



## RECURSO ADMINISTRATIVO

A Prefeitura Municipal de Mauriti-Ce  
Comissão Permanente de Licitação  
Tomada de Preços 2021.03.24.01/TP

A/C Exmo. Sr. Presidente da Comissão de Licitação.

A **SEDNA ENGENHARIA Ltda**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº 06.197.577/0001-11, com sede na Avenida Presidente Eurico Dutra, nº 1001, bairro Vila Coqueiro, Iguatu– CE, CEP 63.500-790, por seu representante legal infra assinado, tempestivamente, vem, com fulcro na alínea “a” do inciso I do art. 109 da Lei nº 8666/93, à presença de Vossas Senhorias, a fim de interpor Recurso Administrativo contra a decisão desta Comissão em relação ao julgamento da empresa **SEDNA ENGENHARIA LTDA** no certame em curso, o que faz na conformidade seguinte:

### I – DA TEMPESTIVIDADE

Inicialmente, cabe demonstrar a tempestividade do presente Recurso.

A publicação do resultado do julgamento dos envelopes de Habilitação ocorreu em 06/05/21 no DOE.

Portanto, no dia seguinte, iniciou-se o prazo de 5 dias úteis para a interposição de recursos.

Desta maneira, o prazo de recursos expira no dia 13/05/2021, quinta-feira.

### II - DO OCORRIDO

Após a sessão de abertura dos envelopes de habilitação da Tomada de Preços nº 2021.03.24.01/TP ocorrida em sessão pública na sala de reuniões da Comissão de Licitação na sede da Prefeitura Municipal de Mauriti-Ce, a Comissão de Licitação reuniu-se no mesmo dia e foi julg'ada inabilitada a empresa Sedna Engenharia Ltda.

A **Sedna Engenharia Ltda** foi considerada inabilitada por supostamente desatender ao seguinte objeto, referente ao **item 4.2.5.10** Falta de apresentação de comprovante de caução;

**Com relação ao item 4.2.5.10 FALTA DE APRESENTAÇÃO DE CAUÇÃO:**



Lei nº 8.666 de 21 de Junho de 1993

Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

**Art. 56.** 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.

~~§ 1º São modalidades de garantia:~~

(Revogado)

§ 1º Caberá ao contratado optar por uma das seguintes modalidades de garantia:

(Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

~~I - caução em dinheiro, em títulos de dívida pública ou fidejussória;~~

(Revogado)

~~I - caução em dinheiro ou títulos da dívida pública; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)~~

(Revogado)

I - caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública, devendo estes ter sido emitidos sob a forma escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizado pelo Banco Central do Brasil e avaliados pelos seus valores econômicos, conforme definido pelo Ministério da Fazenda; (Redação dada pela Lei nº 11.079, de 2004)

~~II - (VETADO).~~

(Revogado)

II - seguro-garantia; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

~~III - fiança bancária.~~

(Revogado)

III - fiança bancária. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 8.6.94)

~~§ 2º As garantias a que se referem os incisos I e III do parágrafo anterior, quando exigidas, não excederão a 5% (cinco por cento) do valor do contrato.~~

(Revogado)

§ 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 parágrafo 3º deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

~~§ 3º (VETADO)~~

(Revogado)

§ 3º 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.

(Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 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.

Assim, a necessidade de apresentação de garantia é mediante a empresa vencedora na assinatura do contrato, e não necessariamente esta ser inclusa de forma desnecessária no momento da habilitação jurídica.

assados vinte e cinco anos desde as primeiras propostas de modificação da Lei nº 8.666/1993, o Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 4.253/2020 foi aprovado nessa Casa e encaminhado à sanção do Presidente da República, no último dia dez de março de 2021.

O projeto da nova lei incorporou várias disposições e procedimentos de normas esparsas sobre licitações e contratos, inclusive em nível infralegal (Pregão, RDC, contratação de serviços contínuos, dentre outros). Ademais, ele positivou alguns



diálogo competitivo, o fornecimento e prestação de serviço associado, o fornecimento contínuo, dentre vários outros.



