

PROJETO DE LEI Nº , DE 2015

(Do Sr. Toninho Pinheiro)

Altera a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências, e a Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, que institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC) e dá outras providências, para dispor sobre a prestação de garantia na forma e nas contratações públicas que especifica.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º O art. 56 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 56.....

.....

§ 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 nos parágrafos 3º e 3º-A deste artigo.

§ 3º Para contratação de obras e serviços de grande vulto, obrigatoriamente, será exigida do adjudicatário a prestação de fiança bancária no valor integral do contrato, a ser expedida na modalidade “*performance bond*” ou “*bid*”

bond’, conforme o caso, a qual deverá ser emitida por instituição financeira autorizada a funcionar pelo Banco Central do Brasil, submetida a requerimentos mínimos de capital e outras exigências definidas pelo regulador do Sistema Financeiro Nacional, sem prejuízo de outras exigências destinadas à integral cobertura do risco envolvido a serem previstas no respectivo edital.

§ 3º-A Para contratação de obras e serviços de médio e pequeno vulto, poderá a autoridade competente exigir do adjudicatário a prestação de garantia em montante superior a cinco por cento do valor do contrato, desde que a sua necessidade seja justificada em prévio parecer técnico constante do processo e, principalmente, não contemple custo ou valor da cobertura que implique inviabilidade de competição.

§ 3º-B A fiança bancária a que se refere o § 3º deste artigo abrangerá inclusive hipóteses de comprovado superfaturamento, defeitos ocultos e condenação por dano ao poder público.

§ 3º-C Para os fins desta lei, considera-se fiança bancária na modalidade:

I - BID BOND, aquela cuja carta de garantia é emitida a pedido do cliente da instituição financeira com a finalidade de habilitá-lo a participar em uma concorrência pública para o fornecimento de bens ou serviços, garantindo as condições de venda do produto, relativas ao cumprimento de preços, prazos e demais exigências previstas no contrato;

II - PERFORMANCE BOND, aquela que será prestada por uma instituição financeira para atender um cliente que tenha assumido um contrato de longa execução, de forma a proteger o contratante das perdas resultantes da não eventual conclusão do contrato na forma como foi originalmente firmado.

.....” (NR)

Art. 2º A Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 39-A:

“Art. 39-A. 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 realizados com base nesta Lei.

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

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;

II - seguro-garantia;

III - fiança bancária.

§ 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 nos parágrafos 3º e 4º deste artigo.

§ 3º Para contratação de obras e serviços de grande vulto, obrigatoriamente, será exigida do adjudicatário a prestação de fiança bancária no valor integral do contrato, a ser expedida na modalidade “*performance bond*” ou “*bid bond*”, conforme o caso, a qual deverá ser emitida por instituição financeira autorizada a funcionar pelo Banco Central do Brasil, submetida a requerimentos mínimos de capital e outras exigências definidas pelo regulador do Sistema Financeiro Nacional, sem prejuízo de outras exigências destinadas à integral cobertura do risco envolvido a serem previstas no respectivo edital.

§ 4º Para contratação de obras e serviços de médio e pequeno vulto, poderá a autoridade competente exigir do adjudicatário a prestação de garantia em montante superior a cinco por cento do valor do contrato, desde que a sua necessidade seja justificada em prévio parecer técnico constante do processo e, principalmente, não contemple custo ou valor da cobertura que implique inviabilidade de competição.

§ 5º A fiança bancária a que se refere o § 3º deste artigo abrangerá inclusive hipóteses de comprovado superfaturamento, defeitos ocultos e condenação por dano ao poder público.

§ 6º Para os fins desta lei, considera-se fiança bancária na modalidade:

I - BID BOND, aquela cuja carta de garantia é emitida a pedido do cliente da instituição financeira com a finalidade de habilitá-lo a participar em uma concorrência pública para o fornecimento de bens ou serviços, garantindo as condições de venda do produto, relativas ao cumprimento de preços, prazos e demais exigências previstas no contrato;

II - PERFORMANCE BOND, aquela que será prestada por uma instituição financeira para atender um cliente que tenha assumido um contrato de longa execução, de forma a proteger o contratante das perdas resultantes da não eventual conclusão do contrato na forma como foi originalmente firmado.

§ 7º Consideram-se de grande vulto as contratações de obras e serviços cujo valor estimado seja superior a 25 (vinte e cinco) vezes o limite estabelecido na alínea "c" do inciso I do art. 23 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, não se aplicando aos contratos em vigor e às licitações cujos instrumentos convocatórios já tenham sido publicados.

JUSTIFICAÇÃO

A presente proposição foi inspirada em ideia contida na redação original do Projeto de Lei (PL) nº 1.491, de 1991, em seu art. 56, § 3º, aprovado pelo Congresso Nacional e que fora vetado pelo Presidente da República à época.

O PL nº 1.491, de 1991, que originou a Lei Geral de Licitações em vigor (Lei nº 8.666, de 1993), previa, em seu art. 56, § 3º, a exigência de seguro-desempenho nas contratações públicas de grande vulto, atualmente definidas como as avenças cujo valor estimado seja 25 vezes superior ao limite impositivo da modalidade licitatória concorrência, totalizando R\$ 37.500.000,00 (37,5 milhões de reais).

Essa garantia, no valor integral do contrato, deve ser exigida do adjudicatário nas contratações públicas de grande vulto para resguardar a Administração Pública de eventuais prejuízos causados pelo contratado em função do descumprimento daquilo que fora pactuado.

