



**ESTADO DO TOCANTINS
PODER LEGISLATIVO**

PROCESSO: PL 294/2020

AUTOR: DEPUTADO PROFESSOR JÚNIOR GEO

ASSUNTO: PL 294/2020

Parecer Jurídico nº 076/2021/PJA/AL

Sr. Procurador Geral,

PROPOSIÇÃO E JUSTIFICATIVA

Despacho da Relatoria da Comissão de Constituição, Justiça e Redação encaminha a esta Procuradoria, para emissão de parecer jurídico, o Projeto de Lei nº 294/2020, que estabelece o seguro-garantia das obras públicas, a fim de impedir e mitigar o prejuízo do Estado e da sociedade por conta de imperfeições no processo de licitação.

Segundo a justificativa de fls. 11/13, “O presente projeto de lei define como “seguro-garantia” o contrato de seguro firmado entre a empresa seguradora e o tomador de serviços em benefício da Administração Pública, para garantir o cumprimento das obrigações assumidas no contrato de licitação, dessa forma a contratação do seguro-garantia implica na fiscalização do cumprimento do contrato, o que vai evitar os desvios de recursos, atrasos na prestação dos serviços e trará maior fiscalização e controle às contratações públicas de grande impacto financeiro”.

Pontua ainda que o PL em debate possui constitucionalidade formal e material lastreado no art. 22, XXVII combinado com art. 24, §2º, art. 27 todos da CRFB, e cita também o art. 118 da Lei 8.666/90.



ESTADO DO TOCANTINS PODER LEGISLATIVO COMPETÊNCIA E INICIATIVA

A Constituição da República consagra sistema federativo, outorgando aos Estados membros a prerrogativa de se organizarem administrativamente, com autonomia relativa, de acordo com seus interesses, observados o texto constitucional e legislação federal vigente.

O sistema federativo preconizado pela Constituição Federal avaliza tal entendimento:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos **autônomos**, nos termos desta Constituição.

Art. 25. **Os Estados organizam-se** e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição (grifos nossos)

Contudo, o próprio texto constitucional ressalva que essa autonomia administrativa atribuída aos Estados membros passa pela observância dos princípios e regras constitucionais e da legislação federal pertinente e de abrangência nacional.

Isto significa dizer que os Estados membros possuem autonomia administrativa limitada aos regramentos federais, principalmente às normas constantes da Constituição da República.

Ressalte-se que o art. 22, XXVII da CRFB, dispõe que compete à União legislar privativamente sobre licitação, vejamos:



ESTADO DO TOCANTINS PODER LEGISLATIVO

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

(...)

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;

(...)

Parágrafo único. Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo.

Portanto, de forma solar percebemos que a União legisla sobre as licitações apenas nos aspectos gerais, deixando para os demais entes federativos as normas específicas sobre o tema.

Nessas circunstâncias, respeitando-se as normas gerais da União não haveria inconstitucionalidade quanto à matéria.

O grande debate é saber o que são ‘normas gerais’?

No entender do ilustre Procurador e doutrinador Rafael Carvalho Rezende Oliveira, em sua obra “Curso de Direito Administrativo” ele nos ensina que “se trata de conceito jurídico indeterminado que acarreta em dificuldades interpretativas”.

Consequentemente não há unanimidade neste termo e sobre quais seriam essas normas gerais, porém o citado autor continua:

“De lado a impossibilidade de fixação de um conceito preciso e sem a pretensão de estabelecer um rol exaustivo de



ESTADO DO TOCANTINS PODER LEGISLATIVO

normas gerais constantes da Lei 8.666/1993, é possível dizer que as referidas normas possuem razoável grau de abstração que garantem uniformidade ao processo de licitação em todas as esferas federadas, sem que interfiram nas peculiaridades regionais e locais de cada Ente federado. As normas gerais não podem interferir na autonomia federativa (art. 18 da CRFB). São normas gerais, por exemplo, aquelas que consagram princípios constitucionais e administrativos (ex.: art. 3.º da Lei 8.666/1993), pois tais princípios devem ser observados por toda a Administração.⁶ Por outro lado, conforme já decidiu o STF, algumas normas da Lei 8.666/1993 não são gerais, razão pela qual vinculam apenas à Administração Federal (ex.: art. 17, I, “b”, e II, “b”, da Lei 8.666/1993).

Portanto, a Lei 8.666/1993 possui caráter híbrido: por um lado, é lei nacional no tocante às normas gerais; por outro, é lei federal em relação às normas específicas. Ressalte-se, ainda, que outros diplomas legislativos consagram normas gerais (ex.: a Lei 10.520/2002 consagra normas gerais relativas ao pregão)”.⁷

Desta forma, entendemos que compete aos Estados e Municípios legislar sobre a licitação em normas específicas e aquelas relacionadas com suas peculiaridades estaduais e locais.

O PL 294/2020 trata do seguro-garantia para execução de contratos com a Administração Pública, neste aspecto não há inconstitucionalidade, pois não está adentrando nas “normas gerais” da licitação.

