



SENADO FEDERAL

PROJETO DE LEI DO SENADO

Nº 624, DE 2007

Altera o art. 116 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, para condicionar a celebração de convênios com pessoas jurídicas de direito privado a prévio processo seletivo.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º O art. 116 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 116.

.....

§ 7º A celebração de convênio com pessoas jurídicas de direito privado, excetuadas as integrantes da Administração Pública indireta, condiciona-se à realização de processo seletivo no qual se assegure a obediência aos princípios identificados no *caput* do art. 3º desta Lei, permitida a participação de entidades sem fins lucrativos que atendam às exigências fixadas na lei de diretrizes orçamentárias para a transferência de recursos, observado o seguinte:

I – o processo seletivo será instaurado de ofício pelo órgão ou entidade repassadora dos recursos ou por solicitação de ente privado interessado, demonstrada a existência de interesse público na celebração do convênio;

II – do edital de abertura do processo constarão, no mínimo, as seguintes informações:

a) objeto a ser executado;

....

- b) metas a serem alcançadas, descritas qualitativa e quantitativamente;
- c) cronograma e limites de desembolso dos recursos a serem repassados;
- d) prazo, local, condições e forma de apresentação das propostas;
- e) critérios de seleção das propostas;
- f) sanções a serem aplicadas no caso de descumprimento das cláusulas do convênio.

III – serão levados em consideração na seleção do conveniente:

- a) a qualidade técnica da proposta e a sua conformidade com o edital e com as especificações do objeto;
- b) a adequação entre os meios de execução do objeto, seus custos, cronogramas e resultados;
- c) a contrapartida oferecida pelo proponente;
- d) a regularidade jurídica, a capacidade técnica e operacional do proponente.

§ 8º Aplicam-se as normas relativas a vedações, penalidades, modalidades, limites, dispensa e inexigibilidade de licitação, no que couber, ao processo seletivo de que trata o § 7º deste artigo. (NR)"

Art. 2º Esta Lei entra em vigor em 1º de janeiro do exercício seguinte ao de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

Entre os princípios constitucionais regedores da Administração Pública figuram o da impessoalidade, o da moralidade e o da eficiência.

Segundo o princípio da impessoalidade, que nada mais é do que uma manifestação, no plano da função administrativa do Estado, do princípio da isonomia, as ações dos órgãos e entes públicos não podem conduzir a favorecimentos ou discriminações, mas devem ser fundadas na lei, objetivando a realização do interesse público. Desse modo, nem os atos administrativos devem ser praticados, nem os contratos administrativos devem ser celebrados para a consecução de interesses puramente particulares.

Do princípio da impessoalidade é legítimo extrair que a escolha daqueles com quem o Estado celebrará avenças não pode ficar completamente ao alvedrio do administrador, sem regras mínimas que prevejam um processo objetivo de seleção dos contratantes privados, no qual se assegure: (i) a isonomia entre aqueles que desejem firmar compromissos com a Administração; (ii) a escolha, dentre as propostas oferecidas, daquela mais apta a realizar o interesse público.

De acordo com o princípio da moralidade, o administrador deve pautar sua conduta segundo padrões éticos, não sendo suficiente o simples cumprimento formal de prescrições legais para garantir a legitimidade de suas ações. Muitas vezes, uma ação administrativa pode conformar-se perfeitamente a regras jurídicas procedimentais e, no entanto, estar maculada em razão da violação ideológica da lei. Em outras palavras, um ato ou contrato administrativo pode, em seus aspectos exteriores, estar em consonância com a legislação, mas contrariar os fins objetivados pela lei, por não ser praticado com vistas à realização do interesse público.

Analogamente, um ato ou contrato administrativo pode observar prescrições legais e, no entanto, atentar contra o princípio da eficiência, por não constituir, dentre as diversas vias legal e materialmente possíveis de realização do interesse público, aquela que o alcance de forma mais eficiente.

Tem-se entendido, tradicionalmente, que aos convênios, por diferirem eles dos contratos administrativos, não seria possível a aplicação de regras que impusessem um processo de seleção daqueles com quem o Estado traria relações. Não apenas isso é viável, como – segundo entendemos – constitui, a rigor, a única forma de cumprimento real dos princípios constitucionais aludidos. Com efeito, como se pode falar de observância dos princípios da impessoalidade, da moralidade e da eficiência, quando o administrador pode celebrar convênio com a entidade de sua escolha, sem que se tenha promovido qualquer procedimento objetivo de seleção, dentre as entidades que manifestem interesse em celebrar convênios com o Estado, daquela mais apta a realizar o objeto do convênio?

