

PROJETO DE LEI Nº 7.709, DE 2007

Altera dispositivos da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública, e dá outras providências.

EMENDA Nº de 2007

(do Sr. Max Rosenmann)

Altera parcialmente o art. 1º do Projeto de Lei nº 7.709, de 2007, para acrescentar o §11 ao art. 43 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993:

“Art. 43.....

§11. O disposto no §1º e seguintes deste artigo não se aplica às licitações para contratação de obras e serviços de engenharia quando o edital exigir, para fins de habilitação, comprovação de aptidão do licitante para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação.”

JUSTIFICATIVA

A inversão das fases de habilitação e classificação de propostas, para que esta seja realizada antes daquela, simplifica a licitação. Ela, contudo, não pode comprometer a isenção dos agentes públicos na avaliação da qualificação dos licitantes, sob pena de comprometimento do princípio da isonomia, um dos pilares da licitação.

A razão lógica da realização da fase de habilitação antes do conhecimento das propostas é justamente assegurar que a Administração verifique o atendimento, pelos licitantes, dos requisitos habilitatórios de forma objetiva e isenta.

É o que bem esclarece Celso Antônio Bandeira de Mello:

“Ora, se a sucessão legal das fases fosse inobservada, resultariam facilidades para *tratamento desigual entre os participantes do certame*. O prévio conhecimento do teor das propostas põe em risco o pressuposto de *isonomia na fase de habilitação*, permitindo que o juízo sobre o teor das propostas refluisse sobre o juízo concernente à idoneidade dos participantes da licitação. Se a qualificação puder sofrer influência ditada pelo conhecimento das propostas, obviamente o exame da habilitação não poderá se beneficiar das condições de isenção necessárias à garantia de um tratamento isonômico, violando-se nisto o fundamental princípio da igualdade entre os participantes.” (Licitação, Editora Revista dos Tribunais, p. 54)

A despeito da posição do jurista, é possível admitir que, quando seja objetiva a aferição dos atributos dos licitantes, as fases podem ser invertidas sem comprometimento do princípio da igualdade. Por isso o Projeto de Lei andou bem ao não impor a inversão das fases, permitindo sua adoção somente quando ela seja adequada.

No caso de licitação de obras e serviços de engenharia, contudo, a avaliação da qualificação técnica dos licitantes, por meio da aferição de desempenho anterior de atividade similar ao objeto da licitação, *sempre comporta uma margem de subjetividade*, mais ou menos ampla, mas sempre presente.

O art. 30, §3º, da Lei nº 8.666/93, prevê que será sempre admitida a comprovação de aptidão para cumprimento do futuro contrato por meio de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior ao objeto licitado.

É bem verdade que essa norma está voltada a todas as licitações, mas ela tem aplicação quase exclusiva nas licitações para contratação de obras e serviços de engenharia. Pelo menos nas licitações com esse objeto é mais sensível o problema de subjetividade na avaliação da relação de pertinência e equivalência entre a experiência exigida para fins de habilitação e a demonstrada pelo licitante. É que a construção civil está dividida em vários setores ou especialidades: saneamento básico, pavimentação, edificação, infra-estrutura, montagem industrial etc.

Não é possível aferir objetivamente, por exemplo, se a execução anterior de obra de construção de aeroporto revela capacidade técnica equivalente à necessária para construção de barragem; se a execução anterior de obra de saneamento demonstra a aptidão para execução de obras de pavimentação, e por aí vai.

Em razão da diversidade de setores da construção civil, em qualquer licitação pode haver margem de subjetividade para avaliação da capacidade técnica de um ou outro licitante.

A avaliação dos atributos dos licitantes depois do conhecimento dos preços ofertados pode comprometer a objetividade e isenção da decisão administrativa. Pelo menos, jamais haverá garantia de que as decisões na fase de habilitação foram, de fato, rigorosamente isentas e objetivas.

Não se pode, ainda, ignorar atualmente o problema da corrupção.

A possibilidade de o agente público decidir sobre a habilitação de licitantes depois do conhecimento dos preços propostos, sabendo que a decisão pode favorecer um ou outro licitante, *garantindo-lhe diretamente a celebração do contrato*, pode converter-se em fonte de corrupção.

Uma vez que é possível desde já identificar que a inversão das fases não é aplicável às licitações de obras e serviços de engenharia, é necessário proibi-la na Lei, já que, em tese, poderia haver abuso de agentes públicos no exercício da faculdade de inversão prevista no Projeto de Lei.

Sala das Comissões, 12 de fevereiro de 2007.

MAX ROSENMAN
Deputado Federal – PMDB/PR