



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A NÃO NECESSIDADE DE SEGURO EM OBRAS PÚBLICAS

Rodrigo de Brito Albuquerque Santos

Rio de Janeiro
2018

Rodrigo de Brito Albuquerque Santos

A NÃO NECESSIDADE DE SEGURO EM OBRAS PÚBLICAS

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de PósGraduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.
Professores Orientadores:
Mônica C. F. Areal
Néli L. C. Fetzner
Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro

2018

A NÃO NECESSIDADE DE SEGURO EM OBRAS PÚBLICAS

Rodrigo de Brito Albuquerque Santos

Graduado pela Universidade Católica de Petrópolis. Advogado.

Resumo – diante de numerosos casos de obras públicas inacabadas, surge uma alternativa para que isso não ocorra mais, qual seja, o seguro total da obra pública. A legislação atual, prevê que somente 5% (cinco por cento) do valor da obra seja segurado. Em casos excepcionais, quando a obra é de grande vulto, o valor segurado pode passar para 10% (dez por cento). Em situações similares, países como França e Estados Unidos contemplam o seguro total de sua obra, visando ao melhor interesse social e custo benefício. Desse modo, é possível a aplicação do seguro total em obras públicas, razão pela qual, a essência do trabalho é demonstrar como o direito comparado poderia servir de modelo para alterar o método de seguro referente aos empreendimentos públicos.

Palavras – chave – Direito Administrativo. Direito Civil. Lei de Licitações. Princípio da moralidade. Princípio da eficiência. Atribuições do ente contratante. Controle externo da obra pública.

Sumário – Introdução. 1.Origem do princípio da moralidade e sua aplicação. 2. Origem do princípio da eficiência e sua aplicação 3. As atribuições e prerrogativas do ente contratante. 4. A função do seguro. 5. Prejuízos de não ter um controle externo em obras públicas. 6. Benefício do seguro em obras públicas. Conclusão. Referência

INTRODUÇÃO

É de conhecimento de todos, que as recentes obras públicas não expiram confiança. Nesse cenário, reascendesse a discussão sobre a maior fiscalização dessas obras.

Surgem no horizonte ideias para tentar minimizar essas falhas. Uma delas, que ganha força no cenário nacional, é a contratação, por parte das empreiteiras, de seguro que cubra 100% da obra pública. Para tanto, explanam-se jurisprudências, artigos, projetos de lei e posições da doutrina para demonstrar a necessidade de reforma dos meios de execução de obras públicas, com o fim de, tornar efetivo o sistema de contratação.

A Constituição Federal, determina princípios básicos que norteiam toda a administração pública, dentre eles, o princípio da eficiência. Obras públicas carecem de um maior cuidado e fiscalização para serem completadas. Contudo, essa situação não é regulada de forma satisfatória, deixando várias brechas para sua ineficiência. Por isso questiona-se: é possível ter um método para fiscalizar de maneira efetiva a obra pública? Em caso de não terminar a obra, existe uma forma de fazer o contratante terminá-la ?

O tema gera debates tanto na doutrina quanto na jurisprudência e merece um olhar mais aprofundado, uma vez que a busca da efetividade da administração não é algo linear.

Para demonstrar melhor entendimento sobre o tema, apresenta-se a necessidade de modernização da lei nº 8.666/93, principalmente na parte que trata da garantia do cumprimento da obra pública. Além disso, intenta-se demonstrar, o conceito de "*performance bond*", uma garantia advinda do direito norte-americano de que o vencedor do leilão, faça um seguro de 100% sobre o empreendimento, obrigando a seguradora a finalizar a obra sem custos adicionais para a administração pública, uma alternativa viável para melhorar o sistema pátrio.

Inicia-se o primeiro capítulo do trabalho apresentando a legislação atual que trata sobre licitação e a obrigatoriedade da empresa vencedora de concluir o que foi acordado.

No segundo capítulo, pondera-se as brechas na lei e o porque ela se torna ineficaz, com o objetivo de aferir quais são os erros para buscar as soluções proveitosas para a situação.

