

## **BOLETIM DE DIREITO ADMINISTRATIVO**

### **NOVA LEI DE LICITAÇÕES**

Bruno Werneck, Mario Saadi, Juliana Deguirmendjian, Júlio Barboza, Maria Cristina de Oliveira e Laís Youssef.

#### **GARANTIAS**

Em dezembro de 2020, o Congresso Nacional aprovou o Projeto de Lei 4.253/2020 (Substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei do Senado 559/2013 ou “PL” ou “Nova Lei de Licitações”), que agora aguarda sanção presidencial.

O PL tramitou por cerca de 25 anos na Casa Legislativa e traz ajustes necessários evidenciados pela prática resultante das conhecidas Leis nº 8.666/1993 (atual Lei de Licitações), nº 10.520/2002 (Lei do Pregão), nº 12.462/2011 (Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC), dentre outras. Além disso, altera vários dispositivos, incluindo do Código de Processo Civil e do Código Penal.

O texto irá centralizar institutos, que antes estavam esparsos, e concentrar tendências até então encontradas apenas nas leis especiais, jurisprudência e doutrina.

Em vista desse cenário e das mudanças trazidas pelo PL, Tauil e Chequer dará continuidade à divulgação dos boletins de Direito Administrativo, agora focados em pontos relevantes da Nova Lei de Licitações.

No boletim de hoje, trataremos das disposições a respeito do seguro-garantia.

#### **SEGURO-GARANTIA**

Uma das principais novidades da Nova Lei de Licitação, diz respeito ao valor da garantia que poderá ser ofertada nas contratações públicas.

Conforme o art. 98 do PL, nas contratações de obras, serviços e fornecimentos, a garantia poderá ser de até 5% (cinco por cento) do valor inicial do contrato, passível de majoração para até 10% (dez por cento), desde que justificada mediante análise da complexidade técnica e dos riscos envolvidos.

Já nas contratações de obras e serviços de engenharia de grande vulto, aqueles cujo valor estimado supera R\$ 200.000.000,00 (duzentos milhões de reais), poderá ser exigido

a prestação de garantia, na modalidade seguro-garantia em percentual equivalente a até 30% (trinta por cento) do valor inicial do contrato, nos termos do art. 99 da Nova Lei de Licitações.

O PL majorou os percentuais estabelecidos pela Lei nº 8.666/1993 em relação as garantias contratuais. Anteriormente, a legislação sobre licitações e contratos administrativo estabeleceu o limite de 5% (cinco por cento) do valor contratual para contratações de obras, serviços e fornecimentos (Art. 56, §2º da Lei nº 8.666/1993). Já para obras, serviços e fornecimentos de grande vulto envolvendo alta complexidade técnica e riscos financeiros consideráveis, o percentual poderia ser majorado para até 10% (dez por cento) do valor do contrato (Art. 56, §3º da Lei nº 8.666/1993).

### CLÁUSULA DE RETOMADA

Uma das principais novidades trazidas pela Nova Lei de Licitações diz respeito a possibilidade do seguro-garantia prever cláusula de retomada.

O mecanismo de *step-in rights*, como é conhecido a cláusula de retomada, já era previsto no ordenamento jurídico brasileiro desde 2015, por meio da Lei nº 13.097, que alterou a redação da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995 (“Lei de Concessões”) e da Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004 (“Lei das PPPs”). A Lei nº 13.097/2015 incluiu o Art. 27-A na Lei de Concessões e o Art. 5º-A na Lei de PPPs que preveem a possibilidade dos financiadores e garantidores do projeto procederem à assunção do controle ou da administração temporária da concessionária, para promover sua reestruturação financeira e assegurar a continuidade da prestação dos serviços.

Não obstante, inexistia até então disposição semelhante para contratos regidos pela Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos.

Nas contratação de obras e serviços de engenharia de grande vulto, o Art. 99 da Nova Lei de Licitações passou a determinar que caso opte-se pela prestação de garantia, na modalidade seguro-garantia, este deverá conter cláusula de retomada.

Para as demais contratações de obras e serviços de engenharia, o Art. 103 da Nova Lei de Licitações torna facultativo a inclusão no edital de previsão de obrigação de a seguradora, em caso de inadimplemento pelo contratado/garantido, assumir a execução e concluir o objeto do contrato.