Que fique claro, este PL não cria novas modalidades de licitação, não cria novos tipos de licitação, não cria etapas de licitação, não suprime ou cria recursos, não cria hipóteses de inexigibilidade ou dispensa de licitação.



ESTADO DO TOCANTINS PODER LEGISLATIVO

O PL 294/2020 está a tratar do seguro-garantia ou seguro anticorrupção ou “performance bond”, este sistema visa tornar mais eficazes as contratações com o Poder Público, o que evidencia a proibidade com a coisa pública e não adentra nas “normas gerais” da licitação, que é de competência da União.

Nossa legislação atual trata do tema no art. 56 da Lei 8.666/90, 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.

§ 2º - A garantia a que se refere o caput deste artigo não excederá a cinco por cento do valor do contrato e terá seu valor atualizado nas mesmas condições daquele, ressalvado o previsto no parágrafo 3º deste artigo.

§ 3º - Para obras, serviços e fornecimentos de grande vulto envolvendo alta complexidade técnica e riscos financeiros



ESTADO DO TOCANTINS PODER LEGISLATIVO

consideráveis, demonstrados através de parecer tecnicamente aprovado pela autoridade competente, o limite de garantia previsto no parágrafo anterior poderá ser elevado para até dez por cento do valor do contrato.

§ 4º - A garantia prestada pelo contratado será liberada ou restituída após a execução do contrato e, quando em dinheiro, atualizada monetariamente.

§ 5º - Nos casos de contratos que importem na entrega de bens pela Administração, dos quais o contratado ficará depositário, ao valor da garantia deverá ser acrescido o valor desses bens.

Já a nova Lei de Licitações, Lei nº 14.133/21 nos artigos 96 e seguintes trata das garantias nos contratos administrativos, vejamos:

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.



ESTADO DO TOCANTINS PODER LEGISLATIVO

§ 2º Na hipótese de suspensão do contrato por ordem ou inadimplemento da Administração, o contratado ficará desobrigado de renovar a garantia ou de endossar a apólice de seguro até a ordem de reinício da execução ou o adimplemento pela Administração.

§ 3º O edital fixará prazo mínimo de 1 (um) mês, contado da data de homologação da licitação e anterior à assinatura do contrato, para a prestação da garantia pelo contratado quando optar pela modalidade prevista no inciso II do § 1º deste artigo.

Art. 97. O seguro-garantia tem por objetivo garantir o fiel cumprimento das obrigações assumidas pelo contratado perante à Administração, inclusive as multas, os prejuízos e as indenizações decorrentes de inadimplemento, observadas as seguintes regras nas contratações regidas por esta Lei:

I - o prazo de vigência da apólice será igual ou superior ao prazo estabelecido no contrato principal e deverá acompanhar as modificações referentes à vigência deste mediante a emissão do respectivo endosso pela seguradora;

II - o seguro-garantia continuará em vigor mesmo se o contratado não tiver pago o prêmio nas datas convencionadas.

Parágrafo único. Nos contratos de execução continuada ou de fornecimento contínuo de bens e serviços, será permitida a substituição da apólice de seguro-garantia na data de renovação ou de aniversário, desde que mantidas as mesmas condições e coberturas da apólice vigente e desde que nenhum período fique descoberto, ressalvado o disposto no § 2º do art. 96 desta Lei.



ESTADO DO TOCANTINS PODER LEGISLATIVO

Ocorre que o art. 1º do PL torna obrigatória a contratação do seguro-garantia, neste aspecto está o vício do PL 294/2020.

Esta Casa de Leis pode debater sobre o tema, no entanto, a obrigatoriedade dessa contratação deve ficar restrita apenas aos contratos firmados pela Assembleia Legislativa do Estado do Tocantins.

Ademais outros entes federativos já elaboraram Leis com igual teor, porém os Tribunais julgaram pela inconstitucionalidade dessa medida obrigatória, já em outros casos consideram que invadia a competência da União por tratar de “normas gerais de licitação”.

No Município de São Paulo o Prefeito atual vetou o PL 323/2019 que tratava do seguro-garantia obrigatório nas contratações e apontou o vício de iniciativa sobre a matéria.

Já o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul ao julgar a constitucionalidade da Lei Municipal nº 656/2018 de Pântano Grande/RS, que também tratava do seguro anticorrupção julgou a norma inconstitucional em razão de violar atribuição do chefe do Poder Executivo e violar a matéria quanto ao artigo 22, XXVII da CRFB, segue a ementa do julgado:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL N.º 656/2018 DE PANTANO GRANDE, QUE OBRIGA A “UTILIZAÇÃO DO SEGURO-GARANTIA DE EXECUÇÃO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE OBRAS E DE FORNECIMENTO DE BENS E DE SERVIÇOS” (SEGURO ANTICORRUPÇÃO – SAC).

1. Compete à União legislar sobre normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas e indiretas, cabendo aos municípios regradar os assuntos de interesse local, bem como suplementar a legislação federal e estadual, no que couber. Desrespeito a normas gerais editadas pela União.

