

Exclusividade ME/EPP - Pregão Presencial nº038/2016

1 mensagem

juridico.licitacao@genteseguradora.com.br <juridico.licitacao@genteseguradora.com.br> 24 de agosto de 2016 17:59
Para: licitacao@socorro.sp.gov.br

**ILMO. SENHOR PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE SOCORRO/SP****Ref. Procedimento Licitatório – Pregão Presencial nº 038/2016****Objeto:** Contratação de seguros.

Informamos que a regra do edital não pode ser aplicada, tendo em vista que a contratação de seguros, pois as MEs e EPPs não podem operar como seguradoras, pois somente as empresas enquadradas na forma do Decreto-Lei nº 73, de 21/11/1966 podem fazê-lo.

O Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966 dispõe sobre o Sistema Nacional de Seguros Privados, regula as operações de seguros e resseguros e dá outras providências.

Preceitua no art. 24:

Art. 24. Poderão operar em seguros privados apenas Sociedades Anônimas ou Cooperativas, devidamente autorizadas.

Parágrafo único. As Sociedades Cooperativas operarão unicamente em seguros agrícolas, de vida, e de acidentes do trabalho.

Logo, nenhuma empresa na condição de ME ou EPP poderá/deverá se apresentar na licitação, por claro impedimento legal.

É importante lembrar que uma companhia seguradora tem o dever de constar e ter como objeto social a palavra “seguros” definindo a atividade exercida, eis que sua atividade é garantir o risco.

A corretagem, por sua vez, é atividade totalmente diversa, que tem como finalidade meramente aproximar o interessado em fazer seguro a uma companhia seguradora, como dito, a efetiva garantidora do risco.

O Código Civil Brasileiro, no art. 757, define que:

Art. 757. Pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados.

Parágrafo único. Somente pode ser parte, no contrato de seguro, como segurador, entidade para tal fim legalmente autorizada.

(grifamos)

A questão é notoriamente legal.

Mostra-se claro que a corretagem de seguros é atividade de intermediação, diversa da praticada por uma seguradora. A corretagem tem por finalidade aproximar os interessados em celebrar um contrato de seguro, sendo que, por esta atividade, recebem uma comissão financeira.

Enquanto isso, as seguradoras são as entidades que efetivamente assumem a obrigação de indenizar o segurado em caso de sinistro, sendo com elas que o segurado estabelece a direta relação obrigacional representada pela apólice de seguros. É com a seguradora que o segurado assina a proposta de seguros e é ela, definitivamente, quem prestará o seguro contratado.

Logo, uma empresa corretora não pode assinar contrato de seguro com o ente público, pois sua finalidade e natureza é a intermediação, ou seja, a corretagem de seguro.

Não bastasse a própria diferença entre a natureza da mera intermediação e a corretagem que praticam as corretoras e/ou corretores, frente a efetiva função de segurar o risco, a legislação vai mais além, ao especificamente determinar que, nas licitações para contratação de seguros pela Administração Pública, não deve haver a intermediação das corretoras e/ou corretores.

O Decreto-Lei nº 73/66 dispõe sobre o Sistema Nacional de Seguros Privados e regula as operações de seguros e resseguros, estabelecendo que o corretor de seguros é o intermediário legalmente autorizado a promover contratos de seguro entre as sociedades seguradoras e as pessoas físicas ou jurídicas de Direito Privado, não arrolando as pessoas jurídicas de Direito Público no seu leque de atuação.

Preceitua o art. 122 do Decreto-Lei nº 73/66:

Art 122. O corretor de seguros, pessoa física ou jurídica, é o intermediário legalmente autorizado a angariar e promover contratos de seguro **entre as Sociedades Seguradoras e as pessoas físicas ou jurídicas de Direito Privado.**

(grifamos)

Também o Decreto nº 60.459/67, estabelece que na formalização dos seguros para a União, autarquias, sociedades de economia mista e demais empresas ou entidades controladas direta ou indiretamente pelo Poder Público Federal é vedada a interveniência de corretores ou administradores de seguros sob qualquer forma, no ato da contratação e enquanto vigorar o ajuste.