Em ambos os casos, o art. 102, I do PL estabelece que a seguradora deverá firmar o contrato, inclusive os aditivos, como interveniente anuente e poderá: (i) ter livre acesso às instalações em que for executado o contrato; (ii) acompanhar a execução do contrato

principal; (iii) ter acesso a auditoria técnica e contábil; e (iv) requerer esclarecimentos ao responsável técnico pela obra ou pelo fornecimento.

No evento do inadimplemento, a seguradora poderá subcontratar a conclusão do contrato, total ou parcialmente, conforme previsto no Art. 102, III do PL. Não obstante, será necessário a demonstração de regularidade fiscal da seguradora ou de quem essa indique que irá concluir o contrato, para a autorização da emissão de empenho (art. 102, II).

Por fim, a Nova Lei de Licitações prevê também que a seguradora pagará a integralidade da importância segurada indicada na apólice apenas caso não assuma a execução do contrário. Isto é, caso a seguradora execute e conclua o objeto do contrato, estará isenta da obrigação de pagar a importância segurada indicada na apólice.

Abaixo, é possível conferir a tabela comparativa da Lei nº 8.666/1993 e Nova Lei de Licitações entre os dispositivos relacionados ao seguro-garantia. Confira:

**TABELA COMPARATIVA DAS LEIS DE LICITAÇÕES – SEGURO-GARANTIA**

<b>Projeto de Lei 4.253/2020</b>	<b>Lei nº 8.666/1993</b>
<b>Art. 6º</b> Para os fins desta Lei, consideram-se: [...] <b>LIV</b> – seguro-garantia: seguro que garante o fiel cumprimento das obrigações assumidas pelo contratado.	<b>Art. 6º</b> Para os fins desta Lei, considera-se: [...] <b>VI</b> - Seguro-Garantia - o seguro que garante o fiel cumprimento das obrigações assumidas por empresas em licitações e contratos.
<b>Art. 22.</b> O edital poderá contemplar matriz de alocação de riscos entre o contratante e o contratado, hipótese em que o cálculo do valor estimado da contratação poderá considerar taxa de risco compatível com o objeto da licitação e com os riscos atribuídos ao contratado, de acordo com metodologia predefinida pelo ente federativo.  [...]	<b>Art. 40.</b> O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:  [...]

Projeto de Lei 4.253/2020	Lei nº 8.666/1993
<p><b>§ 2º</b> O contrato deverá refletir a alocação realizada pela matriz de riscos, especialmente quanto:</p> <p>[...]</p> <p><b>III</b> – à contratação de seguros obrigatórios previamente definidos no contrato, integrado o custo de contratação ao preço ofertado.</p>	<p><b>XIV</b> - condições de pagamento, prevendo:</p> <p>[...]</p> <p><b>e)</b> exigência de seguros, quando for o caso.</p>
<p><b>Art. 96.</b> A critério da autoridade competente, em cada caso, poderá ser exigida, mediante previsão no edital, prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e fornecimentos</p>	<p><b>Art. 56.</b> 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.</p>
<p><b>Art. 96, § 1º</b> Caberá ao contratado optar por uma das seguintes modalidades de garantia: [...] <b>II</b> – seguro-garantia.</p>	<p><b>Art. 56, § 1º</b> Caberá ao contratado optar por uma das seguintes modalidades de garantia: [...] <b>II</b> - seguro-garantia.</p>
<p><b>Art. 96, § 2º</b> Na hipótese de suspensão do contrato por ordem ou inadimplemento da Administração, o contratado ficará desobrigado de renovar a garantia ou de endossar a apólice de seguro até a ordem de reinício da execução ou o adimplemento pela Administração.</p>	<p>-</p>
<p><b>Art. 96, § 3º</b> O edital fixará prazo mínimo de 1 (um) mês, contado da data de homologação da licitação e anterior à assinatura do contrato, para a prestação da garantia pelo contratado quando optar pela modalidade prevista no inciso II do § 1º deste artigo.</p>	<p>-</p>

