REGULAMENTAÇÃO DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES

Entrevistado: P1

Área: Perícia Judicial

Instituição: Empresa de Consultoria

Cargo: Perito

Data da entrevista: 04/07/2020

- **Qual sua avaliação sobre a norma seguro-garantia com cláusula de retomada[1]. Há discordâncias, quais?**

Não há sentido em falar de seguro sem que se fale em risco. O risco é a razão de ser do seguro. Toda decisão humana considera o fator risco (ainda que de modo inconsciente). Sempre que o risco nos parecer insuportável, duas possibilidades nortearão nossa decisão. Desistir da ação (ou da omissão), ou, transferir/compartilhar o risco.

No caso das obras públicas não é diferente. A obra nada mais é que um dentre os vários tipos de objeto[2] capazes de atender/solucionar uma certa necessidade da administração. Contudo, essas necessidades são distintas e inúmeras. Assim, diferentes serão os riscos inerentes às soluções (obras públicas) e distintos serão (ou deveriam ser) seus modos de tratamento.

Nesse passo, considerando o tema em destaque, o seguro-garantia se revela como um dos instrumentos capazes de transferir e/ou mitigar os riscos inerentes a um empreendimento público (existem outros instrumentos). Desse modo, como qualquer outra ferramenta, se corretamente aplicado se revelará eficiente. Do contrário, tenderá a atrapalhar.

No caso brasileiro o objetivo nevrálgico do seguro-garantia com cláusula de retomada intenciona a não paralisação dos empreendimentos em função de descumprimentos das empresas contratadas. A função da seguradora é substituir a empresa problemática e concluir o contrato (note que não alcança problemas causados pela própria administração).

A legislação vigente não comporta esse tipo de solução (interveniente anuente) e o atual trâmite burocrático, em tese, seria mais lento e custoso que a "simples" substituição.

---

[1] PL Nº 1292/95. *Art. 98. Nas contratações de obras e serviços de engenharia de grande vulto, poderá ser exigida a prestação de garantia, na modalidade seguro-garantia, **com cláusula de retomada** prevista no art. 101 desta Lei, em percentual equivalente a até 30% (trinta por cento) do valor inicial do contrato.*

[2] Lei Nº 8.666/93. Art. 2º. As **obras**, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.

Na teoria, parece simples. Na prática, a lógica precisa vencer um arcabouço legislativo que não raras vezes deságua em disputas judiciais eternas. Em outras palavras, a substituição da empreiteira "problemática" não necessariamente ocorrerá de forma automática.

A uma porque a seguradora irá opor o máximo de obstáculos possíveis (é da natureza de seu negócio). E, a duas, porque é possível (e até provável) que os problemas que alcançaram a contratada tenham sido causados, ao menos em parte, pela própria contratante (erros, falhas e omissões em projetos, irregularidades de cunho processual, corrupção, entre outros).

Nesse sentido, a *Associação da Auditoria de Controle Externo do Tribunal de Contas da União* (AUD-TCU) emitiu Nota Pública[3] tecendo algumas críticas que entendo pertinentes ao seguro-garantia com cláusula de retomada. Destaco:

> Para que o seguro-garantia com cláusula de retomada constitua uma solução, de fato, seria necessário avaliar como esses fatores podem ser mitigados, sem comprometer a solvabilidade das seguradoras, tampouco encarecer sobremaneira as apólices de seguro, onerando substancialmente os contratos de obras públicas.
>
> Encontrar esse ponto de equilíbrio, todavia, não é tarefa fácil, o que leva esta entidade a **sugerir a remissão dessa complexa matéria**, sob o ponto de vista operacional e financeiro, **para ser disciplinada em lei específica** a cargo do Congresso Nacional.

Tendo a convergir com o raciocínio exposto pelos controladores. O sucesso do seguro-garantia em países outros não comporta aplicação mecânica à realidade brasileira.

É, sem sombra de dúvidas, ferramenta que precisa ser incorporada ao arcabouço normativo das obras públicas (e não apenas àquelas de grande vulto). Contudo, sua implementação necessita considerar a dinâmica brasileira, tal que ela é.

- **Sobre relação entre o seguro-garantia x momento em que ele foi definido/votado no Plenário da Câmara.**

Políticas públicas são influenciadas por demasiados fatores. Não vislumbro uma resposta satisfatória ao tópico em destaque, eis que, a meu sentir, a questão extrapola o tema do seguro- garantia e alcança o PL como um todo. Para além, o conceito de "agenda" (agenda política)[4] me parece melhor aplicável à análise, possibilitando inferências mais alinhadas à aprovação do PL pela Câmara dos Deputados em face do cenário em que ocorreu.

---

[3] http://www.ibraop.org.br/wp-content/uploads/2018/06/Nota-Pu%CC%81blica-sobre-PL-1292-Nova-Lei-de- Licitac%CC%A7o%CC%83es-e-Contratos-seguro-garantia-com-cla%CC%81usula-de-retomada.pdf

[4] SECCHI. Leonardo. Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos. São Paulo/SP. Cengaje Learning, 2012. (Confira-se no capítulo 3).

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

Tenho forte resistência às soluções "prontas", especialmente em países de dimensões continentais como o Brasil. Diferentes cenários implicam diferentes soluções. Qualquer escolha humana tem como reflexo, necessariamente, uma renúncia. Portanto, ao optar por regulamentos hígidos a partir do ente maior (União), impossibilitamos soluções mais adequadas aos casos concretos dos entes subnacionais (Estados e Municípios).

Entretanto, discricionariedade não se confunde com arbitrariedade. O ato discricionário dever ser revestido de motivação e fundamentação que lhe ofereça a devida robustez. Para o caso dos seguros-garantia com cláusula de retomada não há que ser diferente.

A decisão dos gestores por eventual exigência (ou não) deve ser acompanhada de análise que conduza a um juízo com base em critérios adequados. Ex: Qual a urgência do empreendimento? Qual o impacto orçamentário (R$ 200 milhões é diferente de R$ 20 bilhões)? Qual o nível de risco inerente? A administração dispõe de controles e repostas adequadas à eventual materialização do risco? Existem alternativas de mitigação além do step-in? Qual o custo estimado para contratação do seguro? E assim por diante ...

Contratar o seguro implicará em uma contrapartida financeira. Não contratar implicará em assunção de risco maior.

A análise necessita ser realizada para cada caso concreto, de forma restar público e transparente o porquê determinada decisão foi tomada (contratar ou não o seguro), bem como os custos e riscos assumidos em face dela.

- **Sua opinião com relação aos percentuais de garantia definido no PL. Defende percentuais menores? Percentuais maiores? Qual impacto da alteração do limite anterior de até 10% para o atual limite de até 30%.**

A meu sentir, a cláusula de retomada impossibilita comparativo entre os percentuais apontados no tópico em destaque. A bem da realidade, o verdadeiro desiderato do legislador repousa nesse dispositivo (cláusula de retomada); a faixa percentual é secundária. Note que é a possibilidade de a seguradora assumir a conclusão da obra que oferece dinamismo à substituição da contratada problemática. Na legislação vigente, a preocupação do legislador reside tão somente na reparação de eventuais perdas ao erário.

Assim, seguro-garantia e seguro-garantia com cláusula de retomada são produtos distintos. Neste, o objetivo maior é evitar a paralisação do empreendimento. Naquele, a finalidade é compensar perdas sofridas pela administração.

Contudo, se isolarmos a análise tão somente aos percentuais, o efeito da alteração

a maior é no sentido de restringirmos à competitividade dos certames. A mitigação do risco tem um preço, o qual aumentará conforme o percentual assumido pela seguradora. Quanto maior o preço, menor o número de empresas capazes de oferecer as garantias que serão exigidas pelas seguradoras (a quem aponte a possibilidade de formação de cartéis). Ao final, esse custo recairá à sociedade.

Essa dinâmica não é um problema. A depender da necessidade da administração, é o preço que deve ser pago para ter o empreendimento entregue em prazo, custo e qualidade desejáveis. Tal análise deve ser feita a cada caso concreto. Existirão situações em que o custo do seguro não se justificará, bem como teremos situações onde esse custo será absolutamente necessário.

Com relação aos patamares percentuais propriamente ditos, não vejo como razoável o estabelecimento de limites, para mais ou para menos. A análise de risco não repousa (não deveria) tão somente em cifras. Há que se ponderar, entre diversos outros fatores, a complexidade da obra, o cronograma estimado, os métodos de execução, os impactos e externalidade possíveis (notadamente as socioambientais), e, em especial, a urgência da obra à sociedade.

