

ano 20 - n. 82 | outubro/dezembro – 2020
Belo Horizonte | p. 1-296 | ISSN 1516-3210 | DOI: 10.21056/aec.v20i81
A&C – R. de Dir. Administrativo & Constitucional
www.revistaaec.com

A&C

**Revista de Direito
ADMINISTRATIVO
& CONSTITUCIONAL**

**A&C – ADMINISTRATIVE &
CONSTITUTIONAL LAW REVIEW**

FORUM

| | |
|------|---|
| A246 | A&C : Revista de Direito Administrativo & Constitucional. – ano 3, n. 11, (jan./mar. 2003) - Belo Horizonte: Fórum, 2003- |
| | Trimestral ISSN: 1516-3210 |
| | Ano 1, n. 1, 1999 até ano 2, n. 10, 2002 publicada pela Editora Juruá em Curitiba |
| | 1. Direito administrativo. 2. Direito constitucional. I. Fórum. |
| | CDD: 342 CDU: 342.9 |

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo
Aline Sobreira
Capa: Igor Jamur
Projeto gráfico: Walter Santos

Periódico classificado no Estrato A2 do Sistema Qualis da CAPES - Área: Direito.

Qualis – CAPES (Área de Direito)

Na avaliação realizada em 2017, a revista foi classificada no estrato A2 no Qualis da CAPES (Área de Direito).

Entidade promotora

A *A&C – Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, é um periódico científico promovido pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar com o apoio do Instituto Paranaense de Direito Administrativo (IPDA).

Foco, Escopo e Público-Alvo

Foi fundada em 1999, teve seus primeiros 10 números editorados pela Juruá Editora, e desde o número 11 até os dias atuais é editorada e publicada pela Editora Fórum, tanto em versão impressa quanto em versão digital, sediada na BID – Biblioteca Digital Fórum. Tem como principal objetivo a divulgação de pesquisas sobre temas atuais na área do Direito Administrativo e Constitucional, voltada ao público de pesquisadores da área jurídica, de graduação e pós-graduação, e aos profissionais do Direito.

Linha Editorial

A linha editorial da *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, estabelecida pelo seu Conselho Editorial composto por renomados juristas brasileiros e estrangeiros, está voltada às pesquisas desenvolvidas na área de Direito Constitucional e de Direito Administrativo, com foco na questão da efetividade dos seus institutos não só no Brasil como no Direito comparado, enfatizando o campo de interseção entre Administração Pública e Constituição e a análise crítica das inovações em matéria de Direito Público, notadamente na América Latina e países europeus de cultura latina.

Cobertura Temática

A cobertura temática da revista, de acordo com a classificação do CNPq, abrange as seguintes áreas:

- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Teoria do Direito (6.01.01.00-8) / Especialidade: Teoria do Estado (6.01.01.03-2).
- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Direito Público (6.01.02.00-4) / Especialidade: Direito Constitucional (6.01.02.05-5).
- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Direito Público (6.01.02.00-4) / Especialidade: Direito Administrativo (6.01.02.06-3).

Indexação em Bases de Dados e Fontes de Informação

Esta publicação está indexada em:

- Web of Science (ESCI)
- Ulrich's Periodicals Directory
- Latindex
- Directory of Research Journals Indexing
- Universal Impact Factor
- CrossRef
- Google Scholar
- RVBI (Rede Virtual de Bibliotecas – Congresso Nacional)
- Library of Congress (Biblioteca do Congresso dos EUA)
- MIAR - Information Matrix for the Analysis of Journals
- WorldCat
- BASE - Bielefeld Academic Search Engine
- REDIB - Red Iberoamericana de Innovación y Conocimiento Científico
- ERIHPLUS - European Reference Index for the Humanities and the Social Sciences
- EZB - Electronic Journals Library
- CiteFactor
- Diadorim

Processo de Avaliação pelos Pares (Double Blind Peer Review)

A publicação dos artigos submete-se ao procedimento *double blind peer review*. Após uma primeira avaliação realizada pelos Editores Acadêmicos responsáveis quanto à adequação do artigo à linha editorial e às normas de publicação da revista, os trabalhos são remetidos sem identificação de autoria a dois pareceristas *ad hoc* portadores de título de Doutor, todos eles exógenos à Instituição e ao Estado do Paraná. Os pareceristas são sempre Professores Doutores afiliados a renomadas instituições de ensino superior nacionais e estrangeiras.

Obras públicas inacabadas e seguro-garantia: qual a sua importância e o que esperar da nova Lei de Licitações

Unfinished public works and performance bond: what their importance is and what to expect from the new Brazilian Bidding Law

Cristiana Fortini*

Universidade Federal de Minas Gerais
crisfortini@uol.com.br
<https://orcid.org/0000-0001-6444-5402>

Rafael Amorim de Amorim**

Universidade Federal de Minas Gerais
rafaelamorimdeamorim@hotmail.com
<https://orcid.org/0000-0001-7352-9157>

Recebido/Received: 10.08.2020/August 10th, 2020
Aprovado/Approved: 21.11.2020/November 21th, 2020

Resumo: A administração pública brasileira enfrenta diversos problemas em suas contratações, a exemplo de obras públicas paralisadas e inacabadas por todo o país. Ao longo do texto, promover-se-ão, a partir de trabalhos elaborados pelo Tribunal de Contas da União, a identificação das possíveis causas de obras paralisadas e inacabadas no país e a análise do arcabouço normativo em vigor relacionado às

Como citar este artigo/*How to cite this article:* FORTINI, Cristiana; AMORIM, Rafael Amorim de. Obras públicas inacabadas e seguro-garantia: qual a sua importância e o que esperar da nova Lei de Licitações. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 20, n. 82, p. 87-127, out./dez. 2020.

* Professora da Universidade Federal de Minas Gerais e da Faculdade Milton Campos (Belo Horizonte/MG, Brasil). Doutora em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Vice-Presidente do Instituto Brasileiro de Direito Administrativo (IBDA). Advogada. *E-mail:* crisfortini@uol.com.br.

** Doutorando em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (Belo Horizonte/MG, Brasil). Consultor Legislativo da Câmara dos Deputados – Área Direito Administrativo e Administração Pública. Advogado. *E-mail:* rafaelamorimdeamorim@hotmail.com.

garantias exigidas durante as licitações públicas, em especial do seguro-garantia, para, na sequência, possibilitar a avaliação das propostas constantes do Projeto de Lei nº 1.292/1995.

Palavras-chave: Contratações públicas. Obras paralisadas e inacabadas. Seguro-garantia. Contratação pública. Nova Lei de Licitações.

Abstract: Brazilian Public Administration faces many problems in its public procurement for example in its paralyzed and unfinished public works around the entire country. Throughout this text, taking into consideration the works created by the Federal Court of Auditors, the possible causes for the paralyzed and unfinished public works around the entire country and the analysis of the current legislative framework related to the warranties required during public procurement especially the insurance guarantee (surety-bond), will be identified, so that the proposals present in bill 1292-1996 can be evaluated.

Keywords: Public procurement. Paralyzed and unfinished works. Surety-bond. Public procurement. New bidding law.

Sumário: **1** Introdução – **2** Breve diagnóstico das causas de obras paralisadas e inacabadas – **3** As garantias nas contratações públicas – **4** Seguro-garantia – **5** As garantias no novo marco legal de licitações e contratos em debate no Congresso Nacional – **6** Conclusão – Referências

1 Introdução

A centralidade das “compras públicas” é reconhecida mundialmente. A despeito de orientações político-ideológicas de matizes distintas, de concepções não uniformes sobre as finalidades das licitações e, logo, de regras jurídicas que não são idênticas, todos os países realizam contratações públicas.

O volume expressivo de recursos envolvidos, o risco de corrupção¹ e os impactos positivos ou negativos que decorrem das contratações públicas para o

¹ A preocupação com corrupção justifica o movimento de várias entidades e por todo o globo. Daí o advento das várias leis a prever a responsabilidade das pessoas jurídicas por atos de corrupção. No Brasil, a questão é tratada na Lei nº 12.846/13, e parte considerável dos atos catalogados como corruptos se relaciona ao ambiente das contratações públicas. FORTINI, Cristiana; VIEIRA, Ariane Shemam Moraes. *Corrupção: causas, perspectivas e a discussão sobre o princípio do bis in idem. Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 5, n. 2, p. 91-112, maio/ago. 2018. Disponível em: <https://revistas.ufr.br/rinc/article/view/57614/35888>. Acesso em: 3 set. 2018; FORTINI, Cristiana; DADALTO, Lucas Dutra. Responsabilização na lei anticorrupção: natureza e amplitude subjetiva. *Revista Opinião Jurídica*, Fortaleza, ano 17, n. 25, p. 81-106, maio/ago. 2019.

No mesmo sentido o FCPA – *Foreign Corrupt Practice Act*. Ver FORTINI, Cristiana. Uma rápida comparação entre a Lei 12.846/13 e norte-americano foreign corrupt practices act (FCPA). *Direito do Estado*, 24 nov. 2015. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/cristiana-fortini/uma-rapida-comparacao-entre-a-lei-1284613-e-norte-americano-foreign-corrupt-practices-act-fcpa>. Acesso em: 1º dez. 2017.

A Diretiva Europeia nº 2014/24 fala abertamente sobre corrupção nas contratações públicas. A respeito do tema, ver LA VATTIATA, F. C. (2019). The prevention and punishment of corruption in the Italian legislation. *Revista Brasileira De Estudos Políticos*, 119. <https://doi.org/10.9732/rbep.v119i0.723>. Parisi, N. (2019). The institutionalisation of strategies to prevent corruption: the international and European model. *Revista Brasileira De Estudos Políticos*, 119. <https://doi.org/10.9732/rbep.v119i0.724>.

agir estatal são usualmente referenciados como razões que justificam um olhar atento sobre o tema.^{2 3}

De fato, os problemas relacionados às contratações públicas podem desencadear diversos outros na materialização das atividades a cargo do Estado. Isso porque todas as políticas públicas dependem das contratações realizadas pelo Estado. Para além da esfera de atuação da administração pública, também Judiciário e Legislativo realizam contratações sem as quais suas missões estariam comprometidas.

Portanto, como podem ocasionar externalidades negativas que impactam toda a população, a busca de soluções para os problemas em licitações e contratos deve ser prioritária como forma de potencializar a capacidade de ação estatal e a satisfação das necessidades públicas.

Nesse sentido, por exemplo, as obras inconclusas são objeto constante de preocupações porque ocasionam prejuízos econômicos e sociais elevados, decorrentes da deterioração do que já foi executado pelo contratado e do desatendimento do interesse da coletividade, que não usufrui dos benefícios que seriam proporcionados.

Periodicamente, testemunham-se intensos debates sobre propostas ligadas ao tema. Recentemente, retoma-se a discussão porque está em tramitação no Congresso Nacional o PL nº 1.292/95, que pretende substituir a Lei nº 8.666/93 e outras.⁴

Os diagnósticos já realizados acerca do problema não têm sido considerados em tais discussões, apontando-se o seguro-garantia como possível solução para as obras paralisadas e inacabadas, sem também considerar que a legislação em vigor já o define como a modalidade de garantia que objetiva proporcionar “o fiel

² Conforme informa a Comissão Europeia, as contratações realizadas por cerca de 250.000 (duzentos e cinquenta mil) autoridades públicas alcançam aproximadamente 14% (quatorze por cento) do GDP – *Gross Domestic Product*, algo equivalente ao nosso PIB – Produto Interno Bruto. Disponível em: https://www.em.com.br/app/noticia/direito-e-justica/2019/04/05/interna_direito_e_justica,1043972/a-diretiva-europeia-2014-24-e-as-contratacoes-publicas-no-brasil.shtml. Acesso em: 10 ago. 2020.

Ainda, a OCDE estima que seus membros gastam cerca de 12% do seu GDP em contratações. Disponível em: https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/gov_glance-2011-sum-pt.pdf?expires=1593472637&id=id&accname=guest&checksum=576F613165B840E59EF360DEEED582E. Acesso em: 10 ago. 2020.

³ A Organização Mundial de Comércio, por meio do *Government Procurement Agreement* ou Acordo de Compras Públicas, pretende remover possíveis barreiras para a livre e igualitária participação das empresas, ambicionando um comércio público sem protecionismos. O art. XXII, nº 4, do ACP impõe o dever de adaptação da legislação interna dos Estados-Partes aos termos dispostos no acordo da OMC, a partir da premissa de que a uniformidade das legislações dos países sobre contratação pública é importante para que as empresas possam competir fora do seu ambiente doméstico. A respeito da adesão brasileira ao GPA, conferir OLIVEIRA, Rafael Sérgio de Lima de; FORTINI, Cristiana. A adesão brasileira ao acordo de compras governamentais da Organização Mundial de Comércio. *Revista Opinião Jurídica*, v. 18, n. 29, p. 120-151, set./dez. 2020.

⁴ O Plenário da Câmara dos Deputados aprovou, em 17 de setembro de 2019, o Projeto de Lei nº 1.292/1995 e seus apensados, remetendo o texto aprovado para apreciação final do Senado Federal em 10 de outubro de 2019 (até o momento, não houve a apreciação do texto aprovado pela Câmara dos Deputados). Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=7407A2EB7802FE1ED67CB879AA1C7FF9.proposicoesWebExterno2?codteor=1819390&filename=REDACAO+FINAL++PL+1292/1995. Acesso em 10 mar. 2020.

cumprimento das obrigações assumidas por empresas em licitações e contratos” (art. 6º, VI, da Lei nº 8.666, de 21.06.1993).⁵

Convém, então, indagar: por que o seguro-garantia não vem contribuindo suficientemente para a diminuição do número de obras paralisadas e inacabadas no país?

O trabalho se divide basicamente em quatro partes: inicialmente, identificam-se as razões usualmente apontadas como raiz do problema. Em seguida, analisa-se o arcabouço normativo em vigor relacionado às garantias em contratações públicas; depois, além de breve incursão na experiência estrangeira, analisa-se o seguro-garantia especificamente, aí se incluindo a Circular da Superintendência de Seguros Privados (SUSEP) nº 477, de 30.09.2013; e, por último, avaliam-se as inovações debatidas no Congresso Nacional acerca do seguro-garantia.

2 Breve diagnóstico das causas de obras paralisadas e inacabadas

É importante compreender os principais motivos que ocasionam obras paralisadas e inacabadas em todo o país, de modo a subsidiar a elaboração de possíveis respostas para o problema já delimitado.

Os trabalhos empíricos acerca das causas das obras paralisadas e inacabadas são escassos e, até o momento, ainda que possam estar sujeitos a críticas metodológicas, os realizados pelo TCU, especialmente os resultados constantes nos Acórdãos nº 1.188/2007-TCU/Plenário e 1.079/2019-TCU/Plenário,⁶ são os mais consistentes e revelam evidências que contribuem para a busca de soluções para mitigação de riscos de obras paralisadas e inacabadas.

2.1 Acórdão nº 1.188/2007-TCU-Plenário

O TCU realizou, no Acórdão nº 1.188/2007-Plenário, diagnóstico de obras paralisadas e inacabadas⁷ de responsabilidade de órgãos e entidades do Poder

⁵ Desde o Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, o art. 135 já previa a possibilidade de a administração exigir a prestação de garantia da proposta e da execução contratual, sem estabelecer qualquer limite de percentual, admitindo que o particular optasse por uma das seguintes modalidades: “I - caução em dinheiro, em títulos da dívida pública ou fidejussória; II - fiança bancária; III - seguro-garantia”. Com a revogação do art. 135 do Decreto-Lei nº 200/1967 pelo Decreto-Lei nº 2.300, de 21 de novembro de 1986, o art. 46 passou a admitir apenas a possibilidade de a administração exigir prestação de garantia da execução contratual, com limite de 5% do valor do contrato, mantendo a possibilidade de o particular optar por uma das modalidades de garantia já especificadas.

⁶ Disponível em: www.tcu.gov.br. Acesso em: 10 mar. 2020.

