



O Advogado-Geral Adjunto do Estado, Dr. Roney Luiz Torres Alves da Silva, proferiu no Parecer abaixo o seguinte Despacho:
“Aprovo. Em 31/10/2011”

Procedência: Secretaria de Estado da Fazenda

Interessado: Secretaria de Estado da Fazenda

Número: 15.122

Data: 31 de outubro de 2011

Ementa:

CONTRATO DE SEGURO. GOVERNO ELETRÔNICO. SISTEMA INFORMATIZADO. SIAFI/MG. INSTRUMENTO DE EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DO REGISTRO DE FIANÇAS BANCÁRIAS E GARANTIAS CONTRATUAIS. COBERTURA SECURITÁRIA. NECESSIDADE DE SUA PRESERVAÇÃO. CONFLITOS DE INTERESSES E AÇÕES JUDICIAIS EM CURSO. PRINCÍPIOS DA PRECAUÇÃO, SEGURANÇA JURÍDICA E PROPORCIONALIDADE.

Relatório

Trata-se de ofício encaminhado pela Assessoria Jurídica Chefe da Secretaria de Estado da Fazenda submetendo ao exame da consultoria jurídica da AGE/MG a Nota Técnica AJ/SEF/ nº 1.385/2011, de 27.09.2011. Nos termos da citada nota, a auditoria setorial da SEF, em 13.09.2011, opinou “pela manutenção dos registros do Sistema Integrado de Administração Financeira (SIAFI/MG), das Fianças Bancárias e Garantias Contratuais nas contas contábeis 19901020100 – Fianças Bancárias e 19901020200 – Garantias por Seguros, relativas aos contratos globais contabilizados pela unidade executora 1190121 – SGF”, em face da eventualidade da Secretaria da Fazenda acionar a seguradora para cobertura do seguro-garantia relativamente a obrigações



contratualmente acobertadas pelo tomador perante o segurado, visando reparação de possível dano ao erário.

Informou, ainda, que em um primeiro momento a Nota Técnica nº 1291, de 16.06.2011, entendera que “garantias contratuais expiradas não geram reflexo patrimonial, devendo proceder a baixa e registro no SIAFI”, advertindo para o fato de a conclusão referir-se a uma “situação geral, e, juridicamente, apresenta efeitos possíveis”. Diante da especificação concreta das situações em tese, invocou lições doutrinárias que fixam a necessária cautela administrativa para evitar prejuízos ao erário, bem como a responsabilidade da seguradora na hipótese de eventos danosos decorrentes de eventual inexecução contratual. Elucidou, com base nas apólices apresentadas, que diante da ocorrência de sinistro durante a vigência da garantia, com amparo nas situações acobertadas pela apólice, está autorizado que a Administração notifique extrajudicialmente o tomador; prejudicada a notificação, nasce o direito de pleitear ressarcimento junto à seguradora.

Estabeleceu, cumulativamente, a necessidade de análise individualizada de cada processo que permitisse conclusão sobre a obediência às regras da garantia contratual e se o sinistro está amparado em situações acobertadas pela apólice. Idêntico exame específico e individualizado é preciso no caso de responsabilidade solidária ser imposta à Administração por decisão judicial, donde resulte possível requerimento de indenização junto à seguradora.

Especificamente quanto ao prazo prescricional, os artigos 189 e 206, § 1º, II, ‘a’ e ‘b’ do Código Civil/2002 determinam lapso de prescrição de 01 (um) ano, o qual inicia após recusa formal da seguradora em atender o pedido de resgate da importância coberta, nos termos de jurisprudência do STJ (REsp nº 450.290-CE, REsp nº 242.745-MG, REsp nº 726.133-RJ e REsp nº 655.155-MG)

A conclusão final da auditoria setorial foi no sentido de manutenção dos registros no SIAFI relativamente às fianças bancárias e garantias contratuais, tendo sido nesse sentido o requerimento contábil levado a efeito. Aduzindo que “a decisão de manter ou arquivar determinado processo é ato administrativo do Administrador Público e foge da competência desta unidade”, sugeriu o encaminhamento do expediente à Advocacia Geral do Estado.