O terceiro capítulo, pesquisa no direito comparado os modelos que deram certo em situações semelhantes. Situações já vividas em outros países na qual se subsume a situação enfrentada no ordenamento pátrio e métodos que possam ser usados para solucionar os problemas enfrentados.

A pesquisa utiliza método hipotético-dedutivo, posto que o pesquisador pretende elencar hipóteses, as quais crer ser cabível e adequadas para analisar o objeto da pesquisa, com o fito de comprová-las ou rejeitá-las argumentativamente.

O objeto deste artigo será obrigatoriamente qualitativa, pois o pesquisador se valerá de bibliografia pertinente à temática do caso em tela, analisada e escrachada na fase descritiva da sua pesquisa, com o objetivo de sustentar a sua tese.

1. SEGURO EM OBRAS PÚBLICAS NO SISTEMA BRASILEIRO

É primordial compreender que para se ter uma obra pública de qualidade, é necessário que se tenha uma fiscalização, uma garantia de que aquilo prometido, acordado, estudado e debatido seja cumprido de maneira correta e que onere minimamente os cofres públicos. Em outras palavras, fiscalização e garantia são atos meios, que vão permitir chegar a administração no objetivo pensado inicialmente.

No ordenamento jurídico atual, para se contratar com a administração pública com o intuito de se fazer uma obra, é necessário seguir o procedimento previsto na lei de licitações (Lei nº 8.666/93). Essa lei determina que os contratos celebrados com a administração devem seguir os preceitos públicos, estabelecendo de forma clara e precisa as condições para essa execução, prevista no art. 54 §1º da lei nº 8.666/93¹ *in verbis*:

art. 54 §1º. Os contratos devem estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam.

No momento em que você estabelece um contrato com a administração pública, a autoridade competente, pode ou não, requerer garantia nas contratações de obras, serviços e compras, como prevê o art. 56 Caput da lei nº 8.666/93², com a seguinte redação: a critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras.

Caso a autoridade competente opte pela garantia, o valor não excederá 5% (cinco por cento) do valor do contrato, como prevê o art 56 §2º da Lei nº 8.666/93. Agora, se as obras, serviços e fornecimentos forem de grande monta, envolvendo uma alto grau de complexidade técnica e acarretar uma probabilidade alto de riscos financeiros, analisados por meio de parecer técnico, o limite de garantia poderá ser elevado para até 10% (dez por cento) do valor do contrato, como dispõe o art. 56 §3º da Lei nº 8.666/93. Contudo, desde que foi criada essa lei, se

¹ BRASIL. *Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/18666cons.htm> Acesso em: 18 abr. 2018.

² *Ibidem*

verifica que essas garantias não conseguiram atingir seus objetivos básicos, ou melhor, não são eficazes.

Nos dias atuais, é de conhecimento de todos, que muitas obras públicas não são terminadas ou são terminadas com uma qualidade baixa ou de forma que não garantam uma segurança para o cidadão. Diversos são os motivos que ocasionam isso, alguns por incompetência dos nossos representantes que não fiscalizam e não asseguram que a obra será terminada no prazo, outros devido a corrupção que é latente em nossa pátria.

Corroborado com essa ideia, Caio Mário S. Pereira Neto e Mateus Piva Adami, ambos professores da Fundação Getúlio Vargas de São Paulo, entendem que: "os motivos que dificultam a infraestrutura brasileira são: instabilidade política, crise econômica interna e a corrupção em vários setores. Nesse sentido, as iniciativas de revisão da legislação de licitações e contratos criam uma importante janela de oportunidade, uma vez que a estrutura institucional vigente, que tem como a Lei nº 8.666/1993 como elemento central, não produziu os efeitos desejados³...".