Impraticável uma decisão de tal envergadura a partir de parâmetros hígidos e estabelecidos sem qualquer metodologia científica. Nesse sentido, as práticas de governança pública com base em riscos têm ganhado relevo (confira o Dec. Nº 9.203/17), em que pese o condão de qualificar esse tipo de tomada de decisão.

- **Sobre o seguro-garantia estar definido principalmente com base em valores de contratos, como ficam as obras de menor valor, mas com maiores riscos do projeto e/ou de engenharia.**

A legislação deveria possibilitar o seguro-garantia para todos os contratos de obras e serviços de engenharia. Isso porque aproximadamente 80% (oitenta por cento) das obras inacabadas estão concentradas nos municípios de até 50.000 habitantes (exatamente aqueles com menos estrutura de gestão).

Ou seja, se a preocupação do legislador é não paralisar os empreendimentos, deveria estar mais atento ao(s) local(is) onde o problema é mais acentuado. O benefício (a obra pública) resguarda prioridade sobre o preço[5], de modo que o interesse público não pode (não poderia) desconsiderar tal postulado.

[5] *"... se tivermos que eleger, entre os dois valores, o mais importante, certamente a escolha recairá sobre o benefício, e não sobre o preço. A opção não é, nesse caso, motivada por uma preferência pessoal ou meramente subjetiva, mas sim objetiva. E a objetividade decorre de um raciocínio puramente lógico: a finalidade da contratação não é pagar menos, mas obter o objeto que atenda plenamente à necessidade específica da Administração. Claro que não afirmamos, aqui, que tal satisfação possa ocorrer a qualquer preço. Estamos apenas definindo uma ordem de prioridade entre benefício e preço."* (MENDES, Renato G. O Processo de Contratação Pública – Fases, etapas e atos. Curitiba: Zênite, 2012.)

Portanto, sob a óptica da sociedade, a questão central não reside no menor desembolso pelo benefício, mas nas consequências em não ter sua necessidade atendida (em tempo oportuno e adequado). Quanto maior a necessidade da população pela obra pública, menor deverá ser o risco assumido pelo gestor. Considerado o risco sob essa óptica, a possibilidade de utilização do seguro- garantia deveria alcançar todo e qualquer tipo de empreendimento.

- **Qual sua opinião com relação ao valor estimado para obras de grande vulto. Alterado o valor de referência de R$ 100 milhões para R$ 200 milhões.**

O Dec. Nº 9.412/18 do então Pres. Michel Temer, atualizou os limites estabelecidos às modalidades de licitação previstos no Art. 23 da Lei Nº 8.666/93. Para as obras de engenharia, a modalidade *concorrência* é dada a partir do montante de R$ 3,3 milhões. Dessa forma, as obras de grande vulto são aquelas com valores estimados a partir de R$ 82,5 milhões.

Particularmente não vejo como razoável análises generalistas, mesmo quando feitas a partir de parâmetros numéricos. Note que a partir de critérios hígidos, tal qual o trazido pela Lei Nº 8.666/93, poderíamos problematizar se uma obra de R$ 80 milhões não deveria contar com o mesmo nível de exigências de obras que superam a casa dos R$ 82,5 milhões. Analogamente, haveríamos que avaliar se uma obra de R$ 85 milhões não poderia ter seu nível de exigências diminuído ao patamar de empreendimentos que não alcançam R$ 82,5 milhões.

De outro giro, entendo que a legislação brasileira aplicada às obras públicas optou por assumir o risco de modo nivelado, e não se importou com os casos concretos. Explico isso de modo mais detalhado na metodologia intitulada *A Súmula Nº 262 do TCU e o Risco das Propostas Inexequíveis*[6]. De modo resumido, sob a óptica do melhor interesse público (óptica da sociedade), a questão central não reside no valor a ser pago pelo benefício (pela obra), mas nas consequências em não ter sua necessidade atendida. Assim, quanto maior a necessidade da população pela obra pública, menor deverá ser o risco assumido pelo gestor.

Nesse sentido, o parâmetro essencial (mas não o único) a determinar o aumento ou a diminuição das exigências à contratação (inclusive os seguros) jamais deveria ser o valor do contrato, mas a urgência da demanda da população. Exemplo:

Uma obra de macrodrenagem objetivando o controle de enchentes constantes, ainda que não ultrapasse o valor de R$ 82,5 milhões, não deveria contar com cautelas robustas para evitar paralisações em face de contratações temerárias?

A flexibilização trazida pelo PL insiste em privilegiar o instituto do Custo-Benefício (Teoria Marginal) em desprestígio às premissas do Risco-Retorno (Fronteira

[6] GUIDI. José E. *O LABIRINTO DAS OBRAS PÚBLICAS*. Ed. Câmara Brasileira da Indústria da Construção – CBIC. Brasília/DF. 2020. Pg. 92/. (ver capítulos 5.3 e 5.4).

Eficiente). O que se pretende com a mudança de critério às obras de grande vulto é, por meio da diminuição das cautelas, aumentar a competitividade e a celeridade dos certames licitatórios (incluindo a fase de contratação propriamente dita). O reflexo é evidente. O legislador está aceitando uma maior exposição aos riscos em troca de um suposto dinamismo.

- **Sua opinião sobre o potencial desta modalidade em impedir novas ocorrências de paralisações em obras públicas.**

Muito baixo. Minha convicção decorre do fato que aproximadamente 80% (oitenta por cento) das obras inacabadas estão nos municípios de até 50.000 habitantes. A esmagadora maioria dos empreendimentos paralisados tem mediana de contratação abaixo do valor de R$ 1 milhão. Em termos de causas principais, o motivo majoritário das paralisações é de ordem técnica, seja pela deficiência dos projetos, seja pela deficiência das empresas contratadas à execução.

Note que o seguro com cláusula de retomada incidir apenas em obras acima de R$ 200 milhões alcança um espectro que não se enquadra no perfil dominante das obras inacabadas (em que pese a paralisação de um empreendimento dessa magnitude é deveras relevante). Via de regra, empresas aptas a executar contratos dessa envergadura possuem robustez financeira e *expertise* de mercado. Nesse patamar, são poucos os empreendimentos que paralisam em virtude de inadimplemento das contratadas.

- **Sua opinião com relação ao atual estágio da Administração Pública (nas três esferas do poder executivo) em relação aos novos contratos com este novo ente, a seguradora.**

Aqui também creio que a questão extrapola o tema do seguro-garantia. Não apenas alcança o PL como um todo, mas o modelo administrativo vigente no país. Os avanços produzidos pela CF- 88 foram acompanhados de externalidade não desejáveis. Nas últimas décadas os deveres do Estado-Cidadão foram significativamente elevados, contudo, o aparato administrativo dos entes federados, especialmente os municípios de pequeno porte, não evoluiu suficientemente para fazer frente ao incremento de seus encargos.

O reflexo dessa dinâmica é sentido em diversos setores e bem perceptível pelo astronômico número de obras públicas paralisadas no país. Na eterna busca de soluções ao imbróglio gerencial, nos últimos 30 anos nosso texto maior já passou por incríveis 103 (cento e três) alterações, além de outras propostas que pretendem evoluir a Carta Magna.

Enfim, o aumento substancial das incumbências do Estado dado pela CF/88 sem a devida estruturação do aparato administrativo dos entes subnacionais é um problema que demanda solução à origem. Não vislumbro solução, ao menos no curto e médio prazos.

Por fim, vale anotar a inovação trazida pelo Art. 114 do PL, o qual tem o potencial de tornar o seguro-garantia com cláusula de retomada menos oneroso e, portanto, de aplicação mais viável. É que, existindo dinheiro na conta, o risco de não recebimento pelo serviço executado é drasticamente reduzido.

> *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 serexecutada.*

Permaneço à disposição para contribuições adicionais.

