

PARECER N° , DE 2009

Da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, em decisão terminativa, sobre o Projeto de Lei do Senado n° 269, de 2006, que *altera a Lei n° 8.666, de 21 de junho de 1993, que institui normas para licitações e contratos da administração pública, para garantir a preservação de segredos científicos, tecnológicos, industriais ou estratégicos.*

RELATOR: Senador **EDUARDO AZEREDO**

I – RELATÓRIO

Vem ao exame desta Comissão o Projeto de Lei do Senado (PLS) n° 269, de 2006, de autoria do Senador Marcelo Crivella, que acresce inciso no art. 24 da Lei n° 8.666, de 21 de junho de 1993 (Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos), para prever nova hipótese de dispensa de licitação, nas contratações para *fornecimento de bens e serviços, produzidos ou prestados no País, que envolvam alta complexidade tecnológica, defesa nacional e preservação de segredos científicos, tecnológicos, industriais ou estratégicos, mediante parecer de comissão especialmente designada pela autoridade máxima do órgão, com a garantia da preservação do sigilo necessário ao bem ou serviço adequado, nos termos da legislação que dispõe sobre a salvaguarda de dados, informações, documentos e materiais sigilosos de interesse da segurança da sociedade e do Estado.*

Na justificação, é consignado que o texto legal em vigor gera *dificuldades para o controle de sigilo tecnológico, científico, industrial ou estratégico nas contratações ou aquisições de bens, tecnologias e serviços de caráter sensível, podendo comprometer a implementação da Resolução n° 1.540 (2004), de caráter mandatório, do Conselho de Segurança das Nações Unidas.* Tal resolução prevê medidas dirigidas à não-proliferação de armas de

destruição em massa (ADM). Tendo em vista as obrigações do Estado Brasileiro perante a comunidade internacional, a justificação conclui ser necessário ampliar os casos de dispensa de licitação, para abranger aqueles que envolvam o comprometimento de sigilos tecnológico, científico, industrial ou estratégico, *com a finalidade de proteger de maneira mais adequada questões de interesse da segurança e da competitividade tecnológica nacional, além de dificultar o acesso, por parte de atores não-estatais, a dados que possam viabilizar o desenvolvimento de ADM.*

A matéria foi inicialmente distribuída à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, para apreciação em caráter terminativo. Por força da aprovação do Requerimento nº 407, de 2007, pelo Plenário do Senado, o projeto foi encaminhado à Comissão de Ciência, Tecnologia, Inovação, Comunicação e Informática (CCT), que produziu parecer pela sua aprovação, nos termos de substitutivo, o qual dá a seguinte redação ao novo inciso:

Art. 24. É dispensável a licitação:

.....
XXVII – para fornecimento de bens e serviços, produzidos e prestados no País, que envolvam, mediante parecer de comissão especialmente designada pela autoridade máxima do órgão:

a) cumulativamente, alta complexidade tecnológica e defesa nacional; ou

b) cumulativamente, preservação de segredos estratégicos, científicos, tecnológicos e industriais, com a garantia da preservação do sigilo necessário ao bem ou serviço adequado, nos termos da legislação que dispõe sobre a salvaguarda de dados, informações, documentos e materiais sigilosos de interesse da segurança da sociedade e do Estado (NR).

Como podemos verificar, o substitutivo da CCT apenas cinde em dois casos a previsão original do projeto, dando-lhe maior clareza.

Não foram apresentadas emendas à proposição.

II – ANÁLISE

A Constituição Federal, em seu art. 37, XXI, determina que, *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*. Como se depreende da leitura do texto constitucional, há circunstâncias em que o processo licitatório poderá ou mesmo deverá ser afastado. A legislação deve prevê-los. É o que faz a Lei Geral de Licitações em seus arts. 17, 24 e 25, ao contemplar as figuras da licitação dispensada, dispensável e inexigível.

É incontroverso que a prerrogativa atribuída pelo constituinte ao legislador ordinário para estipular as hipóteses em que se poderia prescindir de licitação não representa uma procuração em branco, para que este afaste o certame em todas as situações em que lhe aprouver. Pensar dessa forma seria tornar risível o mandamento constitucional do art. 37, XXI, o qual tem em mira, como expressamente reconhecido na justificação do projeto, assegurar: (i) a observância do princípio da isonomia entre aqueles que desejem contratar com a Administração; (ii) a celebração de contratos mais vantajosos para o Poder Público, evitando o desperdício de recursos.

À luz desses vetores, a criação de qualquer nova hipótese de dispensa de licitação deve ser examinada com cuidado e encontrar fundamentos sólidos a justificá-la, sob pena de descumprimento de preceitos basilares da Carta Magna. A nosso ver, a despeito dos nobres propósitos do seu autor, o projeto ora em exame de um lado é injurídico, por veicular norma que já figura no ordenamento jurídico, e de outro aparta-se das razões principiológicas que justificam o afastamento do regime licitatório. Senão, vejamos.

No que concerne à primeira hipótese de dispensa, na forma como resultou da cisão operada pelo substitutivo da CCT, devemos esclarecer que a Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005, acrescentou o inciso XXVII no art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993, para dispensar o processo licitatório nos casos de *fornecimento de bens e serviços, produzidos ou prestados no País, que envolvam, cumulativamente, alta complexidade tecnológica e defesa nacional, mediante parecer de comissão especialmente designada pela autoridade máxima do órgão*.