Seguindo nessa linha de raciocínio, Silvia M. A. Guedes Gallardo, assessora técnica do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, em seu artigo: A Responsabilidade da Administração na garantia da qualidade das obras públicas – O art. 618 do Código Civil⁴, enuncia que: "...a primeira obrigação do gestor na garantia da qualidade da obra se dá pela fiscalização e acompanhamento da execução contratual, a fim de evitar tais falhas. Depois disso, vem a responsabilidade pelo recebimento do objeto do contrato, exigindo, já nesse momento, o reparo de qualquer imperfeição, conforme determinado nos arts. 69 e 73 da Lei nº 8.666/93⁵..."

Dessa maneira, a falta de fiscalização e a garantia baixa do valor da obra, além de gerar um prejuízo para a sociedade e para o cidadão de maneira direta, também acarreta um prejuízo vertiginoso para o ente contratante. Isso porque, caso a obra pública gere algum prejuízo ao

³ PEREIRA, Caio Mário Silva e ADAMI, Mateus Piva: *Mercado de obras públicas, corrupção e investimentos*, 2018. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/mercado-de-obras-publicas-corrupcao-e-investimentos-04032018>> . Acesso em: 18 abril. 2018

⁴ GALLARDO, Silvia M. A. Guedes: *A Responsabilidade da Administração na garantia da qualidade das obras públicas – O art. 618 do Código Civil*. Disponível em: <<https://www4.tce.sp.gov.br/6524-responsabilidade-administracao-garantia-qualidade-obras-publicas-art-618-codigo-civil>> . Acesso em: 18 abril. 2018

⁵ BRASIL. *Lei nº 10.406/2002, de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm> Acesso em: 18 abr. 2018.

particular, ele pode entrar com uma ação de responsabilidade civil contra o ente público contratante. É o que esta previsto na Apelação Cível nº 70040655912⁶ do TJRS, *in verbis*:

TJ-RS - Apelação Cível AC 70040655912 RS (TJ-RS)
 Data de publicação: 13/10/2011
 Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. OBRA PÚBLICA CONFIADA À EMPRESA PRIVADA. DANOS CAUSADOS A TERCEIROS. INADEQUAÇÃO DA EXECUÇÃO DO PROJETO. DEMONSTRAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO MUNICÍPIO E DO EMPREITEIRO. O dano causado ao particular em razão de obra pública enseja tanto a responsabilidade do Ente Público como a do empreiteiro, a depender da situação: a) se o dano exsurgir do só fato da obra, responderá unicamente o Ente Público, objetivamente; b) se o prejuízo decorrer da falha ou falta do serviço, responderá o Estado, com base na responsabilidade subjetiva;...

Nessa perspectiva, o TJSC, na Apelação Cível nº 644384.2007.064438-4⁷, foi ao encontro da decisão citada acima, *in verbis*:

TJ-SC - Apelação Cível AC 644384 SC 2007.064438-4 (TJ-SC)
 Data de publicação: 21/09/2009
 Ementa: RESPONSABILIDADE CIVIL. DEINFRA E EMPREITEIRA CONTRATADA PARA REALIZAR OBRA PÚBLICA. DETONAÇÃO DE ROCHAS. DANOS EM IMÓVEL PARTICULAR. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. "Não há como o DEINFRA se eximir de responsabilidade pelo ressarcimento dos prejuízos, pois foi quem contratou o serviço da construtora, cabendo-lhe o dever de fiscalizar a execução da atividade, sendo que sua responsabilidade civil deve ser analisada em conformidade à teoria do risco administrativo, com fulcro no art. 37, § 6º, da Constituição Federal." (AC n. , de Itá, rel. Des. Orli Rodrigues). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. A jurisprudência desta Corte se consolidou no sentido de que o percentual de 10% a título de honorários advocatícios é o mais apropriado na hipótese de ser vencida a Fazenda Pública, direta ou indiretamente, além das Fundações. CUSTAS PROCESSUAIS. O Ente Público é isento do pagamento das custas processuais por expressa determinação do Regimento de Custas e Emolumentos do Estado...

