



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

Indagou-se sobre a possibilidade de exclusão da minuta do edital relativo ao caso concreto do item referente à necessidade de programa de integridade, constante do item 15.9.1 da minuta de edital padronizado, abaixo colacionado:

15.9.1 Considerando tratar-se de contratação de grande vulto, caso o futuro contratado ainda não tenha programa de integridade instituído, ela assumirá a obrigação de implantação do programa no prazo de 6 (seis) meses, contado da celebração do contrato, nos termos do art. 335 do Decreto Estadual nº 1.525/2021.

Da mera leitura do item, extrai-se que sua aplicabilidade cinge-se às contratações de grande vulto.

A previsão atende ao regramento legal e à disciplina do art. 335 do Decreto 1.525/2002, que impõe obrigatoriedade de implantação de programa de integridade apenas nas contratações de obras, serviços e fornecimentos de grande vulto.

Art. 335. 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.

De outro lado, o art. 6º, inciso XXII, da Lei 14.133/2021 conceitua definição de obras, serviços e fornecimentos de grande vulto como aqueles cujo valor estimado supera R\$ 200.000.000,00 (duzentos milhões de reais).

Em face disso, está acertado o juízo de exclusão do item da minuta para o edital ora sob exame.





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

Com relação à alegação de duplicidade dos itens, informa-se que a autoridade consulente referenciou de forma equivocada os itens, todavia, a toda evidência, nos casos de efetiva duplicidade, versando sobre o mesmo tema, não há necessidade de reprodução repetida.

Tampouco se vislumbra óbice na adequação do item de habilitação proposta, em conformidade com a qualificação técnica prevista no termo de referência, desde que não represente restrição irrazoável da competitividade e que haja robusta justificativa da sua necessidade em razão da natureza dos serviços a serem prestados, notadamente no que concerne à exigência de certificado do Corpo de Bombeiros.

Isso porque as exigências relativas à capacidade técnica devem ser realizadas com ponderação, de modo a não comprometer desnecessariamente a competitividade do certame, conforme destacado pelo TCU em seu Boletim de Jurisprudência:

É vedada a imposição de limites ou de quantidade certa de atestados ou certidões para fins de comprovação da qualificação técnica. Contudo, caso a natureza e a complexidade técnica da obra ou do serviço mostrem indispensáveis tais restrições, deve a Administração demonstrar a pertinência e a necessidade de estabelecer limites ao somatório de atestados ou mesmo não o permitir no exame da qualificação técnica do licitante.²

As previsões acrescidas não desbordam da disciplina prevista no art. 135 do Decreto Estadual n.º 1.525/22, in verbis:

Art. 135. A qualificação técnica, quando necessária à execução e devidamente justificada nos autos, poderá ser comprovada mediante:

[...]





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

§ 1º Não se aplica o disposto nos incisos I a IV do caput quando a execução objeto não exigir a inscrição em conselho de classe, mas será exigida a comprovação, por atestado de capacidade técnica, de que o profissional ou empresa a ser contratado possui conhecimento técnico e experiência na execução de objeto semelhante.

2.13 DA ANÁLISE DO INSTRUMENTO CONTRATUAL

Todo contrato administrativo tem cláusulas essenciais e necessárias que não podem ser suprimidas, uma vez que sua ausência pode causar a nulidade do próprio negócio.

No que tange à **minuta do contrato (Fls. 836-858)**, a ser celebrado com o licitante vencedor, deve-se atenção ao disposto no artigo 92 da Lei 14.133/2021 e no art. 247 do Decreto Estadual nº. 1.525/2022, veja-se:

Art. 247. O Contrato administrativo deverá ser redigido com clareza e precisão e deverá conter, obrigatoriamente:

I - nome das partes e de seus representantes; II - finalidade;

III - ato autorizativo;

IV - número do processo da licitação ou contratação direta;

V - obrigatoriedade de sujeição dos contratantes às regras da Lei Federal nº 14.133/2021 e às suas cláusulas;

VI - condições de execução.