Constam do procedimento os seguintes documentos:



a) Memo SGF/GAB/nº 541/2011 segundo o qual as vigências das garantias objeto de consulta acompanham às dos respectivos contratos, havendo pendência na execução contratual relativamente ao período de vigência da garantia, sendo que a “manutenção dos registros se deve às pendências relativas ao cumprimento do contrato/termo no período da vigência destas garantias, pendências estas, em sua maioria, sendo discutidas na esfera judicial;

b) Nota Técnica nº 1291/2011 da Assessoria Jurídica da Secretaria de Estado da Fazenda que, após considerações sobre o instituto do seguro-garantia, enfrenta a situação das apólices dos seguros-garantias com vigência expirada. pontuando que “qualquer que seja o prazo de duração do contrato administrativo, celebrado pela Secretaria de Estado da Fazenda, o período de validade da garantia contratual deverá acompanhar a do contrato. Admitindo que, em algumas situações, os contratos administrativos foram prorrogados mediante termos aditivos e as apólices de seguro tiveram sua vigência expirada, asseverou que “o seguro garantia, quando do término da vigência contratual e da celebração do termo aditivo para a prorrogação, deveria ter sido renovado, o que não aconteceu, ocasionando, conseqüentemente, garantias contratuais expiradas e contratos vigentes. Ademais, a Administração Pública, no momento da celebração do aditivo contratual de prorrogação, deveria verificar se a contratada garantiu o reforço da garantia contratual prestada. Assim, percebe-se que a omissão da Administração Pública ocasionou a perda da vigência da garantia, não restando outra alternativa senão a sua respectiva baixa e registro no SIAFI.”

c) Memo AS/nº 215/2011 da Auditoria Setorial da SEF encaminhando expediente para avaliação dos registros no SIAFI das fianças bancárias e garantias contratuais;

d) Parecer nº 052/2011 da Auditoria Setorial da SEF que, após relato do trâmite administrativo sobre a matéria, assentou a necessidade de conhecer os procedimentos de controle interno aplicáveis na espécie, bem como Normas Brasileiras de Contabilidade aplicadas ao Setor Público (NBCASP), editadas pelo Conselho Federal de Contabilidade em 21.11.08, dentre elas, a NBC T 16.2. Patrimônio e Sistemas Contábeis, aprovada pela Resolução CFC nº 1.129/08.

Fixou que o subsistema de compensação tem como uma de suas funções evidenciar atos que possam afetar o patrimônio público, o que é o caso das fianças bancárias registradas nas contas contábeis do Compensado: “Trata-se de atos potenciais que poderão se materializar caso a SEF adote providências de reparação de dano ao erário, utilizando-se da cobertura do seguro-garantia das



obrigações contratualmente acordadas pelo tomador perante o segurado, depois de transitado em julgado os processos na esfera judicial e dos demais processos que aguardam solução na esfera administrativa.”

Com base em jurisprudência do TCU (Acórdão nº 3016-44/10, Pleno do TCU), esclareceu que se mantém o direito de reclamar a indenização devida junto à seguradora, na condição de segurado, mesmo ultrapassado o prazo de vigência da apólice, desde que esse ato esteja acompanhado dos requisitos contratuais e legais devidos e o fato gerador do sinistro (caracterizado pelo inadimplemento das obrigações contratuais assumidas pela contratada), tenha ocorrido na vigência da cobertura securitária. Nesse sentido, a Superintendência de Seguros Privados (Susep) tem orientação no sentido de que independente do prazo de vigência estabelecido na apólice, a condição assumida pela seguradora, de fiadora e principal pagadora das obrigações contratualmente acordadas pelo tomador perante o segurado, só se extingue com a devolução da apólice pelo segurado, ou com a declaração, por escrito, deste, do cumprimento integral das obrigações do tomador no contrato afiançado.

d) Correspondência eletrônica da assessoria jurídica da SEF solicitando exame da questão, acompanhada de cópias de carta de fiança, de termo aditivo de prorrogação contratual, de seguro garantia, de termo de rescisão do contrato, de apólice de seguro, das condições gerais e especiais do seguro, de contrato de prestação de serviços, de termo de distrato contratual e de ordem de serviço designando servidores para fiscalização e acompanhamento contratual.

É o breve relatório. Passo a opinar.

