

REFORMULAÇÃO DA LEI DE
LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES
PÚBLICAS: fragilidades na
proposta de uso de seguro-
garantia como instrumento
anticorrupção

Cesar van der Laan

REFORMULAÇÃO DA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES PÚBLICAS: fragilidades na proposta de uso de seguro-garantia como instrumento anticorrupção

Cesar van der Laan¹

1 Engenheiro, Doutor em Economia (UFRGS). Consultor Legislativo do Senado Federal. E-mail: cesarvdl@senado.leg.br

SENADO FEDERAL

DIRETORIA GERAL

Ilana Trombka – Diretora-Geral

SECRETARIA GERAL DA MESA

Luiz Fernando Bandeira de Mello Filho – Secretário Geral

CONSULTORIA LEGISLATIVA

Danilo Augusto Barboza de Aguiar – Consultor-Geral

NÚCLEO DE ESTUDOS E PESQUISAS

Rafael Silveira e Silva – Coordenador

Núcleo de Estudos e Pesquisas
da Consultoria Legislativa



Conforme o Ato da Comissão Diretora nº 14, de 2013, compete ao Núcleo de Estudos e Pesquisas da Consultoria Legislativa elaborar análises e estudos técnicos, promover a publicação de textos para discussão contendo o resultado dos trabalhos, sem prejuízo de outras formas de divulgação, bem como executar e coordenar debates, seminários e eventos técnico-acadêmicos, de forma que todas essas competências, no âmbito do assessoramento legislativo, contribuam para a formulação, implementação e avaliação da legislação e das políticas públicas discutidas no Congresso Nacional.

Contato:

conlegestudos@senado.leg.br

URL: www.senado.leg.br/estudos

ISSN 1983-0645

O conteúdo deste trabalho é de responsabilidade dos autores e não representa posicionamento oficial do Senado Federal.

É permitida a reprodução deste texto e dos dados contidos, desde que citada a fonte. Reproduções para fins comerciais são proibidas.

Como citar este texto:

LAAN, C. R. van der. **Reformulação da Lei de Licitações e Contratações Públicas**: fragilidades na proposta de uso de seguro-garantia como instrumento anticorrupção. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, setembro/2016 (Texto para Discussão nº 206). Disponível em: www.senado.leg.br/estudos. Acesso em 1º de setembro de 2016.

REFORMULAÇÃO DA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES PÚBLICAS: FRAGILIDADES NA PROPOSTA DE USO DE SEGURO-GARANTIA COMO INSTRUMENTO ANTICORRUPÇÃO

RESUMO

É restrita a factibilidade de propostas de ampliação e obrigatoriedade do seguro-garantia com cobertura integral das obras públicas constituírem mecanismo anticorrupção efetivo. O conflito de interesse inerente à seguradora restringe sua isenção na definição de preços ótimos, não superfaturados, nos contratos de obras de engenharia com o poder público. Há também baixo risco de atrasos de obras públicas derivado da inadimplência do contratado do setor privado. A análise de economicidade e efetividade, e ainda à luz da eficiência de Pareto e de Kaldor-Hicks, apontam restrições, evidenciadas diante do custo potencial aos cofres públicos que sobe do atual patamar de R\$ 1,5 bilhão para R\$ 20 bilhões por ano. O viés altista aos preços a serem contratados pelo Poder Público, diante das restrições fiscais dos Estados deficitários e dos pequenos Municípios, também questiona sua viabilidade prática. Uma alternativa anticorrupção crível passa por equacionar a fiscalização do TCU e da CGU, para que atuem de forma tempestiva, e não *ex post*. A reconfiguração da atuação desses órgãos de controle não apenas apresenta o melhor custo-benefício como também supera o conflito de interesse inerente à introdução de uma seguradora como arbitrador de contratos públicos – o que pode ser efetivamente eficiente.

