

COMISSÃO DE FINANÇAS E TRIBUTAÇÃO

PROJETO DE LEI Nº 3.453-A, DE 2008 (Apêndices: PLs nº 259/2007, nº 2.819/2008 e nº 3.092/2008)

Altera o art. 116 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, para condicionar a celebração de convênios com pessoas jurídicas de direito privado a prévio processo seletivo.

Autor: SENADO FEDERAL

Relator: Deputado JOSÉ HUMBERTO

I – RELATÓRIO

O presente projeto de lei, de autoria do Senado Federal, condiciona a celebração de convênio com pessoas jurídicas de direito privado à realização de prévio processo seletivo.

Com tal intuito, inclui novos dispositivos ao art. 116 da Lei nº 8.666/1993, que “regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências”, dispondo que, ressalvadas as entidades integrantes da administração pública indireta, seria necessária a realização de processo seletivo que atenda os princípios de direito administrativo, arrolados no art. 3º do Estatuto de Licitações.

O Projeto contém ainda disposições específicas sobre a instauração do referido processo seletivo e respectivo edital de abertura, além dos critérios a serem considerados para a seleção da pessoa jurídica de direito privado com a qual se celebrará o convênio.

Outros três projetos de lei foram apensados ao PL nº 3.453, de 2008:

1) PL nº 259/ 2007, do Deputado Dr. Rosinha, que “altera a redação dos §§ 1º e 2º do art. 116 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e acrescenta novos parágrafos”. A nova redação proposta para o § 1º incorpora a exigência de seleção da entidade a ser conveniada mediante concurso, enquanto o novo § 2º dispõe sobre os critérios para que se realize essa seleção. Os parágrafos a serem acrescidos tratam da composição da comissão julgadora do concurso e da proclamação e publicidade do resultado do certame.

2) PL nº 2.819/2008, do Deputado Renato Molling, que “altera o art. 116 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que dispõe sobre licitações e contratos administrativos e dá outras providências”. A proposição se distingue das demais por não enfocar a forma de seleção da entidade privada com a qual se celebrará convênio, mas sim o emprego dos recursos públicos a ela transferidos em decorrência daquele instrumento. As entidades signatárias de convênio com a administração pública passariam a estar sujeitas, “no que couber”, às disposições da Lei nº 8.666/1993. Tal exigência alcançaria também as organizações sociais de que trata a Lei nº 9.637/1998 e as pessoas jurídicas qualificadas como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, nos termos da Lei nº 9.790/1999.

3) PL nº 3.092/2008, da Deputada Luciana Genro, que “altera o art. 116 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, acrescentando dispositivos relativos à celebração de convênio, acordo, ajuste, termo de parceria ou outro instrumento congêneres com pessoas jurídicas de direito privado”. Trata-se de projeto que guarda forte semelhança com a proposição originária do Senado Federal, dela se destacando quanto à abrangência, expressamente ampliada para compreender acordos, ajustes, termos de parceria ou outros instrumentos congêneres, celebrados pela administração pública com pessoas jurídicas de direito privado.

Distribuídos à Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público, foram aprovados os PLs nº 3.453/2008, nº 259/2007 e nº 3.092/2008, nos termos do substitutivo, e rejeitado o PL nº 2.819/2008.

Nesta Comissão de Finanças e Tributação, transcorrido o prazo regimental, não foram apresentadas emendas.

É o relatório.

II – VOTO DO RELATOR

A matéria foi encaminhada a esta Comissão para exame de mérito e de adequação financeira e orçamentária, nos termos do Regimento Interno.

Passamos a apreciar, preliminarmente, a conformidade do PL nº 3.453/2008 e das proposições a ele apensadas, além do Substitutivo adotado na Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público, à luz da legislação que rege a atividade orçamentária e financeira na administração pública.