Projeto de Lei 4.253/2020	Lei nº 8.666/1993
<p><b>Art. 97.</b> O seguro-garantia tem por objetivo garantir o fiel cumprimento das obrigações assumidas pelo contratado perante à Administração, inclusive as multas, os prejuízos e as indenizações decorrentes de inadimplemento, observadas as seguintes regras nas contratações regidas por esta Lei:</p>	-
<p><b>Art. 97, I</b> – o prazo de vigência da apólice será igual ou superior ao prazo estabelecido no contrato principal e deverá acompanhar as modificações referentes à vigência deste mediante a emissão do respectivo endosso pela seguradora;</p>	-
<p><b>Art. 97, II</b> – o seguro-garantia continuará em vigor mesmo se o contratado não tiver pago o prêmio nas datas convencionadas.</p>	-
<p><b>Art. 97, Parágrafo único.</b> Nos contratos de execução continuada ou de fornecimento contínuo de bens e serviços, será permitida a substituição da apólice de seguro-garantia na data de renovação ou de aniversário, desde que mantidas as mesmas condições e coberturas da apólice vigente e desde que nenhum período fique descoberto, ressalvado o disposto no § 2º do art. 96 desta Lei.</p>	-
<p><b>Art. 98.</b> Nas contratações de obras, serviços e fornecimentos, a garantia poderá ser de até 5% (cinco por cento) do valor inicial do contrato, autorizada a majoração desse percentual para até 10% (dez por cento), desde que justificada</p>	<p><b>Art. 56, § 2º</b> 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 parágrafo 3º deste artigo</p>

Projeto de Lei 4.253/2020	Lei nº 8.666/1993
mediante análise da complexidade técnica e dos riscos envolvidos.	
<b>Art. 98, Parágrafo único.</b> Nas contratações de serviços e fornecimentos contínuos com vigência superior a 1 (um) ano, assim como nas subsequentes prorrogações, será utilizado o valor anual do contrato para definição e aplicação dos percentuais previstos no caput deste artigo	-
<b>Art. 99.</b> 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. 102 desta Lei, em percentual equivalente a até 30% (trinta por cento) do valor inicial do contrato.	<b>Art. 56, § 3º</b> Para obras, serviços e fornecimentos de grande vulto envolvendo alta complexidade técnica e riscos financeiros consideráveis, demonstrados através de parecer tecnicamente aprovado pela autoridade competente, o limite de garantia previsto no parágrafo anterior poderá ser elevado para até dez por cento do valor do contrato.
<b>Art. 100.</b> A garantia prestada pelo contratado será liberada ou restituída após a fiel execução do contrato ou após a sua extinção por culpa exclusiva da Administração e, quando em dinheiro, atualizada monetariamente.	<b>Art. 56, § 4º</b> A garantia prestada pelo contratado será liberada ou restituída após a execução do contrato e, quando em dinheiro, atualizada monetariamente.
<b>Art. 101.</b> Nos casos de contratos que impliquem a entrega de bens pela Administração, dos quais o contratado ficará depositário, o valor desses bens deverá ser acrescido ao valor da garantia.	<b>Art. 56, § 5º</b> 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.
<b>Art. 102.</b> Na contratação de obras e serviços de engenharia, o edital poderá exigir a prestação da garantia na	-

Projeto de Lei 4.253/2020	Lei nº 8.666/1993
<p>modalidade seguro-garantia e prever a obrigação de a seguradora, em caso de inadimplemento pelo contratado, assumir a execução e concluir o objeto do contrato, hipótese em que:</p> <p>I – a seguradora deverá firmar o contrato, inclusive os aditivos, como interveniente anuente e poderá:</p> <p>a) ter livre acesso às instalações em que for executado o contrato principal;</p> <p>b) acompanhar a execução do contrato principal;</p> <p>c) ter acesso a auditoria técnica e contábil;</p> <p>d) requerer esclarecimentos ao responsável técnico pela obra ou pelo fornecimento;</p> <p>II – a emissão de empenho em nome da seguradora, ou a quem ela indicar para a conclusão do contrato, será autorizada desde que demonstrada sua regularidade fiscal;</p> <p>III – a seguradora poderá subcontratar a conclusão do contrato, total ou parcialmente.</p> <p>Parágrafo único. Na hipótese de inadimplemento do contratado, serão observadas as seguintes disposições:</p> <p>I – caso a seguradora execute e conclua o objeto do contrato, estará isenta da</p>	

<b>Projeto de Lei 4.253/2020</b>	<b>Lei nº 8.666/1993</b>
<p>obrigação de pagar a importância segurada indicada na apólice;</p> <p>II – caso a seguradora não assuma a execução do contrato, pagará a integralidade da importância segurada indicada na apólice.</p>	