

# INADIMPLÊNCIA LICITATÓRIA: A INVISIBILIZAÇÃO DA CLÁUSULA DE RETOMADA, DO DIÁLOGO COMPETITIVO E A OBSOLESCÊNCIA DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS COMO FATOR DETERMINANTE DO INSUCESSO EXECUTÓRIO

**BIDDING DEFAULT: THE INVISIBILITY OF THE RESUMPTION CLAUSE, THE COMPETITIVE DIALOGUE AND THE OBSOLESCENCE OF THE NEW LAW ON BIDDING AND CONTRACTS AS A DETERMINING FACTOR OF ENFORCEABLE FAILURE**

Artigo submetido em 08 de maio de 2024

Artigo aprovado em 18 de maio de 2024

Artigo publicado em 30 de junho de 2024

**Cognitio Juris**

Volume 14 - Número 55 - Junho de 2024

ISSN 2236-3009

**Autor(es):**

Nathália Viana Lopes[1]

Natália Portela Carneiro Aguiar[2]

Débora Rabelo de Moraes[3]

**RESUMO:** A teoria clássica de formação do estado, delineada por pensadores como Hobbes e Locke, fundamenta a importância da autoridade administrativa governamental para a garantia da ordem social. Nesse contexto, as licitações surgem como um instrumento vital, sendo o elo entre a teoria contratual e a efetivação do interesse público. Ao estabelecer um processo competitivo e transparente, as licitações asseguram a seleção justa de contratantes para obras públicas e serviços, alinhando-se à essência da teoria clássica ao promover uma administração eficaz e voltada para o bem comum. Essa interligação entre teoria, licitações e interesse público reforça a base institucional do estado moderno. O objetivo do presente trabalho é analisar, de maneira sucinta, os entraves à execução eficaz dessas obras e serviços, explorando a insuficiência de critérios contratuais objetivos e outros fatores que comprometem a eficiência do seguro garantia no endosso executório, aliado à invisibilização da Cláusula de Retomada, do instituto do Diálogo Competitivo e também à obsolescência do PNCP, como motores para inadimplência contratual licitatória. As principais obras de referência utilizadas são: “A aplicação da cláusula de retomada pelo seguro garantia: uma análise das contratações públicas sob a nova lei de licitações e contratos” de Livia Teck Balbino; “Reflexões a respeito do seguro garantia e da nova lei de licitações” de Ilan Goldberg; “A Nova lei de Licitações como promotora da maldição do vencedor”, de Régis Signor, Fernanda F. Marchiori, Alexandre B. Raupp, Rafael R. Magro e Alan de O. Lopes. O estudo contribui para a compreensão dos desafios na gestão de obras públicas, visando aprimorar processos em prol do interesse coletivo.

**PALAVRAS-CHAVE:** Seguro de Garantia; Diálogo Competitivo; Cláusula de Retomada; Lei 14.133/21; Direito Administrativo.

**Bidding default: The invisibility of the Resumption Clause, the Competitive Dialogue and the obsolescence of the New Law on Bidding and Contracts as a determining factor of enforceable failure**

**ABSTRACT:** The classical theory of state formation, outlined by thinkers such as Hobbes and

Locke, grounds the importance of governmental administrative authority in ensuring social order. In this context, bidding emerges as a vital instrument, being the link between contractual theory and the realization of the public interest. By establishing a competitive and transparent process, tenders ensure the fair selection of contractors for public works and services, aligning with the essence of classical theory by promoting effective and common-good administration. This interconnection between theory, bidding, and the public interest reinforces the institutional basis of the modern state. The objective of this work is to analyze, in a succinct way, the obstacles to the effective execution of these works and services, exploring the insufficiency of objective contractual criteria and other factors that compromise the efficiency of the surety bond in the enforceable endorsement, combined with the invisibility of the Resumption Clause, the institute of Competitive Dialogue and also the obsolescence of the PNCP, as drivers for bidding contractual default. The main reference works used are: “A aplicação da cláusula de retomada pelo seguro garantia: uma análise das contratações públicas sob a nova lei de licitações e contratos” by Livia Teck Balbino; “Reflexões a respeito do seguro garantia e da nova lei de licitações” by Ilan Goldberg; “A Nova lei de Licitações como promotora da maldição do vencedor”, by Régis Signor, Fernanda F. Marchiori, Alexandre B. Raupp, Rafael R. Magro e Alan de O. Lopes. The study contributes to the understanding of the challenges in the management of public works, aiming at

**KEYWORDS:** Surety Bond; Competitive Dialogue; Resumption Clause; Law 14.133/21; Administrative law.

**Incumplimiento de licitación: La invisibilidad de la Cláusula de Reanudación, el Diálogo Competitivo y la obsolescencia de la Nueva Ley de Licitaciones y Contratos como factor determinante de la inviabilidad exigible**

