

Comentários ao primeiro contrato com cláusula de retomada: uma inovação do Estado de Mato Grosso

Caio Felipe Caminha de Albuquerque¹

Em evento realizado no dia 02 de setembro, o Estado de Mato Grosso tornou-se o primeiro ente federativo a firmar um contrato contendo o seguro-garantia com cláusula de retomada previsto na Nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133/2021). Esse é o resultado de um trabalho que a Secretaria de Estado de Infraestrutura e Logística iniciou em 2023, quando o Estado passou a aplicar a Lei nº 14.133/2021 por força do Decreto Estadual nº 1.525/2022.

Após um edital frustrado, no início de 2023, foram realizadas tratativas com a Fenseg e a Fenaber, que terminaram com a aprovação conjunta de um clausulado específico para que o produto – seguro-garantia com cláusula de retomada – pudesse ser oferecido com segurança pelo mercado segurador.

O edital contendo o clausulado foi publicado sob o nº 14/2024², tendo como objeto a contratação de empresa de engenharia para a execução da obra de implantação e pavimentação da Rodovia MT-430, com extensão de 49,89 km, entre os Municípios de Confresa e Vila Rica. Já o preço máximo estimado da contratação foi de R\$ 115.847.981,67. Ao final da concorrência pública, conforme aviso de resultado da licitação publicado no Diário Oficial³, a empresa declarada vencedora apresentou um desconto de 17,91%, atingindo o valor de contratação de R\$ 95.111.192,95.

O clausulado do seguro-garantia, constante do Anexo I do edital, foi aprovado pelo mercado segurador e atende aos requisitos da Circular SUSEP nº 662/2022, que rege o tema. Alguns pontos desse clausulado merecem destaque.

Inicialmente, vale recordar que a Nova Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 14.133/2021) regulamentou de forma inovadora a cláusula de retomada para o seguro-garantia de obras e serviços de engenharia. Essa ferramenta pode servir para trazer mais

¹ Mestre em Direito e Desenvolvimento Sustentável, Certificado pela APMG International em Concessões e PPPs (CP3P-F, P, E), Procurador do Estado, Advogado e atual Secretário Adjunto de Logística e Concessões de Mato Grosso. Autor do livro Contratos Administrativos: teoria e prática na Nova Lei de Licitações (Editora Fórum, 2023).

² <https://www.sinfra.mt.gov.br/-/22446975-100>

³ Edição nº 28.813, de 23 de agosto de 2024, p. 120.

segurança para a conclusão do objeto contratual e oportunidades de negócio para as seguradoras.

Um ponto a ser observado é o fato de que cláusula de retomada pode ser incluída em contratos de obras e serviços de engenharia independentemente do valor do objeto contratual. A interpretação mais adequada é a de que o art. 99 da Lei nº 14.133/2021⁴ apenas prevê a possibilidade de contratos de grande vulto estabelecerem o percentual de até 30% do valor inicial contratado para o cálculo do seguro-garantia.

Já o art. 102 da Lei nº 14.133/2021⁵, que regula a cláusula de retomada, prevê que o edital poderá exigí-la, sem fazer qualquer menção ao valor do objeto contratado. Nesse sentido, é também viável a exigência do seguro-garantia com cláusula de retomada em contratos que não sejam de grande vulto, mas desde que o percentual seja de 5% ou 10%, conforme prevê o art. 98 da Lei nº 14.133/2021⁶.

No caso do Edital de Concorrência Pública nº 14/2024, adotou-se a exigência de cobertura de 30% do valor inicial do contrato para o seguro-garantia. É importante observar que, para tornar possível essa exigência, o Estado de Mato Grosso editou a Lei nº 12.148/2023, que estabelece que, no âmbito do Estado, considera-se como de grande

⁴ Art. 99. 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. 102 desta Lei, em percentual equivalente a até 30% (trinta por cento) do valor inicial do contrato.

⁵ 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;

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;

III - a seguradora poderá subcontratar a conclusão do contrato, total ou parcialmente.

Parágrafo único. Na hipótese de inadimplemento do contratado, serão observadas as seguintes disposições:

I - caso a seguradora execute e conclua o objeto do contrato, estará isenta da obrigação de pagar a importância segurada indicada na apólice;

II - caso a seguradora não assuma a execução do contrato, pagará a integralidade da importância segurada indicada na apólice.

⁶ Art. 98. Nas contratações de obras, serviços e fornecimentos, a garantia poderá ser de até 5% (cinco por cento) do valor inicial do contrato, autorizada a majoração desse percentual para até 10% (dez por cento), desde que justificada mediante análise da complexidade técnica e dos riscos envolvidos.

Parágrafo único. Nas contratações de serviços e fornecimentos contínuos com vigência superior a 1 (um) ano, assim como nas subsequentes prorrogações, será utilizado o valor anual do contrato para definição e aplicação dos percentuais previstos no caput deste artigo.

vulto a contratação de obras, serviços e fornecimentos com valor superior a R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais).

