

PROJETO DE LEI Nº 165/2021

Estabelece os mecanismos do “Seguro-Anticorrupção” para garantir o interesse público nos processos de licitação e a correta aplicação dos recursos públicos

A Câmara Municipal de Itaúna, Estado de Minas Gerais, decreta, e eu, Prefeito Municipal, sanciono a seguinte Lei:

CAPÍTULO I

DO SEGURO DE GARANTIA

Art. 1º É obrigatória a contratação de seguro-garantia de execução de contrato pelo tomador em favor do Poder Público, em todos os contratos públicos de obras e de fornecimento de bens ou de serviços cujo os valores sejam iguais ou superiores a:

I – R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais) para obras e serviços de engenharia;

II – R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais) para compras e serviços não referidos no inciso anterior;

§1º o contrato de seguro-garantia é de direito privado, sem prejuízo de se sujeitar a determinados pressupostos do regime jurídico de direito público, e terá suas diretrizes estabelecidas pela Susep

§2º Aplica-se subsidiariamente a esta Lei o Código Civil e o Decreto-Lei 73 de 1966.

§3º Subordinam-se ao regime desta Lei todos os órgãos da Administração Pública direta e indireta, inclusive os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pelo Município, bem como órgãos do Poder Legislativo municipal quando pretenderem realizar as contratações ligadas à sua estrutura.

Art. 2º Para os fins desta Lei, definem-se:

I – Seguro-Garantia: contrato de seguro firmado entre a sociedade seguradora e o tomador, em benefício de órgão ou entidade da Administração Pública, visando garantir o fiel cumprimento das obrigações assumidas pelo tomador perante o segurado no contrato principal;

II – Tomador: pessoa física ou jurídica de direito privado devedora das obrigações assumidas perante o segurado no contrato principal;

III – Segurado: órgão ou entidade da Administração Pública ou o poder concedente com o qual o tomador celebrou o contrato principal;

IV – Apólice: documento assinado pela seguradora que representa o contrato de seguro garantia celebrado com o tomador;

V – Contrato Principal: todo e qualquer ajuste entre segurado e tomador em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada;

VI – Endosso: documento assinado pela seguradora no qual ela aceita formalmente as alterações propostas pelo tomador e pelo segurado ao contrato principal;

VII - Prêmio: importância devida à seguradora pelo tomador, em cumprimento do contrato de seguro garantia;

VIII – Sinistro: inadimplemento de obrigação do tomador coberta pelo seguro garantia;

IX – Indenização: pagamento devido ao segurado pela seguradora, resultante do inadimplemento das obrigações cobertas pelo seguro garantia;

X – Valor da Garantia: valor máximo nominal garantido pela apólice de seguro garantia, o qual corresponde ao valor total da obra ou do fornecimento de bem ou serviço, conforme estabelecido no contrato principal, devidamente corrigido pelo índice de atualização do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ou qualquer outro índice que venha substituí-lo.

Art. 3º Nas disposições de direito público previstas nesta lei, aplicam-se, além dos artigos expressamente mencionados, no que couber, as disposições da Lei n.º 14.133 de 1º de abril de 2021 e da Lei n.º 8.666 de 21 de junho de 1993, pertinentes ao âmbito municipal.

Art. 4º No contrato de seguro garantia, a seguradora poderá exigir do tomador contragarantias reais, sujeitas ao seu exclusivo crivo de avaliação e aceitação, equivalentes à importância segurada pela respectiva apólice.

Art. 5º A contragarantia poderá estar prevista na própria apólice de seguro-garantia ou ser objeto de contrato específico, cujo objeto seja indenização ou reembolso dos valores eventualmente pagos pela seguradora por sinistro em apólice de seguro garantia contratada pelo tomador.

Parágrafo Único - A contragarantia constitui contrato de indenização em favor da seguradora, com cláusula de solidariedade que rege as relações entre, de um lado, a sociedade seguradora e, de outro, o tomador e as sociedades integrantes de seu grupo econômico.

Art. 6º É vedada a utilização de mais de um seguro garantia de mesma modalidade para cobrir o mesmo objeto, salvo no caso de apólices complementares que prevejam exatamente os mesmos direitos e obrigações para as partes.

Art. 7º Estão sujeitos às disposições desta Lei os regulamentos próprios, devidamente publicados pelas sociedades de economia mista, empresas e fundações públicas, e demais entidades controladas direta ou indiretamente pelo Município.

Art. 8º É vedada a prestação de seguro garantia caso exista vínculo societário direto ou indireto entre o tomador e a seguradora; permite-se, todavia:

I – Que a seguradora integre grupo formador de consórcio, a fim de participar em licitação e cumprir os requisitos do edital, se este exigir que o consórcio tenha a participação de uma seguradora;

II – Que a seguradora seja controlada, total ou parcialmente, por qualquer banco público ou privado, mesmo que tal banco participe direta ou indiretamente das atividades do tomador e desde que o serviço de seguro seja oferecido apenas pela subsidiária ou sociedade controlada.

Parágrafo único: no caso do inciso II, é vedado ao banco que controla a seguradora exigir, de forma direta ou indireta, a contratação da sua seguradora; veda-se também a recusa direta ou indireta em contratar outra seguradora.

Art. 9º Caso existam duas ou mais formas de garantia distintas que cubram o mesmo objeto do seguro, em benefício do mesmo segurado ou beneficiário, a seguradora responderá com os demais garantidores pelo prejuízo comum, de forma proporcional ao risco assumido.

Art. 10 A subcontratação de partes da obra ou do fornecimento de bens ou serviços, nos termos do art. 122 da Lei 14.133/2021 e do art. 71 da Lei nº 8.666/1993, não altera as obrigações contraídas pelas partes na apólice de seguro garantia.

Parágrafo Único. Ao tomador é vedado arguir exceção de inadimplemento por subcontratadas, ainda que disposição neste sentido conste do próprio contrato a ser executado.

Art. 11 Observadas as regras constantes das Leis nº 14.133/2021 e nº 8.666/1993 acerca dos anteprojetos e projetos, a apresentação de projeto executivo completo passa a ser requisito obrigatório à emissão de apólice de seguro garantia de execução de obras submetidos à presente Lei.

Art. 12 A apólice de seguro garantia, fará parte dos requisitos essenciais para habilitação, e será apresentada pelo tomador:

I – Nos contratos submetidos à Lei nº 14.133/2021 e a Lei nº 8.666/1993:

a) na habilitação, quando a exigência de garantia constituir previsão editalícia;

b) no momento de celebração do contrato principal, como condição à sua celebração, em todos os demais casos;

II – Nos contratos regidos por outras leis, no momento da habilitação, mesmo que ela se dê posteriormente ao procedimento concorrencial.

Art. 13 Após a apresentação do projeto executivo, a seguradora disporá de 30 (trinta) dias corridos para analisá-lo, diretamente ou por intermédio de terceiro contratado, podendo apresentar sugestões de alteração ao responsável pelo projeto ou contestá-lo, devendo, neste caso, apresentar, às suas expensas, parecer ou laudo técnico apto a justificar os defeitos do projeto executivo apresentado.

Parágrafo Único. Sendo o projeto executivo elaborado pelo tomador, a Administração Pública disporá também de 30 (trinta) dias corridos para sugerir alterações ou contestar tecnicamente o projeto, a contar de sua apresentação pelo tomador.

Art. 14 O responsável pelo projeto executivo disporá de 15 (quinze) dias corridos, a contar da notificação prevista no artigo anterior, para apresentar à seguradora e/ou à Administração Pública o projeto executivo readequado ou os fundamentos para a manutenção do mesmo em seus termos originais.

Art. 15 A seguradora poderá negar-se a emitir a apólice de seguro-garantia, desde que justifique tecnicamente a incipiência ou a inadequação de anteprojeto, apresentado por segurado ou tomador, a depender do regime de execução legal a que o contrato estiver submetido.

Art. 16 A apresentação do projeto executivo – não contestado pela autoridade pública competente ou pela seguradora no prazo previsto nesta Lei –, em conjunto com a correspondente apólice de seguro garantia, autoriza o início da execução do contrato principal.

Art. 17 Admite-se o fracionamento do projeto executivo em frentes de execução, sem prejuízo à emissão da apólice de seguro garantia desde que cada frente executiva apresentada seja previamente aprovada pela seguradora antes do início da execução do contrato principal.