Ocorre que, com a aprovação da Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, foi dada nova redação ao inciso XXVII, para se prever hipótese completamente diversa de dispensa, relacionada à contratação de associações ou cooperativas de catadores de materiais recicláveis. Com o advento da Lei nº 11.484, de 31 de maio de 2007, foi inserido o inciso XXVIII no art. 24 da Lei

Geral de Licitações, para resgatar a previsão originalmente contida no inciso XXVII. Dessarte, na redação atualmente em vigor, já se encontra contemplada a dispensa de licitação para o fornecimento de bens ou serviços que envolvam alta complexidade tecnológica e defesa nacional. A introdução de dispositivo repetindo previsão existente seria injurídica.

Resta analisar a segunda hipótese do substitutivo da CCT, relacionada ao fornecimento de bens e serviços que envolvam *a preservação de segredos estratégicos, científicos, tecnológicos e industriais, com a garantia da preservação do sigilo necessário ao bem ou serviço adequado, nos termos da legislação que dispõe sobre a salvaguarda de dados, informações, documentos e materiais sigilosos de interesse da segurança da sociedade e do Estado.*

O principal argumento invocado para se introduzir o novo caso de dispensa é o de que a Lei Geral de Licitações não estaria adaptada às necessidades de controle dos sigilos tecnológico, científico, industrial ou estratégico nas contratações de caráter sensível, podendo esse fato dificultar o cumprimento das exigências estabelecidas pela Resolução nº 1.540, do Conselho de Segurança da ONU.

Ora, a Lei nº 8.666, de 1993, destina-se a regular os procedimentos de seleção de contratantes pela Administração, e não a prever mecanismos de salvaguarda de sigilo de dados sensíveis. Para isso existe legislação específica. No tocante à segurança da sociedade e do Estado, podemos citar a Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991, que *dispõe sobre Política Nacional de Arquivos Públicos e Privados* e a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, que *regulamenta a parte final do disposto no inciso XXXIII do caput do art. 5º da Constituição Federal e dá outras providências*. Quanto ao segredo industrial, destacamos a Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996, que *regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial*.

A necessidade de preservação de segredo industrial, por si só, não deve conduzir à conclusão da conveniência de dispensar o processo licitatório quando da aquisição de bens ou produtos que gozem desse tipo de proteção legal. Não se pode conceber que o servidor público esteja isento do dever de manter sigilo sobre informações de que venha a ter conhecimento em razão de suas funções, quando tais dados forem protegidos pelas leis de propriedade industrial.

Se o risco de violação de segredos estratégicos, científicos, tecnológicos e industriais existe por parte de algum servidor que tenha

integrado a comissão de licitação ou participado de algum outro modo do processo, o problema não desaparecerá pela simples dispensa da licitação. O dever de manter sigilo sobre informações que tenham tal caráter se impõe aos servidores que dela houverem tomado conhecimento, situação que ocorrerá com ou sem licitação. A legislação em vigor já contém diversas cominações para o descumprimento do dever de sigilo pelos agentes públicos.

A Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, prevê, em seu art. 132, IX, a pena de demissão para a conduta de servidor que revela segredo do qual se apropriou em razão do cargo.

De seu turno, a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, em seu art. 11, III, classifica como ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública a conduta de servidor que revela fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo. O responsável pela infração está sujeito, nos termos do art. 12, III, da mesma Lei, à obrigação de ressarcimento integral do dano, se houver, à perda da função pública, à suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, ao pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração por ele percebida e à proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

O Código de Processo Penal (Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940), em seu art. 325, capitula como crime, punível com detenção de seis meses a dois anos ou multa, a conduta consistente em revelar fato de que se tenha ciência em razão do cargo e que deva permanecer em segredo, ou de facilitar-lhe a revelação. Se dessa conduta resulta dano à Administração Pública ou a outrem, a pena é de reclusão, de dois a seis anos e multa.

O ordenamento jurídico não carece, pois, de instrumentos para punir o servidor que venha a descumprir o dever de sigilo.

Podemos inferir que a preocupação básica da segunda hipótese do substitutivo da CCT é permitir a dispensa de licitação quando a realização desta possa trazer riscos à segurança da sociedade e do Estado. Ora, o próprio art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993, já contém diversos dispositivos que amparam a decisão do administrador pela contratação direta, sem licitação, em situações que envolvam riscos à segurança. Entre elas, poderíamos citar as hipóteses de:

guerra ou grave perturbação da ordem (inciso III); emergência ou calamidade pública, quando houver riscos de prejuízo ou comprometimento da segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos, ou particulares (inciso IV); comprometimento da segurança nacional, nos casos estabelecidos em decreto do Presidente da República (inciso VIII).

Como já ressaltamos, a simples necessidade de preservação de segredos não é motivo suficiente para justificar o afastamento do princípio da licitação. Sê-lo-á quando, por exemplo, se configurar um quadro em que a própria realização do certame, ou, como assinala Marçal Justen Filho, a mera divulgação da intenção de contratar seja suficiente para acarretar prejuízo à segurança nacional (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, São Paulo: Dialética, 2000, p. 252). Desse modo, entendemos que a hipótese descrita no inciso VIII do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993, atende satisfatoriamente à necessidade da Administração de realizar a contratação direta em situações nas quais esteja em jogo a segurança da sociedade e do Estado. É inadequado, a nosso ver, introduzir a nova hipótese de dispensa prevista no projeto, objetivando aquele mesmo fim. Com efeito, ou ela está abrangida na situação descrita no inciso VIII, sendo redundante e, por conseqüência, injurídica, ou ela pretende disciplinar situações outras, nas quais a manutenção de determinados dados em sigilo não tornaria inviável a licitação. Neste último caso, a nova norma estenderia a permissão de dispensa além das fronteiras do constitucionalmente admissível.

III – VOTO

Ante o exposto, nos termos do art. 133, II, do Regimento Interno do Senado Federal, votamos pela rejeição do PLS nº 269, de 2006.

Sala da Comissão,

, Presidente

, Relator