Parecer

O cerne da questão ora em exame refere-se à necessidade de manter os registros das fianças bancárias e garantias contratuais no Sistema Integrado de Administração Financeira (SIAFI/MG), tendo em vista a eventual necessidade da Secretaria da Fazenda acionar empresa seguradora para cobertura de sinistros que ensejem reparação de danos.

1. Da relevância dos cadastros eletrônicos atualizados como instrumento da eficiência administrativa

A atuação eficiente do Estado, exigida no artigo 37, “caput” da Constituição da República, implica utilização das inovações científicas e



tecnológicas existentes, bem como o empenho efetivo no aperfeiçoamento das técnicas utilizadas, que podem viabilizar a melhoria e expansão da atividade pública. Como meio para se alcançar a desejada efetividade, tem-se atualmente vários recursos eletrônicos disponíveis em razão do recente e acentuado desenvolvimento tecnológico. Em determinadas searas, ferramentas como cadastros eletrônicos, disponibilizados em sistemas internos ou mesmo na *internet* mostram-se eficazes na atividade cotidiana do Estado.

A doutrina vem frisando a importância dos cadastros eletrônicos, na perspectiva de digitalização governamental inerente à Administração contemporânea. Ao tratar do tema da simplificação administrativa, o Procurador do Estado Érico Andrade menciona a técnica da informatização, definindo-a como “pleno uso das tecnologias da informática no âmbito da Administração, o que prestigia a simplificação mediante diminuição de tempo e de custo na emissão dos provimentos administrativos, bem como realiza a interligação dos vários órgãos, permitindo o instantâneo intercâmbio de informações, tornando, ainda, a ação administrativa mais transparente”. (ANDRADE, Érico. A simplificação administrativa. no prelo)

Em recente trabalho que trata da atividade eletrônica do Estado, Cícero Leonardo da Cunha observa:

“No Brasil, os portais de governos já disponibilizam diversos serviços e informações através da Internet. O uso intensivo das TCIs tem sido indicado por vários autores como o caminho a ser seguido pelos governos na busca da modernização da gestão pública.

(...)

A modernização da gestão pública e a necessidade de um Estado eficiente é um dos principais argumentos para o incremento do uso das TCIs pelo poder público.” (CUNHA, Cícero Leonardo. Requisitos jurídicos do ato administrativo eletrônico. Belo Horizonte. 2011. Monografia. Trabalho inédito; arquivo digital gentilmente cedido pelo autor)

Nessa linha de entendimento, tem-se que o uso de tecnologias como cadastros eletrônicos busca melhoria nos processos da administração pública, redução de custos, aumento da eficiência, melhor governança, monitoramento das políticas públicas e das medidas administrativas necessárias à execução da atividade concreta do Estado, maior transparência e ampliação das boas práticas



de gestão disseminadas na realidade estatal. Daí falar-se em comércio público eletrônico, governo eletrônico, organização eletrônica (“e-organization”) e, ainda, em um novo ambiente informatizado próprio para os contratos administrativos. Nessa seara, a aplicação intensa de tecnologias de informação e de arquivamento deve ensejar maior efetividade na concreção do negócio. O impacto desejado é viabilizar melhores resultados que favoreçam o interesse público cuja proteção cabe à máquina administrativa. De nada adiantaria reduzir custos e aumentar a celeridade da atuação do Estado, sem garantia de eficiência crescente e de um mínimo de segurança jurídica.

Especificamente em relação aos contratos administrativos, o uso de tecnologia e os cadastros eletrônicos consagraram-se como ferramenta de apoio informatizado, com avanço significativo nas diversas searas em que foram implantados no Estado. A nova organização administrativa implicou na concepção de portais e de sistemas diversos como SIAFI, SICAF e SIASGI. O fundamental é que tais sistemas sejam empregados em seu potencial máximo de efetividade, com outorga de ampla segurança jurídica e operacional ao Estado, sem qualquer vício de impedimento na concreção das suas prerrogativas, direitos e vantagens. Tal exigência incide, à obviedade, sobre o Sistema Integrado de Administração Financeira (SIAFI/MG) no tocante às garantias fianças bancárias e garantias contratuais, tendo em vista a importância das mesmas para o Estado ver realizados os objetos contratados de que necessita, sem se sujeitar a riscos desnecessários inerentes às respectivas atividades.

