

PROJETO DE LEI Nº , DE 2008
(Do Deputado Renato Molling)

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.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º O art. 116 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, passa a vigorar acrescido do seguinte § 7º:

“Art. 116
.....

§ 7º Na aquisição de bens e na contratação de obras e serviços, com emprego de recursos públicos, as entidades signatárias dos convênios, acordos, ajustes e instrumentos de que trata o *caput*, observarão, no que couber, as disposições desta lei. (NR)”

Art. 2º As organizações de que tratam as Leis nº 9.637, de 15 de maio de 1998, e nº 9.790, de 23 de março de 1999, deverão atender ao disposto no § 7º do art. 116 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Art. 3º Fica revogado o art. 14 da Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999.

Art. 4º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

O emprego de recursos públicos, tanto por entidades públicas quanto por instituições privadas, deve ser feito mediante procedimentos que assegurem a observância dos princípios constitucionais da moralidade, da impessoalidade, da eficiência, da publicidade e da economicidade.

A lei de licitações (Lei nº 8.666/93) é o meio legal que viabiliza a aplicação desses princípios. Embora criticada algumas vezes por tornar mais complexos os processos de contratação realizados pela administração pública, a Lei nº 8.666/93 é reconhecida como instrumento indispensável para a correta utilização dos recursos públicos.

A aplicação da lei de licitações às instituições privadas que recebem verbas públicas por meio de convênios e instrumentos congêneres já foi discutida pelo Tribunal de Contas da União no processo 003.361/2002-2.

Naquela ocasião, levantaram-se alguns argumentos contrários à medida. Em seu voto, o Ministro Benjamim Zylmer objetou que o exercício de prerrogativas da Lei nº 8.666/93 por entes privados, tais como a aplicação de multas, a rescisão unilateral de contratos e a declaração de inidoneidade de licitantes, seria incabível. Segundo o voto, tais prerrogativas, decorrentes do princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado, seriam reservadas a agentes públicos, investidos em cargos, empregos ou funções.

Na decisão, contudo, prevaleceram os argumentos apresentados pelo Relator, Ministro Ubiratan Aguiar:

“ 3. É notório que a iniciativa privada não se sujeita aos princípios que regem a licitação no setor público e muito menos está obrigada a aplicar, nas suas contratações, a Lei nº 8.666/93, mesmo porque naquela impera a autonomia da vontade e, por isso mesmo, só não pode fazer o que a lei expressamente proíbe, ao contrário do administrador público que só pode fazer o que a lei determina.

4. No entanto, o particular, ao firmar convênio com a administração pública, assume todos os deveres e

obrigações de qualquer gestor público, estando, como este, sujeito aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e dos demais princípios informadores da gestão da coisa pública, dentre os quais destacamos o da licitação e o do dever de prestar contas, insculpidos no art. 37, inciso XXI, e art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, respectivamente.

.....

7. Diante do exposto, não se vislumbra motivo para que, na aplicação de recursos provenientes de convênio, ainda que firmado com entidade privada, quando esta exerce função indiscutivelmente pública, não se proceda à licitação. Trata-se da única forma de se dar cumprimento ao que determina o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, o qual, em síntese, pretende possibilitar a todos os interessados, pessoas físicas ou jurídicas, a participação, em igualdade de condições, em todas as aquisições realizadas pela administração.”

Assim, no item 9.2 do Acórdão nº 1.070/2003, pertinente ao referido processo, o TCU fixou prazo de 30 dias para que o Secretário do Tesouro Nacional adequasse o parágrafo único do art. 27 da Instrução Normativa nº 01/97, que disciplina a celebração de convênios, ao art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, “que exige lei específica na realização de licitação, no caso a Lei nº 8.666/93, quando da aplicação de recursos públicos, ainda que geridos por particular”.

O mencionado dispositivo da Instrução Normativa nº 01/97 foi modificado pela IN nº 3/2003, passando a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 27. O conveniente, ainda que entidade privada, sujeita-se, quando da execução de despesa com os recursos transferidos, às disposições da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, especialmente em relação a licitação e contrato, admitida a modalidade de licitação prevista na Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, nos casos em que especifica.”