**RESUMEN:** La teoría clásica de la formación del Estado, esbozada por pensadores como Hobbes y Locke, fundamenta la importancia de la autoridad administrativa gubernamental para garantizar el orden social. En este contexto, la licitación surge como un instrumento

vital, siendo el vínculo entre la teoría contractual y la realización del interés público. Al establecer un proceso competitivo y transparente, las licitaciones garantizan la selección justa de contratistas para obras y servicios públicos, alineándose con la esencia de la teoría clásica al promover una administración eficaz y de bien común. Esta interconexión entre la teoría, la licitación y el interés público refuerza la base institucional del Estado moderno. El objetivo de este trabajo es analizar, de manera sucinta, los obstáculos para la ejecución efectiva de estas obras y servicios, explorando la insuficiencia de criterios contractuales objetivos y otros factores que comprometen la eficiencia de la fianza en el endoso exigible, aunado a la invisibilidad de la Cláusula de Reanudación, el instituto del Diálogo Competitivo y también la obsolescencia del PNCP, como impulsores de la licitación por incumplimiento contractual. Las principales obras de referencia utilizadas son: "A aplicação da cláusula de retomada pelo seguro garantia: uma análise das contratações públicas sob a nova lei de licitações e contratos" by Livia Teck Balbino; "Reflexões a respeito do seguro garantia e da nova lei de licitações" by Ilan Goldberg; "A Nova lei de Licitações como promotora da maldição do vencedor", by Régis Signor, Fernanda F. Marchiori, Alexandre B. Raupp, Rafael R. Magro e Alan de O. Lopes. El estudio contribuye a la comprensión de los desafíos en la gestión de la obra pública, con el objetivo de

**PALABRAS-CLAVE:** Fianza de Caución; Diálogo competitivo; Cláusula de reanudación; Ley 14.133/21; Derecho administrativo.

*"Faminto, quem vai te alimentar? [...]"*

*Junta-te a nós que temos fome [...]"*

*Os que têm fome vão te alimentar."*

*Bertolt Brecht, "Todos ou Ninguém" (1848-1849).[\[4\]](#)*

## 1. INTRODUÇÃO.

Em uma ideologia compatível com a dos ingleses Hobbes e Locke, considerados precursores

da Teoria Clássica de Concepção do Estado, que diz que através de um contrato social os homens buscam uma forma de vida em sociedade, segura e organizada harmonicamente[5], Fustel de Coulanges, ilustra a formação da sociedade citadina antiga, a partir da associação de cidadãos (relacionados a princípio em caráter religioso), que outorgam o poder político e de gestão da sociedade por meio de um contrato social a fim de perpetuar o bem comum[6].

O desenvolvimento e ampliação do Estado, no cenário hodierno e conseqüentemente, pós primitivo, se pauta em ideários liberais de globalização, forças motrizes que, por exemplo, impulsionaram a transição de sociedades estamentais, para a centralidade urbana, por meio do chamado êxodo rural[7] e propiciaram a avultação do quantitativo de cidadãos na urbe.

Com o aumento populacional na centralidade urbana, o Estado resta obrigado através do contrato social, a promover a gestão administrativa pública de maneira a conservar o bem comum, agora denominado por interesse público, e conceituado como o interesse resultante do conjunto dos interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da Sociedade e pelo simples fato de o serem, pelo difusor de princípios estruturantes do regime jurídico administrativo, Bandeira de Melo[8].

Um dos exemplos de atitudes do Estado, que visam a concessão do interesse público no amparo organizacional à sociedade (o exemplo mais relevante para o caso *in comento*) é o papel de execução de obras públicas por meio de processos de licitação.

Atualmente, os processos de licitação são regidos pela Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993, em conjunto com a Lei nº 14.133 de 1º de abril de 2021, em razão da Lei Complementar nº 198/23, que prolongou até 30/12/2023, a validade das Leis nºs 8.666/93, 10.520/02 (Lei do Pregão) e do RDC[9], apesar da *vacatio legis* de 02 (dois) anos atribuída a Nova Lei de Licitações, possuir data fim prevista para 01º de abril de 2023.

Com a proximidade do fim da validade da Lei pregressa, e do início do ano civil de 2024,

convém o questionamento: A aplicação atual da Lei nº 14.133/21, supre de maneira satisfatória o flaquear dos processos de licitações, no que tange a execução de obras públicas e contratação de serviços?

O trabalho em questão, utiliza-se do método dialético-dedutivo e da pesquisa bibliográfica para abordar de que maneira a Nova Lei de Licitações, determina o sucesso ou insucesso da execução de obras públicas, bem como possíveis remédios para atenuar a árdua luta da administração pública na busca pela perpetuação do interesse público nos processos de licitação.

São objetivos deste trabalho, abordar de forma sucinta, como entraves à execução eficaz de obras e serviços públicos: a insuficiência de critérios contratuais objetivos e outros fatores que tornam o seguro garantia menos eficiente no endosso executório e levam ao erro subjetivo do servidor analista processual; e a relação entre a invisibilização do diálogo competitivo e a obsolescência do Portal Nacional de Contratações Públicas, como fator determinante para a “maldição do vencedor” e consequente inadimplência contratual do tomador.