Portanto, por tudo o que foi exposto acima, é necessário se conscientizar que o processo licitatório, mais especificamente o de obras públicas, é falho. Acarreta prejuízo para o cidadão,

⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul *Apelação Cível nº 70040655912*. Relator: Paulo Roberto Lessa Franz. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20703092/apelacao-civel-ac-70040655912-rs-tjrs>> Acesso em: 18 abr. 2018

⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina *Apelação Cível nº 644384.2007.064438-4*. Relator: Sônia Maria Schmitz. Disponível em: <<https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6717942/apelacao-civel-ac-644384-sc-2007064438-4>> Acesso em: 18 abr. 2018

para a sociedade e para o estado, devendo haver uma mudança legislativa e doutrinária, para que se alcance um princípio administrativo-constitucional básico: a eficácia.

2. O SEGURO EM OBRAS PÚBLICAS COM RELAÇÃO AO DIREITO COMPARADO

Nos dias atuais, o direito brasileiro vem sofrendo um influência muito grande do direito comparado. Antigamente tínhamos uma posição de *civil law* clássica. Hoje, existem debates que convergem para determinar o sistema brasileiro como misto, pois já há presença considerável da *common law*. Por isso, no âmbito do direito administrativo, isso não poderia ser diferente.

A influência do direito administrativo brasileiro em sistemas como o italiano, o francês e o da *common law* foi e é muito grande. Os tribunais, amparados no direito europeu, foram aceitando e aplicando teorias e princípios não abarcados pelo direito positivo pátrio. Nesse diapasão, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, em sua obra *Direito Administrativo*⁸, diz que:

...em termos de contratos administrativos, de teoria dos atos administrativos, seus vícios, nulidades, revogação, convalidação, discricionariedade, responsabilidade objetiva do Estado, tivemos todo um regime jurídico construído e elaborado muito antes de sua previsão legal. Muito antes de haver uma lei disciplinando os contratos administrativos (o que só foi feito de forma mais completa pelo Decreto-lei nº 2.300, de 1986), nós já aplicávamos tudo o que hoje está no direito positivo.

No âmbito do direito administrativo francês, o Brasil adotou a ideia de ato administrativo, com a ideia de autoexecutoriedade, terias da responsabilidade civil do estado, a definição do que seria serviço público, prerrogativas da administração pública e teoria dos contratos administrativos.

Do direito italiano, se retirou conceito de mérito, autarquia e entidade paraestatal, as noções de interesse público e métodos de estudo do direito administrativo, de um modo mais técnico-científico, ou seja, formação de jurisprudência era uma consequência de casos concretos, sem se importar muito com a sua sistematização.

⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia. *Direito Administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

Já com relação a *common law*, o direito administrativo brasileiro abraçou o princípio da unidade de jurisdição, mandado de segurança e de injunção, o princípio do devido processo legal e, em um momento mais recente, adotou a ideia de agências reguladoras.

Nesse sentido, utilizando-se do direito comparado para o âmbito de seguro em obras públicas, podemos citar como parâmetro o direito norte americano.

Nos Estados Unidos, em meados de 1983, o congresso americano aprovou a obrigatoriedade das garantias em todos os contratos governamentais. Desse modo, houve a transferência para a iniciativa privada do risco sobre a inadimplência. Ou seja, os recursos públicos são blindados, tem uma maior segurança.

Em 1895 no estado da Filadélfia, uma lei cria a primeira seguradora especializada na modalidade de seguro garantia de obras públicas. No fim do séc. XIX e início do séc. XX, houve mudança na legislação específica, muitas das vezes para aprimoramento. Com isso, evitou-se perda de dinheiro público, gastos com processos e inadimplemento de contratos.

Nos dias atuais, o direito norte americano segue o seguinte procedimento para aumentar a eficácia do processo e garantir o término da obra.

O órgão que estabelece a licitação nos editais vai também estabelecer o percentual do valor que a empresa que vencer o certame, obrigatoriamente subcontratada. Isso é denominado de: *DBE - Disadvantaged Business Enterprises*. São empresas que tem em sua gestão um capital majoritário que pertencem a uma minoria. Ex; índios, asiáticos, mulheres, veteranos de guerra e etc. É uma forma que o país encontrou para garantir uma reserva de mercado e dar competitividade para o pequeno empresário. Funcionária a grosso modo como um “sistema de cotas” que as universidades e concursos públicos utilizam no Brasil⁹.