As proposições procuram introduzir novo dispositivo na Lei que trata de licitações e contratações ou acrescentar novos parágrafos ao art. 116 da Lei nº 8.666/1993, que determina a aplicação do Estatuto das Licitações, subsidiariamente, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres, celebrados por órgãos e entidades da administração pública, normalizando a seleção de entidades privadas aptas a celebrarem convênios com a Administração Pública. Em nenhum dos casos vislumbramos qualquer incompatibilidade ou inadequação com o Plano Plurianual 2012-2015 (Lei nº 12.593/2012) ou com a Lei Orçamentária para o exercício em curso (Lei nº 12.798/2013).

Quanto à apreciação das disposições em tela à luz da Lei de diretrizes orçamentárias (Lei nº 12.708/2012), contudo, cabem algumas observações. Nos últimos anos, as leis de diretrizes orçamentárias têm estabelecido restrições e condições para a realização de transferências de recursos pela União a entidades privadas por meio de convênios e outros instrumentos congêneres, que, em princípio, não foram consideradas nas propostas em comento, inclusive no Substitutivo adotado na Comissão de Trabalho, de Administração e de Serviço Público.

No entanto, há que se ter cuidado ao se examinar a questão, afinal tratamos aqui da inclusão de novos dispositivos em uma norma geral sobre licitações e contratações, prerrogativa constitucional que é atribuída à União (Art. 22, XXVII, da Constituição), que serão observados pela União, pelos Estados e Distrito Federal e pelos Municípios, cuja preocupação central é assegurar o cumprimento dos princípios da legalidade, da imparcialidade, da

moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos, conforme o art. 3º da Lei nº 8.666/1993.

Matérias complementares ligadas aos aspectos orçamentários, financeiros e tributários já estão reguladas convenientemente em outros diplomas legais, além de constarem do texto das leis de diretrizes orçamentárias na esfera federal, o que certamente deve se refletir nos diplomas legais correlatos nos Estados e nos Municípios.

Nesse sentido, defendemos que seria mais indicado trazer nas leis de diretrizes orçamentárias dispositivos que vedam a destinação de recursos a entidade privada na qual agente político de Poder ou do Ministério Público, tanto quanto dirigente de órgão ou entidade da administração pública, de qualquer esfera governamental, ou respectivo cônjuge ou companheiro, bem como parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o segundo grau, seja dirigente. Como também, devem ser mantidas nas leis de diretrizes orçamentárias exigências para a realização de transferências de recursos orçamentários a entidades privadas, tais como: a) não haver apresentação de contas rejeitada ou em atraso, ou mais de duas pendentes de aprovação; b) manifestação prévia e expressa do setor técnico e da assessoria jurídica do órgão concedente sobre a adequação dos convênios e instrumentos congêneres às normas afetas à matéria; c) apresentação pela entidade privada de certidão negativa ou certidão positiva com efeito de negativa de débitos relativos a tributos e à dívida ativa; d) certificado de regularidade do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS; e e) regularidade em face do Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do Setor Público Federal – CADIN, entre outros.

Diante disso, posicionamo-nos pela adequação e compatibilidade orçamentária e financeira das proposições ora analisadas.

Passemos, então, ao mérito.

Mesmo que correndo o risco de invadir a competência regimental da dourada Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, devemos reconhecer que há controvérsias entre os doutrinadores sobre o tratamento legal de matérias associadas a convênios, pactos sem natureza contratual, que não estariam abrigados na competência federal a que se refere o art. 22, XXVII, da Constituição. Para esses doutrinadores, caberia, na

verdade, a cada entidade política, no desempenho dos respectivos poderes administrativos, dispor sobre tais acordos de parceria. Portanto, é, no mínimo, discutível introduzir na Lei nº 8.666/1993, que trata das licitações e contratações, na União nos Estados, no Distrito Federal e nos Municípios, matéria alusiva a convênios celebrados no âmbito de cada esfera política¹.

