

PROJETO DE LEI Nº , DE 2009

(Dos Srs. Antonio Carlos Biscaia e Paulo Rubem Santiago)

Altera dispositivos da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que “regulamenta o inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências”, e da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, que “institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para a aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências”.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Os arts. 59, 87 e 88 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 59.....
.....

§ 1º *A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa.*

§ 2º Quando a anulação do contrato decorrer de vantagem indevida paga a servidor público, sua promessa, de conluio ou fraude no procedimento de contratação ou na execução do contrato que resulte em lesão ao patrimônio público ou enriquecimento ilícito, comprovados em processo administrativo, a autoridade responsável deverá adotar a providência prevista no art. 7º da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992.”(NR)

“ Art. 87.....

.....
§ 3º A sanção estabelecida no inciso IV deste artigo é de competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual, Distrital ou Municipal, no âmbito dos respectivos Poderes Executivos, e das autoridades indicadas em atos normativos dos órgãos dos Poderes Legislativos e Judiciário, bem como do Ministério Público, conforme o caso, facultada a defesa do interessado no processo, no prazo de 10 (dez) dias da abertura de vista, podendo a reabilitação ser requerida após 2 (dois) anos de sua aplicação.

§ 4º Os efeitos da sanção prevista no inciso III deste artigo se circunscrevem ao âmbito do órgão ou entidade que a aplicar.

§ 5º Os efeitos da sanção prevista no inciso IV deste artigo impossibilitam o sancionado de participar de licitações e de formalizar contratos com a Administração Pública, em todos os seus níveis, de qualquer unidade federativa.

§ 6º O Tribunal de Contas da União, com a colaboração dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, organizará e divulgará em sítio da rede mundial de computadores – Internet cadastro de empresas e profissionais declarados inidôneos para licitar ou contratar com a Administração Pública.” (NR)

“Art. 88. A sanção prevista no inciso IV do artigo anterior poderá também ser aplicada às empresas ou aos profissionais que, em razão dos contratos regidos por esta Lei:

.....
Parágrafo único. Verificada a ocorrência desses fatos, as autoridades discriminadas no § 3º do art. 87, no âmbito de suas competências, aplicarão a sanção a que se refere o

caput, facultada a defesa do interessado no respectivo processo, no prazo de 10 (dez) dias da abertura de vista, podendo a reabilitação ser requerida após 2 (dois) anos da data de aplicação da sanção cabível.” (NR)

Art. 2º O art. 7º da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 7º Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal e Municípios e será descredenciado no Sicafe ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.” (NR)

Art.3º Esta lei entra em vigor na sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

Os reiterados e escandalosos casos de corrupção no âmbito da Administração Pública, com destaque para os casos dos “Correios” e da “Máfia das Ambulâncias”, revelam a fragilidade do sistema licitatório e contratual da Administração Pública brasileira, com sérios danos para o setor público, tanto morais como patrimoniais.

Nesse contexto, o aprimoramento da legislação específica de licitações e contratos do setor público contribuirá para combater e eliminar os ralos da corrupção e da apropriação ilícita de recursos públicos.

O presente projeto de lei, **fundamentado nos princípios constitucionais da moralidade e da eficiência**, apresenta sugestões voltadas para o aperfeiçoamento da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, Lei de Licitações, que, sem dúvida, irão conferir aos gestores públicos mecanismos mais

eficazes de controle e de sanção no âmbito dos processos licitatórios e contratuais.

As alterações sugeridas no texto da Lei nº 8.666, de 1993, serão, a seguir, devidamente justificadas.

• **Acréscimo de novo parágrafo ao art. 59 da Lei nº 8.666, de 1993:**

O dispositivo, destinado a combater atos de corrupção e que venham causar danos ao patrimônio público em decorrência de licitações e contratos, **impõe ao administrador público o dever de representar ao Ministério Público**, nos termos do art. 7º da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, Lei de Improbidade Administrativa, **para efetivação da indisponibilidade dos bens do agente público ou do terceiro beneficiado, licitante ou causador de danos ao patrimônio público.**

A redação do art. 7º da Lei nº 8.429, de 1992, apresenta o seguinte teor:

Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.

Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.

Cabe, ainda, aduzir que **a Lei de Improbidade é plenamente aplicável a terceiros** que se beneficiem de atos de improbidade, consoante expressa previsão contida em seu art. 3º:

Art. 3º As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.