CAPÍTULO II

DA ALTERAÇÃO DO CONTRATO PRINCIPAL

Art. 18 Dependerá de anuência da seguradora sua vinculação às alterações do contrato principal propostas pelo tomador e pelo segurado, após a emissão da apólice de seguro garantia correspondente, que modifiquem substancialmente as condições consideradas essenciais pelas partes no momento da celebração do contrato de seguro garantia.

§ 1º A seguradora terá 30 (trinta) dias para manifestar sua anuência ou discordância, a contar da notificação das alterações propostas pelo tomador e pelo segurado. A ausência de manifestação da seguradora no prazo legal implicará em sua anuência às alterações propostas.

§ 2º A negativa de anuência pela seguradora será acompanhada da apresentação de parecer técnico, elaborado por seu corpo técnico ou por terceiro por ela contratado, que justifique tecnicamente a decisão da seguradora de rescindir o contrato de seguro garantia.

§ 3º A negativa de anuência, motivada tecnicamente pela seguradora, implica na rescisão do contrato de seguro garantia e suspende imediatamente a execução do contrato principal.

§ 4º Será facultado ao tomador apresentar ao segurado nova seguradora que assuma todas as responsabilidades relacionadas ao objeto do contrato de seguro garantia original e às alterações propostas, no prazo de 30 (trinta) dias corridos após a rescisão da apólice de seguro garantia.

Art. 19 Na hipótese de a alteração contratual posterior à emissão da apólice de seguro garantia, devidamente anuída pela seguradora, ensejar necessária modificação do valor do contrato principal, o valor da garantia será modificado mediante solicitação à seguradora de emissão de endosso de cobrança ou de restituição de prêmio, correspondente à alteração do valor da apólice e, se for o caso, de sua vigência.

CAPÍTULO III

DO PODER DE FISCALIZAÇÃO DA SEGURADORA

Art. 20 Terceira interessada na regular execução do contrato objeto do seguro garantia, a seguradora fica autorizada a fiscalizar livremente a execução do contrato principal e a atestar a conformidade dos serviços e dos materiais empregados, bem como o cumprimento dos prazos pactuados.

Parágrafo único - O poder de fiscalização da seguradora não afeta o Poder de Fiscalização do ente público.

Art. 21 A execução do contrato será acompanhada e fiscalizada por representante da seguradora especialmente designado, sendo permitida a contratação de terceiro para assisti-lo e subsidiá-lo com informações pertinentes a essa atribuição.

§ 1º O representante da seguradora anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando, se for o caso, o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados

§ 2º Em caso de obras, todos os relatórios realizados pela seguradora, deverão ser enviados no prazo máximo de 10 (dez) dias após a respectiva vistoria ou análise; a Comissão de Obras e Serviços da Câmara Municipal, bem como a Secretaria Municipal Obras, para a devida ciência das autoridades constituídas.

Art. 22 O tomador deve colaborar com a seguradora durante toda a execução do contrato, devendo fornecer todas as informações e documentos relacionados à execução da obra, inclusive notas fiscais, orçamentos e comprovantes de pagamento.

Art. 23 A seguradora tem poder e competência para:

I – fiscalizar livremente os canteiros de obras, locais de prestação dos serviços, vistoriar máquinas e equipamentos, dirigir-se a chefes, diretores e ou gerentes responsáveis pela prestação e execução dos serviços, estendendo-se esse direito as subcontratações concernentes à execução do contrato principal objeto da apólice;

II – realizar auditoria técnica e contábil; e

III – requerer esclarecimentos por parte do responsável técnico pela obra ou fornecimento.

§ 1º O representante da seguradora ou terceiro por ela designado deverá informar a intenção de visitar o canteiro de obras ou local da prestação dos serviços com pelo menos 24 (vinte e quatro) horas de antecedência, devendo o tomador assegurar-lhe o acesso a todos os locais utilizados para a execução do contrato principal.

§ 2º A seguradora responde objetivamente por qualquer conduta de seus prepostos (mesmo que terceirizados) que impliquem na divulgação de informação sigilosa ou que, por qualquer motivo ilícito, atrasem a obra ou o serviço.

Art. 24 Nos contratos submetidos a esta Lei, apesar da fiscalização exercida pela seguradora, o segurado permanece obrigado ao acompanhamento da execução contratual por seu corpo técnico próprio, nos termos da Lei nº 8.666, de 1993.

Parágrafo Único - Os agentes públicos ou privados que praticarem atos em desacordo com as disposições legais ou visando a frustrar os objetivos da garantia durante a execução contratual

sujeitam-se às sanções previstas nesta Lei, na Lei nº 14.133 de 2021, Lei nº 8.666, de 1993 e na Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, e nos regulamentos próprios, sem prejuízo das responsabilidades civil e criminal.

CAPÍTULO IV

DO SINISTRO E DA EXECUÇÃO DA APÓLICE

Art. 25 A reclamação do sinistro na apólice de seguro garantia é procedimento administrativo formal e resulta do inadimplemento pelo tomador de obrigação coberta pela apólice, a ser analisado pela seguradora para fins de caracterização do sinistro.

Parágrafo Único - A seguradora deverá deixar claro nas condições contratuais os procedimentos especiais não previstos em lei que devem ser adotados pelo segurado para a reclamação do sinistro, além dos critérios a serem satisfeitos para a sua caracterização.

Art. 26 Concomitantemente à notificação extrajudicial ao tomador de não execução, execução parcial ou irregular do contrato principal, o segurado notificará a seguradora acerca da expectativa de sinistro.

Parágrafo Único - A notificação de expectativa de sinistro conterá, além da cópia da notificação enviada ao tomador, a descrição do fato potencialmente gerador do sinistro, a relação de cláusulas inadimplidas e as planilhas que indiquem o prejuízo causado ao segurado.

Art. 27 A notificação extrajudicial ao tomador marca o início do prazo de 30 (trinta) dias corridos para este apresentar defesa escrita ao segurado e à seguradora, justificando o atraso e/ou os defeitos na execução do contrato principal, devendo conter, ainda, projeto detalhado para regularização da execução contratual.

Parágrafo Único - Durante o prazo estabelecido no caput, o segurado e a seguradora não poderão exercer qualquer ação por descumprimento do contrato.

Art. 28 Caso o tomador não apresente defesa escrita no prazo legal, ou o segurado e a seguradora não manifestem formalmente sua concordância com o projeto de regularização apresentado, no prazo de 15 (quinze) dias corridos a contar da defesa escrita do tomador, a Administração Pública imediata e obrigatoriamente emitirá comunicação de sinistro à seguradora.

§ 1º - Nas hipóteses do art. 140, §1º da Lei nº 14.133 de 2021 e do art. 76 da Lei nº 8.666, de 1993, a rejeição pela Administração Pública, no todo ou em parte, de obra, serviço ou fornecimento executado em desacordo com o contrato importa a automática declaração de inexecução e consequente execução da apólice de seguro garantia.

§ 2º - Independentemente de comunicação de sinistro pelo segurado, a seguradora é obrigada a iniciar o processo de regulação do sinistro sempre que for informada ou constatar, diretamente ou por intermédio de terceiro contratado, a ocorrência de inadimplemento por parte do tomador de obrigação coberta pela apólice.

Art. 29 Comunicada do sinistro, a seguradora deverá, diretamente ou por terceiro contratado, investigar se o inadimplemento contratual encontra-se coberto pela apólice, as causas e razões do sinistro, a extensão dos danos resultantes do inadimplemento, e, em particular na hipótese de execução parcial e/ou defeituosa, o percentual não executado do contrato principal, a qualidade do cumprimento parcial do contrato, bem como os custos para a regularização e o cumprimento do contrato até seu termo, em conformidade com o projeto executivo.

Parágrafo Único - A investigação deverá ser célere e se basear em evidências trazidas por documentos, pareceres e laudos técnicos.

Art. 30 Caso se verifique a caracterização do sinistro, a seguradora informará à Administração Pública e tomará as providências cabíveis em face do tomador ou terceiros que tenham dado causa ao sinistro, devendo indenizar o segurado até o limite da garantia da apólice, sendo que este último adotará uma das seguintes soluções:

I – prioritariamente, contratar outra pessoa jurídica para realizar o contrato principal, respeitada a ordem de classificação do processo licitatório ou pleito concorrencial de qualquer natureza que ensejou a celebração deste contrato principal, segundo a legislação aplicável; ou

II – facultativamente, determinar à seguradora, mediante concordância desta e sob sua exclusiva responsabilidade, financiar o próprio tomador inadimplente para complementar a obra, desde que dentro dos prazos contratados.