2. Do contrato de seguro

Cumpra-se atentar para o fato de que o contrato de seguro busca proteger as partes das incertezas que integram a vida cotidiana, inclusive administrativa e empresarial, respondendo à necessidade de segurança do patrimônio público e privado. As pessoas naturais e jurídicas aprenderam que dificuldades econômicas podem ser resultado de fatos impensáveis e incontornáveis, sendo possível reparar até mesmo catástrofes que atinjam alguns, mediante contribuições individuais reduzidas. Segundo Ernesto Tzirulni, a operação de seguro implica a organização de uma mutualidade ou o agrupamento de um número mínimo de pessoas, submetidas a riscos de mesma natureza, cuja ocorrência é suscetível de tratamento atuarial, o que permite a repartição proporcional das perdas globais, resultantes dos sinistros, entre os seus componentes. (TZIRULNIK, Ernesto. Apontamentos sobre a operação de seguros. Revista Brasileira de Direito de Seguro. Rio de Janeiro: ed. Manuais Técnicos de Seguros, n. 1, p. 23, set. 1997) Não se trata de transferir a terceiro (a



seguradora) os riscos, uma vez que o próprio indivíduo continua a eles sujeito. Contudo, na eventualidade de se verificar o fato indesejado, tem-se a garantia de cobertura; ou seja, a pessoa conseguiu precaver-se contra as conseqüências do sinistro.

A logicidade e prudência presentes no raciocínio que embasa a contratação de seguro já 2.300 a.C (China Antiga e Mesopotâmia) não pode ser olvidada, em sua maior amplitude, pela Administração Pública em pleno século XXI. No mundo contemporâneo, o direito securitário está em clara expansão; a multiplicidade de relações comerciais, o desenvolvimento econômico e tecnológico dos mercados, a abertura das fronteiras, tudo conduz ao crescimento dos ajustes que buscam minorar os riscos das atividades e negócios. A intenção é que, com o seguro, se contornem as influências desvantajosas a que se submetem as coisas ou os riscos a que se sujeitam determinadas atividades e pessoas, adotando-se todas as cautelas cabíveis.

Em relação aos riscos, de nada adianta identificá-los e quantificá-los, se na hipótese de um sinistro não há medidas operacionais capazes de viabilizar a cobertura pertinente à álea em questão. Cabem as palavras de Arnoldo Wald ao frisar a importância das novas tecnologias como forma de proteção do interesse público: “No terceiro milênio, não há mais como negar os efeitos da globalização, a importância das multinacionais, as repercussões das novas tecnologias e a das parcerias internacionais.” (WALD, Arnoldo. A evolução do regime constitucional da parceria público-privada e do capital estrangeiro. Revista de Informação Legislativa, a. 45, nº 179, jul/set de 2008, p. 409)

Especialmente no tocante à fiança bancária e ao seguro garantia, firmado pelos órgãos e entidades administrativas para assegurar que os contratos administrativos sejam fielmente realizados, para o caso de sinistro ocorrido sob a cobertura do pacto securitário é indispensável que a Administração tenha, no período máximo de exigibilidade da vigência da proteção avençada, condições de requerer o adimplemento da obrigação junto à seguradora.

Não se admite que a Administração renuncie a medidas concretas sem as quais serão inviáveis providências no sentido de obter regular cobertura securitária. As diligências tomadas pelo Poder Público devem ser as mais cautelosas e intensas possíveis de modo a reduzir qualquer margem de possibilidade de inocuidade da proteção securitária. À obviedade, consubstancia imprudência incompatível com o regime administrativo não realizar