Não raro, notícias sobre obras inacabadas e abandonadas são destaque na imprensa de circulação nacional, denotando total descaso com recursos públicos. Muitas outras obras, quando não são abandonadas, sofrem atrasos no cronograma e aditivos nos preços que beiram ao absurdo, indignando toda a sociedade.

Parte disso decorre de falhas de planejamento do Poder Público contratante, inclusive no que tange ao repasse de recursos financeiros para a execução das obras. Contudo, outra parte é resultado direto de licitações vencidas por quem não reúne condições de efetivamente executar as obras nos prazos e condições estipuladas, implicando, muitas vezes, a rescisão unilateral do contrato pela Administração Pública, a qual pode se ver ainda obrigada a realizar nova licitação e arcar com gastos extras em razão da não conclusão das obras.

Os mecanismos atuais previstos na legislação para pré-seleção e para exclusão de candidatos considerados inaptos a celebrar determinado contrato com a Administração Pública não têm se mostrado eficazes para evitar que licitações sejam vencidas por empresas sem condições de executar adequadamente o objeto contratado, quer por incúria da

comissão licitante, quer por desonestidade ou falta de expertise técnica dos servidores públicos envolvidos no certame.

A exigência de garantia no valor total do contrato tem potencial para, praticamente, eliminar o risco de insucesso contratual causado pelo particular adjudicatário. Assim, no caso de falência da construtora ou de manifesta incapacidade para desempenhar o objeto contratado, por exemplo, o Poder Público pode acionar a entidade seguradora, cabendo a esta, então, terminar a obra dentro dos prazos celebrados, seja em execução direta ou terceirizando o objeto à outra empresa.

A ideia por trás da exigência de garantia integral é que, por assumir o risco de a empresa contratada não cumprir com suas obrigações perante o Estado, a seguradora realizará investigação sobre a idoneidade da empresa em questão de forma muito mais proficiente do que faria o Poder Público, minimizando sobremaneira os riscos de um eventual insucesso contratual causado pelo particular.

No caso das contratações públicas de grande vulto, independentemente do marco legal que embasa a contratação, seja a Lei Geral de Licitações (Lei nº 8.666, de 1993), seja o Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC – Lei nº 12.462, de 2011), consideramos que a garantia deve, obrigatoriamente, ser exigido do adjudicatário e contemplar o valor integral do contrato, justamente por se tratarem de avenças que envolvem elevada soma de recursos e demandam capacidades técnica, operacional e financeira diferenciadas por parte do contratado.

Já em relação às contratações públicas de médio e pequeno vulto, acreditamos que a garantia não deve ser engessada a até dez por cento do valor do contrato, como é atualmente nas licitações baseadas na Lei nº 8.666, de 1993. Para essas contratações, entendemos que a melhor abordagem é a da Lei nº 12.462, de 2011, que instituiu o Regime Diferenciado de Contratações, no qual a definição do valor da garantia pertence à esfera de discricionariedade da autoridade responsável pelo certame, sendo comum se encontrar editais que estabelecem garantias da ordem de trinta por cento do valor total do contrato.

Entretanto, em linha com o princípio da motivação e para resguardar a transparência, a lisura e a competição entre interessados, a exigência de garantias com valores mais elevados deve ser devidamente

fundamentada, o que não é mandatório pelas atuais regras do RDC. Assim, sugerimos que, em princípio, a exigência de garantia para as contratações de médio e pequeno vulto com base no RDC seja limitada a cinco por cento do valor do contrato, como ocorre atualmente nas contratações regidas pela Lei nº 8.666, de 1993. Porém, as especificidades de cada contratação podem justificar a exigência de limites mais altos, circunstância que independe do diploma legal utilizado, razão pela qual é recomendável que o gestor público, em cada caso, possa determinar valor de garantia superior àquele percentual, desde que devidamente fundamentado.

Em síntese, o que se propõe para as contratações públicas de médio e pequeno vulto, aplicável às duas leis supracitadas, é o seguinte:

- a) a exigência de garantia ficará a critério da autoridade responsável pela licitação e contratação;
- b) caso seja exigida e não haja motivos para sua majoração, a garantia deverá se limitar a cinco por cento do valor do contrato;
- c) caso entender necessário e desde que devidamente fundamentado por escrito no processo da licitação, a garantia poderá ser superior a cinco por cento do valor do contrato, a critério da autoridade responsável pela licitação e contratação, contanto que não implique inviabilidade de competição.

Com a aprovação dessas medidas, estamos convictos de prestar valiosa contribuição para melhorar substancialmente o processo de contratações públicas em todo o País, já que, como se tratam de normas gerais de licitações e contratos, se aplicam a todas as esferas federativas.

Por fim, cabe mencionar que não se faz necessária a alteração de Lei nº 10.520, de 2002, que institui o Pregão, pois esta Lei é silente no que concerne à exigência de garantias e, como seu art. 9º prevê expressamente a aplicação subsidiária da Lei nº 8.666, de 1993, a aprovação das importantes alterações legislativas ora propostas refletirá nas licitações e contratações públicas realizadas com base na Lei do Pregão.

Eis as razões pelas quais se pede aos ilustres Pares a rápida aprovação deste relevante Projeto de Lei.

Sala das Sessões, em de de 2015.

Deputado TONINHO PINHEIRO