⁷ De acordo com a classificação adotada pelo TCU Acórdão nº 1.188/2007-Plenário, obras paralisadas possuem contrato vigente, mas não têm execução orçamentária há mais de um ano, enquanto obras inacabadas, apesar de o contrato já ter expirado, ainda não estão concluídas.

Executivo Federal que tinham, no período de realização do trabalho, maior concentração de empreendimentos (Ministérios do Planejamento, Orçamento e Gestão; da Educação; da Saúde; da Integração Nacional; da Ciência e Tecnologia; das Cidades; das Comunicações; e do Turismo; e Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes).

Ainda que tenha sido reconhecida a dificuldade de obtenção de informações confiáveis, o TCU analisou 400 obras paralisadas e inacabadas (130 executadas diretamente pelo órgão ou entidade federal responsável; 270 executadas por estados e municípios com recursos federais provenientes de transferências voluntárias), a saber:

Tabela 1 – Acórdão TCU nº 1188/2007, p. 8

| | OBRAS DA UNIÃO | | | | OBRAS DOS ESTADOS/MUNICÍPIOS | | | |
|-------------------------------------|----------------|------------------|-------------------------------|------------------|------------------------------|------------------|-------------------------------|----------------|
| | Total | Valor atual | Valor faltante para conclusão | Valor aplicado | Total | Valor atual | Valor faltante para conclusão | Valor aplicado |
| Obras não concluídas (sem vigência) | 108 | 1.662.666.143,03 | 1.183.648.181,96 | 746.723.932,37 | 125 | 1.014.140.977,10 | 569.764.565,98 | 616.224.885,13 |
| Obras paralisadas | 22 | 163.314.780,98 | 308.728.035,77 | 340.947.629,34 | 145 | 502.431.231,84 | 222.447.425,56 | 263.884.137,81 |
| Subtotal | 130 | 1.825.980.924,01 | 1.492.376.217,73 | 1.087.671.561,72 | 270 | 1.516.572.208,94 | 792.211.991,54 | 880.108.022,94 |
| Total geral | 400 | 3.342.553.132,95 | 2.284.588.209,26 | 1.967.780.584,66 | | | | |

O TCU excluiu da sua análise obras paralisadas e inacabadas sem motivo informado, aprofundando, em seguida, a análise de 302 obras inconclusas. Dessa forma, apesar da dificuldade de obter dados confiáveis para elaboração do trabalho, o TCU conseguiu consolidar os principais motivos do problema:

Tabela 2 – Acórdão TCU nº 1188/2007, p. 16

(continua)

| Causas | Obras inacabadas da União | % | Obras inacabadas de estados e municípios | % | Total | % |
|---------------------|---------------------------|-------|--|-------|-------|-------|
| Decisão judicial | 3 | 3,03% | 4 | 1,97% | 7 | 2,32% |
| Quadro bloqueio LOA | 4 | 4,04% | 4 | 1,97% | 8 | 2,65% |

(conclusão)

| Causas | Obras inacabadas da União | % | Obras inacabadas de estados e municípios | % | Total | % |
|---|--|----------|---|----------|--------------|----------|
| Questões ambientais | 1 | 1,01% | 6 | 2,96% | 7 | 2,32% |
| Fluxo orçamentário/ financeiro | 79 | 79,80% | 80 | 39,41% | 159 | 52,65% |
| Problemas no projeto/ execução da obra | 4 | 4,04% | 37 | 18,23% | 41 | 13,58% |
| Rescisão contratual | 6 | 6,06% | 18 | 8,87% | 24 | 7,95% |
| Cancelamento do ajuste | 0 | 0,00% | 1 | 0,49% | 1 | 0,33% |
| Inadimplência do tomador/ conveniente | 0 | 0,00% | 33 | 16,26% | 33 | 10,93% |
| Problemas com a construtora | 1 | 1,01% | 12 | 5,91% | 13 | 4,30% |
| Acórdão TCU | 1 | 1,01 % | 4 | 1,97% | 5 | 1,66% |
| Interferências externas | 0 | 0,00 % | 4 | 1,97% | 4 | 1,32% |
| Total | 99 | 100 % | 203 | 100% | 302 | 100% |

Há a possibilidade de classificar as causas elencadas pelo TCU em dois grupos: de um lado, os motivos possivelmente ocasionados pelos contratados, aí incluídos os “problemas no projeto/execução da obra” (13,58%), “rescisão contratual” (7,95%) e “problemas com a construtora” (4,30%), que somam 25,83% do total de problemas identificados.

De outro lado, os motivos ocasionados pelo poder público, abrangendo manifestações originárias de diversas esferas, tais como “decisão judicial” (2,32%), “quadro bloqueio LOA” (2,65%), “questões ambientais” (2,32%), “fluxo orçamentário/financeiro” (52,65%), “cancelamento do ajuste” (0,33%), “inadimplência do tomador/conveniente” (10,93%), “acórdão TCU” (1,66%) e “interferências externas” (1,32%), que somam 74,18% das obras inacabadas da amostra.

O diagnóstico realizado pelo TCU revela, por exemplo, que, de cada quatro obras paralisadas ou inacabadas da amostra, aproximadamente três decorreram de

problemas possivelmente ocasionados pelo poder público (74,18%) e apenas uma delas decorreu de problemas possivelmente atribuíveis aos contratados (25,83%). Também se extrai do estudo que, de cada três obras paralisadas ou inacabadas da amostra, aproximadamente duas decorrem de problemas orçamentários/financeiros de responsabilidade do poder público (“bloqueio LOA”, “fluxo orçamentário/financeiro” e “inadimplência do tomador/conveniente”⁸ – 66,23%) e apenas uma delas está relacionada às demais causas.

Portanto, a partir dos dados constantes no Acórdão nº 1.188/2007-Plenário, é possível depreender que os órgãos e entidades públicas podem ser os grandes responsáveis pelas obras paralisadas e inacabadas do país, a evidenciar, desde logo, que alterações no seguro-garantia podem não ter impactos tão significativos na resolução de tal problema.

O TCU assinalou, a propósito, que a principal razão das obras da amostra analisada no Acórdão nº 1.188/2007-Plenário estarem inconclusas à época era “decorrente de problemas orçamentários e financeiros”, ressaltando que, à exceção das obras do antigo Projeto Piloto de Investimentos, que contavam com garantia de fluxo orçamentário/financeiro contínuo e não estavam sujeitas a contingenciamento, não era “o planejamento da obra ou o valor contratado pela Administração constante no cronograma físico-financeiro que determina[va] o seu desenvolvimento, e sim a disponibilidade de recursos”,⁹ o que significa, na prática, que o inadimplemento pela administração do pagamento das despesas correspondentes às obras executadas deveria centralizar o debate relacionado à solução do problema.

A esse respeito, interessante considerar que as contratações de obras públicas em regra decorrem de procedimentos licitatórios e que esses se desenvolvem a partir de uma fase de planejamento. As licitações relativas a obras devem observar, em especial, o art. 7º da Lei nº 8.666/93, cujo §2º reclama orçamento detalhado e previsão orçamentária.¹⁰

Ocorre que inexistente um regramento nacional mais apurado sobre como se realizar orçamento. A despeito de exigí-lo, a Lei nº 8.666/93 não desce em detalhes, não explicita como ele deve ser feito, o que contraria seu próprio perfil, conhecida que é como uma lei minuciosa.

⁸ Como inadimplência do tomador/conveniente, incluem-se a falta de contrapartida, ausência de prestação de contas e desídia do administrador na execução e acompanhamento a obra.

⁹ Acórdão nº 1.188/2007. p. 17-27.

¹⁰ §2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando: I - houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório; II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários; III - houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma; IV - o produto dela esperado estiver contemplado nas metas estabelecidas no Plano Plurianual de que trata o art. 165 da Constituição Federal, quando for o caso.

A isso se adiciona o fato de que a lei em comento não prevê a necessidade de recursos financeiros para que cada etapa da obra tenha início. Logo, mesmo que se tenha indicado a fonte orçamentária no edital, os recursos financeiros podem não existir. A ausência de recursos em caixa adquire maior sensibilidade porque as etapas das obras podem ser autorizadas sem que exista verba para sustentá-las. A isso se alia a regra do art. 78, inciso XV, considerada cláusula exorbitante por impor um sacrifício do contratado de permanecer executando, o que lhe cabe mesmo diante de atrasos nos pagamentos públicos por até 90 dias.¹¹

Vê-se, pois, com bons olhos algumas das mudanças que o PL nº 1292/95 propõe, com realce para a redução do prazo de tolerância com o inadimplemento público (dois meses), a preocupação com a garantia dos recursos financeiros para custear a execução de etapas de obras e a previsão de atualização monetária e incidência de juros a partir de 45 dias de atraso.¹²

2.2 Acórdão nº 1.079/2019-TCU-Plenário

O TCU elaborou, no Acórdão nº 1.079/2019-Plenário, novo diagnóstico acerca das obras paralisadas e inacabadas no país, adotando metodologia diferente do trabalho anterior já analisado.

De início, o TCU adotou como referência as bases de dados da Caixa Econômica Federal (14.224 contratos, equivalendo a 37,03% do total de contratos e 2,07% do investimento), do Programa de Aceleração do Crescimento – PAC (10.666 contratos, equivalendo a 27,77% dos contratos e 91,11% dos investimentos), do Ministério da Educação (10.067 contratos, equivalendo a 26,21% do total de contratos e 2,24% do investimento), da Fundação Nacional de Saúde (2.287 contratos, equivalendo a 5,95% do total de contratos e 0,67% do investimento) e do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (1.168 contratos, equivalendo a 5,95% do total de contratos e 3,92% dos investimentos), compreendendo, no total, 38.412 contratos nas seguintes situações:

¹¹ Art. 78 (...) XV - o atraso superior a 90 (noventa) dias dos pagamentos devidos pela Administração decorrentes de obras, serviços ou fornecimento, ou parcelas destes, já recebidos ou executados, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, assegurado ao contratado o direito de optar pela suspensão do cumprimento de suas obrigações até que seja normalizada a situação;

¹² Ver art. 136, §2º, inciso IV, art. 114, §2º, e art. 140, §4º. A coautora deste artigo já se manifestou em diversas oportunidades como uma crítica ao excesso de uso de prerrogativas públicas que servem a encarecer o contrato. Destaca-se o seguinte trabalho. <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/pagamento-antecipado-por-bens-adquiridos-pelos-orgaos-publicos-na-pandemia-16042020>. Sugere-se ainda ler *O Leviatã retroalimentado: quem paga a conta das Cláusulas Exorbitantes?*. Disponível em: www.direitodoestado.com.br e *O fracasso-do-contrato-administrativo*. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/joel-de-menezes-niebuhr/o-fracasso-do-contrato-administrativo>.

Tabela 3 – Acórdão TCU nº 1.079/2019, p. 8

| Situação | Quant. de contratos | Investimento - R\$ | % Quant. | Participação % no total de investimento |
|-----------------------------------|---------------------|---------------------------|----------------|---|
| Em reformulação | 590 | 204.988.942,85 | 1,54% | 0,03% |
| Adiantada | 950 | 957.961.227,72 | 2,47% | 0,13% |
| Atrasada | 2.700 | 4.105.680.314,13 | 7,03% | 0,57% |
| Normal/em execução/em obras/ativo | 19.728 | 575.829.146.944,31 | 51,36% | 79,37% |
| Obra iniciada sem medição | 41 | 44.541.721,12 | 0,11% | 0,01% |
| Paralisada/inacabada | 14.403 | 144.314.132.476,62 | 37,50% | 19,89% |
| Total geral | 38.412 | 725.456.451.626,74 | 100,00% | 100,00% |

Na tabela elaborada pelo TCU, 14.403 contratos estavam apontados como paralisados (média de 37,50% dos contratos), envolvendo recursos totais de aproximadamente R\$144 bilhões.¹³ Destaca-se, a propósito, que as bases de dados utilizadas pelo TCU revelaram significativa discrepância no percentual médio de contratos paralisados, evidenciando-se, por exemplo, na base de dados do PAC, que, do total de 10.666 contratos, 2.292 estavam paralisados, representando 21% do total de contratos.

O TCU apontou, em diversos excertos do Acórdão nº 1.079/2019-Plenário, a dificuldade em obter dados confiáveis para realização do diagnóstico, o que pode ser comprovado pelo cotejamento dos dados do PAC obtidos pelo TCU com relatório elaborado pela União em junho de 2018, que apontava, à época, o total de 4.738 paralisações de obras do PAC.¹⁴

Não obstante, ao aprofundar a análise das causas das paralisações encontradas em seus trabalhos, o TCU optou, no Acórdão nº 1079/2019-Plenário, por analisar

¹³ De acordo com a classificação adotada pelo TCU Acórdão nº 1.079/2019-Plenário (p. 6), obra paralisada é aquela que obedece a qualquer dos seguintes critérios: “a. declaração pelo órgão como paralisada; b. declaração da empresa executora de que não dará continuidade à obra; c. baixa execução física do contrato, considera-se baixa execução aquele contrato que durante 3 meses avança menos que 10% da evolução física prevista inicialmente; d. não houver novas medições de serviços em período superior a 90 dias. Não devem ser admitidas como medições que alterem a classificação dos contratos aquelas que se refiram apenas a manutenção de canteiro e/ou administração local”.

¹⁴ Disponível em: http://www.pac.gov.br/pub/EmpreendimentosdoPACparalisados-Junho_2018_VF.pdf. Acesso em: 20 out. 2019.

exclusivamente as paralisações constantes da base de dados do PAC, ainda que tenha reconhecido que “os resultados podem apresentar-se distorcidos pelo fato de as obras do PAC apresentarem rito de execução diferenciado, menos propenso à retenção de recursos”.¹⁵ Afinal, à semelhança do que ocorria nas obras do Projeto Piloto de Investimentos, existente na época da elaboração do Acórdão nº 1.188/2007-Plenário, as obras do PAC contaram, até a crise fiscal de 2015,¹⁶ com fluxo garantido de recursos orçamentários e financeiros, sem a imposição de contingenciamentos, o que possivelmente repercutiu nas causas de paralisação de obras a seguir elencadas:

Tabela 4 – Acórdão TCU nº 1079/2019, p. 21

| Motivo da paralisação | Quant. | Total (R\$ milhões) | % Quant. | % Recursos |
|-----------------------------|---------------------------|----------------------|-------------|-------------|
| Técnico | 1.359 | R\$25.540,58 | 47% | 19% |
| Abandono pela empresa | 674 | R\$5.842,71 | 23% | 4% |
| Outros | 344 | R\$21.678,21 | 12% | 16% |
| Orçamentário/financeiro | 294 | R\$62.960,61 | 10% | 48% |
| Órgãos de controle | 93 | R\$4.506,36 | 3% | 3% |
| SUREJudicial | 83 | R\$6.120,61 | 3% | 5% |
| Titularidade/desapropriação | 35 | R\$3.432,52 | 1% | 3% |
| Ambiental | 32 | R\$2.145,38 | 1% | 2% |
| Total geral | 2.914¹⁷ | R\$132.226,99 | 100% | 100% |

O Acórdão TCU nº 1.079/2019-Plenário, ainda que tenha utilizado amostra de obras do PAC, identificou que 10% das obras paralisadas decorriam de problemas orçamentários e financeiros, provavelmente relacionados à contrapartida de entes subnacionais ou aos contingenciamentos realizados nos recursos orçamentários e financeiros de obras do PAC a partir de 2015. No último trabalho do TCU, os motivos mais significativos das paralisações de obras foram: 47% das obras paralisadas

¹⁵ Acórdão nº 1.079/2019-Plenário, p. 55.

¹⁶ PINTO, Marcos Cesar de Oliveira. *Uma história de dois PACs: A gestão dos investimentos públicos em infraestrutura a partir do Programa de Aceleração do Crescimento*. Dissertação (Mestrado em Políticas Públicas e Desenvolvimento). Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Brasília: 2018. p. 85-86.

