



Governo do Estado de Mato Grosso
PGE - Procuradoria Geral do Estado

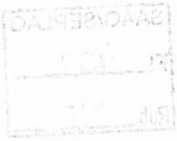
Processo n.º 311093/2019
Origem Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão
Assunto Análise das alterações feitas na minuta do edital e Ata de Registro de Preço e inclusão de nova minuta de contrato após o Parecer Jurídico n.º 2.403/SGAC/PGE/2021
Parecer n.º 2.861/SGAC/PGE/2021
Local e Data Cuiabá/MT, 11/10/2021
Procurador Leonardo Vieira de Souza

DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. ALTERAÇÕES NA MINUTA DE EDITAL E ATA DE REGISTRO DE PREÇO APÓS O PARECER N.º 2.403/SGAC/PGE/2021. INCLUSÃO DE NOVA MINUTA DE CONTRATO PARA ATENDER À POSSIBILIDADE DE ADESÃO CARONA POR EMPRESAS ESTATAIS. LEI N.º 13.303/2016. ALTERAÇÃO DO DECRETO N.º 840/17. NECESSIDADE DE INCLUSÃO DE CLÁUSULA OBRIGATÓRIA PREVISTA EM LEI. POSSIBILIDADE JURÍDICA. RECOMENDAÇÕES DE CONFORMIDADE.

1. RELATÓRIO

Trata-se de processo encaminhado pela Secretaria Adjunta de Aquisições Governamentais a fim de que esta Unidade Setorial da Subprocuradoria-Geral de Aquisições e Contratos emita parecer acerca das alterações realizadas na minuta de edital, minuta da ata de registro de preço e acerca da inclusão de nova minuta de contrato elaborada para atender à possibilidade de adesão carona por empresas estatais, tendo em vista a inclusão do parágrafo único no art. 138-A do Decreto n.º 840/17, com a seguinte redação:

Art. 138-A Os regulamentos das empresas públicas e sociedades de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito do Poder Executivo do Estado de Mato Grosso, deverão prever a possibilidade de adesão carona nas licitações realizadas pela administração direta, autárquica ou fundacional. *(Acréscitado pelo Dec. 219/19)*



Governo do Estado de Mato Grosso
PGE - Procuradoria Geral do Estado

Parágrafo único O procedimento para formação das atas de registro de preços da administração direta, autárquica ou fundacional poderá prever em edital de licitação a possibilidade de adesão carona por empresas estatais de Mato Grosso, segundo as regras contratuais previstas na Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, o que deverá ser formalizado pela utilização de minuta contratual específica, ajustada à lei das estatais. *(Acrescentado pelo Dec. 1.135/21)*

Neste processo, analisou-se a possibilidade jurídica da formação da ata de registro de preços no Parecer nº 2.403/SGAC/PGE/2021, o qual, dentre outras conclusões, deixava a critério do gestor a viabilidade de alteração da minuta do edital e contrato para inclusão da possibilidade de adesão por empresas estatais, caso houvesse a alteração do Decreto nº 840/17, conforme houvesse sugerido em outro parecer jurídico exarado pela Procuradoria.

Confirmando a intenção de alteração do edital para permissão da aplicação das alterações promovidas já nesta licitação, calacionaram-se, às fls. 1399-1403, trechos de alteração da minuta de edital e a minuta da ata de registro de preços para incluir a possibilidade de as empresas estatais realizarem adesão carona nesta ata em formação; às fls. 1404-1420, foi adicionado ao Edital minuta de contrato específica para empresas estatais, na forma da Lei nº 13.303/16, em atenção à recomendação desta Procuradoria no parecer de fls. 1386-1395.

O valor total estimado para a formalização da ata de registro de preços em referência é de R\$ 96.258.538,72 (noventa e seis milhões duzentos e cinquenta e oito mil, quinhentos e trinta e oito reais e setenta e dois centavos), como se verifica à fl. 1.302.