§ 1º A seguradora disporá de 30 (trinta) dias corridos, a partir da caracterização do sinistro, para apresentar o relatório final de regulação, o qual deverá conter as alterações necessárias de prazo, condições e preço para a conclusão da obra ou do fornecimento de bem ou de serviço, a serem ratificadas pelo segurado.

§ 2º O segurado disporá de 30 (trinta) dias corridos, a partir da entrega do relatório final de regulação do sinistro, para emitir sua concordância com as alterações propostas.

§ 3º Caso o segurado não aprove as alterações propostas, a seguradora procederá com indenização em espécie seguindo o relatório final de regulação do sinistro.

§ 4º O pagamento da indenização, nos termos da apólice, ou a execução da parcela restante do contrato principal deverá iniciar-se no prazo de 30 (trinta) dias corridos, a contar da manifestação do segurado prevista no § 2.º deste artigo.

§ 5º Na hipótese de execução parcial do contrato, o valor devido pela seguradora a título de indenização equivalerá ao montante proporcional ao percentual do contrato ainda não executado, em relação ao valor global deste contrato, somado ao valor do custo adicional para a conclusão do projeto.

§ 6º Na hipótese de outorga do restante da execução do contrato inadimplido a terceiro, a seguradora fica livre e desimpedida para utilizar o meio de seleção que julgar adequado ao regular adimplemento do contrato.

CAPÍTULO V

DO LIMITE DE COBERTURA E VIGÊNCIA

Art. 31 O art. 96 da Lei nº 14.133 de 1º de abril de 2021 e o art. 56 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, fica regulado no âmbito municipal, passando a exigir do vencedor do procedimento licitatório apresentação de seguro garantia de execução do contrato que cubra 100% (cem por cento) do valor do contrato.

Art. 32 O prazo de vigência da apólice será:

I – igual ao prazo estabelecido no contrato principal a que esteja vinculada a apólice de seguro garantia;

II – igual ao prazo informado na apólice, em consonância com o estabelecido nas condições contratuais do seguro garantia, considerando a particularidade de cada modalidade, na hipótese de a apólice não estar vinculada a um contrato principal.

Parágrafo Único - A vigência da apólice acompanhará as modificações no prazo de execução do contrato principal ou do documento que serviu de base para a aceitação do risco pela seguradora, desde que tais modificações recebam a anuência da seguradora, mediante a emissão do respectivo endosso.

Art. 33 O tomador é responsável pelo pagamento do prêmio à seguradora por todo o prazo de vigência da apólice.

Parágrafo único - O seguro garantia continuará em vigor mesmo quando o tomador não houver pago o prêmio nas datas convencionadas, podendo, neste caso, a seguradora recorrer à execução do contrato de contragarantia, sem prejuízo de outras formas de cobrança.

Art. 34 O seguro garantia extinguir-se-á na ocorrência de um dos seguintes eventos, o que ocorrer primeiro, sem prejuízo do prazo para a ocorrência do sinistro:

I – quando o objeto do contrato principal garantido pela apólice for definitivamente realizado mediante termo ou declaração assinada pelo segurado, ou devolução da apólice;

II – quando o segurado e a seguradora assim o acordarem e desde que isto não implique a ausência da modalidade de seguro prevista nesta Lei;

III – quando o pagamento da indenização ao segurado atingir o limite máximo de garantia da apólice;

IV – quando o contrato principal for extinto, nas hipóteses em que haja vinculação da apólice a um contrato principal, ou quando a obrigação garantida for extinta, para os demais casos; ou

V – quando do término de vigência previsto na apólice, salvo se estabelecido em contrário nas condições contratuais do seguro garantia.

Parágrafo único - Quando a garantia da apólice recair sobre um objeto previsto em contrato, esta garantia somente será liberada ou restituída após a execução do contrato, em consonância com o disposto no art. 100 da Lei nº 14.133 de 2021 e do § 4º do art. 56 da Lei nº 8.666, de 1993, e sua extinção se comprovará, além das hipóteses previstas neste artigo, pelo recebimento do objeto do contrato, nos termos do art. 140 da Lei nº 14.133 de 2021 e do art. 73 da Lei nº 8.666, de 1993.

DAS DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

Art. 35 O edital das obras poderá conter cláusula arbitral a fim de regular eventuais conflitos entre a seguradora e o tomador, bem como cláusula arbitral ou compromisso arbitral para regular eventuais conflitos entre a seguradora e os demais entes de direito privado.

Parágrafo único - Faculta-se ao edital prever, antes da aplicação da arbitragem, a mediação, nos termos da Lei 13.140 de 2015.

Art. 36 Esta Lei entra em vigor 180 (cento e oitenta) dias após a sua publicação.

Parágrafo único: Não se aplica esta Lei aos editais e processos convocatórios já publicados quando da sua entrada em vigor.

Itaúna, Minas Gerais, 29 de junho de 2021

Kaio Augusto H. A. Guimarães

Vereador

JUSTIFICATIVA

Excelentíssimos Senhores Vereadores e Senhoras Vereadoras da Câmara Municipal de Itaúna,

Inicialmente cumpre-nos destacar a constitucionalidade e legalidade de iniciativa do presente projeto, vez que o artigo 96 da Lei nº 14.133/2021 e o artigo 56 da Lei Federal 8.666/93, assim preconiza em seu texto legal:

Lei nº 14.133/2021:

*“Art. 96. **A critério da autoridade competente**, em cada caso, poderá ser exigida, mediante previsão no edital, prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e fornecimentos.”*

Lei nº 8.666/93:

*“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.” (grifo nosso).*

Cumpre mencionar que antes da promulgação da Lei nº 14.133/2021 havia discussão a respeito da possibilidade de se propor projetos de leis que implementavam o seguro garantia a nível estadual ou municipal. Contudo, com a nova lei de licitações, **não cabe mais esta dúvida, restando claro e evidente que o instituto é plenamente viável e compatível com as normas vigentes no ordenamento jurídico vigente, sendo inclusive o seguro garantia incorporado a nova lei de licitações.**

Ademais, destaca-se que o presente projeto tem por finalidade tornar obrigatória a adoção de uma prerrogativa já autorizada na legislação federal, que prevê a existência do seguro-garantia como modalidade de garantia¹.

Nesse sentido, não há infringência à competência privativa da União, presente no inciso XXVII do art. 22 da Constituição Federal, relativa à edição de normas gerais sobre licitações e contratações.

Ao contrário, este projeto trata de tema que conta com previsão na Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 14.133/2021) e da Lei Geral de Licitações 8.666/93, tendo

¹ Ver art. 102 da Lei nº 14.133 de 2021 e art. 56, §1º, inciso II da Lei nº 8.666 de 1993:

Art. 102 - Na contratação de obras e serviços de engenharia, o edital poderá exigir a prestação da garantia na modalidade seguro-garantia e prever a obrigação de a seguradora, em caso de inadimplemento pelo contratado, assumir a execução e concluir o objeto do contrato, hipótese em que:

Art. 56 - (...)

§1º - Caberá ao contratado optar por uma das seguintes modalidades de garantia:

II - seguro-garantia;

por escopo resguardar de maneira mais eficiente e efetiva o chamado interesse público primário do município de Itaúna, revelando-se norma em caráter especial, aplicável ao seu território.

Importante mencionar que o presente projeto encontra-se perfeitamente alinhado aos princípios que regem a Administração Pública (**art. 37 da CF/88**), em especial os princípios constitucionais da **Legalidade, Moralidade e Impessoalidade**.

Princípios estes que são normas que orientam todo o ordenamento jurídico constitucional, estabelecem diretrizes imprescindíveis para sua configuração, revelam os valores e a ideologia do constituinte originário, oferecendo um sentido lógico, harmônico e racional. Sendo normas dotadas de normatividade e positividade, possuem efeito vinculante e aplicabilidade imediata (Art. 5, §1º da CF/88).

O presente projeto assegura o princípio da eficiência uma vez que o valor da apólice pago pela Contratada representa um custo irrisório quando comparado com a economia alcançada através da luta pelo fim da corrupção e dos atrasos em obras públicas.

A proposta abrange, ainda, a obrigatoriedade da adoção de projeto executivo completo, impedindo a possibilidade de aditivos ou supressões que possam trazer prejuízos à execução da obra ou serviço.