REGULAMENTAÇÃO DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES

Entrevistado: P1
Área: Perícia Judicial
Instituição: Empresa de consultoria (engenharia civil)
Cargo: Perito judicial (engenheiro)
Data da entrevista: 18/07/2020

Entrevistadora: Vocês tiveram participação nas definições das regras do seguro-garantia no PL 1.292/95 na Câmara dos Deputados?
Entrevistado: Hoje há o projeto da CBIC (Câmara Brasileira da Indústria da Construção) que pretende envolver todos os Estados. Já passou pelo Distrito Federal e Maranhão. Em agosto está previsto no Rio Grande do Sul e a cada mês uma videoconferência em um Estado. Ia ser presencial, mas devido à pandemia passou a ser por videoconferências. Então, é feito um debate com os players locais dos Estados, demandas mais específicas de cada unidade da federação, onde também é apresentado o trabalho "Labirinto das Obras Públicas" como uma possível solução. A ideia nasceu com o montante gigantesco de obras inacabadas, mas quando eu desenvolvi este trabalho, a premissa foi se posicionar exatamente na área de conflito entre controladores e, aí, você pode ler como Tribunais de Contas e Ministério Público, mas, em especial, Tribunais de Contas e aqueles que são os controlados. Aqueles que estão de fato à frente da construção das obras, sejam eles, gestores públicos, sejam eles as empresas contratadas, fiscais de contratos e por aí vai. Então, como na nossa visão existem problemas e soluções que podem vir de ambos os lados, nós preferimos ficar exatamente no centro, sem receio de apontar os problemas de cada um desses lados e também trazendo um mix de soluções. Aí a gente tinha um risco, pelo trabalho do "Labirinto das Obras Públicas", de ninguém gostar do trabalho porque havia um receio de apontar os erros de cada um deles. Mas, no final, aparentemente, está sendo super bem recebido o trabalho e é dentro disso que nós estamos atuando. Uma das razões, respondendo a sua pergunta, efetivamente, por que nós não participamos dessas discussões próprias, seja a nível de Congresso, seja a nível de Assembleias Legislativas dos Estados. Porque a gente quer permanecer neutro, acho que muito por causa da minha formação como perito judicial. Essa formação profissional te coloca exatamente neste espectro do conflito, onde você não é nem de um lado, nem de outro, mas está encarregado

de fornecer possíveis soluções. Basicamente é isso. Mas, participação efetiva nossa mesmo, realmente não era nosso escopo. A gente não deve avançar nesse sentido não.

Entrevistadora: Como você 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? Considerando situações em que se apresentam erros de planejamento e projeto por parte da administração.

Entrevistado: Eu entendo que, em termos legislativos nós estamos muito distantes de soluções que, pelo menos, no curto e médio prazo, produzam efeitos significativos para esse cenário que nós temos. Então, se a ideia é que a obra não pare, na minha visão, a primeira providência de qualquer das partes e aí, no caso da Administração, verticalizando mais para o seu questionamento, ela tem de assumir que ela também tem os erros dela e que não são poucos. Então, no caso do dispositivo, do seguro com a cláusula de retomada, o que ele está dizendo ali, é que a obra para, mas não é por culpa dele. É por culpa de uma empreiteira que mergulhou em um preço ou que não fez a análise correta do empreendimento que se dispôs a executar e lá na frente ela abandonou. Aí você traz uma situação como se todos os problemas fossem resolvidos a partir de um seguro, mas que no qual eu não participo. O seguro eu estou obrigando outro a participar, estou numa expectativa, a Administração está assumindo uma expectativa de que ela não erra e aí a grande questão é essa: e se lá na frente essa obra paralisar ou perder, pelo menos, o seu ritmo de andamento, por erros da própria Administração. Por erros de projeto básico, por erros de estudo de viabilidade técnica, por problemas de desapropriação, e aí a gente poderia fazer uma lista enorme. Daí como você faz? O seguro não vai assumir um erro que não foi daquele segurado, no caso da empresa. Isso vai muito além, porque numa obra de engenharia é muito diferente de você comprar um equipamento. Em uma obra de engenharia existem "n" intervenientes que antes da seguradora colocar o dinheiro dela na frente, ainda que depois ela vá receber pelos serviços que foram feitos, antes disso, ela vai colocar "o máximo de obstáculos possíveis" para não ter que desembolsar dinheiro. E, dentre estes obstáculos, se o motivo da paralisação tiver parcialmente culpa a empresa e parcialmente culpa a Administração, a tendência é nós entrarmos em uma disputa judicial que vai desaguar aí em um período de anos, possivelmente, a obra vai ficar parada ou seriamente comprometida com seu cronograma de avanço. Então, assim, é uma solução que eu acho que precisa vir. É uma solução que o mundo, por assim dizer, já aplica há muito tempo, mas, no caso brasileiro, ela precisa dos ajustes inerentes à nossa realidade.

Entrevistadora: 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 estimados superior a R$ 200 milhões).

Entrevistado: Um dos questionamentos que você fez, a resposta que apresentei, é porque o seguro não está alcançando obras de menor porte. Eles colocaram só as obras de grande vulto, e ainda aquelas acima de R$ 200 milhões. E na minha visão, é muito alinhada com questionamento que você fez, uma vez que 80% das obras que paralisam no Brasil são as obras de pequeno porte, alí sim o seguro faria um sentido muito maior. Empresas que têm, via de regra, menos capacidade técnica, menos robustez financeira, com corpo técnico com menos qualificação. Uma obra de R$ 200 milhões você parte do princípio que nós estamos lidando com a nata da engenharia brasileira. Mas não é essa obra que paralisa, pelo menos em número de obras. Em número de obras o que paralisa é aquela obra que está lá no rincão do Brasil. No interior da Amazônia, no interior do Nordeste, nas cidades que têm menos capacidade. É lá que esse seguro faria mais sentido, pelo menos sob a minha ótica, em incidir. Em linhas gerais é uma solução importante, mas é uma solução que precisa ser adequada à realidade brasileira. Eu acho que o legislador, do jeito que ele colocou, ele fechou os olhos para essa realidade. Ele focou só nas grandes obras de infraestrutura.

Entrevistadora: Havendo erros no projeto de licitação apresentado pela Administração Pública, a seguradora poderia intervir de alguma forma?

Entrevistado: Para fazer isso, na minha visão, eu não conseguiria fazer isso porque a Administração teria de permitir que a Seguradora entrasse lá no desenvolvimento do projeto básico, ou seja, quem autorizaria ao final, o projeto básico, não seria a autoridade competente, seria a Seguradora. Porque daí a Seguradora chega e fala, “olha, esse projeto básico não está legal, ele não está no nível de projeto adequado, então eu não vou avançar”, ou seja, nós teríamos dentro da própria Administração um novo fiscal, um novo controle externo. Dificilmente isso passaria no nosso cenário legislativo. Eu confesso que, em termos de legislação mundial, não conheço essa situação da seguradora intervir no trabalho próprio da Administração. Por outro lado, quando nós falamos em qualidade de projeto, não é só no Brasil que existem defeitos em projetos licitatórios. Em outros países, a gente vai se deparar com falhas, erros, omissões, isso é inerente aos projetos de engenharia e até mesmo aperfeiçoamentos. Ocorre que hoje no Brasil, quando essas intercorrências aparecem, elas são tratadas de um modo diferente do que elas são tratadas em outros países, ou seja, apareceu um intercorrência, pouco importa se é um erro, se é

uma falha, uma omissão, até mesmo um fato imprevisível. Mas existe uma tendência do Controle Externo a dizer que isso é incompetência do Executivo, daquele que está à frente do desenvolvimento destes projetos. Em parte, é, em parte não é. Mas a questão é, sob a ótica da sociedade, o que interessa é a obra pronta. Essa é a grande verdade. Infelizmente hoje aquele que está sob o encargo de interpretar a nossa legislação de obras públicas e, aí, são os Tribunais de Contas, pelo menos as decisões deles não são neste sentido. As decisões deles são estritamente legal, ao pé da letra da lei, e se eles entenderem que é uma irregularidade, eles vão sancionar os gestores e demais responsáveis por aquela irregularidade detectada e eles mesmo julgam isso. Isso tem causado um problema significativo, porque aquele que está sob a legitimidade decisória, ou seja, aquele que depende do poder de decisão que é o gestor público, ele cada vez mais está decidindo por não decidir, ou seja, aconteceu qualquer probleminha, ele para e joga para os Tribunais de Contas e espera qual a decisão que virá dos Tribunais de Contas. Daí ele fica tranquilo, que o CPF dele não vai ser ameaçado por eventual erro, uma falha, omissão ou qualquer outra possível irregularidade. Então, quando acontece intercorrências em obras no estrangeiro, elas são resolvidas de um modo diferente daquele modo que nós escolhemos nas últimas décadas. Então, não vejo como o seguro com a cláusula de retomada consiga atingir os problemas que são inerentes à própria Administração.

