



SENADO FEDERAL

PARECER Nº 124, DE 2011

Da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, sobre o Projeto de Lei do Senado nº 218, de 2010, de iniciativa da Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa, que modifica as Leis nº 8.666, de 21 de junho de 1993, nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, nº 8.429, de 2 de junho de 1992, e o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, para disciplinar a obrigatoriedade de manifestação e os efeitos da participação dos órgãos consultivos da advocacia pública em processos administrativos.

RELATOR DO VENCIDO: Senador **LINDBERGH FARIAS**

I – RELATÓRIO

Vem ao exame desta Comissão o Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 218, de 2010, cuja ementa está transcrita acima.

A matéria foi distribuída ao eminentíssimo Senador ALVARO DIAS, que, na reunião do dia 16 de março de 2011, apresentou o seu relatório.

No documento, Sua Excelência informa que:

a proposição se origina da Sugestão nº 4, de 2009, de autoria do Conselho Seccional do Distrito Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB/DF), que propõe a alteração de dispositivo da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, bem como a adição de outros no mesmo diploma legal, nas Leis nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, nº 8.429, de 2 de junho de 1992, e no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. As mudanças se destinam, basicamente, a dar nova disciplina à obrigatoriedade de manifestação e aos efeitos da participação dos órgãos consultivos da advocacia pública em processos administrativos.

A Sugestão foi acolhida pela Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participação (CDH), em sua reunião do dia 9 de junho de 2010, na forma de relatório do Senador PAULO PAIM, que aprovou a proposta da OAB/DF, com pequenos ajustes de redação.

O projeto altera a Lei nº 8.666, de 1993, nos seguintes pontos:

- a) modifica o parágrafo único do art. 38, para prever o exame obrigatório das minutas de editais de licitação, contratos e congêneres pelos núcleos consultivos dos órgãos superiores de assessoramento jurídico de cada Poder, e não apenas pela “assessoria jurídica da Administração”, expressão genérica utilizada atualmente pela lei;
- b) inclui § 9º no art. 65, para condicionar as alterações em contratos ao exame prévio e aprovação pelo órgão de advocacia pública competente;

- c) acrescenta §§ 3º e 4º ao art. 113, com o objetivo de determinar que as decisões da autoridade administrativa, em matéria de licitações e contratos, em sentido contrário à orientação do órgão de advocacia pública: (1) sejam motivadas e fundamentadas, sob pena de nulidade; (2) sejam comunicadas imediatamente ao Tribunal de Contas e ao órgão de controle interno competentes;
- d) insere os arts. 93-A e 93-B na lei, tipificando como crime o descumprimento, pela autoridade administrativa, dos deveres indicados nas letras a e c.2, *supra*.

Quanto à Lei nº 9.784, de 1999 (Lei do Processo Administrativo Federal), o projeto adiciona § 4º ao seu art. 50, para prever, relativamente aos processos administrativos federais em geral, o dever descrito na letra c.2, *supra*.

No que concerne à Lei nº 8.429, de 1992 (Lei de Improbidade Administrativa), o texto acresce inciso VIII ao seu art. 11, para qualificar como ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública a omissão em fundamentar ato administrativo praticado em desacordo com orientação de parecer jurídico de órgão da advocacia pública, bem como a omissão em comunicar tal fato ao Tribunal de Contas e aos órgãos de controle interno competentes.

Por fim, o PLS modifica o Decreto-Lei nº 2.848, de 1940 (Código Penal), para nele incluir art. 305-A, tipificando como crime a destruição, supressão ou ocultação de parecer ou manifestação de órgão jurídico da advocacia pública em processo administrativo.

Aprovada a Sugestão nº 4, de 2009, pela Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa, ela foi transformada em projeto de lei da autoria daquele colegiado e remetida ao exame desta Comissão, nos termos do art. 102-E, I e *parágrafo único*, do Regimento Interno do Senado Federal (RISF).

Em seu voto, o ilustre relator opina pela aprovação da proposição, com alguns ajustes, afirmando:

É, certamente, de todo o interesse público que o controle da legalidade dos atos administrativos seja reforçado. Esse procedimento é fundamental para que possamos combater a corrupção e garantir a probidade da Administração.

Efetivamente, a proposição avança ao determinar que a autoridade somente possa decidir em desacordo com o parecer jurídico competente se motivar a sua decisão.

Não se trata, certamente, de inverter a hierarquia e determinar que a autoridade obedeça ao parecer de sua assessoria jurídica, mas de especificar que qualquer decisão política tomada em desacordo com as opiniões técnicas seja devidamente motivada e fundamentada.

As alterações propostas irão, com certeza, aumentar a transparência das ações de Governo e garantir a melhoria do gasto público, ajudando a afastar ações deletérias para o Estado brasileiro.

Na mesma reunião, foi-nos concedida vista da matéria, nos termos regimentais.

II – ANÁLISE

É meritória a preocupação apresentada pelos ilustres proponentes da Sugestão nº 4, de 2009, bem como pelo eminentíssimo relator da matéria nesta Comissão.

Efetivamente, todos os esforços devem ser feitos no sentido de se assegurar a correção do processo licitatório e de compras e contratação de obras e serviços pela administração pública. E, nesse processo, a participação do profissional do Direito é imprescindível.

Trata-se de exigência imposta pelos princípios constitucionais da legalidade e da moralidade, aos quais o Poder Público está obrigado a observar, por determinação do art. 37 da Lei Maior.

Ocorre, entretanto, que tal preocupação deve harmonizar os diversos princípios para que se cumpra a Constituição e se permita o adequado funcionamento do Estado, não se pode, assim, afetar em demasia outro princípio constitucional fundamental, o da eficiência, introduzido na Carta Magna pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998.

Após a Constituição de 1988 em seu art. 37, inciso XXI, instituir normas para licitações e contratos da Administração Pública e a Lei 8.666/93 o regulamentar é possível verificar que o sentido da evolução do Marco Legal do Sistema de aquisições públicas no Brasil se deu apoiado no seguinte tripé:

- (i) racionalização do fluxo processual;
- (ii) uso intensivo de ferramentas tecnológicas e
- (iii) ampliação do controle através da transparência.

A racionalização do fluxo processual e o uso intensivo de tecnologia se evidenciam na instituição da modalidade Pregão, especialmente o pregão eletrônico

O primeiro instrumento normativo a prever a possibilidade de realização do que viria ser chamado Pregão Eletrônico foi a Medida Provisória nº 2.026/2000, em seu art. 2º, parágrafo único.

Art. 2º Pregão é a modalidade de licitação para aquisição de bens e serviços comuns, promovida exclusivamente no âmbito da União, qualquer que seja o valor estimado da contratação, em que a disputa pelo fornecimento é feita por meio de propostas e lances em sessão pública Parágrafo único. Poderá ser realizado o pregão por meio da utilização de recursos de tecnologia da informação, nos termos de regulamentação específica.

O principal aspecto de inovação no fluxo processual foi a inversão entre as fases de competição entre os licitantes e avaliação da habilitação (documentos) da proposta mais vantajosa, tal solução reduziu os incidentes de impugnação predatória e formalista entre os licitantes.

Com o intuito de otimizar o procedimento do Pregão, potencializando os mecanismos para a divulgação, publicidade, ampla participação, o parágrafo 1º do art. 2º, da Lei nº 10.520/2002, consagrou a implementação do que se convencionou denominar Pregão Eletrônico, realizado por meio da utilização de recursos de tecnologia da informação, nos termos de regulamentação específica,

O Decreto nº 3.697, de 21 de dezembro de 2000, aplicando-se subsidiariamente o Decreto 3.555, de 8 de agosto de 2000, tratou do Pregão Presencial. Por fim, o Governo Federal editou o Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005, que foi publicado no Diário Oficial da União do dia 1º de junho de 2005, o novo regulamento do Pregão Eletrônico, que finalmente veio atualizar seu procedimento e adequar as incongruências.

A consolidação desta ferramenta no bojo da modernização e racionalização do fluxo processual das licitações trouxe incontestável ganho para a Administração, conforme as seguintes estatísticas obtidas no site Comprasnet do Ministério do Planejamento.

Tomando como base apenas o ano de 2010 e as compras de bens e serviços comuns, que representaram 70% das aquisições (40 bilhões), constatou-se o sucesso dessa modalidade, tendo em vista que foi utilizada em cerca de 89% dos processos de compra (33.720 processos) e respondeu por 66% do valor gasto (R\$ 26,2 bilhões) nas aquisições de bens e contratações de serviços comuns.

A análise da evolução do pregão eletrônico na compra de bens e serviços comuns no período de 2005 a 2010, considerando os meses de janeiro a dezembro, mostrou um crescimento acumulado de 152% nos processos de compra e 485% no valor despendido nas aquisições/contratações públicas.

Ainda em relação ao pregão eletrônico, foi observada a evolução da economia gerada pelo uso do mesmo em relação ao valor de referência³, neste caso tomando como base o período de 2005 a 2009. Nesse contexto, a economia média ficou em torno de R\$ 6,06 bilhões (21,2%) e acumulou um aumento de 252% de 2005 a 2009. Além disso, no ano de 2010 os cofres públicos economizaram cerca de 21,3% (R\$ 7,1 bilhões) nas compras governamentais quando realizadas por pregão eletrônico.

No que se refere à Transparéncia como ferramenta do controle: seja ele institucional ou social, seja interno ou externo; deve ser destacada a iniciativa já consolidada dos portais de transparéncia, que permitam à sociedade e às instituições acompanhar de perto a utilização dos recursos públicos.

Ora, em síntese, o ordenamento jurídico vigente já prevê a oitiva dos órgãos de assessoramento jurídico em todo o processo de compras e contratações da administração pública e determina que todas as manifestações desses órgãos constem dos autos respectivos. Trata-se de comando que consta do inciso VI e do parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666, de 1993.

A mesma Lei prevê, também, a competência dos tribunais e conselhos de contas no controle das licitações e contratações e que qualquer cidadão poderá representar a esses órgãos sobre ilegalidade que tenha conhecimento no tema.

Assim, ainda que se reconheça a pertinência da preocupação em torno do tema, não nos parece que a presente proposição irá, efetivamente, aprimorar o processo de compras e contratações públicas, na medida em que poderá aumentar a burocratização desses procedimentos, impondo mais fases ao processo de licitação.

Isso pode, mesmo, tender a uma excessiva centralização de poder na mão dos procuradores e consultores jurídicos, tornando mais lento a execução de obras e serviços públicos e, na prática, caminhar exatamente no sentido contrário ao que aqui se pretende.

As principais causas de resultados desvantajosos para a Administração nas licitações estão ligadas a aspectos técnicos específicos dos bens e serviços contratados, tais como: definição direcionada dos objetos, atuação de cartéis, apresentação de propostas inexequíveis, falta de planejamento das compras para ganhos de escala.