O presente trabalho tem como objetivo expor os fundamentos e a disciplina normativa de um dos novos institutos da nova lei: o seguro-garantia com cláusula de retomada, disciplinado no art. 102.

O propósito é dar início ao processo de interpretação do dispositivo, que, certamente, sofrerá profundas modificações de sentido e extensão, à medida de sua aplicação às situações concretas<sup>[1]</sup>. Espera-se que a riqueza dos casos analisados pelos tribunais de contas e pelo Poder Judiciário possa dar melhores luzes ao tema do que o pequeno facho que aqui se lança.

Apenas para fins didáticos, consideraremos que a nova lei terá o conteúdo da última versão do projeto de lei disponibilizada ao público, o que, por óbvio, não necessariamente ocorrerá na prática, haja vista eventuais vetos do Presidente da República. Portanto, onde for usada a expressão “nova lei”, no presente estudo, deve se entender “projeto de lei”.

### **Fundamentos do Seguro-garantia com cláusula de retomada**

Conforme o *caput* do art. 102 da nova lei, na contratação de obras e serviços de engenharia, o edital poderá exigir a prestação da garantia na 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. A parte final do dispositivo caracteriza o que se chama de cláusula de retomada.

Esse mecanismo era defendido há algum tempo por estudiosos das contratações públicas, sob o argumento de que ele seria útil para melhorar a estrutura de incentivos dos agentes envolvidos na contratação de obras e promover a lisura na relação entre o Poder Público e entes privados.

Esse sistema de incentivos é descrito da seguinte forma por Augusto Coutinho Filho, Vítor Boaventura Xavier e Vítor Leão Miranda<sup>[2]</sup>:

a) do ponto de vista da Administração Pública: ela irá buscar mitigar ao máximo os riscos inseridos na apólice, evitando possíveis conflitos com a seguradora, o que repercutirá na melhoria na qualidade dos projetos básico e executivo e na definição do conteúdo do contrato;

b) do ponto de vista da empresa contratada, seu comportamento será alterado pelo monitoramento que sofrerá ao se submeter ao processo de subscrição da apólice junto à seguradora e, posteriormente, na fase de execução do contrato; neste caso, ela será fiscalizada tanto pelo Poder Público como pela própria seguradora, como será visto adiante; por fim, a contratada está sujeita a consequências mais severas caso descumpra o contrato por culpa própria, uma vez que perderá as contragarantias oferecidas à seguradora, em caso de ocorrência do sinistro;

Os autores concluem que a ocorrência de sinistro materializa uma situação não desejável para o Poder Público, a seguradora e a contratada, uma vez que incorrerão em custos mais altos [atraso na fruição do bem; assunção da obra ou pagamento de indenização; e execução de contragarantias e multas da lei, respectivamente] do que teriam caso o sinistro não tivesse ocorrido<sup>[3]</sup>.





Outro benefício trazido por essa modalidade de garantia, segundo a visão da doutrina, é o de que ela constitui um instrumento efetivo de combate à corrupção nas obras públicas.

Segundo Modesto Carvalhosa, esse instrumento “[...] tem o mérito de quebrar a interlocução direta das empreiteiras, geneticamente corruptas, com os agentes públicos prazerosamente encarregados de fraudar as concorrências e permitir o superfaturamento das obras públicas”[5].

Conforme o autor, esse rompimento se dá pela presença de uma seguradora que, obrigando-se a indenizar o Estado [ou assumir a execução da obra, no modelo da nova lei], no caso de descumprimento, passa a fiscalizar permanentemente a obra, quanto aos prazos, à manutenção do preço ajustado e à qualidade dos materiais empregados[6].

