PARECER Nº 1291/2016 DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 0261/16.

Trata-se de projeto de lei, de iniciativa do nobre Vereador Paulo Frange, que visa alterar a redação da Lei nº 13.278, de 07 de janeiro de 2002, que dispõe sobre normas específicas em matéria de licitação e contratos administrativos.

A propositura pretende inserir a obrigatoriedade de licitação na forma presencial dos "serviços continuados com preponderância de mão de obra", além da autorização da utilização de pregão presencial para a sua contratação. Estabelece, ainda, como requisito para a habilitação a realização de vistoria prévia. Cria a obrigação de o licitante contratar seguro para garantia do cumprimento de obrigações trabalhistas e previdenciárias.

Não obstante os elevados propósitos que nortearam o autor do projeto, sob o aspecto jurídico, a propositura não reúne condições para prosseguir em tramitação.

A proposta cuida de matéria relativa à licitação e contratos, sobre a qual compete à União estabelecer regras gerais, aplicáveis também aos Estados, Municípios e Distrito Federal, nos termos do art. 22, inciso XXVII, da Constituição Federal, resultando daí a edição da Lei Federal nº 8.666/93, alterada pela Lei nº 8.883/94.

Ficam assim os demais entes da federação obrigados a seguir, na legislação federal sobre licitações e contratos, o que for efetivamente norma geral, restando-lhes, quanto ao mais, poder regulatório próprio.

O Município de São Paulo, ao dispor sobre o assunto, deve, portanto, obediência aos princípios contidos na Constituição Federal e nas normas gerais da Lei Federal nº 8.666/93, dispondo nesse sentido o art. 129 de nossa Lei Orgânica.

O Município, no exercício de sua competência legislativa suplementar (art. 30, II, CF), pode editar regras que deem maior eficácia aos princípios da licitação, desde que não afronte as normas gerais contidas no diploma nacional.

Diante do exposto, importante destacar que a presente proposta amplia as hipóteses de pregão, que tem seu objeto delimitado pela Lei Nacional n.º 10.520/2002, aos bens e serviços comuns, ou seja, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

Nesse tocante, insta observar que disposição legislativa sobre licitações há que ser geral e abstrata, não lhe competindo a predefinição das características do objeto a ser licitado – tal como efetivado pela proposição em apreço –, atribuição exclusiva do edital de licitação, porque tal conduta conduziria ao engessamento da Administração Pública, dificultando sobremaneira o alcance da proposta mais vantajosa.

Além disso, cuida de novo requisito para a fase de habilitação das empresas no procedimento licitatório e, ao criar referida nova exigência, também extrapola a competência municipal para com a matéria, uma vez que regras atinentes à fase de habilitação na licitação são consideradas normas gerais de licitação, as quais são de competência federal, conforme destacado.

Nesse sentido, destaque-se decisão do Tribunal de Contas da União que enunciou que, in verbis:

(...)

Além disso, para habilitação de interessado em participar de licitação só pode ser exigida a documentação exaustivamente enumerada nos art. 27 a 31 da Lei de Licitações e Contratos, onde não há menção à necessidade de comprovação de que a empresa não tenha entre seus sócios participante de outra entidade que esteja em situação de inadimplência em contratação anterior com a Administração Pública. (Acórdão 991/2006, Plenário, rel. Min. Guilherme Palmeira) (grifo nosso)

Corroborando o raciocínio até aqui exposto, destaque-se que o art. 27 da Lei 8.666/93 enuncia que "Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação (...)". Ora, ao usar o termo "exclusivamente", já se verifica que o rol é taxativo, não se podendo criar nova documentação a ser apresentada.

Importante ressaltar que o elenco dos arts. 28 a 31 deve ser considerado como máximo e não como mínimo, de forma que "não existe obrigação legal a exigir que os concorrentes esgotem todos os incisos do art. 31 da Lei 8.666/1993" (Resp 402.711/SP, rel. Min. José Delgado). Conclusão lógica dessa interpretação dada pelo STJ é a de que os documentos elencados para a fase de habilitação constante destes artigos representam a exigência máxima, não se podendo exigir outros extras.

Demais disso, é certo dizer que a Lei nº 8.666/93, em seu art. 55, VI, estabelece que as garantias oferecidas para assegurar a plena execução do contrato é cláusula necessária no contrato, quando referida garantia é exigida. O art. 56 da mesma lei assim dispõe:

"Art. 56. A critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras.

§ 1o Caberá ao contratado optar por uma das seguintes modalidades de garantia: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

I - caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública, devendo estes ter sido emitidos sob a forma escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizado pelo Banco Central do Brasil e avaliados pelos seus valores econômicos, conforme definido pelo Ministério da Fazenda; (Redação dada pela Lei nº 11.079, de 2004)

II - seguro-garantia; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

III - fiança bancária. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 8.6.94)

§ 2o A garantia a que se refere o caput deste artigo não excederá a cinco por cento do valor do contrato e terá seu valor atualizado nas mesmas condições daquele, ressalvado o previsto no parágrafo 3o deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 3o Para obras, serviços e fornecimentos de grande vulto envolvendo alta complexidade técnica e riscos financeiros consideráveis, demonstrados através de parecer tecnicamente aprovado pela autoridade competente, o limite de garantia previsto no parágrafo anterior poderá ser elevado para até dez por cento do valor do contrato. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 4o A garantia prestada pelo contratado será liberada ou restituída após a execução do contrato e, quando em dinheiro, atualizada monetariamente.

§ 5o Nos casos de contratos que importem na entrega de bens pela Administração, dos quais o contratado ficará depositário, ao valor da garantia deverá ser acrescido o valor desses bens".

A lei geral determina que, na hipótese de se exigir garantia no edital, cabe ao contratado optar por uma das seguintes modalidades de garantia: caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública, seguro-garantia e fiança bancária.

De acordo com o referido artigo, a garantia não excederá a 5% (cinco por cento) do valor do contrato e terá seu valor atualizado nas mesmas condições daquele, sendo que para obras, serviços e fornecimentos de grande vulto envolvendo alta complexidade técnica e riscos financeiros consideráveis, demonstrados através de parecer tecnicamente aprovado pela autoridade competente, o limite de garantia previsto no parágrafo anterior poderá ser elevado para até 10% (dez por cento) do valor do contrato.

Destarte, a propositura, ao exigir seguro para garantia do cumprimento de obrigações trabalhistas e previdenciárias, não prevista na lei federal, afronta o comando legal do art. 56 da Lei Federal nº 8.666/93. Oportuno assinalar ainda que compete ao E. Tribunal de Contas do Município, a fiscalização dos editais de licitação e dos contratos o que deverá ser feito em consonância aos princípios da isonomia, da seleção da proposta mais vantajosa, da impessoalidade e da não restrição do caráter competitivo do certame.

Diante do exposto, somos pela INCONSTITUCIONALIDADE, sem prejuízo do prosseguimento deste projeto na hipótese de recurso provido pelo Plenário desta Casa, nos termos do art. 79 do Regimento Interno.

Sala da Comissão de Constituição, Justiça e Legislação Participativa, 03.08.2016.

Alfredinho - PT - Presidente

Conte Lopes - PP

Mário Covas Neto- PSDB

Arselino Tatto – PT - Relator

David Soares - DEM

Gilberto Natalini – PV

Este texto não substitui o publicado no Diário Oficial da Cidade em 05/08/2016, p. 87

Para informações sobre o projeto referente a este documento, visite o site www.camara.sp.gov.br.