Ou seja, mais afetos a outras áreas do conhecimento (Administração, Engenharia, Economia, Tecnologia da Informação), que, sem prejuízo às manifestações jurídicas já previstas, de fato contribuiriam para a resolução destas questões.

Assim, o que precisamos, sem dúvida, é de licitações sob rigoroso controle social e com transparência, sem implicar, contudo, morosidade e ineficiência no seu procedimento.

III – VOTO

Do exposto, votamos pela rejeição do PLS nº 218, de 2010.

Sala da Comissão, 6 de abril de 2011.

SENADOR EUNÍCIO OLIVEIRA , Presidente


Senador LINDBERGH FARIAS

IV – DECISÃO DA COMISSÃO

A Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, na 7ª Reunião Ordinária realizada no dia 6 de abril de 2011, aprova o Voto em Separado do Senador Lindbergh Farias ao Projeto de Lei do Senado nº 218, de 2010, que passa a constituir Parecer da CCJ contrário ao Projeto.

Sala das Comissões, 6 de abril de 2011.


Senador EUNÍCIO OLIVEIRA
Presidente da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA

PROPOSIÇÃO: PLS Nº 218 DE 2010

ASSINAM O PARECER NA REUNIÃO DE 06/04/2011, OS SENHORES(AS) SENADORES(AS):

PRESIDENTE:	SENADOR EUNÍCIO OLIVEIRA
RELATOR do Vencido:	Senador Lindbergh Farias
BLOCO DE APOIO AO GOVERNO (PT, PR, PDT, PSB, PC do B e PRB)	
JOSÉ PIMENTEL	1. EDUARDO SUPILY
MARTA SUPILY	2. ANA RITA
PEDRO TAQUES	3. ANÍBAL DINIZ
JORGE VIANA	4. ACIR GURGACZ
MAGNO MALTA	5. JOÃO RIBEIRO
ANTONIO CARLOS VALADARES	6. LINDBERGH FARIAS
INÁCIO ARRUDA	7. RODRIGO ROLLEMBERG
MARCELO CRIVELLA	8. HUMBERTO COSTA
BLOCO PARLAMENTAR (PMDB, PP, PSC, PMN, PV)	
EUNÍCIO OLIVEIRA	1. RENAN CALHEIROS
PEDRO SIMON	2. VALDIR RAUPP
ROMERO JÚCÁ	3. EDUARDO BRAGA
VITAL DO RÉGO	4. RICARDO FERRACO
LUIZ HENRIQUE	5. LOBÃO FILHO
ROBERTO REQUIÃO	6. WALDEMIR MOKA
FRANCISCO DORNELLES	7. BENEDITO DE LIRA
SÉRGIO PETECÃO	8. EDUARDO AMORIM
BLOCO PARLAMENTAR MINORIA (PSDB, DEM)	
AÉCIO NEVES	1. MÁRIO COUTO
ALOYSIO NUNES FERREIRA	2. FLEXA RIBEIRO
ALVARO DIAS	3. CÍCERO LUCENA
DEMÓSTENES TORRES	4. JOSÉ AGripino
PTB	
ARMANDO MONTEIRO	1. CIRO NOGUEIRA
GIM ARGELLO	2. MOZARILDO CAVALCANTI
PSOL	
RANDOLFE RODRIGUES	1. MARINOR BRITO

Atualizada em: 05/04/2011

LEGISLAÇÃO CITADA ANEXADA PELA SECRETARIA-GERAL DA MESA

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

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:

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.

EMENDA CONSTITUCIONAL N° 19, DE 4 DE JUNHO DE 1998

Modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas, e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, e dá outras providências.

LEI N° 8.429, DE 2 DE JUNHO DE 1992,

Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências.

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;

III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo;

IV - negar publicidade aos atos oficiais;

V - frustrar a licitude de concurso público;

VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo;

VII - revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço.

LEI N° 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.

Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:

VI - pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade;

Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.

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

I - unilateralmente pela Administração:

a) quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos;

b) quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei;

II - por acordo das partes:

a) quando conveniente a substituição da garantia de execução.

b) quando necessária a modificação do regime de execução da obra ou serviço, bem como do modo de fornecimento, em face de verificação técnica da inaplicabilidade dos termos contratuais originários;

c) quando necessária a modificação da forma de pagamento, por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial atualizado, vedada a antecipação do pagamento, com relação ao cronograma financeiro fixado, sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço;

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

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

§ 2º Nenhum acréscimo ou supressão poderá exceder os limites estabelecidos no parágrafo anterior, salvo:

I - (VETADO)

II - as supressões resultantes de acordo celebrado entre os contratantes.

§ 3º Se no contrato não houverem sido contemplados preços unitários para obras ou serviços, esses serão fixados mediante acordo entre as partes, respeitados os limites estabelecidos no § 1º deste artigo.

§ 4º No caso de supressão de obras, bens ou serviços, se o contratado já houver adquirido os materiais e posto no local dos trabalhos, estes deverão ser pagos pela Administração pelos custos de aquisição regularmente comprovados e monetariamente corrigidos, podendo caber indenização por outros danos eventualmente decorrentes da supressão, desde que regularmente comprovados.

§ 5º Quaisquer tributos ou encargos legais criados, alterados ou extintos, bem como a superveniência de disposições legais, quando ocorridas após a data da apresentação da proposta, de comprovada repercussão nos preços contratados, implicarão a revisão destes para mais ou para menos, conforme o caso.

§ 6º Em havendo alteração unilateral do contrato que aumente os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, por aditamento, o equilíbrio econômico-financeiro inicial.

§ 7º (VETADO)

§ 8º A variação do valor contratual para fazer face ao reajuste de preços previsto no próprio contrato, as atualizações, compensações ou penalizações financeiras decorrentes das condições de pagamento nele previstas, bem como o empenho de dotações orçamentárias suplementares até o limite do seu valor corrigido, não caracterizam alteração do mesmo, podendo ser registrados por simples apostila, dispensando a celebração de aditamento.

Art. 93. Impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório:
Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Art. 113. O controle das despesas decorrentes dos contratos e demais instrumentos regidos por esta Lei será feito pelo Tribunal de Contas competente, na forma da legislação pertinente, ficando os órgãos interessados da Administração responsáveis pela demonstração da legalidade e regularidade da despesa e execução, nos termos da Constituição e sem prejuízo do sistema de controle interno nela previsto.

§ 1º Qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas ou aos órgãos integrantes do sistema de controle interno contra irregularidades na aplicação desta Lei, para os fins do disposto neste artigo.

§ 2º Os Tribunais de Contas e os órgãos integrantes do sistema de controle interno poderão solicitar para exame, até o dia útil imediatamente anterior à data de recebimento das propostas, cópia de edital de licitação já publicado, obrigando-se os órgãos ou entidades da Administração interessada à adoção de medidas corretivas pertinentes que, em função desse exame, lhes forem determinadas.

LEI N° 9.784 , DE 29 DE JANEIRO DE 1999.

Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

- I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;
- II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;
- III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;
- IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;
- V - decidam recursos administrativos;
- VI - decorram de reexame de ofício;
- VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;
- VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

§ 2º Na solução de vários assuntos da mesma natureza, pode ser utilizado meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que não prejudique direito ou garantia dos interessados.

§ 3º A motivação das decisões de órgãos colegiados e comissões ou de decisões orais constará da respectiva ata ou de termo escrito.

MEDIDA PROVISÓRIA N° 2.182-18, DE 23 DE AGOSTO DE 2001.

Institui, no âmbito da União, nos termos do art. 37, Inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências.

Art. 2º Pregão é a modalidade de licitação para aquisição de bens e serviços comuns, promovida exclusivamente no âmbito da União, qualquer que seja o valor estimado da contratação, em que a disputa pelo fornecimento é feita por meio de propostas e lances em sessão pública.

Parágrafo único. Poderá ser realizado o pregão por meio da utilização de recursos de tecnologia da informação, nos termos de regulamentação específica.

LEI N° 10.520, DE 17 DE JULHO DE 2002

Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências.

Art. 2º (VETADO)

§ 1º Poderá ser realizado o pregão por meio da utilização de recursos de tecnologia da informação, nos termos de regulamentação específica.

DECRETO-LEI N° 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940.

Código Penal.

Supressão de documento

Art. 305 - Destruir, suprimir ou ocultar, em benefício próprio ou de outrem, ou em prejuízo alheio, documento público ou particular verdadeiro, de que não podia dispor:

Pena - reclusão, de dois a seis anos, e multa, se o documento é público, e reclusão, de um a cinco anos, e multa, se o documento é particular.

DECRETO N° 3.555, DE 8 DE AGOSTO DE 2000.

Aprova o Regulamento para a modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns.

DECRETO N° 3.697, DE 21 DE DEZEMBRO DE 2000.

Revogado pelo Decreto nº 5.450, de 2005

Regulamenta o parágrafo único do art. 2º da Medida Provisória nº 2.026-7, de 23 de novembro de 2000, que trata do pregão por meio da utilização de recursos de tecnologia da informação.

DECRETO N° 5.450, DE 31 DE MAIO DE 2005.

Regulamenta o pregão, na forma eletrônica, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências.

Documento(s) anexado(s) pela Secretaria-Geral da Mesa, nos termos do art. 250, parágrafo único, do Regimento Interno.

FRAGMENTO DAS NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA 7ª REUNIÃO ORDINÁRIA DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, DA 54ª LEGISLATURA, REALIZADA NO DIA 6 DE ABRIL DE 2011, ÀS 10 HORAS E 32 MINUTOS.

Item nº 1: Projeto de Lei do Senado nº 218, de 2010. Não terminativo. I - Modifica as Leis nº 8.666, de 21 de junho de 1993; nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999; nº 8.429, de 2 de junho de 1992; e o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, para disciplinar a obrigatoriedade de manifestação e os efeitos da participação dos órgãos consultivos da advocacia pública em processos administrativos.

Autoria: Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa do Senado Federal.

Relatoria: Senador Alvaro Dias.

O relatório, que já foi lido, é favorável com duas emendas que apresenta.

No dia 16 de março de 2011 foi concedida vista ao Senador Lindbergh Farias, nos termos regimentais, que ofereceu voto em separado contrário à matéria.

Antes de passar a palavra ao nobre Senador, bravo representante do Rio de Janeiro, Lindbergh Farias, convidou a Deputada Miriam Sobreira, que nos honra representando a Assembléia legislativa do Ceará, para tomar assento em nosso plenário.

Concedo a palavra ao Senador Lindbergh Farias para proferir o voto em separado.