¹⁷ De acordo com o Acórdão nº 1.079/2019-Plenário, a diferença entre a quantidade de obras paralisadas indicadas na tabela 3 (p. 8 – 2.292 obras) e a quantidade de obras cujas causas de paralisação são analisadas na tabela 4 (p. 21 – 2.914) decorre da inclusão, na última tabela, das obras constantes das bases de dados do MEC e da Funasa que também estavam incluídas no PAC e foram retiradas do diagnóstico da tabela 3 para não duplicarem os dados analisados.

decorriam de problemas técnicos – tendem “a se relacionar mais diretamente com falhas de projeto ou dificuldades de caráter executivo!” – e 23% das obras paralisadas decorrem de abandono da execução contratual pela empresa, totalizando 70% do total de obras paralisadas.

Em conjunto, os trabalhos do TCU, ainda que tenham adotado metodologias diferentes e focado exclusivamente em obras custeadas com recursos federais, revelam que a mitigação dos riscos para o problema em questão envolve: principalmente, a garantia de fluxo orçamentário e financeiro contínuo para garantia do adimplemento da execução contratual, hipótese corroborada pela significativa diminuição desse problema nas obras do PAC analisadas no Acórdão TCU nº 1.079/2019-Plenário;¹⁸ e, depois disso, aí sim o seguro-garantia pode ter um impacto mais significativo na resolução dos problemas de obras paralisadas no país, notadamente para mitigar os riscos de abandono de obras pelas empresas e de problemas exclusivamente relacionados aos contratados pela administração pública.

3 As garantias nas contratações públicas

O diagnóstico realizado pelo TCU demonstra, em síntese, que o poder público é o grande responsável por obras paralisadas ou inacabadas pelo país.

Considerando esses estudos, as garantias oferecidas pelos privados podem apenas contribuir para mitigação de problemas ocasionados pelos contratados em obras públicas, aqui compreendidas como “toda construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação” (art. 6º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993).

As garantias das contratações públicas¹⁹ estão disciplinadas em dispositivos da Lei nº 8.666/1993, da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011 (Regime Diferenciado de Contratações – RDC). No caso do seguro-garantia, como será detalhado no capítulo posterior, a Circular SUSEP nº 477/2013 regulamenta tal modalidade de garantia em todo o país.

¹⁸ Nesse contexto, os §§2º e 3º do art. 114 do Substitutivo representarão um enorme avanço, pois, para cada etapa da obra a ser executada, exigir-se-á o prévio depósito em conta vinculada dos recursos financeiros necessários para custear as despesas correspondentes. “Art. 114. [...] § 2º Nas contratações de obras, a expedição da ordem de serviço para execução de cada etapa será obrigatoriamente precedida de depósito em conta vinculada dos recursos financeiros necessários para custear as despesas correspondentes à etapa a ser executada. § 3º São absolutamente impenhoráveis os valores depositados na conta vinculada a que se refere o § 2º deste artigo.”

¹⁹ As garantias a serem analisadas não podem ser confundidas com as “garantias técnicas”, que também são admitidas pela legislação vigente e são normalmente exigidas pela administração por determinado período posterior à execução do contrato, para assegurar a integridade, solidez e durabilidade do objeto entregue ou executado. Ver: JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 15. ed. São Paulo: Dialética, 2012.

Deve ser de pronto observado que, na seara dos contratos ordinários, quais sejam, os regidos pela Lei nº 8.666/1993, não há regra prescrevendo a exigência de garantia privada como cláusula essencial do instrumento contratual. O art. 55, VI, e o art. 56 reverberam no mesmo tom, facultando à administração exigir ou não a prestação de garantias pelos particulares.

Daí se concluir que, segundo o legislador, responsável pela Lei nº 8.666/93, a salvaguarda do interesse público não está condicionada à apresentação de garantia privada, como regra geral. E não se cuida de legislador desatento à previsão de prerrogativas. Ao contrário, a Lei nº 8.666/93 as traz em número considerável, sob a justificativa de que a proteção do interesse público assim reclama. Esse aspecto precisa ser considerado porque reforça a avaliação do então legislador sobre a desnecessidade ou inconveniência de se prescrever a inafastabilidade das garantias.

Caberá, pois, à administração pública, na fase preparatória da licitação, quando entender necessário acautelar o interesse público de forma mais intensa, incluir, motivadamente, tal exigência no instrumento convocatório de suas contratações, inclusive todos os elementos necessários para sua aceitação.²⁰

O ordenamento jurídico reserva espaços decisórios ao administrador dada a incapacidade do legislador de antever sempre soluções que melhor enderecem o interesse público. Daí concluir que a liberdade administrativa, quando assegurada, é sempre relativa porque emoldurada pela ordem jurídica e atrelada à finalidade pública, razão pela qual a raiz de legitimidade há de estar exposta. A atuação administrativa gozará de prestígio caso esteja presente motivação densa, apta a explicar as escolhas adotadas, suficiente para que se possa compreender o caminho percorrido.

Alegações com base em cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados não são bastante para sustentar a decisão pela cláusula da garantia, como bem preconizam o art. 20 introduzido na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro por meio da Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018.²¹

Com efeito, a justificativa há explicar os motivos que conduziram a opção pela imposição de prestação de garantia pelo particular, sobretudo porque não se trata de escolha indolor. A atratividade do certame e o valor do contrato poderão ser impactados. Garantias privadas podem de tal sorte onerar a proposta, pelo que o melhor caminho é não vulgarizar seu uso.

²⁰ MENDES, Renato Geraldo. *Lei de Licitações e Contratos Anotada*. 9. ed. Curitiba: Zênite, 2013.

²¹ Decreto-Lei nº 4.657, de 04.09.1942 – “Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas” (Incluído pela Lei nº 13.655/2018).

Se a administração exigir a prestação de garantia, o §1º do art. 56 da Lei nº 8.666/1993 faculta ao particular optar pela modalidade de garantia que lhe é mais favorável dentre as arroladas nos incisos do citado dispositivo legal. Embora os custos relacionados à garantia sejam repassados ao valor cobrado da administração,²² como a lei faculta ao particular escolher a modalidade de garantia, ele obviamente optará por aquela que lhe é mais vantajosa, o que possibilita a apresentação de proposta mais competitiva na fase pré-contratual ou, até mesmo, a obtenção de lucros mais elevados na fase de execução contratual,²³ a evidenciar a necessidade de a administração efetivamente se preocupar com a correta especificação, no instrumento convocatório, de todos os elementos necessários para aceitação da garantia.

3.1 Garantias da licitação

Na fase pré-contratual, à exceção das licitações disciplinadas pela Lei nº 10.520/2002, que veda a exigência de garantia da proposta em pregão,²⁴ existe a possibilidade de a administração exigir, nos termos do inciso III do art. 31 da Lei nº 8.666/1993, como requisito de qualificação econômico-financeira para habilitação do licitante nas contratações de obras, serviços e compras a apresentação de garantia no limite máximo de até 1% (um por cento) do valor da contratação, devendo atentar, a teor do disposto no §2º do art. 31 da Lei de Licitações,²⁵ para a seguinte súmula do Tribunal de Contas da União (TCU):

Para fins de qualificação econômico-financeira, a Administração pode exigir das licitantes, de forma não cumulativa, capital social

²² De acordo com os Acórdãos nº 2.622/2013-Plenário-TCU e 3.034/2014-Plenário-TCU, na taxa de BDI que compõe a planilha de custos das obras, o TCU determina a inclusão dos valores relativos aos seguros, o que denota, por óbvio, que seus custos são efetivamente repassados à administração. Ver: Tribunal de Contas da União. Obras Públicas – Recomendações Básicas para a Contratação e Fiscalização de Obras em Edificações Públicas. 3. ed. Brasília: TCU, 2013. p. 24.

²³ Eduardo Fiuza explica que, “se os fornecedores forem livres para escolherem eles mesmos as mesmas garantias oferecidas, dificilmente escolherão a eficiente, já que não têm incentivos a internalizar as externalidades infligidas à Administração por suas escolhas” (FIUZA, Eduardo. P. S. *Licitações e governança de contratos: a visão dos economistas*. p. 269. In: SALGADO, Lúcia H.; FIUZA, Eduardo P. S. (Org.). *Marcos Regulatórios no Brasil: É tempo de rever regras?* Rio de Janeiro: IPEA, 2009. p. 239-274).

²⁴ Lei nº 10.520/2002 “[...] Art. 5º É vedada a exigência de: I – garantia de proposta; [...]”. Daí decorre o entendimento consagrado no Acórdão nº 1.517/2015-Plenário-TCU: “A exigência de comprovação de prestação de garantia da proposta a que alude o art. 31, inciso III, da Lei nº 8.666/1993 não encontra amparo no âmbito do pregão, conforme se depreende do art. 5º, inciso I, da Lei 10.520/2002”.

²⁵ Há controvérsia acerca da constitucionalidade do inciso III do art. 31 da Lei nº 8.666/1993 à luz da parte final do inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal – “[...] somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações” –, prevalecendo, a exemplo da posição de Jessé Torres Pereira Junior, entendimento que defende à constitucionalidade do referido dispositivo legal. In: *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 13. ed. São Paulo: Dialética, 2009.

mínimo, patrimônio líquido mínimo ou garantias que assegurem o adimplemento do contrato a ser celebrado, no caso de compras para entrega futura e de execução de obras e serviços. (Súmula TCU nº 275)

O TCU vedou, em reiteradas decisões, a exigência de apresentação de garantia da proposta antes da data da apresentação dos documentos de habilitação, ao fundamento de que tal prática permitiria o conhecimento antecipado dos licitantes, o que facilita o conluio, e reduziria indevidamente o prazo legal para os licitantes obterem os documentos de habilitação, o que constitui um fator restritivo à competitividade.²⁶

Decerto, ao buscar mitigar riscos relacionados à licitação, a garantia da proposta objetiva assegurar a participação de particulares que tenham condições mínimas para competir no certame, estimular os licitantes a serem mais responsáveis na apresentação de suas propostas e incentivar o licitante vencedor a assinar o respectivo instrumento contratual.²⁷ Quando o licitante não mantiver sua proposta, aí sim a garantia suportará custos adicionais relacionados à convocação do segundo colocado ou à realização de uma nova licitação.

3.2 Garantias da execução contratual

A administração pode, na fase contratual, ainda que a licitação seja disciplinada pela Lei nº 10.520/2002 ou pela Lei nº 12.462/2011 (RDC), exigir da pessoa física ou jurídica apresentação de garantia no momento da celebração do instrumento contratual (inciso VI do art. 55 c/c *caput* do art. 56 da Lei nº 8.666/1993), não se admitindo, em decisões reiteradas do TCU, a possibilidade de exigência dessa garantia em momento anterior à assinatura do contrato.²⁸

Com efeito, à exceção das licitações sob a égide da Lei nº 12.462/2011, que admitem a exigência de garantia em percentuais superiores,²⁹ aplica-se o disposto

²⁶ Ver: Acórdãos nº 2.923/2010-Plenário-TCU; 2.074/2012-Plenário-TCU; 3.014/2015-Plenário-TCU; 6.193/2015-Plenário-TCU; 802/2016-Plenário-TCU; 2.552/2017-Plenário-TCU; 447/2018-Plenário-TCU.

²⁷ De acordo com o Acórdão nº 1.790/2014-Plenário-TCU, nas garantias prestadas por empresas consorciadas, aplica-se o seguinte entendimento: “É irregular a exigência de garantia de proposta para todas as empresas participantes de consórcio, mesmo que de modo proporcional à participação de cada uma. A garantia pode ser satisfeita por qualquer uma das integrantes, ainda que tenha participação minoritária. As empresas formadoras do consórcio são responsáveis solidárias pelos atos praticados na licitação, por força do disposto no art. 33, inciso V, da Lei 8.666/1993”.

²⁸ Ver: Acórdãos nº 401/2008-Plenário-TCU; 2.292/2010-Plenário-TCU.

²⁹ De acordo com o inciso IV do art. 4º da Lei nº 12.462/2011, no RDC, as condições de aquisição, de seguros, de garantias e de pagamento devem ser compatíveis com as condições do setor privado. Por conta disso, consagrou-se o entendimento de que, no “RDC, é possível a exigência de garantia superior às previstas no art. 56 da Lei de Licitações, desde que devidamente motivada e proporcional aos riscos assumidos” (Acórdão nº 2.745/2013-Plenário-TCU).

nos §§2º e 3º do art. 56 da Lei nº 8.666/1993, que dispõem que a exigência de garantia não excederá 5% (cinco por cento) do valor do contrato,³⁰ ressalvadas as contratações de grande vulto com alta complexidade técnica e riscos financeiros consideráveis,³¹ comprovados em parecer técnico aprovado pela autoridade competente, que admitem a elevação da garantia para até 10% (dez por cento) do valor do contrato.³²

A garantia da execução contratual tem objetivos semelhantes à garantia exigida na licitação. Na espécie, em acréscimo aos requisitos de habilitação, busca-se mitigar riscos afastando-se, de início, todos aqueles que não tiverem condições de prestar a garantia na forma estabelecida no edital e, depois de celebrado o contrato, incentivando o contratado a honrar as obrigações pactuadas. O adimplemento integral do contrato ou a rescisão contratual sem culpa do contratado, conforme §4º do art. 56 c/c inciso I do §2º do art. 79 da Lei Geral de Licitações, ensejarão a liberação ou restituição da garantia à pessoa física ou jurídica contratada, inclusive com a atualização do respectivo valor quando prestada a garantia mediante caução em dinheiro.

De acordo com o inciso III do art. 80 da Lei nº 8.666/1993, no caso de rescisão contratual por culpa do contratado,³³ a administração deverá executar a garantia

³⁰ O valor da garantia deve ser mantido atualizado durante toda a execução contratual, observando-se, para tanto, eventuais alterações do valor total do contrato. V.: Acórdãos nº 1.836/2008-Plenário-TCU; 3.404/2010-Plenário-TCU; 2.599/2011-Plenário-TCU; 3.253/2011-Plenário-TCU; 2.372/2013-Plenário-TCU.

³¹ Nos termos do inciso V do art. 6º da Lei nº 8.666/1993, consideram-se contratação de grande vulto “aquelas cujo valor estimado seja superior a 25 (vinte e cinco) vezes o limite estabelecido na alínea ‘c’ do inciso I do caput do art. 23 desta Lei”. Como o art. 120 da Lei nº 8.666/1993 prevê a atualização dos valores constantes na Lei de Licitações, o Decreto nº 9.412, de 18 de junho de 2018, estabeleceu o valor de R\$3.300.000,00 (três milhões e trezentos mil) para a alínea “c” do inciso I do caput do art. 23 da Lei nº 8.666/1993, definindo-se, a partir disso, como contratação de grande vulto aquelas com valor superior a R\$82.500.000,00 (oitenta e dois milhões e quinhentos mil reais).

³² A Lei Geral de Licitações prevê outras duas situações de acréscimo excepcional do valor da garantia, a saber: “Art. 48 [...] § 2º Dos licitantes classificados na forma do parágrafo anterior cujo valor global da proposta for inferior a 80% (oitenta por cento) do menor valor a que se referem as alíneas ‘a’ e ‘b’, será exigida, para a assinatura do contrato, prestação de garantia adicional, dentre as modalidades previstas no § 1º do art. 56, igual a diferença entre o valor resultante do parágrafo anterior e o valor da correspondente proposta; [...] Art. 56 [...] § 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.”

³³ As hipóteses de inadimplemento que fundamentam rescisão por culpa do contratado são especificadas nos incisos I a XI do art. 78 da Lei nº 8.666/1993, a saber: “Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato: I - o não cumprimento de cláusulas contratuais, especificações, projetos ou prazos; II - o cumprimento irregular de cláusulas contratuais, especificações, projetos e prazos; III - a lentidão do seu cumprimento, levando a Administração a comprovar a impossibilidade da conclusão da obra, do serviço ou do fornecimento, nos prazos estipulados; IV - o atraso injustificado no início da obra, serviço ou fornecimento; V - a paralisação da obra, do serviço ou do fornecimento, sem justa causa e prévia comunicação à Administração; VI - a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital e no contrato; VII - o desatendimento das determinações regulares da autoridade designada para acompanhar e fiscalizar a sua execução, assim como as de seus superiores; VIII - o cometimento reiterado de faltas na sua execução, anotadas na forma do § 1º do art. 67 desta

contratual, de modo a compensar os prejuízos decorrentes do inadimplemento ocasionado pela pessoa física ou jurídica contratada, o que, em regra, devido aos limites percentuais já expostos, não ocorre de forma integral, pois o valor das garantias geralmente suporta apenas os valores das multas aplicadas ao contratado, conforme previsto no §2º do art. 86 da Lei Geral de Licitações.³⁴

4 Seguro-garantia

O seguro-garantia é, na legislação vigente, uma alternativa à disposição dos particulares, que podem, como já destacado, nas hipóteses em que a administração exige garantias, por ele optar.

