

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

Processo nº 294909/2021

Origem/Interessado SECRETARIA DE ESTADO DE PLANEJAMENTO E GESTÃO - SEPLAG

Assunto Pregão Eletrônico (SRP) para Contratação de empresa especializada na prestação de serviços de apoio logístico e fornecimento de materiais para eventos, atos e solenidades, visando atender às necessidades dos Órgãos/Entidades do Poder Executivo do Estado de Mato Grosso.

Parecer nº 2.862/SGAC/PGE/2021

Local e Data Cuiabá/MT, 11/10/2021

Procurador(a) Leonardo Vieira Souza

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO PREGÃO ELETRÔNICO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇO FASE PREPARATÓRIA. LEI Nº 8.666/1993. LEI Nº 10.520/2002. DECRETO ESTADUAL Nº 840/2017. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE APOIO LOGÍSTICO E FORNECIMENTO DE MATERIAIS PARA EVENTOS, ATOS E SOLENIDADES. INCLUSÃO DE NOVA MINUTA DE CONTRATO PARA ATENDER ÀS EMPRESAS ESTATAIS. ART. 138-A, PARÁGRAFO ÚNICO, DO DECRETO ESTADUAL Nº 840/17. LEI Nº 13.303/2016. NECESSIDADE DE INCLUSÃO DE CLÁUSULA OBRIGATÓRIA PREVISTA EM LEI. POSSIBILIDADE JURÍDICA. RECOMENDAÇÕES DE CONFORMIDADE.

1. RELATÓRIO

Trata-se de processo encaminhado a fim de que esta Unidade Setorial da Subprocuradoria-Geral de Aquisições e Contratos emita parecer acerca da **minuta do Edital de Pregão Eletrônico, pelo Sistema de Registro de Preço (SRP), do tipo menor preço global por lote,** pelo qual objetiva-se o **Registro de Preço** para futura e eventual “*contratação de empresa especializada na prestação de serviços de apoio logístico e fornecimento de materiais*”



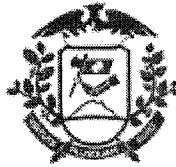
Governo do Estado de Mato Grosso
PGE - Procuradoria Geral do Estado

para eventos, atos e solenidades para atender a demanda dos Órgãos/Entidades do Poder Executivo do Estado de Mato Grosso”.

Constam nos autos os seguintes documentos:

- i. Documento de formalização de demanda – (fls. 02-18);
- ii. Estudo Técnico Preliminar Nº 0001/2021/Governadoria/Cerimonia (fls. 21-50);
- iii. Despacho/SEPLAG - redimensionamento da demanda (fl.84-85);
- iv. Informação Técnica (fls. 87-100);
- v. Termo de referência – cancelado (fls. 101-116);
- vi. Pesquisa de preços (fls. 119- 367);
- vii. Planilhas de inexecuções e sobrepreços (fls. 368-449);
- viii. Proposta de preços (fls. 450-460);
- ix. Ofício Nº 042/2021/Cerimonial (fl.463);
- x. Cadastro nacional de pessoa jurídica (fls. 464-543);
- xi. Mapa comparativo de preços – (fls.544-555);
- xii. Análise crítica do mapa comparativo de preços (fls.556-557);
- xiii. Termo de referência (fls.562-577);
- xiv. Mapa comparativo de preços (fls. 579-590);
- xv. Registro no sistema SIAG – (fl.593);
- xvi. Portaria Nº 84/2021/GAB/SEPLAG-Designação de pregoeiros equipe de apoio (fl.594);
- xvii. Minuta do edital do pregão eletrônico Nº 0XXX/20XX/SEPLAG (fls.596-608);
- xviii. Check list (fls.641);
- xix. Despacho Nº048/2021/CLG/SAAG/SEPLAG (fl.642);
- xx. Encaminhamento à Unidade Setorial da PGE

Por fim, registro que a formalização do procedimento licitatório, neste



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

caso, Pregão Eletrônico, deve estar nos moldes da Lei Federal nº 10.520/02, Lei Complementar Federal nº 123/06, Decretos Estaduais nº 840/2017 e nº 7.218/2006, Lei Estadual nº 10.442/2016, aplicando-se subsidiariamente, a Lei Federal nº 8.666/93 e demais normas pertinentes ao procedimento licitatório.

O valor total estimado para a formalização da contratação é de **R\$ 9.938.287,14 (nove milhões, novecentos e trinta e oito mil, duzentos e oitenta e sete reais quatorze centavos).**

Este é o relatório. Passo a opinar.

2. FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

2.1 DOS LIMITES E ALCANCE DO PARECER JURÍDICO

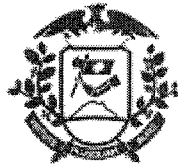
Cumprindo delinear os limites e o alcance da atuação desta consultoria jurídica, tem-se que o parecer jurídico exarado pela Procuradoria-Geral do Estado veicula opinião estritamente jurídica, desvinculada dos aspectos técnicos que envolvam a presente demanda, a exemplo de informações, documentos, especificações técnicas, justificativas, 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.

2.2 DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇO

No presente caso, optou-se pelo procedimento do Sistema de Registro de

Este documento é cópia fiel do original assinado digitalmente por LEONARDO VIEIRA DE SOUZA:07168166441. Para visualizar o original, acesse o site <http://pasta.pge.mt.gov.br:8280/autenticidade-documento/abrirConferenciaDocumento.do>, informe o processo 294909/2021 - SEPLAG - Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão e o código 474D18



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

Preços (SRP), cuja previsão está contida no art. 15, II, da Lei nº 8.666/93 e nos arts. 52 e seguintes do Decreto Estadual nº 840/2017. Este procedimento evidencia a celeridade, a economicidade e a desburocratização das contratações públicas.

O SRP pode ser definido como procedimento administrativo por meio do qual a Administração Pública seleciona as propostas mais vantajosas, mediante concorrência ou pregão, que ficarão registradas perante a autoridade estatal para futuras e É importante ressaltar que o registro de preços não é uma modalidade de licitação, mas, sim, um sistema que visa racionalizar as compras e os serviços a serem contratados pela Administração.