O SR. LINDBERGH FARIAS (Bloco/PT - RJ) - Sr. Presidente, a minha assessoria preparou um voto em separado, que está nas mãos das Sras e dos Srs. Senadores, mas vou economizar; em vez de ler esse voto em separado, vou tentar explicar sinteticamente por que sou contra esse projeto.

Primeiro quero dizer que a intenção é muito boa. O projeto surge de um pleito da advocacia pública, cujo fortalecimento todos nós queremos, mas é preciso dizer que, em relação à transparência, à lisura do processo, na verdade, pouco se acrescenta. Os problemas de licitação são ligados a direcionamento de objetos, atuação de cartéis, a apresentação de propostas inexequíveis e por aí vai.

O que diz o projeto, o centro do projeto? Hoje na Lei 8.666 consta o seguinte:

-Art. 38.....

Parágrafo único As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes, devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da administração-.

Na verdade, há uma modificação desse artigo, sendo que, em vez de -assessoria Jurídica da administração-

Nesse ponto, passa, previamente examinadas e aprovadas, no âmbito de cada esfera de poder, pelos núcleos consultivos dos seus órgãos superiores de assessoramento jurídico.

O que vai acontecer aqui é uma burocratização do processo. As diversas secretarias lá da Prefeitura conduzem o seu processo de licitação.

Pelo que está aqui, no projeto, ela teria que passar pela Procuradoria Geral. Eu falo... Nós vamos ter em cada... Fico pensando, nos governos estaduais, como seria esse procedimento. Na nossa visão...

A Senadora Marta Suplicy pede um aparte.

A SRA MARTA SUPLICY (Bloco/ PT - SP) - Um aparte, Senador Lindbergh.

Concordo plenamente com sua exposição. Como ex-Prefeita de São Paulo, isso inviabilizaria um governo. É totalmente improcedente. Seria, além da burocracia existente, do gasto existente, da energia perdida, seria a paralisação de qualquer governo.

Concordo plenamente com a sua observação, com sua experiência, que combina e é muito semelhante ao que eu imagino que aconteceria na administração de uma cidade como a cidade de São Paulo.

O SR. LINDBERGH FARIAS (Bloco/PT - RJ) - Muito obrigado, Senadora Marta Suplicy. Agradeço o aparte.

O Senador Alvaro Dias foi o relator desse projeto, com a melhor das intenções, mas não tenho nada a acrescentar. Volto a dizer: em relação à transparência, à lisura do processo, você fazer descentralizado ou centralizar na Procuradoria, não é por aí que nós vamos inibir a existência de delito.

Eu chamo a atenção para outro detalhe. Aqui pode haver - o Senador Demóstenes e o

Senador Pedro Taques são nossos professores aqui - , talvez, uma implicação na discussão sobre responsabilização dos agentes públicos. Um prefeito ou um governador sempre responde de forma subsidiária por um ato realizado pelo secretário por um processo lá.

Ao passar pela Procuradoria Geral, eu acho que é uma modificação na discussão também sobre responsabilidade dos agentes públicos.

Tem outro ponto, o art. 2º, que fala o seguinte: quem deixar de submeter essa apreciação a esses órgãos jurídicos centralizados tem uma pena de três a cinco anos. Eu acho exagerado. O que eu acho, sinceramente - concluo aqui minha fala, sem querer me alongar - , quero dizer que nós poderíamos chamar de tese do fortalecimento das carreiras da advocacia pública. Eu sou completamente favorável. Nós poderíamos chamar as entidades que representam, chamar a OAB, para discutir aqui como esta Casa, como esta Comissão pode encaminhar alguns projetos no sentido de fortalecer as carreiras da advocacia pública.

Dessa forma, ao invés de ajudar, acho que pode prejudicar, burocratizar os processos de licitação.

Era isto.

Muito obrigado, Sr. Presidente.

O SR. PRESIDENTE (Eunício de Oliveira. Bloco/PMDB - CE) - Concedo a palavra ao Senador Alvaro Dias, para suas considerações.

Tem a palavra V. Exª.

O SR. ALVARO DIAS (Bloco/PSDB - PR) - Muito obrigado.

Primeiramente, quero reafirmar que o projeto é de autoria da Ordem dos Advogados do Brasil e da Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa.

Não vejo como objeto principal no projeto a valorização da advocacia pública. Esse não é o objetivo. O objetivo é impor um rigor maior no controle da legalidade dos atos administrativos, evitando o risco da improbidade administrativa, que tem sido reincidente no Brasil.

Aliás, o que anima a apresentação de um projeto dessa natureza, certamente, é ver o Brasil transformado no paraíso do superfaturamento de obras. Nunca se viu tanto superfaturamento na história deste País. Transformou-se num fenômeno nacional o superfaturamento de obras. É rotina, é regra, não é mais exceção. E nós acompanhamos, desde os últimos anos, no atual Governo, um esforço no sentido de limitar a capacidade de fiscalizar do Tribunal de Contas da União.

Nós estamos exatamente verificando a existência de duas correntes. E eu não quero, de forma alguma, afirmar que

aqueles que estão contrários a este projeto estão defendendo a tese que vou expor agora. Mas a tese existe. Há uma tese, advogada por executivos, de que a burocracia excessiva é responsável pela incompetência da gestão. Eu não vejo assim. Eu fui Governador, é evidente que há burocracia, é inegável. A burocracia existe, mas é possível superá-la com competência e com eficiência. Eu não vejo como possa ser prejuízo para o Município, para o Estado e para o País acrescentar mais um cuidado na apreciação de atos administrativos, convocando mais um órgão especializado a opinar. Eu confesso que a grande angústia que eu vivia como chefe de Executivo era exatamente a angústia de ter a certeza de que estava autorizando um ato absolutamente lícito, sem risco de estar convalidando uma improbidade administrativa da qual eu não gostaria de participar.

O projeto oferece maior segurança para o Governante correto. Não há dúvida de que pode demorar um pouquinho mais - mas só um pouquinho mais. Basta que o chefe do Executivo seja realmente apto a exercer função executiva. E que tenha a competência da cobrança, a competência da exigência da agilidade.

Eu confesso que não vejo razões para se rejeitar esta proposta. Imagino até que ela será rejeitada, mas não vejo razões para a sua rejeição. Ela pretende submeter um ato administrativo à apreciação de mais uma instância, num País envolvido pela corrupção; num País em que todos os anos somos obrigados a lamentar uma posição de destaque entre os países mais corruptos; num País que é colocado anualmente, pela organização não governamental Transparéncia Internacional, com sede na Alemanha, no ranking dos países mais corruptos do mundo; num País em que grandes conglomerados internacionais deixam de investir nele porque optam por realizar seus investimentos em outros onde os índices de corrupção são menores - e nós desperdiçamos oportunidades de emprego, de receita pública, de renda, de desenvolvimento; e essa ONG afirma, com a respeitabilidade internacional que possui, que, se o Brasil tivesse os mesmos índices

de corrupção da Dinamarca, teríamos uma renda per capita 70% maior do que temos hoje. Diante de tudo, não há por que rejeitar uma proposta que, além disso, vem com o aval da Ordem dos Advogados do Brasil e de duas comissões temáticas desta Casa. Sobretudo, defendo a proposta, apesar de respeitar as opiniões divergentes. Não vejo aqui ninguém com má-fé, não vejo aqui ninguém com nenhuma postura de desonestade - faço questão de ressaltar esse ponto, Senador Lindbergh, Senadora Marta Suplicy -, respeito a posição que cada um aqui expõe, porque certamente defende a posição com o objetivo de aprimorar procedimentos administrativos e dar celeridade. Isso porque há também outra angústia no País: decisão adotada, execução retardada; anúncio às vezes até espetacular e, depois, desastre na execução. Nada acontece, ficamos no anúncio. Eu com certeza também dessa angústia do que acha que devemos competibilizar. Mas as duas angústias podem se eliminadas: de um lado, com maior eficiência, com maior competência, com maior acuidade; de outro lado, certamente com os cuidados que devem ser adotados para reduzir os índices de corrupção no nosso País.

E a convocação da advocacia pública, neste caso, pode ser célebre e eu não estou também dissidente sobre os dispositivos do projeto como fez o Senador Lindbergh Farias, porque já discutimos isso na última reunião. Mas a tese é essa Sr. Presidente e Srs e Sras. Senadoras. É o desejo que todos nós devemos alimentar de vermos o País sair desse estágio de corrupção reconhecida e proclamada internacionalmente para um estágio de moralização da administração pública onde os recursos públicos sejam aplicados com maior correção. Faço sempre uma afirmativa, e isso não dirijo a nenhum dos governantes. Sei que é possível fazer três vezes mais o que se faz no Brasil em matéria de obra pública se adotarmos o procedimento de correção, de lisura, aplicação correta dos recursos públicos, levando sempre em conta a relação custo/benefício do gasto realizado. Não tenho nenhuma dúvida sobre isso. Acho que tenho que expor a minha convicção. Por isso defendo esse projeto e certamente mesmo que ficasse isolado com esse parecer eu mantendo exatamente com esse sentido, com esse objetivo. Não posso ver a burocracia como um pretexto para a ineficiência na administração. Não posso aceitar a burocracia como um pretexto para a incompetência e também não posso blindar a corrupção a pretexto de que adotando mecanismo de maior rigor vamos burocratizar mais e tornar a administração pública ainda mais incompetente. Esta é a nossa posição, Sr. Presidente.

O SR. PRESIDENTE (Eunício Oliveira Bloco/PMDB-CE) - Em discussão a matéria.
(Pausa.)

Concedo a palavra ao Senador José Pimentel do meu querido Ceará..

O SR. JOSÉ PIMENTEL (Bloco/PT-CE) - Sr. Presidente, Sras Senadoras e Srs. Senadores. Quero começar registrando que se o projeto tratasse dessa matéria em que o nobre relator aqui faz referência eu votaria com ele tranquilamente. Lamentavelmente, o projeto não diz nada sobre o que ele expôs. Não trata do paraíso do superfaturamento. Nós sabemos que temos 4 grandes problemas nas licitações brasileiras e esse projeto não trata de nenhum deles. A primeira delas é exatamente o direcionamento da licitação. Temos problemas aqui. Todos os governos, todos os partidos políticos já tentaram frear esse processo mas ainda não conseguimos ter o remédio jurídico suficiente para por fim a essa prática. A segunda questão é a combinação de preços pelos fornecedores. Temos feito muitas ações para combater a combinação de preços e o mais avançado de todos foi o pregão eletrônico. Este tem sido o principal instrumento para fazer frente à combinação de preços pelos fornecedores. Esse projeto não trata disso.