Assim, é possível a redução da discricionariedade dos agentes públicos no processo de contratação e de execução dos projetos públicos, **limitando as situações de corrupção, e dando maior previsibilidade e eficiência à gestão pública.**

A exigência de contratação de apólice de seguro implica a presença de uma seguradora, à qual, juntamente com os órgãos de controle, caberá fiscalizar, desde a propositura do projeto executivo, todas as etapas da execução contratual, evitando-se desvios provenientes de atrasos em obras e prestações de serviços, bem como desmandos atrelados a escândalos de corrupção.

Tendo em vista que o agente fiscalizador trabalha, sempre, com margem zero de sinistro, a previsão legal trará mais segurança e eficiência na execução contratual. Isto pois, nenhuma seguradora desejará pagar a indenização e, assim, tomará todas as medidas e cuidados necessários para não ser obrigada a realizar o pagamento ou assumir a execução da obra.

Em estudo recente, a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico² (OCDE) concluiu que a livre concorrência no procedimento licitatório depende primordialmente de um desenho licitatório, que impacte na estrutura e funcionamento de mercados específicos. O referido estudo sobre competição e licitações destaca ainda que o elemento central para o combate ao conluio e à corrupção no procedimento licitatório é a

² Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE). —The impact of the financial turmoil. In: The impact of the Financial Crisis on the Insurance sector and Policy Responses. Paris, França: OECD Publishing, 2011, p. 7 – 28.

seleção do desenho da licitação, que seria a principal variável para a garantia de integridade e competitividade ao procedimento.

Conforme destaca Katz³, o monitoramento privado, inserindo neste contexto as seguradoras, tem possibilidade de ser mais eficiente tendo em vista sua especialização, experiência e, ainda, em virtude de incentivos de um mercado competitivo que visa o lucro.

Outro ponto de extrema relevância diz respeito os reiterados abandonos de obras e/ou serviços pelos tomadores vencedores do processo licitatório, ao apresentar propostas inexecutáveis, onde iniciam um contrato e não o terminam, trazendo graves prejuízos para o erário público.

O projeto, ao inserir um terceiro interessado (Seguradora) na relação existente entre agentes Públicos e Privados tem por objetivo combater de forma direta a corrupção sistêmica e as fraudes a licitações que geram desperdício de dinheiro público, elimina-se a possibilidade de editais direcionados, brechas para utilização de materiais inferiores e/ou aditivos inesperados, bem como garante o fiel cumprimento dos prazos.

Não resta dúvidas de que o presente projeto passa a integrar todo um sistema jurídico, voltado à responsabilização daqueles responsáveis por causar prejuízos a Administração Pública, v.g., Lei Anticorrupção (Lei n.º 12.486, de 2013) e Lei de Responsabilidade das Estatais (Lei n.º 13.303, de 2016).

O seguro-garantia é um mecanismo que existe a mais de um século nos Estados Unidos – tem como origem o *Heard Act* de 1893 e o *Miller Act* de 1935 – e é responsável por índices extremamente baixos de corrupção, atrasos ou superfaturamentos de obras públicas. Existem ainda modalidades de Seguro garantia em diversos países da Europa como França e Itália Inglaterra e também o Canadá.

O professor livre-docente da Universidade de São Paulo, jurista e advogado, Dr. Modesto Carvalhosa, no II Fórum Transparência e Competitividade, realizado pela Federação das Indústrias do Paraná (FIEP) afirmou sobre o tema que *“a aplicação do presente sistema de seguro-garantia é a solução para acabar com a promiscuidade entre governo e empreiteiras”* e que *“A aprovação do seguro garantia interromperia um ciclo [de corrupção] que se repete no Brasil a cada vinte anos. Hoje não temos regras para quebrar esta interlocução direta. E isso tem de ser quebrado”*.

De acordo com a pesquisa realizada pela Confederação Nacional da Indústria (CNI), a inadimplência e os prejuízos no âmbito da administração pública são recorrentes em virtude da corrupção. Após análise de seis grandes obras de infraestrutura, foi constatado que houve prejuízo para a Administração Pública e, conseqüentemente, aos cofres públicos, em virtude do atraso das obras, de R\$ 28 bilhões de reais em 2013, valor equiparável à construção de 466 mil casas populares⁴.

³ KATZ, Avery Wiener. An Economic Analysis of the Guaranty Contract. University of Chicago Law Review, vol. 66, ed. 1. 1999, p. 97.

⁴ Confederação Nacional da Indústria. “Infraestrutura: o custo do atraso e as reformas necessárias”. Propostas da Indústria para as eleições, vol. 10. Brasília, CNI, 2014.

Uma das causas da corrupção sistêmica, é o capitalismo de laços que se caracteriza pela relação direta e permanente dos empresários com os agentes públicos que no Brasil é liderado pelas empreiteiras de obras públicas que, na sua totalidade, são controladas por grupos familiares o que permite uma manipulação continuada das relações com os agentes políticos e administrativos.

Esta sistemática permite a manipulação e a fraude do procedimento licitatório, bem como dos termos dos contratos firmados entre o Poder Público e os particulares. Permite ainda, a manipulação permanente de tais contratos, em termos de superfaturamentos, execução incompleta ou defeituosa das obras trazendo consigo efeitos devastadores para o erário público e para a população em geral.

Desta forma, o remédio fundamental para o combate efetivo à corrupção sistêmica no Brasil, é o rompimento do capitalismo de laços que resultaria na quebra da interlocução direta e promíscua das empreiteiras e fornecedoras com os agentes políticos e administrativos⁵, inserindo a equação o seguro-garantia de forma compulsória em todas as contratações públicas e com cobertura no percentual de 100% do valor do contrato administrativo inserindo, portanto, um terceiro interessado (seguradora) no fiel cumprimento do contrato.

A performance bond nos EUA têm se mostrado – assim como outros países da Europa – uma forma eficaz de assegurar a destinação correta do dinheiro público, bem como a execução integral das obras da Administração Pública.

Em suma, essa medida assegura a eficiência da execução das obras públicas dentro do prazo estipulado, em conformidade com os padrões de qualidades exigidos pela seguradora e, ainda, protege o erário de eventuais desperdícios e/ou desvios.

Diante do exposto acima, na certeza da importância do assunto abordado no presente Projeto de Lei, peço aos edis que após analisarem a propositura deem seu voto e apoio para sua aprovação.

Itaúna, 29 de junho de 2021

Kaio Augusto H. A. Guimarães

Vereador

⁵ CARVALHOSA, Modesto. A Quebra da Interlocução Direta – Agentes Públicos, Empreiteiras e Fornecedores. Revista dos Tribunais Online. 2016, p. 3.

PARECER Nº 75/2021

Projeto de Lei nº 165/2021 - Estabelece os mecanismos do “Seguro-Anticorrupção” para garantir o interesse público nos processos de licitação e a correta aplicação dos recursos públicos.

Consulente: EXMº. RELATOR DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA
Consulta: Parecer jurídico quanto ao seu amparo Legal e Constitucional

O Relator da EXMº. COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA, EXM.º VEREADOR NESVALCIR GONÇALVES SILVA JÚNIOR, consoante Art. 33, inciso V do Regimento Interno da Câmara Municipal de Itaúna/MG, solicitou desta Procuradoria-Geral parecer jurídico quanto ao amparo Legal e Constitucional do Projeto proposto pelo vereador KAIO AUGUSTO H. A. GUIMARÃES, que em apertada síntese está estruturado em partes básicas LEGAIS.

1. RELATÓRIO

O Processo Legislativo encontra-se estruturado com 17 laudas, sendo 11 laudas do próprio Projeto de Lei (contendo 36 artigos), com sua respectiva Justificativa de fls. 12/15, nomeação do Relator da CCJ às fls. 16 e requisição do presente parecer às fls. 17.

O Projeto em apreço foi proposto no dia 10 de agosto de 2021, recebido nesta Procuradoria aos 14 de agosto de 2021, suspendendo os prazos de tramitação na comissão por até 30 dias úteis consoante o disposto nos §§ 4º e 6º do Art. 39/RICMI.

É o relatório.

2. PRELIMINARMENTE

2.1 - DA PROPRIEDADE DO PARECER JURÍDICO - PRERROGATIVA CONSTITUCIONAL DO ART. 133 - MANIFESTAÇÃO FUNDAMENTADA NO LIVRE EXERCÍCIO PROFISSIONAL DO PROCURADOR

Cumpra-se frisar que o artigo 133, caput, da nossa Carta Maior, estabelece que: *“O Advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”*.