O percentual dessas DBE vai variar com relação a obra, o tipo de serviço contratado e em qual estado da federação esse serviço esta sendo contratado. Por exemplo, uma obra imobiliária, tem um patamar superior do que uma obra de terraplanagem. Estado com grande contingentes de minorias como California e Florida, praticam patamares que ficam na faixa de 10% a 25% do preço da obra.

⁹ MATOS, Aldo Dórea Prado. *Como são as licitações nos EUA*. Disponível em: <<http://blogs.pini.com.br/posts/Engenharia-custos/como-sao-as-licitacoes-nos-eua-331500-1.aspx>> Acesso em: 10 out. 2018

O seguro nas obras públicas no sistema americano denominasse *Performance Bond*. É um seguro que a construtora adquire para iniciar a obra, sendo que esse seguro tem que cobrir 100 % (cem por cento) do valor estipulado em contrato.

O *Performance Bond*¹⁰ é uma forma de garantia. Se a pessoa jurídica contratada entrar em falência ou se manifestar incapaz para finalizar o serviço contratado, o ente público pode acionar a seguradora para cobrir os eventuais prejuízos advindos do não cumprimento da obra. Caberá a seguradora terminar a obra dentro do estipulado na licitação. A forma que a seguradora terminará a obra será inteiramente de responsabilidade dela. E nos casos em que o valor de termino da obra superar o valor da apólice do seguro, o ente contratante em nada responde, pois a emissão da apólice é de inteira responsabilidade da seguradora.

Normalmente, para uma empresa receber o *Performance Bond*, a companhia passa por um ato chamado de *due diligence*. É o processo de busca de informação sobre uma empresa. No caso de obras públicas, a seguradora vai fazer o *due diligence* vasculhando o histórico da empresa, consultando antigos clientes e fornecedores, inspecionando e averiguando obras concluídas e andamentos realizadas por aquela empresa, irá analisar os balanços, capacidade de crédito, credibilidade no mercado e etc.

Sobre o prisma da eficácia do *Performance Bonds*, a jurisprudência norte-americana mostra que já há diversas questões sendo discutidas sobre o tema. Já existe discussões em cortes estadunidenses sobre *Performance Bonds* que garantiam a conclusão da obra, mas também os defeitos surgidos após a conclusão. Nessa continuidade, já houve questões sobre a responsabilidade ou não da seguradora quando a existe falha no projeto ou declarações do poder público. Questões aleatórias que mostram como o instituto no país já se encontra num estagio mais avançado em relação ao nosso.

Dessa forma, o sistema norte americano praticamente reduz a zero a possibilidade de a obra ficar inacabada, gerando uma segurança social e uma eficiência administrativa muito grande.

¹⁰ CARVALHO, Eduardo Lemos Prado. *Perfomance Bond: A solução para obras públicas*. Disponível em: <<http://www.comore.com.br/performance-bond-a-solucao-para-as-obras-publicas-do-brasil/>> Acesso em: 10 out. 2018

Infelizmente, no Brasil, jurisprudência e doutrina sobre o tema ainda é algo embrionário, se concentrando, em sua maioria, na questão da executividade do *Performance Bond*, sendo de maneira rara, outras decisões e opiniões abordando outros aspectos do tema.

3. INEFICÁCIA DA LEGISLAÇÃO PÁTRIA E SUA BUSCA POR MELHORA

Os entes federais (União; Estados e Municípios) tem um papel relevante na economia do país, pois suas compras e investimentos compõem o Produto Interno Bruto (PIB), o que acarreta em renda.

Contudo, a administração tem como uma de suas funções administrar o dinheiro público, na qual o cuidado e zelo são essenciais. Nesse sentido, um estado transparente e preços que não sejam super faturados é um desafio constante. Isso é algo tão imprescindível que está disposto na Lei nº 8.666/93, a lei de licitações públicas.