Por fim, com a finalidade de alcançar o que se propõe, este trabalho, por meio do estilo de revisão narrativa de literatura e do método explicativo, ampara-se sobretudo nas obras: A aplicação da cláusula de retomada pelo seguro garantia: uma análise das contratações públicas sob a nova lei de licitações e contratos, de Lívia Teck Balbino; Reflexões a respeito do seguro garantia e da nova lei de licitações, de Ilan Goldberg; e A Nova lei de Licitações como promotora da maldição do vencedor, de Régis Signor, Fernanda F. Marchiori, Alexandre B. Raupp, Rafael R. Magro e Alan de O. Lopes.

## **2. A Nova Lei de Licitações e o Seguro Garantia.**

Conforme a atemporal e imemorial obra de Meireles, compreende-se Licitação, como o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta

mais vantajosa para o contrato de seu interesse[10]. Deste modo, é possível afirmar, que no que tange o acolhimento ao interesse público, protegido pela licitação, o fim mais satisfatório para os procedimentos licitatórios, é a execução integral do objeto, sem intercorrências.

Consoante o art. 2º da Circular nº 411/2013, da Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), é para o fim da total execução do objeto que também se destina o Seguro Garantia que na literalidade, tem por objetivo garantir o fiel cumprimento das obrigações assumidas pelo tomador perante o segurado[11][12].

O seguro garantia, teve seus primeiros vislumbres na legislação brasileira, em 25 de fevereiro de 1967, por meio do Decreto Lei nº 200[13], que o incluiu entre as modalidades de garantia que a administração direta e as autarquias podiam exigir dos licitantes[14], no entanto, de maneira rasa e insatisfatória. Foi inicialmente ignorado pelo legislador durante a elaboração e promulgação da Lei 8.666/93, apenas para ser inserido em seu teor posteriormente em 1994, pela Lei 8.883, conforme Galiza preceitua:

Por fim, na Lei nº 8.666 de 1993, chamada de “nova lei das licitações”, após algumas discussões políticas, foram vetados todos os artigos que faziam menção ao seguro, e a lei foi promulgada sem abordar o assunto. Em 1994, porém, a Lei nº 8.883 recuperou o seguro como garantia possível, deixando a cargo do contratado escolher entre ele, a caução e a fiança, sempre que a autoridade exija prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras[15].

No mesmo sentido, Siqueira complementa que:

A grande virada do Seguro Garantia veio em agosto de 1994, quando o Brasil aderiu o Acordo de Basiléia, esse acordo determinou a área e volume de atuação dos bancos e passou a considerar que a carta fiança seria uma operação ativa de crédito e, assim, tomaria limite do banco. Em outras palavras, o banco passou a utilizar seu limite em operações mais rentáveis em detrimento da carta fiança, abrindo espaço para o Seguro Garantia como produto.

Conforme exposto anteriormente e, também em 1994, com a correção da nova lei das licitações, Lei 8666/93, o Seguro Garantia passou a integrar uma das opções de caução e, desde então, iniciou seu crescimento[16].

Com o advento da Nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133/21), os procedimentos licitatórios passaram a contar com uma série de inovações, como por exemplo, a Cláusula de Retomada, prevista no Art. 99 do referido dispositivo, que nas palavras de Balbino, permite concluir que, nos casos em que a empresa contratada inadimplir com contratação de obra ou serviço de engenharia de grande vulto e, caso o contrato preveja cláusula de retomada através do seguro-garantia, a seguradora deverá assumir a execução e concluir o objeto contratado[17] em percentual equivalente a até 30% (trinta por cento) do valor inicial do contrato.

A cláusula supramencionada, é equiparada pela maioria da doutrina brasileira, à modalidade *step in right*, aplicada ao *performance bond*, modelo de seguro garantia estadunidense, em que o seguro protege o proprietário de perda financeira, caso o contratante não execute o contrato de acordo com seus termos e condições[18]. O *performance bond*, goza de muitos elogios em análises comparativas realizadas já há algum tempo pela doutrina especializada no Brasil[19].

Apesar das comparações, o padrão de efetividade da cláusula de retomada norte-americana é considerado muito superior ao brasileiro, principalmente em virtude da taxa de cobertura ser de 100% (cem por cento) na grande maioria do país[20]. Entretanto, além da baixa porcentagem de cobertura, Goldberg, entabula como fator determinante para a ineficácia do sistema brasileiro, a inaplicabilidade:

Em apertada síntese, a ser objeto de aprofundamento no presente estudo, acredita-se que o principal divisor de águas entre os modelos norte-americano e brasileiro refere-se, fundamentalmente, ao *step-in right*, ou, no vernáculo, à cláusula que prevê a retomada pela companhia de seguros da obra paralisada pelo contratado pela companhia de seguros.

Embora previsto no ordenamento jurídico brasileiro há tempos, a experiência prática não conta com sequer um exemplo de retomada bem-sucedido por parte de seguradoras em nosso País, o que contrasta com inúmeros exemplos ótimos havidos nos Estados Unidos da América.

[...]

