

PROJETO DE LEI Nº , DE 2017
(Do Srs. Lúcio Vale, Remídio Monai e Outros)

Altera a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, para dispor sobre modalidades de garantias e dá outras providências.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º A Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 6º

.....

VI – Seguro-Garantia – modalidade de seguro que visa garantir a plena realização de objeto contratado, caso o devedor principal deixe de honrar com seu compromisso contratual, cabendo ao garantidor da obrigação contratar um terceiro para concluir o objeto, concluir o objeto por conta própria ou indenizar o credor da obrigação de acordo com os prejuízos sofridos;

.....

XXI – Certificação – processo de avaliação transparente e reproduzível, conduzido por organismo independente e acreditado por entidade oficial de metrologia, que garante que produto, obra ou serviço, incluindo projetos de engenharia,

cumpra requisitos definidos por normas regulamentares aplicáveis.” (NR)

“Art. 31.

.....

III – garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no *caput* e no § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 2% (dois por cento) do valor estimado do objeto da contratação.

.....” (NR)

“Art. 55.

.....

§ 4º O percentual da multa por não conclusão de obra contratada deverá ser de 30% (trinta por cento) do valor total atualizado do contrato para obras e serviços de engenharia de grande vulto.” (NR)

“Art. 56.

§ 1º Caberá ao contratado, sempre que o edital permitir, optar por uma das seguintes modalidades de garantia:

.....

§ 2º A garantia a que se refere o *caput* deste artigo não excederá a cinco por cento do valor do contrato e terá seu valor atualizado nas mesmas condições daquele, ressalvado o previsto no § 7º deste artigo.

§ 3º Nos contratos de pronta entrega poderá ser dispensada a prestação de garantia.

§ 4º A garantia prestada pelo contratado será liberada ou restituída após a execução do contrato e, quando em dinheiro, atualizada monetariamente.

§ 5º Nos casos de contratos que importem na entrega de bens pela Administração, dos quais o contratado ficará

depositário, ao valor da garantia deverá ser acrescido o valor desses bens.

§ 6º Em caso de contratação de seguro-garantia para obras e serviços de engenharia, o edital deverá prever a possibilidade da seguradora, em caso de descumprimento do contrato pelo contratado, sub-rogar-se nos direitos e obrigações do contratado, observando-se que:

I – no caso da não sub-rogação, a indenização devida pela seguradora corresponderá exatamente ao valor atualizado da multa estabelecida no contrato garantido;

II – em se sub-rogando nos direitos e obrigações do contratado, a seguradora ficará sujeita a todas as sanções previstas em lei, no edital e naquele contrato, inclusive a multa por não conclusão da obra, objeto do seguro;

III – na hipótese da sub-rogação a que se refere este parágrafo, fica autorizada a emissão do empenho em nome da seguradora ou de pessoas jurídicas diferentes por ela indicadas, subcontratadas para a conclusão do objeto do contrato garantido, desde que demonstrada a regularidade fiscal dos beneficiários do empenho.

§ 7º Em contratações de obras e serviços de engenharia de grande vulto a garantia a que se refere o caput deverá ser idêntica à multa contratual, de 30% (trinta por cento) do valor do contrato vigente, podendo, em situações excepcionais devidamente justificadas, através de parecer técnico aprovado pela autoridade competente, ser fixada em percentual inferior.

I – o contratado não poderá optar pela modalidade de garantia prevista nos incisos I e III do §1º;

II – A seguradora deverá firmar o contrato, inclusive aditivos, como interveniente anuente e deverá:

a) ter livre acesso às instalações em que for executado o contrato principal;

b) fiscalizar a execução do contrato principal e atestar a conformidade dos serviços e dos materiais empregados e do cumprimento dos prazos pactuados;

c) realizar auditoria técnica e contábil;

d) requerer esclarecimentos ao responsável técnico pela obra ou fornecimento.

III – a contratação será obrigatoriamente realizada:

a) no regime de empreitada por preço global;

b) no regime de contratação integrada; ou

c) em qualquer regime, quando o edital for acompanhado de projeto executivo já concluído e certificado.

IV – o edital poderá prever a obrigação de apresentação de seguros adicionais.