No mesmo sentido, a Lei 8.906/94 também assevera que o Procurador Advogado é imune e inviolável por seus atos e manifestações, nos termos do que preconiza o parágrafo 3º, de seu Art. 2º, que dispõe *Parágrafo 3º - No exercício da profissão, o Advogado é inviolável por seus atos e manifestações, nos limites da Lei.* “

Seguindo esta linha de raciocínio, vale também citar o inciso I, do Art. 7º, da mencionada Lei 8.906/94, que estabelece ser direito do Procurador Advogado, dentre outros: *“exercer, com liberdade, a profissão em todo o território Nacional”* - Assim, é relevante esclarecer que o papel do Advogado se resume em opinar a respeito da regularidade, formal ou não, como ainda, a respeito da constitucionalidade ou legalidade, ou não, de determinado ato ou negócio jurídico. Ao emitir parecer, o Advogado é totalmente destituído de competência para ato decisório, sendo que apenas firma seu entendimento a respeito daquela questão jurídica, passível de ser aceito ou não pelas instâncias com poder decisório sobre a questão.

Também vale ressaltar que é cediço que os pareceres jurídicos não integram o núcleo essencial do ato administrativo, posto que se tratam de meras opiniões técnico-jurídicas emitidas pelo operador do Direito, que, em última análise, não criam nem extinguem direitos, mas, apenas, orientam o administrador a tomar uma decisão no momento de praticar o ato administrativo, e somente o último poderia ser objeto de investigação sobre a sua legalidade.

O saudoso professor Hely Lopes Meirelles, assim já se manifestara sobre aludida matéria: *“Pareceres Administrativos são manifestações de órgãos técnicos sobre assuntos submetidos à sua consideração. O parecer tem caráter meramente opinativo, não vinculando a Administração ou os particulares à sua motivação ou conclusões, salvo se aprovado por ato subsequente. Já então, o que subsiste como ato administrativo não é o parecer, mas sim o ato de sua aprovação, que poderá revestir a modalidade normativa, ordinária, negocial ou punitiva”*, (Meirelles, 2002, P. 189).

No mesmo sentido, o entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello no sentido de que *“Os pareceres alocam-se no campo da administração consultiva e configuram atos que visam a informar, elucidar, questões a serem decididas por outros órgãos (...), nada decidem. Nada resolvem e também não contêm em si nem autorização para a prática de outros atos, nem aprovação ratificação ou homologação deles. Não é esta sua tipologia. São simplesmente juízos técnicos que elucidam as autoridades competentes para adotarem as providências de suas respectivas alçadas.”* (Mello, 1996,p. 63)

Registra-se que o presente parecer não tem efeito vinculativo, nem tampouco decisório, tendo as autoridades a quem couber a análise do mesmo, plenas condições de decidir de maneira contrária ao parecer, como ainda, não acolhê-lo ou acolhê-lo em parte, tratando-se a presente peça de caráter meramente opinativo. Por último, cumpre registrar que o presente parecer não substitui ou vincula os pareceres das Comissões Permanentes.

3. MÉRITO

Inicialmente, cabe frisar que este projeto de Lei é cópia praticamente fidedigna de outras leis que já foram consideradas inconstitucionais por inúmeros Tribunais Pátrios desde 2018, a citar: Lei Municipal de Pântano Grande / RS nº 656/2018; Lei Municipal de Itaperica da Serra / SP nº 2.725/2019, e Lei Municipal de Martinápoles / SP nº 335/2018, todas por Infringência aos arts. 22, incs. I, II e XXVII, da CF.

Cópia de alguns julgados neste sentido:

TJSP - Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2234310-53.2019.8.26.0000

Requerente: Prefeito do Município de Itapequerica da Serra

Requerido: Presidente da Câmara Municipal de Itapequerica da Serra

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2234310-53.2019.8.26.0000 São Paulo

Requerente: Prefeito do Município de Itapequerica da Serra

Requerido: Presidente da

Câmara Municipal de Itapequerica da Serra 41.571 Ação direta de

inconstitucionalidade. Lei 2.725, de 04 de setembro de 2019, do Município de

Itapequerica da Serra, que “estabelece mecanismos de seguro para garantir o interesse

público nos processos de licitação e a correta aplicação dos recursos públicos”.

Violação à competência legislativa atribuída privativamente à União para legislar

sobre direito civil, seguros bem como sobre normas gerais de licitação e contratação.

Lei municipal que, dentre outras medidas, tornou obrigatória a contratação de seguro

garantia em grande parte dos contratos destinados à execução de obras ou ao

fornecimento de serviços celebrados pelo Poder Público; trouxe definição diversa

daquela prevista no artigo 6º, inciso VI, da Lei 8.666/93 sobre o instituto do seguro-

garantia; disciplinou uma série de hipóteses nas quais a seguradora poderia influir

substancialmente na elaboração de projetos executivos e na execução do contrato

principal, e instituiu extenso regramento relativo à execução do contrato de seguro-

garantia, às responsabilidades das partes durante seu cumprimento, e ao pagamento da apólice de seguro em caso de sinistro. Não pode o Município, a pretexto de legislar sobre interesse local, invadir competência privativa da União, delegável aos Estados apenas mediante Lei Complementar, e com especificidade quanto à matéria excepcionada. Inteligência do art. 22, parágrafo único, da Constituição Federal-CF. **Diploma combatido que, além de não tutelar interesse predominantemente local, estabeleceu normas gerais sobre direito civil, seguros, licitação e contratações, inclusive com disposições conflitantes àquelas previstas na Lei Federal 8.666/93, que disciplina a matéria em âmbito nacional e já trata das modalidades de garantia facultativamente exigíveis pelo Administrador nos processos de contratações de obras, serviços e compras. Ofensa ao pacto federativo. Infringência aos arts. 22, incs. I, II e XXVII, da CF, e 144, da CE. Precedentes deste OE. Pedido julgado procedente**

TJSP – Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2174576-11.2018.8.26.0000

Autor: Prefeito do Município de Martinópolis

Réu: Presidente da Câmara Municipal de Martinópolis Comarca

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei Complementar Municipal nº 335, de 14-6-2018, que 'Estabelece mecanismos de seguro para garantir o interesse público nos processos de licitação e a correta aplicação dos recursos públicos' – Normas gerais de licitação e contratação pública – **Competência legislativa da União – Art. 22, XXVII da CF/88**. Preliminar. Análise de ofensa a dispositivos da Lei Orgânica do Município e das Leis nº 8.666/93 e nº 10.406/02 Inadmissibilidade Ausência de parametricidade. Mérito. Usurpação de competência Obrigação de utilizar seguro garantia de execução de contratos públicos de obras e de fornecimento de bens ou de serviços Licitação Competência concorrente Questão que envolve interesse nacional, regional e local Competência legislativa da União para estabelecer normas gerais e dos Estados e Municípios para suplementar a legislação federal, no que couber Legislação suplementar que deve apenas complementar, suprir as diretrizes gerais instituídas pela União Art. 24, § 1º - Inconstitucionalidade Ocorrência. Ação procedente.”

TJMG:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI MUNICIPAL - OBRIGAÇÃO DE UTILIZAÇÃO DO SEGURO-GARANTIA DE EXECUÇÃO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE OBRAS E DE FORNECIMENTO DE BENS OU DE SERVIÇOS - MATÉRIAS FEDERAIS - NORMAS GERAIS DE LICITAÇÃO, SEGUROS E DIREITO CIVIL - USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA - REPRESENTAÇÃO JULGADA PROCEDENTE. A norma municipal que prevê a contratação vinculada ao fornecimento de um único tipo de garantia, qual seja, o seguro-garantia, como condição para formalização dos contratos públicos de obras e de fornecimento de bens ou de serviços, revela-se incompatível com a legislação federal. As matérias legislativas se enquadram tipicamente como afetas às normas gerais de licitação, seguros e direito civil (art. 22, incisos I, VII e XVII, CR/88), atraindo a regulamentação à esfera federal.

