

P A R E C E R

Nº 0428/2021¹

- PL – Poder Legislativo. Projeto de Lei, de iniciativa parlamentar, que determina o uso de seguro garantia em contratações do Município. Ilegalidade.

CONSULTA:

Consulta uma Câmara sobre o Projeto de Lei, de origem parlamentar, que dispõe sobre criação do “Performance Bond”, a utilização do seguro-garantia de execução de contratos públicos de obras e de fornecimento de bens ou de serviços de valor igual ou superior a R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais) e dá outras providências.

RESPOSTA:

O IBAM já se pronunciou sobre a matéria, razão porque é feita a seguir a transcrição do Parecer nº 0614/2020, de autoria da Consultora Técnica Ana Carolina Couri de Carvalho.

O art. 22, XXVII, da CRFB/88 dispõe que a União tem competência privativa para legislar sobre normas gerais de licitação e contratos para a Administração Pública direta, autárquica e fundacional de todas as esferas da Federação. Normas específicas podem ser editadas, pelos demais entes políticos, desde que em consonância às normas gerais editadas pela União.

Quanto ao conceito de normas gerais, doutrinariamente citamos:

"pode-se afirmar que norma geral sobre licitação e contratação administrativa é um conceito jurídico indeterminado

¹PARECER SOLICITADO POR EUCLIDES DE QUADROS, ANALISTA PARLAMENTAR - CÂMARA MUNICIPAL (FOZ DO IGUAÇU-PR)

cujo núcleo de certeza positiva compreende a disciplina imposta pela União e de observância obrigatória por todos os entes federados (inclusive da Administração Indireta), atinente à disciplina de: a) requisitos mínimos necessários e indispensáveis à validade da contratação administrativa; b) hipóteses de obrigatoriedade e de não obrigatoriedade em licitação; c) requisitos de participação em licitação; d) modalidades de licitação; e) tipos de licitação; f) regime jurídico da contratação administrativa." (Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 15ª Ed. 2012. pág. 16)

Conforme lançado em diversos precedentes deste Instituto, entidades administrativas podem expedir normas específicas que regulamentem os procedimentos de aquisição, complementando assim as normas gerais da Lei nº. 8.666/1993, sendo-lhes vedado, todavia, inovar na ordem jurídica em sentido contrário à legislação de regência.

Da mesma forma, a regulamentação jurídica não pode exceder os limites da legislação ordinária. Para maiores esclarecimentos sobre esta matéria, vide pareceres IBAM 0481/2012, 2299/2011, dentre outros. Com efeito, o art. 56 da Lei nº 8.666/93 estabelece que a exigência de garantia fica a critério da autoridade competente.

De igual forma, pretendendo a autoridade competente a exigência de garantia, temos que o § 1º do art. 56 da Lei nº 8.666/93 traz um rol, não limitando a escolha ao seguro garantia. Vejamos:

“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.

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

I - caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública,

devendo estes ter sido emitidos sob a forma escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizado pelo Banco Central do Brasil e avaliados pelos seus valores econômicos, conforme definido pelo Ministério da Fazenda;

II - seguro-garantia;

III - fiança bancária”.

Propositura semelhante foi objeto de análise no Parecer IBAM nº 1056/2018, o qual consignou:

"a presente propositura pretende estabelecer a obrigatoriedade da contratação de seguro-garantia de execução de contrato pelo tomador em favor do Poder Público (...) o projeto de lei em tela viola competência privativa da União para legislar sobre regras gerais de licitação. Ademais, tendo em vista que a propositura também traz várias considerações acerca do seguro garantia, de igual forma viola competência privativa da União para legislar sobre a política de seguros (art. 22, VII, da Constituição Federal)".

Por outro prisma, mas ainda quanto ao critério constitucional de competência legislativa adotado, o tema da "liberdade de contratar" insere-se na competência constitucionalmente reservada à União para legislar sobre Direito Civil (art. 22, I, da CRFB) mediante lei ordinária federal.

Quanto ao tema, já se manifestou este Instituto no parecer IBAM nº 0422/2013. Note-se que a temática versa sobre a chamada "Reserva da Administração", sendo pertinente citarmos:

"O princípio constitucional da reserva de administração impede a ingerência normativa do Poder Legislativo em matérias sujeitas à exclusiva competência administrativa do Poder Executivo. (...) Essa prática legislativa, quando efetivada, subverte a função primária da lei, transgride o princípio da divisão funcional

do poder, representa comportamento heterodoxo da instituição parlamentar e importa em atuação ultravires do Poder Legislativo, que não pode, em sua atuação político-jurídica, exorbitar dos limites que definem o exercício de suas prerrogativas institucionais". (STF - Tribunal Pleno. ADI-MC nº 2.364/AL. DJ de 14/12/2001, p. 23. Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Especificamente quanto à matéria, nos manifestamos no parecer IBAM 2633/2014:

"a organização das contratações administrativas encerra ato de gestão da coisa pública. Sabe-se que nas contratações realizadas por parte do poder público, precedidas da realização de certame licitatório, as condições contratuais assumidas (...) a ingerência parlamentar nesta seara é indevida pois, em última análise, altera o equilíbrio econômico dos contratos firmados (...) o estabelecimento de deveres no âmbito dos contratos celebrados entre particulares e o Poder Público, haja vista que **não se inclui dentre as atividades típicas ou atípicas do Poder legislativo estabelecer cláusulas contratuais, minutas de contrato ou de editais de licitação a serem adotados pelo Executivo.** (g.n.)."

Ante o exposto, concluímos objetivamente a presente consulta pela inviabilidade jurídica da propositura em tela.

É o parecer, s.m.j.

Affonso de Aragão Peixoto Fortuna
Consultor Técnico

Aprovo o parecer

Marcus Alonso Ribeiro Neves
Consultor Jurídico

Rio de Janeiro, 12 de fevereiro de 2021.