2. LEI DE INICIATIVA DO LEGISLATIVO. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA. ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA.



ESTADO DO TOCANTINS PODER LEGISLATIVO

Matéria cuja atribuição é reservada ao Chefe do Poder Executivo. Ofensa aos artigos 1º, 8º, 10 e 82, incisos II e VII, da Constituição Estadual e artigos 22, inciso XXVII, e 30, incisos I e II, da Constituição Federal.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
JULGADA PROCEDENTE. UNÂNIME. Processo: 0293639-
54.2018.8.21.7000.

O Tribunal de Justiça de São Paulo considerou as Leis Municipais de São José de Rio Preto e Ourinhos, que tratavam do seguro-garantia como inconstitucionais também, vejamos as ementas:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei Municipal nº 13.013, de 10-8-2018, do Município de São José de Rio Preto, que 'Regula no âmbito municipal a aplicação do artigo 55, inciso VI, e artigo 56, inciso II, da Lei Federal 8.666/93, obrigando a utilização do seguro-garantia de execução de contratos públicos de obras e de fornecimento de bens ou de serviços, denominando essa modalidade e aplicação da Lei, como Seguro Anticorrupção – SAC; e dá outras providências' – Normas gerais de licitação e contratação pública – Competência legislativa da União – Art. 22, XXVII da CF/88. 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.”

Direta de Inconstitucionalidade nº 2170010-19.2018.8.26.0000, relator Desembargador Carlos Bueno, Tribunal de Justiça de SP, j. 30/01/2019.



ESTADO DO TOCANTINS PODER LEGISLATIVO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI MUNICIPAL Nº 6.234/30.06.2015 - MUNICÍPIO DE OURINHOS - INICIATIVA PARLAMENTAR – LEI QUE DISPÕE SOBRE A OBRIGATORIEDADE DE CONTRATAÇÃO DE SEGURO DE RESPONSABILIDADE CIVIL PROFISSIONAL POR EMPRESAS DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA, OU PROFISSIONAL AUTÔNOMO, CONTRATADOS PARA A REALIZAÇÃO DE OBRAS, PROJETOS E SERVIÇOS NO MUNICÍPIO - **INVASÃO DA COMPETÊNCIA RESERVADA AO CHEFE DO PODER EXECUTIVO - INGERÊNCIA NA ADMINISTRAÇÃO DO MUNICÍPIO - VÍCIO DE INICIATIVA CONFIGURADO – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES – AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, 47, II, XIV E XIX E 144, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO – OCORRÊNCIA, ADEMAIS, DE VÍCIO MATERIAL, POIS COMPETE PRIVATIVAMENTE À UNIÃO LEGISLAR SOBRE NORMAS GERAIS DE LICITAÇÃO, NOS TERMOS PREVISTOS PELO INCISO XXVII DO ARTIGO 22 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA – AÇÃO PROCEDENTE.** (Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2001757-39.2016.8.26.0000, TJSP, Órgão Especial, rel. Des. João Negrini Filho, julgada em 22/06/2016). (grifos nossos)

Desta forma, considerando-se a jurisprudência pátria o PL está eivado de vício de iniciativa.

O Poder Legislativo estaria se imiscuindo nas funções do Poder Executivo, o artigo 27, §1º, II, “b” e “f” da Constituição do Estado do Tocantins dispõe que compete ao Poder Executivo tratar da organização administrativa do Estado:

Art. 27. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou comissão da Assembleia Legislativa, ao Governador do Estado, ao Tribunal de Justiça do Estado, ao



**ESTADO DO TOCANTINS
PODER LEGISLATIVO**

Procurador-Geral de Justiça, aos Cidadãos, na forma e nos casos previstos na Constituição Federal e nesta Constituição.

§ 1º. São de iniciativa privativa do Governador do Estado as leis que:

II - disponham sobre:

b) organização administrativa, matéria orçamentária e serviços públicos;

f) criação, estruturação e atribuições das Secretarias de Estado e órgão da administração pública.

Portanto, este projeto de lei está adentrando na esfera de competência do Poder Executivo, porém nada impede que a Assembleia Legislativa trate do tema quanto aos contratos específicos do próprio Poder Legislativo Estadual.

Dito isto, nos termos atuais existem óbices constitucionais e legais para a tramitação e debate do tema do PL 294/2020, uma vez que a matéria é de iniciativa privativa do Poder Executivo.

CONCLUSÃO

Mostra-se dispensada, portanto, a análise de mérito da proposição em face aos vícios constitucionais apontados nesse parecer, que impedem sua regular tramitação para final exame plenário nesta Casa de Leis. Por isso, o Projeto de Lei nº 294/2020 deve ser rejeitado e arquivado pela Comissão de Constituição, Justiça e Redação.

**Procuradoria Jurídica da Assembleia Legislativa do
Estado do Tocantins, em 12 de abril de 2021.**

Alcir Raimundo Filho
Procurador-Geral de Justiça da
Assembleia Legislativa