PALAVRAS-CHAVE: poder público; órgãos de controle; combate à corrupção; medidas anticorrupção; obras públicas; contratos públicos; seguro-garantia.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	1
2	É FACTÍVEL O SEGURO-GARANTIA COMO MECANISMO ANTICORRUPÇÃO NAS OBRAS PÚBLICAS?	2
3	UMA SEGURADORA ENCONTRA-SE SOB CONDIÇÕES DE DEFINIR PREÇOS DOS CONTRATOS DAS OBRAS PÚBLICAS?.....	6
4	HÁ ALTERNATIVAS?	9
	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	10

REFORMULAÇÃO DA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES PÚBLICAS: FRAGILIDADES NA PROPOSTA DE USO DE SEGURO-GARANTIA COMO INSTRUMENTO ANTICORRUPÇÃO

Cesar van der Laan¹

1 INTRODUÇÃO

A investigação da Lava-Jato tem desvelado a magnitude da prática generalizada de desvio de recursos públicos por meio do superfaturamento de contratos, vertendo montantes bilionários para os políticos e as grandes empreiteiras do País. Com a opinião pública exigindo mudanças, a classe política tem procurado apresentar uma resposta apressadamente, o que pode criar espaço para soluções ineficientes. Isso tem ocorrido, inclusive, por meio de emendas a medidas provisórias, que não constituem o meio legislativo adequado para a condução de temas com tamanha magnitude fiscal.

Nesse contexto, a ampliação e obrigatoriedade do seguro-garantia com cobertura integral das obras públicas passou a ser vista como medida essencial para extinguir a corrupção. Essa posição ressurgiu a partir de sua defesa em uma série de reportagens em revista semanal de grande circulação nacional nos primeiros meses do ano², e acatada rapidamente por alguns parlamentares no Congresso Nacional.

A ideia consiste, basicamente, em afastar as outras modalidades de garantia prestadas por meio de caução em dinheiro ou títulos públicos ou fiança bancária e adotar o modelo americano de *performance bonds* para obras públicas, baseado na garantia compulsória do valor integral do contrato por seguro, em cobertura de 100% do valor contratual. Isso incentivaria a empresa seguradora a fiscalizar de perto a obra – pois dependeria da fiel execução contratual para não incorrer em perda pelo acionamento do seguro e garantir seu lucro –, passando a ser a verdadeira fiscal da obra e criando uma distância entre empreiteira e governo – de fato, uma relação

¹ Engenheiro, Doutor em Economia (UFRGS), é Consultor Legislativo do Senado Federal e pós-graduando em Direito Legislativo.

² Entre outras, ‘*Simples e Eficiente*’, Editorial da Revista VEJA, de 13 de janeiro de 2016; ‘*Seguro contra atrasos*’, reportagem na edição de 20 de janeiro de 2016; ‘*Fórmula anticorrupção*’. Entrevista com Modesto Carvalhosa, edição de 2 de março de 2016.

comprovadamente viciada. Chegou-se a defender um percentual de garantia de até 120% do valor contratual da obra (ainda que injurídico), para já permitir cobrir eventuais gastos extras futuros, talvez como mecanismo para aumentar ainda mais esse incentivo às seguradoras.

Este Boletim apresenta algumas considerações relevantes sobre o tema. Com base na metodologia provida pela Análise de Impacto Legislativo, procura-se avaliar a racionalidade e o embasamento econômico das proposições recentes, a partir da identificação do problema subjacente e da solução proposta, bem como da otimização da relação custo-benefício³.

2 É FACTÍVEL O SEGURO-GARANTIA COMO MECANISMO ANTICORRUPÇÃO NAS OBRAS PÚBLICAS?

A Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, constitui a norma básica de licitações e contratações públicas no País, estipulando regras de observação cogente para todas as esferas federativas, inclusive dispondo sobre a possibilidade de exigência de garantias ao poder público em suas contratações com o setor privado. Seu art. 56 faculta aos órgãos públicos cobrar, além de atestados de acervo técnico, garantia da execução do contrato, que pode ser prestada em caução, em dinheiro ou títulos da dívida pública, seguro-garantia e fiança bancária, a critério do contratado (art. 56, § 1º).

Ficou, a partir daí, introduzido no ordenamento doméstico a modalidade de garantia prestada pelo seguro-garantia, que passou a ser regulamentada pela Susep a partir de 1994. Em regra, a Lei autoriza prestação de garantia de até 5% (cinco por cento) do valor do contrato (art. 56, § 2º), podendo ser elevada para até 10% (dez por cento) se o contrato tiver como objeto obras, serviços e fornecimentos de grande vulto, envolvendo alta complexidade técnica e riscos financeiros consideráveis (art. 56, § 3º).