Lamentavelmente, é isto o que tem se observado no governo federal nos últimos anos: a escolha de convenentes presidida por critérios não-republicanos, de modo a favorecer instituições ligadas por laços ideológicos ou

mesmo pessoais às autoridades do Poder Executivo, mesmo quando outras entidades do Terceiro Setor dispostas a realizar parcerias com o Estado apresentam maior reputação, capacidade técnica e eficiência para executar os objetivos dos convênios celebrados.

Caso dessa natureza mereceu registro em decisão do Tribunal de Contas da União, na qual restou consignado que os elementos recolhidos em auditoria realizada junto ao Ministério do Trabalho e Emprego denotaram haver ocorrido em 2003 “preferência, não justificada tecnicamente, pela Associação para Projetos de Combate à Fome (ÁGORA) na implementação das ações públicas vinculadas ao Programa Nacional de Estímulo ao Primeiro Emprego para Jovens” (Acórdão nº 1.026/2004 – Plenário). Não é demais lembrar que o presidente da entidade, Sr. Mauro Farias Dutra, é compadre do Presidente da República.

Sobre a necessidade de instauração de um processo seletivo para a celebração de convênios, impende trazer à baila o ensinamento da jurista Odete Medauar (Direito Administrativo Moderno, p. 273):

Se a Administração pretender realizar convênio para resultado e finalidade que poderão ser alcançados por muitos, deverá ser realizada licitação ou se abrir a possibilidade de conveniar sem limitação, atendidas as condições fixadas genericamente; se assim não for, haverá ensejo para burla, acobertada pela acepção muito ampla que se queira dar aos convênios.

Certamente, os convênios apresentam algumas peculiaridades quando comparados com outras espécies de acordos celebrados pela Administração. Todavia, não são elas de estatura suficiente para justificar a sua subtração ao regime licitatório.

A circunstância, por muitos invocada, de nos contratos administrativos as partes terem interesses contrapostos, ao passo que nos convênios os partícipes possuiriam um interesse único, não se presta a deles afastar a exigência de seleção objetiva, mesmo porque as regras constitucionais relativas a licitações e contratos (arts. 22, XXVII, 37, XXI, e 175 da Carta de 1988) devem ser lidas à luz dos princípios informadores do regime jurídico administrativo fixado pela Lei Maior. Ademais, a própria teoria geral dos contratos evidencia a existência daqueles chamados cooperativos ou associativos, nos quais não se pode falar com propriedade de

interesses opostos dos contratantes. Assim, entendemos que a Constituição, ao dispor ser competência da União legislar sobre normas gerais de licitações e contratação para a Administração Pública, bem assim sobre direitos^{privilegiados}, autoriza o Congresso Nacional a editar lei que regule os convênios.

Foi com base nessa competência conferida pela Constituição Federal que o legislador ordinário regulou, no art. 116 da Lei nº 8.666, de 1993, os convênios celebrados por órgãos e entes da Administração Pública. Dispõe o citado artigo aplicarem-se as disposições dessa lei, no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração. A despeito dessa norma, o que se verifica na prática é que os convênios com entes privados continuam sendo celebrados prescindindo-se de licitação. Ora, como regra, é tão factível a realização de certames nesses casos, que o Decreto nº 3.100, de 1999, ao regulamentar a Lei nº 9.790, de 1999, criadora da qualificação de Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, previu, em seu art. 23, a figura do concurso de projetos para a habilitação de tais entidades ao recebimento dos recursos públicos necessários à consecução de atividades de interesse público.

Em face desse quadro, entendemos oportuno proceder à alteração da Lei nº 8.666, de 1993, de modo a tornar inequívoca a obrigatoriedade de se realizar processo seletivo prévio à celebração de convênios pela Administração Pública. Como acentuou em entrevista à Folha de S. Paulo de 30 de maio de 2004 o Dr. Lucas Furtado, Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, é necessária uma mudança na legislação, para dar maior publicidade aos processos de celebração de convênios com entidades do Terceiro Setor e possibilitar que todos os interessados ofereçam suas propostas, sendo selecionada aquela que atender em maior medida o interesse público.

No projeto que ora apresentamos, excluímos da aplicação das novas regras os convênios celebrados exclusivamente por entes públicos. De feito, não faria sentido deflagrar processos licitatórios nos quais competissem, por exemplo, municípios pela obtenção de recursos federais. Isso daria azo a conflitos que em nada contribuiriam para a harmonia que deve reinar entre os entes federados. Evidentemente, deve haver critérios objetivos para o repasse de recursos públicos entre os entes federados, mas não exatamente sob a forma uma competição entre eles. Por tais razões, as regras que propomos destinam-se a regular a celebração de convênios com entes privados.

