

Seguro Garantia com “cláusula de retomada” e os efeitos positivos da iniciativa inédita entre o Estado de Mato Grosso e o Mercado Segurador

Walter Melhem Fares Junior

Como é de notório conhecimento, em 1º de abril de 2021, foi publicada a Lei nº 14.133/2021, usualmente denominada “Nova Lei de Licitações”, cuja aplicabilidade em caráter obrigatório só veio a ocorrer em 30 de dezembro de 2023, após um período de mais de 2 anos em que os entes públicos tiveram a opção de lançar processos licitatórios com as novas regras, ou seguir utilizando as regras anteriores previstas na Lei 8.666/93.

Ao longo do capítulo II, da “Nova Lei de Licitações”, foi determinada a possibilidade do edital, nas contratações de obras e serviços de engenharia, exigir a prestação de garantia na modalidade “seguro-garantia” e, em caso de inadimplemento por parte do contratado, prever a conclusão do objeto do contrato por parte da seguradora, mediante a utilização da “cláusula de retomada” (também conhecida mundialmente como *step-in clause*).

Inspirada no modelo norte americano de *performance bond*, a intenção da “Nova Lei de Licitações” foi finalmente colocar em prática algo já previsto há muito tempo pela Susep (Superintendência de Seguros Privados), mas ainda limitado às contratações privadas no país, das quais praticamente não se ouviam relatos, já que a Lei 8.666/93 não continha dispositivo capaz de permitir ao segurador que substituísse o tomador/contratado, em caso de não conclusão da obra, fazendo-se necessária uma nova licitação para sua finalização.

A bem da verdade, quis o legislador, por meio da introdução da “cláusula de retomada” na “Nova Lei de Licitações”, contribuir, de alguma forma, para a diminuição do excessivo número de obras paralisadas no Brasil, cujo número, por exemplo, em outubro de 2023, apontava para cerca de 8.6 mil, considerando-se apenas aquelas financiadas com recursos federais.¹

Em harmonia com o parágrafo anterior, é que a “Nova Lei de Licitações” determinou que para obras e serviços de engenharia de “grande vulto”, o Estado poderia exigir seguro garantia de “até” 30% do valor inicial do contrato, com “cláusula de retomada” da obra. Além disso, fixou inicialmente como de “grande vulto” aquelas contratações superiores a R\$ 200.000.000,00 que, em decorrência dos reajustes anuais, já representa o valor de R\$ 239.624.058,14.²

Foi assim que, em caráter precursor, o Governo do Estado de Mato Grosso, em meados de junho de 2023, resolveu inovar, de modo a ajustar as licitações à sua realidade local, assim estabelecendo como contratações de “grande vulto” aquelas superiores a R\$ 50 milhões.³ Ao corrigir distorções de um valor estimado

para o contexto da União, o pioneirismo Mato-Grossense buscou ampliar e otimizar o uso do seguro garantia pelo setor público, o que, por consequência, poderia mitigar o risco de obras públicas inacabadas no Estado.

Na sequência, após quase um ano de discussões de procuradores e técnicos do governo estadual com representantes da Federação Nacional de Seguros Gerais (FenSeg) e da Confederação Nacional das Empresas de Seguros Gerais, Previdência Privada e Vida, Saúde Suplementar e Capitalização (Cnseg), o Governo do Estado de Mato Grosso lançou a primeira licitação de obra pública do Brasil,⁴ contendo, em seu “anexo I do termo de referência”, as condições contratuais do seguro garantia com previsão de “cláusula de retomada”, no percentual de 30% do valor contratual,⁵ cujo valor inicialmente estimado foi de R\$ 115.847.981,67.⁶

A relevância da iniciativa inédita é, portanto, indiscutível, mesmo porque a Susep “ainda” estuda a regulamentação da “cláusula de retomada”,⁷ já que a Circular Susep nº 662/2022, em seu artigo 21,⁸ norma que dispõe sobre o produto, limitou-se a mencionar a possibilidade de inclusão da “cláusula de retomada” como uma das formas de indenização.

Dentro de um cenário de incerteza e indefinição regulatória sobre a “cláusula de retomada” e as diversas implicações de sua utilização que ainda causam dúvidas aos segurados públicos (e, também, aos privados que certamente se beneficiarão do amadurecimento do *step-in* no país),⁹ aos tomadores, aos corretores, às seguradoras, às resseguradoras, e, certamente, à Susep, não restou outra alternativa, senão ao mercado, em conjunto com o Estado de Mato Grosso, estabelecer diretrizes interessantes, as quais, indubitavelmente, servirão como “fontes de inestimável valor” para os editais que se multiplicarão, assim esperamos, país afora.

