

O NOVO MARCO LEGAL DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. O QUE ISSO IMPACTA NO SEGURO GARANTIA?

Em 01/04/2021, o Presidente Jair Bolsonaro efetivou a esperada sanção do novo marco legal de licitações e contratos administrativos (**"Novo Marco Legal de Licitações"**), que foi intitulado pela Lei nº 14.133/2021.

Após 25 anos de tramitação no Congresso Nacional, em 10/12/2020, o Projeto de Lei nº 4.253/2020 foi aprovado pelo Senado Federal com o intuito de substituir a Lei de Licitações - Lei 8.666/93, a Lei do Pregão - Lei 10.520/02 e o Regime Diferenciado de Contratações - Lei 12.426/11.

Em que pese entrar em vigor na data de sua publicação, o Novo Marco Legal de Licitações prevê um prazo de *vacatio legis* de 2 (dois) anos, que será essencial para que os agentes públicos e os entes privados se adaptem às modificações introduzidas pelo novo texto legal ao universo das contratações públicas.

O *vacatio legis* será também importante para a adaptação das companhias seguradoras, que serão diretamente afetadas pelas novas disposições legais no que se refere à emissão de apólices de seguro garantia, bem como para a Superintendência de Seguros Privados – SUSEP, que já está trabalhando na modificação do texto de sua Circular nº 477/2013 (**"Circular SUSEP 477"**), que dispõe sobre o Seguro Garantia e divulga as condições padronizadas.

Assim como ocorria na Lei 8.666/93, o Novo Marco Legal de Licitações prevê que a autoridade competente terá a discricionariedade para exigir a prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e fornecimentos, podendo o contratado optar por uma das três modalidades elencadas no parágrafo primeiro de seu artigo 96, quais sejam a caução em dinheiro, fiança bancária e o seguro garantia.

Pela nova definição, o seguro garantia é o *seguro que garante o fiel cumprimento das obrigações assumidas pelo contratado*. Nota-se que não se restringe mais a garantir as obrigações assumidas por empresas, conforme estabelecia o art. 6º da Lei 8.666/93. Esta garantia poderá ser utilizada inclusive por pessoas físicas, o que pode criar oportunidades de negócios no mercado segurador. Por outro lado, a nova definição deixa de ser acurada ao não compreender a modalidade de seguro garantia da proposta, utilizada em momento do processo licitatório em que ainda não existe a figura do contratado.

Em complemento, o Novo Marco Legal de Licitações estabelece o objetivo do seguro garantia como aquele que garante “*o fiel cumprimento das obrigações assumidas pelo contratado perante à Administração, inclusive as multas, os prejuízos e as indenizações decorrentes de inadimplemento, observadas as seguintes regras nas contratações regidas por esta Lei (...)*”

Conforme se verifica, o legislador criou uma confusão ao definir tal objetivo, ao afirmar que este seguro garante o cumprimento de obrigações do contratado, bem como multas, prejuízos e indenizações decorrentes do inadimplemento.

Essa confusão dificulta a compreensão quanto ao objetivo do seguro, pois o risco contra o qual a garantia é contratada limita-se estritamente ao descumprimento da obrigação contratual, que, por sua vez, pode ter como consequências o prejuízo e a multa. E estas consequências são reparadas ou pagas pela seguradora mediante indenização.

Uma das mais aguardadas mudanças trazidas pelo Novo Marco Legal das Licitações era o aumento do valor proporcional da garantia.

O valor da garantia, que sob o manto da Lei nº 8.666/93, não podia exceder a 5% do valor do contrato e apenas para obras, serviços e fornecimentos de grande vulto envolvendo alta complexidade técnica e riscos financeiros consideráveis, desde que demonstrado através de parecer tecnicamente aprovado pela autoridade competente, poderia ser elevado para até 10%, passa a ser de 5% do valor inicial do contrato, podendo esse percentual ser majorado em até 10%, desde que justificada pela complexidade técnica e riscos envolvidos.

O percentual da garantia nas obras e serviços de engenharia de grande vulto, que sob a luz da Lei nº 8.666/93, ainda vigente, é de até 10% (dez por cento) do valor do contrato, passará a ser de até 30% (trinta por cento) do valor inicial do contrato.

Outra grande expressiva mudança trazida pelo texto da Lei. 14.133/2021 é o valor atribuído a uma obra ou serviços para ser classificada como de grande vulto. A Lei nº 8.666/93, que hoje considera aqueles cujo valor estimado seja superior a R\$ 37.500.000,00, passará a ser aqueles que ultrapassem R\$ 200.000.000,00 (duzentos milhões de reais).

E por qual motivo essa mudança no regime licitatório é tão relevante no mercado de seguros? O legislador determinou que nenhum outro tipo de garantia exceto o seguro garantia poderá ultrapassar o limite de 10% do valor inicial do contrato atingindo o

patamar de 30%, tirando do contratado a prerrogativa de optar por outro tipo de garantia, como, por exemplo, a caução em dinheiro e a fiança bancária. A justificativa revela-se pela preocupação com as inúmeras obras inacabadas espalhadas pelo Brasil e a solução oferecida pelo seguro garantia. Somente este, em caso de inadimplemento pelo contratado, permite que o garantidor, no caso a seguradora, assuma a execução e conclua o objeto do contrato. Este mecanismo é denominado como cláusula de retomada, prevista no art. 102 desta lei.