Ao estabelecer contratos com a iniciativa privada, a administração pública tem o dever de especificar quais garantias e quais os seguros que devem ser exigidos do entre privado contratado. Desse modo, quaisquer possíveis imprevistos na obra poderão ser reparados por meio do seguro, garantido assim um término de uma obra pública importante para a sociedade ou a continuação de fornecimento de medicamentos para rede pública de saúde.

Mas o sistema apresenta falhas, equívocos que não foram solucionados ao longo dos anos que geraram vícios na cadeia de procedimento e consequentes falhas no serviço final prestado.

A Secretaria de Logística, Tecnologia e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – SLTI/MPOG, visando melhorar a eficácia do disposto na Lei Geral de Licitações expediu a Instrução Normativa nº 6¹¹, de 23 de dezembro de 2013, que alterou a Instrução Normativa nº 2, de 30 de abril de 2008, fez varias alterações. Dentre elas, determinou a exigência de garantia de execução do contrato, nos moldes do art. 56 da Lei nº 8.666, de 1993, com validade durante a execução do contrato e 3 (três) meses após o término da vigência contratual, devendo ser renovada a cada prorrogação.

Para que isso pudesse ocorrer, tinha que observar que a contratada deveria apresentar, no

¹¹BRASIL.instrução normativa nº6. Disponível em: http://www.lex.com.br/legis_251900037_instrucao_normativa_n_6_de_23_dezembro_de_2013.aspx Acesso em: 25 set. 2018.

prazo máximo de 10 (dez) dias úteis, prorrogáveis por igual período, a critério do órgão contratante, contado da assinatura do contrato, comprovante de prestação de garantia, podendo optar por caução em dinheiro ou títulos da dívida pública, seguro-garantia ou fiança bancária, sendo que, nos casos de contratação de serviços continuados de dedicação exclusiva de mão de obra, o valor da garantia deverá corresponder a cinco por cento do valor total do contrato;

Outro requisitos que a instrução normativa passou a exigir é de que a garantia, qualquer que seja a modalidade escolhida, assegurará o pagamento de prejuízos advindos do não cumprimento do objeto do contrato; prejuízos diretos causados à Administração decorrentes de culpa ou dolo durante a execução do contrato; multas moratórias e punitivas aplicadas pela Administração à contratada.

Outro ponto importante que a instrução normativa trouxe, foi de que com a inobservância do prazo para apresentação da garantia, poderia acarretar a aplicação de multa de 0,07% (sete centésimos por cento) do valor do contrato por dia de atraso, observado o máximo de 2% (dois por cento).

Caso ocorresse o atraso no cumprimento do contrato superior a 25 dias, autorizaria a Administração a promover a rescisão do contrato por descumprimento ou cumprimento irregular de suas cláusulas, conforme dispõem os incisos I e II do art. 78 da Lei nº 8.666, de 1993¹²;

Alem disso, determinou que o garantidor não é parte para figurar em processo administrativo instaurado pelo contratante com o objetivo de apurar prejuízos e/ou aplicar sanções à contratada.

Com relação à extinção da garantia, essa somente ocorreria com a devolução da apólice, carta fiança ou autorização para o levantamento de importâncias depositadas em dinheiro a título de garantia, acompanhada de declaração da Administração, mediante termo circunstanciado, de que a contratada cumpriu todas as cláusulas do contrato; e após o término da vigência do contrato, devendo o instrumento convocatório estabelecer o prazo de extinção da garantia, que poderá ser estendido em caso de ocorrência de sinistro¹³.