21:04 Pergunta

Entrevistado: A Administração tem de assumir os seus próprios problemas. Quando eu falo “Administração”, eu tenho um peso maior em termos de União e Controle Externo. Controle Externo fez um trabalho fenomenal, principalmente com o advento da lei 8.666 [lei nº 8.666/93 – lei de licitações e contratos], pegou muito problema em especial de corrupção, problemas de projetos, que iam à licitação sem a menor condição técnica de avançar na licitação. Problemas de jogos de planilhas, problemas de superfaturamento e por aí vai. A lista é enorme. Em contrapartida houve um engessamento, ou seja, hoje nós atingimos o momento, conforme falei, aquele que está à frente da decisão está decidindo por não decidir. E em algum momento, a gente vai ter de dar solução para isso. Senão, o que vai acontecer cada vez mais é abarrotar os Tribunais de Contas e aí a gente vai ter uma paralisia total. No momento que isso acontecer vai ter uma paralisia total. E aí vai ter de decidir na marra. A nova legislação que está vindo do PL 1.292 tem vários avanços, mas também têm várias críticas dos gestores, das empresas contratadas que já estão enxergando os mesmos problemas em termos de execução e paralisação de obras.

23:05 Pergunta

Entrevistado: Você vê..., exatamente, nós temos hoje uma legislação que trata os grandes centros com os maiores especialistas do Brasil, seja na área técnica, seja na área de gestão, seja até mesmo na área política, como se o nível de qualificação e habilitação dessas equipes fosse o mesmo de uma cidade de 5.000 a 10.000 habitantes. Então, as exigências da lei 8.666 são idênticas tanto para uma grande capital quanto para um pequeno município. Só que em uma grande capital... um engenheiro que trabalha para a Prefeitura ou para o Estado, pode ter um vencimento de R$ 15 mil a R$ 20 mil por mês. Aquele que acabou de se formar em uma Universidade no interior do Nordeste, por exemplo, sem o mesmo preparo, sem a mesma qualificação, com 22 anos de idade, ele entra naquela Prefeitura para ganhar R$ 1.500,00, R$ 2.000,00, R$ 2.500,00 por mês. Isso para analisar os alvarás de construção de toda a cidade, habits de toda a cidade, questões corriqueiras próprias de uma Secretaria de Obras e, ao mesmo tempo, é ele quem desenvolve o projeto e fiscaliza as obras daquela cidade. Você acha que na prática, ele tem a mesma habilitação das grandes equipes dos grandes centros urbanos do Brasil: São Paulo, Rio de Janeiro, Brasília? Não tem! Então, não é à toa que 80% das obras param, elas são paralisadas exatamente nessas pequenas cidades. É porque lá que nós deveríamos ter uma atenção maior. "Mas as obras são muito pequenas". Posso até concordar contigo que o valor dessas obras não entra no radar da União. Realmente não entra. O que entra no Radar da União? Uma obra que está sendo considerada agora de grande vulto, de R$ 200 milhões. Aí ela entra no radar. Só que quando uma obra de R$ 600 mil ... essa obra aciona os fiscais de contrato, que são no mínimo 02, aí já temos 02 pessoas. Ele aciona a Procuradoria do Município, possivelmente aciona alguém do Ministério Público, algum promotor, deve acionar o Controle Externo. Geralmente, essas obras são com recurso da União por fruto de convênios, repasses. Vai acionar algum auditor do Tribunal de Contas da União, provavelmente, vai acionar alguém da gestão da Prefeitura ligado ao prefeito sobre esse assunto. Então, nós temos aí pelo menos, seis, sete pessoas que são acionadas, seis, sete agentes públicos que são acionados porque uma obra de R$ 600 mil que paralisou. Então, hoje no Brasil, nós temos algo próximo de 40.000 empreendimentos paralisados. Se nós multiplicarmos por 06 pessoas, eu estou fazendo esta conta só para a gente fazer o raciocínio, são 06 x 40.000, a gente teria como algo em torno de 200.000 a 250.000 agentes públicos tratando de cachorro morto, tratando de esqueleto. Isso a partir de uma obrinha de R$ 600 mil. Então a nossa crítica, aquilo que nós estamos trazendo em termos de análise pelo "Labirinto das Obras Públicas", seja em outras oportunidades, é que a Administração passe a olhar para isso, porque os problemas que atingem uma grande obra

de infraestrutura de R$ 200 milhões, de R$ 1 bilhão, são distintos dos problemas que atingem uma obra de R$ 600 mil. Mas ambos os problemas atingem a nação como um todo, esse cenário acaba contribuindo para um problema seríssimo que nós temos hoje que é a paralisia de obras. Então, não vai ser tão só pelo seguro-garantia para obras de grande vulto que nós vamos conseguir resolver os problemas das obras paralisadas. Porque esse é um dos aspectos. É um dos problemas que precisam ser atacados, não há dúvida. Mas ele está longe de solucionar a questão como um todo. Pelo menos na nossa ótica, o principal problema se concentra nos municípios de pequeno porte, que são aqueles que não têm hoje, que não dispõe hoje de qualificação técnica, seja no âmbito jurídico, seja na técnica propriamente dita, seja na gestão, não tem qualificação adequada para desenvolver os projetos aos moldes que a legislação pretende que eles desenvolvam. Essa é, em linhas gerais, a nossa crítica a respeito de questões legislativas.

29:05 Pergunta

Entrevistado: O que a gente faz é o seguinte: a gente trouxe sim, eu tenho, pelo menos, uma convicção muito grande que a solução que nós estamos trazendo tem um impacto significativo, se aplicado. Primeiro, o que tem se tentado até hoje é a solução por via legislativa. E o que gerou esse labirinto que a gente colocou como analogia, o labirinto de obras públicas, é exatamente esse arcabouço legislativo que se criou. Aquele que acabou de se formar na faculdade não estudou 05 anos da sua vida, na academia de engenharia, para entender de Direito e, nem tão pouco, quem dedicou 05 anos da sua vida à área de Direito, não fez isso para entender a respeito de questões técnicas de obras de engenharia. Só que esses dois mundos, em uma obra pública, eles são conectados. Em vez dessa interface ser uma interface suave, hoje o que acontece é um choque. E aí para tentar resolver esse choque, o que o legislador faz, ele cria mais legislação, ele faz mais normas. Ou seja, acaba tendo um ciclo vicioso onde nós estamos tentando resolver aquilo que já se demonstrou que não vai se resolver pela via legislativa. Eu vou melhorar isso para você. O que acontece é assim: quando a legislação é objetiva, ela tem carga objetiva, quando ela resolve o caso concreto, ninguém discute. Então, ninguém vai fazer uma licitação sem um projeto básico aprovado, que está lá na lei 8.666 que o gestor precisa, o projeto básico precisa que seja aprovado pela autoridade competente para poder deflagrar o processo licitatório. Isso não está em discussão. Então a legislação resolve todos os casos concretos. Mas a mesma lei 8.666 diz que esse projeto básico precisa ter um nível de precisão adequado, entre outras exigências. E aí, se eu perguntar para você, se eu perguntar para 30 pessoas, para 40, para 50 pessoas, qual é o nível de precisão adequado

de um projeto básico, eu vou ter 30, 40, 50 respostas diferentes. Por que? Porque neste aspecto a legislação tem carga subjetiva. E, se ela tem carga subjetiva, ela está aberta a diversas interpretações. Se essa interpretação tem um fundamento, não pode o controlador lá na frente dizer que a decisão do gestor foi errada. Porque a legislação permitia isso. Bastava que ele fizesse a motivação e a fundamentação de forma adequada. Agora, se o controlador não concorda com isso, ele não pode penalizar o gestor, simplesmente porque ele não concorda ou porque ele acha que a fundamentação dele é mais robusta. Mas o que acontece na prática é que os gestores são penalizados exatamente onde a legislação tem a carga subjetiva. E nós identificando esse cenário, nós estamos trazendo já com o suporte que a legislação oferece hoje, os aspectos de governança e de engenharia legal. A engenharia legal exatamente fruto das atividades periciais, dos peritos de engenharia; e a governança, fruto principalmente de um trabalho cuja bandeira foi erguida pelo Tribunal de Contas da União, que alcançou o decreto 9.203/2017 [decreto nº 9.203/2017 que dispõe sobre a política de governança da administração pública], onde orienta todos os órgãos da União. Você acabou de falar que é servidora da União, eventualmente já deve ter se deparado com o decreto 9.203, de governança e integridade. Dentro das políticas de governança, exatamente a questão subjetiva que ela resolve. Ou seja, a governança, ela vem para estabelecer um processo decisório de carga subjetiva. Porque o processo decisório de carga objetiva a lei já resolveu. Você não precisa de governança para isso. Agora, onde é subjetiva, onde é discricionário, a governança é, talvez hoje, a ferramenta de gestão mais avançada do mundo, e aí você precisa da complementaridade de outros aspectos da obra pública: o aspecto técnico. E aí entra a engenharia legal. Então, toda a base do "Labirinto das obras públicas" foi estruturada com suporte legislativo que já existe, seja pela ótica da governança, seja pela ótica da engenharia legal, e fazendo o mix, fazendo unir estes dois institutos e trazendo poder decisório para aqueles temas de carga subjetiva. Assim, a nossa expectativa é que isso ofereça a segurança necessária ao gestor, para decidir. Por exemplo, qual vai ser o nível de precisão de um determinado projeto básico para um determinado caso concreto e que essa decisão não seja objeto de sanção pelos controladores tão somente porque eles não concordaram com a decisão. É diferente deles mandarem para frente um processo licitatório sem o projeto básico. Daí é uma ilegalidade, é uma outra história. Aí, realmente, ele tem de ser sancionado. Agora, se esse projeto básico atingir um nível de precisão com a sua devida motivação e fundamentação, está lá o processo de governança, está lá a engenharia legal dando o suporte, ele não pode ser sancionado por isso. Então, a nossa convicção é que, para resolver a questão de obras

