

VOTO EM SEPARADO

Perante a COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, em decisão terminativa, sobre o Projeto de Lei do Senado nº 584, de 2011, do Senador Humberto Costa, que altera a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências, pela inclusão do art. 49-A, para determinar que o objeto da licitação somente poderá ser adjudicado para licitante que comprovar, por meio de certidões emitidas pela junta comercial, que nenhum dos seus sócios ou seus parentes até o terceiro grau integrava o quadro societário de outra empresa que tenha participado do certame, nos momentos da abertura do procedimento licitatório, da apresentação das propostas e do julgamento, e dá outras providências.

I – RELATÓRIO

Esta Comissão recebe, para análise em caráter terminativo, o Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 584, de 2011, de autoria do Senador Humberto Costa, que promove alterações na Lei de Licitações (Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993).

A proposição pretende incluir dois dispositivos naquele diploma legal: o art. 49-A e o parágrafo único do art. 93. O art. 49-A determina que o objeto licitado só poderá ser adjudicado caso a empresa vencedora do certame comprove, através de certidões expedidas pela junta comercial, que nenhum de seus sócios e seus respectivos parentes,



consanguíneos ou afins, até o terceiro grau detinha participação significativa ou controle direto ou indireto em qualquer outra empresa que tenha participado da licitação. A comprovação dessa situação deve abranger todo o certame, desde o momento de sua abertura até a apresentação e o julgamento das propostas. A proibição se estende, nos termos do § 1º, durante todo o período de execução do contrato, inclusive em suas eventuais prorrogações.

Caso o licitante vencedor não consiga comprovar a exigência, o objeto licitado poderá ser adjudicado ao licitante que o seguir na ordem de classificação do certame, consoante o § 2º. O § 3º estabelece que a licitação deve ser revogada, no interesse da Administração, caso não exista licitante que atenda a exigência firmada nos termos da lei que se propõe. O instrumento convocatório da licitação deve conter dispositivo que expresse as determinações do novo artigo.

O parágrafo único que se pretende acrescentar ao art. 93 da Lei de Licitações determina que a pena cominada a quem *impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório* (de seis meses a dois anos de detenção, e multa) deve também ser aplicada a quem frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, a prática de atos previstos nesta Lei, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação.

Não foram oferecidas emendas à proposição

II – ANÁLISE

Não há dúvida a respeito da constitucionalidade formal do projeto de lei em análise. A matéria que se pretende disciplinar – normas gerais de licitações e contratos administrativos – encontra-se dentro do âmbito de competência legislativa privativa da União, como estatui o art. 22, inciso XXVII, da Constituição Federal. Não incide, no caso em tela, qualquer regra de restrição de iniciativa para deflagração do processo legislativo, do que se pode concluir pela legitimidade da apresentação da proposta por Parlamentar.

O propósito que motivou a apresentação do projeto – essencialmente, o combate a fraudes em procedimentos licitatórios – também se mostra, indubitavelmente, pleno de mérito. Não se pode objetar, com efeito, a tentativa de se colocar freio à prática de “arranjos” em procedimentos licitatórios, nos quais o caráter competitivo dos certames não passa de uma simulação, visto que as empresas participantes integram um mesmo grupo econômico ou têm sócios com vínculos de parentesco entre si.

A objeção que se faz ao projeto diz respeito aos efeitos práticos de sua implementação, que não se mostra apta a inibir as fraudes decorrentes de conluíus em procedimentos licitatórios. De fato, a possibilidade de conluio em licitações não se limita aos casos em que os sócios de uma empresa, ou seus parentes, integrem formalmente o quadro societário de outra companhia participante do certame. É inteiramente possível que empresas cujos sócios não apresentem qualquer parentesco entrem em conluio para fraudar o caráter competitivo de licitações públicas.

Por outro lado, nem sempre a existência de sócios com parentesco em até terceiro grau em mais de uma empresa participante de um certame indica a prática de fraude, que justificaria o impedimento que se pretende instituir. De fato, não são raros os casos de efetiva competição no mercado – não apenas como fornecedores do Poder Público – entre empresas, a despeito da existência em seus quadros societários de pessoas com parentesco consanguíneo ou por afinidade até o terceiro grau. A medida, com efeito, pode ser considerada como materialmente inconstitucional, por ser atentatória aos direitos individuais e à liberdade de iniciativa, uma vez que restringe um direito subjetivo – de participar de licitações públicas – exclusivamente em razão das relações de parentesco de uma pessoa, que se materializam de forma independente de sua vontade e não podem ser criminalizadas *a priori*.

As limitações do projeto são evidenciadas, também, por expressões de conteúdo vago que integram seu texto. A restrição que se pretende implantar abrange controladores diretos e indiretos, assim como sócios que detenham *participação significativa*, sem apresentar definições que permitam delimitar objetivamente esses conceitos.

A exigência de apresentação de certidões expedidas pelas juntas comerciais representaria mais um entrave aos processos licitatórios públicos para aquisição de bens e contratação de serviços, que já são alvos de crítica em razão de sua morosidade e excessiva burocratização. A par disso, a medida se mostraria inócua para coibir de forma efetiva a ação daqueles

dispostos a delinquir, que poderiam consumir a fraude à licitação mediante falsidade documental ou ocultação do controle societário através do emprego de “laranjas” ou “testas de ferro”.

III – VOTO

Diante do exposto, votamos pela rejeição do Projeto de Lei do Senado nº 584, de 2011.

Sala da Comissão,

Senador FLEXA RIBEIRO



SF/17347.20539-02