providências operacionais protetivas do interesse público, o que caracteriza assunção desnecessária de riscos pelo Estado. A retenção do risco implica “absorver o risco e cobrir as perdas com os próprios recursos. Isso, às vezes, acontece pro *negligência*, como, por exemplo, *quando não se sabe que havia o risco ou quando se opta por ignorá-lo.*” (BODIE, Zvi e MERTON, Robert C. Finanças. Porto Alegre: Bookman, 1999, p. 229) Ora, se é possível que, no futuro, seja requerida cobertura securitária com base em contrato firmado regularmente, não se justifica que, em razão de exclusão de cadastramento eletrônico, seja criada uma situação que exclui a segurança na proteção inerente ao contrato de seguro e que pode resultar em custos financeiros significativos para o erário. Exige-se do Poder Público cautela na administração dos riscos e perícia nas medidas operacionais inerentes à segurança contratual, evitando decisões que, no futuro, podem implicar danos à sociedade. Tendo sido a cobertura adequadamente fixada no contrato de seguro, não é cabível que, em momento subsequente, o Estado tome providência cadastral que pode inviabilizar o resultado contratual, mormente em se considerando os prazos prescricionais fixados no ordenamento e os entendimentos vigentes sobre o referido dever.

2.1. A obrigação indenizatória na empresa seguradora em face da Administração Pública Estadual (Secretaria da Fazenda)

Denota-se dos autos que o Parecer nº 52/2011 da Auditoria Setorial da Secretaria de Estado da Fazenda que o Sistema de Compensação integra o Subsistema de Informações Contábeis do Sistema Contábil Público, tendo por função registrar, processar e evidenciar atos de gestão cujos efeitos possam produzir modificações no patrimônio da entidade do setor público, bem como aqueles com funções específicas de controle:

“O subsistema de Compensação tem como uma de suas funções, evidenciar os atos que possam vir a afetar patrimônio público (atos potenciais), de forma que atende o artigo 105 da Lei Federal nº 4.320/64, onde prevê que o Balanço Patrimonial deve demonstrar em contas de compensação os bens, valores, obrigações e situações que, imediata ou imediatamente, possam vir a afetar o patrimônio.

O nosso entendimento, é o caso das fianças bancárias registradas nas contas contábeis do Compensado. Trata-se de atos potenciais que poderão se materializar caso a SEF



adote providências de reparação de dano ao erário, utilizando-se da cobertura do seguro-garantia das obrigações contratualmente acordadas pelo tomador perante o segurado, depois de transitado em julgado os processos na esfera judicial e dos demais processos que aguardam solução na esfera administrativa.”

Com base em tais ponderações e em análise da jurisprudência do TCU, entendeu a Auditoria Setorial a necessidade de manutenção no SIAF das fianças bancárias e garantias contratuais, por se tratar “de atos potenciais que poderão se materializar, caso a SEF venha acionar a seguradora para cobertura do seguro-garantia das obrigações contratualmente acordadas pelo tomador perante o segurado, visando reparação de possível dano ao erário”. No mesmo sentido, a Nota Técnica nº 1.385/2011 da Assessoria Jurídica da SEF pontuou que “acontecendo algum sinistro durante a vigência da garantia e desde que o caso esteja amparado com as situações acobertadas pela apólice, a Administração, inicialmente, deverá notificar, extrajudicialmente, o Tomador. Lado outro, restando prejudicada a notificação, nasce o direito da Administração de pleitear a indenização devida junto à seguradora.” Aduz que a pretensão da Administração “é o início do prazo prescricional surgirá em face da recusa formal da seguradora em atender ao pedido de resgate da importância coberta.”

A esse propósito, vale invocar o que vem entendendo as Cortes de Contas, conforme mencionado no Parecer nº 52/2011 da Auditoria Setorial da SEF. No Acórdão nº 3.016/2010 do TCU, tem-se o voto do Ministro Relator Augusto Nardes fixando que o transcurso “in albis” do prazo de vigência da cobertura do seguro-garantia não implica perda do direito da Administração Pública acionar a seguradora, em momento posterior, desde que esse ato esteja acompanhado dos requisitos contratuais e legais devidos. Corroborando tal posicionamento invoca determinação da Susep (Superintendência de Seguros Privados):

“Independente do prazo de vigência estabelecido na apólice, a condição assumida pela seguradora, de garantidora das obrigações contratualmente acordadas pelo tomador perante o segurado, só se extingue com a devolução da apólice pelo segurado, ou com a declaração, por escrito, deste, do cumprimento integral das obrigações do tomador no contrato afiançado. (disponível em <http://www.susep.gov.br/menuatendimento/Garantia.asp#6>,



acesso em 15/8/2010)” (Acórdão nº 3.016/2010, rel. Min. Augusto Nardes, Pleno do TCU, DOU de 12.11.2010)