Outra coisa é a concorrência do superfaturamento dos contratos. Este assunto também não é tratado. Esse projeto trata simplesmente de analisar o teor do edital de licitação. Esse teor do edital de licitação que hoje é analisado pelas consultorias jurídicas sairia das consultorias jurídicas de cada órgão específico e iria para essa estrutura a que o projeto se propõe. Portanto, os graves problemas de corrupção que hoje existem, ainda, ele não trata disso. É bom que esses fatos sejam registrados para que depois determinados parlamentares dêem entrevista dizendo que parte da base do governo, ou aqueles que têm esse compromisso estejam comungando com a perpetuação, a continuidade da corrupção porque o projeto não trata dessas matérias, não trata do superfaturamento de obra. O projeto trata, exclusivamente, de uma análise prévia do edital de licitação que já é feito pelas consultorias. Isso é o que trata o edital e os problemas não estão ali. Ao fazer isso, estamos inviabilizando as compras governamentais das micro e pequenas empresas que é regulamentado pela Lei

Complementar 123 de 2006, aprovada, por unanimidade, neste Senado e, por ampla maioria, na Câmara dos Deputados.

Esse instrumento permitiu que os micro e pequenos, por meio do processo do pregão eletrônico, passassem de 2,5 bilhões de compras, em 2003, para 15,5 bilhões de compras em 2010.

Esse setor da micro e pequena empresa, quando você abre a geração de empregos, dos 2,5 milhões de empregos gerados em 2010, 50% deles são nas empresas que têm até quatro funcionários. E um dos grandes setores que levou a esse crescimento foi exatamente o das cúpulas governamentais, em que os 5564 Municípios estão se preparando, em que os 26 governos estaduais e o Distrito Federal já se preparam, e o Governo Federal também se preparou.

Portanto, nobre Relator, se quiséssemos efetivamente atender a tudo o que o senhor levanta no discurso, não é o conteúdo desse projeto de lei. Esse projeto de lei não trata dessa matéria. Essa é uma preocupação de toda a sociedade brasileira. E um dos instrumentos que nós construímos coletivamente, aprovado no Congresso Nacional, foi a Lei Complementar nº 123, que trouxe mudanças profundas nas licitações para esse setor. E o resultado é objetivo, é concreto na redução dos custos e na combinação prévia de preços, que, aí, sim, nós temos problemas. Mas, lamentavelmente, esse projeto não trata disso. Nós precisamos aprimorar essas regras, precisamos da ajuda da Ordem dos Advogados do Brasil, dos tribunais de contas e de todos os setores que atuam nesses segmentos para fecharmos essas comportas.

Sou um daqueles que entendem que esse projeto de lei acaba com o pregão eletrônico, com a forma como ele está sendo feito, porque lá tem a inversão de fases; e, aqui, iria se sobrepor o formal ao efetivo preço oferecido. Isso porque, no pregão eletrônico, você tem uma inversão: primeiro, você analisa a documentação formal; depois, abre para ver os preços, e a partir daí é que você vê o restante da habilitação da própria empresa. Portanto, burocratiza, não resolve o problema e inviabiliza o que temos de bom, que é o pregão eletrônico.

Portanto, Sr. Presidente, voto contra o projeto, porque ele não traz as inovações de que o Brasil necessita.

O SR. ALVARO DIAS (Bloco/PSDB - PR) - Sr. Presidente, acho que, depois, eu esclareço as questões colocadas pelos Senadores, como Relator.

O SR. PRESIDENTE (Eunício Oliveira. Bloco/PMDB - CE) - Há Senadores inscritos para fazer o debate, e V. Exª poderá também, como Relator, no momento oportuno, interceder.

O SR. ALVARO DIAS (Bloco/PSDB - PR) - O.K.!

O SR. PRESIDENTE (Eunício Oliveira. Bloco/PMDB - CE) - Concedo a palavra ao Senador Luiz Henrique, pela inscrição. S. Exª está inscrito.

O SR. ALVARO DIAS (Bloco/PSDB - PR) - Sr. Presidente, se me fosse permitido apenas esclarecer um ponto da exposição, antes do próximo orador... Mas, se V. Exª preferir, ao final...

O SR. PRESIDENTE (Eunício Oliveira. Bloco/PMDB - CE) - Como Relator, V. Exª tem a palavra. Agora, vamos ouvir um pouco o debate...

O SR. ALVARO DIAS (Bloco/PSDB - PR) - É apenas para dizer o seguinte: eu não considero esse projeto um tratado contra a corrupção. Não foi isso que eu disse. Ele é específico, ele é pontual. Ele apenas impõe mais um mecanismo de controle, com mais uma opinião jurídica, um parecer jurídico, a respeito do ato que se praticará. Ou seja, é preventivo. Portanto, eu não quis dizer aqui que é um tratado contra a corrupção. Eu estaria exigindo muito pouco pelo mal que há no Brasil em matéria de corrupção.

O SR. PRESIDENTE (Eunício Oliveira. Bloco/PMDB - CE) - O.k.! Está esclarecido o relatório de V. Exª.

Com a palavra, o Senador Luiz Henrique.

O SR. LUIZ HENRIQUE (Bloco/PMDB - SC) - Sr. Presidente, Srs e Srs. Senadores, vou focar na questão da -burocratização-. Não vou falar em burocratização, vou falar em -burrocratização-. Na verdade, esse projeto cria um bis in idem, e a experiência de governador durante oito anos me permite dizer isso. Todo processo elaborativo das licitações é feito com base em uma assessoria jurídica de que dispõe o governo, não apenas no órgão mais específico das contratações, que é a Secretaria da Administração, como também em cada órgão de assessoramento governamental.

O Ministro Pimentel abordou uma face importante da evolução desse processo, que é o pregão eletrônico.

E o pregão eletrônico, associado ao leilão presencial, tem permitido uma redução

fantástica no preço da contratação de obras e de serviços.

Por outro lado, quero assinalar que o Tribunal de Contas faz o exame prévio das licitações. Esse exame que é proposto no projeto já é feito pelo Tribunal de Contas do Estado, o que é importante como mecanismo de contenção de irregularidades mas tem sido, também, em muitos casos, resultante da demora no processo de execução das obras, das ações, da contratação de serviço.

Por essa razão, respeitando a opinião do nobre Relator Senador Alvaro Dias e os propósitos nobres que foram por S. Ex^a enunciados, votarei contra o projeto.

O SR. ANTONIO CARLOS VALADARES (Bloco/PSB - SE) Sr. Presidente, peço a palavra O SR. PRESIDENTE (Eunício Oliveira, Bloco/PMDB - CE) - O próximo orador inscrito é o Senador Demóstenes Torres, a quem concedo a palavra, depois o Senador Pedro Taques, depois o Senador Aloysio Nunes, e depois V. Ex^a, Senador Valadares.

O SR. DEMÓSTENES TORRES (Bloco/DEM - GO) - Sr. Presidente, Sras Senadoras, Srs. Senadores, vou reiterar o que disse anteriormente. Acho que é uma tentativa única e exclusiva de valorizar a Advocacia Pública de uma maneira indevida. Constrange o administrador público, isso é remetido para o Tribunal de Contas. Qual ato da administração pública que não é remetido para a análise do Tribunal de Contas. E mais, há alguns dispositivos, por exemplo, em que um governador se deixar de atender a um parecer de um procurador, corre o risco, se não comunicar ao Tribunal de Contas, de ser punido com pena de prisão. E se o corrupto for o advogado? Se o advogado tentar induzir o governador ao erro, porque é possível, não é verdade?

Talvez seja até mais fácil cooptar alguém mais próximo do solo do que ali em cima. Então, o que vejo nesse aspecto, sinceramente, divergindo quanto às proposições específicas, não contra o discurso do Senador Alvaro Dias, que acho que é corretíssimo. Nós temos aí uma série de projetos que torna hediondo o crime de corrupção, que impede a concessão de liberdade provisória sem fiança para o corrupto, já aprovado aqui. A fiança é no valor do bem, do proveito criminoso. Então, se um guarda de trânsito tomou R\$50,00, a fiança é de R\$50,00; se for um grande corrupto, um banqueiro como apareceu por aí, deu um prejuízo de um bilhão, será de um bilhão a fiança.

Então, quer dizer, há uma série de mecanismos aí, a indisponibilidade de bens, a busca de bens com terceiros, porque muitas vezes o corrupto esconde o bem em nome de outro. Então, há uma série de medidas que já aprovamos na legislatura passada; podemos revigorar agora para combater de forma mais eficiente a corrupção.

De forma que, pedindo vénia ao nosso querido Alvaro Dias, a quem respeitamos e seguimos; estamos juntos em quase 100% das questões, mas, infelizmente, nesse caso, não tenho como acompanhá-lo, porque vejo que a intenção é muito boa, mas, na realidade, é uma supervvalorização da carreira da advocacia pública e nós somos insuspeitos aqui, porque tudo o que vem em favor da Advocacia Pública - está aqui o Senador Valadares que é um defensor quase que um defensor público, um advogado público - quantas vezes nós não trabalhamos nessa direção de fortalecer essa carreira. Mas acho que aqui é absolutamente desarrazoados.

Então, peço vénia para acompanhar o voto do Senador Lindbergh Farías.

O SR. PRESIDENTE (Eunício Oliveira, Bloco/PMDB - CE) - Para discutir a matéria, concedo a palavra ao nobre Senador Pedro Taques.

(...) acompanhar o voto do Senador Lindbergh Farías.

O SR. PRESIDENTE (Eunício Oliveira, Bloco/PMDB - CE) - Para discutir a matéria, concedo a palavra ao nobre Senador Pedro Taques.

O SR. PEDRO TAQUES (Bloco/PDT - MT) - Sr. Presidente, Sras e Srs. Senadores, penso que aqui nós temos dois temas que estão sendo discutidos. O primeiro é a luta contra a corrupção. Vejo, Senador Alvaro, que todos temos de nos empenhar nessa luta. Vejo que não é um tratado contra a corrupção que vai resolver. Nós precisamos de uma biblioteca inteira contra a corrupção, porque a roubalheira é muito grande, e nós todos sabemos. Com todo respeito à fala de V. Ex^a, à qual eu também me associo nesse combate, nessa luta contra a corrupção no Brasil, esse projeto não muda essa realidade. Esse é o primeiro ponto que deve ser ressaltado.

O segundo ponto é a necessidade de nós valorizarmos a advocacia pública. Eu tive a honra de, durante três anos, ter sido Procurador do Estado de São Paulo, à época em que o atual Vice-Presidente da República era o Procurador-Geral do Estado de São Paulo. É uma das primeiras falas de S. Ex^a lá, nos cursos de introdução, era no sentido de que o Procurador do Estado estava ali para defender o interesse primário da sociedade, para defender o Estado, não o governo. O governo é temporal; o Estado é

espacial, o Estado não tem tempo.