Art. 16 - Compete ao IRB realizar sorteios e concorrências públicas para colocação dos seguros dos bens, direitos, créditos e serviços dos órgãos centralizados da União, das Autarquias, Sociedades de Economia Mista e demais Empresas ou Entidades controladas direta ou indiretamente pelo Poder Público Federal, inclusive os seguros não obrigatórios de bens de terceiros abrangidos por qualquer contrato ou plano de cobertura de seguro em que ditas Empresas ou Entidades figurem como estipulantes ou beneficiárias.

(...)

3º - Na formalização dos seguros previstos neste artigo, é vedada a interveniência de corretores ou administradores de seguros sob qualquer forma, no ato da contratação e enquanto vigorar o ajuste.

(grifamos)

Com o advento das sucessivas normas que vieram a regular as licitações o IRB deixou de assumir a competência de realizar concorrências, tal como destacado no caput do art. 16 supra, subsistindo, entretanto, o restante da previsão e a vedação explicitamente prevista no parágrafo terceiro do mesmo artigo, vedando a interveniência de corretores na contratação de seguros pela Administração Pública. Inequivocamente, percebe-se que a legislação capacita o corretor a contratar apenas com as pessoas físicas ou jurídicas de Direito Privado.

O impeditivo legal tem uma lógica. Não é a toa que o legislador excluiu a possibilidade das corretoras e/ou corretores contratarem diretamente com a Administração Pública. Não bastasse a distinta natureza e função das corretoras e das seguradoras, o fato é que as normas de Direito que regem os contratos administrativos, em razão do seu caráter personalíssimo, não permitem a subcontratação, cessão ou transferência (total ou parcial) do objeto do contrato, que implique na substituição da sua execução por outra pessoa.

A questão é simples e basilar - como uma empresa corretora poderia entrar numa licitação para contratação de seguro, se somente uma seguradora, ou seja, um terceiro, é que poderá emitir uma apólice e assumir a obrigação de indenizar em caso de sinistro ?

Como a corretora emitirá uma apólice de seguro (o que equivale a um contrato) sozinha, se ela não possui habilitação legal para isso ?

É justamente por isso, pela impossibilidade de cessão do objeto do contrato administrativo, revestido de sua natureza personalíssima, que a contratação de seguros pela Administração Pública não comporta a intermediação e corretagem pelas corretoras e/ou corretores.

Da posição do Tribunal de Contas da União – TCU.

O Tribunal de Contas da União - TCU, como órgão de controle, já decidiu sobre essa questão, detendo definitiva posição no sentido de que deve ser dispensada a intermediação de corretor de seguros na contratação de empresa para fornecer seguro de qualquer natureza aos órgãos ou entidades do Poder Público:

TCU – decisão 400/1995 – Plenário: Deve ser dispensada a utilização de corretor na intermediação das operações de contratação de seguro de bens pelos órgãos ou entidades do Poder Público.

TCU - Decisão 192/1998 – Plenário: Nos casos de contratação de empresa para prestação de serviços referente a seguro de qualquer natureza, dispense a intermediação de corretor de seguros, conforme prevê o enunciado de decisão nº 345, desta corte de contas.

Recentemente, conforme decisão manifestada no acórdão nº 2799/2012 – Plenário, referido posicionamento foi novamente reafirmado: Considerando que, em exame da documentação, a unidade técnica apurou que, conforme o disposto no art. 16 do Decreto 60.459/1967, com a redação dada pelo Decreto 93.871/1986, “Na formalização dos seguros previstos neste artigo é vedada a interveniência de corretores ou intermediários, no ato da contratação e enquanto vigorar o ajuste, admitindo-se, todavia, que a entidade seguradora contrate serviços de assistência técnica de empresa administradora de seguros” (§ 3º) e que “A remuneração dos serviços de assistência técnica prevista no parágrafo anterior não poderá exceder a 5% (cinco por cento) do prêmio do seguro e será paga a título de prestação de serviços, na forma de disposições tarifárias em vigor, aprovadas pela SUSEP.