Já com relação à garantia ser retida, essa poderia ocorrer. Desde que, a obrigação da

¹² Ibidem

¹³ Ibidem

contratada de, no momento da assinatura do contrato, autorizar a Administração contratante a reter, a qualquer tempo, a garantia na forma prevista na alínea “k” do inciso XIX do art. 19 desta Instrução Normativa¹⁴;

Visto isso, a legislação acima demonstra a preocupação da Administração em tornar mais segura as execuções dos contratos administrativos. É de conhecimento geral que ao ente público lhe resta optar pela garantia da legislação, mas ao particular que irá contratar com a administração pública a lei possibilita que ele escolha qual a modalidade a ser apresentada, ou seja, qual modalidade optar.

Muito das vezes, as empresas optam pelo “Seguro-Garantia”, hipótese na qual uma seguradora oferece determinado produto, regulamentado pelo SUSEP (Superintendência de Seguros Privados), o órgão regulamentador responsável pela fiscalização. Nesses casos, vão efetivar a garantia de um contrato que poderá durar até o limite de 60 (sessenta) meses.

Nesse sentido, já existe movimentos para alterar a Lei nº 8.666/93 e um novo projeto de lei será votado. Em seu projeto, o deputado João Arruda (MDB-PR)entende que deve se revogar a atual Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 8.666/93), a Lei do Pregão (Lei nº 10.520/02) e o Regime Diferenciado de Contratações (RDC, Lei nº 12.462/11). O projeto criaria o Portal Nacional de Contratações Públicas que deverá ser adotado pelo governo federal e seguido por todos os entes da federação¹⁵.

Imaginando que pudesse ocorrer esse tipo de situação, o legislador tentou aplicar regras com a finalidade de evitar que isso pudesse ocorrer. Apesar da intenção ter sido louvável, a pratica nos mostrou uma outra vertente. Em detrimento das modalidades de “Caução” ou "Fiança" as empresas escolhem o “Seguro-Garantia” com a Administração, aderindo assim as condições das explicitadas nas apólices, tornando na pratica, modalidade de garantia contratual ineficaz.

Diante do exposto, fica evidente que o “Seguro-Garantia” e outras formas de seguro nos contratos administrativos apresentam falhas, seja pela burocracia exarcebada no momento de

¹⁴ *Ibidem*

¹⁵ Câmara dos Deputados. *Comissão especial pode votar parecer sobre nova lei de licitações*. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/ADMINISTRACAO-PUBLICA/559165-COMISSAO-ESPECIAL-PODE-VOTAR-PARECER-SOBRE-NOVA-LEI-DE-LICITACOES.html> Acesso em: 25 set. 2018

contratar com a seguradora, seja pela fragilidade estatal perante um contrato de adesão firmados entre particulares.

Dessa forma, o estado, pelo princípio do melhor interesse público, deveria buscar novas regras, com mecanismos mais céleres e que possam vir a garantir o cumprimento do contrato.

CONCLUSÃO

Em uma obra pública de qualidade, é necessário que se tenha uma fiscalização, uma garantia de que aquilo prometido, acordado, estudado e debatido seja cumprido de maneira correta e que onere minimamente os cofres públicos.

No ordenamento jurídico pátrio, a forma de contratar com o poder público, é por meio de licitação, disposto na Lei nº 8.666/93, que também prevê formas de fiscalizar e obrigar que o contrato firmado seja cumprido.

A lei determina que, uma forma de obrigar o cumprimento do contrato é por meio de garantias. Contudo, a autoridade competente, pode ou não, requerer garantia nas contratações de obras.

Caso a autoridade competente opte pela garantia, o valor não excederá 5% (cinco por cento) do valor do contrato. Se a obra for de grande monta, o limite de garantia poderá ser elevado para até 10% (dez por cento) do valor do contrato.

Desse modo, muitas obras públicas não são terminadas ou são terminadas com uma qualidade baixa ou de forma que não garantam uma segurança para o cidadão.

O sistema apresenta falhas, equívocos que não foram solucionados ao longo dos anos que geraram vícios na cadeia de procedimento e consequentes falhas no serviço final prestado. E por isso, é de conhecimento geral a preocupação da Administração em tornar mais segura as execuções dos contratos administrativos.