AÇÃO DIRETA INCONST Nº 1.0000.18.146529-5/000 - COMARCA DE PRATA - REQUERENTE (S): PREFEITO MUN PRATA - REQUERIDO (A)(S): CÂMARA MUNICIPAL DE PRATA/MG

A Lei municipal não pode obrigar a Contratação do Seguro garantia, pois a própria Lei de Licitações nova, Lei 14.133/2021, aduz que o seguro garantia poderá ser exigido, em sentido de opção e não de obrigatoriedade. *In verbis*:

“Art. 99. Nas contratações de obras e serviços de engenharia de grande vulto, poderá ser exigida a prestação de garantia, na modalidade seguro-garantia, com cláusula de retomada prevista no art. 102 desta Lei, em percentual equivalente a até 30% (trinta por cento) do valor inicial do contrato.”

E ainda:

“Art. 96. A critério da autoridade competente, em cada caso, poderá ser exigida, mediante previsão no edital, prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e fornecimentos.

§ 1º Caberá ao contratado optar por uma das seguintes modalidades de garantia:

I - caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública emitidos sob a forma escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizado pelo Banco Central do Brasil, e avaliados por seus valores econômicos, conforme definido pelo Ministério da Economia;

II - seguro-garantia;

III - fiança bancária emitida por banco ou instituição financeira devidamente autorizada a operar no País pelo Banco Central do Brasil.”

Também o art. 102 trata da opção do Seguro Garantia, mas sempre em caráter discricionário, nunca obrigatório, podendo ser inclusive opção descrita em Contrato.

Portanto o contratado poderá optar por uma das modalidades de garantias, se exigida por Lei: Caução, seguro garantia ou fiança bancária. O projeto de Lei em apreço altera justamente esta opção dada pela Lei 14.133/2021, que é Lei federal e trata do tema.

Sendo que desde o julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade sobre o mesmo tema, por volta de 2018, não houve mudança do art. 22 da CF que estabelece ainda hoje:

“Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

II - desapropriação;

(...)

XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecendo o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III;” (negrito nosso)

A Competência privativa da União para Legislar sobre licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas e autárquicas e funcionais dos Municípios é clara, límpida, *in dúbia*, alicerçada, pacificada juridicamente e em nada mudou com a edição da Nova Lei de Licitações.

Ou seja, o Município não pode legislar sobre licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas e autárquicas e funcionais, nem mesmo do próprio Município. Isso ocorre porque o interesse não é somente local, ele é da União, dos Estados e dos Municípios, para que haja uma uniformização da Legislação acerca da matéria.

Na Própria Justificativa do Projeto de Lei 165/2021 tenta-se aduzir que com a Nova Lei de Licitações a Competência privativa da União teria sido flexibilizada. Não no nosso humilde e falho entendimento, como já vimos não houve alteração alguma no texto Constitucional e o que antes era Inconstitucional agora também o é, sem sombra de dúvidas, por todo o já aqui explanado, mas por desencargo de ônus.....

Insta ressaltar que as Leis anteriormente afetadas como inconstitucionais, não foram assim julgadas por não constar na antiga Lei de Licitações o Seguro Garantia. Mas sim por invadirem a Competência da União, exatamente como este Projeto de Lei tende a fazer se aprovado e sancionado.

Inicialmente, a propósito do “*seguro-garantia*”, vale re-memorar que tal instituto ganhou projeção nacionalmente após a deflagração da Operação Lava-Jato, que acabou por desvelar a ilicitude da relação entre a Administração Pública e as empresas de engenharia, envolvendo a construção de obras públicas.

E hoje é previsto como opção entre outras formas de garantia na Nova Lei de Licitações, não podendo ser obrigatório por força de Lei Municipal, o que a tornaria inconstitucional.

No intuito de alterar o atual panorama e frear a corrupção envolvendo as licitações, foi elaborado o Projeto de Lei n.º 274/2016, que tramita no Senado e visa a adotar a obrigatoriedade do sistema de *performance bond* na contratação de obras públicas, dispondo *sobre o seguro garantia de execução de contrato na modalidade seguro setor público, determinando sua obrigatoriedade em todos os contratos públicos de obras e de fornecimento de bens ou de serviços, de valor igual ou superior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), alterando a Lei nº 8.666/93, e por consequente a Lei 14.133/2021, para estabelecer o limite de cobertura do seguro garantia em 100% (cem por cento) do valor do contrato, além de prever outras providências.*

Apesar de louvável a iniciativa do Exmº. Senhor Edil, na esteira da onda anticorrupção que, infelizmente, tomou conta do País, o ato normativo local padece de vício de inconstitucionalidade.

Quanto à norma do artigo 22, Alexandre de Moraes

preleciona:

“A Constituição Federal prevê nos 29 incisos do art. 22 as matérias de competência privativa da União, definindo preceitos declaratórios e autorizativos da competência geral na legislação federal e demonstrando clara supremacia em relação aos demais entes federativos, em virtude da relevância das disposições.

Anote-se que a característica da privatividade permite a delegação, de acordo com as regras do parágrafo único do citado artigo.”

Percebe-se, assim, que o Projeto de Lei ora analisado, ao regulamentar a utilização do seguro garantia nos contratos públicos de obras e de fornecimento de bens e de serviços – Seguro Anticorrupção/SAC – exerceu sua competência legislativa contrariando a Legislação Federal no que toca às normas gerais nela previstas.

Por essa razão, é de ser considerado Inconstitucional, por ofensa às regras de distribuição de competências legislativas constantes da Lei Fundamental.

Não bastasse isso, também parece desrespeitada a atribuição privativa do Chefe do Poder Executivo para escolher as medidas de gestão administrativa, em ofensa ao princípio da separação dos poderes. Incorrendo ainda em Vício de Iniciativa, caso não ofendesse a Competência Vertical, ferindo de morte o inciso XXVII do art. 22 da CF de 88. Incorreria ainda em mácula ao art. 82, incisos III e X da Lei Orgânica Municipal.

4. CONCLUSÃO

Assim, inobservada a prerrogativa de iniciativa, a impossibilidade legislativa local e concorrente quanto ao mérito, atendidas as exigências técnicas, não atendidas as exigências legais, e sem a devida atenção à competência Municipal para o exercício da sua principal função que é a de gerir o funcionamento do município com o fim de harmonizar o entendimento jurídico estável, íntegro e coerente, opina esta Procuradoria pela **INADMISSIBILIDADE, PELA ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE DA PROPOSIÇÃO.**

Inicialmente, cabe frisar que este projeto de Lei é cópia praticamente fidedigna de outras leis que já foram consideradas inconstitucionais por inúmeros Tribunais Pátrios desde 2018, a citar: Lei Municipal de Pântano Grande / RS nº 656/2018; Lei Municipal de Itaperica da Serra / SP nº 2.725/2019 e Lei Municipal de Martinápoles / SP nº 335/2018, todas por Infringência aos arts. 22, incs. I, II e XXVII, da CF.

A Lei municipal não pode obrigar a Contratação do Seguro garantia, pois a própria Lei de Licitações nova, Lei 14.133/2021, aduz que o seguro garantia poderá ser exigido, em opcional e não de obrigatoriedade.

A Competência privativa da União para Legislar sobre licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas e autárquicas e funcionais dos Municípios é clara, límpida, *in dúbia*, alicerçada, pacificada juridicamente e em nada mudou com a edição da Nova Lei de Licitações.

Ou seja, o Município não pode legislar sobre licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas e autárquicas e funcionais, nem mesmo do próprio Município. Isso ocorre porque o interesse não é somente local, ele é da União, dos Estados e dos Municípios, para que haja uma uniformização da Legislação acerca da matéria.

Apesar de louvável a iniciativa do Exmº. Senhor Edil, na esteira da onda anticorrupção que, felizmente, tomou conta do País, o ato normativo local padece de vício de inconstitucionalidade.

Não bastasse isso, também parece desrespeitada a atribuição privativa do Chefe do Poder Executivo para escolher as medidas de gestão administrativa, em ofensa ao princípio da separação dos poderes. Incorrendo ainda em Vício de Iniciativa, caso não ofendesse a Competência Vertical, ferindo de morte o inciso XXVII do art. 22 da CF de 88. Incorreria ainda em mácula ao art. 82, incisos III e X da Lei Orgânica Municipal.

Enfim, havendo divergência integral ou parcial desse entendimento jurídico de mérito proferido por este Órgão Consultivo, curva-se esta Procuradoria a autoridade constitucional deste Eg. Colegiado Consulente e a soberania do EXM.º PLENÁRIO desta EG. CASA DE LEIS representada por seus 17 membros eleitos pelo povo para a análise acerca da viabilidade, da conveniência, da oportunidade e da deliberação em relação a Proposição em comento.