Destaca-se, também, o fato da administração pública ter se preocupado em adotar o patamar máximo admitido por lei, para os casos de obras e serviços de engenharia de “grande vulto”, mesmo porque a experiência internacional já demonstrou que percentuais abaixo de 30% não oferecem condições para a retomada e conclusão integral da maioria das obras.

Ajustes se farão necessários no decorrer do desenvolvimento do *step in* no país, mas se fez valer a ideia de que dificilmente a “cláusula de retomada” atingiria a finalidade de mitigação dos riscos de paralisação das obras públicas, se o seu conteúdo fosse redigido exclusivamente pela administração pública, sem a participação do mercado securitário.

Sem prejuízo do constante aprimoramento do clausulado elaborado para o certame mato-grossense, à medida que surjam elementos que justifiquem as necessárias adaptações ao trabalho embrionário, tudo leva a crer que o modelo apresentado já pode ser considerado um marco histórico às contratações públicas (e privadas) dentro do país.

Dentro de uma expectativa de crescimento de aproximadamente 25% no segmento tradicional de seguro garantia (*performance bond*), a ser impulsionado pelos vultosos investimentos previstos no novo Programa de Aceleração do Crescimento (PAC), espera-se, inclusive, que o clausulado desenvolvido possa servir de inspiração para que os demais estados e municípios brasileiros sigam o caminho trilhado, redimensionando, em um primeiro momento, o conceito de “grande vulto” e, na sequência, tornando efetiva a utilização da “cláusula de retomada”. Notícias, inclusive, dão conta de que CNSeg e FenSeg já discutem com outros estados e municípios, além do governo federal, a adoção do clausulado apresentado em futuros certames.

Nesse sentido, é que se buscou discorrer adiante sobre a forma como o modelo de seguro garantia com “cláusula de retomada”, desenvolvido para o edital aberto pela Secretaria de Estado de Infraestrutura e Logística de Mato Grosso (SINFRA/MT), enfrentou algumas preocupações do mercado em relação à operacionalização do *step-in* no país.

Se, por um lado, torna-se o produto viável para as seguradoras, por outro, buscase combater as obras inacabadas no país, beneficiando-se o poder público da expertise da seguradora em apurar e mensurar riscos cada vez mais atrelados à capacidade de exequibilidade do contrato por parte daqueles que se propõem a participar de licitações de obras públicas de “grande vulto”.

Destaques do clausulado referentes aos efeitos da “retomada”:

Em sua cláusula inaugural, as condições contratuais apresentam relevantes definições, estabelecendo-se, assim, os primeiros contornos em relação aos limites de responsabilidade da seguradora.

Ao dispor, em seu item 1.9, que “*Indenização*”, é o “*cumprimento, pela Seguradora, das obrigações assumidas pelo Tomador perante o Segurado no Contrato Principal, em conformidade com a Lei nº 14.133/2021, sob uma das seguintes formas, **cuja escolha caberá exclusivamente à Seguradora**”, a apólice deixa claro que caberá somente à seguradora decidir sobre a forma como o segurado será indenizado (“*i. pagamento ao Segurado de quantia em dinheiro correspondente à integralidade do Limite Máximo de Garantia ou ii. Retomada e conclusão do Empreendimento*”,...).*

Ao definir que a retomada e conclusão do Empreendimento se dará “*..por meio da contratação de um Subcontratado ou da própria equipe contratada anteriormente pelo Tomador, mediante celebração do competente Contrato de Retomada, devendo a Seguradora suportar financeiramente somente o Prejuízo Indenizável apurado para a retomada e conclusão do Empreendimento, até o **Limite Máximo de Garantia***”, a apólice põe fim às dúvidas do mercado de que a seguradora deveria completar a obra a qualquer custo, uma vez elegida a opção pelo *step-in*.

Importante ressaltar que a cláusula 12^a, que detalha todo o procedimento de “Indenização”, é ainda mais explícita ao afirmar, no caso de retomada e

conclusão, em seu subitem 12.3.3.1 que, ***“Uma vez atingido o Limite Máximo de Garantia, a Seguradora está isenta de qualquer pagamento, cabendo exclusivamente ao Segurado a realização de aportes complementares para a conclusão do Empreendimento. A ausência de aportes complementares pelo Segurado, quando já atingido o Limite Máximo de Garantia, exime a Seguradora da conclusão do Empreendimento”***.