Todavia, já desde as discussões da então nova Lei de Licitações, verifica-se a tentativa de imposição do seguro-garantia em percentual mais elevado e de forma obrigatória, reiteradamente aparecendo na pauta de discussão pública. É o que tem ocorrido em 2016 de forma mais contundente.

³ Veja MENEGUIN, F. B. (2010). *Avaliação de Impacto Legislativo no Brasil*. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/Conleg/Senado (Texto para Discussão nº 70). Disponível em: www.senado.leg.br/estudos.

De fato, a matéria já foi discutida ao longo dos trabalhos da Comissão Temporária de Modernização da Lei de Licitações e Contratos, que *institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências*, criada pelo Ato do Presidente do Senado Federal nº 19, de 2013. Dessa Comissão resultou o Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 559, de 2013, em tramitação na Casa, que trouxe inovação no campo da garantia, mas mantendo o formato atual do seguro-garantia de forma opcional. Basicamente, o PLS afasta o limite de 5% para prestação de garantia aos contratos públicos, estipulando-a em 30% no caso das grandes obras (acima de R\$ 100 milhões) e de 10 a 30% para outras obras, admitidas as três formas de garantia originais da Lei nº 8.666, de 1993.

Nesse caso de manutenção da constituição de garantia, ainda que em percentuais mais elevados, não se observam maiores riscos ao Poder Público, que continua com a prerrogativa de avaliar, caso a caso, a necessidade de exigência de garantia contratual. Todavia, os riscos passam a ser relevantes nos projetos mais recentes. É o caso do PLS nº 59, de 2016, que visa estabelecer a obrigatoriedade de prestação de seguro-garantia de 100% do valor do contrato em obras, serviços e fornecimento de bens de valor estimado superior a 200 milhões de reais⁴.

Mais recentemente, surgiu o PLS nº 274, de 2016, que torna obrigatória a contratação integral do seguro-garantia nas contratações públicas já a partir de 10 milhões de reais – naturalmente com efeitos para todas as esferas federativas⁵. Ainda que entenda que a medida seja um mecanismo anticorrupção, sua justificção baseia-se tão somente no aumento da adesão contratual da empreiteira e não na questão da corrupção. O argumento principal é que os problemas de atrasos e abandonos de obras públicas se associam, primordialmente, à falta de proteção do Poder Público nos contratos com empresas privadas, atribuindo-lhes a responsabilidade por esse quadro. O seguro-garantia, por não ser compulsório e estar limitado a patamar baixo de cobertura, não incentivaria a execução regular dos contratos, que seria dependente da fiscalização pelas seguradoras.

Assim, assume que a fiscalização pública, bem como os pagamentos feitos conforme a execução física da obra ou a aplicação de multas por atrasos contratuais, seriam insuficientes para garantir a execução eficiente dos contratos pelas empresas

⁴ Do Senador Eduardo Amorim.

⁵ Do Senador Cássio Cunha Lima.

contratadas, que se caracterizariam por uma ineficiência inerente. Apenas a ampliação do seguro-garantia permitiria uma melhor avaliação de risco pela seguradora e garantiria, assim, o fiel cumprimento tempestivo dos contratos.

Dessa maneira, a mudança regulatória proposta constituiria a resposta necessária para a solução do problema da corrupção nas obras públicas, baseada no superfaturamento dos contratos – que é o problema que a sociedade quer ver resolvido. Todavia, apresenta inconsistências relevantes que questionam sua efetividade no mundo real.

Na verdade, essa concepção parte, por um lado, de prerrogativa equivocada acerca do funcionamento do mercado de seguros. A garantia compulsória do valor integral do contrato por seguro não irá, naturalmente, incentivar a Seguradora a fiscalizar de perto a obra, pois ela não depende da fiel execução contratual para garantir o lucro. Isso porque o prêmio cobrado para assunção de risco, independentemente do valor coberto, já considera a expectativa de ocorrência de sinistro, que está atrelada ao risco do segurado e da própria viabilidade inerente ao projeto a ser segurado.