A fim de se prestigiar a celeridade e o princípio da economia processual, deixo aqui de reproduzir o relatório dos documentos juntados aos autos, eis que já foram devidamente listados no Parecer nº 2.403/PGE/SGAC/2021, que analisou a integralidade da minuta do pregão eletrônico. Registro, ademais, que a presente análise jurídica restringe-se, agora, às alterações ocorridas na minuta do edital e da ata e à minuta de contrato específica para



CÓPIA

SAAG/SEPLAG
FL. 403
Rub. R4

Governo do Estado de Mato Grosso
PGE - Procuradoria Geral do Estado

estatais incluída neste procedimento.

Este é o relatório. Passo a opinar.

2. DOS LIMITES E ALCANCE DO PARECER JURÍDICO

Cumprindo delinear os limites e o alcance da atuação desta consultoria jurídica, tem-se que o parecer jurídico exarado pela Procuradoria-Geral do Estado veicula opinião estritamente jurídica, desvinculada dos aspectos técnicos que envolvam a presente demanda, a exemplo de informações, documentos, especificações técnicas, justificativas, e valores, os quais são presumidamente legítimos e verdadeiros, em razão, inclusive, dos princípios da especialização e da segregação de funções, regentes da atuação administrativa.

O parecer, portanto, é ato administrativo formal opinativo exarado em prol da segurança jurídica da autoridade assessorada, a quem incumbe tomar a decisão final dentro da margem de discricionariedade conferida pela lei.

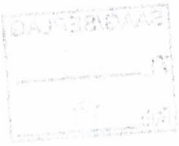
3. FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

3.1. ALTERAÇÕES PROMOVIDAS NA MINUTA DO EDITAL E DA ATA DE REGISTRO DE PREÇO: PREVISÃO QUE SE ADEQUA À EXIGÊNCIA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 138-A DO DECRETO Nº 840/17 – RECOMENDAÇÃO DE ALTERAÇÃO DO TEXTO PARA MELHOR COMUNICAÇÃO

A possibilidade de adesão por empresas estatais às atas de registro de preços da administração direta em Mato Grosso foi assim regulamentada pela alteração recentemente promovida no Decreto nº 840/17:

Art. 138-A Os regulamentos das empresas públicas e sociedades de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito do Poder Executivo do Estado de Mato Grosso, deverão prever a possibilidade de adesão carona nas licitações realizadas pela administração direta, autárquica ou fundacional. *(Acréscitado pelo Dec. 219/19)*

Parágrafo único O procedimento para formação das atas de



Governo do Estado de Mato Grosso
PGE - Procuradoria Geral do Estado

registro de preços da administração direta, autárquica ou fundacional poderá prever em edital de licitação a possibilidade de adesão carona por empresas estatais de Mato Grosso, segundo as regras contratuais previstas na Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, o que deverá ser formalizado pela utilização de minuta contratual específica, ajustada à lei das estatais. (Acrescentado pelo Dec. 1.135/21)

As alterações promovidas tanto na minuta do edital quanto na ata de registro de preços atenderam a essa previsão normativa de maneira bastante lacônica, apenas registrando efetivamente a possibilidade de adesão por empresas estatais àquela ata na forma da Lei nº 13.303/16.

De fato, atende-se à exigência que consta no decreto, mas é recomendado que haja maiores explicações, o que auxiliará a comunicação da recente possibilidade tanto aos possíveis aderentes quanto aos eventuais licitantes, o que favorece o princípio da transparência pública e até mesmo da isonomia e eficiência. É que, em se tratando de alteração legal, com conteúdo que se apresenta novo à Administração e aos particulares, é pertinente mínimo detalhamento, a fim de permitir maior conhecimento sobre as possibilidades que se trazem ao certame licitatório.

Não se trata, registre-se, de obrigação ou imposição legal, mas de mera recomendação, com viés prático-jurídico, que pode conferir maior segurança à Administração, aos licitantes e até mesmo às eventuais empresas estatais aderentes, cabendo ao gestor a decisão discricionária de alteração das minutas.