O registro de preço não possui a finalidade de selecionar a melhor proposta para celebração de contrato específico, como ocorre normalmente nas licitações e contratações de objeto unitário. Ao contrário, no sistema de registro de preços o intuito é realizar uma licitação, mediante concorrência ou **pregão**, para registrar em ata os preços de diversos itens (bens ou serviços), apresentados pelos licitantes vencedores, que poderão ser adquiridos pela Administração, dentro de determinado prazo, na medida de sua necessidade.

É por esta razão que a Administração, no início do procedimento para aquisição, não precisa comprovar a existência de recursos orçamentários para o pagamento, que somente serão exigidos para a formalização do contrato ou outro instrumento hábil. Isso é o que se extrai dos arts. 2º, § 3º e 60, § 2º, ambos do Decreto nº 840/2017.

O objetivo do registro de preços é racionalizar as contratações e efetivar o princípio da economicidade. Em vez de promover nova licitação a cada aquisição de produtos e serviços, necessários para o dia a dia da máquina administrativa, a Administração realiza uma única licitação para registrar os preços (formalizando a Ata de Registro de Preços) e realizar, futura e discricionariamente, as contratações. Feitas as considerações acerca do SRP, verifica-se que a adotou a modalidade pregão eletrônico, a seguir explanado.



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



2.3 DO PREGÃO ELETRÔNICO

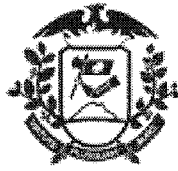
O pregão é a modalidade de licitação prevista na Lei nº 10.520/2002 para aquisição de bens e serviços comuns, independentemente do valor estimado do futuro contrato. No âmbito do Estado de Mato Grosso o tema foi regulamentado pelo Decreto Estadual nº 840/2017.

Nos termos do art. 16, § 1º, do Decreto nº 840/2017, “*consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado, inclusive serviços comuns de engenharia.*”

O conceito indeterminado de “bem ou serviço comum” possui as seguintes características básicas: *disponibilidade no mercado* (o objeto é encontrado facilmente no mercado), *padronização* (predeterminação, de modo objetivo e uniforme, da qualidade e dos atributos essenciais do bem ou do serviço) e *casuismo moderado* (a qualidade “comum” deve ser verificada em cada caso concreto e não em termos abstratos).

Assim, é possível dizer que o objeto da futura contratação se amolda ao conceito legal de bens comuns, pois se trata de contratação de serviços (**contratação de empresa especializada em apoio logístico e fornecimento de materiais para eventos, atos solenidades para atender a demanda dos Órgãos e Entidades do Poder Executivo do Estado de Mato Grosso**), cuja especificação é feita objetivamente por meio de termos usuais do mercado, sendo ademais serviços de ampla oferta de mercado.

É de se destacar ainda que o objeto foi devidamente definido no Termo de referência, não se vislumbrando especificação demasiadamente genérica, tampouco excessivamente detalhista que frustre a concorrência.



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

Escolhida adequadamente a modalidade licitatória, a Administração deve observar os requisitos exigidos pelo art. 3º do Decreto Estadual nº 840/2017.

Art. 3º Os procedimentos de aquisição de bens e de contratação de serviços e locação de bens móveis e imóveis, serão autuados, protocolados, numerados e devendo ser instruídos em sua fase interna pelo menos com os seguintes documentos:

- I - requisição da área demandante do órgão acompanhado do termo de referência ou projeto básico;
- II - autorização para abertura do procedimento de aquisição;
- III - comprovante de registro do processo no SIAG - Sistema de Aquisição Governamentais;
- IV - preço de referência consistente em comprovada pesquisa de mercado;
- V - indicação dos recursos orçamentários para fazer face a despesa;
- VI - aprovação do CONDES - Conselho de Desenvolvimento Econômico e Social quando for o caso;
- VII - definição da modalidade e do tipo de licitação a serem adotados;
- VIII - minuta do edital ou convite e respectivos anexos, quando for o caso;
- IX - ata de registro de preço (ARP) e respectivos anexos, quando tratar-se de adesão ao ARP;
- X - manifestação técnica jurídica conclusiva, devidamente homologado pela autoridade competente do órgão ou entidade interessada;
- XI - checklist de verificação de conformidade da existência dos documentos anteriormente enumerados.

§ 3º Os anexos a que se refere o inciso IX deste artigo são cópia do edital, cópia da ata de registro de preço que será aderida, vantajosidade da aquisição e o documento de aceite da empresa fornecedora e do órgão gerenciador quando se tratar de uma adesão a carona a ata de outro órgão ou entidade pública.

Verifica-se o preenchimento do requisito previsto no inciso I, vez que a área demandante solicitou a abertura do presente procedimento, com aproveitamento da pesquisa de demanda do Pregão Eletrônico Nº 022/2020/SEPLAG, revogado para realização de adequações necessárias, com o posterior encaminhamento do respectivo Termo de Referência juntado às fls.562-577, com a devida justificativa para a contratação.

Foi escolhida a modalidade de licitação Pregão Eletrônico, que consiste em 15 (quinze) lotes com cotação de valor unitário e tendo como critério de julgamento o



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

MENOR PREÇO GLOBAL POR LOTE.

Quanto ao tema, o Tribunal de Contas da União tem assentado entendimento pela necessidade de se parcelar o objeto da licitação, sempre que possível. Sendo impossível aplicar o parcelamento, quer por razões técnicas ou por não atender à economicidade, há de se fazer a adequada justificativa:

O parcelamento proporcionaria melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e a ampliação da competitividade na licitação. (TCU, Acórdão 1331/2003-Plenário)

Observe o disposto no art. 15, inciso IV e no art. 23, §§ 1º e 2º da Lei nº 8.666/90 parcelando as compras sempre que isso se comprovar viável do ponto de vista técnico e econômico, sem prejuízo de atentar para a preservação da modalidade licitatória pertinente à totalidade do objeto parcelado. (TCU, Acórdão 1292/2003 Plenário)

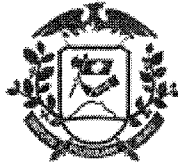
Nesse sentido, o verbete da Súmula 247 do TCU:

É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação dos licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.

