



**SENADO FEDERAL**  
Gabinete do Senador RONALDO CAIADO

## **VOTO EM SEPARADO**

Perante a COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, em decisão terminativa, sobre o Projeto de Lei do Senado nº 447, de 2012, do Senador Acir Gurgacz, que *acrescenta dispositivo ao art. 8º da Lei de nº 8.666, de 21 de junho de 1993, para vedar a suspensão ou o cancelamento da execução de obra pública nas condições que especifica.*



SF/17406.64028-50

### **I – RELATÓRIO**

O Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 447, de 2012, acrescenta § 2º ao art. 8º da Lei de nº 8.666, de 21 de junho de 1993, com a seguinte redação: *Iniciada a execução da obra, é vedada sua suspensão ou cancelamento por razões preexistentes à aprovação do projeto básico.*

Em 31 de maio passado, o Senador José Pimentel leu seu relatório, no qual propõe a aprovação do PLS, que tramita em caráter terminativo neste colegiado. A matéria não chegou a ser discutida, em face do pedido de vista formulado pelo Senador Randolfe Rodrigues.

### **II – ANÁLISE**

Por melhores que sejam os propósitos do autor do projeto, dissentimos das conclusões do relatório, pelas razões que a seguir expomos.

Entendemos que o projeto padece de inconstitucionalidade material, por restringir de forma exorbitante o poder de autotutela da Administração Pública, bem como a competência dos órgãos de controle externo e do Poder Judiciário. Se, por exemplo, uma obra é executada com violação às leis ambientais, o fato de o projeto básico não ter atentado para isso não deve servir de impedimento a que sua execução seja paralisada. Nesse caso, os atos administrativos que conduziram à celebração do contrato



**SENADO FEDERAL**  
Gabinete do Senador RONALDO CAIADO

e conseqüente execução da obra são viciados e suscetíveis de anulação, seja pela própria Administração, seja pelo Poder Judiciário. Em assim não procedendo, a Administração estaria violando o princípio da legalidade (art. 37, *caput*, da Constituição).

O fundamento para o poder de anular atos ilegais reside, segundo a doutrina pátria, na própria Constituição. Consoante observa Celso Antônio Bandeira de Mello, *para a Administração o que fundamenta o ato invalidador é o dever de obediência à legalidade, o que implica obrigação de restaurá-la quando violada. Para o Judiciário é o exercício mesmo de sua função de determinar o Direito aplicável no caso concreto* (Curso de Direito Administrativo, São Paulo: Malheiros, 2007, p. 445).

Recusar aos tribunais de contas e ao Poder Judiciário competência para anular atos ilegais atenta contra a Constituição. Nos termos do art. 5º, XXXV, LXIX e LXXIII, da Carta: *a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público; e qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural.*

Já o art. 71, IX e X, da Lei Maior prevê competir ao Tribunal de Contas da União (TCU) *assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade e sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado. Segundo a leitura que o Supremo Tribunal Federal (STF) faz desses dispositivos, o TCU, embora não tenha poder para anular ou sustar contratos administrativos, tem competência para determinar à autoridade administrativa que promova a anulação do contrato e, se for o caso, da licitação de que se originou.*

O TCU, pela natureza judicialiforme de suas decisões, possui inclusive poderes cautelares. Quando a Corte, por exemplo, determina cautelarmente que a autoridade interrompa os pagamentos em um contrato



SF/17406.64028-50



**SENADO FEDERAL**  
Gabinete do Senador RONALDO CAIADO

de obra pública, está a exercer uma competência constitucional. Como reconhecido pelo STF, *a atribuição de poderes explícitos, ao Tribunal de Contas, tais como enunciados no art. 71 da Lei Fundamental da República, supõe que se lhe reconheça, ainda que por implicitude, a titularidade de meios destinados a viabilizar a adoção de medidas cautelares vocacionadas a conferir real efetividade às suas deliberações finais, permitindo, assim, que se neutralizem situações de lesividade, atual ou iminente, ao erário público* (voto do Ministro Celso de Mello no julgamento do Mandado de Segurança nº 24.510, DJ de 19.03.2004). Ora, poderia a lei suprimir essa competência da Corte de Contas, sob o argumento de que as razões utilizadas pelo Tribunal para determinar a suspensão de uma obra são preexistentes ao projeto básico? Entendemos que não.