É o parecer, não vinculante, meramente opinativo.

ITAÚNA/MG, 25 de outubro de 2021.

FÁBIO DANIEL PEREIRA
Procurador Geral da CMI



CÂMARA MUNICIPAL DE ITAÚNA ESTADO DE MINAS GERAIS



COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA

RELATÓRIO
AO PROJETO DE RESOLUÇÃO Nº 165/2021

NESVALCIR GONÇALVES SILVA JÚNIOR

Relator da Comissão

Tendo esta Comissão, recebido na data de 26/10/2021, por parte da Secretaria Legislativa da Câmara Municipal, a remessa do Projeto de Lei nº 165/2021, que "*Estabelece os mecanismos do Seguro anticorrupção para garantir o interesse público nos processos de licitação e a correta aplicação dos recursos públicos*", e tendo sido nomeado para relatar sobre a matéria em apreço, passo a expor as seguintes considerações:

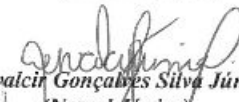
O projeto em questão busca estabelecer os mecanismos do Seguro anticorrupção para garantir o interesse público nos processos de licitação e a correta aplicação dos recursos públicos.

Vindo o projeto para manifestação da Comissão, solicitamos parecer da douta Procuradoria desta Casa Legislativa, que manifestou por sua inadmissibilidade, haja vista que sua propositura modificaria a estrutura organizacional e a política de pessoal do poder executivo municipal, matéria privativa do Prefeito, por força do artigo 82, inciso X, da Lei Orgânica do Município.

Feitas as considerações acima, conclui-se:

VOTO DO RELATOR

Diante do exposto, e após analisar o projeto de lei em questão, acato "*in totum*" os argumentos jurídicos exarados pela douta Procuradoria, e conforme faculta o art. 41 do Regimento Interno, emitimos Parecer Terminativo, manifestando pela inadmissibilidade do presente projeto.


Nesvalcir Gonçalves Silva Júnior
(Nesval Júnior)
Membro - Relator

Manifestamos contrários à apreciação do Projeto pelo Plenário, acompanhando o Voto do Relator.

Sala das Comissões, em 26 de outubro de 2021.


Silvano Gomes Pinheiro
Membro

Joselito Gonçalves Moraes
Membro

Recurso contra Parecer Terminativo da Comissão de Constituição e Justiça

De: Kaio A. H. Guimarães

Vereador – Câmara Municipal de Itaúna – MG

Para: Exmo.Sr. Alexandre Magno Martoni Debique Campos

DD. Presidente da Câmara Municipal de Itaúna – MG

Exmo. Sr. Presidente,

O Vereador infra assinado vem apresentar recurso contra parecer terminativo da Comissão de Constituição e Justiça que decidiu por elaborar parecer terminativo do Projeto de Lei 165/2021, por inadmissibilidade da proposição em apreço haja vista que sua propositura modificaria a estrutura organizacional e política de pessoal do poder executivo municipal, conforme previsão do art. 82, inciso X da Lei Orgânica.

Contudo, conforme veremos adiante, tão decisão não merece prosperar, motivo pelo qual o Edil infra assinado recorre ao plenário desta Casa Legislativa.

Relatório

No dia 12/08/2021 o Relator da matéria solicitou parecer técnico da Procuradoria da Câmara Municipal de Itaúna;

No dia 25/10/2021 a Procuradoria desta Casa Legislativa elaborou parecer opinando pela inadmissibilidade, ilegalidade e inconstitucionalidade da proposição por vício de iniciativa, por se tratar de matéria afeita privativamente ao Poder Executivo (art. 82, inciso X da Lei Orgânica do Município) e por consequência, afronta ao princípio da separação dos poderes;

No dia 26/10/2021, o relator da matéria, seguindo o posicionamento da Procuradoria, optou por emitir parecer terminativo;

Eis o relatório;

Passa a análise do mérito do recurso.

Mérito

Em que pese o parecer da D. Procuradoria desta casa legislativa, entendemos que o posicionamento em desfavor do projeto por vício de iniciativa não possui amparo legal, conforme veremos adiante.

Afirma o parecer n° 28/2021 que, *In Verbis*:

“... parece desrespeitada a atribuição privativa do Chefe do Poder Executivo para escolher as medidas de gestão administrativa, em ofensa ao princípio da separação dos poderes. Incorrendo ainda em vício de iniciativa, caso não ofendesse a competência vertical, ferindo de morte o inciso XXVII do art. 22 da CF de 88. Incorreria ainda em mácula ao art. 82, inciso III e X da Lei Orgânica Municipal.

Data Vênia, resta evidente que o D. Parecer da Procuradoria está equivocado e ainda é de certa forma, incoerente e contraditório.

Isto pois, segundo o próprio parecer supramencionado, é competência privativa da União para legislar sobre licitação e contratação.

Ato contínuo, se a competência para legislar sobre licitação e contratação pública é matéria privativa da União, não é possível concluir que a proposição em apreço fere a competência privativa do chefe do Poder executivo municipal, por força do princípio da simetria.

Explico: Se a competência para legislar sobre matéria de licitações e contratações públicas fosse privativa do chefe do Poder Executivo, a nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133/2021) deveria ser considerada inconstitucional por ofensa ao princípio da separação dos poderes.

Nesse sentido, seguindo o raciocínio supra, deveria então a nova lei de licitações, bem como a lei 8.666/93, ter seu processo iniciado pelo Chefe do Poder Executivo e não pela Câmara Federal ou Senado.

A Lei 14.133/2021 teve início no Senado Federal⁶ e teve como relator o Senador Antônio Anastasia/PSD-MG.

Consequentemente, resta evidente que o Art. 82, inciso III e X da Lei orgânica do Município de Itaúna não se aplicam ao Projeto de Lei nº 165/2021 uma vez que não versa sobre a organização e a atividade do Poder Executivo.

Superada essa questão inicial, a respeito da competência privativa do chefe do Executivo, seguimos adiante na análise do D. Parecer da Procuradoria. O Parecer afirma que a proposição fere o art. 22 da Constituição Federal, conforme vejamos abaixo:

“ Art. 22. **Compete privativamente à União legislar sobre:**

I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

II – desapropriação;

(...)

XXVII - **normas gerais de licitação e contratação**, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III; (grifo nosso).

As regras previstas nos Incisos I e II do Art. 22 da CF/88 **obviamente não se aplicam ao projeto em comento** haja vista que o mesmo não versa sobre regras de direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial, do trabalho ou desapropriações.

Já a regra constante no inciso XXVII do art. 22 da CF/88 é clara ao dizer que compete privativamente a União legislar sobre **normas gerais de licitação e contratação** enquanto que compete aos municípios e a autoridade competente legislar sobre normas específicas e complementares conforme determina o Art. 96 da Lei nº 14.133/2021.

Em outras palavras, a questão a cerca do PL 165/2021 passa primordialmente pela discussão sobre se as normas trazidas pelo projeto em comento versam sobre regras específicas ou gerais. Sendo elas considerados normas específicas, não há que se falar em vício de iniciativa ou ofensa ao art. 22, inciso XXVII da CF/88. Por outro lado, caso considere-se que as normas são de cunho geral, haveria a incidência da norma constitucional supracitada.

⁶ <https://www.congressonacional.leg.br/materias/materias-bicamerais/-/ver/pls-559-2013>

Importante frisar que **não existe discussão na doutrina pátria a cerca deste tema, ou seja, não há dúvidas ou divergências sobre a competência de estados e municípios para legislar sobre normas específicas de licitações e contratações.**

É este o entendimento de juristas administrativistas e em especial do Victor Aguiar Jardim de Amorim que é mestre em Direito Constitucional, professor de pós-graduação do Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP) e do Instituto Legislativo Brasileiro (ILB) e advogado especialista em licitações e contratos administrativos, ao afirmar que:

Diante de tal realidade e considerando a previsão do art. 22, XXVII, da CF, **que confere à União a competência de editar normas gerais sobre licitações e contratos administrativos, é necessária a realização de acurado estudo para se identificar, a partir da atual lei nacional que dispõe sobre o assunto (Lei 8.666/93), as normas de cunho geral, de modo que, dessa forma, sejam delimitados os espaços normativos passíveis de serem preenchidos pelos estados, Distrito Federal e municípios.**

Com esteio na referida previsão constitucional, lastreada no critério de repartição vertical de competência, **caberá à União definir as normas gerais sobre o tema, sendo, por outro lado, permitido aos demais entes legislar sobre normas específicas de acordo com as suas particularidades. Logo, apenas as normas gerais são de obrigatoria observância para as demais esferas de governo, que ficam liberadas para regular diversamente o restante.**

Neste aspecto, cumpre anotar a importância de estabelecimento de um critério definidor do alcance da normatização da União no tocante à licitação e aos contratos administrativos. Tal critério funda-se na distinção entre “normas gerais” e “normas específicas”.