Em suma, nos casos em que se opte pela retomada e conclusão do empreendimento, uma vez atingido o limite máximo de garantia da apólice, caberá ao segurado realizar aportes complementares para a continuidade da obra, não recaindo sobre a seguradora a responsabilidade sobre a sua conclusão. Mantém-se a lógica econômica que ampara a operação de seguro, evitando-se, assim, que a seguradora fique à mercê de uma infinidade de fatores imprevisíveis que poderão afetar o valor inicialmente previsto para a conclusão do empreendimento e que fazem parte do cotidiano daqueles que lidam com obras em geral.

Supõe-se, também, que ao fazê-lo, a apólice reforce o caráter de cooperação que deverá existir entre as partes (segurado, tomador e seguradora) na fiscalização do contrato principal antes mesmo da ocorrência do sinistro - hipótese prevista detalhadamente na cláusula 10^a, que trata de ***“Monitoramento e Acompanhamento de Obras”***.¹⁰ Nesse sentido, busca-se evitar que o ente público seja contemplado com mais um “elefante branco”,¹¹ por não ter adotado as medidas necessárias para a devida mitigação dos efeitos do sinistro, caso, ao final, o limite máximo de garantia se mostre insuficiente.

Não se discute aqui o poder-dever de monitoramento da seguradora, trazido pela “Nova Lei de Licitações” em seu artigo 102, I,¹² cujo objetivo é colaborar para que a obrigação principal seja efetivamente cumprida, mas tampouco se busca eximir os demais interessados, segurado público e tomador, de uma gestão eficiente e cuidadosa do empreendimento, como previsto no item 10.5¹³ do clausulado. Dentro desse ambiente colaborativo, a seguradora poderá, ao longo do monitoramento, recomendar boas práticas de execução e, uma vez identificada alguma exposição de maior risco, determinar medidas de mitigação a serem implementadas.

Voltando-se ao ponto de partida, vemos que as condições contratuais estabeleceram como ***“1.14. Prejuízo Indenizável”*** a ***“(i) perda pecuniária correspondente ao sobrecusto (a diferença entre o preço global original do Empreendimento, conforme definido no Contrato Principal, e o preço global necessário para sua conclusão, nas mesmas bases em que contratado o projeto original, conforme definido no Contrato de Retomada)”***, e, também, ***“(ii) no caso de cobertura de multas e penalidades, o prejuízo corresponderá ao valor da multa ou penalidade aplicada pelo Segurado e não paga pelo Tomador”***.

Muito embora o clausulado disponha que o ***“1.11. Limite Máximo de Indenização (LMI)”*** represente ***“o valor máximo de indenização para cada cobertura contratada, podendo cada cobertura possuir um LMI igual ou inferior ao LMG”***, caberá ao ente público interpretar com muita cautela a redação do artigo 97 da

“Nova Lei de Licitações”, quando se estiver diante da exigência de um seguro garantia com “cláusula de retomada”.

Ao estabelecer que o seguro garantia objetiva garantir o cumprimento das obrigações assumidas pelo tomador, *“inclusive as multas, os prejuízos e as indenizações decorrentes de inadimplemento”*, o artigo 97 traz para si a necessidade de que seja interpretado de modo a atender os anseios relacionados à realidade dos contratos administrativos. Deve-se evitar que o limite da apólice não seja consumido inadequadamente com o pagamento de multas e penalidades ao invés de ser utilizado para a realização do *step in*.

Nesse sentido é que o assunto deverá ser debatido no momento da emissão da apólice, ressaltando-se, entretanto, que poderá a seguradora alertar a administração pública quanto à necessidade de que sejam ponderadas, ou melhor, devidamente embasadas, as decisões no tocante à correta alocação de coberturas da apólice.

Isso porque, diante do perfil trazido pela nova Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Lei 13.655/2018, artigos 20¹⁴ e seguintes), temos que exigências desproporcionais e que causem perdas excessivas devem ser refutadas, cabendo à administração pública sopesar as consequências práticas das suas decisões administrativas. Dessa forma, levando-se em consideração as desastrosas consequências que uma obra inacabada pode representar para a sociedade, torna-se imperiosa a necessidade de se restringir a cobertura de multas e penalidades (1.14 ii - supra) a um sublimite mínimo, privilegiando-se a conclusão da obra, em tempo e modo adequados, em detrimento das demais obrigações contratuais.