paralisadas, tem todo esse problema do apagão das canetas. A alcunha que se chegou, você não precisa de avanço legislativo, você só precisa estabelecer as modernas práticas de gestão. Isso para nós seria suficiente para uma solução que alcançaria o Brasil no curto e no médio prazo. Não estou dizendo que você não precisa evoluir a legislação. A legislação por si só, ela vai evoluir. Mas eu acho que já passou da hora de todos entendermos que a solução para esse cenário do apagão das canetas, do labirinto das obras públicas, não é legislativa. Ela não vai passar pelo aperfeiçoamento da legislação. Ela vai passar pelo ajuste da própria gestão pública. Essa é a nossa convicção.

Entrevistadora: 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.

Entrevistado: Eu tenho para mim que você não precisaria de uma legislação para o seguro. Mas, para mim deveria ser algo discricionário a um prefeito exigir ou não o seguro. Essa decisão competiria a ele lá, enfim!

Pergunta

Entrevistado: Mas, só que ela limita o gestor. Então, o gestor, ele está limitado, por exemplo, a 5%. E, ainda assim, a gente está falando do seguro com a cláusula de retomada. Nesse caso, a empresa, a seguradora pode substituir a empresa. Atualmente, hoje, isso não é possível. O seguro é só para cobrir o eventual dano, os gastos da Administração.

Pergunta

Entrevistado: Só que se um gestor hoje...veja bem, o nível de necessidade da sociedade por uma obra pública é distinto a depender da obra. Então, se o gestor vai avançar um portal na entrada da cidade, uma praça de lazer, a necessidade que aquela comunidade tem deste tipo de obra é uma necessidade muito distinta de uma obra, por exemplo, para controle de enchentes. Onde você tem, de repente, um bairro sofrendo com enchentes constantes. Então, pelo menos na minha concepção, o gestor não pode dar o mesmo tratamento para obras que são de necessidades distintas. Mas a lei dá. A lei nivela o risco e nivela a necessidade como se fosse tudo igual, e não é. Então, para mim é bastante lógico, se fosse possível hoje para o gestor, para uma obra de controle de enchentes, que ele exigisse um seguro-garantia de 50%, por exemplo. Para que? Para que essa obra não pare, porque o nível de urgência é muito grande. Agora, para uma outra obra, por exemplo, uma praça de lazer que a comunidade pode se dar "ao luxo" de esperar uma nova licitação, uma outra empresa, aí, tudo bem! Você pode ter um nível de seguro menor.

Só que hoje, o legislador, ele não quer pagar por esse seguro. Por que? Porque o seguro tem um preço. Quanto maior o seguro, maior será o preço, claro! Você quer menos risco, você tem de pagar por isso. E a nossa legislação hoje não autoriza esse pagamento. Ele quer o máximo custo-benefício, teoria marginal, mas sem considerar o risco inerente a cada uma das tipologias de obras públicas. Na minha visão, isso é um erro grosseiro da nossa legislação. E também, na minha visão, a legislação, de certa forma, ela deixa isso aberto. Só que aí eu estaria entrando em uma seara que não é propriamente minha. Não sou formado em Direito e se eu avançar muito em questões de legislação, os advogados, os doutrinadores vão me puxar a orelha. Então, eu prefiro sempre, vou até um certo ponto e paro. Mas, para a gente finalizar, eu entendo deste modo. A discricionariedade do gestor precisa ser privilegiada, precisa ser reforçada. Para cada caso concreto, cabe ao legislador garantir essa segurança para o gestor. Porque se ele não tiver essa segurança, ele não vai decidir. Ele já assumiu isso, ele não quer mais decidir porque ele responde com seu próprio CPF. Quem paga no final é a sociedade.

41:46 Pergunta

Entrevistado: Eu gosto sempre de olhar todos os aspectos. Acho que esta questão, eu já fui contagiado pela questão de auxiliar da justiça, então a gente sempre se coloca entre os dois aspectos. A primeira parte: a legislação específica para obra, ela, de certa forma, já é dada pela própria lei 8.666 e as outras também derivadas. Por que? Porque ela segmenta os tipos de objeto. Então, a hora que você abre lá a lei 8.666, você tem um capítulo específico para compras, você tem outro capítulo específico para obras e serviços. Então ela já faz essa distinção. Ainda que a interpretação possa ser um pouco sofrível, principalmente para os engenheiros, para aqueles que estão no início ainda da sua carreira, estão entendendo melhor o que é a questão da legislação de obras públicas, essa distinção, pelo menos sob a minha ótica, ela já existe. Se viesse uma nova legislação específica para obras de engenharia, eu tenho sempre como receio o mesmo problema que eu estava te falando, a gente tentar sair, tentar uma solução por evolução legislativa. Eu acho que ela pode contribuir para algum modo, mas está muito longe de ser a verdadeira solução. Esse é o primeiro ponto. Eu tenho para mim um segundo ponto que nós, como cultura brasileira, nós herdamos. Nossos diplomas legais são muito positivados: tudo precisa ter solução na lei. Muito diferente, por exemplo, nos EUA, onde eles adotam a questão de costumes e as soluções são feitas analisando praticamente em todas as situações o caso concreto. E aí, eu não estou dizendo só da questão judicial, estou dizendo da questão do dia a dia. Grande exemplo é o método alternativo de solução de conflito que agora um

outro PL também está abrindo esta oportunidade, mais os *dispute boards* [mecanismo de solução de controvérsias que busca resolver conflitos na área corporativa, especialmente com relação a contratos de longa duração como os contratos de construção civil]. Foi importado dos EUA, ele está entrando agora, primeiro para as grandes obras, porque isso tem um custo também. Mas, eu acho que um grande exemplo de como as questões podem ser resolvidas no caso concreto. A minha maior crítica é, quando eu tenho um grupo extremamente qualificado de pessoas, de profissionais em Brasília, criando uma legislação e dizendo como as coisas devem ser feitas lá em Presidente Figueiredo no interior do Amazonas. Sendo que ele nunca foi lá. Entende? Ele não sabe qual é a realidade de lá. De como se faz para o material de construção chegar lá. Que tem de passar por navio, depois tem de ter transbordo, transferido para um barco de menor porte. Depois, chega lá, metade da população ainda é analfabeta. São realidades muito distintas, o Brasil é continental. Então, você imaginar que uma lei feita lá no gabinete de Brasília, tem condições de ser seguida em todos os rincões do Brasil? O Brasil tem 5.570 municípios, beira até um pouco a insanidade. A minha visão é o seguinte, a solução está no caso concreto. O que tem de ser combatido? Tem de ser combatido a corrupção, os maus feitos, a malversação do dinheiro público, o superfaturamento, tudo isso tem de ser combatido. Agora, o processo decisório, alicerçado pelo cenário real, ele não pode sofrer a contaminação por alguém que não faz parte do cenário real. Essa é a minha grande crítica versus os colegas e outros com quem eu debato sobre o tema, não acredito que a solução, ou pelo menos, a solução majoritária, por assim dizer, esteja no aperfeiçoamento legislativo. Eu entendo que a legislação que nós temos já é suficiente para garantir esse poder discricionário ao gestor lá na ponta da linha. O que nós precisamos na minha visão é que, aqueles que analisam as decisões estejam sensibilizados com relação a isso e que quem está na ponta da linha seja mais capacitado a tomar essa decisão. O que é capacitado? Ele tem de ser melhor formado em como motivar, como fundamentar essa decisão. Porque, senão, ele toma uma decisão em um parágrafo, escreve qualquer parágrafo lá, e manda pra frente um Cavalo de Tróia que vai gerar efetivamente um dano ao erário de monta, superfaturamento e todas as outras mazelas que nós conhecemos. Mas, em algum momento, a gente vai ter de confiar na nossa população, por assim dizer. E aí, eu estou até extrapolando a questão do gestor público. A verdade é que a nossa legislação, o Brasil não confia nos seus cidadãos. É só o Brasil de Portugal que você faz uma assinatura e você precisa ir lá num cartório, para o cartório dizer que a assinatura realmente é sua. Nós não confiamos na nossa população. Nós tratamos toda a nossa

população como crianças. E isso está na nossa legislação. Um país que fez uma usina de Itaipu, que fez uma ferrovia Curitiba-Paranaguá no século XIX, fez uma ponte Rio-Niterói, fez tantas obras emblemáticas, são joias da engenharia em nível mundial, inaceitável você ter um cemitério de 37.000 obras públicas paralisadas. Você paralisar um posto de saúde, você paralisar uma creche, é inaceitável isso. E na minha visão isso acontece porque nós tratamos os nossos gestores públicos, os nossos técnicos, os nossos colaboradores e a nossa população em geral, como crianças. Eles não são crianças, eles precisam responder pelos seus atos. Mas, eles também precisam ter a chance de tentar. Em linhas gerais é essa a minha visão.

