REGULAMENTAÇÃO DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES

Entrevistado: E3

Área: Engenharia

Instituição: Autarquia estadual – obras

Cargo: Presidente

Data da entrevista: 24/01/2021

1. Com relação à modalidade seguro-garantia com cláusula de retomada[1], nas aquisições públicas de obras e serviços de engenharia.

   1.1. Em sua opinião, quais são os fatores positivos e negativos da modalidade seguro-garantia com cláusula de retomada? Qual sua avaliação geral? Quais suas maiores discordâncias?

   Avalio como positiva a cláusula de retomada. Traz conforto a ideia de que seja pelo transcurso normal ou por exercício da garantia a conclusão da obra está assegurada. A única dificuldade que vejo é o prêmio do seguro ser de tal forma expressivo que inviabilize esta modalidade.

   1.2. Em sua opinião, a modalidade representa um avanço efetivo para a solução de fatores críticos para realização de obras públicas? Qual o potencial desta modalidade em impedir novas ocorrências de paralisações em obras públicas?

   A cláusula sem dúvidas representa um avanço hipotético. O pior de todos os resultados é a obra parada. Além do mais, a cláusula de retomada das obras pode representar vantagens se considerarmos que a seguradora contribuirá de forma preventiva.
   A nova lei previu que, sempre que a apólice de seguro garantia contar com a cláusula de retomada, a seguradora deverá firmar o contrato, inclusive os aditivos, como interveniente anuente, e poderá ter livre acesso às instalações em que o contrato principal for executado, acompanhar sua execução, ter acesso à auditoria técnica e contábil, bem como requerer esclarecimentos ao responsável técnico pela obra ou pelo fornecimento (artigo 101, I, a, b, c e d). Nesse sentido, o Projeto de Lei 4.523/20 permite que a seguradora desempenhe um papel fiscalizatório, no tocante ao cumprimento das obrigações por parte do tomador, o que pode se revelar importante ferramenta de auxílio ao ente público contratante e aos órgãos de controle

[1] PL nº 1.292/95. Art. 98. Nas contratações de obras e serviços de engenharia de grande vulto, poderá ser exigida a prestação de garantia, na modalidade seguro-garantia, **com cláusula de retomada** prevista no art. 100 desta Lei, em percentual equivalente **a até 30%** (trinta por cento) do valor inicial do contrato.

1.3. Como avalia a escolha pela modalidade seguro-garantia com cláusula de retomada ter sido mantida como um ato discricionário do agente público?

Acredito que seja positivo. Sobretudo porque não se pode prever como será a reação do mercado de seguros. Caso a precificação da cláusula seja demasiadamente onerosa e dificulte a operação, deve-se optar pelas outras modalidades.

2. Como avalia a contratação de seguro-garantia com cláusula de retomada pelo gestor público versus o estágio atual de governança da Administração Pública nas três esferas de governo?

Trata-se de uma inovação importante e que traz uma diretriz interessante. Mas não estou otimista. A operabilidade da cláusula de retomada é complexa e eu não vejo no mercado de seguros ambiente para absorvê-la.

3. Alguns atores vêm defendendo que, devido às especificidades e complexidade, a matéria seguro-garantia com cláusula de retomada venha a ser disciplinada por lei específica. Qual a sua opinião a respeito?

Trata-se de assunto com alto potencial de judicialização. Assuntos desta natureza não devem deixar lacunas ou premissas não definidas. Sou favorável à edição de uma lei específica.

4. Com relação ao percentual definido para o seguro-garantia com cláusula de retomada.

4.1. Como avalia o percentual do seguro-garantia para obras de grande vulto como "até 30%", conforme definido na nova lei de licitações?

O valor máximo de 30% do contrato garantido ainda é muito inferior ao desejável, na medida em que, na maioria das vezes, absolutamente insuficiente para a retomada das obras por parte do ente público contratante

4.2. Como avalia o uso do seguro-garantia com cláusula de retomada com uma garantia integral (100%), no Brasil, considerando o mercado (seguradoras e contratadas) e Administração Pública?

Tenho certeza de que seria o cenário ideal, em que pese o custo inviabilizasse sua celebração considerando o excessivo risco envolvido.

5. No PL 6.814/17, obras de grande vulto foram caracterizadas como aquelas cujo valor estimado fosse superior a R$ 100 milhões. Na nova lei de licitações, "obras de grande vulto" passaram a ser caracterizadas como "aquelas cujo valor estimado seja superior a R$ 200 milhões".

5.1. Saberia elencar os fatores que motivaram o aumento desse valor?

Acredito que a elevação do corte seja em virtude da necessidade de promover um corte para reduzir o âmbito de aplicação do regime jurídico específico destinado às grandes obras que passa a ser mais complexo e cercado de institutos próprios.

5.2. Como avalia as consequências dessa alteração?

Acredito que seja positivo. O regime jurídico das grandes obras deve ser excepcional.

6. Com relação à possibilidade de se utilizar a modalidade seguro-garantia com cláusula de retomada apenas quando se tratar de obras de grande vulto (valor contratual estimado superior a R$ 200 milhões):

6.1 Em sua opinião, como ficam as obras de menor valor contratual (igual ou menor a R$ 200 milhões), mas que também, por diversos fatores, correm riscos de paralisações?

Acredito que não faz sentido reduzir o escopo da cláusula de garantia às grandes obras. Aliás, é justamente nas obras mais onerosas em que será mais tormentoso conseguir precificar o risco e implementar a retomada. As obras não qualificadas como de grande vulto deverão ser atendidas pelas outras modalidades.

7. Sobre quais outros pontos referentes aos temas: seguro-garantia com cláusula de retomada e paralisação de obras públicas, gostaria de comentar? Fique à vontade.

O Projeto de Lei 4.523/20, no artigo que dispõe sobre a cláusula de retomada, não impõe tais condutas à seguradora, na medida em que prevê que a seguradora "poderá" desempenhar tais iniciativas fiscalizatórias ao invés de prever que a seguradora "deverá" fazê-lo, tal como o fez no tocante ao dever de firmar o contrato e inclusive os seus aditivos como interveniente anuente. Tendo em vista que tais condutas fiscalizatórias vão ao encontro do pleno cumprimento de sua obrigação de garantia e, inclusive, podem auxiliar a evitar a própria ocorrência do sinistro, pensamos que a melhor leitura da previsão em comento consiste em interpretá-la como dever e não como liberalidade.