Em linhas gerais, a proposição, ao acrescentar dois novos parágrafos ao art. 116 da Lei nº 8.666, de 1993, prevê, como condição para a celebração de convênios com pessoas jurídicas de direito privado, a realização de processo seletivo, conduzido pelo órgão repassador dos recursos, por iniciativa própria ou quando, por provocação de entidade interessada, existir interesse público na execução do objeto. Prevêem-se, ainda, o conjunto mínimo de informações que devem constar do edital e os aspectos a serem considerados na seleção das propostas. Por fim, o projeto determina a aplicação das normas relativas a vedações, penalidades, modalidades, limites, dispensa e inexigibilidade de licitação, ao processo de escolha dos convênios.

Acreditamos que as aludidas disposições contribuirão para coibir práticas atentatórias dos princípios constitucionais da impessoalidade, moralidade e eficiência, no repasse de recursos públicos a entes privados, no sentido de evitar direcionamentos, seja por razões pessoais, seja por razões políticas, na celebração de convênios.

Cumpre registrar, por fim, que, quando da tramitação do projeto de lei de diretrizes orçamentárias para o exercício de 2007, foi inserida emenda que veio a constituir o inciso VI do art. 36 da Lei nº 11.439, de 2006, o qual foi objeto de voto presidencial. Tal dispositivo dispõe que a destinação de recursos a entidades privadas sem fins lucrativos dependerá da “publicação de edital, pelos órgãos responsáveis pela execução de programas constantes da lei orçamentária, para habilitação e seleção de instituições prestadoras de serviços à comunidade ou que devam realizar outras atividades vinculadas à consecução dos objetivos previstos”.

As razões do voto apontaram que a ausência de previsão de uma mudança gradual do sistema vigente para o de um processo de habilitação e seleção colocaria em risco a continuidade de importantes ações governamentais, desempenhadas com recursos orçamentários de forma continuada por entidades sem fins lucrativos. Pode-se conceder que uma alteração abrupta da legislação cause transtornos à consecução de programas que já estejam em andamento. Isso não constitui, no entanto, justificativa para a perpetuação do atual modelo. Desse modo, houvemos por bem determinar, na cláusula de vigência, que a lei entre em vigor no exercício seguinte ao de sua publicação.

Ante o exposto, contamos com o apoio de nossos pares para a aprovação do projeto ora apresentado.

Sala das Sessões, 30 de outubro de 2007.



Senador TASSO JEREISSATI

LEGISLAÇÃO CITADA

LEI Nº 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993

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

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

Capítulo I DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Seção I Dos Princípios

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

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

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

Capítulo VI

DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

Art. 116. Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração.

§ 1º A celebração de convênio, acordo ou ajuste pelos órgãos ou entidades da Administração Pública depende de prévia aprovação de competente plano de trabalho proposto pela organização interessada, o qual deverá conter, no mínimo, as seguintes informações:

I - identificação do objeto a ser executado;

II - metas a serem atingidas;

III - etapas ou fases de execução;

IV - plano de aplicação dos recursos financeiros;

V - cronograma de desembolso;

VI - previsão de início e fim da execução do objeto, bem assim da conclusão das etapas ou fases programadas;

VII - se o ajuste compreender obra ou serviço de engenharia, comprovação de que os recursos próprios para complementar a execução do objeto estão devidamente assegurados, salvo se o custo total do empreendimento recair sobre a entidade ou órgão descentralizador.

§ 2º Assinado o convênio, a entidade ou órgão repassador dará ciência do mesmo à Assembléia Legislativa ou à Câmara Municipal respectiva.

§ 3º As parcelas do convênio serão liberadas em estrita conformidade com o plano de aplicação aprovado, exceto nos casos a seguir, em que as mesmas ficarão retidas até o saneamento das impropriedades ocorrentes:

I - quando não tiver havido comprovação da boa e regular aplicação da parcela anteriormente recebida, na forma da legislação aplicável, inclusive mediante procedimentos de fiscalização local, realizados periodicamente pela entidade ou órgão descentralizador dos recursos ou pelo órgão competente do sistema de controle interno da Administração Pública;

II - quando verificado desvio de finalidade na aplicação dos recursos, atrasos não justificados no cumprimento das etapas ou fases programadas, práticas atentatórias aos princípios fundamentais de Administração Pública nas contratações e demais atos praticados na execução do convênio, ou o inadimplemento do executor com relação a outras cláusulas convencionais básicas;

III - quando o executor deixar de adotar as medidas saneadoras apontadas pelo participante repassador dos recursos ou por integrantes do respectivo sistema de controle interno.