Outra lacuna deixada pela “Nova Lei de Licitações” diz respeito às exigências que devem, ou não, ser feitas ao “substituto” indicado pela seguradora para concluir o contrato.

De fato, ao esclarecer no item 12.3 (Retomada e conclusão) que *“...a Seguradora contratará o Substituto sob o regime exclusivamente privado, preferencialmente sob a modalidade de empreitada global, segundo critérios próprios de análise técnica e de eficiência e mediante assinatura do Contrato de Retomada negociado com o Segurado...”*, o clausulado deixa evidente que a avaliação da qualificação necessária para a retomada do contrato deverá ser adaptada ao estágio atual do projeto e às novas responsabilidades específicas assumidas pelo “substituto” e, obviamente, pela seguradora, interveniente anuente do contrato, a qual, inclusive, poderá exigir do novo contratado a apresentação de um seguro garantia, incluindo coberturas adicionais trabalhistas e previdenciárias, dentre outros seguros de igual relevância, tais como, seguro contra riscos de engenharia e de responsabilidade civil geral.

Privilegia-se a ideia de eficiência e celeridade da retomada e conclusão, resguardando-se a finalidade do seguro garantia e o interesse público cansado de ter que conviver às voltas com os já mencionados “elefantes brancos”. Afinal,

exigir do novo contratado pela seguradora todos os requisitos estabelecidos no edital para a contratação do contratado original, seria ônus semelhante ao de estabelecer a obrigação de uma nova licitação, o que não é coerente com a celeridade e premência de conclusão da obra inacabada.

Em termos práticos, além da capacidade técnica supracitada, o “substituto”, sob o pálio da “Nova Lei de Licitações”, somente estará sujeito à comprovação de sua regularidade fiscal (artigo 102, II),¹⁵ de que não tenha algum tipo de restrição para contratar com o poder público, uma vez que o artigo 14, inciso III,¹⁶ veda a participação na execução contratual, direta ou indiretamente, daquele que se encontre impossibilitado de contratar com a administração em decorrência de sanção que lhe foi imposta e, ainda, de que não mantém vínculo de natureza técnica, comercial, econômica, financeira, trabalhista ou civil com as pessoas descritas no artigo 122, § 3º.¹⁷

Passando-se à cláusula que trata dos “3. Riscos Excluídos”, foram afastadas algumas grandes preocupações do mercado, ao se mencionar expressamente que a apólice não contempla cobertura securitária aos riscos ou prejuízos oriundos de: 3.1.a, *“eventos e prejuízos decorrentes de riscos fiscais; comerciais; responsabilidade civil perante terceiros; danos e prejuízos socioambientais; danos extracontratuais; lucros cessantes; riscos geológicos; bem como riscos referentes a outros ramos ou modalidades de seguro, em conformidade com a legislação nacional e regulamentação aplicável”*, 3.1.b, *“eventos e prejuízos decorrentes de obrigações trabalhistas e previdenciárias”*, 3.1.s, *“Prejuízos decorrentes do não cumprimento de obrigações fiscais e tributárias”*, 3.1.o, *“refazimento de obras decorrentes de vícios, quaisquer defeitos ou deficiência de qualidade de obra realizada pelo Tomador, inclusive, mas não se limitando a, reforço de estruturas, que tenham sido aceitos/recebidos pelo Segurado”* e, ainda, 3.1.w, *“Quaisquer custos, despesas, obrigações ou encargos, incluindo aqueles de natureza fiscal, previdenciário, trabalhista, ambiental, cível e comercial, resultantes da (ine)execução do Contrato Principal”*.

Em linhas gerais, a previsão dessas exclusões teve como objetivo diminuir algumas incertezas relacionadas às retomadas, alinhando-se as expectativas dos envolvidos e deixando claro o que o seguro garantia com “cláusula de retomada” pode — e não pode — entregar.

Assim, as seguradoras se sentirão mais confortáveis para retomar as obras, na certeza de que o valor do limite máximo da garantia será destinado unicamente à sua conclusão, desde que não “consumido” pelas “multas e penalidades”, repita-se, e não ao cumprimento de outras obrigações que não guardam relação com o objeto do seguro, não as alçando à condição de sucessoras legal e contratual do contratado.