O *step-in*, como é conhecida a cláusula de retomada, é previsto no ordenamento jurídico brasileiro desde 2015, por meio da Lei nº 13.097, que alterou a redação da Lei de Concessões nº 8.987/1995 e da Lei das Parcerias Público Privadas nº 11.079/2004, pela qual previu-se a possibilidade dos financiadores e garantidores do projeto procederem à assunção do controle ou da administração temporária da concessionária para promover sua reestruturação financeira e assegurar a continuidade da prestação dos serviços.

No âmbito do seguro garantia, a Circular SUSEP 477 já previa a possibilidade de a seguradora executar o objeto do contrato garantido na hipótese de inadimplemento do contratado ao invés de proceder com a indenização em dinheiro dos prejuízos experimentados pelo contratante.

Por sua vez, ainda que o *step-in* já fosse legalmente permitido, a formalização desse instituto no Novo Marco Legal de Licitações traz maior segurança jurídica aos *players* envolvidos nessa relação contratual e exerce um papel importante para resguardar a entrega de obras para o desenvolvimento e crescimento do país.

Ressalta-se que, se previsto no edital, a retomada da obra não é mandatória à seguradora detentora do risco, já que o novo texto legal concede discricionariedade à seguradora em optar entre realizar o *step-in* e executar e concluir o objeto do contrato ou pagar a integralidade da importância segurada da apólice.

Importante pontuar que o Novo Marco Legal de Licitações não condiciona a cláusula de retomada apenas às obras e serviços de grande vulto, deixando a possibilidade de previsão do *step-in* pela administração em seus editais de licitação em todas as contratações de obras e serviços de engenharia de diferentes montas.

Diante da recente sanção presidencial do Projeto de Lei nº 4.253/20, espera-se que a SUSEP modifique o texto de sua Circular SUSEP 477, de modo que, nela, passe a dar

maior liberdade ao mercado de seguros quanto ao desenvolvimento da instrumentalização do seguro garantia.

Nesse contexto, vale ressaltar que apenas três dias antes da publicação do Novo Marco Legal de Licitações, foi publicada a Resolução nº 407/2021 do Conselho Nacional de Seguros Privados – CNSP, que dispõe sobre os princípios e as características gerais para a elaboração e a comercialização de contratos de seguros de danos para cobertura de grandes riscos – que tem por característica principal proporcionar maior liberdade contratual nos seguros de grande risco, concedendo às partes envolvidas o arbítrio para transigir, desenvolver e criar cláusulas contratuais em seus contratos de seguro.

A grande inovação trazida por essa norma revoluciona o seguro garantia sob a luz do Novo Marco Legal de Licitações, na medida em que prevê que o seguro garantia também poderá ser classificado como de grandes riscos, desde que seja contratado mediante pactuação expressa por pessoas jurídicas que apresentem, no momento da contratação e da renovação, pelo menos, uma das seguintes características:

- a) limite máximo de garantia (LMG) superior a R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais);
- b) ativo total superior a R\$ 27.000.000,00 (vinte e sete milhões de reais), no exercício imediatamente anterior; ou
- c) faturamento bruto anual superior a R\$ 57.000.000,00 (cinquenta e sete milhões de reais), no exercício imediatamente anterior.

No caso específico do seguro garantia, o contrato também poderá ser classificado como seguro de grandes riscos se o tomador ou segurado pertencer a um grupo econômico que atenda às disposições contidas nas alíneas "b" e "c" acima, devendo constar na apólice expressa menção ao vínculo existente, de forma clara e objetiva.

Assim, a liberdade contratual auferida pela Resolução CNSP nº 407/2021 é um fator que poderá favorecer o exercício de retomada e servirá de ferramenta para que as seguradoras delimitem e minorem os riscos envolvidos no *step-in*. Cumpre ressaltar que a esperada alteração da Circular SUSEP 477 poderá estabelecer alguma sistemática especial quando envolver a Administração Pública em contratos de seguros de danos para cobertura de grandes riscos.

Diante dos riscos que, por si só, a emissão de apólices de seguro garantia representa às seguradoras, a cláusula de retomada intensificará a necessidade das seguradoras

em adotarem uma atitude mais ativa no acompanhamento das obras e serviços de engenharia por elas garantidos.

Outro destaque do Novo Marco Legal de Licitações é a possibilidade de previsão de uma matriz de risco, que consiste em cláusula contratual definidora de riscos e de responsabilidades entre as partes e caracterizadora do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, em termos de ônus financeiro decorrente de eventos supervenientes à contratação.

Os riscos deverão ser alocados entre contratante e contratado, mediante indicação daqueles a serem assumidos pelo setor público ou pelo setor privado ou daqueles a serem compartilhados. Os riscos que tenham cobertura oferecida por seguradoras serão preferencialmente transferidos ao contratado.

Ou seja, uma das principais ferramentas a serem utilizadas para mitigação de riscos é o próprio contrato de SEGURO, seja ele o de riscos de engenharia e de responsabilidade civil geral, de transportes, de responsabilidade civil profissional e até mesmo seguro de responsabilidade civil ambiental, bem como outras modalidades do próprio seguro garantia.

Assim, o Novo Marco Legal de Licitações não revolucionará apenas a forma que atualmente se opera o seguro garantia, mas também representa a criação de novas oportunidades para todo o mercado de seguros.

A equipe da DR&A Advogados está à disposição para quaisquer esclarecimentos adicionais.

Escrito por **Heliadora D'Aprile, Ricardo Ribeiro da Luz Loew e Dinir Salvador Rios da Rocha.**