Entrevistadora: No texto enviado, na segunda página, você comenta que "a substituição da empreiteira "problemática" não necessariamente ocorrerá de forma automática" e, em seguida, complementa: "a seguradora irá opor o máximo de obstáculos possíveis (é da natureza de seu negócio)...". Gostaria que comentasse a respeito.

Entrevistado: Eu já tenho idade suficiente para entender um pouco de pessoas. E, no final, são pessoas. Quando eu escrevi isso para ti, tomei uma cautela, mas fiz questão de deixar escrito, porque, ou você assume que nós somos pessoas e nós somos seres humanos, e existem externalidades em qualquer decisão que é tomada, ou então, você vai viver na ilha da fantasia achando exatamente o que você acabou de narrar. Então, deu um probleminha aqui, já aperto um botão de forma automática e imediatamente outra empresa assume e bola pra frente. Na prática a gente sabe que não é isso. Tem um conto, essa fábula, do sapo e do escorpião, eu não sei se você já teve a oportunidade de ouvir. É aquilo, o escorpião fala: "não, vamos atravessar, que eu não vou te ferroar". Entendeu? Aí, chega no meio da travessia, o escorpião mete o ferrão no sapo e o sapo vira e diz: "mas, poxa, você falou que não ia..., mas porque você fez isso? ". Aí, o escorpião responde: "é da minha natureza, não tem como lutar contra isso". Então, você imaginar, não estou dizendo que a seguradora é um mal na face da Terra, não é isso! Mas o negócio deles é segurar, é fazer o seguro. Não é fazer obra. E o negócio deles é analisar todos os aspectos possíveis para que o premio não seja pago. É esse o negócio deles. Você imaginar que eles vão entrar em outro tipo de negócio, não somente porque o pessoal lá em Brasília escreveu alguma coisa no papel e colocou lá o selo, é muita ingenuidade até, por assim dizer. Mais um aspecto que reforça a minha convicção, o problema que hoje trava a nossa infraestrutura não é de cunho legislativo. Ainda que mereça evolução, mereça aperfeiçoamento, mas nós não podemos ter a falsa convicção de que é por via legislativa que isso será resolvido. Pelo menos, na minha ótica, não será.

52:40 Pergunta

Entrevistado: Com certeza, isso realmente aconteceu. Em algum momento saiu a expressão importada do exterior, nossa me fugiu agora, o *performance bond*. Em algum momento, surgiu a expressão do *performance bond* e aquilo ganhou tração e foi, eu, inclusive, no site do Engenheiro de Montreal, eu falo do *performance bond* como uma solução. E aquilo realmente foi ganhando. Em termos de avanço legislativo tudo é uma coisa um pouco lento, mas quando ela entra na agenda, ela ganha uma velocidade bastante dinâmica. É uma questão de entrar em agenda. Hoje tem um assunto que está na agenda, amanhã pode ser que ele saia. É questão de agenda própria da ciência política, por assim dizer. A questão do seguro entrou e a *performance bond* e foi ganhando corpo e aí foram vendo as boas práticas, muita gente foi publicando também a respeito disso, boas práticas no exterior, como que isso funciona nos Estados Unidos, no México, na Europa, cada um tem lá a sua solução e agora nós estamos trazendo a nossa. Enfim, eu acho que o momento é isso, a agenda foi criada e ele vai vir agora, como foi também criada a a agenda dos métodos alternativos de solução de conflitos, as câmeras de arbitragem, estão entrando agora na questão das obras públicas. Tenho certeza que vai sofrer uma grande oposição por parte dos controladores. Último encontro que nós tivemos com a CBIC foi agora do Maranhão, foram abordadas câmaras de arbitragem, o presidente do Tribunal de Justiça do Maranhão imediatamente ele já objetou algumas coisas, principalmente para obras de pequeno porte que não comportam o curso de uma câmara de arbitragem e assim vai. O momento realmente, ele se criou em termos de agenda política, eu acho que ele vai passar. A minha crítica do lado oposto é isso, a gente não pode imaginar que isso vai ser a solução para paralisia das obras. Na minha visão, está muito distante disso de fato possa solucionar. O que ele vai solucionar? Quando a culpa realmente for da empreiteira. A empreiteira eventualmente mergulha no preço... é, exatamente, vai à falência e aí substitui. O ponto específico ela vai solucionar. Agora, problemas de projeto, ele não vai solucionar, problemas de desapropriação, ele não vai solucionar, problemas ambientais, não vai solucionar quando a culpa for da administração. E quando a culpa for de fato imprevisto, como é que vai solucionar? A teoria da imprevisão. Como é que vai analisar essa questão? Novamente nós vamos ter uma carga subjetiva. E se tem carga subjetiva, vamos ter que esperar a decisão lá do Tribunal de Contas. Tribunal de Contas vai tomar uma decisão, na melhor das hipóteses em 2 anos e a obra vai ficar parada lá. Então, se a gente não der a discricionariedade legítima do gestor, eu não consigo encontrar uma solução a nível de curto e médio prazo.

00:57:00 Pergunta

Entrevistado: Não, é mais ou menos assim: alguém sonhou com o número, aquele número quando ele acordou pareceu fazer sentido e joga para dentro do diploma legislativo. É claro que o aumento de dobrar uma obra de grande vulto, ele é nítido ali a intenção do legislador, ou seja, permitir uma maior ampliação do universo de competidores, sempre em busca da margem custo-benefício, que é o que norteia todo o diploma de contratações públicas. E eu sou um crítico severo a respeito disso, porque eu acho que não é suficiente, ele precisa analisar o risco-retorno. Conjuntamente com o custo-benefício, ele precisa da análise da fronteira eficiente que é o risco-retorno. E o legislador, para ter uma maior margem de custo-benefício, ele faz esse aumento da consideração das exigências de uma obra de grande vulto. Para mim, isso não faz nenhum sentido, do ponto de vista técnico e nem do ponto de vista de gestão de interesses da sociedade. Quando eu respondi o teu quesito, eu coloquei exatamente isso. Hoje uma obra é considerada 25 vezes o valor da concorrência, uma obra de grande vulto. E se ela chegar, vamos arredondar aqui, 100 milhões de reais hoje, e se a obra for de 98 milhões de reais, será que ela não deveria ter o mesmo nível de exigência de uma obra de 100 milhões? Entende? Então alguém acorda, coloca o número, sem nenhum critério técnico ou pelo menos um critério razoável que estabeleça esse número e toca-se pra frente. Não consigo enxergar qual o interesse da sociedade nisso, como isso poderia contribuir de melhor maneira. Então, quando ele dobra e coloca uma obra de 200 bilhões, são obras que vão ter menos exigências. Não que isso seja importante simplesmente porque tem que ter muita exigência. Existem obras muito menores, de 2 milhões, de 5 milhões, de 500 mil, que talvez o nível de exigência devesse ser maior do que uma obra de grande vulto. A depender do caso concreto. Te dei o exemplo de uma obra de macrodrenagem para controle de enchentes. Será que uma obra que está ameaçando a vida das pessoas que moram num córrego com enchentes constantes, problemas seríssimos de saúde, não deveria ter o mesmo nível de exigências de uma linha de transmissão que custa 1 bilhão de reais, mas que, via de regra, não está ameaçando a vida de ninguém? Assim, estou jogando só para pontuar que a questão não é simplesmente um número. A questão precisa ser analisada à luz do caso concreto. Então, se eu sou um gestor público e vou fazer uma obra para controle de enchentes, eu vou querer a melhor empreiteira. Eu quero uma empreiteira que me entregue aquilo com um preço adequado, mas no prazo de urgência, porque tem gente com risco de vida. Uma obra de uma creche, por exemplo, em uma cidade pequena, onde a mãe não tem com quem deixar a criança. Ela precisa trabalhar,

será que essa obra não é importante? Hospitais. Então, eu vou colocar o critério tão somente no valor? Ora, nós estamos lidando com pessoas.