Ou seja: o risco contratado fica desde já precificado, que depende também do prazo de carregamento mas independe de fiscalização da seguradora em relação ao comportamento efetivo do risco assumido ao longo da maturação do contrato. Para isso, faz a avaliação técnica atuarial do tomador, a análise de histórico mercadológico e verifica os métodos de controle e gerenciamento de riscos adotados na gestão da empresa. A análise de risco também parte da avaliação de anteprojecto executivo da obra. Alterações contratuais posteriores a um risco contratado também já são objeto de anuência pelas Seguradoras, como estabelece a normatização vigente⁶.

A ocorrência do sinistro torna-se, assim, uma questão meramente probabilística, já embutida na precificação ofertada pela companhia seguradora. Não há incentivo para uma fiscalização mais de perto pela seguradora – se assim o fosse, já ocorreria dentro dos limites atuais de seguro-garantia da Lei de Licitações, mas é antieconômico tanto para o tomador quanto para a companhia seguradora. Da mesma forma, não haveria necessidade de obrigação legal de acompanhamento pela Seguradora como estipulado no PLS nº 274, de 2016, que lhe atribui uma série de prerrogativas como arbitrador de contratos.

⁶ Circular Susep nº 477, de 2013.

Também se parte de uma visão distorcida acerca da qualidade da gestão nas grandes empresas privadas do País, pois o risco de atraso ou abandono de obra pela empreiteira é desprezível. Daí que a constituição de garantia em parcela de até 100% do valor contratual, e não mais no limite vigente de até 10%, não mudará o nível atual de inadimplência contratual a partir do cumprimento fiel do contrato pela empresa privada, simplesmente porque sua adesão já é adequada.

Os dados estatísticos divulgados pela Superintendência de Seguros Privados (Susep) sobre seguro-garantia corroboram essa visão, sugerindo ser baixa a inadimplência de contratações públicas derivada de inadimplência das empresas contratadas: do total de prêmio emitido em 2015 de R\$ 1,5 bilhão na contratação de seguro-garantia para o setor público (pago por ele), os sinistros ocorridos totalizaram apenas R\$ 54 milhões naquele ano (que é efetivamente devolvido ao setor público). A perda média líquida (PML) no setor é, portanto, baixa, sendo menor para as grandes obras públicas.

Assim, a cobertura de 100%, proposta no PLS nº 274, de 2016, pode representar um custo da ordem de R\$ 20 bilhões apenas com contratação de seguro-garantia, ou de R\$ 6 a 7 bilhões, no caso de patamar obrigatório de 30%, como estimado pelo mercado. Entretanto, o retorno aos cofres públicos, derivado da inadimplência da empreiteira, continuará sendo baixo.

Esses dados de sinistros são coerentes com a realidade empresarial, pois a empresa privada não tem interesse econômico em atrasar a entrega de uma obra, já que sua existência depende da qualidade e do cumprimento de seu trabalho. Além disso, no mais das vezes, o causador da paralisação de uma obra ou serviço é o próprio Poder Público, diante de mudanças ou indefinições contratuais, bem como da falta de pagamento por contingenciamento orçamentário. Os atrasos também passam por desacordos comerciais envolvendo questões controversas em que não há como atribuir, de antemão, a responsabilidade exclusivamente ao contratado – como demonstram as inúmeras dessas desavenças que acabam em discussões prolongadas no Judiciário⁷ –, o que afasta um papel mais amplo ao seguro-garantia.

⁷ A recente MPV nº 678, de 2015, que reconhece a matriz de riscos como instrumento para estimar o valor de contratação de obra, introduz mecanismo de arbitragem para resolução de disputas no âmbito das contratações públicas, o que reduzirá o tempo de paralisação das obras públicas.

A proposta de ampliação e obrigatoriedade de cobertura integral do seguro-garantia baseia-se na premissa de que, uma vez que o seguro-garantia cubra valores contratuais mais elevados, as seguradoras teriam maiores incentivos em fiscalizar o andamento dos contratos, constituindo, indiretamente, instrumento de combate à corrupção em obras públicas – mas, para tanto, seria necessário ter ingerência sobre definição de preços. De qualquer forma, é pequena a probabilidade de que a seguradora questione preços que estejam superfaturados. Não há incentivo econômico para esse comportamento, o que inviabiliza a concretização do objetivo dessa proposta.