§ 1º São necessárias em todo contrato cláusulas que estabeleçam: I - o objeto e seus elementos característicos;

II - a vinculação ao edital de licitação e à proposta do licitante vencedor ou ao ato que tiver autorizado a contratação direta e à respectiva proposta;

III - a legislação aplicável à execução do contrato, inclusive quanto aos casos omissos;

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

V - o preço e as condições de pagamento, os critérios, a data-base e a periodicidade do reajustamento de preços e os critérios de atualização





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

- monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;*
- VI - os critérios e a periodicidade da medição, quando for o caso, e o prazo para liquidação e para pagamento;*
- VII - os prazos de início das etapas de execução, conclusão, entrega, observação e recebimento definitivo, quando for o caso;*
- VIII - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;*
- IX - a matriz de risco, quando for o caso, discriminará a faixa de variação de preço de mercado a partir da qual se considera que há desequilíbrio contratual para fins de deferimento de revisão, desde que presente os demais requisitos; X - o prazo para resposta ao pedido de repactuação de preços, quando for o caso;*
- XI - prazo para resposta ao pedido de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro, quando for o caso;*
- XII - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas, inclusive as que forem oferecidas pelo contratado no caso de antecipação de valores a título de pagamento;*
- XIII - o prazo de garantia mínima do objeto, observados os prazos mínimos estabelecidos nesta Lei e nas normas técnicas aplicáveis, e as condições de manutenção e assistência técnica, quando for o caso;*
- XIV - os direitos, as obrigações e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas e suas bases de cálculo;*
- XV - as condições de importação e a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;*
- XVI - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições exigidas para a habilitação na licitação, ou para a qualificação, na contratação direta;*
- XVII - a obrigação de o contratado cumprir as exigências de reserva de cargos prevista em lei, bem como em outras normas específicas, para pessoa com deficiência, para reabilitado da Previdência Social e para aprendiz;*
- XVIII - o modelo de gestão do contrato, observados os requisitos definidos em regulamento;*
- XIX - os casos de extinção.*
- XX - o termo inicial para o cômputo da anualidade da repactuação e do reajuste, bem como o índice que comporá a base de cálculo deste.*
- XXI - a opção dos contratantes pela adoção dos meios alternativos de resolução de controvérsias, com a possibilidade de prévia submissão do conflito à Câmara de Resolução de Conflitos Contratuais da Procuradoria do Estado.*





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

§ 2º Os contratos celebrados pela Administração Pública com pessoas físicas ou jurídicas, inclusive as domiciliadas no exterior, deverão conter cláusula que declare competente o foro da sede da Administração para dirimir qualquer questão contratual, ressalvadas as seguintes hipóteses:

I - licitação internacional para a aquisição de bens e serviços cujo pagamento seja feito com o produto de financiamento concedido por organismo financeiro internacional de que o Brasil faça parte ou por agência estrangeira de cooperação;

II - contratação com empresa estrangeira para a compra de equipamentos fabricados e entregues no exterior precedida de autorização do chefe do Poder Executivo;

III - aquisição de bens e serviços realizada por unidades administrativas com sede no exterior.

§ 3º Os contratos para serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou com predominância de mão de obra deverão prever prazo para resposta ao pedido de repactuação de preços, que será contado da data do fornecimento da documentação prevista no § 6º do art. 135 da Lei Federal nº 14.133/2021, e não superior a 90 (noventa) dias.

§ 4º A matriz de risco poderá ser dispensada mediante decisão fundamentada quando:

I - a análise pormenorizada dos riscos for incompatível com a natureza do objeto ou as características de execução do contrato;

II - for dispensada a realização do ETP.

§ 5º Será dispensada a elaboração de matriz de riscos quando a modalidade escolhida for o pregão, ressalvado o pregão relativo a serviços de engenharia. (Redação acrescida pelo Decreto nº 216/2023)

No presente, após análise, nota-se a ausência de cláusulas elencadas como essenciais no artigo 247 do Decreto Estadual nº. 1.525/2022, sendo assim, **recomenda-se revisão da minuta a fim de cumprir com a legislação em tela.**

Não há óbice à inclusão de redação à cláusula quinta da minuta de contrato, a fim de que sejam evidenciados, além dos prazos de realização dos serviços a forma de execução, uma vez que guarda adstrição com





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

o objeto contratual, esclarecendo sua extensão, sendo certo que, se inserida, vinculará as partes. Não se vislumbrou ilegalidade nas previsões.

Ainda quanto à cláusula quinta, aponta-se que a redação do item 5.1.5 não está clara, recomendando-se revisão.