§ 8º O seguro-garantia continuará em vigor mesmo quando o tomador não houver pagado o prêmio nas datas convencionadas.

§ 9º Não se aplica às licitações garantidas por seguro-garantia, o disposto no inciso II, do art. 48 desta Lei, no que tange aos preços inexequíveis.” (NR)

“Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da administração especialmente designado que poder, sendo permitida: a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição ou a exigência que o contratado apresente certificadora independente e acreditada.

.....
§ 3º Nas contratações integradas, caso a administração opte por exigir a certificação, deverão ser certificados os projetos e as etapas dos serviços.” (NR)

“Art. 78.
.....

§ 1º Os casos de rescisão contratual serão formalmente motivados nos autos do processo, assegurado o contraditório e a ampla defesa.

§ 2º Os emitentes das garantias previstas no art. 56, §1º, desta Lei, deverão, necessariamente, ser notificados, pelo contratante, do início do processo administrativo de que trata o § 1º.

§ 3º As garantias previstas no art. 56, §1º, desta Lei, têm força de título executivo extrajudicial.” (NR)

“Art. 80.
.....

§ 5º Na hipótese do inciso III do *caput* deste artigo, o edital estabelecerá os requisitos e condições em que a Administração autorizará a transferência e sub-rogação do contrato para a seguradora garantidora com o objetivo de assegurar a continuidade regular do contrato, não se aplicando o disposto no art. 50 e no art. 64, § 2º, desta Lei, ficando a critério da seguradora a escolha da(s) empresa(s) que executará(ão) e concluirá(ão) o objeto contratual.

§ 6º Ocorrendo a transferência e sub-rogação previstas no § 5º, a Administração fica autorizada a realizar a emissão de empenho em nome da seguradora garantidora ou a quem esta indicar, em relação às obrigações pecuniárias decorrentes do contrato original.” (NR)

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

JUSTIFICAÇÃO

O Seguro-Garantia do tipo *Performance Bond* é uma das modalidades de seguro que, tipicamente, visa garantir a realização de uma obra, caso o devedor principal deixe de honrar com o seu compromisso contratual junto ao contratante do projeto. Assim, na eventualidade de ocorrer um inadimplemento contratual, o emissor do *Performance Bond* – garantidor da obrigação – ficaria obrigado a contratar um terceiro para terminar a obra por sua conta e risco, concluir a execução do projeto por conta própria, sem a intervenção de terceiros ou, ainda, indenizar o credor da obrigação, de acordo com os prejuízos sofridos por ele.

Além de o governo precisar de um grande esforço de melhoria do planejamento e execução orçamentária para tornar seus atos menos instáveis e menos sujeitos a contingenciamentos, cancelamentos ou injunções políticas, é possível melhorar a administração do risco do contratante.

A Lei nº 8.666/93, atualizada pela Lei nº 8.883/94, prevê a possibilidade de exigência – a critério da autoridade competente e desde que prevista no instrumento convocatório – de uma prestação de garantia em obras e aquisição de bens e serviços (artigo 56, §§ 1º a 3º). Esta garantia pode ser feita de três maneiras alternativas, a critério do contratado: seguro-garantia, fiança bancária ou caução em dinheiro ou títulos. O valor pode ser de 5% ou 10% do valor da obra, dependendo da “complexidade técnica e riscos financeiros”.

A caução em dinheiro compromete recursos da firma contratada, assim reduzindo seu capital disponível e elevando o risco de falência ou dificuldades financeiras. Quanto à carta de fiança bancária (opção aparentemente mais adotada pelo contratado que o seguro-garantia), emiti-la é

uma atividade sem risco para o banco, pois ele apenas tem de ser depositário de um montante dos ativos da firma e, caso a carta seja executada, situação quase inexistente nos contratos públicos brasileiros, deverá verificar se a execução é procedente. O banco não se envolve com os direitos e obrigações da firma contratada, e não tem de ser comprovada a quebra de contrato.