O art. 6º, inciso VI, da Lei nº 8.666/1993 define o seguro-garantia como “o seguro que garante o fiel cumprimento das obrigações assumidas por empresas em licitações e contratos”. O legislador não disse nada além do óbvio, porque todas as modalidades de garantia preordenam-se exatamente a garantir que o contrato reste cumprido.

Interessante ponderar se, nas obras inconclusas, por culpa do privado, se exigiu garantia, mais especificamente o seguro-garantia. Se sim, pode-se concluir que a finalidade que se perseguia com a exigência de garantia não fora alcançada. Seria porque o percentual máximo de garantia que hoje se pode exigir é insuficiente para impulsionar o cumprimento ou haveria necessidade de outros ajustes a fim de aperfeiçoar o instrumento?

Nos debates já realizados pelo Congresso Nacional na tramitação do PL nº 1.292/1995 e dos seus apensados, essa modalidade de garantia foi apontada como possível alternativa para resolução dos problemas relacionados às obras não concluídas, inclusive fazendo-se referência à experiência dos Estados Unidos.

4.1 As origens do seguro-garantia

A preocupação com o correto cumprimento dos contratos não é particularidade brasileira. Nos Estados Unidos, o *Federal Acquisition Regulation* também se ocupa do tema.³⁵

Lei; IX - a decretação de falência ou a instauração de insolvência civil; X - a dissolução da sociedade ou o falecimento do contratado; XI - a alteração social ou a modificação da finalidade ou da estrutura da empresa, que prejudique a execução do contrato; [...]”.

³⁴ Lei nº 8.666/1993 [...] “Art. 86. O atraso injustificado na execução do contrato sujeitará o contratado à multa de mora, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato. § 1º A multa a que alude este artigo não impede que a Administração rescinda unilateralmente o contrato e aplique as outras sanções previstas nesta Lei. § 2º A multa, aplicada após regular processo administrativo, será descontada da garantia do respectivo contratado.”

³⁵ Importante considerar que, nos Estados Unidos, não há uma lei nacional de licitação e contratação pública. Portanto, quando se aborda o modelo norte-americano de contratação pública, a alusão é ao

Nos moldes do FAR, diploma que conduz as licitações e contratações públicas no âmbito federal dos Estados Unidos, há diferença entre *responsability* e *responsiveness*. A capacidade de cumprir todos os requisitos de uma oferta corresponde à *responsiveness*; *responsability*, por outro lado, envolve a questão de saber se o licitante pode ou irá “executar” como prometeu, e ao contratante é concedida uma grande margem de poder de decisão para chegar a essa conclusão.

O seguro-garantia (“*surety bond*”), explica Fernando Galiza, foi concebido, nos Estados Unidos, por meio do “*Heard Act*” de 1893 como instrumento para possibilitar à administração pública transferir para o setor privado riscos relacionados ao inadimplemento dos seus contratados. Especialmente com o “*Federal Miller Act*” de 1935, o seguro-garantia passou a cobrir diversos riscos associados a uma contratação pública, exsurgindo diferentes espécies de seguro-garantia (por exemplo, “*bid bond*”, para garantia das obrigações relacionadas às licitações; “*performance bond*”, para garantia da execução contratual; e “*labor and material bond*”, para garantia do pagamento de obrigações com a mão de obra, com os fornecedores e com os subcontratados).³⁶

A apólice conforma, no seguro-garantia, uma relação entre três sujeitos: primeiro, o tomador do seguro, que pagará o prêmio para fins de emissão da apólice; segundo, a seguradora, que receberá o prêmio, depois emitirá a apólice e, assim, garantirá as obrigações do tomador, podendo, inclusive, nesse ínterim, exigir contragarantias do tomador do seguro; e, terceiro, o segurado, que é o credor da obrigação do tomador e o beneficiário da apólice emitida pela seguradora.^{37 38}

FAR – *Federal Acquisition Regulation*, que disciplina o tema na órbita federal. Os estados que compõem os Estados Unidos da América gozam de liberdade para legislar sobre o tema, o que se afasta do formato brasileiro, a concentrar na União a competência para a edição de normas gerais.

A comparação entre os dois sistemas, brasileiro e norte-americano, não é tão singela já pela descentralização da competência legislativa, mas avança-se para além disso. Os países são produtos de movimentos históricos muito distintos, bem como influenciados por religiões diversas. Os dois fatores são fundamentais para a compreensão das diferenças. Embora o FAR e a Lei nº 8.666/93 sejam diplomas extensos, descendo em detalhes na tratativa da matéria, o primeiro reconhece ao administrador inúmeras vezes espaços de discricionariedade. Os fluxos e condutas prescritos no FAR podem ser afastados em diversos momentos. A discricionariedade não é recebida com a desconfiança encarada no Brasil. Sugerimos ler GIACOMUZZI, José Guilherme. *Estado e Contrato: supremacia do interesse público “versus” igualdade um estudo comparado sobre a exorbitância no contrato administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2011.

³⁶ GALIZA, Francisco. Uma análise comparativa do Seguro Garantia em obras públicas. *Escola Nacional de Seguros*, 2015. Disponível em: http://www.ens.edu.br/arquivos/estudos_ed29_fgaliza_1.pdf. Acesso em: 15 jun. 2018.

³⁷ A Circular Susep nº 477, de 30.09.2013 traz algumas definições importantes: “Anexo I [...] 2.14. *Seguradora*: a sociedade de seguros garantidora, nos termos da apólice, do cumprimento das obrigações assumidas pelo tomador”; “Art. 6º [...] II - *Tomador*: devedor das obrigações por ele assumidas perante o segurado”; “Anexo I [...] 2.9. *Prêmio*: a importância paga pelo tomador à seguradora, em função da cobertura do seguro, e que deverá constar na apólice ou endosso”; “Anexo I [...] 2.1. *Apólice*: documento, assinado pela seguradora, que representa formalmente o contrato de seguro-garantia”; “Art. 6º [...] § 1º [...] II - *Segurado*: a Administração Pública ou o Poder Concedente”; “Anexo I [...] 2.6. *Endosso*: instrumento formal, assinado pela seguradora, que introduz modificações na apólice de seguro-garantia, mediante solicitação e anuência expressa das partes”; “Art. 6º [...] I - *Sinistro*: o inadimplemento das



Dessa forma, a apólice garante a um terceiro (segurado) que o tomador dispõe, a princípio, de condições técnicas, econômicas e financeiras para honrar as obrigações assumidas na forma e no prazo acordados, responsabilizando a seguradora, a partir disso, por eventual inadimplemento do tomador.³⁹ O risco do inadimplemento do particular é transferido para as seguradoras nos limites estabelecidos nas apólices, que, no modelo norte-americano, garantem, em regra, 100% (cem por cento) do valor do contrato nas obras federais, a revelar uma estrutura de incentivos favorável à adoção pelas seguradoras de todas as cautelas necessárias para evitarem responsabilização futura.

As seguradoras promovem, antes da emissão das apólices, análises aprofundadas dos tomadores de seguro, normalmente exigindo a apresentação de contragarantias em seu favor;⁴⁰ e, depois de emitidas as apólices, as seguradoras ainda promovem contínuo acompanhamento da atuação dos tomadores, com o objetivo de se precaverem de possíveis inadimplementos, caracterizadores de sinistro. Por conta disso, nos Estados Unidos, a administração pública acaba tendo mais segurança das condições técnicas, econômicas e financeiras do contratado e, em especial, do regular cumprimento das obrigações pactuadas, o que lhe proporciona ganhos de eficiência consideráveis por se desincumbir de atividades realizadas pela seguradora.

Na hipótese de inadimplemento do tomador, a administração deve observar algumas formalidades, a começar pela notificação da seguradora da ocorrência

obrigações do tomador cobertas pelo seguro". Disponível em: <http://www2.susep.gov.br/bibliotecaweb/docOriginal.aspx?tipo=1&codigo=31460>. Acesso em: 26 ago. 2019.

³⁸ Escola Nacional de Seguros. *Seguro-Garantia*. 7. ed. Rio de Janeiro: Funenseg, 2016. p. 14.

³⁹ GALIZA, Francisco. *Op. cit.* p. 17-18.

⁴⁰ De acordo com Modesto Carvalhosa, quando firmado um contrato de seguro-garantia, é firmado simultaneamente outro contrato de indenização em favor da seguradora, que é subscrito pelo tomador do seguro e, se for o caso, por seus administradores e por demais pessoas jurídicas do grupo empresarial, tendo por objeto a indenização ou o reembolso dos valores pagos pela seguradora ao segurado pela inadimplência total ou parcial do tomador. In: CARVALHOSA, Modesto. *Combate efetivo à corrupção depende da quebra do capitalismo de laços*. 12 jul. 2018. Disponível em: www.conjur.com.br. Acesso em: 30 jun. 2019.

de inadimplemento, o que ocasionará a realização de uma investigação sobre as causas subjacentes ao não cumprimento das obrigações pelo tomador e, ao final, quando constatada a cobertura do sinistro pela apólice, ensejará a assunção pela seguradora da responsabilidade pelos danos causados ao segurado, admitindo-se, no caso da modalidade “*performance bond*”, que a seguradora escolha uma das seguintes alternativas:

- 1 - Assumir ela própria seguradora o restante da obra, como general contractor; ou
- 2 - Contratar um novo general contractor; ou
- 3 - Financiar o próprio contratante inadimplente para a complementação da obra, desde que dentro dos prazos contratados; ou
- 4 - Indenizar o ente público, não assumindo nenhum compromisso com o término da obra; ou
- 5 - Recusar o pagamento do bônus por descumprimento das obrigações contratuais da Apólice por inadimplência do ente público.⁴¹

No modelo norte-americano, o seguro-garantia é, em essência, um instrumento que alcança sua finalidade, o que significa, na prática, a efetiva mitigação dos riscos de obras paralisadas ou inacabadas, com as seguradoras realmente contribuindo para a solução dos problemas nos casos de inadimplemento dos segurados.

4.2 A experiência brasileira

No Brasil, o seguro-garantia também é fundamentado na relação entre tomador do seguro, responsável pelo pagamento do prêmio, seguradora, responsável pela emissão da apólice após o recebimento do prêmio, e segurado, credor da obrigação do tomador e beneficiário da apólice emitida pela seguradora. Contudo, embora tenha sido influenciado pelo modelo norte-americano, o seguro-garantia possui muitas peculiaridades, que acabam comprometendo os resultados alcançados por essa modalidade de garantia.

As peculiaridades brasileiras do seguro-garantia serão, a partir de agora, objeto de análise cuidadosa, com vistas a revelar os motivos que têm impossibilitado o seguro-garantia, ainda que a emissão da primeira apólice tenha ocorrido em 1972 para garantir obrigações relacionadas ao sistema de controle do Metrô de São Paulo,⁴² de efetivamente alcançar o seu objetivo, que é, em tese, assegurar “o fiel cumprimento das obrigações assumidas por empresas em licitações e contratos”.⁴³

⁴¹ CARVALHOSA, Modesto. *Combate efetivo à corrupção depende da quebra do capitalismo de laços*. 12 jul. 2018. Disponível em: www.conjur.com.br. Acesso em: 30 jun. 2019.

⁴² Escola Nacional de Seguros. *Seguro-Garantia*. 7. ed. Rio de Janeiro: Funenseg, 2016. p. 11.

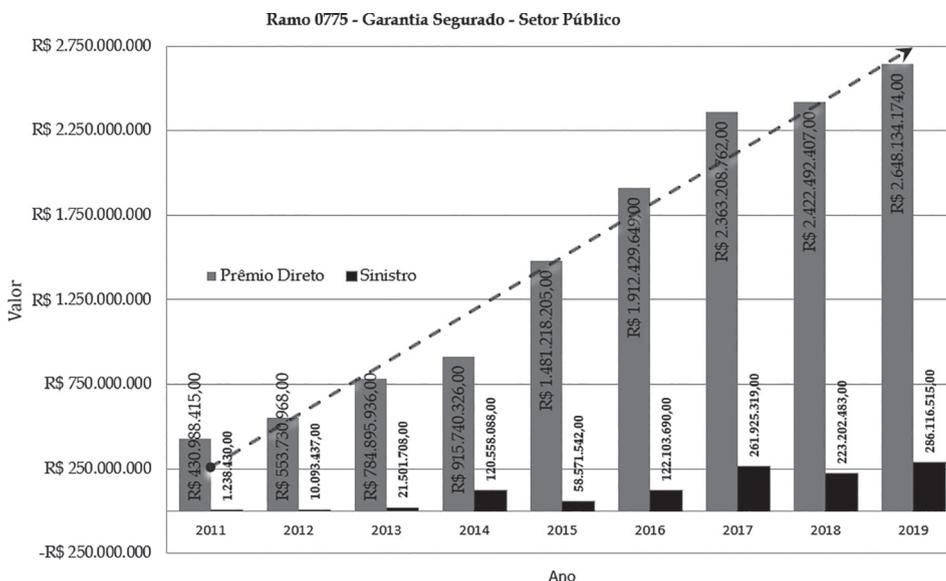
⁴³ Após análise do seguro-garantia no país, Adilson Neri Pereira afirmou que, na melhor das hipóteses, o objetivo alcançado é indenizatório, voltado exclusivamente a reparar prejuízos decorrentes do inadimplemento. *In:*

4.2.1 Principais características do mercado de seguro-garantia aplicável ao setor público

De início, antes de adentrar na regulamentação do seguro-garantia em licitações e contratos, convém apresentar alguns dados consolidados da SUSEP relativos ao “ramo 0775: Segurado Setor Público”.⁴⁴

A análise jurídica a ser posteriormente empreendida não pode estar desvinculada da realidade do mercado, especialmente da evolução dos valores desembolsados para pagamento de prêmios a seguradoras e dos valores despendidos pelas seguradoras para indenização de sinistros à administração entre 2011 e 2019, bem como da concentração de seguradoras que emitiram apólices de seguro-garantia do ramo especificado em 2019:

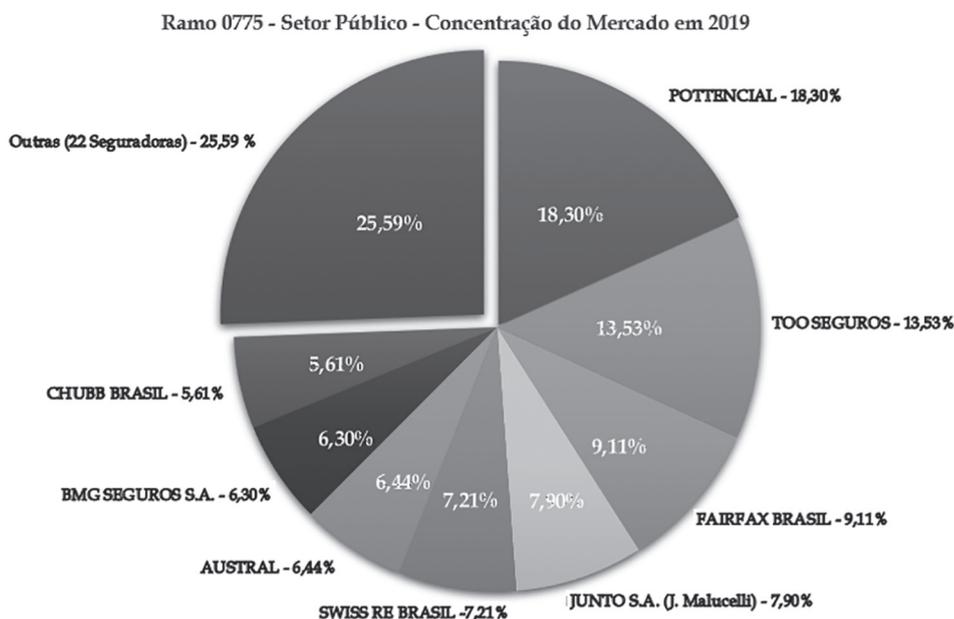
Gráfico 1 – Prêmio vs. Sinistro de 2011 a 2019 – Ramo 0775 – Setor Público



PEREIRA, Adilson Neri. *Seguro de Garantia de Obrigações em Contratos Administrativos*. Dissertação (Mestrado em Direito Político e Econômico). Universidade Presbiteriana Mackenzie. São Paulo: 2017. p. 132.

