



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

Parecer Jurídico nº 434/2021

Assunto: Projeto de Lei nº 204/2021 – Autoria dos vereadores Gabriel Bueno e Henrique Conti – “Estabelece o seguro-garantia obras públicas, a fim de impedir e mitigar o prejuízo do Município e da sociedade valinhense por conta de imperfeições no processo de licitação.”

À Comissão de Justiça e Redação

Exmo. Presidente Vereador Sidmar Rodrigo Toloi

Trata-se de parecer jurídico solicitado pela Comissão de Justiça e Redação acerca do projeto de lei em epígrafe que “Estabelece o seguro-garantia obras públicas, a fim de impedir e mitigar o prejuízo do Município e da sociedade valinhense por conta de imperfeições no processo de licitação.”

Consta da justificativa do projeto:

Inicialmente cumpre-nos destacar a constitucionalidade e legalidade quanto à iniciativa do presente projeto, uma vez que o artigo 56 da Lei Federal 8.666/93, assim preconiza logo no início do seu texto legal: "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)

Temos que o presente projeto apenas obriga a adoção de uma prerrogativa já autorizada em norma geral (lei federal), a qual, no mesmo artigo, 8 1º, inciso II, conta com menção específica ao "seguro-garantia". Nesse sentido, não há infringência à competência privativa da União, presente no inciso XXVII do artigo 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 Geral de Licitações, 8.666/93, tendo por escopo resguardar de maneira mais eficiente e efetiva o chamado interesse público primário do Município de Valinhos, revelando-se norma em caráter especial, aplicável ao território e interesse local.



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

Não se ignora possível debate sobre a iniciativa legislativa, nem a respeito dos temas constantes deste projeto. Contudo, é imperioso que a Câmara Municipal avalie tema de substancial relevância, O Poder Legislativo tem a missão de trazer à baila a discussão a respeito do denominado "performance bond".

A matéria aqui exposta e proposta à douta avaliação dos vereadores, já tem sido apreciada em diversas Câmaras de Vereadores e Assembleias Legislativas em todo o Brasil. Ademais, existem alguns projetos tramitando no Congresso Nacional. Esse cenário demonstra a substancialidade do instituto ora abordado.

Urge, pois, que a Câmara de Valinhos trate do tema e, realizando aprimoramentos necessários, ofereça à cidadania valinhense mecanismos mais efetivos de controle dos desmandos em matéria de licitações e contratações públicas.

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.

O "performance bond" apenas agregará um agente fiscalizador à execução contratual. Nenhuma seguradora desejará pagar a indenização. Tomará todas as medidas e cuidados necessários para não ser obrigada a realizar o pagamento.

A instituição da obrigatoriedade do seguro-garantia ora tratado é mais um elemento em prol dos objetivos consubstanciados na realização do interesse público, de maneira impessoal e eficiente. Tutela-se o Erário. Previne-se as contas públicas em relação à "farrá" nas contratações com os entes públicos.

De fato, é prestigiado o "Princípio da Eficiência", previsto no caput do artigo 37 da Constituição Federal, sendo certo destacarmos que o valor da apólice será pago pela Contratada, custo esse irrisório perto da economia que se permitirá na luta pelo fim da corrupção e atrasos em obras públicas. E mais, está proposta a obrigatoriedade da adoção de projeto executivo completo,



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

repelindo assim a possibilidade de se "inventar" aditivos ou supressões que possam trazer prejuízos à execução da obra ou serviço.

Dessa forma, reduz-se a discricionariedade dos agentes no processo de contratação e de execução dos projetos públicos, limitando as situações de corrupção, e dando maior previsibilidade e eficiência à gestão pública. Nesse ponto, trata-se o presente projeto de mais uma norma a integrar o sistema de leis voltadas à responsabilização daqueles que causem danos à Administração Pública, a exemplo das recentes Lei Anticorrupção (Lei nº 12.486, de 2013) e Lei de Responsabilidade das Estatais (Lei nº 13.303, de 2016). Ele visa, assim, complementar, aprimorar e modernizar o regime de licitação pública de obras e fornecimentos, trazendo soluções que se mostraram adequadas em outros países, sem desnaturar o atual regime nacional de contratação pública.