Tal entendimento veio a ser reforçado no item 4.2 ao determinar que *“O Tomador e o Segurado se obrigam a tomar todas as medidas necessárias, judiciais ou extrajudiciais, para afastar qualquer tentativa de responsabilização da Seguradora por força de alegação de sucessão e/ou sub-rogação nas obrigações e responsabilidades do Tomador e/ou do Segurado”*.

Importante salientar que os responsáveis pela elaboração do clausulado que integra o edital entenderam, também, adequadamente, por prever ainda na fase de Expectativa de Sinistro - mais especificamente no item 11.5 – a possibilidade de que sejam adotadas diversas linhas de ação, a fim de se afastar o inadimplemento, mitigar prejuízos e se evitar a ocorrência de um sinistro.

Baseado no modelo norte-americano, os representantes do mercado se mobilizaram para possibilitar que **“A Seguradora, diretamente ou por meio de terceiros por ela contratados, poderá, diante de uma Expectativa de Sinistro, tomar medidas técnicas, operacionais e financeiras de auxílio ao Tomador e/ou para assegurar a execução do Empreendimento, de maneira a afastar os efeitos do inadimplemento, mitigar prejuízos e/ou evitar a caracterização do Sinistro”, não podendo o Tomador ou o Segurado contra isso se opor** “. ¹⁸

Pela redação do item nada impede, por exemplo, que, diante de uma expectativa de sinistro, a seguradora mantenha o tomador na obra, prestando-lhe o devido suporte financeiro, a fim de que o contratado original conclua o empreendimento, dentro dos estritos limites da apólice. Ou, alternativamente, por exemplo, que a seguradora, por meio de terceiros, preste apoio técnico e operacional ao tomador no curso do empreendimento, havendo, obviamente, em quaisquer das hipóteses, a obrigação de reembolso à seguradora. ¹⁹

Ao se reconhecer que os sinistros ocorridos no âmbito das apólices de seguro garantia de *performance* de obras têm características complexas, notadamente quando o objetivo principal é entregar uma obra à sociedade, a apólice previu, no item 11.14, a possibilidade de solicitação de *“outros documentos e/ou informações complementares que sejam relevantes para a análise de cobertura da Reclamação de Sinistro apresentada pelo Segurado mais de uma vez, hipótese em que o prazo previsto no item 11.13 ficará suspenso, reiniciando sua contagem do primeiro dia útil subsequente ao envio do último documento solicitado durante o processo de regulação”*. Ou seja, suspende-se o prazo para a apresentação do relatório final de regulação de sinistro para que se possa garantir o resultado almejado pelo seguro, tendo, inclusive, sido contemplada a possibilidade de fixação de prazo superior a 30 dias para a regulação de sinistro, desde que fixado de comum acordo entre as partes.

Nesse sentido, o clausulado também teve o cuidado de prever a necessidade de suspensão do prazo para emissão do relatório final de regulação de sinistro, desde o momento em que todos os documentos listados na apólice sejam encaminhados até o momento em que segurado e seguradora finalizem “conjuntamente” a análise e estimativa do prejuízo, o levantamento do inventário e da viabilidade técnico-financeira do empreendimento, e, posteriormente, conforme o caso, negociem os termos do contrato de retomada, que poderá conter novo projeto executivo, bem como novos orçamentos, cronograma físico-financeiro e matriz de risco, entre outros (item 12.1). ²⁰

No que diz respeito ao contrato de retomada, a ser firmado entre segurado e subcontratado, na qual a seguradora figurará como “interveniente-anuente”,

assim disposto na definição prevista no item 1.3,²¹ cumpre-se destacar a sua extrema relevância, a qual, portanto, deverá ser minuciosamente detalhado. Nele será especificado todo o procedimento de retomada e conclusão, destacando-se as obrigações assumidas pelas partes, eventuais possibilidades de alteração do escopo do contrato principal, novo cronograma da obra, valores a serem pagos pelo segurado, em especial, a liberação de empenho e valores à seguradora ²² ou à empresa indicada por esta, dentre outras situações a serem discutidas pelas partes.

Breves Considerações Finais

Em linhas gerais, esses são alguns dos principais aspectos incluídos na apólice de seguro garantia com “cláusula de retomada” prevista na licitação para execução da obra de implantação e pavimentação de trecho da MT-430.