Muito bem; a advocacia pública deve, sim, ser valorizada por todos nós. Agora, este projeto, como ele se encontra, penso que vai burocratizar o sistema. A burocracia tem várias causas, uma delas é a incompetência, no que concordo inteiramente com V. Ex^a; mas, além de várias causas, a burocracia também tem consequências, e uma das consequências da burocracia é nós criarmos a venda da dificuldade para se comprar a facilidade - aumento da corrupção. Não estou aqui a afirmar que seria o caso desse projeto, porque nós todos conhecemos os advogados públicos, sem querer generalizar, porque qualquer generalização não é democrática.

Muito bem; este projeto cria tipos penais, o que vai naquela linha que se denomina inflação legislativa penal. Qualquer coisa nós vamos nos socorrer do Direito Penal. O Direito Penal não serve para isso; o Direito Penal é o último soldado que deve ser utilizado. Nós vamos, aqui, também com esse projeto, retirar do administrador aquele espaço de discricionariedade que ele tem, tendo em conta a oportunidade e a conveniência política, que, na Administração, notadamente no Poder Executivo - e aqui nós temos ex-governadores, ex-prefeitos - isso ocorre.

E, para finalizar, Sr. Presidente, este projeto está batendo na mesma tecla, pois já existem, dentro da Administração Pública, servidores que fazem isso. E nós estamos criando um novo instrumento legislativo para regrar a mesma realidade que já existe. Por isso eu acompanho o Senador Alvaro Dias na defesa que ele fez da necessidade da luta contra a corrupção, mas não é este projeto que irá fazer com que nós tenhamos um país menos corrupto.

Dessa feita, eu acompanho o Senador Lindbergh Farias em seu voto.

O SR. PRESIDENTE (Eunício Oliveira. Bloco/PMDB - CE) - Concedo a palavra ao nobre Senador Aloysio Nunes Ferreira.

Tem a palavra V. Ex^a.

O SR. ALOYSIO NUNES FERREIRA (Bloco/PSDB - SP) - Obrigado.

Sr. Presidente, Srs. Senadores, na minha opinião, esse projeto não aumenta a burocracia se levarmos em conta a emenda proposta pelo Senador Alvaro Dias em seu parecer.

Vejam os senhores: a Lei de Licitações, a Lei nº 8.666, na sua redação atual, já exige o exame prévio, obrigatório portanto, das minutas de editais de licitações, contratos e congêneres pela assessoria jurídica da administração. Essa é a expressão da lei atual. Qualquer contrato, qualquer minuta de edital de licitação tem que ser examinado pela consultoria jurídica. Não é novidade nenhuma; isso se faz rotineiramente.

Isso se faz rotineiramente. É a lei em vigor das licitações. O que o projeto de lei relatado pelo Senador Alvaro Dias faz, em primeiro lugar, na forma da sua emenda, é determinar que essa assessoria jurídica da administração, expressão genérica utilizada na Lei das Licitações, seja substituída pela -advocacia pública-, ou seja, pelas procuradorias e, no caso do Governo Federal, pela Advocacia-Geral da União.

Única dificuldade que vejo na redação proposta pelo Senador Alvaro Dias é em relação aos Municípios que não têm uma advocacia pública organizada. É perfeitamente possível corrigir esse problema, acrescentando-se, se o Relator assim concordar, -onde ela estiver organizada-. Ou seja, nos Municípios onde não haja procuradoria municipal, advocacia pública do Município, continua valendo o parecer obrigatório do órgão jurídico da administração.

O Senador Alvaro Dias suprime, na sua emenda, essa expressão que eu considero infeliz da submissão a um órgão superior, ao -núcleo superior da assessoria jurídica de cada nível da administração pública-. Isso realmente poderia trazer como consequência criar mais instância de exame prévio. A emenda do Senador Alvaro Dias corrige esse problema se S. Ex^a concordar com a expressão -onde existir Procuradoria Municipal-.

O SR. ALVARO DIAS (Bloco/PSDB - PR) - É uma emenda apenas... onde existir.

O SR. ALOYSIO NUNES FERREIRA (Bloco/PSDB - SP) - Considero também pertinentes as observações dos colegas que consideram inconvenientes introduzirmos mais tipos penais. O Código Penal, no seu capítulo Crimes contra a Administração, já prevê a punição de destruição de documentos que é objeto de um dos artigos do projeto de lei. Então, eu suprimiria os dois tipos penais que são incluídos no projeto de lei.

Agora, o que o projeto de lei traz de novidade efetiva é obrigar o administrador que tomar uma decisão em desacordo com o parecer jurídico a comunicar a sua decisão ao Tribunal de Contas e fundamentá-la. Simplesmente confere mais força ao parecer jurídico. O administrador não é vinculado a esse parecer. O seu ato não deve seguir necessariamente, obrigatoriamente a orientação da Procuradoria. Ele mantém o seu

poder descricionário, apenas é obrigado a fundamentá-lo e, no caso em que isso ocorrer, comunicar o Tribunal de Contas: estou tomando essa decisão em desacordo com o parecer jurídico da minha procuradoria ou da minha assessoria jurídica por tais razões. Comunicar o Tribunal de Contas. É isso que o projeto faz.

Então, eu creio que, se tirarmos, excluirmos do projeto, os tipos penais, também sou contra a proliferação de tipos penais em legislações que saem do molde do Código Penal, e acrescentarmos essa flexibilidade para permitir que os Municípios que não tenham procuradoria própria, advocacia pública própria organizada possam levar a cabo os seus processos de administração, creio que não haverá nenhum inconveniente. Creio que as objeções levantadas pelos Senadores não teriam mais razão de ser.

Pediria que o Relator Alvaro Dias meditasse sobre essas sugestões e que os colegas também meditassem. Trata-se de dar mais valor ao parecer e fortalecer a atuação das procuradorias, da advocacia pública onde elas estão organizadas.

O SR. EUNÍCIO OLIVEIRA (Bloco/PMDB - CE) - Senador Alvaro Dias, V. Ex^a quer fazer alguma consideração como Relator?

O SR. ALVARO DIAS (Bloco/PSDB - PR) - Apenas para afirmar que obviamente não sei se isso altera a posição de cada Senador, as sugestões apresentadas pelo Senador Aloysio Nunes, mas elas são perfeitas e certamente aprimoraram o projeto na linha de oferecer maior segurança jurídica a um ato do gestor público e exigir dele também um cuidado maior.

Eu acolheria as sugestões, acrescentando no parágrafo único -onde houver- e, no art. 2º, excluindo os arts. 93-A e 93-B, em atendimento ao Senador Taques e também ao Senador Aloysio, relativamente à criação de mais penalidades. Haveria a pena de três a cinco anos nos dois casos. Excluiríamos isso do relatório final, mas, primeiramente, é preciso ouvir a posição dos Srs. Senadores.

O SR. PRESIDENTE (Eunício Oliveira. Bloco/PMDB - CE) - Não havendo mais...

O SR. ANTONIO CARLOS VALADARES (Bloco/PSB - SE) - Sr. Presidente...

O SR. PRESIDENTE (Eunício Oliveira. Bloco/PMDB - CE) - Desculpe-me, Senador Valadares.

Tem a palavra V. Ex^a.

O SR. ANTONIO CARLOS VALADARES (Bloco/PSB - SE) - A matéria já foi amplamente discutida. Quero apenas dizer o seguinte: quando nós, o Poder Público, fazemos uma licitação, o que queremos é que a obra ou produto que será adquirido tenha bom preço e que seja levada em consideração a qualidade do produto e da obra. Este é o objetivo primordial da licitação: baratear os preços e conseguir boa qualidade na realização dos objetivos da administração pública.

No que diz respeito a esse projeto, há uma emenda do nobre Relator, que, efetivamente, sendo administrador e parlamentar, tem preocupação com a corrupção, com a fraude e com a indecência na realização de licitações na gestão administrativa, que diz que todos os editais passarão pelos membros da carreira da Advocacia Pública Federal dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Sem dúvida, isso vai contribuir para o aumento da burocracia. S. Ex^a, como tinha razão, disse que o Brasil estava entre os primeiros em corrupção. O Brasil também é o segundo em burocracia no mundo. Reclamam as empresas, reclamam as microempresas, as pequenas empresas, da burocracia existente até para se criar, ainda hoje, apesar da facilidade que veio com a Lei Geral da Microempresa, para se montar um pequeno empreendimento.

Suponhamos o caso de um Ministério querer fazer uma obra do PAC. A licitação seria apreciada, em primeiro lugar, pela AGU.

O SR. ALOYSIO NUNES FERREIRA (Bloco/PSDB - SP) - Não, não.

O SR. ANTONIO CARLOS VALADARES (Bloco/PSB - SE) - São membros das carreiras da Advocacia Pública Federal dos Estados. Está aqui: -As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, (...) devem ser previamente examinadas e aprovadas no âmbito de cada esfera de poder pelos membros de carreira da Advocacia Pública Federal-.

O SR. ALOYSIO NUNES FERREIRA (Bloco/PSDB - SP) - V. Ex^a me permite um aparte? O SR. ANTONIO CARLOS VALADARES (Bloco/PSB - SE) - Eu gostaria de ouvi-lo, até para que seja feito um esclarecimento.

O SR. ALOYSIO NUNES FERREIRA (Bloco/PSDB - SP) - Hoje, a Lei nº 8.666 já exige o parecer jurídico das consultorias jurídicas de cada órgão da administração pública.

O SR. ANTONIO CARLOS VALADARES (Bloco/PSB - SE) - Corretamente.

O SR. ALOYSIO NUNES FERREIRA (Bloco/PSDB - SP) - Não há exigência de um parecer.

novo. Há a exigência de um parecer jurídico. O projeto propõe apenas que esse parecer jurídico, em vez de ser, como frequentemente ocorre, exarado por uma consultoria ad hoc, seja exarado pela Procuradoria, no caso dos Estados e dos Municípios, ou pelos membros da AGU, no caso da União.

Isso não acrescenta nenhuma etapa nova, apenas muda o personagem: sai o consultor jurídico ad hoc e entra o advogado público no mesmo processo. Não é uma etapa nova que se acrescenta.

O SR. ANTONIO CARLOS VALADARES (Bloco/PSB - SE) - Então, muda de direção, vamos dizer. Os advogados...

O SR. ALVARO DIAS (Bloco/PSDB - PR) - Qualifica o responsável pelo parecer.

O SR. ANTONIO CARLOS VALADARES (Bloco/PSB - SE) - Exatamente, mas precisaria da AGU.

O SR. ALVARO DIAS (Bloco/PSDB - PR) - Nesse caso sim.