Essa norma decorre da compreensão de que o valor estabelecido pela Lei nº 14.133/2021 para obras de grande vulto é uma regra específica para a União, não uma norma geral de licitações e contratos. Assim, por conta do art. 37, XXVII, da Constituição Federal, há margem para os entes federativos estabelecerem valores próprios para contratações de grande vulto.

Ademais, a adaptação do valor tem três efeitos legais, todos benéficos: a) a contratação de grande vulto necessariamente contempla uma matriz de alocação de riscos, nos termos do art. 22, §3º, da Lei nº 14.133/2021⁷; b) as contratações de grande vulto também devem prever a obrigatoriedade de implantação de programa de integridade pelo licitante vencedor, no prazo de 6 (seis) meses, de acordo com o art. 25, §4º, da Lei nº 14.133/2021⁸; e c) em contratações de grande vulto, é possível exigir a prestação de garantia, na modalidade seguro-garantia, com cláusula de retomada e em percentual equivalente a até 30% (trinta por cento) do valor inicial contratado.

Além disso, o art. 102 estabelece uma importante distinção: o seguro-garantia com cláusula de retomada pode ser exigido sem que haja possibilidade de o contratado optar por outras modalidades de garantia nesse caso. Em regra, pela leitura do art. 96, §1º, da Lei nº 14.133/2021⁹, o contratado tem o direito de optar por uma das três modalidades de garantia contratual. No entanto, o art. 102 prevê uma regra especial para

⁷ Art. 22. O edital poderá contemplar matriz de alocação de riscos entre o contratante e o contratado, hipótese em que o cálculo do valor estimado da contratação poderá considerar taxa de risco compatível com o objeto da licitação e com os riscos atribuídos ao contratado, de acordo com metodologia predefinida pelo ente federativo.

(...)

§ 3º Quando a contratação se referir a obras e serviços de grande vulto ou forem adotados os regimes de contratação integrada e semi-integrada, o edital obrigatoriamente contemplará matriz de alocação de riscos entre o contratante e o contratado.

⁸ Art. 25. O edital deverá conter o objeto da licitação e as regras relativas à convocação, ao julgamento, à habilitação, aos recursos e às penalidades da licitação, à fiscalização e à gestão do contrato, à entrega do objeto e às condições de pagamento.

(...)

§ 4º Nas contratações de obras, serviços e fornecimentos de grande vulto, o edital deverá prever a obrigatoriedade de implantação de programa de integridade pelo licitante vencedor, no prazo de 6 (seis) meses, contado da celebração do contrato, conforme regulamento que disporá sobre as medidas a serem adotadas, a forma de comprovação e as penalidades pelo seu descumprimento.

⁹ Art. 96. A critério da autoridade competente, em cada caso, poderá ser exigida, mediante previsão no edital, prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e fornecimentos.

(...)

§ 1º Caberá ao contratado optar por uma das seguintes modalidades de garantia (...).

a cláusula de retomada, admitindo sua exigência e afastando a faculdade do contratado, como ocorreu no Edital nº 14/2024, de Mato Grosso.

Vale ressaltar que o parágrafo único do art. 102 explica os resultados do inadimplemento contratual em relação ao seguro-garantia com cláusula de retomada, prevendo duas hipóteses que não se acumulam¹⁰. A primeira delas reside na execução da cláusula de retomada, caso em que a seguradora executará e concluirá o contrato, ficando isenta da obrigação de pagar a importância segurada. Já a outra possibilidade ocorre quando a seguradora não assume a execução do contrato e fica obrigada a pagar a integralidade da importância segurada na apólice.

Pelo clausulado constante do Anexo I do Edital nº 14/2024, a seguradora pode optar, no prazo de 30 dias da análise conjunta de Regulação do Sinistro, pela forma de indenização. Nesse sentido, será possível realizar o pagamento (cláusula 12.2) ou a assunção da obrigação de retomada (cláusula 12.3). Em caso de retomada, a seguradora contratará, sob regime exclusivamente privado, preferencialmente na modalidade de empreitada global, aquele que será responsável para continuidade da obra.

Havendo retomada, a Administração Pública permanece com a obrigação de continuar o adimplemento pontual de suas obrigações (cláusula 12.3.2), inclusive para pagamento das medições, dentro do cronograma físico-financeiro acordado, com eventuais aditivos. Nessa situação, a Seguradora poderá responder por eventuais trabalhos que não estejam previstos no remanescente do contrato, mas apenas até o atingimento do Limite Máximo de Garantia (cláusula 12.3.3.1).

Vale observar, ainda, que o clausulado prevê toda uma lógica de monitoramento e acompanhamento conjunto das obras por parte da seguradora, nos termos da cláusula 10. Dessa forma, a seguradora pode acompanhar os trabalhos por quaisquer meios físicos e remotos, com auxílio, inclusive, de mecanismos eletrônicos e digitais, robôs e

¹⁰ Art. 102 (...)

Parágrafo único. Na hipótese de inadimplemento do contratado, serão observadas as seguintes disposições:

I - caso a seguradora execute e conclua o objeto do contrato, estará isenta da obrigação de pagar a importância segurada indicada na apólice;

II - caso a seguradora não assuma a execução do contrato, pagará a integralidade da importância segurada indicada na apólice.

