REGULAMENTAÇÃO DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES

Entrevistado: R1

Área: Procuradoria da República

Instituição: Ministério Público de Contas

Cargo: Procurador

Data da entrevista: 05/11/2020

1. Com relação à modalidade seguro-garantia com cláusula de retomada, nas aquisições públicas de obras e serviços de engenharia, conforme ficou definida na última versão do PL 1.292/95.

    1.1. Teve participação no processo de formulação da modalidade seguro-garantia com cláusula de retomada? Neste caso, explique sua participação.

        1.1.1. Nenhuma participação.

    1.2. Em sua opinião, quais são os fatores positivos e negativos da modalidade seguro-garantia com cláusula de retomada em seu formato atual? Qual sua avaliação geral? Quais suas maiores discordâncias?

        1.2.1. Embora o seguro-garantia seja uma previsão contida já no Dl 200/67, essa modalidade de garantia passou a ser mais utilizada mais intensivamente nos últimos 15 anos, aproximadamente, notadamente ante os diversos escândalos de corrupção. A importância dessa modalidade reside na possibilidade de ela poder reduzir em muito a quantidade de obras públicas inacabadas, que é assustadora no Brasil, conforme revelado pelo TCU, no acórdão n. 1078/2019-P, que se restringe a obras públicas com verbas federais.

        1.2.2. A meu ver, o maior ponto negativo do seguro-garantia atualmente reside no baixo percentual em relação ao valor contratual, ou seja, limitado ao máximo de 5% do valor contratado.

    1.3. Em sua opinião, quais são os principais fatores que motivam a implementar a modalidade seguro-garantia com cláusula de retomada?

        1.3.1. A intenção do seguro-garantia é evitar que a obra pública reste inacabada. A cláusula de retomada constante do PL aprovado na CD retira as seguradoras da zona de conforto – postura passiva – e as desloca para uma curva de risco mais arrojada, o que lhes demandará a adoção de postura ativa durante um período mais prolongado na execução contratual (tendo a discordar de quem eventualmente afirme que a postura se dará por toda a execução contratual). Isso se evidencia pela possibilidade legal de inclusive a seguradora vir a executar o próprio objeto/serviço contratado (art. 100), bem como atuar como interveniente (art. 101).

1.4. Em sua opinião, a modalidade representa um avanço efetivo para a solução de fatores críticos para realização de obras públicas? Qual o potencial desta modalidade em impedir novas ocorrências de paralisações em obras públicas?

1.4.1. Essa modalidade, smj, é adoção de uma prática aparentemente bem sucedida e já existente nos EUA há muitos anos. É certo que o percentual de 30% sobre o valor contratado não se compara ao percentual de 100% existente nos EUA, todavia, considerando a realidade brasileira, esse percentual possui a vantagem de não auxiliar na cartelização de um mercado com poucos *players* como o nosso.

1.4.2. Não acredito que o seguro-garantia seja o Santo Graal na resolução dos problemas da persistente solução de continuidade das obras públicas, porquanto a integral solução desse problema demanda a observância, por parte dos gestores públicos, de um plexo de regras e princípios que é reiteradamente desconsiderado, mas que, infelizmente, é também desconhecido ou tratado como de somenos importância pelos agentes dos órgãos de controle, como, p.ex., o planejamento.

1.5. Como avalia a escolha pela modalidade seguro-garantia com cláusula de retomada ter sido mantida como um ato discricionário do agente público?

1.5.1. Inicialmente, deve-se ressaltar que o PL já evolui, ao retirar do contratado a prerrogativa da escolha das modalidades de garantia. A discricionariedade do agente público na escolha da garantia tem de ser necessária e previamente motivada, para se demonstrar que se dá consecução aos princípios constantes do art. 5 do PL. Tendo em vista a imperiosidade desse dever de motivação, não vejo problema em considerá-lo discricionário; pelo contrário, acho necessária essa prescrição legal.

2. Como avalia a contratação de seguro-garantia com cláusula de retomada pelo gestor público versus o estágio atual de governança da Administração Pública nas três esferas de governo?

2.1. Entendo que o gestor público deve ser tratado como um agente público responsável, e não tutelado pelos órgãos de controle. A atuação mais ativa do agente segurador estimulada pelo PL tende a impor um freio a eventuais desmandos do agente público, por meio de eventuais comunicações aos órgãos de controle (interno e externo)

3. Alguns atores vêm defendendo que, devido às especificidades e complexidade, a matéria seguro-garantia com cláusula de retomada venha a ser disciplinada por lei específica. Qual a sua opinião a respeito?

3.1. Não tenho segurança para opinar, mas me parece que "cada caso" demandará uma solução específica, daí porque muitas vezes a solução poderá/deverá ser encontrada até mesmo no edital de licitação.

3. Com relação ao percentual definido para o seguro-garantia com cláusula de retomada.

3.1. Como avalia o texto final do PL 1.292/95, aprovado pela Câmara dos Deputados, que definiu o percentual do seguro-garantia para obras de grande vulto como "até 30%".

3.1.1. Vide subitem 1.4.1.

3.2. Acredita que o percentual do seguro-garantia de "até 30%", como atualmente definido, será mantido pelo Senado Federal? Ou acredita que há chances de retroceder à situação do PLS 559/13 (percentual de 100%), ou até ser definido outro (s) percentual (s). Justifique.

3.2.1. Em razão do que escrevi no subitem 1.4.1, acredito que o percentual de até 30% tende a ser mantido.

3.3. Como avalia o impacto de um seguro integral (de 100%) no mercado de seguros?

3.3.1. Desconheço o mercado de seguros, mas, em uma rápida consulta à http://novosite.susep.gov.br/, diria que o mercado não teria capacidade para comportar tal percentual, o que levaria, na melhor da hipóteses, a uma maior cartelização.

4. No PL 6.814/17, obras de grande vulto foram caracterizadas como aquelas cujo valor estimado fosse superior a R$ 100 milhões. No PL 1.292/95, "obras de grande vulto" passaram a ser caracterizadas como "aquelas cujo valor estimado seja superior a R$ 200 milhões".

4.1 Saberia elencar os fatores que motivaram o aumento desse valor?

4.1.1 Desconheço.

4.2 Como avalia as consequências dessa alteração?

4.2.1 Certamente deixou de haver uma amplificação maior do mercado de seguros.

5. Com relação à possibilidade de se utilizar a modalidade seguro-garantia com cláusula de retomada apenas quando se tratar de obras de grande vulto (valor contratual estimado superior a R$ 200 milhões):

5.1 Em sua opinião, como ficam as obras de menor valor contratual (igual ou menor a R$ 200 milhões), mas que também, por diversos fatores, correm riscos de paralisações?

5.1.1 Inicialmente, deve-se lembrar que, por força do que dispõe a CF (art. 22, XXVII). Como a prescrição normativa sobre valor de uma obra se trata de norma específica, essa matéria poderá ser disciplinada pelos demais entes federativos.

5.1.2 Reporto-me ao que escrevi no subitem 1.4.2, para entender que os riscos permanecem, notadamente enquanto não se tornar costume do dever de *accountability* dos agentes públicos.

6. Sobre quais outros pontos referentes ao seguro-garantia com cláusula de retomada gostaria de comentar? Fique à vontade.