

PARECER N° , DE 2010

Da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, sobre o Projeto de Lei do Senado nº 218, de 2010 (Sugestão nº 4, de 2009, na origem), 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: 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 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 Nº – 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,

, Presidente

, Relator