Outra vantagem do seguro-garantia de execução com as características do da nova lei, conforme a visão da academia, é o de que ele pode contribuir para a geração de dados sobre o andamento das obras públicas.

Segundo Vítor Boaventura Xavier, o instituto confere uma janela de oportunidade a ser explorada para a coleta de dados sobre a execução de obras públicas pelos seguradores, que poderiam alimentar um de banco dados sobre o andamento de cada uma dessas empreitadas. Em sua visão, os seguradores poderiam tornar-se aliados do Estado na captação desses dados e no seu reporte, criando-se assim o banco de dados públicos sobre os projetos garantidos pelo seguro[7].

A ideia do autor está alinhada com a tentativa de aperfeiçoar o registro do desempenho na execução contratual, como se vê nos §§ 3º e 4º do art. 88 da nova lei. O dispositivo estabeleceu algumas regras para a inscrição no cadastro unificado de licitantes da Administração Pública, cabendo destacar a instituição do cadastro de atesto de cumprimento de obrigações, que será objeto de regulamento pelo Poder Público. Segue a redação dos dispositivos supracitados:

*“§ 3º A atuação do contratado no cumprimento de obrigações assumidas será avaliada pelo contratante, que emitirá documento comprobatório da avaliação realizada, com menção ao seu desempenho na execução contratual, baseado em indicadores objetivamente definidos e aferidos, e a eventuais penalidades aplicadas, o que constará do registro cadastral em que a inscrição for realizada.*

*§ 4º A anotação do cumprimento de obrigações pelo contratado, de que trata o § 3º deste artigo, será condicionada à implantação e à regulamentação do cadastro de atesto de cumprimento de obrigações, apto à realização do registro de forma objetiva, em atendimento aos princípios da impessoalidade, da igualdade, da isonomia, da publicidade e da transparência, de modo a possibilitar a implementação de medidas de incentivo aos licitantes que possuírem ótimo desempenho anotado em seu registro cadastral.”*

Considerando os interesses recíprocos da seguradora e da entidade pública contratante, conforme visto, e o próprio direito de acesso daquela a diversas informações e elementos produzidos pela fiscalização do Poder Público, nos termos do inciso I do art. 102, não vislumbramos óbice a que seja regulamentado o mesmo direito de acesso por parte do Estado a elementos e dados elaborados pela seguradora no monitoramento da obra.

De *lege ferenda*, esse intercâmbio de informações pode ser objeto de regulamentação pela Administração Pública, devendo ser resguardado o sigilo dos dados sensíveis ao sigilo comercial e assegurada à empresa interessada amplo acesso aos elementos constantes do cadastro de atesto de cumprimento de obrigações.





Como contraponto aos aspectos positivos elencados acima, cabe invocar a objeção de Maurício Portugal Ribeiro de que esse instrumento poderá reduzir a competitividade da licitação, uma vez que a exigência de contragarantias implica uma barreira de entrada para participação de empresas nos grandes projetos de infraestrutura<sup>[8]</sup>.

Ademais, há o argumento de o aumento no valor do seguro-garantia de execução acarretará efeito idêntico sobre o preço das contratações públicas, em razão do acréscimo de custos do tomador (contratado), que certamente será repassado para o beneficiário do seguro, no caso, a administração pública contratante.

Com relação à primeira crítica, cabe pontuar que o autor tomou como base de sua análise a exigência de um seguro-garantia integral (100% do valor do contrato). Como visto, a nova lei não tornou obrigatório o instrumento, tendo reservado a possibilidade de sua exigência (opção discricionária) a obras de maior vulto. Além disso, fixou o percentual em 30% do preço contratado.

Nesse contexto, somos da opinião de que o legislador adotou uma opção razoável e intermediária entre restringir a competitividade, devido à criação de barreiras de entradas a construtoras de médio porte, e aumentar a eficiência das contratações, haja vista a instituição de um sistema de incentivos apto a proporcionar a esmerada conclusão de contratos públicos.