A orientação imprimida a este novo dispositivo está em acordo com os princípios do devido processo legal, da proporcionalidade e da razoabilidade, **pois preconiza indisponibilidade de bens no montante**

necessário ao ressarcimento do dano ao erário ou no quantitativo decorrente de enriquecimento ilícito. Assim, afasta-se qualquer alegação de locupletamento sem causa da Administração.

Essa orientação também apresenta-se em harmonia com a jurisprudência atual, especialmente do Superior Tribunal de Justiça (Vejam-se o Recurso Especial nº 408.785 e o Recurso Especial nº 468.169).

• **Alteração da redação do § 3º do art. 87 da Lei nº 8.666, de 1993:**

A redação ora atribuída corrige equívoco jurídico contido no § 3º do art. 87 da Lei nº 8.666, de 1993. Com efeito, se a Lei de Licitação é aplicável a todos os Poderes dos respectivos entes federativos, **afigura-se inadequada apenas a indicação, no texto legal, de autoridades do Poder Executivo como competentes para aplicação da sanção de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública.**

A proposição inclui, no rol de autoridades competentes, representantes dos demais Poderes, bem como do Ministério Público.

• **Acréscimo de novos parágrafos ao art. 87 da Lei nº 8.666, de 1993:**

Os §§ 4º e 5º acrescidos ao art. 87 da Lei nº 8.666, de 1993, visam disciplinar com precisão a abrangência funcional e territorial das sanções previstas nos incisos III e IV do art. 87. De fato, o total silêncio da lei a esse respeito, ainda hoje, enseja divergências doutrinárias e jurisprudenciais. **Discute-se se as sanções produzem efeitos apenas setoriais, apenas no âmbito de cada ente federativo ou na totalidade dos entes que integram a Federação.** Nossa sugestão, inspirada pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e pela compreensão de que os incisos do art. 87 traduzem uma dosimetria nas sanções que preconizam, **limitou os efeitos da aplicação da suspensão temporária à ambiência do órgão ou entidade aplicadoras da sanção. Por outro lado, tendo em vista a imposição constitucional, inserta no art. 37, *caput* da Lei Fundamental, referente à observação inescusável do princípio da moralidade, a declaração de inidoneidade para licitar e contratar**

com o Poder Público abrange a Administração Pública de todos os níveis e de todos os entes federativos.

Nossa orientação encontra-se em harmonia com o entendimento sobre a matéria adotado pelo Tribunal de Contas da União, de cujo acervo jurisprudencial transcrevemos parte da Decisão nº 36/2001 - Plenário

4.3 Não é esse o entendimento do Tribunal, conforme podemos observar nas Decisões 369/99, 226/00 e 352/98 do Plenário. Desta última, proferida no Processo TC 017.801/95-8, destaco três fortes argumentos para combater a tese acima:

*. **As sanções elencadas no art. 87 da Lei n.º 8.666/93 encontram-se em escala gradativa de gravidade:** advertência, multa, suspensão do direito de licitar e declaração de inidoneidade. Percebe-se a intenção do legislador de distinguir as duas últimas figuras, de forma a permitir ao administrador que penalize uma falta não tão grave apenas com a suspensão do direito de licitar e contratar com a Administração, por prazo não superior a dois anos. Por outro lado, a sanção mais grave seria declarar o licitante inidôneo para contratar com a Administração Pública. O legislador utilizou os conceitos da própria Lei, art. 6º, incisos XI e XII, para definir a abrangência das duas sanções: a primeira aplica-se apenas à **Administração como órgão, entidade ou unidade administrativa que atua concretamente, e a segunda aplica-se à administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.***

. Tais dispositivos cuidam de restrição de direitos, pelo que devem ser interpretados de forma restritiva. Não se permite estender a lei penal, aplicá-la por analogia ou paridade, reprimindo ações e aplicando penas sem fundamento legal específico e prévio. A impropriedade de termos ou lapso na redação não se presume, deve ser demonstrada cabalmente, sob pena de se praticar a injustiça.

. O art. 97 da Lei comprova a diversidade de abrangência das duas sanções, suspensão do direito de licitar e declaração de inidoneidade. É crime “admitir à licitação ou celebrar contrato com empresa ou profissional declarado inidôneo”, para o qual existem penas de detenção de 6 meses a 2 anos e multa. Essa constatação ratifica o entendimento de que o impedimento de licitar ou contratar com alguém apenado com a sanção do art. 87, inciso III ,

restringe-se ao órgão ou entidade que aplicou a sanção, já que não há quaisquer óbices a que outros órgãos venham a fazê-lo."

O § 6º, por sua vez, trata da organização e da divulgação pela Internet do **cadastro de empresas e profissionais declarados inidôneos para licitar e contratar com a Administração Pública**, o que contribuirá para licitude, eficiência e agilização dos processos licitatórios em todo território nacional.