(...)

Afinal, não se pode olvidar que a Constituição de 1988, em seu art. 24, XI, estabelece ser concorrente a competência para legislar sobre “procedimentos em matéria processual”, o que contemplaria, também, procedimentos administrativos, como são considerados os “procedimentos licitatórios”, conforme consigna o próprio art. 4º da Lei 8.666/93.

Nessa senda, há os casos de leis locais que estabelecem procedimento de realização das etapas do procedimento licitatório (habilitação e julgamento das propostas) diferenciados em face do consignado na Lei 8.666/93, o que convencionou-se denominar “inversão de inversão”.

Entendemos que não há qualquer vício em tal previsão, tendo em vista tratar-se de regulamentação específica apenas no tocante ao procedimento em si, mantendo-se a disciplina afeta às modalidades e tipos de licitação estabelecidos na lei.

O projeto de Lei nº 165/2021 não prevê nova modalidade de garantia (norma geral) e sim torna obrigatória a contratação do seguro garantia (norma específica), logo, não há que se falar em ofensa a competência privativa da União (art. 22, inciso XXVII da CF/88).

Ademais o jurista Marçal Justen Filho⁷ ao abordar o tema leciona, *In Verbis*:

⁷ Marçal Justen Filho. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: Dialética, 2010, p. 297.

Por outro lado, é possível que os estados e municípios editem normas regulamentares com o fito de disciplinar o procedimento a ser adotado para as contratações diretas em seu âmbito (grifo nosso)

Noutro norte, importante traçar alguns comentários a cerca dos julgados colacionadas ao texto do D. Parecer elaborado pela Procuradoria.

Importante destacar o contexto ao qual estes julgados foram analisados pelo Poder Judiciário ao analisar projetos de leis estaduais e municipais que pretendiam tornar obrigatória a contratação de seguro garantia.

Nesse sentido, todos os julgados são dos anos de 2018 e 2019, ou seja, anteriores a nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133/2021). Á época, o instituto de seguro garantia nos moldes da legislação Americana era extremamente recente no debate jurídico e acadêmico brasileiro, havendo poucos juristas que entendiam do que de fato se tratava a proposta. Outro ponto que merece destaque diz respeito ao contexto da legislação vigente à época que era a Lei nº 8.666/93 que, apesar de prever a modalidade de seguro garantia, mantinha um percentual extremamente baixo do percentual de cobertura do valor da obra, qual seja de 5 a 10% do valor da obra.

Nesse sentido, vários artigos publicados questionavam as regras constantes na Lei nº 8.666/93 principalmente pela ineficácia do instituto, nos moldes estabelecidos pela Lei nº 8.666/93, em garantir que os preços, prazo e qualidades licitados fossem respeitados⁸.

Outro ponto que merece destaque citar a **Lei nº 8.583/2019 do município de Divinópolis/MG** que, em 12 de Abril de 2019 promulgou a lei e **determinou a obrigatoriedade da utilização de garantia de execução pelo prestador de serviços, nas hipóteses em que a licitação versar sobre obras e serviços de engenharia, com valores iguais ou superiores à R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).**

Após a promulgação da Lei nº 8.583/2019 foi difundida em larga escala a notícia⁹ da primeira legislação que instituía o seguro-garantia e a obrigatoriedade de garantia em licitações no âmbito da Administração Pública. A informação foi recebida com grande entusiasmo por aqueles que defendiam a incorporação do mecanismo da *Performance Bond* (seguro garantia) no ordenamento jurídico pátrio tendo em vista seu potencial de trazer benéficos a proteção do erário público.

Inclusive a Lei Municipal de Divinópolis foi alvo de análise de artigo jurídico¹⁰ que buscou entender as melhorias e avanços na legislação municipal.

Nesse sentido, observa-se que a legislação e o entendimento doutrinário tem avançado no tema do seguro garantia no cenário brasileiro dado ao inequívoco potencial do instrumento em fomentar a proteção do erário, mitigar a corrupção em obras públicas e promover os princípios da eficiência e moralidade (art. 37 caput da CF/88) e o direito fundamental difuso da probidade administrativa.

Este avanço no tema pode ser percebido pela própria Lei nº 14.133/2021 que inovou significativamente no instituto do seguro garantia em comparação com a Lei

⁸ AMÉRICO, L. C. As Barreiras à Performance Bond no Ordenamento Jurídico brasileiro: uma análise comparativa do mecanismo nos EUA e no Brasil. In: VII Seminário Internacional: Democracia e efetividade da jurisdição nacional e internacional, 2019, Itaúna.

⁹ <https://g1.globo.com/mg/centro-oeste/noticia/2019/04/13/lei-que-preve-seguro-garantia-para-obras-bens-e-servicos-do-setor-publico-entra-em-vigor-em-divinopolis.ghtml>

¹⁰ AMÉRICO, L. C. FREITAS, F. G. Um olhar sobre a Lei Municipal nº 8.583/2019 que institui a obrigatoriedade de garantia em licitações no âmbito da cidade de Divinópolis/MG, avançamos? Florianópolis: CONPEDI, 2020.

8.666/93. Contudo, normas complementares como as que trazem o projeto de Lei 165/2021 são necessárias para aproximar o mecanismo do seguro garantia nos moldes da legislação norte americana.

Por fim, importante destacar que após a promulgação da Lei 14.133/2021 nenhum projeto de lei desta natureza foi apreciado pelo poder judiciário. Assim, é notório que ao analisar um instituto e sua compatibilidade com o ordenamento jurídico pátrio, é levado em consideração a intenção do legislador.

Ato contínuo, com o advento da Lei. 14.133/2021 é evidente que o seguro garantia avançou e passa a ser considerado pelo legislador como instrumento válido na defesa do erário público, contudo, ainda há a necessidade de aprimoramentos complementares e específicos, conforme depreende-se daqueles trazidos pelo do PL 165/2021. Consequentemente, uma nova análise do judiciário a respeito do tema tende a ser favorável, no ponto de vista do edil infra assinado.

Por conseguinte, não havendo o que se falar em relação a eventual vício de iniciativa, não há qualquer afronta ao princípio da separação dos poderes.

Por estas razões acima expendidas, o presente projeto tem por objetivo aprimorar regras e trazer parâmetros específicos para a realidade do município, que, inclusive conta com suspeitas de corrupção em obras de asfaltamento, conforme notícias veiculadas na mídia¹¹.

Pela razões acima expendidas, requer que o parecer terminativo da Comissão de Constituição de Justiça seja apreciado pelo Plenário desta Casa, assim como o presente recurso, devendo o parecer da comissão ser rejeitado uma vez que não se vislumbra qualquer vício de iniciativa uma vez que compete aos municípios e Estados legislarem sobre normas específicas de licitações e contratações no serviço público.

Certo de poder contar com a colaboração de Vossa Excelência, subscrevo-me, renovando votos de elevada estima e distinta consideração.

Itaúna, Minas Gerais, 09 de novembro de 2021.

Kaio Augusto H. A. Guimarães

Vereador

Apoio:

Alexandre Magno M. D. Campos

Silvano Gomes Pinheiro

Edênia Alcântara

¹¹ <https://g1.globo.com/mg/centro-oeste/noticia/2021/05/26/apos-denuncia-do-mpmg-prefeito-e-secretario-de-itauna-iram-reus-por-crime-licitatorio.ghtml>

Vereador

Vereador

Vereadora

**Ana Carolina de Faria
Faria**

Antônio de Miranda Silva

Antônio José de

Vereadora

Vereador

Vereador

**Aristides R. Carvalho Jr
Faria**

Ener Batista

Gleison Fernandes de

Vereador

Vereador

Vereador

**Giordane Alberto
Júnior**

Joselito Gonçalves

Nesvalcir G. Silva

Vereador

Vereador

Vereador

**Lacimar Cezario da Silva
Santos**

Leonardo Alves

Márcia Cristina S.

Vereador

Vereador

Vereadora

Gustavo Dornas Barbosa

Vereador