O SR. ANTONIO CARLOS VALADARES (Bloco/PSB - SE) - Pela emenda de V. Ex^a não vai haver um acúmulo de trabalho, de atividade da AGU, que já tem a atividade específica de fazer a fiscalização, de defender o Governo perante o Supremo Tribunal Federal? Não haverá um acúmulo de trabalho?

O SR. ALVARO DIAS (Bloco/PSDB - PR) - A virtude da ideia está na valorização dos profissionais qualificados que são submetidos a concurso público. Neste caso são profissionais que passaram por concurso público, que possuem mérito para o exercício da atividade. Portanto, é um avanço.

O SR. ANTONIO CARLOS VALADARES (Bloco/PSB - SE) - Na administração de cada órgão existem funcionários, existem advogados que participaram de concurso público que dão pareceres.

O SR. ALVARO DIAS (Bloco/PSDB - PR) - Exato. Nesse caso sim, mas há casos em que o governante pode optar por comissionados para oferecer o parecer.

O SR. ANTONIO CARLOS VALADARES (Bloco/PSB - SE) - O fato é que a administração pública no Brasil tem sido condenada não só pela ocorrência de atos de corrupção como também pela demora na realização das obras e serviços. A própria Ministra Miriam Belchior, do Planejamento, vem com a ideia, que eu considero razoável, de alterar a sistemática da Lei de Licitações, a 8.666, de 1993, dizendo que, em vez de a licitação exigir em primeiro lugar a análise da documentação, que se leve em conta em primeiro lugar a análise das propostas. As empresas que participam da licitação apresentam uma documentação e tudo isso vai bater na Justiça, atrasando sensivelmente a realização daquilo que é o principal, a análise das propostas. Aquelas empresas cujos preços são exorbitantes, que estão fora do contexto do edital, serão suprimidas.

O SR. DEMÓSTENES TORRES (Bloco/DEM - GO) - V. Ex^a me permite?

O SR. ANTONIO CARLOS VALADARES (Bloco/PSB - SE) - Logo darei o aparte a V. Ex^a. A documentação será analisada posteriormente à daquelas empresas que ganharam a licitação. Havendo a inversão - não estou falando do caso do pregão, porque isso já existe.

Agradeço a V. Ex^a.

O Senador Aloysio Nunes em primeiro lugar, depois o Senador Demóstenes Torres.

O SR. ALOYSIO NUNES FERREIRA (Bloco/PSDB - SP) - Senador Valadares, V. Ex^a, segundo é propalado pela crônica política, será Ministro em breve. Então, V. Ex^a verá que em todos os Ministérios...

O SR. DEMÓSTENES TORRES (Bloco/DEM - GO) - Notícia boa não se desmente, Senador Valadares.

O SR. ANTONIO CARLOS VALADARES (Bloco/PSB - SE) - Estou sendo nomeado pela Oposição.

O SR. DEMÓSTENES TORRES (Bloco/DEM - GO) - Pois é.

O SR. ALVARO DIAS (Bloco/PSDB - PR) - Não é uma tentativa...

O SR. ANTONIO CARLOS VALADARES (Bloco/PSB - SE) - O Governo ainda não se pronunciou, mas a Oposição já. É um bom sinal.

O SR. ALOYSIO NUNES FERREIRA (Bloco/PSDB - SP) - Pelos seus méritos. Espero que isso não prejudique a indicação de V. Ex^a.

V. Ex^a verá que a Advocacia Geral da União está presente em todos os Ministérios. Isso não implica a necessidade de contratar mais funcionários para a AGU, mais advogados para a AGU. Ela já está presente. Isso em primeiro lugar, em segundo lugar, na hipótese da inversão de fase do processo de licitação, que já é praticado em São Paulo, de qualquer maneira já existe necessidade de um edital para a abertura da licitação. E sobre esse edital é que se exige um pronunciamento, um parecer jurídico da advocacia.

pública da esfera do Governo que promove o edital, onde houver, porque evidentemente não se pode pedir ao pequeno Município que organize a sua Procuradoria. Os pequenos Municípios contratam seus advogados mediante concurso público, enfim, como é exigência da Constituição. Não há um acréscimo de serviço para a AGU e nem a presença, a exigência do parecer jurídico, que já consta hoje da Lei nº 8.666, interfere, dificulta a adoção do procedimento de inversão das fases na licitação.

O SR. ANTONIO CARLOS VALADARES (Bloco/PSB - SE) - Bom, eu respeito V. Ex^a, sem dúvida alguma, que foi administrador em São Paulo, agora, claro que a carga de burocracia vai aumentar, e a prática demonstraria isso.

Concedo a...

O Senador Demóstenes pediu um aparte.

O SR. DEMÓSTENES TORRES (Bloco/DEM - GO) - Só para encerrar.

O SR. ANTONIO CARLOS VALADARES (Bloco/PSB - SE) - Para encerrar.

O SR. DEMÓSTENES TORRES (Bloco/DEM - GO) - Primeiro, parabenizar pelo aniversário, para que V. Ex^a tenha longa vida. Se for Ministro, longa vida maior ainda. Mas o Senador Aloysio Nunes, com seu brilhantismo, salva o projeto porque coloca - onde houver-. Mas, ao mesmo tempo, mostra que ele é desnecessário. Por quê? Onde houver continua do mesmo jeito. Onde tem, faz; onde não tem, não faz.

A SR^a MARTA SUPILCY (Bloco/PT - SP) - Era exatamente o que eu comentava com o Senador Taques.

O SR. ALVARO DIAS (Bloco/PSDB - PR) - Não, não, é diferente.

O SR. ALOYSIO NUNES FERREIRA (Bloco/PSDB - SP) - Permita-me um esclarecimento. Esse projeto evita uma prática que ocorre aqui ou ali, que é a contratação, pelo administrador, de advogados nomeados em comissão em cargo de confiança para elaborar parecer jurídico sob a orientação e de encomenda para interesse do administrador.

O SR. DEMÓSTENES TORRES (Bloco/DEM - GO) - Perfeito.

O SR. ALOYSIO NUNES FERREIRA (Bloco/PSDB - SP) - Então, quando houver advocacia pública, essa prática fica vedada. É obrigado a passar pela advocacia pública.

O SR. DEMÓSTENES TORRES (Bloco/DEM - GO) - Sim.

A SR^a MARTA SUPILCY (Bloco/PT - SP) - Mas talvez não fosse o caso...

O SR. ALOYSIO NUNES FERREIRA (Bloco/PSDB - SP) - No caso da Prefeitura de São Paulo...

A SR^a MARTA SUPILCY (Bloco/PT - SP) - Mas não poderia... Existe isso.

O SR. ALOYSIO NUNES FERREIRA (Bloco/PSDB - SP) - Os Estados têm Procuradoria, a União tem a AGU.

A SR^a MARTA SUPILCY (Bloco/PT - SP) - Senador Aloysio, existe isso de nomear uma comissão para dar parecer que interesse ao Executivo. Então, é mais fácil fazer um parecer proibindo esse tipo de coisa. Mais fácil é fazer um projeto proibindo esse tipo de atitude.

O SR. ALOYSIO NUNES FERREIRA (Bloco/PSDB - SP) - Mas é isso que se faz.

A SR^a MARTA SUPILCY (Bloco/PT - SP) - Não, eu acho que é muito mais complicado.

O SR. ALOYSIO NUNES FERREIRA (Bloco/PSDB - SP) - É isso que se faz. E mais...

A SR^a MARTA SUPILCY (Bloco/PT - SP) - Onde você já é administrador existem os instrumentos para coibir. Enquanto isso não ocorre, há uma falha. Mas não é uma falha só burocrática. É outro tipo de falha que foi mencionada aqui. Agora, nos municípios pequenos é inócuo porque eles não vão ter e nos municípios grandes isso já existe. O que nós estariamos acrescentando seria simplesmente...

O SR. PRESIDENTE (Eunício de Oliveira. Bloco/PMDB - CE) - Pela ordem, pede a palavra o Senador Armando Monteiro, com o devido respeito ao Senador Aloysio Nunes.

O SR. ARMANDO MONTEIRO (PTB - PB) - Eu queria fazer uma ponderação. Nós já tivemos um debate, aqui, muito rico, e eu queria me congratular com todos os companheiros, mas acho que nós já esgotamos o debate. Nós estamos há 45 minutos discutindo essa matéria. Acho que já temos elementos para definir a posição. Eu queria fazer essa ponderação.

O SR. ALVARO DIAS (Bloco/PSDB - PR) - Sr. Presidente, eu só queria encaminhar, então, a forma...

O SR. PRESIDENTE (Eunício de Oliveira. Bloco/PMDB - CE) - O Relator, para suas considerações finais. Espero que sejam breves.

O SR. ALVARO DIAS (Bloco/PSDB - PR) - Serão breves.

O SR. PRESIDENTE (Eunício de Oliveira. Bloco/PMDB - CE) - Já estamos há 45 minutos

no debate do primeiro item da pauta.

O SR. ALVARO DIAS (Bloco/PSDB - PR) - Como eu não gosto de burocracia, Sr. Presidente...

O SR. PRESIDENTE (Eunício de Oliveira. Bloco/PMDB - CE) - V. ex^a ainda tem outro relatório a fazer.

O SR. ALVARO DIAS (Bloco/PSDB - PR) - Como eu não gosto de burocracia, não vou propor a retirada do projeto para apresentá-lo com nova forma, mas antecipo ao voto dos colegas que submeteria à votação, Sr. Presidente, com as alterações sugeridas. A alteração na redação do parágrafo único, estabelecendo -onde estiverem organizadas- e excluindo o art. 2º, que estabeleceu, em dois artigos, as punições já existentes no Código Penal. Por sugestão do Senador Pedro Taques, nós estamos retirando, então, esses dois artigos. Dessa forma, submeteríamos à apreciação dos Srs. Senadores e das Sras. Senadoras, afirmado, para concluir, que não considero que isso mude, por si só, a realidade, mas é uma modesta contribuição e qualificação da assessoria jurídica dos gestores públicos, já que há aqui uma exigência de que esses editais sejam previamente submetidos a profissionais qualificados que foram submetidos a concursos públicos, evitando o amadorismo que estamos acostumados a verificar em algumas administrações.

Portanto, Sr. Presidente, não é um tratado contra a corrupção, não é uma biblioteca contra a corrupção, mas é, enfim, mais um gesto, mais uma tentativa de impor rigor maior no controle das gestões públicas no País.

Esta é a nossa solicitação, Sr. Presidente: que seja submetido com essas alterações.

O SR. PRESIDENTE (Eunício Oliveira. Bloco/PMDB - CE) - Com as devidas alterações propostas pelo Senador Alvaro Dias, vou colocar em votação o Projeto de Lei nº 218. Os Srs. Senadores que concordam com o parecer do Senador Alvaro dias permaneçam como se encontram. (Pausa.)