Para além do step-in right, a doutrina também comenta que o baixíssimo percentual quantitativo do objeto da obra/serviço a ser garantido pelo seguro garantia (ou, em inglês, performance bond) no Brasil, comparado ao norte-americano, também seria um catalisador de ineficiência, na exata medida em que a participação das seguradoras estaria relacionada, apenas e quando muito, ao pagamento de sanções decorrentes do descumprimento da obrigação principal, e não àquilo que, de fato, realmente interessa às partes contratantes da apólice – a administração pública, como segurada, e a construtora/empreiteira responsável pela execução da obrigação principal – é dizer, a execução da obra em si[21].

Em análise ao tema, Balbino, além de evidenciar a incipiência sobre a cláusula de retomada pela comunidade brasileira, converge com os argumentos supra narrados:

Foi realizado um pedido de acesso à informação acerca das contratações públicas que envolviam a SUSEP e que se valeram da Nova Lei de Licitações e Contratos e, mais especificamente, que envolviam a cláusula de retomada através do seguro-garantia.

A resposta obtida foi no sentido de que as contratações públicas, desde o advento da Lei 14.133/2021; se utilizaram da Lei 8.666/93 e da Lei 10.520/02, apenas, e que a cláusula de retomada, através do seguro-garantia[22].

Outro aspecto motor para a improficuidade do seguro garantidor de execução de obras públicas, é a generalização com que a Nova Lei de Licitações e Contratos aborda a matéria. *Exempli gratia*, a inobservância de critérios contratuais objetivos detalhados a serem

observados na contratação do seguro garantia, pela Lei 14.133/21, destinados ao parecerista técnico, servidor da administração pública, incumbido da análise e *check list* da compatibilidade documental com os requisitos legais e infralegais.

Para melhor compreensão, considere a seguinte fala de Balbino:

A conclusão acerca da falta de atratividade que o novo regime de contratações públicas tem apresentado, permite que sejam levantadas perspectivas sobre a aplicabilidade da Nova Lei de Licitações e Contratos com base em possíveis empecilhos que o novo regime pode ter apresentado para a sua implementação.

A Nova Lei de Licitações e Contratos trouxe disposições expressamente que o procedimento licitatório deve ser conduzido por funcionário efetivo ou empregado público dos quadros permanentes da Administração Pública, in verbis:

[...]

Ademais, as atividades licitatórias e relacionadas à contratação pública, são de alta complexidade e tecnicidade, de forma que, além de ter um corpo de funcionários efetivos ou de empregados públicos que integrem o quadro permanente da Administração Pública, esses funcionários também precisariam de treinamento especializado para conduzir os processos licitatórios de forma eficiente[...][23].

Destarte, ao deixar de estabelecer os referidos critérios, o novo dispositivo (além de propiciar a burocratização e inaplicabilidade do próprio diploma) induz, muitas vezes, o servidor público a erro de subjetividade na análise do instrumento contratual do seguro garantia, de maneira a submeter à risco o interesse público. Ademais, reduz a potencialidade do instrumento em inibir a taxa de sinistralidade e também de aproveitamento da capacidade probabilística do seguro garantia, nas licitações, conforme aduz Goldberg[24], ao deixar de evidenciar os benefícios da aplicação da cláusula de retomada aos contratos de seguro

garantia.

### **3. A Invisibilização do Diálogo Competitivo e a Obsolescência do PNCP como Agentes Decretórios da Inadimplência do Tomador.**

O dispositivo constante no Art. 11, III, da Lei 14.133/21, institui os objetivos do processo licitatório e por conseguinte, preconiza como um dos princípios basilares da Nova Lei de Licitações e Contratos, evitar contratações com sobrepreço ou com preços manifestamente inexequíveis e superfaturamento na execução dos contratos[25]. No entanto, ao tentar evitar o sobrepreço, valendo-se da base de cálculos do PNCP, comando específico que tende a reduzir os preços até congelá-los, a nova lei acaba por promover a estipulação de preços inexequíveis, fato que conduz o tomador no processo licitatório, à “maldição do vencedor” e, como efeito, a inadimplência contratual.

Em primeiro momento, compete esclarecer o conceito atribuído ao termo “ maldição do vencedor”. Nesse sentido Signor *et al.* acusam:

O termo “maldição do vencedor” (ou winner’s curse) foi cunhado por Capen, Clapp, e Campbell (1971), sendo posteriormente desenvolvido por um dos últimos vencedores do prêmio Nobel de Economia, Paul Milgrom (1989). Em descrição ajustada ao presente artigo, o fenômeno ocorre quando um competidor vence uma licitação por um preço na região do inexequível, obrigando-se a trabalhar sem lucro ou, o que é pior, mediante prejuízo. O Estado, por sua vez, tende a experimentar diversos problemas associados, como o atraso e o abandono de contratos. Como exemplo, uma recente auditoria do Tribunal de Contas da União (TCU) demonstrou que as obras abandonadas no Brasil ocasionam prejuízos bilionários e danos ao crescimento, à geração de empregos e ao atendimento à população (TCU, 2019).