Vê-se, portanto, que é admitida, em determinadas circunstâncias, a contratação na modalidade menor preço unitário, desde que devidamente justificada, pelo Administrador, a inviabilidade de seu parcelamento:

[...] inclua a justificativa para o parcelamento ou não do objeto, levando em consideração a viabilidade técnica e econômica para tal, a necessidade de aproveitar melhor as potencialidades do mercado e a possível ampliação da competitividade do certame, sem perda de economia de escala, conforme a Súmula TCU nº 247 e a Lei nº

Este documento é cópia fiel do original assinado digitalmente por LEONARDO VIEIRA DE SOUZA. Para visualizar o original, acesse o site http://pasta.pge.mt.gov.br:8280/autenticidade-documento/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 294909/2021 - SEPLAG - Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão e o código 474D18



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

8.666/1993, art. 8º c/c art. 23, §§ 1º e 2º. (TCU, Acórdão 2272/2009 Plenário).

No caso, foi realizada a divisão em lotes, entretanto não houve parcelamento do objeto em consonância com entendimento da Corte de Contas Federal, com fito de ampliar a competitividade na licitação, conforme justificativa à fl.614 do anexo III- Termo de referência:

3.6. Da Divisão em Lotes:

3.6.1. Justifica-se o não parcelamento do objeto deste ETP, pelas razões a seguir expostas.

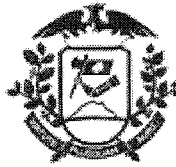
3.6.2. Os lotes foram agrupados por se tratar de bens e serviços, por possuir padrões técnicos e de desempenho e características gerais e específicas semelhantes, usualmente encontrada no mercado, objetivando garantir um mínimo de estético e identidade visual apropriada para cada evento em particular, considerando que os itens fazem parte de um conjunto que deverá ser harmônico entre si, sendo assim, podem ser atendidas pelo mesmo fornecedor, como forma de permitir a economia de escala.

3.6.3. A estimativa de ganhos em termos de economia de escala, na medida em que maior quantidade de itens de materiais de mesma natureza (lote) propicia condições de proposta mais vantajosas para a Administração, haja vista a disponibilidade de estoques dos fornecedores pelo incremento do fluxo da produção e pelo aproveitamento mais eficiente dos recursos de logística (transporte, pessoal, etc), além da garantia de manutenção durante a contratação.

3.6.4. Desta forma, é legítima a adoção da licitação por lotes formados com itens da mesma característica, quando restar evidenciado que a licitação por itens isolados exigirá elevado número de procedimentos de contratação, onerando o trabalho da administração pública, sob o ponto de vista do emprego de recursos humanos e da dificuldade de controle, colocando em risco a economia de escala e a celeridade processual e comprometendo a seleção da proposta mais vantajosa para a administração, ou seja, ocasionando melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e a ampliação da competitividade, com vista a conseguir maior economia na contratação, não perdendo de vista a eficiência.

Verifica-se que consta nos autos **autorização de abertura o** **continuidade do procedimento licitatório pela autoridade competente (fl. 03)**, bem como **registro no SIAG deste procedimento à fl. 593.**

A lei de licitações traz ainda regras de favorecimento e incentivo aos micros e pequenos empresários. De maneira geral, o tema foi regulamentado pela Lei



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

Complementar nº 123/2006:

“Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública: (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

I - deverá realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte **nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais)**; (Redação dada pela Lei Complementar 147, de 2014)

II - poderá, em relação aos processos licitatórios destinados à aquisição de obras e serviços, exigir dos licitantes a subcontratação de microempresa ou empresa de pequeno porte; (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

III - deverá estabelecer, **em certames para aquisição de bens de natureza divisível, uma cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto** para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte.”

Desse modo, considerando o valor estimado desta contratação verificamos que os lotes III, VI e XIV não são superiores a R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) e, portanto, foi aplicada a regra constante do inciso I do Art. 48 da LC 123/06 reservando os lotes exclusivamente para a participação de ME, EPP e MEI, quanto ao regramento disposto no inciso III do citado artigo não foi realizada reserva de cota no percentual de até 25% (vinte e cinco por cento) em razão da natureza do objeto.

2.3 DA PESQUISA PARA FORMAÇÃO DO PREÇO DE REFERÊNCIA

O preço de referência para a estimativa do valor da aquisição deve ser apurado pela Administração para averiguar o verdadeiro preço de mercado do objeto da futura contratação (cotação de preços). Essa estimativa do valor é importante por duas razões: **(a)** serve de parâmetro para escolha da modalidade de licitação (concorrência, tomada de preços ou convite – art. 23, I e II, da Lei nº 8.666/1993), salvo nos casos em que a definição da modalidade independe do valor estimado do contrato; e **(b)** serve de parâmetro para a

Este documento é cópia fiel do original assinado digitalmente por LEONARDO VIEIRA DE SOUZA. Para visualizar o original, acesse o site http://pasta.pge.mt.gov.br:8280/autenticidade_documento/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 294909/2021 - SEPLAG - Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão e o código 474D18



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

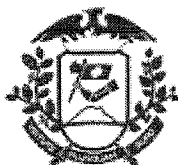
desclassificação das propostas que serão apresentadas pelos licitantes (art. 48 da Lei nº 8.666/1993) (OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Curso de Direito Administrativo. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017).

Desta forma, o órgão deverá proceder à consulta dos preços praticados no mercado, devendo a pesquisa ser juntada nos autos do processo de licitação. É importante que se atente para que tal consulta se dê nos moldes do termo de referência, considerando exatamente as especificações do objeto, a fim de preservar a fidelidade dos preços pesquisados em relação à aquisição almejada.

A análise deve tomar por base preços públicos (atas de registro de preços e contratos administrativos), e propostas de preços particulares, buscando atender à previsão contida no Decreto nº 840/2017, que elenca diversas fontes de pesquisa a serem utilizadas (art. 7º, §1º, I a V): contratos vigentes ou aquisições recentes do órgão; contratos ou atas de registro de preços vigentes de outros órgãos; orçamentos de empresas que atuem no ramo do objeto licitado, formalmente solicitados e devidamente identificados; pesquisa publicada em mídia especializada, sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo (desde que contenha a data e hora de acesso); preços constantes nos sistemas públicos de registro dos valores pagos (podendo-se exemplificar, aqui, o sistema Radar TCE, disponibilizado pelo TCE-MT).