Essa é a previsão que consta na minuta do edital:

22.14. Atendendo a alteração do Decreto Estadual nº 840/2017, registre-se a possibilidade de adesão carona por Empresas Públicas, Sociedades de Economia Mista e suas subsidiárias.

22.14.1. As Empresas Públicas, Sociedades de Economia Mista e suas subsidiárias deverão quando da realização da adesão, adotar a Minuta do Contrato II, Anexo VIII, da presente licitação, realizando as alterações condizentes à peculiaridade de suas demandas e atendimento da Lei nº 13.303/2016.

22.14.2. Demais procedimentos de contratação, exigidos na Lei nº 13.303/2016 e nos Regulamentos próprios das Estatais (Empresas Públicas, Sociedades de Economia Mista e suas subsidiárias), são de responsabilidade exclusiva destas.



CÓPIA

SAAG/SEPLAG
Fl. 402
Rub. Rq

Governo do Estado de Mato Grosso
PGE - Procuradoria Geral do Estado

Essa é a previsão na minuta da ata:

III. Atendendo a alteração do Decreto Estadual nº. 840/2017, registra-se a possibilidade de adesão carona por Empresas Públicas, Sociedades de Economia Mista e suas subsidiárias.

- a) As Empresas Públicas, Sociedades de Economia Mista e suas subsidiárias deverão quando da realização da adesão, adotar a Minuta do Contrato II, Anexo VIII, da presente licitação, realizando as alterações condizentes à peculiaridade de suas demandas e atendimento da Lei nº. 13.303/2016.
- b) Demais procedimentos de contratação, exigidos na Lei nº. 13.303/2016 e nos Regulamentos próprios das Estatais (Empresas Públicas, Sociedades de Economia Mista e suas subsidiárias), são de responsabilidade exclusiva destas.

Sugere-se sejam promovidas alterações em ambos para fazer constar as seguintes informações:

1. a norma específica do Decreto nº 840/17, qual seja, o art. 138-A, parágrafo único;
2. a menção à expressão "empresas estatais de Mato Grosso", como consta no decreto, em vez da especificação das "empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias";
3. a previsão expressa de que a possibilidade de adesão carona às atas da administração direta, para as estatais mato-grossenses, também se condiciona à previsão em seus regulamentos;
4. a previsão expressa no sentido de que o procedimento licitatório e de gerenciamento da ata de registro de preços mantém-se regido pelas normas do edital de licitação, sem qualquer alteração, de modo que as alterações adaptativas ao regime das estatais aplica-se somente no âmbito da respectiva contratação, conforme minuta específica anexa ao edital.



Governo do Estado de Mato Grosso
PGE - Procuradoria Geral do Estado

Com isso, sugere-se o seguinte texto:

22.14. É possível a adesão carona de empresas estatais de Mato Grosso, na forma do art. 138-A, parágrafo único, do Decreto Estadual nº 840/2017, desde que haja previsão em seus respectivos regulamentos, seguindo a contratação minuta específica anexa (Minuta de Contrato II – Anexo VIII), regida pela Lei nº 13.303/2016.

22.14.1. A possibilidade de adesão não altera o regime deste edital de licitação nem da respectiva ata de registro de preços.

22.14.2. Os procedimentos de contratação pelas empresas estatais devem observar a Lei nº 13.303/16 e seus regulamentos próprios, sem prejuízo das alterações contratuais condizentes às suas peculiaridades.

22.14.3. Em caso de contratação por adesão carona das empresas estatais, o regime de execução contratual seguirá as normas aplicáveis a essas pessoas jurídicas.