Evidentemente, o Direito protege expectativas legítimas e a boa-fé de quem trava relações com o Estado. A segurança jurídica é um dos princípios informadores do Estado de Direito. A forma como essa proteção se opera não é, porém, aquela pretendida pelo projeto. Para assegurar a segurança jurídica, o Direito se vale dos institutos da prescrição e da decadência. E estabelece prazos que, uma vez verificados, obstam a revisão de situações já consolidadas. No Direito Administrativo, esse prazo tem sido fixado, em diversos diplomas legais, em cinco anos, de que é exemplo o art. 54 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

Mesmo que o projeto fosse consentâneo com a Constituição, haveria razões de mérito para rejeitá-lo. Como visto, ele veda a suspensão ou o cancelamento de obra por razões preexistentes ao projeto básico. Mas que critério seria utilizado para se aferir se uma razão é ou não preexistente ao projeto básico? Por exemplo, um conluio que vicie o processo licitatório pode ser estabelecido antes da publicação do edital convocatório e mesmo antes da elaboração do projeto básico. O acerto entre o futuro licitante e o agente público responsável pode ser feito previamente à deflagração do certame e a própria contratação de uma obra pode ser planejada para beneficiar determinada empresa. Noutras palavras, obra que, por outra razão jamais seria realizada, pode ser licitada exatamente com o objetivo de se contratar uma dada empreiteira. Nesse caso, havendo sido feito o acerto previamente à elaboração do projeto básico, os órgãos de controle externo e o Poder Judiciário estariam impedidos de determinar a suspensão da obra? Isso não nos parece razoável.



SF/17406.64028-50



**SENADO FEDERAL**  
Gabinete do Senador RONALDO CAIADO

A rigor, nem é preciso imaginar alguma espécie de dolo para aventar hipótese que poderia levar à suspensão ou cancelamento de obra por razão preexistente ao projeto básico. Basta pensar no caso de o agente público, por desídia, não ter se cercado das cautelas nem observado os procedimentos prévios exigidos pela legislação. Assim ocorre, segundo o TCU, quando o projeto básico é elaborado sem que haja licença ambiental prévia para o empreendimento.

A legislação brasileira é clara no sentido de exigir licenciamento ambiental previamente à execução de obras, e mesmo à elaboração do projeto básico. Esse dever tem inclusive *status* constitucional. Nos termos do art. 225, IV, da Carta Magna, o Poder Público deve *exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental*. A Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que regulamenta a Constituição nesse ponto, estabelece, em seu art. 10, que *a construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental dependerão de prévio licenciamento ambiental*. De acordo com art. 8º, I, da Resolução CONAMA nº 237, de 19 de dezembro de 1997, a Licença Prévia é *concedida na fase preliminar do planejamento do empreendimento ou atividade aprovando sua localização e concepção, atestando a viabilidade ambiental e estabelecendo os requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nas próximas fases de sua implementação*.

Também as normas sobre licitação cuidam dessa matéria. O art. 6º, IX, da Lei nº 8.666, de 1993, define projeto básico como o *conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução*. E o art. 12, VII, da mesma Lei estabelece que nos projetos básico e executivo de obras e serviços será considerado, entre outros requisitos, o *impacto ambiental*.



SF/17406.64028-50



**SENADO FEDERAL**  
Gabinete do Senador RONALDO CAIADO

Não por outra razão, o TCU possui jurisprudência consolidada no sentido de que a realização de certame licitatório com base em projeto básico elaborado sem a existência de licença ambiental prévia configura afronta aos comandos contidos no art. 10 da Lei nº 6.938, de 1981, no art. 6º, inciso IX, c/c o art. 12, inciso VII, da Lei 8.666, de 1993, e no art. 8º, inciso I, da Resolução Conama nº 237/1997 (Cf. Acórdãos nºs 2.886/2008, 1.580/2009, 1.620/2009, 1.726/2009, 2.013/2009, 2.367/2009, 870/2010 e 958/2010, todos do Plenário daquela Corte).

Imagine-se outro exemplo: uma obra realizada em local no qual, durante a execução, é descoberto um sítio arqueológico. A depender das circunstâncias do caso concreto, a continuidade da obra pode implicar a destruição do sítio. A Constituição, no entanto, em seu art. 216, V, §§ 1º e 4º, determina que o Poder Público proteja os bens do patrimônio cultural brasileiro, entre eles os sítios de valor histórico e arqueológico, devendo os danos e ameaças ao patrimônio cultural ser punidos na forma da lei. A descoberta pode ser posterior à elaboração do projeto básico, mas o sítio é preexistente a ele. E é precisamente a existência do sítio a **razão** a justificar a suspensão ou cancelamento da obra.

Em suma, não vemos como se possa promover a alteração legislativa pretendida pelo PLS sem ofensa à Constituição.

### **III – VOTO**

Por todo o exposto, o voto é pela rejeição do PLS nº 447, de 2012, por inconstitucionalidade.

Sala da Comissão,

Senador RONALDO CAIADO



SF/17406.64028-50