A regulamentação estadual não deixou a critério da Administração Pública o esgotamento das fontes da pesquisa de preço, pois previu como regra a utilização de todas, devendo, nos casos em que isso não for possível, justificar nos autos. Isso tudo porque nem sempre os preços públicos refletem a realidade do mercado, do mesmo modo que nem sempre os preços privados significam o espelho do valor real de mercado, de modo que somente com preços obtidos de fontes diversas é possível realizar o juízo objetivo acerca da real vantagem da licitação. O preço obtido em uma licitação e registrado em ata reflete não só o serviço principal, mas todos os serviços acessórios e especificidades do ente que realizou o certame, e também esse raciocínio se aplica aos contratos vigentes com outros órgãos e que possuem idêntico objeto principal.

Original assinado digitalmente por LEONARDO VIEIRA DE SOUZA. Acesso ao site: http://paستا.pge.mt.gov.br:8280/autenticidad. Documento de 2949099. SEPLAG - Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão e o código 474D18



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

Unidade Setorial da PGE/SEPLAG
Fls. 652
Rub. <i>BA</i>

Importante destacar que o Tribunal de Contas da União (Acórdão nº 4.013/2008, TCU, Plenário e Acórdão nº 1.547/2007, TCU, Plenário) defendia a utilização da cotação junto ao mercado como forma preferencial de pesquisa destinada a definir o orçamento estimado. De toda sorte, em 2013, a orientação da Corte de Contas federal pareceu seguir outro rumo. No Acórdão nº 868/2013 – Plenário, o Min. Relator concluiu que *“para a estimativa do preço a ser contratado, é necessário consultar as fontes de pesquisa que sejam capazes de representar o mercado.”*

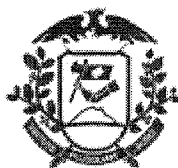
Ou seja, o *decisium* reconheceu, em certa medida, a insuficiência da pesquisa de preços realizada, unicamente, com base nos orçamentos fornecidos pela iniciativa privada. Desta forma, o relator aproveitou o ensejo para indicar alguns exemplos de fontes alternativas de pesquisa, assim consignando:

Esse conjunto de preços ao qual me referi como 'cesta de preços aceitáveis' pode ser oriundo, por exemplo, de pesquisas junto a fornecedores, valores adjudicados em licitações de órgãos públicos – inclusive aqueles constantes no Comprasnet –, valores registrados em atas de SRP, entre outras fontes disponíveis tanto para os gestores como para os órgãos de controle – a exemplo de compras/contratações realizadas por corporações privadas em condições idênticas ou semelhantes àquelas da Administração Pública –, desde que, com relação a qualquer das fontes utilizadas, sejam expurgados os valores que, manifestamente, não representem a realidade do mercado. (Acórdão 868/2013, TCU, Plenário)

A demonstração da formação do preço de referência, portanto, não pode levar em consideração apenas orçamentos privados, devendo constar na pesquisa de preços os valores praticados em outros contratos celebrados com a Administração Pública municipal, estadual ou federal. Também, o mapa comparativo não pode se ater apenas às pesquisas de valores praticados em contratos administrativos, de modo que a suficiente demonstração de que os valores têm correlação com o valor de mercado dos bens ou serviços impõe a conjugação de preços públicos e privados, na esteira do entendimento do Tribunal de Contas da União.

A necessidade de demonstração da ampla pesquisa para verificação do

Este documento é uma cópia fiel do original assinado eletronicamente por RICARDO VIEIRA DOS SANTOS em 20/07/2021 às 14:07:00. Para visualizar o documento original, acesse o site: <http://pasta.pge.mt.gov.br:8280/autenticidade-documento/abrirConferenciaDocumento.do>, informe o processo 294909/2021 - SEPLAG - Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão e o código 474D18



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

preço de mercado obrigatoriamente deve constar nos autos, pois é a única forma de se documentar que houve preocupação com a economicidade da contratação e a busca pela proposta mais vantajosa, princípio fundamental da licitação, previsto no art. 3º da Lei 8.666/1993.

Sobre o assunto, em formação de Resolução de Consulta – que possui força normativa (Lei Complementar Estadual nº. 269/2007, art. 50) –, o Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso (TCE/MT):

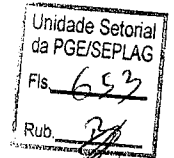
Licitação. Aquisições públicas. Balizamento de preços.

- 1) A pesquisa de preços de referência nas aquisições públicas deve adotar amplitude e rigor metodológico proporcionais à materialidade da contratação e aos riscos envolvidos, não podendo se restringir à obtenção de três orçamentos junto a potenciais fornecedores, mas deve considerar o seguinte conjunto (cesta) de preços aceitáveis: **preços praticados na Administração Pública, como fonte prioritária**; consultas em portais oficiais de referenciamento de preços e em mídias e sítios especializados de amplo domínio público; fornecedores; catálogos de fornecedores; analogia com compras/ contratações realizadas por corporações privadas; outras fontes idôneas desde que devidamente detalhadas e justificadas.
- 2) Nos processos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, inclusive aqueles amparados no art. 24, I, II, da Lei nº 8.666/1993, devem ser apresentadas respectivamente pesquisas de preços, nos termos do art. 26 da Lei. (TCE-MT. Resolução de Consulta nº 20/2016. Processo nº 131938/2016).

Com relação à **pesquisa de preços dos autos**, realizada às fls. 119-367 verifica-se que a equipe de cotação, para fins de atendimento às fontes de pesquisa elencadas no §1º do artigo 7º do Decreto nº 840/2019, solicitou orçamentos privados, buscou orçamentos públicos, bem como empreenderam em buscas em órgãos, sendo colacionado às fls. 121-198 orçamentos privados, às fls. 199 -367 os orçamentos públicos referentes a contratos públicos e orçamentos de Atas de Registro de Preços, entretanto não foram juntadas pesquisas em sites em virtude da incompatibilidade deste tipo de cotação, por se tratar de um serviço, conforme



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



justificativa na fl. 556.

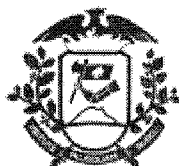
Verifica-se justificativa nos autos quanto a inexistência de ata/contrato vigente na SEPLAG/MT com as especificações mencionadas no processo conforme determina o inciso I do §1º do artigo 7º do Decreto nº 840/2017, fls. 556-557.