3.2. ANÁLISE DA MINUTA CONTRATUAL ESPECÍFICA PARA AS ESTATAIS (Anexo VIII do Edital): RECOMENDAÇÕES

No que tange à inclusão de nova **minuta do contrato** (fls. 1404-1420), a ser utilizada exclusivamente pelas empresas estatais, está deverá ser analisada à luz dos regramentos dispostos pela Lei nº 13.303/2016, que dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

3.2.1 CAPÍTULO II DA LEI Nº 13.303/2016

➤ SEÇÃO I – DA FORMALIZAÇÃO DOS CONTRATOS



CÓPIA

SAAG/SEPLAG
Fl. 403
Rub. 20

Governo do Estado de Mato Grosso
PGE - Procuradoria Geral do Estado

Analisando a Seção I, do Capítulo II, da lei de regência, verifica-se que os contratos decorrentes de contratações públicas que envolvam empresas estatais serão regulados pela citada lei e pelos preceitos de direito privado, devendo-se especial atenção ao disposto nos requisitos obrigatórios elencados nos artigos 68 e 69 da Lei nº 13.303/2016:

Art. 68. Os contratos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas, pelo disposto nesta Lei e pelos preceitos de direito privado.

Art. 69. São cláusulas necessárias nos contratos disciplinados por esta Lei:

I - o objeto e seus elementos característicos;

II - o regime de execução ou a forma de fornecimento;

III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, a data-base e a periodicidade do reajustamento de preços e os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

IV - os prazos de início de cada etapa de execução, de conclusão, de entrega, de observação, quando for o caso, e de recebimento;

V - as garantias oferecidas para assegurar a plena execução do objeto contratual, quando exigidas, observado o disposto no art. 68;

VI - os direitos e as responsabilidades das partes, as tipificações das infrações e as respectivas penalidades e valores das multas;

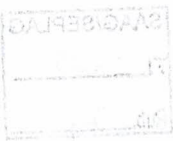
VII - os casos de rescisão do contrato e os mecanismos para alteração de seus termos;

VIII - a vinculação ao instrumento convocatório da respectiva licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, bem como ao lance ou proposta do licitante vencedor;

IX - a obrigação do contratado de manter, durante a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, as condições de habilitação e qualificação exigidas no curso do procedimento licitatório;

X - matriz de riscos.”

Deste modo, os requisitos mínimos para a elaboração da minuta de contrato encontram-se dispostos nos incisos do art. 69 da citada lei, bem como dos demais regramentos estabelecidos nos artigos 70 a 84, a serem observados quando da elaboração das minutas de contrato. Desta feita, a análise quanto a observância, ou não, estão listados na Tabela abaixo, tendo por base a minuta juntada às fls. 1.404-1420, não sendo listados na relação os artigos 73-75 e 79-80 por não se aplicarem ao caso dos autos, senão vejamos:



Governo do Estado de Mato Grosso
PGE - Procuradoria Geral do Estado

Verificação item a item - Requisitos Obrigatórios para o Contrato regido pelos artigos 69 a 78 da
Lei nº 13.303/2016

Requisitos Obrigatórios de acordo com a Lei nº 13.303/2016	Art/§/Inc.	Verificação nos autos:	
		Folha Nº.	Item
Objeto e seus elementos característicos	69 I	1404	1.1
Regime de execução/forma de fornecimento	69 II	1404v	4.1
Preço e condições de pagamento	69 III	1414	6.1
Os prazos de início, conclusão, entrega e de recebimento quando for o caso	69 IV	1413v	5.1
Garantias oferecidas	69 V	1414v	8.1
Direito e responsabilidade das partes	69 VI	1415v	9.1
Tipificação de penalidades e valores das multas	69 VI	1418	12.1
Casos de rescisão do contrato	69 VII	1419v	13.1
Mecanismos para alteração do contrato	69 VII	1418	11.1
Vinculação ao instrumento convocatório da respectiva licitação, bem como ao lance ou proposta do licitante vencedor	69 VIII	1404	1.2
Obrigaçào de manter, durante a execução do contrato as condições de habilitação e qualificações exigidas no processo licitatório	69 IX	1415v	9.3
Matriz de risco	69/X	Não consta	-
Modalidades de garantia	70 /§ 1º	1414v	8.1 ss
Percentual máximo de garantia	70 /§ 2º,3º	1414v	8.1
Prazo máximo de duração do contrato	71	1404v	3.1.2
Alteração do contrato somente por acordo entre as partes	72	1418	11.1
Obrigações de reparar do contratado quando detectados vícios, defeitos ou incorreções na execução do contrato	76	1404v	4.4
Responsabilidade pelos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais	77	1404v	4.5
Subcontratação ou não do contrato	78	1417	9.23