• **Alteração do caput do art. 88 e acréscimo de parágrafo único a este dispositivo:**

O **caput** do art. 88, em sua redação atual, autoriza a Administração a aplicar **as sanções de suspensão temporária e de declaração de inidoneidade** quando verificadas três situações relacionadas com empresas ou profissionais. O dispositivo apresenta o seguinte teor:

Art. 88. As sanções previstas nos incisos III e IV do artigo anterior poderão também ser aplicadas às empresas ou aos profissionais que, em razão dos contratos regidos por esta Lei:

I - tenham sofrido condenação definitiva por praticarem, por meios dolosos, fraude fiscal no recolhimento de quaisquer tributos;

II - tenham praticado atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da licitação;

III - demonstrem não possuir idoneidade para contratar com a Administração em virtude de atos ilícitos praticados.

Essa atual redação é inadequada **por não atender ao princípio da tipicidade que deve caracterizar a existência de cada sanção, delimitando, com precisão, as hipóteses de sua aplicação**. Com efeito, no presente caso, o aplicador da norma, discricionariamente, é que irá escolher, diante das situações contempladas nos incisos do art. 88, que sanção aplicará. Isso acaba por conduzir o Poder Público a atuar sem uniformidade no que tange à dosimetria da sanção, **tendo em vista que determinado setor estatal poderá aplicar, pela situação contemplada no inciso II do art. 88, a pena de suspensão temporária e outro, na ocorrência do mesmo caso, a declaração de inidoneidade**.

Além dessa discrepância, deve ser registrado que as situações elencadas nos três incisos do mencionado artigo **são extremamente graves e todas inspiradas na atuação dolosa da empresa ou da profissional, o que, em nossa visão, considerados os elementos de proporcionalidade e razoabilidade que devem ser considerados na dosimetria da sanção, afasta, por absoluta inadequação, a aplicabilidade da sanção de suspensão temporária** nos casos discriminados no art. 88.

O ilustre administrativista **Hely Lopes Meirelles**, em sua obra *Licitação e Contrato Administrativo*, corrobora nosso entendimento com as seguintes palavras:¹

A suspensão provisória ou temporária do direito de participar de licitação e de contratar com a Administração é penalidade administrativa com que geralmente se punem os inadimplentes culposos e aqueles que culposamente prejudicarem a licitação ou a execução do contrato. Daí por que não nos parece apropriada à punição dos que praticarem os atos ilícitos enumerados no art. 88 da Lei 8.666, uma vez que se o infrator age com dolo, ou se a infração é grave, a sanção adequada será a declaração de inidoneidade, que veremos a seguir (Lei 8.666, arts. 87, III e IV, e 88).

Em razão dessas considerações, nossa proposição altera o **caput** do art. 88 **para restringir o sancionamento das situações elencadas em seus incisos à aplicação da declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública.**

Por fim, registramos que a inclusão de parágrafo único ao citado art. 88 destina-se, tão-somente, a deixar claro o rol de autoridades legitimadas para aplicação da sanção nos casos tutelados pelo dispositivo.

• **Alteração do redação do art. 7º da Lei 10.520, de 2002:**

A Lei nº 10.520, de 2002, disciplina a modalidade de licitação conhecida como pregão. O art. 7º dessa lei, ao dispor sobre a abrangência da

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitação e contrato administrativo*. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 262

declaração de idoneidade nessa modalidade licitatória, restringiu os efeitos da sanção à ambiência de cada ente federativo, o que, na nossa visão, não se apresenta em harmonia com a principiologia impositiva para a Administração Pública, inserta no art. 37, **caput**, da Constituição Federal, **com destaque para o princípio da moralidade**.

Assim, nossa proposição, com a finalidade de ajustar as disposições pertinentes ao pregão com as novas diretrizes incluídas na Lei nº 8.666, de 1993, (§ 5º acrescido ao art. 87), altera a redação do art. 7º da Lei nº 10.520, de 2002, **substituindo a conjunção alternativa “ou” que figura antes da expressão “Municípios”, pela conjunção aditiva “e”,** tornando a declaração de inidoneidade proferida com respaldo nessa lei, válida para todos os entes da Federação.

Com essas considerações, esperamos apoio dos nobres parlamentares para aprovação do presente projeto de lei.

Sala das Sessões, em 17 de março de 2009.

ANTONIO CARLOS BISCAIA
Deputado Federal

PAULO RUBEM SANTIAGO
Deputado Federal