⁴⁴ Na, a entidade reguladora disciplinou o “ramo 0775: Segurado Setor Público” (Anexo I) e o “ramo 0776: Segurado Setor Privado” (Anexo II). Na elaboração dos gráficos 1 e 2, foram utilizados dados do “ramo 0775 – Segurado Setor Público” exclusivamente, obtidos no Sistema de Estatísticas da SUSEP, especificamente na consulta Operações – Seguros: Prêmios e Sinistros. Disponível em: <http://www2.susep.gov.br/menuestatistica/SES/premiosesinistros.aspx?id=54>. Acesso em 20 mar. 2020.

Gráfico 2 – Concentração do Mercado em 2019 – Ramo 0775 – Setor Público



No geral, ainda que não contemple exclusivamente o seguro-garantia utilizado em licitações e contratos, os dados da SUSEP demonstram que o “ramo 0775: Segurado Setor Público” vem conquistando cada vez mais espaço no país. Observa-se, contudo, de um lado, a elevada desproporção entre os valores de prêmios e sinistros (gráfico 1)⁴⁵ e, de outro lado, ainda que trinta seguradores tenham emitido apólices do ramo já especificado em 2019, a concentração de aproximadamente 75% de todos os prêmios de seguro-garantia em oito seguradoras (gráfico 2).

4.2.2 A regulamentação do seguro-garantia aplicável ao setor público pela SUSEP

O seguro-garantia no país é regulamentado pela Circular SUSEP nº 477/2013,⁴⁶ aqui interessando, além dos arts. 1º a 25 da circular, as condições gerais e especiais constantes no anexo I, aplicáveis exclusivamente às modalidades e à cobertura

⁴⁵ De acordo com a Escola Nacional de Seguros, o seguro-garantia se caracteriza pela severidade das perdas, não pela frequência, o que pode, em princípio, justificar a elevada desproporção entre valores de prêmios e sinistros. *In*: Escola Nacional de Seguros. *Seguro-Garantia*. 7. ed. Rio de Janeiro: Funenseg, 2016. p. 30.

⁴⁶ O art. 36, alínea “b”, do Decreto-Lei nº 73, de 21.11.1966, estabelece a competência da SUSEP para “baixar instruções e expedir circulares relativas à regulamentação das operações de seguro”. Disponível em: <http://www2.susep.gov.br/bibliotecaweb/docOriginal.aspx?tipo=1&codigo=31460>. Acesso em: 26 ago. 2019.

adicional do “ramo 0775: Segurado Setor Público”. É, a essa altura, importante destacar o art. 4º da circular já especificada:

Art. 4º Define-se Seguro-Garantia: Segurado – Setor Público o seguro que objetiva garantir o fiel cumprimento das obrigações assumidas pelo tomador perante o segurado em razão de participação em licitação, em contrato principal pertinente a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, concessões ou permissões no âmbito dos Poderes da União, Estados, do Distrito Federal e dos Municípios ou ainda as obrigações assumidas em função de:

I – processos administrativos;

II – processos judiciais, inclusive execuções fiscais;

III – parcelamentos administrativos de créditos fiscais, inscritos ou não em dívida ativa;

IV – regulamentos administrativos.

Como se constata, o “ramo 0775: Segurado Setor Público” não se limita a garantir, em favor de órgão ou entidade integrante da administração pública, riscos de tomadores relacionados a contratações públicas, também contemplando, por meio de planos padronizados e não padronizados,⁴⁷ coberturas relacionadas a obrigações atinentes a concessões/permissões, processos administrativos e judiciais, parcelamentos administrativos de créditos fiscais e, até mesmo, regulamentos administrativos. Portanto, o “ramo 0775: Segurado Setor Público” é gênero que comporta dez modalidades de seguros e uma garantia adicional, cujas coberturas não estão limitadas apenas a obrigações relacionadas a contratações públicas.

O seguro-garantia, inclusive na modalidade utilizada em contratos administrativos (“Modalidade II – Seguro-Garantia para Construção, Fornecimento ou Prestação de Serviços”, que é o produto que mais se aproxima do “*performance bond*” dos Estados Unidos),⁴⁸ além de estar subordinado aos ditames da Circular SUSEP nº 477/2013,

⁴⁷ De acordo com a Circular SUSEP nº 265, de 16.08.2004, plano padronizado é “plano de seguro cujas condições contratuais são idênticas àquelas: a) constantes das normas publicadas pela SUSEP ou Conselho Nacional de Seguros Privados – CNSP, incluindo a tarifação padronizada, quando prevista; ou b) aprovadas pelo Conselho Diretor da SUSEP e disponibilizadas em seu site”; e plano não padronizado é o “plano de seguro cujas condições contratuais e nota técnica atuarial são elaboradas pela própria sociedade seguradora”. A Circular SUSEP nº 477/2013 estabelece, nos arts. 18 a 20, as regras para as seguradoras ofertarem produtos do “ramo 0775: Segurado Setor Público”, admitindo a oferta de planos padronizados nos termos da própria Circular e também de planos não padronizados, desde que previamente aprovados pela Entidade reguladora. Disponível em: <https://www2.susep.gov.br/bibliotecaweb/docOriginal.aspx?tpo=1&codigo=16029>. Acesso em: 30 set. 2019.

⁴⁸ A Circular SUSEP nº 477/2013, no Capítulos II do Anexo I, assim define a “Modalidade II Seguro-Garantia para Construção, Fornecimento ou Prestação de Serviços” - “1. Objeto: Este seguro garante a indenização, até o valor da garantia fixado na apólice, pelos prejuízos decorrentes do inadimplemento das obrigações assumidas pelo tomador, em contrato de construção, fornecimento ou prestação de serviços, firmado entre ele e o segurado, e coberto pela apólice”.

também está sujeito a condições gerais aplicáveis ao “ramo 0775: Segurado Setor Público” (Capítulo I do Anexo I), condições especiais de cada produto padronizado pela SUSEP (Capítulos II e III do Anexo I) e condições particulares estabelecidas pelas seguradoras em suas respectivas apólices.⁴⁹

É importante conhecer o procedimento prévio à emissão da apólice pela seguradora. O interessado na obtenção de apólice de seguro-garantia – por exemplo, o licitante ou potencial contratado pela administração pública – deve apresentar proposta à seguradora, que, nos termos do item 3 do Capítulo I do Anexo I da Circular SUSEP nº 477/2013, analisará, no prazo de 15 (quinze) dias (passível de prorrogação quando exigidos documentos complementares ou quando necessária manifestação de ressegurador), os elementos necessários para aceitação do risco, aí incluídos o próprio tomador e o objeto relacionado às obrigações a serem garantidas.

No país, ainda que existam muitas peculiaridades, a análise dos tomadores também é apontada como uma das grandes vantagens do seguro-garantia,⁵⁰ o que pode ser constatado em materiais que orientam a atuação das próprias seguradoras:

Através da fiança, o banco é fiador das responsabilidades assumidas pelo contratado, enquanto no seguro, a seguradora garante que o contrato realizará a obra ou os serviços a que se propõe. Para dar uma carta de fiança, o banco leva em consideração, exclusivamente, a capacidade financeira da empresa. Ou seja, a capacidade de esta empresa (tomador) ressarcir o banco de despesas dele com a empresa afiançada. [...]

No Seguro Garantia, ao contrário, a seguradora que emite a apólice analisa não só os aspectos da saúde econômico-financeira da empresa tomadora, mas também a sua capacidade técnica para executar aquilo a que se propõe. Analisa os seus balanços e sua experiência em contratos anteriores, constituindo-se numa verdadeira pré-qualificação. Antes da emissão de qualquer apólice, a seguradora analisa, ainda, o edital de licitação ou o contrato a ser assinado, para verificar se a empresa tomadora tem condições de realizá-lo, observando, principalmente, o preço, as cláusulas e o prazo.⁵¹

⁴⁹ Circular SUSEP nº 477/2013 [...] Anexo I [...] Capítulo I [...] “2.2. Condições Gerais: conjunto das cláusulas, comuns a todas as modalidades e/ou coberturas de um plano de seguro, que estabelecem as obrigações e os direitos das partes contratantes. 2.3. Condições Especiais: conjunto das disposições específicas relativas a cada modalidade e/ou cobertura de um plano de seguro, que alteram as disposições estabelecidas nas Condições Gerais. 2.4. Condições Particulares: conjunto de cláusulas que alteram, de alguma forma, as Condições Gerais e/ou Condições Especiais, de acordo com cada segurado”.

⁵⁰ Fundação Escola Nacional de Seguros. *O garante: as perspectivas do seguro garantia no Brasil*. Caderno de Seguro. Rio de Janeiro, jan./fev. 1999, p. 8.

⁵¹ Escola Nacional de Seguros. *Seguro-Garantia*. 7. ed. Rio de Janeiro: Funenseg, 2016. p. 12.

As seguradoras promovem análises do tomador e do objeto a ser segurado, o que, em conjunto, objetiva mitigar os riscos relacionados à emissão da apólice, isto é, diminuir a possibilidade de posterior ocorrência de sinistro.

De início, a partir de documentos disponibilizados e de bases de dados existentes, as seguradoras avaliam apenas o tomador (inclusive, se for o caso, os sócios/acionistas) com objetivo de conhecer o seu caráter/reputação (“refere-se à situação do tomador na praça, bem como à constituição legal do tomador”), a sua capacidade econômico-financeira (objetiva “projetar sua capacidade de pagamento”) e a sua capacidade técnica (isto é, a capacidade do tomador em “cumprir determinado tipo de obrigação e sua experiência em contratos semelhantes”), definindo, então, previamente limites de garantia que disponibilizará ao tomador para posterior emissão de apólices. Depois disso, em cada caso, as seguradoras avaliam o objeto da garantia e, aí sim, identificam os riscos específicos a que estarão sujeitas na hipótese de emissão da apólice,⁵² o que leva Eduardo Fiuzza e Bernardo Medeiros⁵³ a apresentarem a seguinte conclusão:

O comprador deveria dar preferência a seguros-garantia em vez de cauções em dinheiro ou fianças bancárias, pois o acesso do contratado ao seguro-garantia é um sinalizador muito mais eficaz de sua solvência, e o custo maior do seguro-garantia para firmas menos solventes será transmitido a seus lances, reduzindo suas chances de ganhar o contrato.

A seguradora deverá, em cada caso, emitir a apólice para formalizar a aceitação do risco, de modo a disciplinar a relação entre seguradora, tomador e segurado. Em contrapartida, o tomador apresentará contragarantias à seguradora⁵⁴ e também pagará o denominado prêmio, cujo valor equivale, na atualidade, a um percentual

⁵² Escola Nacional de Seguros. *Seguro-Garantia*. 7. ed. Rio de Janeiro: Funenseg, 2016. p. 27-30.

⁵³ FIUZA, Eduardo Pedral Sampaio; MEDEIROS, Bernardo Abreu de. *A reforma da Lei 8.666/93 e do arcabouço de comprar públicas no Brasil*: contribuições do IPEA à Consulta Pública do Senado (Nota Técnica nº 8). Brasília: IPEA, nov. 2013.

⁵⁴ As contragarantias são fundamentais para o seguro-garantia e são exigidas pelas seguradoras dos tomadores de seguro para, inicialmente, demonstrar a capacidade econômico-financeira dos tomadores e, no caso de inadimplemento, para possibilitar seu “ressarcimento junto ao tomador e seus fiadores (normalmente, os sócios da empresa tomadora)” de valores pagos aos segurados ou de prêmios não adimplidos pelo tomador. O contrato de contragarantia é livremente pactuado entre seguradora e tomador, que disponibiliza bens e direitos em contragarantia à emissão da apólice, aplicando-se o disposto no art. 21 da Circular SUSEP nº 477/2013: “Art. 21. O contrato de contragarantia, que rege as relações entre a sociedade seguradora e o tomador, será livremente pactuado, não podendo interferir no direito do segurado. Parágrafo único. O contrato de contragarantia de que trata o caput não será submetido à análise da Susep”. *In*: Escola Nacional de Seguros. *Seguro-Garantia*. 7. ed. Rio de Janeiro: Funenseg, 2016. p. 22-23.

de 0,3% a 1,5% do valor nominal garantido na apólice.⁵⁵ O prêmio cobrado para assunção do risco, explica Cesar Van Der Laan,⁵⁶ “independentemente do valor coberto, já considera a expectativa de ocorrência de sinistro, que está atrelada ao risco do segurado e da própria viabilidade inerente ao objeto a ser segurado”.

Dessa forma, os valores auferidos como prêmio são utilizados pelas seguradoras para cobrir custos relacionados à emissão de apólices, ao acompanhamento da execução contratual e à cobertura de eventuais sinistros, possibilitando, ainda, ao final, a obtenção de lucro. Se o tomador não pagar o prêmio na data fixada na apólice, a Circular SUSEP nº 477/2013 estabelece que o seguro-garantia continuará em vigor, a saber:

Circular SUSEP nº 477/2013 [...] Art. 11 O tomador é responsável pelo pagamento do prêmio à seguradora por todo o prazo de vigência da apólice.

§1º O seguro continuará em vigor mesmo quando o tomador não houver pago o prêmio nas datas convencionadas.

§2º Não paga pelo tomador, na data fixada, qualquer parcela do prêmio devido, poderá a seguradora recorrer à execução do contrato de contragarantia.

O contrato de seguro delimita as obrigações assumidas pela seguradora nos exatos limites da apólice (valor, prazo, condições), não se vinculando a todas as obrigações do tomador constantes no contrato principal. Portanto, ainda que o contrato de seguro tenha correlação com o contrato principal celebrado entre tomador e segurado (administração pública) e, em abstrato, tenha o objetivo de garantir “o fiel cumprimento das obrigações assumidas pelo tomador perante o segurado” (item 1.1 do Capítulo I do Anexo I da Circular SUSEP nº 477/2013), o contrato de seguro não garantirá, na prática, todas as obrigações do tomador perante o segurado, pois a seguradora cobrirá apenas os riscos constantes na apólice, que decorre de um acordo entre tomador e seguradora, sem a participação do segurado (administração pública).

Há, no acordo entre tomador e seguradora, a possibilidade de serem estabelecidas condições particulares com alterações de condições gerais

⁵⁵ Confederação Nacional das Empresas de Seguros Gerais, Previdência Privada e Visa, Saúde Suplementar e Capitalização. *Seguro Garantia: obras do governo e aumento do limite da garantia*. 2012. Disponível em: <http://cnseg.org.br/publicacoes/seguro-garantia-obras-do-governo-e-aumento-do-limite-de-garantia.html>. Acesso em: 15 jun. 2018.

⁵⁶ LAAN, Cesar Van Der. *Reformulação da Lei de Licitações e Contratações Públicas: fragilidades na proposta de uso de seguro-garantia como instrumento anticorrupção* (Texto para Discussão nº 206). Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, Set. 2016. p. 4. Disponível em: www.senado.leg.br/estudos. Acesso em: 12 set. 2019.

e/ou condições especiais, restringindo-se, *ex ante*, a possibilidade de posterior responsabilização da seguradora em caso de sinistro. E, nesse momento, não se pode desconsiderar o interesse das seguradoras de limitarem ao máximo sua exposição ao risco e, ao mesmo tempo, a tendência de os tomadores aceitarem a exclusão de riscos devido à diminuição do prêmio a ser pago e das contragarantias exigidas.