Embora o mercado securitário já celebre a primeira emissão nesses moldes no país, fato é que, de agora em diante, para participar desses projetos, a seguradora deverá contar com uma equipe técnica, seja ela interna ou contratada, para analisar a situação financeira das construtoras, sua capacidade de entrega da obra, a viabilidade do projeto, a matriz de risco desenhada para o contrato principal, o cronograma apresentado, o comportamento habitual do segurado e, ao longo do período de cobertura, acompanhar de perto os riscos do contrato, bem como estar preparada para assumir a obra, se necessário (incluindo-se aí o prévio mapeamento de uma rede substituta de prestadores e a cuidadosa elaboração do contrato de retomada), dentre outras medidas que serão implementadas dentro dessa nova realidade.

Para o mercado segurador, portanto, esse novo cenário desbravado com coragem e protagonismo, ora representado por um modelo bem estruturado e pensado, capaz de minimizar o grau de incerteza que assolava o mercado desde a promulgação da “Nova Lei de Licitações”, poderá representar uma virada de página nas contratações de obras públicas no Brasil, a qual, no entanto, só será exitosa, se todos os demais atores envolvidos estiverem plenamente convictos de sua relevância dentro desse novo cenário, para que se possa, ao menos, reduzir-se substancialmente o número de obras inacabadas no país.

Foi dada a largada. Que venham novos editais, que se façam os “ajustes finos” e, inclusive, as correções para eventuais falhas que sejam identificadas no cotidiano da operação, para que, ao final, a sociedade possa colher os reflexos positivos desse ambiente de diálogo favorável e de busca pelo constante aprimoramento do seguro garantia em prol do desenvolvimento do país.

Walter Melhem Fares Junior

Advogado Especializado em Direito Securitário e Responsabilidade Civil.
Gestor do Departamento de Sinistros da Liberty Mutual Surety Brasil.

¹ Dados do portal do TCU - último relatório: 18/10/2023.

² Artigo 1º (anexo), do Decreto nº 11.871, de 29 de dezembro de 2023.

³ Artigo 1º, da Lei Estadual nº 12.148, de 15 de junho de 2023.

⁴ Concorrência Pública nº 14/2024 da Secretaria de Estado de Infraestrutura e Logística (SINFRA), que tem por objeto a contratação de empresa de engenharia para execução da obra de implantação

e pavimentação de cerca de 50km da rodovia MT-430, entre as cidades de Confresa e Vila Rica. <https://www.sinfra.mt.gov.br/-/22446975-100>.

⁵ Assim prevê o item 18.1 do edital: *“Como garantia da execução plena do objeto e fiel cumprimento dos termos do Contrato, será exigida a garantia da contratação na modalidade seguro-garantia, com cláusula de retomada, de que trata o art.102 da Lei nº 14.133/2021, no percentual de 30% do valor contratual, conforme as regras previstas na minuta clausulada constante do Anexo I do termo de referência”*.

⁶ Sabe-se que o edital foi inicialmente suspenso para saneamento de questionamentos técnicos e posteriormente reaberto, tendo sido, em 08.07.2024, homologado e adjudicado com valor de R\$ 88.099.989,81. Todavia, em 09.08.2024, foi publicado o aviso de retomada de licitação à fase de habilitação, para convocação da próxima empresa classificada na fase de lances, uma vez que a empresa originalmente vencedora teve declarado o decaimento do seu direito à contratação. Em 23.08.2024, houve nova homologação e adjudicação com valor de R\$ 95.111.192,95. Afirma-se no mercado que o “motivo para decaimento do direito à contratação do vencedor original”, estaria relacionado a não apresentação da apólice de seguro garantia exigida pelo ente público, o que, no entanto, foi suprido pelo segundo colocado no certame. **Segundo amplamente divulgado, o primeiro contrato de obra pública com seguro de garantia contendo a previsão de “cláusula de retomada” foi assinado no dia 02 de setembro.**

⁷ Em 2022 o Governo, por intermédio do então Ministério da Economia, lançou um grupo de trabalho para discutir medidas de incentivo ao mercado de seguros do país. A IMS (Iniciativa de Mercado de Seguros) nº 6 teve como finalidade propor mudanças na “Nova Lei de Licitações” para regulamentar e viabilizar a “cláusula de retomada”. Com a mudança de governo, o Ministério da Fazenda lançou sua agenda de reformas financeiras para o biênio 2023/2024, reafirmando o compromisso de tratar do tema, razão pela qual a SUSEP, em setembro do ano passado, aproveitando-se do lançamento do Novo programa de Aceleração do Crescimento, criou diversos grupos de trabalho com participantes do mercado visando à construção de alternativas capazes de impulsionar o seguro como mecanismo de desenvolvimento econômico nacional. No entanto, o subgrupo que tratou da oportunidade de melhoria regulatória da “cláusula de retomada” de obras no seguro garantia sugeriu, ao final, que fossem concentrados os esforços no IMS 06, ora conduzido pelo Ministério da Fazenda. Finalmente, no último mês de julho, a SUSEP, por meio da Resolução nº 43/2024, atualizou seu Plano de Regulação para os anos de 2023 e 2024, comprometendo-se, no 2º semestre de 2024, a apresentar **“novos desenhos de seguro garantia, especialmente com foco no instituto da retomada”** (subitem 1.5.1).