3 UMA SEGURADORA ENCONTRA-SE SOB CONDIÇÕES DE DEFINIR PREÇOS DOS CONTRATOS DAS OBRAS PÚBLICAS?

O conflito de interesse na relação entre seguradora e ente público impõe restrições à atuação da seguradora como interveniente nas contratações públicas. Isso porque seu faturamento é função direta do preço do contrato a ser segurado. Assumindo a hipótese básica da Economia da racionalidade econômica que determina o comportamento do agente econômico subjacente a uma economia de mercado – e que é mais verdadeira em sociedades anônimas que visam dar retorno ao sócio investidor –, decorre que quanto maior o valor do contrato, maior será o faturamento que poderá obter.

Daí que a avaliação de preços superfaturados não decorre de seu comportamento esperado como agente econômico. Ou seja: quanto mais cara uma obra, mais ela ganha. Essa é a lógica de funcionamento do mercado privado, e que funciona bem. Lógica distinta apenas é encontrada no setor público, que não visa ao lucro.

Por outro lado, também não se pode dizer que a Seguradora garantirá o preço mínimo que seja suficiente para a execução do serviço contratado, pois o risco assumido está fixado na apólice, em reais, independente de estar o preço subfaturado ou não⁸. Daí que a companhia seguradora, dependente dos recursos públicos, não tem espaço suficiente para atuar, de forma independente e crível, contra irregularidades promovidas pelos agentes no próprio setor público.

⁸ Inexiste a possibilidade de contratação de seguro acima do valor (subfaturado) do contrato inicial de execução de obra, que fica atrelado ao seguro – sob pena de enriquecimento sem causa do Setor Público, no caso.

Na verdade, o superfaturamento dos contratos está diretamente associado à dificuldade em definição de preços, dada a singularidade de cada obra e a magnitude dos valores envolvidos, que geram espaço para corrupção. O próprio processo de contratação, baseado em exigências inadequadas, restringe a concorrência e resulta a que apenas poucas grandes empreiteiras do País atuem nesse mercado, o que dá margem à constituição de cartéis, como a Lava-Jato mostrou.

A contratação mais ampla do seguro-garantia pode até acentuar essa tendência, que é o cerne da corrupção. No caso da Petrobras, por exemplo, se a Estatal contratar a construção de plataformas com seguro-garantia de 10% ou de 100%, isso não interferirá na definição do preço pago ao contratado, se superfaturado ou não – tão somente impondo custo adicional com o qual a Estatal arcará.

O seguro-garantia integral compulsório traria, ainda, impactos negativos sobre a concorrência e a concentração de mercado, já que exigiria não apenas um bom perfil de crédito do licitante como, principalmente, elevada capacidade econômico-financeira para prestar contragarantias, em ativos líquidos, às seguradoras, de até 100% do risco contratado – que é da ordem de bilhões de reais para as grandes obras públicas⁹. Isso inviabiliza, na prática, essa proposta, além de aumentar consideravelmente o custo de contratação pelo Estado, que já é alto.

Por sua vez, atrasos de cronograma já são puníveis com multas estipuladas em contrato, além de imporem, naturalmente, a redução do próprio faturamento e da rentabilidade da empresa pela redução da produtividade. Já há, portanto, incentivos econômicos suficientes para aderência contratual das empreiteiras, que é a prática de mercado nas obras no setor privado – que se baseia na retenção de percentual dos pagamentos mensais da execução da obra e, eventualmente, cobrança adicional de multa por atraso, que funciona muito bem. Trata-se de princípio basilar da execução de uma obra, pois não é de interesse da empreiteira ter sua margem reduzida por falhas operacionais, além de incorrer em maiores custos fixos por ineficiência própria.

Na realidade, estamos falando das maiores empreiteiras do País, que são exportadoras de tecnologia de obras de infraestrutura, com faturamento da ordem de bilhões e com corpo técnico e gerencial composto pelos melhores quadros profissionais disponíveis no mercado de trabalho. Não há porque supor ineficiência, até porque não

⁹ ‘*Performance bonds*’, artigo de Jairo Saddi, Jornal Valor, edição de 28 de março de 2016. A Susep já prevê o Contrato de Contragarantia (CCG) em sua regulação.

há racionalidade econômica por trás dessa hipótese. Controle de perda é primordial para a gestão privada, cujo resultado é dependente de sua própria atuação.