Por fim, formalizou-se o **mapa comparativo de preço** (fl. 579-590) onde foi fixado um valor médio total de **R\$ 9.938.287,14 (nove milhões, novecentos trinta e oito mil, duzentos e oitenta e sete reais e quatorze centavos).**

Foi juntado aos autos a análise crítica do mapa comparativo, certificando que o objeto orçado possui a especificação compatível com o objeto a ser licitado, assinada por servidor público diverso daquele que elaborou o Mapa Comparativo de Preços, juntado às fls. 556-557, em atendimento ao disposto nos §6º e § 7º do Art. 7º do Decreto Estadual nº 840/2017.

Importante aqui destacar a metodologia explicitada na análise do Mapa Comparativo de Preços que atendeu a orientação técnica 0007/2020 da Controladoria Geral do Estado do Mato Grosso-CGE, no sentido de que os valores registrados em Ata e contratos firmados com o Poder Público, em execução ou executados, não deverão ser considerados inexequíveis, o que de fato fora observado no Mapa juntado às fls. 579 -590 o que gerou média de preços mais vantajosas para a Administração.

Por fim, é importante destacar que, conforme dispõe o art. 7º, § 5º, do Decreto nº 840/2017, o *“agente público autor do mapa comparativo responsabiliza-se funcionalmente pela informação produzida nesta etapa devendo atenção aos riscos de orçamentos incompatíveis aos padrões de mercado e que podem culminar com aquisições não vantajosas.”*



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

2.4 DA ALOCAÇÃO DE RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS/EMPENHO

Quanto ao prévio empenho, em se tratando de procedimento licitatório para registro de preços não há necessidade de comprovação da existência de recursos orçamentários para o pagamento, que somente serão exigidos para a formalização do contrato ou outro instrumento hábil. Isso é o que se extrai dos arts. 2º, § 3º e 60, § 2º, ambos do Decreto nº 840/2017.

Dispõe o art. 60 do referido dispositivo legal, a saber: “§ 2º na licitação para registro de preços não é necessário indicar a dotação orçamentária, que somente será exigida para a formalização do contrato ou outro instrumento hábil”.

2.5 DA EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DO CONDES

À luz do Decreto Estadual nº 1.047/2012, a contratação e a assunção de obrigações pelo Poder Executivo estadual, a depender do valor, pode demandar autorização prévia do Conselho de Desenvolvimento Econômico e Social do Estado – CONDES, na forma do § 1º e § 2º do art. 1º, ou dever de informação ao CONDES, conforme § 2º-A:

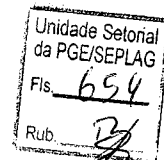
Desse modo, por constituir contratação com valor anual igual ou superior a R\$ 160.000,00, o ato exige autorização prévia do CONDES (Decreto Estadual nº 840/2017, art. 3º, VI, Decreto Estadual 1.047/2012, art. 1º, e Decreto Estadual 08/2019, art. 17º) in casu, compulsando os autos **verifica-se que os autos não foram remetidos ao CONDES para aprovação.**

2.6 DA ANÁLISE DA MINUTA DO EDITAL

Especificamente em relação à **minuta do edital**, dever-se-ão observar os termos do art. 17 do Decreto nº 840/2017 e o art. 40 da Lei nº 8.666/1993, com nova redação dada pelas Leis Federais nº 8.883/94 e nº 9.648/98.



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



Por se tratar de recursos públicos estaduais, as regras editalícias deverão estar em conformidade com os art. 40 a 47, do Decreto nº 840/2017, as quais estabelecem o regulamento operacional das licitações realizadas na modalidade pregão eletrônico.

Importante frisar que o intervalo mínimo entre a data da publicação do aviso do edital e a data para apresentação das propostas não poderá ser inferior a 8 dias úteis consoante estabelece o art. 4º, V, da Lei nº 10.520/02. Além disso, no aviso e no edital deverá constar a data e a hora de sua realização.

Também foram observadas as disposições dos arts. 32 a 35 do Decreto nº 840/2017, acerca da documentação exigida para a habilitação das empresas no procedimento licitatório.

Além disso, as regras previstas na minuta do edital não contemplam violações aos princípios insculpidos no art. 3º da Lei nº 8.666/1993, especialmente aos primados da isonomia e da competitividade.

Também não se viu quaisquer das vedações elencadas no art. 130 do Decreto nº 840/2017. Aliado a isso, também não houve violação ao disposto no art. 5º da Lei nº 10.520/2002.

Destaca-se que consta no Anexo III do edital o Termo de Referência com **vedação à participação de cooperativas e de empresas reunidas em consórcios** devidamente justificadas nos itens 4.3.1 e 4.3.2, fls. 614/615.

A licitante deverá publicar no Diário Oficial do Estado e disponibilizar em site institucional do órgão ou entidade e no sistema de aquisições governamentais (Decreto nº 840/2017, art. 11) todos os editais, prazos e ocorrências, resultados parciais e finais e as homologações dos processos licitatórios. Deverá, futuramente, registrar nos autos do contrato todas as ocorrências que se relacionarem à sua execução, inclusive prorrogações (Decreto nº 840/2017, art. 99, § 2º, IV).

Este documento e cópia fiel do original assinado digitalmente por LEONARDO VIEIRA DE SOUZA:0718160841. Para visualização original, acesse o site http://pasta.pge.mt.gov.br:8280/autenticidade-documento/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 294909/2021 - SEPLAG - Secretária de Estado de Planejamento e Gestão e o código 474D18



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

Quanto aos quesitos da qualificação técnica previsto na fl.614 do anexo III-Termo de Referência, verifica-se a exigência dos requisitos estabelecidos no art. 30 da Lei 8.666/93, nas alíneas do item 10.3.

2.7 DA ANÁLISE DA MINUTA CONTRATUAL (Anexo VII do Edital)

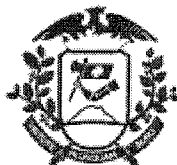
No que tange à **minuta do contrato**, a ser celebrado com o licitante vencedor, deve-se atenção ao disposto no artigo 55 da Lei nº 8.666/1993:

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

- 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, data-base e periodicidade reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;
- IV - os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;
- V - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;
- VI - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas;
- VII - Os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas;
- VIII - os casos de rescisão;
- IX - o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei;
- X - as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;
- XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou inexigibilidade, ao convite e à proposta do licitante vencedor;
- XII - a legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos;
- XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

A minuta do contrato está de acordo com o estabelecido na Lei nº 8.666/1993, notadamente em seu art. 55 e inclusas as cláusulas obrigatórias relacionadas no artigo que são inerentes ao objeto licitado em comento.

