

Palavras-chave: Garantia da Proposta. Garantia contratual.

a) Garantia da Proposta:

a.1) Fundamento legal: inc. III e §2º, do art. 31, da Lei 8.666/93;

a.2) Momento oportuno: a Garantia da Proposta é exigível para fins de comprovação da qualificação econômico-financeira, por ocasião da apresentação dos documentos de habilitação;

a.3) Sujeito passivo: a Garantia da Proposta é exigível de todos os licitantes

a.4) Cabimento: a Garantia da Proposta é exigível nas hipóteses de “compras para entrega futura e na execução de obras e serviços”, nas quais a Administração Licitadora “**poderá** estabelecer, no instrumento convocatório da licitação” (sem grifos no original) sua exigência. Deste modo, a citada Lei remete a exigência da garantia da proposta à discricionariedade da Administração, sendo que esta deverá ser exigida nas hipóteses em que existam riscos de lesão ao interesse estatal, ou seja, quando se mostrar efetivamente necessária, em especial por sua prestação refletir em ônus econômico-financeiro para o particular.

a.5) Finalidade: a exigência de Garantia da Proposta objetiva a demonstração por parte dos licitantes, de sua capacidade de participar da licitação, evitando assim o comparecimento dos chamados licitantes “aventureiros” (bem como de sua aptidão a contratar, com vistas aos compromissos que assumirá).

b) Garantia contratual:

b.1) Fundamento legal: arts. 55, inc. VI e 56, da Lei 8.666/93 e, conseqüentemente,

b.2) Momento oportuno: a Garantia contratual é exigível por ocasião da assinatura do contrato.

b.3) Sujeito passivo: a Garantia contratual é exigível apenas do contratado.

b.4) Cabimento: a Garantia contratual é exigível nas “contratações de obras, serviços e compras”, “a critério da autoridade competente”, a qual poderá estabelecer em edital sua exigência. Deste modo, a citada Lei igualmente remete a exigência da garantia contratual à discricionariedade da Administração.

b.5) Finalidade: tendo esta o objetivo de assegurar a plena execução do respectivo contrato; evitando, por conseqüência, prejuízos ao patrimônio público, na hipótese de o valor garantido ter de ser utilizado pela Administração. Ademais disso, outra finalidade reservada à garantia contratual,

dentre as que possibilitam sua utilização, é a de promover o pagamento de multas eventualmente aplicadas pela Administração Contratante. No caso do valor da multa superar o valor da garantia, poderá a Contratante descontar o valor remanescente dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou ainda, quando for o caso, cobrá-lo judicialmente, conforme estabelecem os §§ 2º e 3º, do art. 86 e o §1º, do art. 87, da Lei 8.666/93.

c) Exigência nas modalidades da Lei 8.666/93 X Exigência no Pregão:

De tudo o que foi dito, verificou-se que as garantias exigíveis em sede de contratações públicas – da proposta e contratual têm fundamentos legais e finalidade distintas, bem como são apresentadas pelos seus respectivos ofertantes (também diferentes) em momentos diversos, o que nos indica a viabilidade da exigência de ambas em um único procedimento licitatório. Ademais disso, não se verifica no bojo da Lei 8.666/93 qualquer restrição quanto a tal dúplíce requisição, de modo que será possível, nas modalidades de licitação por esta Lei regidas, a exigência de garantia na fase de habilitação, nos termos de seu art. 31, inc. III, e ainda, na fase contratual, conforme dispõe seu art. 56.

Por fim, diferentemente do que se passa com as modalidades de licitação regidas pela Lei 8.666/93, assim disciplina o inc. I, do art. 5º, da Lei 10.520/02: “Art. 5º - É vedada a exigência de: I - garantia de proposta;” Neste sentido, levando-se em conta conforme já anteriormente apresentado, que as garantias da proposta e contratual têm momentos e finalidades específicas quando de sua requisição, uma vez que o destacado inc. I, veda, no Pregão, **apenas a exigência da garantia de proposta**, em nosso entender, será possível, de modo residual (posto que não contemplado na vedação em comento), a solicitação de garantia contratual.

Entendimento este, aliás, que também parece ser o posicionamento adotado por Jorge Ulisses Jacoby FERNANDES, ao afirmar que: “podem ser exigidos, ainda: (...) b) garantia, na forma do art. 56 da Lei nº 8.666/93.”¹ Bem como, da leitura do Acórdão 1.312/12 – Plenário do TCU, no qual se analisou determinado Pregão eletrônico destinado à aquisição de equipamentos de segurança, temos que o Ministro Relator em seu voto se manifestou nos seguintes termos: “Para assegurar a execução contratual (...), a garantia a ser exigida poderia ser a prevista no art. 56, §5º, da Lei 8.666/1993...”²

¹ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Sistema de Registro de Preços e Pregão Presencial e Eletrônico**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 536.

² TCU. Acórdão 1.312/12. Órgão julgador: Plenário. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues. DOU 30/05/12.