Se cabe falar em ineficiência, é muito mais plausível que esteja associada a questões inerentes aos processos administrativos do setor público como também às próprias características de obras de grande vulto, em que acaba sendo humana e tecnicamente impossível prever a totalidade dos serviços que efetivamente serão necessários, diante dos riscos não quantificados envolvidos.

Daí ser da natureza do setor trabalhar com aditivos contratuais para cobrir serviços não previstos inicialmente, diante, por exemplo, de riscos geológicos não mensuráveis ou de montagem e execução de obras que podem decorrer de simples reavaliação técnica construtiva, mas que acaba sendo essencial para a continuidade da execução de uma obra – fato que foi reconhecido pelo legislador, que permite a contratação de aditivos, dentro dos limites estabelecidos na Lei de Licitações.

Por outro lado, há especialistas que apontam como empecilho a incapacidade de o mercado segurador brasileiro suprir a demanda que seria gerada com a exigência legal de cobertura integral de todas obras públicas no País, especialmente quando envolvem cifras bilionárias. Isso porque o setor securitário opera com base em limites técnicos e operacionais em função do risco assumido, já a partir das diretrizes do Decreto-Lei nº 73, de 1966. Decorre que a capacidade de retenção de risco das seguradoras autorizadas, como função do Patrimônio Líquido Ajustado (PLA)¹⁰, mesmo com operações estruturadas, mostra-se insuficiente nesses casos¹¹.

A própria abertura do mercado de resseguros doméstico, em 2007, esteve associada a essa mesma necessidade de contratação de seguros de grandes obras públicas, incluindo os investimentos bilionários no Pré-Sal. À época, já se considerava limitada a capacidade do setor privado de seguros de garantir grandes projetos governamentais – dúvida que ainda é relevante, sendo o percentual de até 30%, e opcional, uma alternativa mais crível, defendida pela Susep na revisão da Lei de

¹⁰ Resolução CNSP nº 321, de 2015.

¹¹ A flexibilização das regras observáveis de alavancagem, por exemplo, para aumentar a capacidade financeira do setor não parece ser prudente, sobretudo no período pós-2008 em que a falta de regulação do setor de seguros estadunidense permitiu a AIG Seguradora estar no cerne a crise financeira que se alastrou mundialmente, e cujos efeitos o mundo ainda não conseguiu superar.

Licitações¹². Também é considerado viável pelo mercado de seguros, sendo o patamar praticado em países europeus¹³.

Há, portanto, dúvidas consistentes que questionam a viabilidade e utilidade da criação de novo mercado cativo para o mercado segurador – opção já afastada no Parlamento, recentemente, quando das discussões da criação da Lei de Licitações – para o fim almejado de combate à corrupção. Seguro constitui tão somente garantia adicional ofertada ao contratante, que apresenta custo não desprezível e reduzirá a já baixa capacidade de investimento do setor público, o que se torna mais grave para os Estados deficitários e Municípios pequenos que já possuem baixa capacidade de resposta às demandas sociais – além de, infelizmente, não constituir a panaceia contra a corrupção no Brasil. Na verdade, o assunto é complexo e envolve uma série de outras questões institucionais, como, por exemplo, o preenchimento dos quadros de direção no Executivo por critérios políticos e não técnicos.

4 HÁ ALTERNATIVAS?

De modo similar às propostas de ampliação do seguro-garantia, também seria esperado que a cobertura mais ampla de garantia da modalidade da fiança bancária traga os mesmos benefícios. Isso daria ao Banco o mesmo incentivo para impor o fiel cumprimento dos contratos públicos e reduzir a corrupção, além do benefício adicional de evitar a criação de monopólio legal para o setor de seguros – ainda que sofra de suas mesmas limitações intrínsecas como mecanismo anticorrupção.

Uma alternativa mais crível pode estar na remodelagem da superveniência dos órgãos de controle interno e externo do setor público, já constituídos e com expertise operacional. A adoção de uma solução doméstica, baseada na atuação *just in time*, e não *ex post*, da CGU ou do TCU pode ser adequada. A reconfiguração da atuação desses órgãos de controle não apenas apresenta o melhor custo-benefício como também supera o conflito de interesse inerente à introdução de uma seguradora como juiz de contratos públicos. Isso pode ser efetivamente eficiente.