Dá análise especificada na tabela acima, verifica-se que todos os requisitos estipulados em lei para a formalização dos contratos foram observados quando da confecção da minuta do contrato, com exceção de 01 (um) item não localizado no documento de fls. 1.404-1.420, que está previsto no inciso X, e que deve constar como cláusula necessária nos contratos a serem celebrados pelas estatais.

Deste modo, quanto à exigência do inciso X do citado dispositivo, que



CÓPIA

SAAG/SEPLAG
Fl. 404
Rub. R

Governo do Estado de Mato Grosso
PGE - Procuradoria Geral do Estado

trata da **matriz de risco**, definida no art. 42, inciso X e suas alíneas da própria Lei nº 13.303/2016, tem-se que se trata de cláusula que deverá constar em toda e qualquer contratação que envolva empresas públicas e as sociedades de economia mista, *in verbis*:

Art. 42. Na licitação e na contratação de obras e serviços por empresas públicas e sociedades de economia mista, serão observadas as seguintes definições:

[...]

X - matriz de riscos: cláusula contratual definidora de riscos e responsabilidades entre as partes e caracterizadora do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, em termos de ônus financeiro decorrente de eventos supervenientes à contratação, contendo, no mínimo, as seguintes informações:

- a) listagem de possíveis eventos supervenientes à assinatura do contrato, impactantes no equilíbrio econômico-financeiro da avença, e previsão de eventual necessidade de prolação de termo aditivo quando de sua ocorrência;
 - b) estabelecimento preciso das frações do objeto em que haverá liberdade das contratadas para inovar em soluções metodológicas ou tecnológicas, **em obrigações de resultado**, em termos de modificação das soluções previamente delineadas no anteprojeto ou no projeto básico da licitação;
 - c) estabelecimento preciso das frações do objeto em que não haverá liberdade das contratadas para inovar em soluções metodológicas ou tecnológicas, **em obrigações de meio**, devendo haver obrigação de identidade entre a execução e a solução pré-definida no anteprojeto ou no projeto básico da licitação.”
- (Destaquei)

Depreende-se que a lei visa a mitigar uma gestão de risco, focando seus esforços em agir de forma antecipada, planejando e detectando quais os riscos que se pretende dirimir, visto que são inúmeros os riscos da administração, sejam eles de natureza contábil, financeira, jurídica, social, dentre outros.

Salienta-se que esse mecanismo permite aos licitantes interessados



GOVERNADOR DO ESTADO DE MATO GROSSO

Governo do Estado de Mato Grosso
PGE - Procuradoria Geral do Estado

previamente terem conhecimento de quais serão suas responsabilidades e assim elaborarem suas propostas com maior exatidão, ao mesmo tempo que evita disputas ao longo da execução contratual, sabendo as partes de antemão quais eventos darão e quais não darão ensejo ao reequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Diante do exposto, **recomenda-se** seja inserida nova cláusula na minuta do contrato anexa aos autos a fim de que seja abordada a “matriz de risco” do contrato.