A aceitação de apólices de seguro-garantia é, por essa razão, uma das questões mais sensíveis e controversas em seguro-garantia, especialmente pelo fato de seu beneficiário não participar das tratativas entre tomador e segurador. Logo, como já destacado anteriormente, o instrumento convocatório da licitação deve, quando a administração decidir exigir garantia, estabelecer todos os elementos necessários para fins de aceitação de seguro-garantia, possibilitando a rejeição de apólices que contenham cláusulas particulares que excluam indevidamente a cobertura de riscos relacionados a inadimplemento do tomador. Do contrário, o seguro-garantia jamais atingirá sua finalidade, que é, em licitações e contratos, resguardar a administração do não cumprimento de obrigações por particulares.

Portanto, a administração, depois de estabelecer no instrumento convocatório os elementos necessários para aceitação de garantia, deverá, em cada caso, se certificar da regularidade formal das apólices apresentadas por particulares e promover minuciosa análise de suas cláusulas, especialmente das suas condições particulares, atentando para restrições indevidas de responsabilidade de seguradoras em casos de sinistros, a exemplo do que ocorria com a inclusão de condição particular que excluía a cobertura de prejuízos decorrentes de quaisquer atos de corrupção, com a utilização de “textos genéricos e extremamente abrangentes em relação às situações, atos e pessoas”.^{57 58}

⁵⁷ A SUSEP editou a Carta Circular Eletrônica nº 1/2018, com proibição de inclusão da cláusula especificada, admitindo a exclusão de cobertura de atos de corrupção apenas quando há a participação do segurado ou do seu representante, a saber: “[...] 5. Uma vez ocorrida a inadimplência contratual do tomador perante o objeto do contrato principal, sem atos ilícitos praticados pelo segurado neste contrato, a seguradora não poderá se isentar do pagamento da indenização. 6. Toda a questão relativa a perda da cobertura ou não, derivada de atos de corrupção, passará pela identificação de ato doloso do segurado ou seu representante, como derivado do art. 762 do Código Civil. Ou seja, caso o tomador tenha infringido normas anticorrupção, sem concurso ou conhecimento do segurado, seja no contrato objeto do seguro ou em outro contrato, havendo inadimplemento no primeiro, resta o dever de indenizar. 7. Assim, a cláusula somente poderá dispor que não estarão cobertos atos dolosos violadores de normas anticorrupção, perpetrados pelo segurado ou seu representante legal e pelo tomador ou seu representante legal. [...]”. Disponível em: <http://www2.susep.gov.br/bibliotecaweb/docOriginal.aspx?tipo=1&codigo=43995>. Acesso em: 10 out. 2019.

⁵⁸ No Acórdão nº 1.216/2019-Plenário, o TCU reforçou a orientação da SUSEP nos seguintes termos: “Os órgãos e entidades da Administração Pública Federal podem aceitar apólice de seguro - apresentada por empresa vencedora de certame licitatório para garantir o fiel cumprimento das obrigações assumidas no contrato - que contenha cláusula que exclua de cobertura prejuízos e demais penalidades causados ou relacionados a atos ou fatos violadores de normas de anticorrupção que tenham sido provocados pelo segurado ou seu representante, seja isoladamente, seja em concurso com o tomador ou seu representante. Por outro lado, os órgãos e entidades da Administração Pública Federal devem recusar apólice de seguro -

O seguro-garantia pressupõe harmonia em suas relações a fim de equilibrar os interesses existentes e evitar excessos capazes de comprometer o alcance das finalidades ínsitas a essa modalidade de garantia quando utilizada em licitações e contratos.⁵⁹

Depois da aceitação da apólice pela administração, a Circular SUSEP nº 477/2013 impõe que qualquer alteração no contrato principal, até mesmo simples adequações de prazo de execução contratual, ou no documento que serviu de base para aceitação do risco seja submetida à apreciação da seguradora, que, se concordar com a alteração, aí sim emitirá o endosso, instrumento formal que introduz modificações na apólice de seguro-garantia:

Art. 7º [...] §2º Para alterações posteriores efetuadas no contrato principal ou no documento que serviu de base para a aceitação do risco pela seguradora, em virtude das quais se faça necessária a modificação do valor contratual, o valor da garantia poderá acompanhar tais modificações, desde que solicitado e haja o respectivo aceite pela seguradora, por meio da emissão de endosso.

Art. 8º [...] §2º Para alterações posteriores efetuadas no contrato principal ou no documento que serviu de base para a aceitação do risco pela seguradora, em virtude das quais se faça necessária a modificação da vigência da apólice, esta poderá acompanhar tais modificações, desde que solicitado e haja o respectivo aceite pela seguradora, por meio da emissão de endosso.

Os desafios à efetividade do seguro-garantia são assim redobrados, pois, especialmente em obras, são rotineiros os aditamentos contratuais, inclusive para simples prorrogações de prazos. Dessa forma, sempre que não emitir o devido endosso, até mesmo em alterações simples que não afetam os riscos envolvidos no negócio, as seguradoras deixarão de ter responsabilidade por obrigações

apresentada por empresa vencedora de certame licitatório para garantir o fiel cumprimento das obrigações assumidas no contrato – que contenha cláusula que exclua de cobertura prejuízos e demais penalidades causados ou relacionados a atos ou fatos violadores de normas de anticorrupção que tenham sido provocados exclusivamente pelo tomador ou seu representante, sem o concurso do segurado ou seu representante”.

⁵⁹ Federação Nacional de Seguros Gerais. *Guia de Boas Práticas – Seguro-Garantia*. Disponível em: http://midias.cnseg.org.br/data/files/17/E5/D8/BC/58A285108C5BC875A88AA8A8/Manual%20de%20boas%20praticas%20-%20Seguro%20Garantia%20-%20Fenseg_31out2016.pdf. Acesso em: 30 set. 2019.

relacionadas ao contrato principal,^{60 61} o que pode prejudicar o alcance das finalidades subjacentes ao seguro-garantia.

Com efeito, o seguro-garantia não configura uma “garantia à primeira demanda”, o que significa que, na hipótese de inadimplemento contratual, a administração não tem a prerrogativa de determinar que a seguradora promova o imediato pagamento dos valores segurados pela apólice.⁶² Há, nos termos estabelecidos na Circular SUSEP nº 477/2013, “procedimentos a serem adotados com a finalidade de o segurado comunicar e registrar a expectativa de sinistro e oficializar a reclamação de sinistro”, inclusive “critérios a serem satisfeitos para a caracterização do sinistro”, a saber:

Art. 12. A seguradora deverá deixar claro nas Condições Contratuais, para cada modalidade, os procedimentos a serem adotados com a finalidade de comunicar e registrar a Expectativa de Sinistro e oficializar a Reclamação de Sinistro, além dos critérios a serem satisfeitos para a Caracterização do Sinistro.

§1º A Expectativa de Sinistro deverá descrever o fato que possa gerar prejuízo ao segurado, sendo que o sinistro restará caracterizado quando comprovada a inadimplência do tomador em relação às obrigações cobertas pela apólice.

§2º Deverão ser especificados e definidos os procedimentos a serem adotados pelo segurado, assim como os documentos que deverão ser apresentados.

§3º Tendo em vista a particularidade de cada modalidade, a seguradora poderá ficar dispensada de apresentar definição de Expectativa e Reclamação do Sinistro.

§4º A Reclamação de Sinistros poderá ser realizada durante o prazo prescricional.

De início, a administração deverá, na “Modalidade II – Seguro-Garantia para Construção, Fornecimento ou Prestação de Serviços”, instaurar processo administrativo para apurar possível inadimplência, notificar imediatamente o tomador,

⁶⁰ Na “Modalidade II – Seguro-Garantia para Construção, Fornecimento ou Prestação de Serviços”, o item 3.1 das condições especiais (Capítulo II do Anexo I) define que o período de vigência da apólice coincidirá com o prazo de vigência do contrato administrativo pertinente à execução de obras, serviços e/ou compras.

⁶¹ Ernesto Tzirulnk faz o seguinte alerta: “Assistimos hoje à violação dos costumes e à captura da regulamentação administrativa, de forma que as prorrogações deixam de ser automáticas e passam a ser ‘subscritas’ caso a caso. Essa realidade contraria o Direito ao afastar-se a garantia do seguro do interesse segurado [...]”. TZIRULNK, Ernesto. Breves considerações sobre o seguro de riscos de engenharia e o interesse do segurado. *Revista Fórum de Direito Financeiro e Econômico*, Belo Horizonte, ano 2, n. 2, set. 2012/fev. 2013.

⁶² PEREIRA, Adilson Neri. Dissertação (Mestrado em Direito Político e Econômico). Universidade Presbiteriana Mackenzie. São Paulo: 2017. p. 73.

com a indicação dos itens não cumpridos e do prazo para sua regularização, e remeter cópia da notificação para a seguradora. Se não regularizado o problema pelo tomador, a expectativa de sinistro será, então, “convertida em reclamação, mediante comunicação do segurado à seguradora, da finalização do procedimento administrativo que comprove o inadimplemento do tomador”, exigindo-se, ainda, o encaminhamento de uma série de documentos comprobatórios.⁶³

O gestor do contrato deve, por isso, estabelecer uma rotina de comunicação com a seguradora, cientificando-a de toda intercorrência que possa configurar posterior inadimplemento contratual.

Possivelmente, ao estabelecer uma série de exigências a cargo da administração, a Circular SUSEP nº 477/2013 acaba não estimulando as seguradoras a promoverem o contínuo acompanhamento da execução contratual pelos tomadores, assim não se proporcionando à administração todos os benefícios do seguro-garantia identificados em outros países, ou seja, não propiciando os ganhos de eficiência decorrentes de atribuições que são assumidas, em maior proporção, pelas seguradoras em outros países.

Em complemento, além de impor uma série de formalidades, inclusive a instauração de processo administrativo para comprovação do inadimplemento do tomador, os itens 2.10, 2.12 e 7 do Capítulo I do Anexo I da Circular SUSEP especificada conferem às seguradoras toda a responsabilidade pela denominada “regulação do sinistro”, consubstanciada na condução do “processo de regulação de sinistro”, “procedimento pelo qual a seguradora constatará a procedência ou não da reclamação de sinistro”. A seguradora, no prazo máximo de 30 (trinta) dias contados do recebimento do último documento solicitado, deve emitir o “relatório final de regulação”, documento “no qual se transmite o posicionamento acerca da caracterização ou não do sinistro reclamado, bem como os possíveis valores a serem indenizados”.

A seguradora é, portanto, quem tem a palavra final sobre o inadimplemento contratual e a caracterização do sinistro. O relatório final de regulação considerará, além das formalidades já comentadas, as diversas hipóteses que ocasionam a perda de direito à indenização pela administração (item 11 do Capítulo I do Anexo I da Circular SUSEP nº 477/2013), a saber:

⁶³ O Item 4 do Capítulo II do Anexo I da Circular SUSEP nº 477/2013 disciplina os procedimentos relacionados à expectativa, reclamação e caracterização do sinistro, incluindo, no item 4.2.1, para fins de reclamação do sinistro, a exigência de apresentação dos seguintes documentos: “a) Cópia do contrato principal ou do documento em que constam as obrigações assumidas pelo tomador, seus anexos e aditivos se houver, devidamente assinados pelo segurado e pelo tomador; b) Cópia do processo administrativo que documentou a inadimplência do tomador; c) Cópias de atas, notificações, contra notificações, documentos, correspondências, inclusive e-mails, trocados entre o segurado e o tomador, relacionados à inadimplência do tomador; d) Planilha, relatório e/ou correspondências informando da existência de valores retidos; e) Planilha, relatório e/ou correspondências informando os valores dos prejuízos sofridos;”.

- I – Casos fortuitos ou de força maior, nos termos do Código Civil Brasileiro;
- II – Descumprimento das obrigações do tomador decorrente de atos ou fatos de responsabilidade do segurado;
- III – Alteração das obrigações contratuais garantidas por esta apólice, que tenham sido acordadas entre segurado e tomador, sem prévia anuência da seguradora;
- IV – Atos ilícitos dolosos ou por culpa grave equiparável ao dolo praticados pelo segurado, pelo beneficiário ou pelo representante, de um ou de outro;
- V – O segurado não cumprir integralmente quaisquer obrigações previstas no contrato de seguro;
- VI – Se o segurado ou seu representante legal fizer declarações inexatas ou omitir de má-fé circunstâncias de seu conhecimento que configurem agravação de risco de inadimplência do tomador ou que possam influenciar na aceitação da proposta;
- VII – Se o Segurado agravar intencionalmente o risco.

Em conclusão, na “regulação de sinistro”, a seguradora avaliará se o caso concreto é alcançado por uma das hipóteses de exclusão de sua própria responsabilidade e, ainda que o processo administrativo instaurado pela administração tenha comprovado o inadimplemento do tomador, poderá concluir no “relatório final de regulação” pela não configuração do sinistro, o que pode comprometer o desejado equilíbrio e harmonia que devem prevalecer nas relações subjacentes ao seguro-garantia,⁶⁴ notadamente quando considerada a racionalidade ínsita a todo negócio, sempre voltada à maximização dos ganhos.

A elevada desproporção entre os valores de prêmios e sinistros relacionados ao “ramo 0775: Segurado Setor Público” pode, ainda que o mercado segurador alegue que a taxa de sinistralidade deva ser zero,⁶⁵ decorrer dos óbices formais e materiais identificados, que, em princípio, podem dificultar a efetiva transferência de riscos às seguradoras. Por essas e outras razões, além de não propiciar os ganhos de eficiência observados na experiência de outros países, o seguro-garantia

⁶⁴ Federação Nacional de Seguros Gerais. *Guia de Boas Práticas – Seguro-Garantia*. Disponível em: http://midias.cnseg.org.br/data/files/17/E5/D8/BC/58A285108C5BC875A88AA8A8/Manual%20de%20boas%20praticas%20-%20Seguro%20Garantia%20-%20Fenseg_31out2016.pdf. Acesso em: 30 set. 2019.

⁶⁵ De acordo com Francisco Galiza, no seguro-garantia, a taxa de sinistralidade tem que ser zero, pois, se a seguradora avalia que pode haver algum risco relevante na operação, o seguro simplesmente não é emitido. In: GALIZA, Francisco. Uma análise comparativa do Seguro Garantia em obras públicas. *Escola Nacional de Seguros*, 2015. p. 17. Disponível em: http://www.ens.edu.br/arquivos/estudos_ed29_fgaliza_1.pdf. Acesso em: 15 jun. 2018.

acaba não viabilizando atualmente, nos casos de inadimplemento contratual, o “fiel cumprimento das obrigações assumidas pelo tomador perante o segurado”.⁶⁶

5 As garantias no novo marco legal de licitações e contratos em debate no Congresso Nacional

Na análise de trabalhos do TCU, constatou-se que a responsabilidade por obras paralisadas e inacabadas é, muitas vezes, da própria administração, especialmente quando as obras não possuem garantia de fluxo orçamentário e financeiro contínuo para garantir o pagamento da execução contratual.⁶⁷

A essa altura, não pode subsistir dúvida de que as garantias prestadas nas contratações públicas, aí se incluindo o seguro-garantia, não terão, ainda que aperfeiçoadas no novo marco legal das licitações e contratos, capacidade de resolver todos os problemas relacionados a obras inconclusas, ficando seu alcance limitado a problemas ocasionados pelos agentes privados. Convém agora, principalmente em razão das limitações fáticas e jurídicas já expostas, avaliar a redação final das disposições relacionadas a garantias em licitações e contratos constantes no texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 17.09.2019 (Capítulo II do Título III e outros dispositivos esparsos), no decorrer da tramitação do Projeto de Lei nº 1292/1995 e dos seus apensados.