O Procurador Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, Lucas Rocha Furtado, em seu Curso de Direito Administrativo², também explora o assunto, conceituando os convênios como instrumentos pelos quais os serviços de interesse recíproco entre a administração pública e organizações particulares são executados sob o regime de mútua cooperação. Diferem, portanto, dos contratos, nos quais a administração e os particulares têm, aparentemente, interesses diversos e às vezes opostos. De um lado, o objeto do contrato: o serviço, a obra ou o fornecimento de material, de outro a contraprestação correspondente: o preço a ser pago pela administração.

O Procurador Geral do Ministério Público no TCU, na mesma obra, valeu-se dos ensinamentos da Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro para reforçar as razões que tornam de difícil aplicação a prévia licitação na realização de convênios, especialmente nos casos nos quais há perfeita identidade entre o objeto e a natureza institucional destes instrumentos³. Segundo aquela renomada professora, no convênio não se cogita de licitação prévia porque não há viabilidade de competição na maioria dos casos, por estarmos tratando da realização de eventos apoiados na mútua cooperação entre a administração e os particulares, nas mais variadas formas.

Lucas Furtado adverte ainda que a Lei nº 8.666/1993 estabelece no art. 116 diretrizes para a realização de convênios, cuja aplicação é apenas subsidiária, prevalecendo em relação a eles as normas específicas ditadas pelos interesses e pela economia interna de cada entidade política. Nesta direção, temos visto a inserção nas leis de diretrizes orçamentárias nos últimos anos de dispositivos específicos que disciplinam a celebração de convênios entre órgãos e entidades da União com particulares ou mesmo com outras entidades políticas.

¹MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo: parte introdutória e parte especial*. 15^a Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009.

²FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de Direito Administrativo*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007.

³Há casos, e não são raros, nos quais se utilizam os convênios para objetos típicos dos contratos, como forma de burlar formalmente a lei de licitações por motivos nem sempre muito claros.

Todavia, o Procurador Geral do Ministério Público no TCU chama a atenção para o fato de que vultosos recursos públicos são repassados por meio de convênios e outros instrumentos congêneres com a absoluta falta de mecanismos legais para a escolha da entidade privada que será responsável pela realização do objeto do convênio. A legislação vigente, na opinião do Procurador no TCU, confere discricionariedade ampla para a indicação da entidade particular a ser escolhida, o que de fato deveria ser evitado. Para ele, a ausência de mecanismo legal para disciplinar a matéria constitui um dos maiores ralos de dinheiro público, constante fonte de corrupções, fraudes, protecionismo e outros desvios.

Diante de tais constatações, Lucas Furtado não defende a instauração pura e simples de licitação do tipo menor preço, porque ela não é mesmo aplicável na celebração de convênios entre o Poder Público e os particulares, por se tratar de um regime de prestação de serviço de mútua cooperação. Ele defende a tese da escolha da entidade privada por meio da adoção de mecanismos semelhantes aos do concurso, nos termos do art. 22, § 4º, da Lei nº 8.666/1993. Haveria, então, a publicação prévia de edital com o chamamento dos interessados e a indicação geral dos aspectos gerais do objeto do convênio, inclusive dos valores envolvidos e dos requisitos relativos à capacidade técnica da entidade a ser escolhida, entre outros pontos de menor relevo.

As proposições aqui apreciadas tendem a caminhar na direção apontada pelo Procurador Geral do Ministério Público no TCU, especialmente com os aperfeiçoamentos trazidos à matéria originária do Senado Federal pela Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público, que culminaram na adoção do Substitutivo apresentado pela relatora Deputada Gorete Pereira.

As dúvidas de natureza formal relacionadas à inserção da matéria aqui trazida no corpo da Lei nº 8.666/1993, na condição de norma geral, amparada nos termos do art. 22, XXVII, da Constituição, para ser observada na União, nos Estados, no Distrito Federal e nos Municípios, serão certamente objeto de exame mais detido na Comissão de Constituição e Justiça e de Redação.

Isto feito, passamos a destacar os pontos com os quais concordamos do alentado parecer apresentado pela Deputada Gorete Pereira

na Comissão que nos antecedeu, que nos levaram a antecipar nossa posição favorável à aprovação da matéria, na forma do Substitutivo ali aprovado, em seu inteiro teor.