⁸ Art. 21. A seguradora indenizará o segurado ou o beneficiário, até o valor da garantia, mediante: I - pagamento em dinheiro dos prejuízos, multas e/ou demais valores devidos pelo tomador e garantidos pela apólice em decorrência da inadimplência da obrigação garantida; ou II - **execução da obrigação garantida, de forma a dar continuidade e concluí-la sob a sua integral responsabilidade**, nos mesmos termos e condições estabelecidos no objeto principal ou conforme acordado entre segurado e seguradora.

⁹ Em julho a Concessionária Nova Rota do Oeste abriu a Concorrência Privada nº 2599/2024 para a contratação de empresa para realização de obras no trecho sob sua concessão, exigindo dos interessados a apresentação de seguro garantia, com “cláusula de retomada”, em valor correspondente a 30% do valor total do contrato, cujo clausulado é quase idêntico ao elaborado para a Concorrência Pública nº 14/2024 SINFRA/MT, havendo apenas algumas denominações distintas em razão do caráter privado da contratação.

¹⁰ 10. Monitoramento e Acompanhamento das Obras

10.1. O Segurado e o Tomador comprometem-se a encaminhar todos os relatórios, projetos, diários, arquivos, procedimentos e quaisquer outros documentos e informações, em formato

físico e/ou digital, relativos ao Empreendimento, bem como os relatórios de auditoria financeira, orçamentária, técnica e contábil, sempre que solicitado pela Seguradora.

10.2. O Segurado e o Tomador comprometem-se a franquear à Seguradora, seus prepostos e/ou prestadores de serviços, livre acesso ao canteiro de obras e disponibilizar infraestrutura adequada para acompanhamento do Empreendimento.

10.3. A Seguradora poderá acompanhar a execução das obras relativas ao Empreendimento por quaisquer outros meios físicos e remotos, com auxílio, inclusive, de mecanismos eletrônicos e digitais, IoT (internet das coisas), robôs e drones, para cuja implementação Tomador e Segurado se comprometem a cooperar ativamente.

10.4. O Segurado e o Tomador deverão possibilitar à Seguradora representação relevante em comitês de resolução de conflito; além disso, o Segurado e o Tomador viabilizarão todos os meios possíveis para que a Seguradora possa requerer esclarecimentos ao responsável técnico pelo Contrato Principal e demais técnicos do Tomador e do Segurado, e ser por eles prontamente atendida.

¹¹ Expressão figurada, símbolo das obras inacabadas, que representa a ineficiência e desperdício de recursos públicos.

¹² Art. 102. Na contratação de obras e serviços de engenharia, o edital poderá exigir a prestação da garantia na modalidade seguro-garantia e prever a obrigação de a seguradora, em caso de inadimplemento pelo contratado, assumir a execução e concluir o objeto do contrato, hipótese em que:

- I - a seguradora deverá firmar o contrato, inclusive os aditivos, como interveniente anuente e poderá: a) ter livre acesso às instalações em que for executado o contrato principal;
b) acompanhar a execução do contrato principal;
c) ter acesso a auditoria técnica e contábil;
d) requerer esclarecimentos ao responsável técnico pela obra ou pelo fornecimento;

¹³ 10.5. O direito da Seguradora em acompanhar as obras relativas ao Empreendimento não desincumbe o Segurado ou o Tomador a adotar todos os cuidados e gerir o Empreendimento de modo técnico e eficiente, tampouco exime o Segurado ou o Tomador de suas obrigações descritas no Contrato Principal, assim como suas obrigações perante Seguradora.

¹⁴ Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.