Rejeitado o parecer do nobre Senador Alvaro Dias, designo como relator do vencido o Senador Lindbergh Farias, que foi autor do voto em separado.

Senador Lindbergh, em deferência a V. Ex^a e ao Rio de Janeiro, V. Ex^a está nomeado, por esta Presidência, relator para a matéria.

Como a matéria já foi amplamente discutida, concedo a palavra a V. Ex^a, se quiser fazer uso dela, para depois colocar em votação novamente o vencido, o voto em separado de V. Ex^a.

O SR. LINDBERGH FARIAS (Bloco/PT - RJ) - Eu só queria, Sr. Presidente, dizer o seguinte: depois desta reunião, Senador Demóstenes, Senador Alvaro Dias, Senador Aloysio Nunes, Senadora Marta, Senador Pimentel, todos os Senadores aqui presentes, acho que seria bom fazermos uma discussão com a OAB.

Eu entendi a tentativa do Senador Aloysio Nunes de salvar o projeto. Ele contribuiu. Eu acho que só o -se houver- tiraria... Por isso que é outro projeto. O -se houver- tira uma coisa que é muito importante: você pode até inibir... O sentido do projeto é estimular que se constituam procuradorias, com seus planos de carreira. O -se houver- tira até isso.

Acho que o melhor caminho é tentar construir um novo projeto. Então, esse assunto não sai de pauta depois da votação, e a minha proposta aqui é que chamemos a OAB, voltemos a discutir o tema e apresentemos um projeto mais redondo, em cima da mesma questão.

Muito obrigado, Sr. Presidente.

O SR. PRESIDENTE (Eunício Oliveira. Bloco/PMDB - CE) - Em votação o voto em separado do Senador Lindbergh Farias.

Os Srs. Senadores que o aprovam permaneçam como se encontram. (Pausa.)

Aprovado o voto em separado do Senador Lindbergh Farias, que passa a constituir o parecer da Comissão, a matéria vai ao Plenário.

RELATÓRIO

RELATOR: Senador ALVARO DIAS

I – RELATÓRIO

Vem ao exame desta Comissão o Projeto de Lei do Senado nº 218, de 2010, cuja ementa está transcrita acima.

A proposição se origina da Sugestão nº 4, de 2009, de autoria do Conselho Seccional do Distrito Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB/DF), que propõe a alteração do dispositivo da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, bem como a adição de outros no mesmo diploma legal, nas Leis nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, nº 8.429, de 2 de junho de 1992, e no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. As mudanças se destinam, basicamente, a dar nova disciplina à obrigatoriedade de manifestação e aos efeitos da participação dos órgãos consultivos da advocacia pública em processos administrativos.

A Sugestão foi acolhida pela Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participação (CDH), em sua reunião do dia 9 de junho de 2010, na forma de relatório do Senador PAULO PAIM, que aprovou a proposta da OAB/DF, com pequenos ajustes de redação.

O projeto altera a Lei nº 8.666, de 1993, nos seguintes pontos:

- a) modifica o parágrafo único do art. 38, para prever o exame obrigatório das minutas de editais de licitação, contratos e congêneres pelos núcleos consultivos dos órgãos superiores de assessoramento jurídico

- de cada Poder, e não apenas pela “assessoria jurídica da Administração”, expressão genérica utilizada atualmente pela lei;
- b) inclui § 9º no art. 65, para condicionar as alterações em contratos ao exame prévio e aprovação pelo órgão de advocacia pública competente;
 - c) acrescenta §§ 3º e 4º ao art. 113, com o objetivo de determinar que as decisões da autoridade administrativa, em matéria de licitações e contratos, em sentido contrário à orientação do órgão de advocacia pública: (1) sejam motivadas e fundamentadas, sob pena de nulidade; (2) sejam comunicadas imediatamente ao Tribunal de Contas e ao órgão de controle interno competentes;
 - d) insere os arts. 93-A e 93-B na lei, tipificando como crime o descumprimento, pela autoridade administrativa, dos deveres indicados nas letras *a* e *c.2, supra*.

Quanto à Lei nº 9.784, de 1999 (Lei do Processo Administrativo Federal), o projeto adiciona § 4º ao seu art. 50, para prever, relativamente aos processos administrativos federais em geral, o dever descrito na letra *c.2, supra*.

No que concerne à Lei nº 8.429, de 1992 (Lei de Improbidade Administrativa), o texto acresce inciso VIII ao seu art. 11, para qualificar como ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública a omissão em fundamentar ato administrativo praticado em desacordo com orientação de parecer jurídico de órgão da advocacia pública, bem como a omissão em comunicar tal fato ao Tribunal de Contas e aos órgãos de controle interno competentes.

Por fim, o PLS modifica o Decreto-Lei nº 2.848, de 1940 (Código Penal), para nele incluir art. 305-A, tipificando como crime a destruição, supressão ou ocultação de parecer ou manifestação de órgão jurídico da advocacia pública em processo administrativo.

Aprovada a Sugestão nº 4, de 2009, pela Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa, ela foi transformada em projeto de lei da autoria daquele colegiado e remetida ao exame desta Comissão, nos termos do art. 102-E, I e *parágrafo único*, do Regimento Interno do Senado Federal (RISF).

II – ANÁLISE

Conforme já havia registrado o ilustre Senador PAULO PAIM em seu parecer, a proposição não contém vícios de constitucionalidade.

Do ponto de vista formal, a proposição tem arrimo no disposto nos incisos I e XXVII do art. 22 da Constituição, não havendo restrição de iniciativa para a sua apresentação.

Não há, também, reparos à constitucionalidade material do projeto.

Igualmente, a matéria não contém vícios de injuridicidade e regimentalidade e vem vazada com boa técnica legislativa.

No tocante ao mérito, trata-se de proposta que deve ser acolhida.

É, certamente, de todo o interesse público que o controle da legalidade dos atos administrativos seja reforçado. Esse procedimento é fundamental para que possamos combater a corrupção e garantir a probidade da Administração.

Efetivamente, a proposição avança ao determinar que a autoridade somente possa decidir em desacordo com o parecer jurídico competente se motivar a sua decisão.

Não se trata, certamente, de inverter a hierarquia e determinar que a autoridade obedeça ao parecer de sua assessoria jurídica, mas de especificar que qualquer decisão política tomada em desacordo com as opiniões técnicas seja devidamente motivada e fundamentada.

As alterações propostas irão, com certeza, aumentar a transparência das ações de Governo e garantir a melhoria do gasto público, ajudando a afastar ações deletérias para o Estado brasileiro.

Com a aprovação do PLS nº 218, de 2010, serão dificultadas práticas hoje disseminadas, como o grande número de dispensas e inexigibilidade de licitação nas compras e obras públicas, bem como o superfaturamento dos valores presentes nos contratos públicos.

Cabe, aqui, com o objetivo de aperfeiçoar a proposição, apresentar duas emendas.

A primeira busca retornar a redação original proposta pela OAB/DF para o parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666, de 1993. Efetivamente, o texto inicial torna ainda mais eficiente a defesa do interesse público e assegura maior segurança ao próprio administrador público. Ademais, a medida visa a fortalecer o controle prévio de legalidade, bem como a ressaltar a exclusividade das atribuições constitucionais da advocacia pública, conforme dispõem os arts. 131 e 132 da Constituição Federal, fato recentemente reiterado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Reclamação nº 8.025.

No feito, relatado pelo Ministro EROS GRAU e julgado em 9 de dezembro de 2009, o Excelso Pretório consignou expressamente que somente a Advocacia Pública poderia promover a defesa processual e a representação extrajudicial de órgão da administração pública.

A segunda emenda visa, inclusive, seguindo as conclusões do parecer aprovado pela CDH, equacionar uma lacuna na atual legislação, referente ao outro lado daquilo que pretende o PLS nº 218, de 2010.

Trata-se da responsabilização dos membros da advocacia pública. Vale, aqui, transcrever a passagem do parecer do Senador PAULO PAIM sobre o tema:

Sem embargo, parece-nos de todo adequado que o aumento da importância da manifestação do órgão de advocacia pública em processos administrativos venha acompanhado do incremento dos mecanismos de responsabilização dos procuradores do Estado, máxime quando atuarem com grave desídia ou má-fé.

No julgamento do Mandado de Segurança nº 24.584 (DJ de 20.6.2008), o Supremo Tribunal Federal (STF) entendeu que a competência do órgão jurídico prevista no art. 38 da Lei nº 8.666, de 1993, gera responsabilidade solidária para o parecerista, por vícios eventualmente identificados no ato. Mesmo no caso de pareceres meramente opinativos, o STF já teve oportunidade de decidir, no

julgamento do Mandado de Segurança nº 23.074 (DJ de 31.10.2003), que o advogado público pode ser responsabilizado quando verificado erro grave ou inescusável. Tal decisão se fundou na exegese de legislação genérica sobre responsabilidade civil, não havendo norma específica a respeito da responsabilidade do advogado do Estado, a qual poderia ser introduzida, por emenda, no âmbito do futuro projeto de lei, caso as comissões incumbidas de examiná-lo considerem adequada a previsão.

Para tal, impende seja incorporada a redação utilizada no Anteprojeto de Lei Orgânica da Administração Pública, elaborado pela Comissão de Juristas constituída pela Portaria nº 426, de 6 de dezembro de 2007, do Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão.

Com efeito, o advogado público não deve ser responsabilizado por suas manifestações técnicas, salvo nas estritas circunstâncias em que comprovado previamente pelas Corregedorias da Advocacia Geral da União, e das Procuradorias dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios a ocorrência de conduta dolosa ou erro grosseiro.

Temos a certeza de que, com essas emendas, a proposição ficará mais completa e caminhará na direção do que buscou a OAB/DF ao propor a Sugestão nº 4, de 2009.

III – VOTO

Diante do exposto, opinamos pela aprovação do PLS nº 218, de 2010, com as seguintes emendas:

EMENDA N° – CCJ

Dê-se ao parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, na forma do art. 1º do PLS nº 218, de 2010, a seguinte redação:

Art. 1º

“Art. 38.....

.....

Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem

como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes, devem ser previamente examinadas e aprovadas, no âmbito de cada esfera de Poder, pelos membros de carreira da Advocacia Pública Federal, dos Estados e do Distrito Federal e dos Municípios.” (NR)

.....

EMENDA N° – CCJ

Dê-se ao art. 4º do PLS nº 218, de 2010, a seguinte redação:

Art. 4º O art. 11 da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, passa a vigorar acrescido dos seguintes incisos:

“**Art. 11**.....
.....