No que se refere ao provável acréscimo nos preços praticados em obras públicas, especialmente as de maior vulto, é preciso invocar que esse eventual incremento teria que ser cotejado com os impactos econômicos positivos que o atual modelo de seguro de garantia execução teria na redução de atrasos e paralisações dos empreendimentos.

A propósito do assunto, o Tribunal de Contas da União (TCU) realizou vários trabalhos a respeito da quantidade de obras paralisadas financiadas com recursos federais, sendo relevante destacar o último deles, aprovado por meio do Acórdão 1.079/2019-Plenário. Na oportunidade, foram analisados os bancos de dados do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC), da Caixa Econômica Federal (CEF), do Ministério da Educação (MEC), da Fundação Nacional de Saúde (Funasa) e do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit), tendo sido identificado mais de sete mil contratos de obras paralisados, de um total de 25 mil<sup>[9]</sup>.

Em termos monetários, há um estudo da Câmara Brasileira da Indústria da Construção (CBIC) que estima uma perda de até R\$ 215 bilhões para o Brasil em função das obras paralisadas<sup>[10]</sup>.

Nesse cenário, não é possível afirmar, a priori, que o suposto aumento no preço das contratações implicará perda líquida de bem-estar, considerando os benefícios que a medida pode gerar.

### **Interpretação da nova lei**

A propósito do texto normativo em exame, cabe destacar que essa modalidade de garantia é reservada a obras e serviços de engenharia de grande vulto, assim considerados os que tenham valor estimado superior a R\$ 200 milhões (art. 6º, inciso XII). Conforme o art. 99, o valor do seguro é de até 30% do montante inicial do contrato.

A decisão de exigir ou não esse tipo de garantia envolve um juízo discricionário da administração pública, que deve avaliar a necessidade e a adequação da medida, assim como o valor a ser exigido, de forma motivada. Embora a lei não tenha explicitado os critérios para a calibragem dessa garantia, entendemos que ela depende dos riscos envolvidos na execução do contrato, que, por sua vez, estão associados à complexidade





Esse tipo de garantia naturalmente possui um maior custo, em razão do maior valor de cobertura e das responsabilidades assumidas pela seguradora. É preciso sublinhar que o instituto não se aplica a contratos de execução de serviços em geral e de aquisição de bens, sendo restrito a obras e serviços de engenharia.

Conforme visto, o seguro-garantia em sua formatação atual viabiliza, no ambiente do direito público, que um terceiro assumira uma obrigação não apenas de ordem patrimonial, como também material, de entregar o objeto conforme ele foi pactuado.

Dessa forma, configurado o inadimplemento do contratado, mediante a não conclusão da obra, a seguradora pode escolher entre duas opções: pagar a indenização à administração pública (segurada), que adotará por si só as medidas necessárias para concluir o objeto (nova licitação, contratação direta do remanescente da obra, dentre outros); ou assumir o encargo de executar a avença.

Havendo a exigência dessa modalidade de seguro, a seguradora deverá firmar o contrato, inclusive os aditivos, como interveniente anuente. Isso implica que ela passa a ser parte do ajuste, se submetendo às condições estabelecidas, seja atuando como interveniente, seja como contratada, em substituição à original.

O inciso I do art. 102 estabelece que, caso a seguradora resolva assumir a execução e concluir o objeto do contrato, ela poderá:

- a) ter livre acesso às instalações em que for executado o contrato principal;
- b) acompanhar a execução do contrato principal;
- c) ter acesso à auditoria técnica e contábil;
- d) requerer esclarecimentos ao responsável técnico pela obra ou pelo fornecimento;

O direito estabelecido na letra "c" permite que a seguradora obtenha vista e cópia integral dos autos dos processos de controle externo que envolvam a obra contemplada na apólice. Da mesma forma, ela pode ser habilitada como terceira interessada, unicamente para ser notificada de eventuais decisões e notificações que afetem a contratada (tomadora do seguro). Em nossa visão, o dispositivo supramencionado não confere à seguradora o direito de se manifestar nos autos, em nome próprio ou da empresa arrolada, nem de exercer outras prerrogativas processuais, a exemplo da interposição de recursos. Afinal, o TCU não é a instância adequada para tutelar eventuais interesses privados da seguradora, que deve acionar o Poder Judiciário ou os meios alternativos de resolução de controvérsias.