Aprofundando o estudo dessas obras, Signor, Love, Marchiori, e Felisberto (2020) mostraram estatisticamente que uma importante causa desses abandonos pode ser o baixo preço contratado, estimulado pelos baixos limites impostos pelos editais – em outras palavras, os

vencedores foram amaldiçoados porque o poder público pressionou os preços para além do limite exequível.[26]

Assim, a nova legislação de licitações e contratos, ilustra os argumentos de Signor *et. al*, de que a busca incessante pelo menor preço, estimula o vencedor a submeter ao limite inexequível; ao estabelecer como parâmetro para aquisição de bens e contratação de serviços em geral a utilização do PNCP como mediana, ainda que não de maneira exclusiva:

Art. 23. O valor previamente estimado da contratação deverá ser compatível com os valores praticados pelo mercado, considerados os preços constantes de bancos de dados públicos e as quantidades a serem contratadas, observadas a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto.

§ 1º No processo licitatório para aquisição de bens e contratação de serviços em geral, conforme regulamento, o valor estimado será definido com base no melhor preço aferido por meio da utilização dos seguintes parâmetros, adotados de forma combinada ou não:

I - composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente no painel para consulta de preços ou no banco de preços em saúde disponíveis no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP).[27]

Ocorre que, restringir o preço máximo à mediana das compras públicas anteriores, implica na redução dos preços futuros ao mínimo exequível, ou ao congelamento do preço, dessarte, a partir de algum momento, não haverá mais espaço para reduzir os valores em novas licitações. Força-se assim o tomador ao comércio por valor inferior ao custo, e fadado ao insucesso e prejuízo, o vencedor tende a inadimplir o contrato licitatório.

Grande parte da doutrina, tece elogios aos painéis de preços referentes ao SICRO[28] e ao SINAPI[29], no entanto, o Portal Nacional de Contratações Públicas[30], se mostra obsoleto e inadequado para tal papel, e receber críticas em virtude da degeneração dos

preços[31], nessa perspectiva, Signor *et al.* aponta que:

Apesar da recomendação global de que as licitações busquem a melhor relação custo-benefício das propostas (OCDE, 2009) e de a Lei nº 14.133 (Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021) prever diferentes critérios de julgamento, ainda é comum a visão de que o contratante – o Estado, para a finalidade deste artigo – obterá vantagem sobre os contratados ao buscar sempre o menor preço. Além disso, o Estado deve buscar economizar o dinheiro do contribuinte, e, frente à importância das contratações públicas nas economias nacionais (OCDE, 2020), é inegável que, ao reduzir os preços de suas compras, a administração estará atuando na contenção da inflação. Entretanto, em longo prazo, essa situação pode se tornar insustentável e levar à degeneração do sistema, já que fornecedores falimentares não geram qualquer vantagem à economia (e à população) e preços congelados costumam não produzir bons resultados (Barrionuevo, 2015; Conceição & Monteiro, 2021; Schuettinger & Butler, 1979).[32]

Noutro panorama, porém, a respeito do mesmo óbice, a Lei 14.133/21, em essência limitante, concebe no Art. 32, o instituto do Diálogo Competitivo, clarificado por Aragão como:

O diálogo competitivo é, portanto, uma nova modalidade licitatória prevista pela Lei nº 14.133/2021 que, em prestígio à crescente tendência da consensualização e participação dos particulares nas decisões administrativas, busca promover, no âmbito do próprio procedimento licitatório, uma negociação entre poder público e particulares com vistas a uma construção conjunta da solução técnica mais adequada para um objeto contratual especialmente complexo e inovador.

Aplicável, inclusive, às licitações envolvendo contratos de concessão ou projetos de PPP, o diálogo competitivo é disciplinado na nova Lei de Licitações e Contratos, dividindo-se em três fases principais: (i) fase de pré-qualificação; (ii) fase dialógica; e (iii) fase competitiva.[33]

Limitado por ser restrito às hipóteses previstas no referido artigo e inobservado pela mesma razão, aliado ao fato de ser estratificado como modalidade licitatória e não rito processual administrativo, forma que, evidentemente, seria valioso na prevenção à inadimplência contratual, haja vista possibilitar discussões entre a administração pública e o particular pleiteante, a respeito de preço, custo de execução, lucros, capacidade técnica, requisitos contratuais de garantia, etc

#### **4. Resultados Obtidos**

Consoante, auditoria operacional sobre obras paralisadas realizada pelo Tribunal de Contas da União – TCU em 2019, das mais de 30 mil obras públicas financiadas por recursos federais, mais de 30% estão inacabadas ou paralisadas, dentre as quais, 23% estão paralisadas em virtude de abandono pela empresa[34].

O seguro garantia por sua vez, se mostra como possível remediador à inadimplência das tomadoras contratadas e modificação do cenário dos processos licitatórios demonstrado no ano de 2019, no entanto, tem seu potencial probabilístico de inibição de sinistralidade, silenciado pela Nova Lei de Licitações e Contratos[35], por meio da postura genérica com que aborda o tema e deixa de observar, por exemplo, critérios contratuais objetivos para a análise dos instrumentos do seguro-garantia, propiciando o erro de subjetividade, na análise administrativa..