Este documento é uma cópia fiel do original assinado digitalmente por LEONARDO VIEIRA DE SOUZA-07168166441. Para validar o original, acesse o site http://pasta.pge.mt.gov.br:8280/autenticacao. Documento:abr/ConferenciaDocumento.do, informe o processo 294909, Planejamento e Gestão e o código 474D18



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



2.8 DA ANÁLISE DA MINUTA CONTRATUAL EMPRESAS ESTATAIS (Anexo VIII do Edital)

A Coordenadoria de Licitações Governamentais acrescentou nova Minuta de Contrato à Minuta do Edital do Pregão Eletrônico, com a finalidade de atender possíveis adesões caronas de empresas estatais à Ata Registro de Preço, solicitando análise jurídica das alterações propostas.

Destaca-se que tais adesões à Atas de Registro de Preços da Administração Pública, por empresas estatais, será possível conforme Decreto nº 1.135, de 06 de outubro de 2021, que acrescenta o parágrafo único ao art. 138-A, do Decreto nº 840, de 2017:

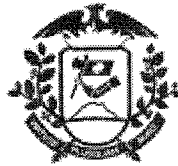
“Art. 138-A (...) Parágrafo único O procedimento para formação das atas de registro de preços da administração direta, autárquica ou fundacional poderá prever em edital de licitação a possibilidade de adesão carona por empresas estatais de Mato Grosso segundo as regras contratuais previstas na Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, o qual deverá ser formalizado pela utilização de minuta contratual específica, ajustada à realidade das estatais.”

Sendo assim, no que tange à **Minuta do Contrato II**, deve-se atenção ao disposto no artigo 69 da Lei nº 13.303/2016, que dispõe sobre regime de contratação de Empresas Públicas:

Art. 69. São cláusulas necessárias nos contratos disciplinados por esta Lei: (Vide Lei nº 14.002, de 2020)

- 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 de 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,

Este documento é cópia fiel do original assinado digitalmente por JIRAP DE SOUZA, nº 168.844-7, para visualizar o original, acesse o site http://pasta.pge.mt.gov.br:8280/autenticidade-documento/vabrir/ConfidencialDocumento.do, Informe o processo 29.4909/2021 - SEPLAG - Secretária de Estado de Planejamento e Gestão e o código 474D18



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

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.

§ 1º (VETADO).

§ 2º Nos contratos decorrentes de licitações de obras ou serviços de engenharia em que tenha sido adotado o modo de disputa aberto, o contratado deverá reelaborar e apresentar à empresa pública ou à sociedade de economia mista e às suas respectivas subsidiárias, por meio eletrônico, as planilhas com indicação dos quantitativos e dos custos unitários, bem como do detalhamento das Bonificações e Despesas Indiretas (BDI) e dos Encargos Sociais (ES), com os respectivos valores adequados ao lance vencedor, para fins do disposto no inciso III do caput deste artigo.

Verifica-se que a minuta do contrato está de acordo com o estabelecido na Lei nº 13.303/2016, notadamente em seu art. 69, com exceção de 01 (um) item não localizado, que trata da matriz de riscos, em conjunto com os seus requisitos mínimos, que deverão constar de toda e qualquer contratação que envolvam empresas pública, dispostas no art. 42, X da referida Lei:

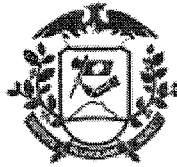
“Art. 42. Na licitação e na contratação de obras e serviços por empresas públicas e sociedades de economia mista, serão observadas as seguintes definições:

[...]

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

Este documento é cópia fiel do original assinado digitalmente por LEONARDO VIEIRA DE SOUZA, 07788166441. Para verificar o original, acesse o site http://psta.pge.mt.gov.br:8280/autenticadoc/Planejamento e Gestão e o código 474D18



Unidade Setorial da PGE/SEPLAG
Fls. 656
Rub. 33

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

- 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 de contratar 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 de contratar 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.”

Depreende-se que a lei visa 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 previamente ter conhecimento de quais serão suas responsabilidades e, assim elaborar 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, **recomendo seja inserida nova cláusula a minuta do contrato anexa aos autos a fim de que seja abordada a “matriz de risco” do contrato** observando as exigências trazidos pelo art. 42, inciso X e suas alíneas, atendendo ao dispositivo obrigatório previsto em lei.

Além disso, **recomenda-se a adoção das sugestões e apontamentos formalizados no Parecer nº 2.861/SGAC/PGE/2021, exarado no Processo nº 311093/2019, que servirá de referência na análise desta alteração de edital, ata e minuta de contrato**

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por CONRADO VIEIRA DE SOUZA, em 2021/09/19 às 14:05:30. Para visualizar o documento original, acesse o site: http://pasta.pge.mt.gov.br:8280/autenticidade-documento/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 294909/2021 - SEPLAG - Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão e o código 474D18



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

decorrentes da alteração do art. 138-A do Decreto Estadual nº 840/2017.

2.9. DO CHECKLIST DE VERIFICAÇÃO DE CONFORMIDADE

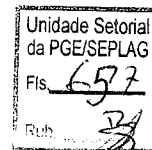
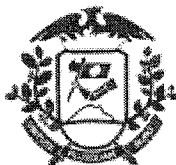
É importante registrar que consta a juntada do checklist de verificação de conformidade (inciso XI) **conforme** determina no art. 7º, parágrafo único, do Decreto Estadual nº 1.147/17 e IN nº 01/PPGE/2017, fl.641.

3. CONCLUSÃO

Face ao exposto, opino pela **possibilidade** da realização do **Pregão Eletrônico, menor preço global do lote**, em relação ao procedimento ora analisado, sempre observando os princípios e regras que consubstanciam a atividade administrativa, a formalização de seus contratos e o seu modo de agir, desde que supridas as irregularidades acima apontadas, procedendo-se:

1. **Juntada de súmula de aprovação do CONDES, conforme determina o Decreto Estadual 840/2017, art. 3º, VI, Decreto Estadual 1.047/2012, art. 1º, e Decreto Estadual 08/2019, art. 17º;**
2. **Acréscimo de nova cláusula a minuta do contrato que aborde “matriz de risco” do contrato, observando as exigências trazidas pelo art. 42, inciso X e suas alíneas, atendendo assim ao disposto obrigatório previsto em lei (art. 69, X);**
3. **adoção das sugestões e apontamentos formalizados no Parecer nº 2.861/SGAC/PGE/2021, exarado no Processo nº 311093/2019, que servirá de referência na análise desta alteração de edital, ata e minuta de contrato decorrentes da alteração do art. 138-A do Decreto Estadual nº 840/2017.**

Este documento é cópia fiel do original assinado e autenticado em http://pasta.pge.mt.gov.br:8280/autenticacao. Planejamento e Gestão e o código 474D18
 Documento assinado digitalmente por LEONARDO VIEIRA DE SOUZA em 20/09/2021 às 14:07:16. Para validar o original, acesse o site www.pge.mt.gov.br - SEPLAG - Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão. Documento do processo 294909.