O TCU, como se vê, possui preciso entendimento no sentido de que deve ser sempre dispensada a utilização de corretoras e/ou corretores nas contratações de seguros para a Administração Pública, inviabilizando, por decorrência, as suas participações em certames licitatórios.

Da posição dos tribunais judiciais.

Por sua vez, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região recentemente decidiu: ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE SEGURO. Conquanto o art. 23 do Decreto-Lei n.º 73/66 - que dispunha que “Os seguros dos bens, direitos, créditos e serviços dos órgãos do Poder Público da administração direta e indireta, bem como os de bens de terceiros que garantam operações dos ditos órgãos, serão contratados diretamente com a Sociedade Seguradora Nacional que for escolhida mediante sorteio” - tenha sido revogado pela Lei Complementar n.º 126, de 2007, **subsiste a previsão contida no art. 16 do Decreto n.º 60.459/67. Deve ser dispensada a utilização de corretor na intermediação das operações de contratação de seguro de bens pelos órgãos ou entidades do Poder Público.** (TRF4, APEL. REEX 5001390-98.2011.404.7205, Quarta Turma, Relatora Des. Vivian Josete Pantaleão Caminha, j. 14/08/2013).

A recente decisão do TRF4 é definitiva e vastamente abrangente.

Com efeito, já tendo decidido o TRF, **que os corretores devem ser dispensados na intermediação das operações de contratação de seguro de bens pelos**

órgãos ou entidades do poder público, descabe a aceitação e habilitação de empresas corretoras em certames licitatórios, sob pena de ilegalidade e responsabilidades.

Do contrário, se estará atuando em desconformidade legal. A Lei nº 8.666/93, em seu art. 4º, define que todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o seu artigo primeiro tem direito a fiel observância ao pertinente procedimento estabelecido na Lei. É obrigação da Administração assegurar que o procedimento se dê em estrita observância aos princípios constitucionais e legais, dentre os quais o da legalidade, que deve ser observado em todo o procedimento licitatório.

De fato, a lei licitatória, dentre seus pressupostos, surgiu também com o intuito de acabar com os subjetivismos nas licitações públicas, tomando por base princípios constitucionais e administrativos que formam os pilares de todos os procedimentos licitatórios.

Dentre estes consagrados princípios está justamente o princípio da legalidade, segundo o qual, os atos administrativos praticados devem observar fielmente as diretrizes legais que lhe dão forma e incidem sobre o procedimento.

O Decreto-Lei nº 73/66, que em seu teor dispensa a participação de empresas corretoras e corretores em licitação para a contratação de seguros pela Administração Pública é uma dessas normas, dentre outras tantas a serem observadas.

Portanto, admitir a participação de empresas corretoras ou corretores como licitantes, visando a contratação de seguros, é infringir o princípio da legalidade.

Na medida em que uma corretora não pode emitir uma apólice de seguro (o que equivale a um contrato), permitir a sua participação para depois aceitar a apólice emitida por uma seguradora será uma situação explícita de subcontratação.

Qual sentido teria uma empresa se credenciar e se habilitar comprovando a sua regularidade com os requisitos de habilitação com a Fazenda Municipal, Federal, Estadual, FGTS, INSS e outros, se quem vai prestar o serviço é outrem que não o licitante ?

Quem garante que a seguradora ou seguradoras que as empresas corretoras irão subcontratar estão regulares com os requisitos de habilitação, sobretudo de natureza fiscal ?

Sob o vértice legal, a Lei de Licitações em seu art. 4º define que todos quantos participarem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º tem direito público subjetivo a fiel observância ao pertinente procedimento estabelecido na Lei, sendo o procedimento licitatório um ato formal em qualquer esfera da Administração Pública. É obrigação da Administração assegurar que o respectivo cumprimento das propostas, dos lances e conseqüentemente que o julgamento final se dê em estrita observância aos princípios constitucionais e legais, dentre os quais, da legalidade e isonomia, os quais devem ser observados em todo o procedimento licitatório.

Atenciosamente,



Gente
Seguradora

Bruna Calderaro
Área de Licitação

Telefone: +55 51 3023-8888

genteseguradora