Destaca-se, de pronto, a preocupação do novo marco legal das contratações públicas em debate no Congresso Nacional com o planejamento das contratações públicas, aqui interessando o inciso III do art. 18, que disciplina a fase preparatória,⁶⁸ a obrigatoriedade de a administração avaliar, em cada caso, além dos custos estimados, os riscos existentes, aí se incluindo todas as variáveis capazes de impactar no resultado da contratação pública.⁶⁹ E, neste momento, é importante

⁶⁶ Diante dos debates realizados na Câmara dos Deputados durante a tramitação do Projeto de Lei nº 1.292/1995 e seus apensados, convém destacar que a Circular SUSEP nº 477/2013 já admite, em tese, na hipótese de caracterização do sinistro, que a seguradora, até o limite máximo de garantia da apólice, promova, conforme acordado pelas partes, a execução do objeto do contrato principal por meio de terceiros ou a indenização o segurado mediante pagamento em dinheiro, abrangendo os prejuízos e as multas decorrentes do inadimplemento (item 8 do Anexo I da Circular SUSEP nº 477/2013).

⁶⁷ Na Câmara dos Deputados, quando aprovado o texto do Projeto de Lei nº 1.292/1995 e dos seus apensados em 17.09.2019, ainda pendente de apreciação final pelo Senado Federal, houve o acréscimo, no §2º do art. 114, de disposição que possivelmente contribuirá para a diminuição de obras paralisadas e inacabadas: “Art. 114. [...] § 2º Nas contratações de obras, a expedição da ordem de serviço para execução de cada etapa será obrigatoriamente precedida de depósito em conta vinculada dos recursos financeiros necessários para custear as despesas correspondentes à etapa a ser executada”.

⁶⁸ Art. 18. A fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual de que trata o inciso VII do caput do art. 12 desta Lei, sempre que elaborado, e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, compreendidos: [...] III - a definição das condições de execução e pagamento, das garantias exigidas e ofertadas e das condições de recebimento.

⁶⁹ Eduardo Fiuzza demonstra a importância de uma análise apropriada dos riscos: “Basta imaginar dois projetos: um, barato, mas arriscado e outro bem mais caro, mas basicamente sem riscos”. Em tese,

considerar o seguinte *trade off*: de um lado, ao preparar a licitação, a administração deve promover o aumento da competitividade; de outro, deve minimizar riscos existentes,⁷⁰ o que pode, por sua vez, impactar na própria competitividade da licitação, com reflexos na seleção da proposta mais vantajosa.

Deve ser considerado que a fase embrionária do certame é extremamente importante, não apenas porque o fracasso e o sucesso da licitação dela dependem – ainda que não de forma exclusiva –, mas também pelo risco de corrupção relacionado à dificuldade de controle social que, como regra, caracteriza esse momento.⁷¹

A administração pública manterá, portanto, no novo marco legal das licitações e contratos, a prerrogativa de decidir acerca da necessidade de apresentação de garantia pelos licitantes e contratados e, em cada caso, deverá decidir de forma fundamentada sobre a exigência ou não de garantia na contratação pública, considerando notadamente a necessidade de equilíbrio entre medidas voltadas à mitigação de riscos e à competitividade da licitação.

Em relação às garantias na fase pré-contratual, não há alterações significativas no substitutivo, mantendo-se, no art. 57, a possibilidade de a administração exigir, em seus editais, a apresentação de garantia da proposta pelos licitantes, até o limite de 1% do valor estimado da contratação. Com o novo rito procedimental estabelecido no art. 17 do texto aprovado pela Câmara dos Deputados, a habilitação ocorrerá depois das fases de apresentação das propostas e do respectivo julgamento, o que potencializará a importância de assegurar a participação de licitantes que tenham condições mínimas e de dificultar a participação de pessoas mal-intencionadas na licitação.⁷²

A garantia da proposta pode mitigar os riscos de ocorrência de práticas irregulares ao longo da licitação (por exemplo, “coelho”)⁷³ e, ainda, constranger os licitantes a terem mais responsabilidade em suas propostas, a apresentarem os

ainda que caro, o projeto sem risco pode não justificar a exigência de garantias. In: FIUZA, Eduardo. P. S. Licitações e governança de contratos: a visão dos economistas. p. 270. In: SALGADO, Lúcia H.; FIUZA, Eduardo P. S. (Org.). *Marcos Regulatórios no Brasil: É tempo de rever regras?* Rio de Janeiro: IPEA, 2009. p. 239-274.

⁷⁰ FIUZA, Eduardo Pedral Sampaio; MEDEIROS, Bernardo Abreu de. *A reforma da Lei 8.666/93 e do arcabouço de comprar públicas no Brasil*: contribuições do IPEA à Consulta Pública do Senado (Nota Técnica nº 8). Brasília: IPEA, nov. 2013. p. 29.

⁷¹ FORTINI, Cristiana; MOTTA, Fabrício. Corrupção nas licitações e contratações públicas: sinais de alerta segundo a Transparência Internacional. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, v. 16, n. 64, p. 93-113, abr./jun. 2016.

⁷² O TCU, quando publicada a nova Lei de Licitações, deverá compatibilizá-la com o entendimento consagrado nos Acórdãos nº 2.923/2010-Plenário-TCU; 2.074/2012-Plenário-TCU; 3.014/2015-Plenário-TCU; 6.193/2015-Plenário-TCU; 802/2016-Plenário-TCU; 2.552/2017-Plenário-TCU; 447/2018-Plenário-TCU. Em tais acórdãos, como já destacado, o TCU vedava a exigência de apresentação de garantia da proposta antes da data da apresentação dos documentos de habilitação, devendo, com a alteração do rito procedimental das licitações, passar a admitir a exigência de que o licitante apresente a garantia em conjunto com a sua respectiva proposta.

⁷³ De acordo com o Acórdão nº 754/2015-Plenário-TCU, o “coelho” apresenta proposta excessivamente baixa para induzir outras empresas a desistirem de competir, possibilitando ao segundo colocado, ao

documentos necessários para habilitação e, finalmente, a assinarem o respectivo instrumento contratual.

Decerto, se cumprir suas obrigações durante o certame, o licitante terá a garantia da proposta devolvida ou liberada no prazo de 10 (dez) dias úteis, contado da assinatura do contrato ou da data em que for declarada fracassada a contratação. Por sua vez, não honrando os compromissos relacionados à participação na licitação, haverá a aplicação das penalidades cabíveis e a execução da garantia da proposta apresentada pelo licitante, *in verbis*:

Art. 56. [...] § 3º Implicará execução do valor integral da garantia de proposta a recusa em assinar o contrato ou a não apresentação dos documentos para a contratação.

Art. 88. [...] § 5º A recusa injustificada do adjudicatário em assinar o contrato ou em aceitar ou retirar o instrumento equivalente no prazo estabelecido pela Administração, caracteriza o descumprimento total da obrigação assumida, sujeitando-o às penalidades legalmente estabelecidas e à imediata perda da garantia de proposta em favor do órgão ou entidade licitante.

Em relação às garantias da fase contratual, constata-se a existência de poucas inovações, ainda que os debates realizados na Câmara dos Deputados sinalizassem modificações mais substanciais na matéria. De acordo com o inciso XII do art. 91 e *caput* do art. 95 do texto aprovado pelos deputados federais, a garantia da execução contratual deverá estar prevista no edital e também disciplinada em cláusula do respectivo contrato administrativo, vislumbrando-se, em razão de decisões do TCU já especificadas, a impossibilidade de sua exigência ocorrer em momento anterior à assinatura do contrato.⁷⁴

A administração pública continuará a ter prerrogativa de exigir a prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e fornecimentos até o limite de 5% do valor do contrato, mantendo-se, nas contratações com elevada complexidade técnica e com riscos significativos envolvidos, a possibilidade de majoração desse limite para até 10% do valor do contrato (arts. 95, *caput*, e 97, *caput*)⁷⁵ e, nos contratos que ensejam entrega de bens pela administração, a possibilidade de acréscimo

atuar em conluio com o “coelho”, obter êxito no certame com preço superior ao que seria obtido pela Administração em situação de efetiva competição entre os licitantes.

⁷⁴ Ver: Acórdãos nº 401/2008-Plenário-TCU; 2.292/2010-Plenário-TCU.

⁷⁵ De acordo com o parágrafo único do art. 97 do texto aprovado pela Câmara dos Deputados, nas contratações de serviços e fornecimentos contínuos cujo contrato tenha vigência superior a 1 (um) ano, deverá ser considerado o valor anual do contrato para aplicação dos limites percentuais de garantia, de modo a não elevar excessivamente o valor da garantia a ser prestada nessas situações (à luz do art. 105 do substitutivo, os contratos para prestação de serviços ou fornecimentos contínuos poderão ter vigência de até cinco anos, o que impactará no valor total do instrumento contratual).

ao valor da garantia da quantia correspondente aos bens que o contratado ficará como depositário (art. 100).

Há, ainda, a possibilidade de exigência de garantia adicional da execução contratual em três situações: a) nas contratações de obras e serviços de engenharia cuja proposta vencedora tenha sido inferior a 85% do valor orçado pela administração;⁷⁶ b) na hipótese de antecipação de valores a título de pagamento;⁷⁷ e c) nos contratos de serviços contínuos com dedicação exclusiva de mão de obra para cobertura de verbas rescisórias inadimplidas.⁷⁸

Em continuidade, constata-se que os agentes privados continuarão a ter a prerrogativa de escolher uma das modalidades já consagradas pela legislação,⁷⁹ prevendo-se sua liberação ou restituição após a fiel execução do contrato ou a sua extinção por culpa exclusiva da administração.

Art. 57 [...] § 4º A garantia de proposta poderá ser prestada nas modalidades de que trata o § 1º do art. 95 desta Lei.

Art. 95 [...] § 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.

⁷⁶ Art. 58 [...] § 5º Nas contratações de obras e serviços de engenharia, será exigida garantia adicional do licitante vencedor cuja proposta for inferior a 85% (oitenta e cinco por cento) do valor orçado pela Administração, equivalente à diferença entre esse último e o valor da proposta, sem prejuízo das demais garantias exigíveis de acordo com esta Lei.

⁷⁷ Art. 144. [...] § 2º A Administração poderá exigir a prestação de garantia adicional como condição para o pagamento antecipado.

⁷⁸ Art. 120. [...] § 3º Nas contratações de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, para assegurar o cumprimento de obrigações trabalhistas pelo contratado, a Administração, mediante disposição em edital ou em contrato, poderá, entre outras medidas: I – exigir caução, fiança bancária ou contratação de seguro-garantia com cobertura para verbas rescisórias inadimplidas.

⁷⁹ De com o inciso LIX do art. 6º e o *caput* do art. 96 do texto aprovado pela Câmara dos Deputados, o seguro-garantia objetiva garantir “o fiel cumprimento das obrigações assumidas pelo contratado”, advindo daí duas possíveis impropriedades: a primeira, ao limitar a definição a obrigações do contratado, desconsidera a possibilidade de utilização do seguro-garantia como instrumento voltado a assegurar obrigações do licitante; a segunda, ao sustentar que o seguro-garantia “garante o fiel cumprimento das obrigações”, desconsidera todas as limitações já expostas dessa modalidade de garantia, inclusive os limites de valores garantidos em razão dos percentuais máximos também definidos na proposta do novo marco legal das contratações públicas.

O contratado, quando optar pelo seguro-garantia, terá o prazo mínimo de 1 (um) mês, entre a homologação da licitação e a assinatura do contrato, para providenciar a emissão da respectiva apólice e apresentá-la à administração (§3º do art. 95).⁸⁰ De acordo com o inciso I do art. 96 do texto aprovado pela Câmara dos Deputados, a apólice deverá ter vigência igual ou superior ao prazo estabelecido no contrato principal e, no caso de prorrogação de prazo, estarão obrigadas a emitir o respectivo endosso.⁸¹ O responsável pelo pagamento do prêmio é o tomador, mantendo-se a vigência da apólice, em favor da administração, mesmo na hipótese do seu inadimplemento (inciso II do art. 96).

Em realidade, nas obras e serviços de engenharia de grande vulto (acima de R\$200.000.000,00),⁸² revelam-se as grandes inovações do substitutivo no tocante às garantias, aí sim se buscando potencializar a efetividade do seguro-garantia como instrumento voltado a assegurar o “fiel cumprimento das obrigações assumidas pelo contratado junto à Administração”, notadamente com a possibilidade de a administração exigir prestação de garantia na modalidade seguro-garantia, com cláusula de retomada, em percentual equivalente a até 30% valor inicial do contrato (art. 98), aplicando-se, nessa hipótese, o disposto no art. 101 do texto aprovado pela Câmara dos Deputados, *in verbis*:

Art. 101. 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: [...].

O legislador acertou ao não impor a obrigatoriedade do seguro-garantia em todas as contratações de grande vulto, especialmente porque a “falta de um mercado preparado para absorver a demanda desse produto poderia resultar na inviabilidade de contratação desse tipo de seguro ou em seguros com prêmios muito

⁸⁰ Deve-se considerar que a celeridade do rito procedimental, especialmente nas contratações de bens e serviços comuns, poderá ser prejudicada pela previsão do §3º do art. 95 do substitutivo, postergando sobremaneira a satisfação das necessidades da administração subjacentes à contratação pública.

⁸¹ De acordo com o §2º do art. 95 do texto aprovado pela Câmara dos Deputados, 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. Por sua vez, de acordo com o parágrafo único do art. 96, a critério do tomador, nos contratos de execução continuada ou de fornecimento contínuo de bens e serviços, a apólice de seguro-garantia na data da renovação ou do aniversário poderá ser substituída, 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. 95 desta lei.

⁸² De acordo com o inciso XXII do art. 6º do texto aprovado pela Câmara dos Deputados, obras e serviços de engenharia de grande vulto são aqueles cujo valor estimado da contratação seja superior a R\$200.000.000,00 (duzentos milhões de reais).

altos”.⁸³ Em cada caso, de acordo com análise de custo e benefício realizada na fase preparatória da licitação, a administração decidirá se exige ou não garantia na forma prevista nos arts. 98 e 101 já comentados, podendo estabelecer garantia em percentual equivalente a até 30% do valor inicial do contrato.

Em uma leitura apressada, é possível considerar a garantia equivalente a 30% do valor do contrato insuficiente para possibilitar a conclusão do objeto segurado. Porém, nos casos de inadimplemento contratual, a administração normalmente ainda não terá desembolsado todos os valores correspondentes ao contrato, o que denota que o percentual estabelecido será, em regra, suficiente para cobrir os custos adicionais necessários para conclusão da obra paralisada, desde que complementados pelos valores pendentes de pagamento pela administração.

Os riscos assumidos pelas seguradoras em obras e serviços de engenharia serão mais significativos. Este é o principal aspecto a se destacar. Com isso, apesar do provável aumento do valor do prêmio e das exigências relacionadas às contragarantias, com possíveis reflexos nas barreiras à entrada de competidores e, até mesmo, na maior concentração do mercado,⁸⁴ existirão mais incentivos para a realização de análises mais aprofundadas dos tomadores e dos objetos segurados, o que possibilitará a seleção de agentes privados mais aptos para a execução contratual. Quando emitirem suas apólices, as seguradoras terão mais estímulos para efetivamente acompanharem a execução contratual e, para tanto, nos termos do inciso I do art. 101, poderão “ter livre acesso às instalações em que for executado o contrato principal”, “acompanhar a execução do contrato principal”, “ter acesso a auditoria técnica e contábil” e “requerer esclarecimentos ao responsável técnico pela obra ou pelo fornecimento”.

Como já exposto, o *caput* do art. 101 confere à administração a prerrogativa de exigir seguro-garantia com cláusula de retomada obrigatória na hipótese de inadimplemento do tomador, inclusive prevendo-se, nos incisos II e III do *caput* do art. 101, a possibilidade de a seguradora subcontratar a conclusão do contrato e, em relação aos valores pendentes de pagamentos pela administração, a possibilidade de os respectivos empenhos serem realizados em nome da seguradora ou em nome de quem ela indicar para a conclusão do contrato. Contudo, até mesmo contrariando os objetivos subjacentes às inovações propostas, o parágrafo único do art. 101 do texto ora analisado abre brecha para as seguradoras não assumirem

⁸³ COUTINHO FILHO, Augusto; XAVIER, Vitor Boaventura; MIRANDA, Vitor Leão. O Seguro-garantia e seus impactos na qualidade dos projetos de engenharia e no ambiente de contratação e execução de obras públicas no Brasil. p. 16. *Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP*, Belo Horizonte, ano 16, n. 187, p. 9-21, jul. 2017.