Nesse sentido, já existe movimentos para alterar a Lei nº 8.666/93 e um novo projeto de lei será votado. Uma das possibilidades, é o projeto do deputado João Arruda (MDB-PR) na qual, deve-se revogar a atual Lei de Licitações e Contratos (Lei nº8.666/93), a Lei do Pregão (10.520/02) e o Regime Diferenciado de Contratações (RDC, Lei nº 12.462/11). O projeto criaria o Portal Nacional de Contratações Públicas que deverá ser adotado pelo governo federal e

seguido por todos os entes da federação.

Com relação ao direito comparado, mais precisamente o Norte Americano, o seguro nas obras públicas denominasse *Performance Bond*. É um seguro que a construtora adquire para iniciar a obra, sendo que esse seguro tem que cobrir 100 % (cem por cento) do valor estipulado em contrato.

O *Performance Bond* é uma forma de garantia. Se a pessoa jurídica contratada entrar em falência ou se manifestar incapaz para finalizar o serviço contratado, o ente público pode acionar a seguradora para cobrir os eventuais prejuízos advindos do não cumprimento da obra. Caberá a seguradora terminar a obra dentro do estipulado na licitação.

Nos casos em que o valor de término da obra superar o valor da apólice do seguro, o ente contratante em nada responde, pois a emissão da apólice é de inteira responsabilidade da seguradora.

Posto isto, pela verificação da ineficiência da legislação do sistema pátrio atual para compelir o contratante a cumprir com o contrato e terminar a obra e pelo vícios enraizados na sociedade brasileira quando o assunto é obra pública, devemos considerar a aplicação do modelo americano, pois é um modelo antigo e que vem mostrando, ao longo dos anos, resultado positivo com relação ao termino da obra de maneira a atender o interesse social.

REFERÊNCIAS

CARVALHO, Eduardo Lemos Prado: *Performance Bond: A solução para obras públicas*, 2018. Disponível em: <<http://www.comore.com.br/performance-bond-a-solucao-para-as-obras-publicas-do-brasil/>> . Acesso em: 10 out. 2018

Comissão especial pode votar parecer sobre nova lei de licitações. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/administracao-publica/559165-comissao-especial-pode-votar-parecer-sobre-nova-lei-de-licitacoes.html>. Acesso em: 25 set. 2018.

DI PIETRO, Maria Sylvia. *Direito Administrativo*. 27.ed. São Paulo:Atlas, 2014.

GALLARDO, Silvia M. A. Guedes: A Responsabilidade da Administração na garantia da qualidade das obras públicas – O art. 618 do Código Civil. Disponível em: <<https://www4.tce.sp.gov.br/6524-responsabilidade-administracao-garantia-qualidade-obras-publicas-art-618-codigo-civil>> . Acesso em: 18 abr. 2018

instrução normativa nº6. disponível em: http://www.lex.com.br/legis_25190037_instrucao_normativa_n_6_de_23_de_dezembro_de_2013.aspx. Acesso em: 25 set. 2018.

Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 Disponível em: <http://http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/18666cons.htm> Acesso em: 18 abr. 2018.

MATOS, Aldo Dórea Prado. *Como são as licitações nos EUA*. Disponível em: <<http://blogs.pini.com.br/posts/Engenharia-custos/como-sao-as-licitacoes-nos-eua-331500-1.aspx>> Acesso em: 10 out. 2018

PEREIRA, Caio Mário Silva e ADAMI, Mateus Piva: *Mercado de obras públicas, corrupção e investimentos*, 2018. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/mercado-de-obras-publicas-corrupcao-e-investimentos-04032018>> . Acesso em: 18 abr. 2018

Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Apelação Cível nº 70040655912. Relator: Paulo Roberto Lessa Franz. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20703092/apelacao-civel-ac-70040655912-rs-tjrs>> . Acesso em: 18 abr. 2018

Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Apelação Cível nº 644384.2007.064438-4. Relator: Sônia Maria Schmitz. Disponível em: <<https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6717942/apelacao-civel-ac-644384-sc-2007064438-4>> . Acesso em: 18 abr. 2018