O PL nº 3.453/2008, do Senado Federal, e os PLs nº 259/2007 e nº 3.092/2008, que lhe foram apensados, instituem processo seletivo para a escolha de entidades privadas com as quais a administração pública celebrará convênios. Os autores estão corretos quanto aos riscos da escolha muitas vezes pautada por critérios discricionários, que podem afastar da parceria entidades dotadas de capacidade técnica e reputação inquestionável.

Já vimos que liberalidade às custas do Erário confere foros de legalidade a convênios maculados por desvios de finalidade. Isto é preocupante porque sabemos que a multiplicidade de organizações dedicadas à assistência social, à promoção da cultura ou à preservação do meio ambiente possibilita a adoção de procedimento público para selecionar as de melhores condições para realizar o objeto dos convênios. Nos caso de comprovada inviabilidade de competição para justificar a escolha discricionária de entidade privada para a celebração de convênio com órgão público, temos a solução dada no substitutivo aprovado na Comissão que nos antecedeu, ao incluir um § 2º no novo Art. 116-A da Lei nº 8.666/1993, com o seguinte teor:

“§ 2º Quando for inviável a seleção de entidade privada mediante concurso, em virtude de comprovadamente existir apenas uma entidade capaz de realizar o objeto do convênio, esse fato, devidamente justificado, deverá ser comunicado à autoridade superior, para ratificação e publicação, com pelo menos 5 (cinco) dias de antecedência em relação à celebração do convênio, como condição para sua eficácia.”

Concordamos ainda com a relatora da matéria na Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público, que resolveu reunir num mesmo Substitutivo as contribuições das proposições sob exame, como também com a decisão de criar novo artigo (116-A) à Lei nº 8.666/1993, ao invés de acrescentar parágrafos ao atual art. 116.

Acertadamente, aquela relatora optou por ampliar o alcance da medida, na forma sugerida no PL nº 3.092, de 2008, incluindo na mesma regulamentação não só os convênios, mas também acordos, ajustes,

termos de parceria e outros instrumentos congêneres, para evitar interpretação restritiva no que concerne ao novo processo seletivo.

O Substitutivo adotou no novo artigo da Lei nº 8.666/1993 os itens que deverão constar do edital para seleção de entidade privada com a qual se firmará o convênio, bem como o procedimento a ser cumprido para análise das propostas.

Discordando das razões invocadas pelo Senador Tasso Jereisatti, na justificação do projeto principal para adiar a vigência da futura lei para o exercício seguinte à sua publicação, a relatora aqui acertou uma vez ainda em apressar a implantação da medida, a partir da publicação da norma, com a irretocável ressalva posta no Substitutivo ali adotado de resguardar a validade dos convênios já celebrados.

A relatora que nos antecedeu está igualmente correta ao transferir para o regulamento as normas referentes à comissão julgadora do concurso, contidas no Projeto de Lei nº 259/2007.

Da mesma forma discordamos do teor do PL nº 2.819/2008, que obriga as entidades privadas a adotarem disposições contidas na Lei nº 8.666/1993, porque tal procedimento restringiria a flexibilidade de atuação peculiar às entidades privadas, impondo-lhes ônus de natureza burocrática, às vezes insuportáveis para sua economia interna.

Em virtude do exposto, votamos pela adequação orçamentária e financeira das proposições aqui analisadas, inclusive do Substitutivo adotado na Comissão que nos antecedeu. No mérito votamos pela aprovação do Projeto de Lei nº 3.453, de 2008, do Senado Federal, dos Projetos de Lei nº 259, de 2007, e nº 3.092, de 2008, que lhe foram apensados, nos termos do Substitutivo aprovado na Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público. Por último, votamos pela rejeição do Projeto de Lei nº 2.819, de 2008, em conformidade com as razões apresentadas.

Sala da Comissão, em _____ de _____ de 2013.

Deputado JOSÉ JUMBERTO
Relator