O que as Cortes de Contas vem assentando é o direito de o Estado reclamar a indenização devida junto à seguradora, na condição de segurado, mesmo se ultrapassado o prazo de vigência da apólice, quando o fato gerador do sinistro, caracterizado pelo inadimplemento das obrigações contratuais assumidas ocorreu na vigência da cobertura securitária. O TCU no citado Acórdão nº 3.016/2010 já excluiu a possibilidade até mesmo de se falar em prescrição se não esgotado o prazo de 01 (um) ano depois da ciência do fato gerador da pretensão, conforme previsto no artigo 206, § 1º, II, ‘b’ do Código Civil/02. A advertência é no sentido de que o prazo prescricional começa a correr apenas em face da recusa formal da seguradora em atender ao pedido de resgate da importância coberta. Nesse sentido, já decidiu o STJ em mais de uma oportunidade (REsp nº 450.290-CE, rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 3ª Turma do STJ, DJU de 20.10.2003; REsp nº 242.745-MG, rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 3ª Turma do STJ, DJU de 02.12.2003; REsp nº 726.133-RJ, rel. Min. Jorge Scartezzini, 4ª Turma do STJ, DJU de 07.06.2005 e REsp nº 655.155-MG, rel. Min. Jorge Scartezzini, 4ª Turma do STJ, DJU de 12.09.2005).

Atentando tais posicionamentos, tem-se clara a possibilidade de os contratos firmados pelo Estado, por meio da Secretaria da Fazenda, produzirem efeitos que vinculem as seguradoras. Com efeito, há seguro garantia cujo prazo de vigência é igual ao prazo estabelecido no contrato principal, cabível notificação extrajudicial no caso de inadimplência do tomador e direito do segurado exigir, da seguradora, indenização devida. Adequando-se tais regras aos entendimentos “supra”, não é cabível excluir, indiscutivelmente, qualquer responsabilidade possivelmente exigida das Seguradoras, sendo indispensável, ao contrário, exame em cada realidade específica, a fim de verificar o seu dever de reparar danos resultantes dos objetos contratados, ou não.

Nessa mesma linha de raciocínio, a Assessoria Jurídica da SEF assentou que “para uma conclusão precisa sobre a situação, os processos judiciais e às regras pactuadas nas garantias contratuais deverão ser analisadas individualmente”, sendo inquestionável a necessidade de exame específico em cada realidade contratual.

3. Das exigências de prevenção e precaução vinculantes da gestão contratual



Em situações como a ora em exame, é imperioso que a Administração observe a necessidade de agir com precaução, evitando a ocorrência de danos que podem ser maiores do que os riscos e ônus então presentes. Segundo Juarez Freitas, o princípio da prevenção impõe um dever ao administrador de evitar danos que, com um mínimo de prudência, podem ser afastados. Referida cautela vale, também, para a atividade hermenêutica realizada pelos órgãos públicos a quem cabe antecipar e evitar riscos desnecessários:

“Já o princípio constitucional da precaução, igualmente dotado de eficácia direta e imediata, estabelece (não apenas no campo ambiental, mas nas relações de administração em geral) a obrigação de adotar medidas antecipatórias e proporcionais mesmo nos casos de incerteza quanto à produção de danos fundadamente temidos (juízo forte de verossimilhança).” (FREITAS, Juarez. *Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração*. 2ª edição. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 101)

Com efeito, a precaução requer com o uso de medidas adequadas, em especial o planejamento e limitações a determinado nível, com exclusão, na medida do possível, das repercussões negativas que são evitáveis. Conforme lição de Eberhard Schmidt-Assmann, em virtude do princípio da precaução, cabe exigir a minimização dos riscos incluindo-se aqueles casos em que as relações de causalidade não são suficientemente conhecidas ou demonstráveis por meios estatísticos ou empíricos. Cabe a possibilidade de uso dos meios de intervenção do Direito Público, de forma prudente, antes que se alcance o perigo. (SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard. *La teoría general del derecho administrativo como sistema*. Madrid: Marcial Pons, 2003, p. 133)

Confira-se, a esse propósito, a lição do já citado professor Juarez Freitas:

“No caso do princípio da precaução, nas relações administrativas em geral cuida-se do dever da administração pública de motivadamente evitar, nos limites das suas atribuições e possibilidades orçamentárias, a produção do evento que supõe danoso, em face de fundada convicção (juízo de verossimilhança e de forte probabilidade) quanto ao risco de, se não for interrompido tempestivamente o nexo



de causalidade, ocorrer prejuízo desproporcional, isto é, manifestamente superior aos custos da eventual atividade interventiva. Por exemplo, não se pode liberar um medicamento sem segurança mínima quanto a possíveis efeitos colaterais.” (FREITAS, Juarez. Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração, op. cit., 2009, p. 102)

Também no direito comparado indica-se a prudência como o primeiro vetor do administrador, na medida em que os outros são regradados por este (MONNIER, François. THUILLIER, Guy. Administration: vérités et fictions. Paris: Economica, 2007, p. 305-306; 310-312; 332-333). É a prudência que faz discernir o que é bom de fazer, bom de dizer, escolher, praticar, sustentar e o que não é. A prudência moral adverte do que soa mal, sendo um dos elementos fundamentais da razoabilidade, do bom senso do burocrata, limitando a sua vontade de agir. O administrador que se confronta a cada dia com a arbitragem entre interesses antagônicos, com dificuldades materiais e financeiras da gestão, com as pressões políticas, com protestos públicos e com acidentes sociais de toda sorte, deve exercer seu papel com seriedade. Deve regradar a sua vontade com ponderação, contendo o seu poder, medindo e ajustando os meios aos objetivos perseguidos. Tal moderação ao justo necessário requer certo controle de si mesmo e atenção ao senso do possível e de oportunidade. Enfim, é preciso que se habitue a desenvolver um caminho probabilista da ciência administrativa, ou seja, colocar em questão as regras da probabilidade aplicáveis à disciplina. Assim, quando se lança no estudo de uma questão, de um sistema, de uma instituição, de uma organização, deve ter interesse de reparar nas zonas de riscos, aquelas relativas ao provável, ao duvidoso, à incerteza. Não é possível que encontre confusão, desordem e caos. Afinal, a coisa administrativa é complicada e exige do analista efetiva compreensão da realidade.

A doutrina se vale da lógica preventiva para colocá-la como valor de existência, sob o império de um grau de prudência com tonalidades mais acentuadas: “Podemos dizer que o princípio da precaução viu a luz do dia na Alemanha, nos conturbados anos trinta (ainda sem contornos ecológicos), sob a forma de *Vorsorgeprinzip*, sendo hoje reconhecido em vários textos internacionais e também no Tratado da C.E. (art. 174.º/2, sem esquecer que o momento comunitário originante radica no Tratado de Maastricht – art. 130-R/2).” (ANTUNES, Luís Filipe Colaço. Para um direito administrativo de garantia do cidadão e da administração. Coimbra: Almedina, 2000, p. 100-101)



Tal princípio, atualmente invocado como aspecto condicionador das atividades cotidianas da Administração, exige a prevenção de riscos principalmente nas searas que, em determinado estágio evolutivo da Ciência Jurídica, ainda se vêem marcadas por incerteza quanto aos limites adequados à regulação social, o que exige esforço significativo dos magistrados e cautela da Administração. Não existindo certezas jurídicas indiscutíveis em dado momento histórico, cabe ao Estado, pelo órgão competente, assegurar a efetividade de qualquer providência administrativa futura. Isso até mesmo por estarmos “diante de um *standard de comportamento juridicizado*, princípio que incentiva (antes e depois do momento decisório) os poderes públicos e os beneficiários do acto autorizativo a adoptarem, especialmente numa fase de incerteza científica, um comportamento prudente e diligentemente seguro, adequado à prevenção de riscos graves no exercício das respectivas actividades, sob pena de serem chamados a responder pelos danos causados a terceiros e do acto perder estabilidade ou mesmo ser banido da ordem jurídica.” (ANTUNES, Luís Filipe Colaço. Para um direito administrativo de garantia do cidadão e da administração. Coimbra: Almedina, 2000, p. 111)