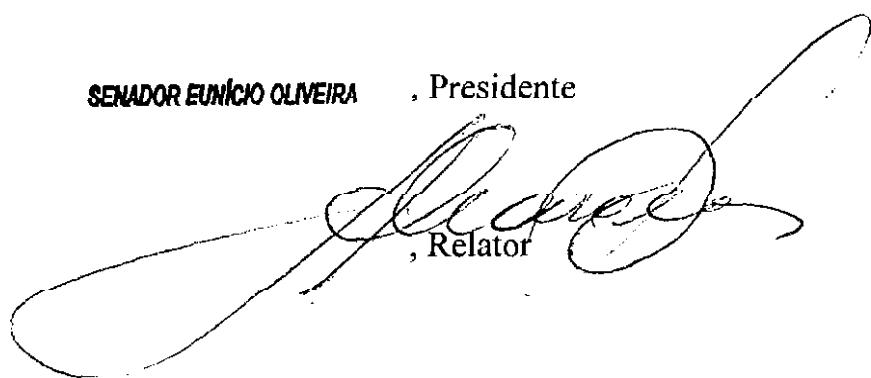
VIII – deixar de fundamentar ato administrativo praticado em desacordo com orientação de parecer jurídico de órgão da advocacia pública ou, mesmo fundamentando, deixar de comunicar tal fato ao Tribunal de Contas e aos órgãos de controle interno competentes.

IX – assinar ou aprovar parecer jurídico de órgão da Advocacia Pública Federal, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios com erro grosseiro ou doloso, apurado pelas respectivas Corregedorias, após manifestação prévia do órgão consultivo superior competente.” (NR)

Sala da Comissão, 6 de abril de 2011.

SENADOR EUNÍCIO OLIVEIRA, Presidente

, Relator

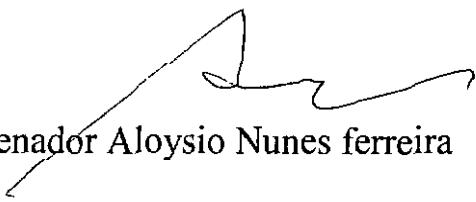


Emenda nº CCJ

Inclua-se ao final da emenda nº 1 do relator ao PLS 218 de 2010, a expressão:

“.....onde ela estiver organizada.”

Sala das Sessões, 6 de abril de 2011.

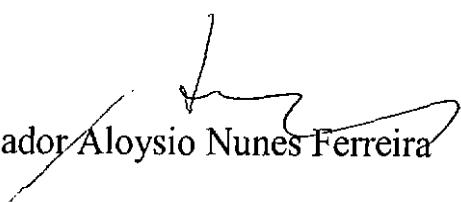


Senador Aloysio Nunes ferreira

EMENDA Nº CCJ

Exclua-se o art. 93-B, proposto no art. 2º do PLS 218 de 2010.

Sala das Sessões, 6 de abril de 2011.



Senador Aloysio Nunes Ferreira

RELATÓRIO

RELATOR: Senador ALVARO DIAS

I – RELATÓRIO

Vem ao exame desta Comissão o Projeto de Lei do Senado nº 218, de 2010, cuja ementa está transcrita acima.

A proposição se origina da Sugestão nº 4, de 2009, de autoria do Conselho Seccional do Distrito Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB/DF), que propõe a alteração de dispositivo da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, bem como a adição de outros no mesmo diploma legal, nas Leis nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, nº 8.429, de 2 de junho de 1992, e no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. As mudanças se destinam, basicamente, a dar nova disciplina à obrigatoriedade de manifestação e aos efeitos da participação dos órgãos consultivos da advocacia pública em processos administrativos.

A Sugestão foi acolhida pela Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participação (CDH), em sua reunião do dia 9 de junho de 2010, na forma de relatório do Senador PAULO PAIM, que aprovou a proposta da OAB/DF, com pequenos ajustes de redação.

O projeto altera a Lei nº 8.666, de 1993, nos seguintes pontos:

- a) modifica o parágrafo único do art. 38, para prever o exame obrigatório das minutas de editais de licitação, contratos e congêneres pelos núcleos consultivos dos órgãos superiores de assessoramento jurídico de cada Poder, e não apenas pela “assessoria jurídica da Administração”, expressão genérica utilizada atualmente pela lei;
- b) inclui § 9º no art. 65, para condicionar as alterações em contratos ao exame prévio e aprovação pelo órgão de advocacia pública competente;
- c) acrescenta §§ 3º e 4º ao art. 113, com o objetivo de determinar que as decisões da autoridade administrativa, em matéria de licitações e contratos, em sentido contrário à orientação do órgão de advocacia pública: (1) sejam motivadas e fundamentadas, sob pena de nulidade; (2) sejam comunicadas imediatamente ao Tribunal de Contas e ao órgão de controle interno competentes;

- d) insere os arts. 93-A e 93-B na lei, tipificando como crime o descumprimento, pela autoridade administrativa, dos deveres indicados nas letras *a* e *c.2, supra*.

Quanto à Lei nº 9.784, de 1999 (Lei do Processo Administrativo Federal), o projeto adiciona § 4º ao seu art. 50, para prever, relativamente aos processos administrativos federais em geral, o dever descrito na letra *c.2, supra*.

No que concerne à Lei nº 8.429, de 1992 (Lei de Improbidade Administrativa), o texto acresce inciso VIII ao seu art. 11, para qualificar como ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública a omissão em fundamentar ato administrativo praticado em desacordo com orientação de parecer jurídico de órgão da advocacia pública, bem como a omissão em comunicar tal fato ao Tribunal de Contas e aos órgãos de controle interno competentes.

Por fim, o PLS modifica o Decreto-Lei nº 2.848, de 1940 (Código Penal), para nele incluir art. 305-A, tipificando como crime a destruição, supressão ou ocultação de parecer ou manifestação de órgão jurídico da advocacia pública em processo administrativo.

Aprovada a Sugestão nº 4, de 2009, pela Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa, ela foi transformada em projeto de lei da autoria daquele colegiado e remetida ao exame desta Comissão, nos termos do art. 102-E, I e *parágrafo único*, do Regimento Interno do Senado Federal (RISF).

II – ANÁLISE

Conforme já havia registrado o ilustre Senador PAULO PAIM em seu parecer, a proposição não contém vícios de constitucionalidade.

Do ponto de vista formal, a proposição tem arrimo no disposto nos incisos I e XXVII do art. 22 da Constituição, não havendo restrição de iniciativa para a sua apresentação.

Não há, também, reparos à constitucionalidade material do projeto.

Igualmente, a matéria não contém vícios de injuridicidade e regimentalidade e vem vazada em boa técnica legislativa.

No tocante ao mérito, trata-se de proposta que deve ser acolhida.

É, certamente, de todo o interesse público que o controle da legalidade dos atos administrativos seja reforçado. Esse procedimento é fundamental para que possamos combater a corrupção e garantir a probidade da Administração.

Efetivamente, a proposição avança ao determinar que a autoridade somente possa decidir em desacordo com o parecer jurídico competente se motivar a sua decisão.

Não se trata, certamente, de inverter a hierarquia e determinar que a autoridade obedeça ao parecer de sua assessoria jurídica, mas de especificar que qualquer decisão política tomada em desacordo com as opiniões técnicas seja devidamente motivada e fundamentada.

As alterações propostas irão, com certeza, aumentar a transparéncia das ações de Governo e garantir a melhoria do gasto público, ajudando a afastar ações deletérias para o Estado brasileiro.

Com a aprovação do PLS nº 218, de 2010, serão dificultadas práticas hoje disseminadas, como o grande número de dispensas e inexigibilidade de licitação nas compras e obras públicas, bem como o superfaturamento dos valores presentes nos contratos públicos.

Cabe, aqui, com o objetivo de aperfeiçoar a proposição e, inclusive, seguindo as conclusões do parecer aprovado pela CDH, apresentar duas emendas equacionando uma lacuna na atual legislação, referente ao outro lado daquilo que pretende o PLS nº 218, de 2010.

Trata-se da responsabilização dos membros da advocacia pública. Vale, aqui, transcrever a passagem do parecer do Schador PAULO PAIM sobre o tema:

Sem embargo, parece-nos de todo adequado que o aumento da importância da manifestação do órgão de advocacia pública em processos administrativos venha acompanhado do incremento dos mecanismos de responsabilização dos procuradores do Estado, máxime quando atuarem com grave desídia ou má-fé.

No julgamento do Mandado de Segurança nº 24.584 (DJ de 20.6.2008), o Supremo Tribunal Federal (STF) entendeu que a competência do órgão jurídico prevista no art. 38 da Lei nº 8.666, de 1993, gera responsabilidade solidária para o parecerista, por vícios eventualmente identificados no ato. Mesmo no caso de pareceres meramente opinativos, o STF já teve oportunidade de decidir, no julgamento do Mandado de Segurança nº 23.074 (DJ de 31.10.2003), que o advogado público pode ser responsabilizado quando verificado erro grave ou inescusável. Tal decisão se fundou na exegese de legislação genérica sobre responsabilidade civil, não havendo norma específica a respeito da responsabilidade do advogado do Estado, a qual poderia ser introduzida, por emenda, no âmbito do futuro projeto de lei, caso as comissões incumbidas de examiná-lo considerem adequada a previsão.

Temos a certeza de que, com essas emendas, a proposição ficará mais completa e caminhará na direção do que buscou a OAB/DF ao propor a Sugestão nº 4, de 2009.

III – VOTO

Diante do exposto, opinamos pela aprovação do PLS nº 218, de 2010, com as seguintes emendas:

EMENDA N° – CCJ

Dê-se ao parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, na forma do art. 1º do PLS nº 218, de 2010, a seguinte redação:

Art.1º

"Art. 38.....

Parágrafo Único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes, devem ser previamente examinadas e aprovadas, no âmbito de cada esfera de Poder, pelos núcleos consultivos de seus órgãos superiores de assessoramento jurídico, respondendo solidariamente o servidor que emitiu ou aprovou o parecer quanto à legalidade do ato." (NR)

EMENDA N° – CCJ

Dê-se ao art. 4º do PLS nº 218, de 2010, a seguinte redação:

Art. 4º O art. 11 da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, passa a vigorar acrescido dos seguintes incisos:

"Art. 11.....

VIII – deixar de fundamentar ato administrativo praticado em desacordo com orientação de parecer jurídico de órgão da advocacia pública ou, mesmo fundamentando, deixar de comunicar tal fato ao Tribunal de Contas e aos órgãos de controle interno competentes.

IX – assinar ou aprovar parecer jurídico de órgão da advocacia pública com evidente ou inescusável erro grave que gere prejuízo para a Administração ou o administrado." (NR)

Sala da Comissão,

, Presidente

, Relator

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

OS: 11445/2011