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

É o parecer. À consideração superior.

(assinado digitalmente)
Leonardo Vieira Souza
Procurador do Estado

Este documento é cópia fiel do original assinado digitalmente por LEONARDO VIEIRA DE SOUZA:07168166441. Para visualizar o original, acesse o site <http://pasta.pge.mt.gov.br:8280/autenticidade-documento/abrirConferenciaDocumento.db>, informe o processo 294909/2021 - SEPLAG - Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão e o código 474D18



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

Processo nº: 311093/2019 **PGE net 2020.02.008528**
Origem/Interessado Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão
Assunto: Consulta acerca da possibilidade de reanálise do Parecer nº 2.861/SGAC/PGE/2021, no ponto em que se exigiu que a presença da matriz de risco fosse cláusula obrigatória nas minutas de contratos das empresas estatais
Parecer nº 3.070/SGAC/PGE/2021
Data: 26/10/2021
Procurador: Leonardo Vieira de Souza

DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. LEI Nº 13.303/16. EMPRESAS ESTATAIS. MATRIZ DE RISCO COMO CLÁUSULA OBRIGATÓRIA DOS CONTRATOS. CONSULTA SOBRE REVISÃO DE PARECER ANTERIOR. MANUTENÇÃO DOS FUNDAMENTOS E CONCLUSÕES DO PARECER. AGREGAÇÃO DE NOVOS FUNDAMENTOS. MATRIZ DE RISCO COMO CLÁUSULA OBRIGATÓRIA QUE SOMENTE PODE SER AFASTADA COM JUSTIFICATIVA DO ADMINISTRADOR DIANTE DO CASO CONCRETO. ABSOLUTA IMPOSSIBILIDADE OU INAPLICABILIDADE EM RELAÇÃO AO OBJETO DA CONTRATAÇÃO.

Cuida-se de pedido de reanálise do Parecer nº 2.861/SGAC/PGE/2021, no ponto em que se exigiu que a presença da matriz de risco fosse cláusula obrigatória nas minutas de contratos das empresas estatais, nos casos em que se permitiu a adesão carona por estatais às atas de registro de preços da administração direta.



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

A consulente argumenta que a exigência da matriz de risco somente configuraria uma obrigatoriedade para os contratos de obras e engenharia licitados sob o regime de contratações semi-integradas e integradas.

É o que importa relatar. Segue o parecer.

Entendo que a melhor interpretação não é a dada pela consulente, mesmo que em compasso com artigo da Consultoria Zênite.

O art. 69, X, da Lei nº 13.303/16 é bem claro no sentido de que **a matriz de riscos é uma cláusula necessária nos contratos disciplinados pela lei**. Não há qualquer outro dispositivo que traga exceção expressa à obrigatoriedade mencionada na referida norma.

O art. 42, § 1º, I, d, da lei das estatais, de fato, prevê que as contratações semi-integradas e integradas serão restritas às obras e serviços de engenharia, devendo o instrumento convocatório conter matriz de risco.

Interpretar que essa previsão expressa de obrigatoriedade da matriz de risco para esse caso específico afastaria a obrigatoriedade para os demais casos é ir muito além do que se permite ao intérprete e aplicador do direito. Da mesma forma que é possível interpretar que não faria sentido inserir tal obrigação no art. 42 se a obrigatoriedade fosse para todo e qualquer caso, também é possível argumentar que o legislador quis reforçar tal obrigatoriedade para os casos específicos que menciona.

Não se pretende, portanto, rever totalmente a conclusão exarada no parecer anterior, mas, diante dos apontamentos da consulente e da dúvida que remanesceu, alguns apontamentos são pertinentes para que se agreguem ao parecer anterior, a fim de que haja maior clareza quanto ao modo de aplicação da norma.

Entende-se que o legislador, no art. 69, trouxe a **regra geral das contratações da**



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

lei das estatais. E, na regra geral, previu-se a matriz de risco como cláusula necessária nos contratos disciplinados pela Lei nº 13.303/16. Por outro lado, o art. 42, § 1º, I, d, traz **previsão específica sobre as contratações semi-integradas e integradas**, e coloca a matriz de risco como elemento que deve se encaixar necessariamente nesses casos, o que, decerto, é extraído da natureza dessas contratações, já tendo o legislador previsto a necessária aplicabilidade da matriz de risco àqueles casos regulados.

A conclusão acima enunciada fica ainda mais precisa quando se observa que o art. 42, § 3º, da norma em referência, ainda traz mais uma menção à matriz de risco, demonstrando novamente que visa à regulamentação específica dos casos ali tratados, quais sejam, os das contratações integradas ou semi-integradas. O citado dispositivo, então, prevê que, “nas contratações integradas ou semi-integradas, os riscos decorrentes de fatos supervenientes à contratação associados à escolha da solução de projeto básico pela contratante deverão ser alocados como de sua responsabilidade na matriz de riscos”. Mais uma vez, há especificação da aplicação da cláusula obrigatória da matriz de risco no caso específico regulado pelo dispositivo legal.

Para que se avance no que se tem pela melhor interpretação da norma, é preciso trazer algumas linhas a respeito do que é a matriz de risco. O art. 42, X, da Lei nº 13.303/16 traz a seguinte definição legal:

Art. 42. Na licitação e na contratação de obras e serviços por empresas públicas e sociedades de economia mista, serão observadas as seguintes definições: (Vide Lei nº 14.002, de 2020)

(...)

