

## 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.*



### I – RELATÓRIO

Vem ao exame desta Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ), em caráter terminativo, o Projeto de Lei do Senado (PLS) 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.*

O projeto é constituído de dois artigos. O primeiro acrescenta um § 2º ao art. 8º da Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 8.666, de 1993) para prever que, iniciada a execução de uma obra pública, será vedada sua suspensão ou cancelamento por razões preexistentes à aprovação do projeto básico. O segundo trata da cláusula de vigência, prevista para ocorrer na data de sua publicação.

A proposição foi despachada a esta CCJ, em caráter terminativo, tendo sido apresentado Relatório, elaborado pelo Senador José Pimentel, favorável à sua constitucionalidade, juridicidade, regimentalidade e mérito.

Não foram oferecidas emendas no prazo regimental.

### II – ANÁLISE

Compete a esta CCJ o relevantíssimo papel de ser uma das protagonistas no exercício do controle de constitucionalidade prévio das proposições examinadas nesta Casa, nos termos do art. 101, inciso I, do Regimento Interno do Senado Federal (RISF).

No caso em questão, não obstante o nobre propósito do autor, verificamos que a proposição padece de insuperável obstáculo de inconstitucionalidade material.

Esclarecemos, inicialmente, que o projeto restringe de forma exorbitante o poder de autotutela da Administração Pública. De fato, caso aprovado, o poder público será obrigado a concluir uma obra ainda que existam graves vícios de ilegalidade, bastando para tanto que elas sejam preexistentes à aprovação do projeto básico.

Mencionada restrição afronta entendimento pacífico do Supremo Tribunal Federal (STF) no sentido de que a Administração, diante de indícios de ilegalidade, deve exercer seu poder-dever de anular seus próprios atos, sem que isso importe em contrariedade ao princípio da segurança jurídica. Nesse sentido, transcrevemos os enunciados nº 346 e nº 473 da súmula do STF:

Enunciado nº 346 – “A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos”.

Enunciado nº 473 – “A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”.

A autotutela, consoante o entendimento da doutrina majoritária, é uma decorrência do princípio da legalidade – se a Administração Pública está sujeita à lei, cabe-lhe, evidentemente, o controle da legalidade (Di Pietro, Maria Sylvia Zanella, *Direito Administrativo*, São Paulo: Ed. Atlas, 28ª Edição, p. 103). Trata-se de verdadeiro poder-dever, de forma que não se trata de mera prerrogativa da Administração, mas de efetivo *dever* diante de eventuais ilegalidades verificadas.

Ressaltamos que a segurança jurídica, um dos princípios informadores do Estado de Direito, não é maculada pelo poder de autotutela da Administração. Colhendo novamente a lição de Maria Sylvia Zanella di Pietro, *o princípio tem que ser aplicado com cautela, para não levar ao absurdo de impedir a Administração de anular atos praticados com inobservância da lei* (*Direito Administrativo*, São Paulo: Ed. Atlas, 28ª Edição, p. 119). De fato, o mencionado princípio é tutelado em nosso ordenamento jurídico por mecanismos diversos do pretendido no presente



projeto, dentre os quais se destacam os institutos da prescrição e da decadência.

A inconstitucionalidade do Projeto de Lei do Senado nº 447, de 2012, também decorre da restrição exorbitante do poder conferido aos tribunais de contas e ao Poder Judiciário pela Constituição Federal. Esta, em seu art. 71, IX e X, 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*. Prevê, ainda, que *a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito* (art. 5º, XXXV), que será concedido *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* (art. 5º, LXIX) e que *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* (art. 5º, LXXIII).

Dessa forma, ao vedar a suspensão ou o cancelamento de obras públicas por razões preexistentes à aprovação do projeto básico, o projeto atenta contra diversos dispositivos constitucionais pertinentes aos tribunais de contas e ao Poder Judiciário.

Ainda que se pudesse superar os vícios de inconstitucionalidade da proposição, existem outros elementos que infirmam o seu mérito.

De acordo com relatório consolidado das fiscalizações de obras públicas pelo TCU, elaborado para fins de cumprimento da Lei de Diretrizes Orçamentárias de 2016 (Lei nº 13.242, de 30 de dezembro de 2015), diversos dos principais achados de auditoria verificados em obras públicas ao longo de 2016 são pertinentes a questões posteriores à elaboração do projeto básico. Podemos citar, como exemplo, o “descumprimento do cronograma físico-financeiro do objeto” (achado de auditoria mais recorrente de 2016, responsável por 16,5% dos achados), “outras irregularidades na execução do contrato” (7,2%), “gestão temerária” (5,2%) e “liquidação e/ou pagamento irregular da despesa (4,0%)”. Verifica-se, assim, que obras que hoje são suspensas por causa de algumas das irregularidades apontadas anteriormente não mais poderão sê-lo.



A rigor, nem é preciso que haja alguma espécie de dolo para aventar hipótese que poderia levar à suspensão ou cancelamento de obra por razão preexistente ao projeto básico. Pode-se cogitar, por exemplo, de um 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. Não há razão, nessa hipótese, para se vedar a suspensão da obra pública, tendo em vista que os prejuízos sociais podem ser incomensuráveis.

### **III – VOTO**

Diante do exposto, opina-se pela inconstitucionalidade do Projeto de Lei do Senado nº 447, de 2012, e, em consequência, vota-se por sua rejeição.

Sala da Comissão,

Senador RANDOLFE RODRIGUES