Posteriormente, ao analisar pedido de reexame da matéria, o TCU, no Acórdão nº 353/2005, modificou o item 9.2 do Acórdão nº 1.070/2003, dando-lhe a seguinte redação:

“9.2. firmar o entendimento de que a aplicação de recursos públicos geridos por particular em decorrência de convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, deve atender, no que couber, às disposições da Lei de Licitações, ex vi do art. 116 da Lei 8.666/93” (grifo nosso).

A ressalva introduzida na decisão reformulada pelo TCU deixou claro que somente as disposições cabíveis da Lei nº 8.666/93 devem ser observadas pelas entidades privadas signatárias de convênios.

Após a publicação do Acórdão nº 353/2005, foi editado o Decreto nº 5.504, de 5 de agosto de 2005, cujo art. 1º assim dispõe:

“Art. 1º Os instrumentos de formalização, renovação ou aditamento de convênios, instrumentos congêneres ou de consórcios públicos que envolvam repasse voluntário de recursos públicos da União deverão conter cláusula que determine que as obras, compras, serviços e alienações a serem realizadas por entes públicos ou privados, com os recursos ou bens repassados voluntariamente pela União, sejam contratadas mediante processo de licitação pública, de acordo com o estabelecido na legislação federal pertinente.

§ 1º Nas licitações realizadas com a utilização de recursos repassados nos termos do caput, para aquisição de bens e serviços comuns, será obrigatório o emprego da modalidade pregão, nos termos da Lei no 10.520, de 17 de julho de 2002, e do regulamento previsto no Decreto no 5.450, de 31 de maio de 2005, sendo preferencial a utilização de sua forma eletrônica, de acordo com cronograma a ser definido em instrução complementar.

§ 2º A inviabilidade da utilização do pregão na forma eletrônica deverá ser devidamente justificada pelo dirigente ou autoridade competente.

§ 3º Os órgãos, entes e entidades privadas sem fins lucrativos, convenientes ou consorciadas com a União, poderão utilizar sistemas de pregão eletrônico próprios ou de terceiros.

§ 4º Nas situações de dispensa ou inexigibilidade de licitação, as entidades privadas sem fins lucrativos, observarão o disposto no art. 26 da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, devendo a ratificação ser procedida pela instância máxima de deliberação da entidade, sob pena de nulidade.

§ 5º Aplica-se o disposto neste artigo às entidades qualificadas como Organizações Sociais, na forma da Lei no 9.637, de 15 de maio de 1998, e às entidades qualificadas como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, na forma da Lei no 9.790, de 23 de março de 1999, relativamente aos recursos por elas administrados oriundos de repasses da União, em face dos respectivos contratos de gestão ou termos de parceria.”

Feito este relato, entendo como providência oportuna, necessária para disciplinar de forma clara a matéria, a inclusão das regras pertinentes na lei de licitações, cujos preceitos são de observância obrigatória não somente pela administração pública federal, mas também pelos órgãos e entidades públicas dos Estados, Distrito Federal e Municípios.

Com esse objetivo o projeto prevê que na aquisição de bens e na contratação de obras e serviços, com emprego de recursos públicos, as entidades signatárias de convênios, acordos, ajustes e instrumentos congêneres, observem, no que couber, as disposições da Lei nº 8.666/93.

Prevê, ainda, a exemplo do disposto no § 5º do art. 1º do Decreto nº 5.504/05, a extensão de tais normas às Organizações Sociais (Lei nº 9.637/98) e às Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (Lei nº 9.790/99). Neste último caso, conforme já decidido pelo TCU (Acórdão nº 1777/2005) e estabelecido no art. 14 da Lei nº 9.790/99, a adoção de regulamento próprio para compras e contratação de obras e serviços é autorizada pelo referido dispositivo legal, razão pela qual se faz necessária sua revogação, para que possa prevalecer a regra geral.

É como submeto a presente proposição à apreciação dos ilustres Pares.

Sala das Sessões, em de de 2008.

Deputado Renato Molling