➤ **SEÇÃO II – DA ALTERAÇÃO DOS CONTRATOS**

No que tange a seção II do capítulo II da Lei nº 13.303/2016, que trata dos regramentos para a alteração do contrato, verifica-se que estes são aplicados exclusivamente aos casos previstos nos incisos I a IV do art. 43, que trata de obras e serviços de engenharia, o que não se enquadra no objeto descrito no item 2.1 do edital, *in verbis*:

Art. 43. Os contratos destinados à execução de obras e serviços de engenharia admitirão os seguintes regimes:

- I - empreitada por preço unitário, nos casos em que os objetos, por sua natureza, possuam imprecisão inerente de quantitativos em seus itens orçamentários;
- II - empreitada por preço global, quando for possível definir previamente no projeto básico, com boa margem de precisão, as quantidades dos serviços a serem posteriormente executados na fase contratual;
- III - contratação por tarefa, em contratações de profissionais autônomos ou de pequenas empresas para realização de serviços técnicos comuns e de curta duração;
- IV - empreitada integral, nos casos em que o contratante necessite receber o empreendimento, normalmente de alta complexidade, em condição de operação imediata;
- V - contratação semi-integrada, quando for possível definir previamente no projeto básico as quantidades dos serviços a serem posteriormente executados na fase contratual, em obra ou serviço de engenharia que possa ser executado



CÓPIA



Governo do Estado de Mato Grosso
PGE - Procuradoria Geral do Estado

com diferentes metodologias ou tecnologias;

[...]

Art. 81. Os contratos celebrados nos regimes previstos nos incisos I a V do art. 43 contarão com cláusula que estabeleça a possibilidade de alteração, por acordo entre as partes, nos seguintes casos: [...]"

Deste modo, o disposto no *caput* do art. 81, nos seus incisos e parágrafos, não se aplica ao caso dos autos visto que o objeto descrito no item 2.1 do edital não se refere a obras ou serviços de engenharia. Deste modo, a cláusula décima primeira do contrato deve ser ajustada para fazer referência ao art. 72 da Lei nº 13.303/2016 e, subsidiariamente, ao disposto na Lei nº 8.666/93.

Diante do exposto, **recomenda-se** seja alterada a referência feita no item 11.1 da cláusula décima primeira da minuta do contrato, diante da não correspondência do art. 81 ao objeto previsto no pregão, por não se tratar de obras e serviços de engenharia.

➤ **SEÇÃO III – DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS**

Quanto às sanções administrativas, disciplinadas na Seção III do Capítulo II da Lei nº 13.303/2016, e analisando os itens da cláusula décima segunda da minuta do contrato, verifica-se que foram observados todos os regramentos passíveis de serem aplicáveis ao caso dos autos.

In casu, o art. 82 determina que os contratos deverão conter cláusulas com sanções administrativas para os casos de atraso injustificado na execução do contrato, sendo esta exigência atendida no item 12.3 da minuta, por sua vez as hipóteses de sanções previstas no art. 83 são contempladas nos itens 12.3 e 12.4 da minuta.



Governo do Estado de Mato Grosso
PGE - Procuradoria Geral do Estado

Ademais é ressaltado no despacho de fls. 1421 que a sanção de “declaração de inidoneidade” não foi incluída na minuta do contrato, fundamentando a não inclusão desta sanção diante da ausência de previsão dentre o rol de sanções previstas nos incisos do art. 83 da Lei nº 13.303/2016.

4. CONCLUSÃO

Pelo exposto, opina-se favoravelmente às alterações promovidas no edital do pregão, na ata de registro de preços e na minuta de contrato anexados aos autos, desde que atendidas as seguintes recomendações:

1. alteração do item que permite a adesão por estatais na minuta do edital e da ata, na forma delineada no corpo deste parecer;
2. incluir nova cláusula a minuta do contrato que aborde a “matriz de risco” do contrato, observando as exigências trazidos pelo art. 42, inciso X e suas alíneas, atendendo assim ao disposto obrigatório previsto em lei (art. 69, X);
3. alterar a referência feita no item 11.1 da cláusula décima primeira da minuta do contrato, diante da não correspondência do art. 81 ao objeto previsto no pregão, por não se tratar de obras e serviços de engenharia.

É o parecer. À consideração superior.

Leonardo Vieira de Souza
Procurador do Estado