Não se pode atuar de modo a trazer mais riscos para o Poder Público, diante de um problema que já envolva a necessidade de incidência de cobertura pactuada em contrato de seguro. Aliás, é preciso que toda a gestão contratual se dê de modo a assegurar que se tenha cobertura securitária vigente. Não é lícito prorrogar contrato administrativo, deixando expirar o prazo do contrato de seguro respectivo; ou a vigência deste já se encontra originariamente atrelada à daquele ou é absolutamente indispensável prorrogar os acordos simultaneamente. Ademais, se em relação a determinado contrato de seguro pode vir a ser discutido sinistro ocorrido durante seu prazo de vigência ou mesmo se já vem sendo discutido em juízo a responsabilidade da seguradora, excluir do sistema, com baixa do registro, caracteriza comportamento imprevidente, capaz de dificultar a operacionalização dos deveres indenizatórios resultantes dos contratos.

Na situação ora em exame, é verossímil que haja danos futuros, resultantes inclusive de insegurança jurídica, se realizado juízo interpretativo que culmine por afastar o armazenamento no SIAFI/MG dos dados necessários na perseguição de cobertura securitária no futuro. Afigura-se desproporcional que a Administração Pública, por si e espontaneamente, deixe de manter nos seus registros dados pertinentes a garantias contratuais, inclusive fianças bancárias, mormente em se considerando notícia de ter sido judicializado



conflito pertinente a alguns contratos de seguro. Exigir a manutenção no cadastro das fianças bancárias e demais garantias não consubstancia uma dose irrealista de precaução, mas do mínimo que se exige de uma Administração Pública prudente, que não se rende ao imediatismo e às pressões instantâneas. Há motivos idôneos para, nessa matéria, o Poder Público adotar o que a doutrina denomina, hoje em dia, de “lógica das estratégias prudentes de longa duração” (FREITAS, Juarez. Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração, op. cit., p. 108), de modo a assegurar um mínimo de regulação estável, de longo prazo, na sociedade, sem os riscos da desagregação do próprio sistema. Afinal,

“não se pode ignorar o seu papel *preventivo*, na justa medida em que obrigará a Administração e os seus agentes (bem como os beneficiários do acto administrativo) a desenvolver uma actuação mais conforme com os ditamos do ordenamento jurídico, sem esquecer que a responsabilidade civil pode ser vista como um mecanismo de externalização dos custos do processo decisional.

(...) Em poucas palavras, se o princípio da precaução requer uma jurisprudência afinada e prudentemente orientada pelo princípio da precaução, não deixará também de exigir uma Administração estrutural e procedimental orientada pela lógica da prevenção e da gestão dinâmica dos conhecimentos.

Numa frase, o jurista, antes de dar solução aos problemas, dá forma aos problemas (Gestalt).” (ANTUNES, Luís Filipe Colaço. Para um direito administrativo de garantia do cidadão e da administração, op. cit., p. 144 e 149)

À luz do princípio da precaução e da proporcionalidade incidentes quando da interpretação dos contratos e das medidas administrativas pertinentes ao cadastro eletrônico, entende-se cabível a preservação dos efeitos do contrato de seguro, mediante a não exclusão do SIAFI/MG dos dados essenciais aos acordos firmados. Somente é lícito proceder ao cancelamento das fianças bancárias e das garantias contratuais na hipótese de certeza quanto à ausência de sinistros ocorridos durante a vigência do seguro, inexistente qualquer demanda judicial ou administrativa em que se discuta a responsabilidade da Seguradora na espécie.



Conclusão

Com fundamento em tais ponderações, opino pela manutenção no Sistema Integrado de Administração Financeira (SIAFI/MG) dos registros das fianças bancárias e garantias presentes nos contratos de seguro em que é beneficiário o Poder Público, tendo em vista a necessidade de se agir com precaução e com ampla segurança jurídica na realidade administrativa estadual.

À consideração superior.

Belo Horizonte, 20 de outubro de 2011.

Raquel Melo Urbano de Carvalho

Procuradora do Estado

MASP 598.213-7

OAB/MG 63.612

“APROVADO EM: 24/10/11”

SÉRGIO PESSOA DE PAULA CASTRO

Procurador Chefe da Consultoria Jurídica

Masp 598.222-8 - OAB/MG 62.597