Já em relação ao seguro-garantia, poderia se perquirir se esta exigência seria equivalente ao seguro de performance, mas, da forma como está previsto na Lei nº 8.666/93, há dois problemas. O primeiro é que a garantia em valores é muito baixa, compensando à seguradora, invariavelmente, indenizar o contratado, o que geraria valores insuficientes para o custeio das despesas com a retomada da construção, retrabalho e multas por inadimplemento. O segundo está relacionado à associação da porcentagem apenas à complexidade técnica e aos riscos financeiros. Ora, o risco de um projeto não se resume ao risco financeiro; há riscos técnicos que elevam os custos, mas não são riscos relacionados ao mercado financeiro ou mesmo à administração financeira da empresa contratada. O projeto pode envolver riscos de engenharia, e que podem ser completamente independentes da complexidade técnica do projeto.

Nesse cenário, o projeto de lei em tela tem por objetivo transformar o seguro-garantia em um seguro performance, em que a seguradora passa a assumir a responsabilidade pelo término dos empreendimentos, executando-os diretamente ou por meio de terceiros, ou, em último caso, indenizando o segurado dos efetivos prejuízos causados pelo inadimplemento do contrato.

Ao emitir um seguro-garantia na forma prevista neste projeto, a seguradora empenha seus próprios ativos e, portanto, tem mais incentivo a investigar o histórico de seu cliente e as taxas que ela cobrará dele serão menores se o risco for menor. Para pagar a execução de um seguro, a seguradora requererá uma verificação por terceiros. Pode exercer um papel mais ativo em prevenir riscos.

Ora, se os fornecedores contratados forem livres para escolherem eles mesmos as garantias oferecidas, dificilmente escolherão a

mais eficiente para a Administração, já que não têm incentivos a internalizar as externalidades infligidas à Administração por sua escolha.

Por outro lado, as seguradoras são obrigadas a manter capital suficiente para atender às suas obrigações e têm fortes incentivos a peneirar os fornecedores, e isso é feito por meio de subscrição, que exige a apresentação de balanços e demonstrativos para atestar seu capital, fluxo de caixa e rendimentos, bem como documentos sobre organogramas, planos de negócios, catálogo de obras já realizadas, cartas de recomendação, etc. Além disso, as seguradoras tipicamente são boas em avaliar essa informação, devido à sua especialização e experiência.

Além disso, em caso de insolvência do contratado, a seguradora pode escolher entre reembolsar o comprador e ela mesma assumir a tarefa de completar o projeto (eventualmente subcontratando-o). Assim, se o governo tiver uma boa fiscalização nas seguradoras, não precisará duplicar o trabalho delas em investigar o risco de suas contratadas.

Cabe ainda notar que o valor do seguro-garantia deve ser proporcional ao risco do projeto, e não aos custos estimados, como fazem os Estados Unidos, onde o seguro-garantia (o chamado seguro de performance) é no valor total do projeto.

Outros dois pontos relevantes são os seguintes: as garantias aportadas em um projeto têm valor de título executivo extrajudicial, medida que tem por objetivo agilizar a execução da garantia; o presente PL institui a certificação, que passa a ser uma opção da administração, o que reduziria os custos com as contratações de supervisoras nas obras, aumentaria a eficácia e reduziria os riscos para o gestor.

Na certeza de que este projeto contribui para a melhoria dos índices de sucesso nos empreendimentos públicos, algo tão reclamado pela sociedade brasileira, contamos com o apoio dos meus ilustres Pares para a sua aprovação.

Sala das Sessões, em de de 2017.

Deputado LUCIO VALE
(Presidente do Cedes)

Deputado REMÍDIO MONAI
(Relator)

Deputado CAPITÃO AUGUSTO

Deputado PAULO TEIXEIRA

Deputado CABO SABINO

Deputado PEDRO UCZAI

Deputado CARLOS MELLEES

Deputada PROF^a DORINHA SEABRA
REZENDE

Deputada CRISTIANE BRASIL

Deputado RÔMULO GOUVEIA

Deputado EVAIR DE MELO

Deputado RONALDO BENEDET

Deputado FÉLIX MENDONÇA
JÚNIOR

Deputado RUBENS OTONI

Deputado JAIME MARTINS

Deputado VALMIR PRASCIDELLI

Deputado JHC

Deputado VINICIUS GURGEL

Deputado LUIZ LAURO FILHO

Deputado VÍTOR LIPPI