A Nova Lei de Licitações e Contratos, contribui para o cenário de paralisação e atraso licitatório, vez que, nasce parcialmente obsoleta, no que tange à prevenção contra preços inexequíveis e respectiva base de consulta de preços.

Somado a isto, os mecanismos inovadores, promovidos pela Lei 14.133/21, como a mencionada cláusula de garantia e o instituto do diálogo competitivo, acabam por cair em desuso e desconhecimento, contribuindo assim para a perpetuação da inadimplência do tomador na execução de obras públicas.

## 5. Considerações Finais

Por fim, em concordância à Teoria Clássica de Concepção do Estado, a administração pública, visando a preservação da convivência social harmônica e o interesse público, busca sempre a equidade licitatória e os melhores benefícios ao estado. No entanto, o dispositivo legal competente para tal, peca pela obsolescência e invisibilização de fatores essenciais ao sucesso da conclusão contratual de obras públicas e do sucesso na contratação de serviços.

Com o detalhamento dos tópicos supra narrados, foram mencionados: a insuficiência de critérios contratuais objetivos e outros fatores que tornam o seguro garantia menos eficiente no endosso executório e levam ao erro subjetivo do servidor analista processual; e a relação entre a invisibilização do diálogo competitivo e a obsolescência do Portal Nacional de Contratações Públicas, como fator determinante para a “maldição do vencedor” e consequente inadimplência contratual do tomador.

Identificados os fatores determinantes, resta a atualização do diploma legal para que atenda os próprios objetivos de proteção do interesse público. Destarte, restam atendidos os propósitos deste trabalho.

## REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Alexandre, S. de. O diálogo competitivo na nova lei de licitações e contratos da administração pública. Rio de Janeiro: Revista de Direito Administrativo, vol. 280, nº 3, p. 41-66, 2021. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/85147> Acesso em: 01/01/2023.

BALBINO, L. T. A aplicação da cláusula de retomada pelo seguro garantia: uma análise das contratações públicas sob a nova lei de licitações e contratos. Trabalho de Conclusão de Curso. São Paulo: Universidade Presbiteriana Mackenzie, 2023. Disponível em: [https://www.ens.edu.br/arquivos/estudos\\_ed29\\_fgaliza.pdf](https://www.ens.edu.br/arquivos/estudos_ed29_fgaliza.pdf) Acesso em: 01/12/2023.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. (2021). Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF. Recuperado de [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm)

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Auditoria Operacional sobre obras paralisadas. Auditoria operacional realizada para elaboração de um amplo diagnóstico das obras paralisadas no País financiadas com recursos federais. 01 jan. 2019. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/auditoria-operacional-sobre-obras-paralisadas.htm> Acesso em 13/05/2023.

BRASIL. Superintendência de Seguros Privados. Circular nº 447, de 30 de setembro de 2013. Dispõe sobre o Seguro Garantia, divulga Condições Padronizadas e dá outras providências. Diário Oficial da União: seção I, Brasília, DF, ano. 190, p. 144, 01 out. 2013. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/circular-n-477-de-30-de-setembro-de-2013-31065813> Acesso em: 10/10/2023.

COULANGES, N. D. Fustel de. A cidade antiga. São Paulo: Editora das Américas S.A. EDAMERIS, 1961.

GALIZA, F. Uma análise comparativa do seguro garantia de obras públicas. Rio Janeiro: ENS-CPES, ISBN nº 978-85-7052-579-6, 2015. Disponível em: [https://www.ens.edu.br/arquivos/estudos\\_ed29\\_fgaliza.pdf](https://www.ens.edu.br/arquivos/estudos_ed29_fgaliza.pdf) Acesso em: 01/12/2023.

FREDERICI, Silvia. Caliban and the witch: women, the body and primitive accumulation. Tradução: Sycorax. São Paulo: Elefante, 2017. 464 p

FREDERICI, Silvia. Revolution at point zero: housework, reproduction, and feminist struggle. Tradução: Sycorax. São Paulo: Elefante, 2012. 389 p

GOLDBERG, I. Reflexões a respeito do seguro garantia e da nova lei de licitações. Revista IBERC: v. 5, n. 2, p. 61-88, maio/ago. 2022. Disponível em:

<https://revistaiberc.emnuvens.com.br/iberc/article/view/220/176> Acesso em: 01/12/2023.

HOBBS, Thomas. Leviatã. [Trad. João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva]. São Paulo: Nova Cultural, 1999. Coleção Os Pensadores

MEIRELLES, H. L. Licitações e contratos administrativos. FGV: Revista de Direito Administrativo, 1971. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/35800> Acesso em: 01/12/ 2023.

LOCKE, John. Segundo tratado sobre o governo. Tradução de E. Jacy Monteiro. In: LOCKE, John. LOCKE, 2ª ed. São Paulo: Abril Cultural, 1978b. p. 31-131.

OLIVEIRA, E. E. O emprego do seguro garantia do executante (performance bond) nas licitações do exército brasileiro. Rio de Janeiro: Escola de Aperfeiçoamento de Oficiais, 2019. Disponível em:

<https://bdex.eb.mil.br/jspui/bitstream/123456789/4706/1/Artigo-Cap%20Emory.pdf> Acesso em: 01/12/2023.