01:02:27 Comentário

Entrevistado: É exatamente isso! Então, se a gente engessa muito o poder de decisão do gestor, a externalidade vai aparecer em algum outro momento. É claro, você vai ter que respeitar uma série de diplomas, princípio da isonomia, é uma das principais questões com relação às disputas, porque, se não, vão chamar só sempre as mesmas empreiteiras, só que cada caso é um caso. Na minha visão, em análise última, eu ainda sempre vou insistir, pelo menos nunca fui convencido do contrário, de que o caso concreto precisa nortear a decisão do gestor. Então, ao aumentar o limite agora de obras de grande vulto, mexe numa coisa, você dobra, você diminui as exigências tão somente com referência ao número que um legislador, um determinado congressista em algum momento acordou falou que ele número parecia interessante e convenceu seus pares de que aquele número seria mais interessante. Até lá dá uma justificativa, mas uma justificativa absolutamente lacônica, por assim dizer, sem critérios de gestão, sem critérios técnicos, sem tomar a ótica da sociedade como maior interessada em uma obra pública e, assim, nós vamos caminhando, com uma eterna evolução legislativa sem atacar o verdadeiro problema, sem atacar o verdadeiro cerne da questão.

01:04:19 Pergunta

Entrevistado: É, você tem um dos institutos mais conhecidos, uma das regras mais conhecidas em ciência política são os custos difusos e os benefícios concentrados. Então, basicamente é o seguinte: quando você precisa fazer um *lobby* no sentido adequado da palavra *lobby* e aquilo faz sentido para você, você seja uma empresa, um grupo, um sindicato, seja lá qual for a organização, mas quando isso faz sentido para você, você bota muita energia. Você bota muita energia porque o benefício vai ser concentrado em você. Como o custo disso se dilui na sociedade, a sociedade não faz um esforço para contrapor algo que, aparentemente, ela não aceitaria. Mas como esse custo está pulverizado, a pessoa, por assim dizer, o cidadão ele não vai lá guerrear com seu deputado federal ou com o senador para que ele vote, para que ele veja de um modo contrário. Porque como o custo está pulverizado na sociedade como um todo, isso fica caro para o cidadão, mas é muito barato para quem está fazendo lobby. Então, o lobista vai com todas as armas que ele tem para cima dos congressistas e daí ele tem um poder de voz muito maior. E realmente, nesse caso, as seguradoras conseguiram fazer valer porque era algo do interesse declarado delas. Para o cidadão comum... quantas pessoas você conhece, eu

mesmo não conheço ninguém, que foram lá bater na porta do seu deputado, ou do seu senador, para que fizesse algum ajuste ou para fazer qualquer crítica com relação à questão do seguro. Não só do seguro, qualquer outra coisa. Então, realmente, o que nós temos nos diplomas legais, isso não é uma questão brasileira, é ciência política, funciona assim no mundo inteiro, o que a gente tem basicamente são retalhos de grupos da sociedade, grupos organizados que vão lá manifestar o seu interesse. Via de regra, a sociedade fica assistindo tudo isso, o que é muito caro para a sociedade, é disputar cada uma das pautas que tem no Congresso, não consegue fazer isso.

01:07:53 Pergunta

Entrevistado: As obras de grande vulto é onde está o dinheiro por assim dizer. Vamos dizer assim, o trabalho para você aprovar um seguro de uma obra de grande vulto é via de regra o mesmo trabalho para você aprovar o seguro numa obra de pequeno porte. Pode ser que seja um pouquinho de horas a mais, mas o número de formulários vai ser o mesmo, você vai ter que mandar os seus técnicos lá do mesmo jeito...

01:08:50 Comentário

Entrevistado: Exatamente. Do ponto de vista relativo não faz sentido. Do ponto de vista percentual, eu tenho para mim que isso é uma estratégia de negócio do ponto de vista de que é um instituto novo na legislação brasileira, que está começando agora e que, de repente, as seguradoras preferem ir pisando com calma. Se, de repente fizesse sentido, a minha expectativa é que eles vão aceitar o aumento, podendo chegar até 100%. Mas, como ainda não começou, isso vai passar pela sabatina, na prática depois que os tribunais de contas analisarem os contratos reais, propriamente ditos, aí eles devem fazer os ajustes na legislação. Eu acho que é só uma estratégia de mercado para que a coisa comece com cautela. Segura só uma parte e aí vai se avançando. Se fizer sentido, isso pode ganhar um percentual maior ao longo do tempo.

01:09:50 Comentário

Entrevistado: Exatamente, no final o empreiteiro e...

01:10:05 Comentário

Entrevistado: Com certeza. Aí é que está, eu não vejo um problema nisso desde que seja analisado o caso concreto. Porque existirão obras onde, eu gosto muito da ótica da sociedade, apesar de a sociedade ser plural. Mas, existirão obras onde não vai fazer sentido para a sociedade pagar um seguro muito caro. Não vai fazer sentido. Por outro lado, existirão obras onde vai fazer todo sentido. Até mesmo um seguro de 100%. Só que isso precisa ser analisado no caso concreto. Quem decide se vale a pena ou não pagar não

pode ser um diploma legal feito nos gabinetes de Brasília. Isso precisa ser decidido à luz do caso concreto. Isso para qualquer tipo de obra, na minha visão, para qualquer tamanho de obra.

01:11:17 Comentário

Entrevistado: É que acontece assim, se a exigência de seguro for muito alta, a tendência é você ter um universo de empresas que comportem, que tenham robustez para fazer isso menor, então você restringe demais a competitividade e acaba gerando um possível cartel e só piora, vários autores ali colocam como uma externalidade possível. Eu não gosto de analisar, é aquilo que eu falo, eu acho que o estado brasileiro é muito pai das pessoas. Isso existe? Existe, mas se isso acontecer, isso é um crime que tem que ser tratado em outra esfera, entendeu? O legislador, ele tem que se preocupar em entregar a obra para a sociedade. Agora, se duas, três, quatro empresas fizeram um cartel, isso é uma outra história. Identificou o cartel, tem lá os diplomas criminais, eles precisam responder pelo crime. Agora, não pode o legislador de obra pública ficar tutelando o interesse público, se vai ou não ter algum problema lá na frente de ordem criminal. O interesse público é pela obra e se uma obra exigir, na minha visão, 100% de seguro, tem que ser dado 100% de seguro. Agora, se uma obra não fizer sentido, 5% de seguro, não tem por que a sociedade pagar por isso. E é por isso que você tem que analisar cada caso concreto. Crime se resolve lá na lei de contravenções, no Código Penal, resolve em outro canto lá. Não pode o legislador de obras públicas ficar preocupado com esse tipo de coisa. Essa é a minha visão.

01:13:21 Pergunta

Entrevistado: É porque eu acho que é 25 vezes ou 3 milhões porque é o limite lá da...