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,



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

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;

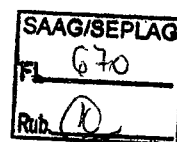
c) estabelecimento preciso das frações do objeto em que não haverá liberdade das contratadas para inovar em soluções metodológicas ou tecnológicas, em obrigações de meio, devendo haver obrigação de identidade entre a execução e a solução pré-definida no anteprojeto ou no projeto básico da licitação.

Trata-se, portanto, de cláusula que visa a resguardar as partes de eventos supervenientes à assinatura do contrato, que podem impactar no equilíbrio econômico-financeiro da avença; e que trará previsão do estabelecimento de partes do objeto contratado em que haverá liberdade ou não para inovação em soluções metodológicas ou tecnológicas, em obrigações de resultado, a fim de que seja possível modificações das soluções inicialmente delineadas no anteprojeto ou projeto básico da licitação.

Trata-se de cláusula bastante importante, por exemplo, em contratos internacionais, em situações de grande maleabilidade mercadológica, em casos em que poderá haver riscos extraordinários decorrentes da possível variação dos preços ou de interferências na execução do objeto pactuado.

Diante do conceito de matriz de risco, a princípio, parece que não há como se exigir que haja matriz de risco, por exemplo, numa contratação direta de papel ofício por uma empresa estatal. Não seria aplicável a previsão a esse caso concreto. Na maioria dos contratos de pronta entrega, sem execução continuada, em que o objeto é comum, de simples caracterização, não se vislumbra sequer a possibilidade da definição da matriz de risco.

Nesses casos, não há dúvida de que a obrigatoriedade da cláusula pode ser



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

superada, por absoluta impropriedade ou inaplicabilidade no caso concreto. Isso, de todo modo, não poderia ser definido pelo legislador aprioristicamente, restando ao gestor tal demonstração nos casos concretos que a ele são submetidos. Essa análise será sempre técnica e deverá guardar relação com o objeto pactuado e sua forma de execução.

Nessas situações, em que claramente não é cabível o estabelecimento de matriz de risco, deve o administrador, portanto, realizar a justificativa adequada no respectivo processo de contratação para não fazer constar tal cláusula no edital e no contrato. Veja que a conclusão que ora se extrai é distinta da sugerida pela consulente. A regra é que conste a matriz de risco, pois essa é uma exigência legal; excepcionalmente (por mais que isso não represente um diminuto número de casos) é que haverá o afastamento da necessidade da matriz de risco, o que deverá ser demonstrado pelo administrador no caso concreto, indicando a absoluta impossibilidade, inviabilidade, inadequação ou ineficiência na definição de matriz de risco, em atenção ao que se pretende contratar.

Portanto, a obrigatoriedade da matriz de risco pode ser afastada em cada caso concreto, se for descabida ou inaplicável diante da realidade da contratação que se busca realizar. Isso demandará, em cada caso, justificativa do administrador. Não é caso, no entanto, de alteração das conclusões manifestadas anteriormente por esta Procuradoria, exceto quanto à expressão da possibilidade desse abrandamento da obrigatoriedade no caso concreto, se a cláusula definida como obrigatória pela lei for totalmente inaplicável ou descabida na situação analisada.

Veja que, a princípio, seria possível asseverar que esta interpretação aqui proposta também vai muito além do que consta na norma, já que a norma também não traz as exceções elencadas. Aqui, no entanto, aplica-se a ideia de **derrotabilidade** das normas, ocasião em que, apesar de se manterem constitucionais e aplicáveis de um modo geral,



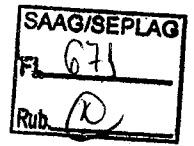
Governo do Estado de Mato Grosso
PGE - Procuradoria Geral do Estado

podem ser afastadas em um dado caso concreto se afetarem outros interesses protegidos pelo ordenamento jurídico. Aqui, além da absoluta impossibilidade em dados casos, haveria ainda ofensa ao princípio da eficiência em se manter exigência legal que nada acrescenta ao fim colimado pela norma, o que, por consequência, ofenderia os princípios gerais licitatórios (também previstos no art. 31 da Lei nº 13.303/16) da economicidade e da busca pela proposta mais vantajosa levando em consideração o ciclo de vida do objeto.

O conceito de derrotabilidade das normas foi introduzido doutrinariamente por Robert Alexy, quem cunhou a possibilidade (almejadamente justa) de decisões judiciais *contra legem*, quando descreve a estrutura lógica que denomina de redução teleológica, apresentada como procedimento de modificação de uma regra jurídica para os casos em que sua aplicabilidade for tida como indesejada. Para Alexy, é possível afastar o resultado quase matemático das interpretações jurídicas fundamentadas em argumentos semânticos, pela reformulação da regra original, para introduzir uma exceção à sua hipótese de incidência.

O pano de fundo que sustenta a possibilidade de derrotabilidade das regras jurídicas repousa na relação entre princípios e regras.

Em um sistema jurídico de natureza dinâmica, as regras estabelecidas na legislação infraconstitucional não podem ser normas absolutas, ou seja, normas que prevejam uma hipótese de incidência fechada à qual seria impossível admitir exceções. Se a distinção regra/princípio é adotada, então se deve reconhecer que as regras são normas superáveis. Os princípios constituem o material que será empregado na justificação da sua superabilidade. Há duas características dos princípios que são altamente relevantes para a superabilidade. Em primeiro lugar, os princípios, ao contrário das regras, constituem uma institucionalização imperfeita da moral, já que estabelecem apenas um fim ou valor a ser buscado, embora na máxima medida possível. Em segundo lugar, os princípios, tendo em vista o seu caráter axiológico mais acentuado, constituem o fundamento das regras jurídicas.



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

Analisemos essas características com um pouco mais de detalhe.

A despeito da desnecessidade de tanto aprofundamento assim sobre o assunto, esses conceitos certamente auxiliam no esclarecimento do que aqui se defende.

Pelo exposto, opino pela manutenção dos fundamentos e conclusões do Parecer nº 2.861/SGAC/PGE/2021, a ele agregando os fundamentos acima expostos e a conclusão de que a matriz de risco deve constar nos editais e contratos das empresas estatais, podendo tal regra ser excepcionada diante do caso concreto e desde que haja justificativa para tanto por parte do administrador, especialmente nos casos de absoluta impossibilidade, inviabilidade, inadequação ou ineficiência na definição de matriz de risco em relação com o que se pretende contratar.

É o parecer, à superior apreciação.

Leonardo Vieira de Souza
Procurador do Estado