PEREIRA, J. B. Fazer administração pública é gerir interesses coletivos; é cuidar da coisa pública com zelo e responsabilidade social. Pensador: Autores, sem data. Disponível em: <https://www.pensador.com/frase/MzI0MDkxMg/> Acesso em: 01/12/2023.

RAICK, David. O uso da fidejussão como garantia do adimplemento das obrigações em contratos de obra pública: um estudo em prol da aplicação do modelo estadunidense de performance bonds ao contexto brasileiro. 2018. 121 fls. Monografia. (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Direito. Universidade de Brasília, Brasília. 2018.

SANTOS, A. de A. O diálogo competitivo na nova lei de licitações e contratos da Administração Pública. FGV: Revista de Direito Administrativo, 2021. Disponível em:

<https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/85147> Acesso em: 01/12/2023.

SIGNOR, Regis; MARCHIORI, Fernanda F.; RAUPP, Alexandre B.; MAGRO, Rafael R.; LOPES, Alan de O. A nova Lei de Licitações como promotora da maldição do vencedor. Rio de Janeiro: Revista de Administração Pública, vol. 56, 2022. Disponível em:

<https://www.scielo.br/j/rap/a/wZfKPLD9tyFW7NhgW9DNJQG/> Acesso em: 25/12/2023.

SIQUEIRA. R. F. de. A utilização do seguro garantia como instrumento de garantia em licitações e contratos administrativos. Monografia. Curitiba: Universidade Tecnológica do Paraná, 2013. Disponível em:

[http://repositorio.utfpr.edu.br/jspui/bitstream/1/19356/2/CT\\_GN\\_VII\\_2012\\_1\\_14.pdf](http://repositorio.utfpr.edu.br/jspui/bitstream/1/19356/2/CT_GN_VII_2012_1_14.pdf) Acesso em: 01/12/2013.

SPITZCOVSKY, C. Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos: principais diretrizes e mudanças. 2º ed. São Paulo: Editora Expressa, 2024. ISBN: 978-85-5362-324-2. Disponível em:

<https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=FpTUEAAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT2&dq=nova+lei+de+licita%C3%A7%C3%B5es&ots=w9SPsUklrF&sig=8Wswzt2E7kYI5eO9X0Cw0M88RxE#v=onepage&q=nova%20lei%20de%20licita%C3%A7%C3%B5es&f=false> Acesso em: 01/12/2023.

TCE/SP. Ainda é possível aplicar a Lei nº 8.666/93, a Lei do Pregão e o RDC? Tribunal de Contas do Estado de São Paulo: Notícias, 2023. Disponível em:

<https://www.tce.sp.gov.br/6524-ainda-e-possivel-aplicar-lei-866693-lei-pregao-e-rdc> Acesso em: 15/12/2023. QUEIROZ, S. N. G. Seguro garantia nas licitações públicas no Brasil. Trabalho de Conclusão de Curso. Ituverava: Faculdade Dr. Francisco Maeda, 2018. Disponível em: <https://repositorios.cloud/feituverava/handle/123456789/3104> Acesso em: 01/12/2023.

---

[1] Bolsista PIBIC-DHJUS/TJRO; Graduanda em Letras Português/Libras, pelo Centro Universitário Cidade Verde (UNICV); Graduanda em Direito, pela Universidade Federal de Rondônia (UNIR), Brasil; Integrante dos grupos de pesquisa Centro de Estudos e Pesquisas Jurídicas da Amazônia (CEJAM) e Grupo de Estudos Semióticos em Jornalismo (GESJOR); membro dos Projetos de Pesquisa: Direitos Humanos na Era Cibercultural: educomunicação, distopia, política e democracia; Políticas Públicas para a Educação Cidadã: saberes, práticas e acesso à justiça na Amazônia. Projetos financiados pelo Tribunal de Justiça de Rondônia; Ministério Público de Rondônia e Defensoria Pública de Rondônia, objeto da Parceria com o Mestrado Profissional Interdisciplinar em Desenvolvimento da Justiça (DHJUS); ambos os grupos coordenados pela Professora Dra. Aparecida Luzia Alzira Zuin (UNIR). Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9616581940474031>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5996-7959> Contato: [nathilopes2011@hotmail.com](mailto:nathilopes2011@hotmail.com).

[2] Graduanda do 8º período de Direito na Universidade Federal de Rondônia – UNIR; Conselheira Municipal da Mulher na Secretaria Geral de Governo do município de Porto Velho/RO – SGG.

[3] Graduanda do 8º período de Direito na Universidade Federal de Rondônia – UNIR; Integrante da Liga Acadêmica de Direito e Processo do Trabalho de Rondônia – LADPT-RO.

[4] Trecho mencionado em FREDERICI, Silvia. Revolution at point zero: housework, reproduction, and feminist struggle. Tradução: Sycorax. São Paulo: Elefante, 2012. p. 162.