§ 4º Os saldos de convênio, enquanto não utilizados, serão obrigatoriamente aplicados em cadernetas de poupança de instituição financeira oficial se a previsão de seu uso for igual ou superior a um mês, ou em fundo de aplicação financeira de curto prazo ou operação de mercado aberto lastreada em títulos da dívida pública, quando a utilização dos mesmos verificar-se em prazos menores que um mês.

§ 5º As receitas financeiras auferidas na forma do parágrafo anterior serão obrigatoriamente computadas a crédito do convênio e aplicadas, exclusivamente, no objeto de sua finalidade, devendo constar de demonstrativo específico que integrará as prestações de contas do ajuste.

§ 6º Quando da conclusão, denúncia, rescisão ou extinção do convênio, acordo ou ajuste, os saldos financeiros remanescentes, inclusive os provenientes das receitas obtidas das aplicações financeiras realizadas, serão devolvidos à entidade ou órgão repassador dos recursos, no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias do evento, sob pena da imediata instauração de tomada de contas especial do responsável, providenciada pela autoridade competente do órgão ou entidade titular dos recursos.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO III Da Organização do Estado

CAPÍTULO II DA UNIÃO

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;

CAPÍTULO VII DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA Seção I DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, imparcialidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

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

TÍTULO VII Da Ordem Econômica e Financeira CAPÍTULO I DOS PRINCÍPIOS GERAIS DA ATIVIDADE ECONÔMICA

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado.

LEI N° 9.790, DE 23 DE MARÇO DE 1999.

Dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, institui e disciplina o Termo de Parceria, e dá outras providências.

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

CAPÍTULO I

DA QUALIFICAÇÃO COMO ORGANIZAÇÃO DA SOCIEDADE CIVIL

DE INTERESSE PÚBLICO

Art. 1º Podem qualificar-se como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público as pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, desde que os respectivos objetivos sociais e normas estatutárias atendam aos requisitos instituídos por esta Lei.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, considera-se sem fins lucrativos a pessoa jurídica de direito privado que não distribui, entre os seus sócios ou associados, conselheiros, diretores, empregados ou doadores, eventuais excedentes operacionais, brutos ou líquidos, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, auferidos mediante o exercício de suas atividades, e que os aplica integralmente na consecução do respectivo objeto social.

Art. 19. O Poder Executivo regulamentará esta Lei no prazo de trinta dias.

Art. 20. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 23 de março de 1999; 178º da Independência e 111º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

DECRETO N° 3.100, DE 30 DE JUNHO DE 1999. (¹)

Regulamenta a Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999, que dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, institui e disciplina o Termo de Parceria, e dá outras providências

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso das atribuições que lhe confere o art. 84, incisos IV e VI, da Constituição,

DECRETA:

Art. 23. A escolha da Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, para a celebração do Termo de Parceria, poderá ser feita por meio de publicação de edital de concursos de projetos pelo órgão estatal parceiro para obtenção de bens e serviços e para a realização de atividades, eventos, consultorias, cooperação técnica e assessoria.

Parágrafo único. Instaurado o processo de seleção por concurso, é vedado ao Poder Público celebrar Termo de Parceria para o mesmo objeto, fora do concurso iniciado.

LEI N° 11.439, DE 29 DE DEZEMBRO DE 2006.

Dispõe sobre as diretrizes para a elaboração da Lei Orçamentária de 2007 e dá outras providências.

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

Art. 1º São estabelecidas, em cumprimento ao disposto no art. 165, § 2º, da Constituição, e na Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, as diretrizes orçamentárias da União para 2007, compreendendo:

.....

Art. 36. Sem prejuízo das disposições contidas nos arts. 32, 33, 34 e 35 desta Lei, a destinação de recursos a entidades privadas sem fins lucrativos dependerá ainda de:

VI – (TEXTO VETADO) publicação de edital, pelos órgãos responsáveis pela execução de programas constantes da lei orçamentária, para habilitação e seleção de instituições prestadoras de serviços à comunidade ou que devam realizar outras atividades vinculadas à consecução dos objetivos previstos.

(À Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, em decisão terminativa)

Publicado no **Diário do Senado Federal**, de 31/10/2007.

Secretaria Especial de Editoração e Publicações do Senado Federal – Brasília – DF

(OS:16435/2007)