01:13:56 Comentário

Entrevistado: Exatamente. O que eu quero dizer aí é o seguinte. Muitos debates com relação a licitações colocam o problema no processo licitatório, como se o processo licitatório fosse muito claudicante, fosse muito moroso, demorasse demais para você poder atingir um determinado vencedor. Então, são muitas as vozes que... o RDC, por exemplo, foi criado para as obras da Copa, o grande motivo foi exatamente esse, o processo da 8666, que seria muito lento, então criou-se um regime diferenciado para que esse processo fosse mais dinâmico. Agora, o processo de escolha de uma empresa não necessariamente vai fazer com que uma obra não paralise, não é exatamente, a velocidade desse processo que é o grande problema da nossa empresa. É claro, existem disputas judiciais que às vezes levam anos para decidir quem é o vencedor de uma obra. Existe,

mas são casos, é muito pouco quando comparado aos milhares de obras que são citadas todos os anos. Mas como é uma coisa que aparece no radar, entra na agenda, sempre precisam encontrar alguma solução para dar dinamismo maior à escolha da empresa. É uma coisa interessante? Até é. Resolve problemas de projeto básico deficiente? Não resolve. Resolve o problema de empresa que mergulha no preço? Não resolve. Então é aquele negócio que fica tateando, fica aparando uma aresta aqui, outra ali, como se fosse a grande questão a ser resolvida. Uma das externalidades do aumento desse valor de 100 milhões para 200 milhões, o que o legislador quer é exatamente isso, como você diminui o nível de cautelas, o nível de exigências, você permite um processo de contratação um pouco mais rápido. Como se isso fosse uma solução viável para as obras paralisadas. É interessante você ter um processo de contratação mais rápido? É, até é. Agora, você dizer que esse processo de contratação tem que ser mais rápido em função de um número, que é o caso de 200 milhões, aí é uma justificativa que eu particularmente não me convenço. Então, eu quero um processo de contratação mais rápido para fazer um hospital de campanha, porque tem gente morrendo na pandemia, aí é uma justificativa básica. Eu quero um processo de contratação mais rápido porque tem gente morrendo à beira de um córrego com enchentes constantes, aí eu quero um processo de contratação mais rápido. Agora, eu vou fazer um grande parque de lazer, vou colocar 400 milhões de reais nesse parque de lazer, melhor dizendo, um pouco menos de 200 milhões, 150 milhões. Esse parque de lazer precisa de fato ter um processo de contratação rápido, sem as cautelas necessárias? Aí eu já não consigo ver com bons olhos isso, ainda mais que é algo que, sabe-se lá se vai dar um retorno adequado para a sociedade. Então, talvez as cautelas aí devessem ser maiores, só que tudo isso analisado sob critérios não só do custo-benefício, mas também do risco-retorno, que entre outros também podem ser aplicados.

01:18:43 Comentário

Entrevistado: Eles deram uma ênfase maior agora para o marco legal do saneamento, o novo marco legal do saneamento. A expectativa é que eles peguem na sequência agora a nova 8666, o PL 1292. O que eu consigo acompanhar é aqui dentro no grupo da CBIC, que é a Câmara Brasileira da Indústria da Construção. Então ali, o grupo do próprio grupo do WhatsApp, ele é ativo e o que se falou nesses últimos meses realmente foi do marco legal do saneamento que foi agora que recebeu a sanção, com alguns vetos, e agora, na sequência, a expectativa é que o Senado vá se voltar realmente para a nova lei de licitações. Mas ainda o pessoal está fazendo ... (inaudível) está repercutindo as questões do marco do Saneamento.

01:19:51 Pergunta

Entrevistado: O grupo da CBIC é formado pelas empreiteiras, várias empreiteiras do Brasil, passa de 1000. É que eu estou no grupo ali, como a CBIC me contratou no Labirinto das Obras Públicas, eles me colocaram como uma espécie de convidado, vai acompanhando as demandas deles e, nas nossas apresentações, a gente procura atender o que é suscitado dentro do grupo.

01:21:47 Comentário

Entrevistado: É o acórdão 1079, Bruno Dantas... não, o acórdão é do Vital do Rego.

01:23:15 Comentário

Entrevistado: É o que ele faz é o seguinte, ele e o CNJ também tem a mesma retórica. É o seguinte, olha, obra paralisada pela minha determinação é uma porcentagem irrisória e, de fato é, o fato de ele mandar parar uma obra e aí ele fala: "Não sou eu que tenho culpa pela obra paralisada. O que acontece é o seguinte: a obra paralisa quando o gestor precisa tomar uma decisão discricionária, só que ele tem medo que essa decisão seja sancionada a nível de controle externo. Então, o que ele faz? Ele paralisa, ele para e deixa, espera a decisão do controle externo. Lá na frente, o controle externo, depois de dois anos, quatro anos, cinco anos, o controle externo vai virar e falar: "Não, pode seguir, faz esse ajuste, o aditamento pode ir até tal lugar", aí o gestor tem a segurança que ele precisa e ele dá continuidade. Então, diretamente, o controle externo tem toda razão, é só uma porcentagem muito pequena que eu mandei parar. O que ele não reconhece é o medo que os gestores têm do chicote dele.

01:23:55 Comentário

Entrevistado: Exatamente. E aí tem outra questão, o que eles vão falar, o controle externo vai falar: "Não, mas é que o gestor agora ele tem medo porque o controle externo começou a funcionar, começou a sancionar, começou a contar os problemas." E de fato, eles realmente fizeram isso, é aquilo que eu disse, o trabalho do controle externo foi muito importante para as obras públicas, não só para elas, mas em especial para elas, para detectar as grandes mazelas que existiam, notadamente as questões ligadas à corrupção. Isso foi importante demais, só que, por outro lado, causou reflexos, causou externalidades. E um dos reflexos é o apagão das canetas. Então, se o controlador insistir em dizer que não tem parcela de responsabilidade por isso, vai chegar o momento onde eles vão estar, na minha visão, já estão, os artigos do Bruno Dantas já demonstram isso, eles vão estar atolados de processos, porque eles, o que eles fizeram, eles usurparam esse poder discricionário do gestor, eles tomaram para eles, ainda que não de uma forma

consciente, o que acontece hoje é isso. Então, acabou que o controlador passou a ser também, entre aspas, aquele que decide a execução ou não. E o gestor público, que tem a sua legitimidade, está na dele, está quietinho e fala: "Se ele mandar fazer, eu faço, enquanto ele não mandar, eu não faço nada." Então, eles têm sim a responsabilidade, eles precisam reconhecer isso, porque, se eles não reconhecerem, eles vão se afogar em processos. E no final, quem paga tudo isso, quem fica sem a obra é a sociedade.

01:25:47 Comentário

Entrevistado: Eles têm uma porcentagem geral, que está no site do TCU, aí tem até um percentual de obras paralisadas por estado, mas eles não segmentaram exatamente por tipologia de obras. O número existe, mas não há um esforço de tabulação, realmente ele fica um pouquinho... (inaudível) é, exatamente. Então ele tem o número geral, os números estão lá, mas eles realmente não avançaram com essa segmentação.

01:27:18 Comentário

Entrevistado: É porque você conseguiria analisar fontes de recurso, tipologias de obras, tipologia de convenentes, por exemplo, quais são as prefeituras que mais estão paralisando, tipo de obra dessa prefeitura, você conseguiria ter indicadores mais sólidos. Eu cheguei a pensar em fazer isso, sabe, esse trabalho, mas eu desisti, porque, na minha visão, a causa específica da paralisação de obras não é a tipologia de obra em si, tanto que as tabulações que eu fiz foram mais por convenente, por quem tem o recurso, e aí que eu trouxe os números de que 80% das obras param nos municípios de pequeno porte e procurei dar uma questão mais de gestão como um todo, por isso que eu avancei muito na questão específica da governança. Porque, ainda que eu tenha que o número maior seja de escolas, ou de postos de saúde, ou de obras de asfaltamento de vias urbanas, na minha visão, isso seria pouco para o tamanho da proposta, para a envergadura da solução que eu estou procurando passar. Então eu preferi não avançar nessa tabulação mais específica, mas é possível fazer isso sim.

01:28:57 Comentário

Entrevistado: Ah, com certeza, com certeza.

01:29:01 Comentário

Entrevistado: É difícil tabular, não vou dizer que é difícil, mas ele é realmente trabalhoso, é extenso esse trabalho. O próprio número que veio do acórdão 1079, eu fiz uma depuração nele e fiz alguns ajustes, porque tinha alguns erros naquele número. Eu aponto isso também no trabalho, eu não sei se aponto isso de forma escrita ou se eu só fiz o ajuste, agora não vou me lembrar de cabeça, mas eu tive que ajustar aquele número lá.

01:29:42 Comentário

Entrevistado: Você conversou com o deputado Zé Silva?

01:30:56 Comentário

Entrevistado: O Zé Silva, deputado federal, ele é o coordenador da Comissão Externa de Obras Inacabadas.

01:31:07 Comentário

Entrevistado: É CEXOBRAS, coordenador da Comissão Externa de Obras Inacabadas e ele também foi o presidente, perdão ele é o relator da Comissão Externa de Obras Inacabadas e foi coordenador da comissão que levantou o número de obras inacabadas, ele tem até um livro, minilivro onde ele fez essa análise. É uma pessoa extremamente acessível, eu vou dar o toque para ele que você está fazendo esse trabalho, tenho certeza que ele vai te atender. Ele é de Minas Gerais.

01:36:48 Comentário

Entrevistado: Fique tranquila, a gente sempre vai estar à disposição. O que a gente puder auxiliar, contribuir, sempre a postos aqui. Está bom? Obrigado, então. Tchau, bom final de semana.