

LICITAÇÃO – SUBSTITUIÇÃO DE GARANTIA

Autoria:

Sidnei Di Bacco
Advogado

A garantia inicial, prestada pelo contratado na forma de “caução em dinheiro”, poderá, no decorrer da execução contratual, ser substituída por “títulos da dívida pública”, “seguro-garantia” ou “fiança bancária”?

A administração pública poderá opor-se à substituição da garantia?

Dispõe a **Lei 8.666/1993**:

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. 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.

Compete exclusivamente ao contratado escolher, segundo suas conveniências, a espécie de garantia que prestará à administração pública – caução em dinheiro, títulos da dívida pública, seguro-garantia e fiança bancária.

Entretanto, a substituição da garantia depende da **concordância** da administração pública.

Nesse sentido, a **Lei 8.666/1993**:

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

II - por acordo das partes:

a) quando conveniente a substituição da garantia de execução;

Marçal Justen Filho **atenua** o rigorismo legal: ¹

10) Substituição da Garantia

A situação disciplinada na alínea "a" do inc. II não se identifica com a disciplinada pelo direito privado, na qual o credor tem maior liberdade em recusar qualquer modificação de garantia. Numa contratação administrativa, nada obsta que o particular pleiteie a substituição da garantia prestada, desde que a nova preencha os requisitos do ato convocatório. A Administração somente pode opor-se caso a garantia seja insuficiente.

Com razão o mestre. O contratado poderá, a qualquer momento, requerer a substituição da garantia oferecida, não sendo lícito o indeferimento do pedido por mero capricho administrativo. A oposição somente se justifica quando a nova garantia:

- a) ressentir-se de algum vício que a torne suspeita e/ou imprestável;
- b) for de valor inferior à garantia antiga.

¹ **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos.** 8ª ed. São Paulo: Dialética, 2002, p. 552.