

PROPOSTA DE EMENDA À LEI ORGÂNICA Nº 88/2009

**Dá nova redação ao Parágrafo único do
art. 103 da Lei Orgânica do Município.**

A Mesa Diretora da Câmara Municipal de Dom Bosco (MG), nos termos do art. 86, II, do Regimento Interno, promulga a seguinte emenda à Lei Orgânica:

Art. 1º O Parágrafo único do art. 103 da Lei Orgânica do Município passa a vigorar com a seguinte redação:

"103 (...)

Parágrafo único. Não se incluem nesta proibição os contratos precedidos de licitação, ressalvado o disposto nos arts. 49, I, "a", e 79 desta Lei Orgânica". (NR)

Art. 2º Esta Emenda à Lei Orgânica entra em vigor na data de sua publicação.

Dom Bosco, 9 de março de 2009.


Nelson José da Silva
Vereador


Eucimar Barbosa de Sousa
Vereador


José Vadson da Silva
Vereador

JUSTIFICAÇÃO

O art. 103 da Lei Orgânica do Município de Dom Bosco (LOMDB), em consonância com as mais recentes decisões de nossos Tribunais, com especial relevo para a Súmula Vinculante nº 13, do Supremo Tribunal Federal, veda os atos negociais entre os agentes políticos (Prefeito, Vice-Prefeito, Vereadores, Secretários) e administrativos (servidores públicos municipais) e o Município, bem como das pessoas ligadas a qualquer deles por matrimônio ou parentesco, afim ou consanguíneo, até o segundo grau, ou por adoção, subsistindo o impedimento até 06 (seis) meses findas as respectivas funções.

O parágrafo único do referido artigo excepciona os contratos cujas cláusulas sejam uniformes para todos os interessados, ou seja, os chamados contratos de adesão, aqueles em que uma das partes estipula unilateralmente os termos da avença e a outra apenas adere, mitigando, assim, o princípio da autonomia da vontade.

Cumpra assinalar que o contrato de cláusulas uniformes (ou contrato de adesão) é incompatível com o regime jurídico dos contratos administrativos, uma vez que estes são precedidos de licitação e esta, por sua vez, é o procedimento que tem por escopo assegurar o princípio constitucional da isonomia e selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração (art. 3º da Lei 8.666, de 1993).

É dizer: sendo o contrato igual para todos os interessados, que se limitam a aderir ou não aos seus termos, desaparece o objeto da licitação, consoante já decidiu o TSE, nos seguintes termos:

"Inelegibilidade (art. 1º, II, letra 'I'). Ressalva aos contratos que obedeçam a cláusulas uniformes. Inaplicabilidade aos contratos administrativos formados mediante licitação". (Tribunal Superior Eleitoral. AC 12679, de 21/09/1992, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence).

Vênia para reproduzir, dada a sua lucidez e clareza, parte do voto do Min. Sepúlveda Pertence, exarado no julgamento do recurso cujo acórdão se encontra acima lançado:

"Contrato de cláusulas uniformes é o chamado contrato de adesão, que, na lição de Orlando Gomes (Contratos, 11ª ed., p. 118), é aquele no qual 'uma das partes tem de aceitar, em bloco, as cláusulas estabelecidas pela outra, aderindo a uma situação contratual que encontra definida em todos os seus termos. O

consentimento manifesta-se com a simples adesão no conteúdo preestabelecido da relação jurídica'.

Derivam eles, nota Darcy Bessone (Do Contrato, 1960, p. 82), 'da adesão, sem prévia discussão, a um bloco de cláusulas elaborado pela outra parte'.

Na licitação, é certo, a administração pública pré-ordena no edital uma série de cláusulas, às quais, atendendo ao convite, o concorrente presta adesão prévia.

Ocorre que jamais poderão as cláusulas do edital esgotar o conteúdo total do contrato a celebrar, pois, do contrário, não teria objeto a licitação.

Veja-se, no ponto, o precioso testemunho doutrinário de Caio Mário (Instituições de Direito Civil, 6^o, III), quando observa que, 'no contrato de licitação, a oferta traz a convocação dos interessados para apresentar suas propostas, nas quais, obrigados embora a submeter-se a certas condições fixas, pormenorizam as suas proposições quanto ao preço, prazo, etc., ficando o anunciante com a liberdade de escolher aquela que seja de sua conveniência e até de não aceitar nenhuma' (fl. 216).

O que se tem, portanto, é que, na formação do contrato administrativo, por licitações, suas cláusulas advêm, parcialmente, da oferta ao público substantivada no edital, que já contém estipulações prévias e unilateralmente fixadas, aos quais há de aderir o licitante para concorrer, mas, de outro lado, também daquelas resultantes da proposta do concorrente vitorioso, relativa aos pontos objeto do concurso, que, de sua vez, o Poder Público aceita ao adjudicar-lhe o contrato.

No contrato por licitação, por conseguinte, não há jamais o que é o caráter específico do contrato de adesão: prover a totalidade do seu conteúdo normativo da oferta unilateral de uma das partes a que simplesmente adere globalmente o aceitante: ao contrário, o momento culminante do aperfeiçoamento do contrato administrativo formado mediante licitação não é o de adesão do licitante às cláusulas pré-fixadas no edital, mas, sim o da aceitação pela Administração Pública de proposta selecionada como a melhor sobre as cláusulas abertas ao concurso de ofertas".

É crível que o legislador, ao construir a redação do parágrafo único do art. 103, considerasse a hipótese de os contratos precedidos de procedimento licitatório estarem excluídos do impedimento previsto no *caput*, uma vez que a licitação é meio adequado à proteção da moralidade e da impessoalidade na contratação com a Administração Pública.

Existe a possibilidade, portanto, de que o legislador, querendo dizer o menos, disse o mais, já que nos contratos de cláusula uniforme é impossível, por absoluta falta de objeto, a realização de procedimento administrativo licitatório.

Também é possível que a Administração Pública, desde que a norma surgiu em nosso ordenamento jurídico, em 5 de novembro de 2002, tenha fixado o entendimento de que a realização de licitações afasta o impedimento legal e, com essa fundamentação, tenha promovido a contratação com pessoas ligadas às autoridades mencionadas no dispositivo.

Se assim for, toda contratação, ainda que precedida de licitação, firmada entre o Município e seus agentes públicos (políticos e administrativos) ou com as pessoas ligadas a eles por matrimônio ou parentesco, até o segundo grau, inclusive, desde a promulgação da Emenda nº 01/2002, encontra-se fulminada pela eiva de ilegalidade, potencialmente sujeita a controle em face da lei de improbidade administrativa (Lei nº 8.429, de 1992).

Entendemos que a melhor solução é manter o impedimento, com a ressalva dos contratos de cláusulas uniformes, apenas para o Prefeito, Vice-Prefeito e Vereadores, nos termos dos arts. 49 e 79 da LOMDB, excepcionando-o, no entanto, para os demais agentes e pessoas descritas no *caput* do art. 103 quando a contratação for precedida de procedimento licitatório.

O modelo proposto é consentâneo, inclusive, com a exceção aplicável ao nepotismo decorrente da investidura em cargos ou funções públicas, que é afastado na hipótese de nomeação em virtude de concurso público (cargo) ou de contratação precedida de processo seletivo simplificado (função), justamente porque tais procedimentos resguardam os princípios constitucionais explícitos da moralidade e da impessoalidade.