⁸⁴ PORTUGAL, Mauricio. *Performance bond* como um critério de seleção nas licitações. *Valor Econômico*, 15 mar. 2016. p. A-12.

a execução do contrato, impondo-se a elas, nessa hipótese, o simples pagamento da importância segurada pela apólice.

Evidentemente que interessa às seguradoras apenas indenizar, desonerando-se do encargo que seria assumir a obra. Se o foco é a conclusão da obra, a indenização não resolve.

Não se identificou nenhuma justificativa para que o PL as tenha liberado do dever de executar. Logo, ainda que a experiência norte-americana tenha sido tão ventilada, há um distanciamento dela.

O novo marco legal das contratações públicas em debate no Congresso Nacional ainda disciplina algumas formalidades relacionadas à configuração do inadimplemento contratual. Em cada caso, sempre que houver possível descumprimento contratual, a administração deverá instaurar processo administrativo para sua apuração, exigindo-se, no §4º do art. 135, que os “os emitentes das garantias previstas no art. 95 da Lei” sejam notificados, visto que, se confirmado o inadimplemento contratual do contratado, haverá a extinção unilateral do contrato pela administração, possibilitando, então, a execução da garantia contratual, inclusive “a exigência da assunção da execução e conclusão do objeto do contrato pela seguradora, quando cabível”.⁸⁵

Decerto, acaso aprovado o novo marco das contratações públicas em debate no Congresso Nacional, a SUSEP deverá compatibilizar sua regulamentação aos ditames da nova lei, pois ainda subsistirá espaço de atuação da entidade reguladora, devendo-se, para tanto, observar com atenção o interesse do legislador de potencializar a efetividade do seguro-garantia como instrumento voltado a assegurar o fiel cumprimento das obrigações do tomador perante a administração.

6 Conclusão

Os debates realizados no decorrer da tramitação do novo marco legal das licitações e contratos da administração direta, autárquica e fundacional (Projeto de Lei nº 1.292/1995 e dos seus apensados) explicitaram preocupação com obras paralisadas e inacabadas espalhadas por todo o país, incorporando-se inovações ao seguro-garantia de obras de grande vulto como forma de mitigar tal problema, sem maiores reflexões sobre os motivos que originam obras paralisadas e inacabadas.

⁸⁵ Art. 138. A extinção determinada por ato unilateral da Administração poderá acarretar, sem prejuízo das sanções previstas nesta Lei, as seguintes consequências:

[...] III – execução da garantia contratual, para:

- a) ressarcimento da Administração Pública por prejuízos decorrentes da não execução;
- b) pagamento de verbas trabalhistas, fundiárias e previdenciárias, quando cabível;
- c) pagamento de valores das multas devidas à Administração Pública;
- d) exigência da assunção da execução e conclusão do objeto do contrato pela seguradora, quando cabível;

Com o propósito de compreender o potencial de o seguro-garantia efetivamente contribuir para a resolução do problema já delimitado, promoveu-se análise de trabalhos realizados pelo TCU que diagnosticaram as causas de obras paralisadas e inacabadas, revelando-se, a partir disso, que a administração é, muitas vezes, responsável pelo problema, especialmente por licitar e contratar sem contar com a garantia de fluxo orçamentário e financeiro contínuo para custear as despesas correspondentes à execução do contrato.

As garantias das contratações públicas não cobrem problemas causados pela própria administração e, na melhor das hipóteses, podem contribuir para mitigação de riscos que envolvam licitantes e contratados pelo poder público, o que, de pronto, revela as limitações do seguro-garantia para resolver, por si só, em definitivo, o problema de obras inconclusas. Ademais, da análise do arcabouço normativo em vigor, advêm outros óbices que limitam o alcance de suas finalidades.

De início, o problema começa pela limitação do valor das garantias previsto na legislação (em regra, 5% do valor do contrato, podendo, excepcionalmente, chegar a 10% do valor do contrato). Além de não possibilitar que as seguradoras efetivamente garantam “o fiel cumprimento das obrigações assumidas por empresas”, não as estimulam a promoverem análises aprofundadas dos tomadores, bem como não as incentivam a realmente acompanharem a execução contratual pelos tomadores.

A Circular SUPEP nº 477/2013, ao disciplinar o seguro-garantia, especialmente o ramo 0775 – segurado setor público, também contém dispositivos que podem desequilibrar as relações entre seguradoras, tomadores e segurados, o que pode, em princípio, estar se refletindo na considerável desproporção entre os prêmios auferidos pelas seguradoras (entre os anos 2011 e 2019, em todos os produtos do ramo já especificado, os prêmios aumentaram de R\$430 milhões para mais de R\$2 bilhões e 600 milhões) e os valores despendidos com sinistros (gráfico 1).

Há, por exemplo, na regulamentação da SUSEP, a possibilidade de as seguradoras imporem cláusulas particulares capazes de mitigar a sua exposição ao risco, repercutindo, em concreto, nas próprias garantias da administração em caso de inadimplemento do tomador. Em caso de sinistro, a Circular SUSEP já especificada ainda estabelece uma série de formalidades a serem observadas pela administração e, no âmbito do denominado processo de regulação de sinistro, confere às seguradoras a palavra final acerca do inadimplemento contratual e da própria caracterização do sinistro.

As inovações debatidas no Congresso Nacional não alcançarão as obras e serviços de engenharia com valor inferior a R\$200.000.000,00 (duzentos milhões de reais), que manterão, no geral, as mesmas regras já previstas na legislação vigente. Tais inovações alcançarão exclusivamente as obras e serviços de engenharia de grande vulto e almejam, nessas contratações, potencializar o papel do seguro-garantia como garantidor das obrigações assumidas pelo tomador perante a administração pública, tornando-o um instrumento efetivo de diminuição do número de obras paralisadas e inacabadas por culpa dos contratados.

Em cada caso, a administração poderá, conforme custos e benefícios subjacentes, avaliar a necessidade de exigir seguro-garantia em obras de grande vulto, em percentual de 30% do valor do contrato e com cláusula de retomada pela seguradora, o que, nessa hipótese, estimulará as seguradoras a realizarem análises mais exaustivas dos tomadores e as incentivará a acompanharem efetivamente a execução contratual, inclusive prevendo, em caso de inadimplemento, a extinção unilateral do contrato pela administração, com a exigência de conclusão do objeto do contrato pela seguradora.

O novo marco legal das licitações e contratos, se aprovado pelo Congresso Nacional nesses termos, produzirá mudanças significativas, inclusive exigirá que a SUSEP compatibilize sua regulamentação aos novos ditames legais. A administração deverá estar atenta para o aumento do prêmio que tais mudanças ocasionarão e, ao mesmo tempo, precisará acompanhar o próprio comportamento das seguradoras, inclusive avaliar se tais medidas não ocasionarão excessiva concentração do mercado de grandes obras e serviços de engenharia, impactando demasiadamente nos valores totais das contratações.

Referências

CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Subemenda Substitutiva Global ao Projeto de Lei nº 1.292/1995 e aos Apensados (aprovada em 17 de setembro de 2019)*. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=7407A2EB7802FE1ED67CB879AA1C7FF9.proposicoesWebExterno2?codteor=1819390&filename=REDACAO+FINAL+-+PL+1292/1995. Acesso em: 10 mar. 2020.

CARVALHOSA, Modesto. *Combate efetivo à corrupção depende da quebra do capitalismo de laços*. 12 jul. 2018. Disponível em: www.conjur.com.br. Acesso em: 30 jun. 2019.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DAS EMPRESAS DE SEGUROS GERAIS, PREVIDÊNCIA PRIVADA e VIDA, SAÚDE SUPLEMENTAR E CAPITALIZAÇÃO. *Seguro Garantia: obras do governo e aumento do limite da garantia*. 2012. Disponível em: <http://cnseg.org.br/publicacoes/seguro-garantia-obras-do-governo-e-aumento-do-limite-de-garantia.html>. Acesso em: 15 jun. 2019.

COUTINHO FILHO, Augusto; XAVIER, Vitor Boaventura; MIRANDA, Vitor Leão. O Seguro-garantia e seus impactos na qualidade dos projetos de engenharia e no ambiente de contratação e execução de obras públicas no Brasil. *Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP*, Belo Horizonte, ano 16, n. 187, p. 9-21, jul. 2017.

ESCOLA NACIONAL DE SEGUROS. *Seguro-Garantia*. 7. ed. Rio de Janeiro: Funenseg, 2016.

ESCOLA NACIONAL DE SEGUROS. *Tipos de Coberturas – Garantias*. Disponível em: <https://www.tudosobreseguros.org.br/tipos-de-coberturas-4/>. Acesso em: 10 out. 2019.

FEDERAÇÃO NACIONAL DE SEGUROS GERAIS. Disponível em: http://midias.cnseg.org.br/data/files/17/E5/D8/BC/58A285108C5BC875A88AA8A8/Manual%20de%20boas%20praticas%20-%20Seguro%20Garantia%20-%20Fenseg_31out2016.pdf. Acesso em 30 set. 2019.

FORTINI, Cristiana. Uma rápida comparação entre a Lei 12.846/13 e norte-americano foreign corrupt practices act (FCPA). *Direito do Estado*, 24 nov. 2015. Disponível em: <http://www.>

direitodoestado.com.br/colunistas/cristiana-fortini/uma-rapida-comparacao-entre-a-lei-1284613-e-norte-americano-foreign-corrupt-practices-act-fcpa. Acesso em: 10 ago. 2020.

FORTINI, Cristiana; VIEIRA, Ariane Sherman Moraes. Corrupção: causas, perspectivas e a discussão sobre o princípio do *bis in idem*. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 5, n. 2, p. 91-112, maio/ago. 2018. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/rinc/article/view/57614/35888>. Acesso em: 3 set. 2018.

FORTINI, Cristiana; DADALTO, Lucas Dutra. Responsabilização na lei anticorrupção: natureza e amplitude subjetiva. *Revista Opinião Jurídica*, Fortaleza, ano 17, n. 25, p. 81-106, maio/ago. 2019.

FORTINI, Cristiana; MOTTA, Fabrício. Corrupção nas licitações e contratações públicas: sinais de alerta segundo a Transparência Internacional. *A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, v. 16, n. 64, p. 93-113, abr./jun. 2016.

FIUZA, Eduardo; SAMPAIO, Pedral. Licitações e governança de contratos: a visão dos economistas. In: SALGADO, Lúcia H.; FIUZA, Eduardo P. S. (Org.). *Marcos Regulatórios no Brasil: É tempo de rever regras?* Rio de Janeiro: IPEA, 2009. p. 239-274.

FIUZA, Eduardo Pedral Sampaio; MEDEIROS, Bernardo Abreu de. *A reforma da Lei 8.666/93 e do arcabouço de comprar públicas no Brasil: contribuições do IPEA à Consulta Pública do Senado* (Nota Técnica nº 8). Brasília: IPEA, nov. 2013.

FUNDAÇÃO ESCOLA NACIONAL DE SEGUROS. *O garante: as perspectivas do seguro garantia no Brasil*. Caderno de Seguro. Rio de Janeiro, jan./fev. 1999.

GALIZA, Francisco. Uma análise comparativa do Seguro Garantia em obras públicas. *Escola Nacional de Seguros*, 2015. Disponível em: http://www.ens.edu.br/arquivos/estudos_ed29_fgaliza_1.pdf. Acesso em: 15 jun. 2019.

GIACOMUZZI, José Guilherme. *Estado e Contrato: supremacia do interesse público “versus” igualdade* um estudo comparado sobre a exorbitância no contrato administrativo. São Paulo: Malheiros, 2011.

GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. Aspectos do Seguro de Responsabilidade Civil. In: TEIXEIRA, Antônio Carlos (Coord.). Em Debate. *Responsabilidade Civil: Garantia*. FUNENSEG, 2001.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 15. ed. São Paulo: Dialética, 2012.

LAAN, Cesar Van Der. *Reformulação da Lei de Licitações e Contratações Públicas: fragilidades na proposta de uso de seguro-garantia como instrumento anticorrupção* (Texto para Discussão nº 206). Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, Set. 2016. p. 4. Disponível em: www.senado.leg.br/estudos. Acesso em: 12 set. 2019.

MENDES, Renato Geraldo. *Lei de Licitações e Contratos Anotada*. 9. ed. Curitiba: Zênite, 2013.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. *Governance at a Glance 2011*. Disponível em: https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/gov_glance-2011-sum-pt.pdf?expires=1593472637&id=id&accname=guest&checksum=576F613165B840E59EF360DEEED582E. Acesso em: 10 ago. 2020.

OLIVEIRA, Rafael Sérgio de Lima de; FORTINI, Cristiana. A adesão brasileira ao acordo de compras governamentais da Organização Mundial de Comércio. *Revista Opinião Jurídica*, v 18, n 29, p. 120-151, set./dez. 2020.

PEREIRA, Adilson Neri. *Seguro de Garantia de Obrigações em Contratos Administrativos*. Dissertação (Mestrado em Direito Político e Econômico). Universidade Presbiteriana Mackenzie. São Paulo: 2017.

PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 13. ed. São Paulo: Dialética, 2009.

PORTUGAL, Mauricio. *Performance bond* como um critério de seleção nas licitações. *Valor Econômico*, 15 mar. 2016. p. A-12.

PROGRAMA DE ACELERAÇÃO DO CRESCIMENTO. *Empreendimentos do PAC paralisados – Junho/2018*. Disponível em: http://www.pac.gov.br/pub/EmpreendimentosdoPACparalisados-Junho_2018_VF.pdf. Acesso em: 20 out. 2019.

SWISS RE CORPORATE SOLUTIONS. *Cenário Atual do Seguro Garantia para Infraestrutura*. Jul. 2016. Disponível em: <http://www.ens.edu.br/arquivos/20%2007%20%20Sem%20%20Seguro%20Garantia%20-%20Joao%20Di%20Girolamo.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2018.

SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. *Circular SUSEP nº 265, de 16 de agosto de 2004*. Disponível em: <https://www2.susep.gov.br/bibliotecaweb/docOriginal.aspx?tipo=1&codigo=16029>. Acesso em 30 set. 2019.

SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. *Circular SUSEP nº 477, de 30 de setembro de 2013*. Disponível em: <http://www2.susep.gov.br/bibliotecaweb/docOriginal.aspx?tipo=1&codigo=31460>. Acesso em: 26 ago. 2019.

SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. *Carta Circular Eletrônica nº 1/2018*. Disponível em: <http://www2.susep.gov.br/bibliotecaweb/docOriginal.aspx?tipo=1&codigo=43995>. Acesso em: 10 out. 2019.

SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. *Carta Circular Eletrônica nº 3/2019*. Disponível em: <http://www2.susep.gov.br/bibliotecaweb/docOriginal.aspx?tipo=1&codigo=46180>. Acesso em: 10 out. 2019.

SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. Estatísticas da SUSEP - Consulta Operações – Seguros: Prêmios e Sinistros. Disponível em: <http://www2.susep.gov.br/menuestatistica/SES/premiosesinistros.aspx?id=54>. Acesso em 10 mar. 2020.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. *Obras Públicas – Recomendações Básicas para a Contratação e Fiscalização de Obras em Edificações Públicas*. 3. ed. Brasília: TCU, 2013.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. *Acórdãos*. Disponíveis em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/pesquisa/jurisprudencia>. Acesso em: 22 out. 2019.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

FORTINI, Cristiana; AMORIM, Rafael Amorim de. Obras públicas inacabadas e seguro-garantia: qual a sua importância e o que esperar da nova Lei de Licitações. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 20, n. 82, p. 87-127, out./dez. 2020.