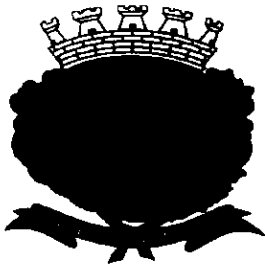
(...)

Ab initio, cumpre destacar a competência regimental da Comissão de Justiça e Redação, estabelecida no artigo 38.

Outrossim, ressalta-se que a opinião jurídica exarada neste parecer não tem força vinculante, sendo meramente opinativo não fundamentando decisão proferida pelas Comissões e/ou nobres vereadores.

Nesse sentido é o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

"O parecer emitido por procurador ou advogado de órgão da administração pública não é ato administrativo. Nada mais é do que a opinião emitida pelo operador do direito, opinião técnico-jurídica, que orientará o administrador na tomada da decisão, na prática do ato administrativo, que se constitui na execução ex officio da lei. Na oportunidade do julgamento, porquanto envolvido na espécie simples parecer, ou seja, ato opinativo que poderia ser, ou não, considerado pelo administrador." (Mandado de Segurança nº 24.584-1 - Distrito Federal - Relator: Min. Marco Aurélio de Mello – STF.)



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

Desta feita, considerando os aspectos constitucionais, legais e jurídicos, passamos a análise técnica do projeto em epígrafe solicitado.

De início, no que se refere ao aspecto constitucional destacamos a competência municipal para legislar sobre assuntos de interesse local e suplementar a legislação federal e estadual no que couber, *in verbis*:

“Art. 30. Compete aos Municípios:

I- legislar sobre assuntos de interesse local

II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;”

Entretanto, no caso em apreço infere-se que o projeto trata de matéria cuja competência para legislar é privativa da União, conforme art. 22, incisos I e XXVII da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

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

(...)

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; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

(...)

Assim, *data máxima vênia*, verifica-se que o projeto ao dispor sobre a obrigatoriedade de contratação de seguro-garantia em todos os contratos públicos de obras e de fornecimento de bens ou de serviços adentra indevidamente na competência privativa



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

da União, violando-se expressamente a separação dos poderes (art. 2º, CF e art. 5º e 144, ambos da Constituição do Estado de São Paulo).

Do mesmo modo, o projeto afronta a Constituição Bandeirante, porquanto o art. 144 estipula que os municípios devem se organizar com observância aos preceitos estabelecidos na Constituição Federal, *in verbis*:

Artigo 144 - Os Municípios, com autonomia política, legislativa, administrativa e financeira se auto-organizarão por Lei Orgânica, atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição.

Nesse sentido, colacionamos ementa de decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo na análise de lei do Município de Itapeverica da Serra com a mesma redação do projeto em comento, vejamos:

*Ação direta de inconstitucionalidade. Lei 2.725, de 04 de setembro de 2019, do Município de Itapeverica 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***



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

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; Direta de Inconstitucionalidade 2234310-53.2019.8.26.0000; Relator (a): Márcio Bartoli; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 12/02/2020; Data de Registro: 14/02/2020)

No mesmo sentido:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei nº 4.476, de 15-8-2018, do Município de Capão Bonito, 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."

(TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2058811-55.2019.8.26.0000; Relator (a): Carlos Bueno; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 14/08/2019; Data de Registro: 16/08/2019)



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. Lei nº 5.277, de 19 de junho de 2018, do Município de Pirassununga que dispõe sobre a regulamentação no âmbito municipal da aplicação do artigo 55, inciso VI, e artigo 56, inciso II, ambos da Lei Federal nº 8.666/93, obrigando a utilização de 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 Anti Corrupção – SAC, e dá outras providências. A norma municipal ora analisada, ao prever a obrigatoriedade de contratação de seguro garantia de execução em todos os contratos públicos de obras e de fornecimento de bens ou serviços cujo valor seja igual ou superior ao limite mínimo previsto no artigo 22, inciso II, da Lei 8.666/93 (artigo 1º e seguintes da lei municipal), bem como ao prever a dependência de anuência da seguradora nas hipóteses de alteração do contrato principal (artigo 17 e seguintes), seus poderes e competências (artigo 22 e seguintes), além de disciplinar sobre o sinistro e execução da apólice (artigo 24 e seguintes) invadiu a competência privativa da União, ao legislar sobre Direito Civil, seguros, e normas gerais de licitação e contratos. Destarte, verifica-se que, muito embora os Municípios possuam competência para complementar a legislação federal em matéria local no tocante às licitações, a lei em análise apresentou normas gerais sobre a matéria e, ainda, normas sobre Direito Civil e seguros, usurpando, desse modo, a competência legislativa privativa da União, violando o pacto federativo previsto no artigo 22, incisos I, II e XXVII, da Constituição Federal e nos artigos 117 e 144, ambos da Constituição Estadual. A suplementação de legislação estadual ou federal, no que couber, exige que o conteúdo legislado seja de atribuição municipal, não podendo o município legislar sobre tema cuja competência é da União. A suplementação ocorre por meio de complementação ou legislar na ausência da norma. A jurisprudência vem entendendo que, para legislar na ausência de normas, o Município precisa ter competência constitucional sobre a matéria. Já a complementação não pode implicar regradar em sentido oposto à norma geral existente. Ação procedente para declarar a inconstitucionalidade da lei municipal. (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2010319-32.2019.8.26.0000; Relator (a): Alex Zilenovski; Órgão Julgador: Órgão



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

*Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 24/04/2019;
Data de Registro: 26/04/2019)*

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei nº 6.216, de 02 de outubro de 2018, do Município de Jacareí, "dispõe sobre a obrigatoriedade da contratação de seguro-garantia de execução de contrato pelo tomador em favor da Prefeitura Municipal de Jacareí e dá outras providências (Lei Anticorrupção)" – Lei de autoria do Poder Legislativo – Invadido o campo da iniciativa reservada ao Chefe do Poder Executivo (arts. 5º, §§ 1º e 2º; 47, II e XIV; e 144 da CE), a quem cabe verificar a necessidade e conveniência da prestação de garantia (ato concreto da administração) – Usurpação, ademais, da competência legislativa da União ao legislar sobre normas gerais de licitação e contratos administrativos, direito civil e seguros (art. 22, I, VII e XXVII, CF e art. 144 CE, que remete à Carta Magna) – Autonomia municipal limitada, na espécie, a suplementar a legislação federal, no que couber (art. 30, II, da CF) – Inconstitucionalidade declarada, sem modulação. Ação julgada procedente.

(TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2223601-90.2018.8.26.0000; Relator (a): João Carlos Saletti; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 24/04/2019; Data de Registro: 25/04/2019)

"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



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

que deve apenas complementar, suprir as diretrizes gerais instituídas pela União – Art. 24, § 1º - Inconstitucionalidade – Ocorrência. Ação procedente."

(TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2170010-19.2018.8.26.0000; Relator (a): Carlos Bueno; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 30/01/2019; Data de Registro: 04/02/2019)

Ante todo o exposto, malgrado a boa intenção dos nobres edis concluímos pela inconstitucionalidade do projeto pelos fundamentos acima articulados. No mérito manifestar-se-á o soberano plenário.

É o parecer.

Procuradoria, aos 25 de outubro de 2021.



Rosemeire de Souza Cardoso Barbosa
Procuradora - OAB/SP nº 308.298