¹² Veja em: <http://www.sonhoseguro.com.br/2015/01/joaquim-levy-aprova-o-projeto-nova-susep-mas-quer-seguradoras-como-investidores-institucionais/>

¹³ Veja em: <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/radio/materias/RADIOAGENCIA/494242-DE-BATEDORES-DEFENDEM-AMPLIACAO-DO-SEGURO-GARANTIA-PARA-OBRA-PUBLICAS-LICITADAS.html>

A CGU, mesmo sendo a instituição mais nova entre as duas, criada em abril de 2001, já conta com serviços relevantes prestados ao interesse público. Como frisado por Pinho e Sacramento (2009)¹⁴, foi por meio de suas ações que se tomou conhecimento, por exemplo, que fraudes em licitações continuavam sendo o problema mais comum entre os constatados em seu programa de fiscalização por sorteios. Também é oportuno lembrar que decorre de seus trabalhos a provocação institucional de órgãos importantes para a realização de *enforcement* da *accountability*, fundamentais para a punição daqueles que transgridem as regras da *res publica*, tais como os tribunais de contas e o Ministério Público.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Mudanças regulatórias com efeitos financeiros relevantes para todos os entes federados devem ser analisadas de forma muito criteriosa, sem prescindir da participação das instituições constituídas envolvidas. É preciso identificar quais são as soluções possíveis – até porque nada tem uma solução única – e as implicações financeiras de cada uma. Isso é salutar até para evitar a criação do que se tem chamado na literatura econômica como falha de Estado: como consequência de uma ação legal de baixa qualidade normativa que beneficia um setor econômico específico sem necessidade. Ou seja, a interferência do Estado deve sempre ser mínima, bem justificada e analisada quando requerida de fato.

Nesse contexto teórico, as fragilidades anteriormente elencadas questionam a utilização do seguro-garantia integral compulsório das obras públicas como instrumento anticorrupção, e até mesmo para lidar com a eventual necessidade de maior aderência ao cumprimento de prazo contratual pela empreiteira contratada – mas que não é o caso. Isso recomenda que a agenda de reforma da Lei de Licitações considere, no máximo, a flexibilização da regra do art. 56 para autorizar, a critério da autoridade competente e caso a caso, a contratação mais ampla de garantia, a ser prestada nas modalidades atuais, sem criação de novo mercado para determinado setor econômico – o que mitigaria o risco de se criar uma estrutura ineficiente e inefetiva para o fim almejado.

Outrossim, a reformulação da atuação da fiscalização do TCU e da CGU parece indicar um bom caminho, novo e consistente, a ser percorrido numa fase pós-Lava Jato,

¹⁴ PINHO, J.A.G.; SACRAMENTO, A.R.S. *Accountability: já podemos traduzir para o português?* Revista de Administração Pública, 43 (6): 1343-68. Rio de Janeiro: FGV, nov./dez. 2009.

como novo mecanismo institucional adequado para o acompanhamento da condução dos contratos públicos com o setor privado. São instituições constituídas com atuação relevante e conhecimento acumulado da máquina pública para lidar com tais questões, para efetivamente coibir o superfaturamento dos contratos e o desvio de recursos públicos.

Por fim, uma ação necessária é desconcentrar o mercado de grandes obras públicas, seguindo os preceitos insculpidos no art. 170 da nossa Constituição Federal. As empresas médias domésticas são sólidas, mas seu potencial é desperdiçado pelo poder público, que privilegia a capacidade financeira de poucas grandes empresas em detrimento de sua capacidade técnica e da qualificação de seus profissionais, restringindo a diversificação e a renovação dos prestadores de serviços ao Estado brasileiro.

Missão da Consultoria Legislativa

Prestar consultoria e assessoramento especializados ao Senado Federal e ao Congresso Nacional, com o objetivo de contribuir com o aprimoramento da atividade legislativa e parlamentar, em benefício da sociedade brasileira.



Núcleo de Estudos
e Pesquisas

Consultoria
Legislativa