A propósito do assunto, é oportuno destacar que quem decidirá, se houve ou não sinistro, para fins de acionamento da execução do seguro-garantia, é a seguradora, não a administração pública contratante (beneficiária). Isso ocorrerá após o registro de expectativa ou reclamação de sinistro por parte do Poder Público, após a conclusão do processo de regulação de sinistro. O assunto é tratado no Anexo "Seguro-Garantia – Segurado: Setor Público" da Circular Susep nº 477, de 30 de setembro de 2013.

Por essa razão, é conveniente que o Poder Público, ao regulamentar a aceitação do seguro-garantia com cláusula de retomada, exija a inclusão de cláusula compromissória de arbitragem na apólice, fazendo pronta utilização da faculdade estabelecida no art. 151 da nova lei. Tal iniciativa permitirá a rápida solução de eventuais litígios acerca da ocorrência ou não de sinistro, viabilizando, assim, o aproveitamento das vantagens dessa modalidade de garantia, na redução de atrasos e paralisações na execução dos contratos de obras públicas.

SEDNA ENGENHARIA LTDA  
CNPJ: no. 06.197.577/0001-11

Endereço: Av. Presidente Eurico Dutra, 1001 – Vila Coqueiro Cep: 63.500-790



A adoção do seguro-garantia com cláusula de retomada permite que a seguradora atue como uma espécie de parceiro do Poder Público no acompanhamento e fiscalização da execução da obra ou serviço de engenharia, o que certamente contribuirá para uma maior eficiência e efetividade das contratações públicas. Isso porque havendo atrasos ou desconformidades na execução do objeto, a seguradora pode se antecipar e cobrar as medidas pertinentes do contratado, a fim de evitar a ocorrência do sinistro.

O contrato de execução das obras, com a interveniência da seguradora, poderá ainda prever, conforme os incisos II e III do caput do art. 102: a emissão de empenho em nome da seguradora ou a quem ela indicar para a conclusão do contrato, desde que demonstrada sua regularidade fiscal; e a subcontratação da conclusão do contrato, total ou parcialmente.

Uma dúvida que pode surgir diz respeito à exigibilidade ou não dos requisitos de habilitação previstos no edital (jurídica, técnico, fiscal e econômico-financeiro), tanto da seguradora, como da subcontratada, caso ocorra o inadimplemento contratual e a substituição do contratado.

#### IV – DOS PEDIDOS

Diante do exposto, a **SEDNA ENGENHARIA LTDA** solicita sua habilitação no certame, devido ao excesso de formalismo, por parte do referido edital, e que com às explicações acima, seja refeita à decisão por parte da Comissão de Licitação da Prefeitura Municipal de Mauriti-Ce, tendo em vista principalmente o princípio da razoabilidade é uma diretriz de senso comum, ou mais exatamente, de bom-senso, aplicada ao Direito. Na hipótese de não serem acatados os pedidos, requer-se que faça subir este Recurso Administrativo, informando devidamente à autoridade superior, em conformidade com o § 4º do Art. 109 da Lei nº 8.666/93.

IGUATU-CE, 10 de maio de 2021.

A handwritten signature in blue ink, consisting of several loops and a long vertical stroke.

FRANCISCO CÉLIO DE ARAÚJO ASSUNÇÃO LIMA  
ENGENHEIRO CIVIL CREA-CE: 14.153-D  
RESPONSÁVEL TÉCNICO