[5] Complementações acerca da referida teoria em HOBBS, Thomas. Leviatã. [Trad. João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva]. São Paulo: Nova Cultural, 1999. Coleção Os Pensadores e LOCKE, John. Segundo tratado sobre o governo. Tradução de E. Jacy Monteiro. In: LOCKE, John. LOCKE, 2ª ed. São Paulo: Abril Cultural, 1978b. p. 31-131.

[6] COULANGES, N. D. Fustel de. A cidade antiga. São Paulo: Editora das Américas S.A. EDAMERIS, 1961.

[7] Para mais informações acerca da transição entre a sociedade estamental na baixa idade média, os movimentos sociais daquele período e o início do iluminismo sob o véu capitalista, vide o primeiro capítulo de: FREDERICI, Silvia. *Caliban and the witch: women, the body and primitive accumulation*. Tradução: Sycorax. São Paulo: Elefante, 2017. 464 p

[8] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 51.

[9] TCE/SP. Ainda é possível aplicar a Lei nº 8.666/93, a Lei do Pregão e o RDC? Tribunal de Contas do Estado de São Paulo: Notícias, 2023. Disponível em: <https://www.tce.sp.gov.br/6524-ainda-e-possivel-aplicar-lei-866693-lei-pregao-e-rdc> Acesso em: 15/12/2023.

[10] MEIRELLES, H. L. *Licitações e contratos administrativos*. FGV: Revista de Direito Administrativo, 1971. p. 16.

[11] BRASIL. Superintendência de Seguros Privados. Circular nº 447, de 30 de setembro de 2013. Dispõe sobre o Seguro Garantia, divulga Condições Padronizadas e dá outras providências. Diário Oficial da União: seção I, Brasília, DF, ano. 190, p. 144, 01 out. 2013. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/circular-n-477-de-30-de-setembro-de-2013-31065813> Acesso em: 10/10/2023.

[12] Mais sobre a relação jurídica tripartite que envolve o segurado, o tomador e a seguradora em BALBINO, L. T. *A aplicação da cláusula de retomada pelo seguro garantia: uma análise das contratações públicas sob a nova lei de licitações e contratos*. Trabalho de Conclusão de Curso. São Paulo: Universidade Presbiteriana Mackenzie, 2023. p. 3.

[13] OLIVEIRA, E. E. *O emprego do seguro garantia do executante (performance bond) nas licitações do exército brasileiro*. Rio de Janeiro: Escola de Aperfeiçoamento de Oficiais, 2019.

p. 6.

[14] GALIZA, F. Uma análise comparativa do seguro garantia de obras públicas. Rio Janeiro: ENS-CPES, ISBN nº 978-85-7052-579-6, 2015.p. 16.

[15] Ibidem.

[16] SIQUEIRA. R. F. de. A utilização do seguro garantia como instrumento de garantia em licitações e contratos administrativos. Monografia. Curitiba: Universidade Tecnológica do Paraná, 2013. p. 20.

[17] BALBINO, Op cit. p. 12.

[18] GALIZA, Op. cit. p. 28.

[19] RAICK, David. O uso da fidejussão como garantia do adimplemento das obrigações em contratos de obra pública: um estudo em prol da aplicação do modelo estadunidense de performance bons ao contexto brasileiro. 2018. 121 fls. Monografia. (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Direito. Universidade de Brasília, Brasília. 2018. p. 14.

[20] RAICK, Op. cit. p. 40

[21] GOLDBERG, I. Reflexões a respeito do seguro garantia e da nova lei de licitações. Revista IBERC, 2022, p. 2.

[22] BALBINO, Op cit. p. 11.

[23] Ibidem, p 16-17.

[24] GOLDBERG, Op. cit. p. 66.

[25] BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. (2021). Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF. Recuperado de

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm)

[26] SIGNOR, Regis; MARCHIORI, Fernanda F.; RAUPP, Alexandre B.; MAGRO, Rafael R.; LOPES, Alan de O. A nova Lei de Licitações como promotora da maldição do vencedor. Rio de Janeiro: Revista de Administração Pública, vol. 56, 2022. p. 177.

[27] BRASIL, Op. Cit, 2021.

[28] Sistema de Custos Referenciais de Obras, criado pelo Departamento Nacional de Infraestrutura e Transportes (DNIT).

[29] Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil, instituído pelo Decreto 7.983/2013.

[30] Instituído pela Lei nº 14.133/2021.

[31] SIGNOR *et al.* Op. Cis, p. 181, 2022.

[32] *Ibidem*, p. 179.

[33] ARAGÃO, Alexandre, S. de. O diálogo competitivo na nova lei de licitações e contratos da administração pública. Rio de Janeiro: Revista de Direito Administrativo, vol. 280, nº 3, p. 41-66, 2021. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/85147> Acesso em: 01/01/2023.

[34] BRASIL. Tribunal de Contas da União. Auditoria Operacional sobre obras paralisadas. Auditoria operacional realizada para elaboração de um amplo diagnóstico das obras paralisadas no País financiadas com recursos federais. 01 jan. 2019. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/auditoria-operacional-sobre-obras-paralisadas.htm> Acesso em 13/05/2023.

[35] GOLDBERG, Op. Cit. p. 66.