¹⁵ Art. 102. Na contratação de obras e serviços de engenharia, o edital poderá exigir a prestação da garantia na modalidade seguro-garantia e prever a obrigação de a seguradora, em caso de inadimplemento pelo contratado, assumir a execução e concluir o objeto do contrato, hipótese em que: II - a emissão de empenho em nome da seguradora, ou a quem ela indicar para a conclusão do contrato, será autorizada desde que demonstrada sua regularidade fiscal;

¹⁶ Art. 14. Não poderão disputar licitação ou participar da execução de contrato, direta ou indiretamente: III - pessoa física ou jurídica que se encontre, ao tempo da licitação, impossibilitada de participar da licitação em decorrência de sanção que lhe foi imposta;

¹⁷ Art. 122. Na execução do contrato e sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, o contratado poderá subcontratar partes da obra, do serviço ou do fornecimento até o limite autorizado, em cada caso, pela Administração.

§ 3º Será vedada a subcontratação de pessoa física ou jurídica, se aquela ou os dirigentes desta mantiverem vínculo de natureza técnica, comercial, econômica, financeira, trabalhista ou civil com dirigente do órgão ou entidade contratante ou com agente público que desempenhe função na licitação

ou atue na fiscalização ou na gestão do contrato, ou se deles forem cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral, ou por afinidade, até o terceiro grau, devendo essa proibição constar expressamente do edital de licitação.

¹⁸ A ausência da possibilidade de oposição, por parte do tomador, é ratificada no item 12.5 ao dispor que “A Seguradora poderá, **a seu exclusivo critério**, para evitar ou mitigar os efeitos da Expectativa de Sinistro e/ou de Sinistros, **dar suporte financeiro e/ou técnico necessários ao Tomador para que ele possa concluir o Empreendimento**, sendo certo que **todos os custos incorridos pela Seguradora serão integralmente limitados pelo respectivo LMI e deduzidos do LMG da Apólice, devendo ser integralmente reembolsados pelo Tomador**”. Quanto ao segurado, faz-se a ressalva contida no item 12.8 que assim prevê “Durante toda a execução do Contrato Principal, a Seguradora poderá prestar apoio e assistência ao Tomador, podendo, quando o caso, **colher do Segurado anuência para que eventuais custos sejam deduzidos do LMG**”, donde se conclui a relevância da obtenção de sua concordância.

¹⁹ Por mais que o item 12.5 – nota de rodapé anterior - já deixe claro a obrigação de reembolso do tomador, vale mencionar que a apólice já prevê no item 13.1 que “Paga a Indenização, a Seguradora se sub-rogará nos direitos e poderes do Segurado contra o Tomador e/ou terceiros cujos atos ou fatos tenham dado causa ao Sinistro, **podendo a Seguradora se valer da presente Apólice, isoladamente ou em conjunto com outros instrumentos a ela coligados, como título executivo extrajudicial para satisfação do seu crédito, em juízo ou fora dele**”, estando em conformidade com os termos do acréscimo contido na nova redação do artigo 784, XI-A, do Código de Processo Civil (Lei 14.711, de 30 de outubro de 2023).

²⁰ 12.1. Após o recebimento de todos os documentos necessários à Regulação do Sinistro pela Seguradora, esta e o Segurado – com o auxílio de empresas tecnicamente capacitadas livremente escolhidas pela Seguradora, no curso do prazo previsto no item 11.13 (“até 30 dias”) ou em outro prazo fixado de comum acordo entre as partes – farão a análise e estimativa do Prejuízo, levantamento do inventário do Empreendimento, avaliarão a viabilidade técnico-financeira do Empreendimento e, posteriormente, conforme o caso, negociarão os termos do Contrato de Retomada, que poderá conter novo projeto executivo, bem como novos orçamentos, cronograma físico-financeiro e matriz de risco, entre outros. **Ao longo da execução dos procedimentos previstos neste item, o prazo para a emissão do Relatório Final de Regulação do Sinistro previsto no item 11.13 ou fixado de comum acordo entre as partes, ficará suspenso e voltará a correr somente após o encerramento da análise conjunta.**

²¹ 1.3. Contrato de Retomada: contrato e/ou aditivo firmado entre Segurado e Subcontratado, figurando a Seguradora como interveniente-anuente, estabelecendo os valores, origem dos recursos, prazos e as condições para a retomada, execução e entrega da obra.

²² 12.3.5. Todos os saldos de créditos do Tomador perante o Segurado no âmbito do Contrato Principal serão deduzidos do Prejuízo Indenizável no âmbito do Contrato de Retomada ou, conforme o caso, do valor da Indenização legal correspondente ao LMG.