Outro item de alteração da minuta de contrato foi o 7.20, tomando-se por base a disposição do art. 347 do Decreto Estadual 1.525/2022:

“Art. 347 Para realização de pagamentos nos contratos de compra, locação de bens, fornecimento de mercadorias e prestação de serviços, especialmente os contínuos, excluídos os contratos sob o regime de dedicação exclusiva de mão-de-obra, se não houver situação de inexecução contratual, exigir-se-á do contratado, para pagamento, apenas a prova da regularidade fiscal perante o Estado de Mato Grosso.

§ 4º Para pagamento dos contratos de prestação de serviços em geral deverá ser exigida ainda prova de regularidade perante a Fazenda Pública do município do domicílio ou sede do contratado.

Justifica a inclusão do item 7.20 acerca do requerimento de pagamento, tendo em vista que o objeto a ser contratado é caracterizado como serviço contínuo e, considerando a previsão do Decreto Estadual, sugere a necessidade de ajustar a redação do item 7.20 do contrato, a fim de evidenciar que, além da regularidade fiscal perante o Estado, o requerimento do pagamento também terá que ser instruído com prova de regularidade perante a Fazenda Pública do município.

Em relação ao ponto, a normatização do Decreto 1.525/2022 é a seguinte:





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

Art. 347. Para realização de pagamentos nos contratos de compra, locação de bens, fornecimento de mercadorias e prestação de serviços, especialmente os contínuos, excluídos os contratos sob o regime de dedicação exclusiva de mão-de-obra, se não houver situação de inexecução contratual, exigir-se-á do contratado, para pagamento, apenas a prova da regularidade fiscal perante o Estado de Mato Grosso.

§ 3º O documento exigido no caput deste artigo poderá ser substituído pelo Certificado de Regularidade perante o Cadastro Geral de Fornecedores do Estado de Mato Grosso, desde que em plena validade. ()

§ 4º Para pagamento dos contratos de prestação de serviços em geral deverá ser exigida ainda prova de regularidade perante a Fazenda Pública do município do domicílio ou sede do contratado.

Desta maneira, percebe-se que, **em relação ao pagamento de prestação de serviços contínuos, deve-se exigir: a comprovação de regularidade fiscal perante o Estado de Mato Grosso; e perante a Fazenda Pública do município do domicílio ou sede do contratado, podendo haver, em relação à primeira comprovação citada, substituição pelo Certificado de Regularidade perante o Cadastro Geral de Fornecedores do Estado de Mato Grosso.**

Nesse sentido, é pertinente e legal a inclusão feita, devendo-se, entretanto, excluir os itens 7.21.3 (regularidade do FGTS), 7.21.4 (regularidade perante a Fazenda Federal e INSS) e 7.21.5 (regularidade perante a Justiça Trabalhista) por desbordar da comprovação perante a Fazenda Estadual e a Fazenda do município ou sede do contratado, exigidas no decreto regulamentador.

Com relação à modificação realizada nos itens 12.10 e 12.11, para fins de adequação ao termo de referência no tocante a prazos de comunicação,





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

não se vislumbra ilegalidade, todavia, tampouco se identifica necessidade de alteração da minuta padronizada, tendo em vista a razoabilidade dos prazos ali fixados.

2.13.1. DA CLÁUSULA DE REAVALIAÇÃO DA VANTAJOSIDADE ECONÔMICA

A autoridade solicitou o seguinte esclarecimento: nos contratos de serviços contínuo em que for justificada a vigência contratual de 12 meses, haveria a necessidade de permanência da cláusula de reavaliação da vantajosidade econômica? A eventual permanência da cláusula de reavaliação da vantajosidade também justificaria a manutenção dos itens 15.16 e 15.17 da minuta de contrato?

Isso porque o Decreto Estadual n.º 1.525/2022, em seu §1º prevê o seguinte:

Art. 289 A prorrogação do contrato administrativo será possível quando houver previsão no edital e contrato, será instrumentalizada através de aditivo contratual, e instruída:

[...]

§ 1º Os contratos firmados com vigência inicial superior a um exercício deverão prever reavaliação da vantajosidade econômica do contrato, por meio de pesquisa de preços na forma deste Decreto, em prazo não superior à metade do período inicial de vigência, observado o estabelecido no art. 106 da Lei Federal nº 14.133/2021.

Extrai-se da norma incidente, *a contrario sensu*, que, nos casos em que a vigência inicial for igual ou inferior a um exercício é desnecessária previsão de reavaliação da vantajosidade econômica do contrato, sendo certo que, em caso de prorrogação, o inciso II do mesmo artigo 289 impõe a comprovação de que os preços





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

contratados permanecem vantajosos para a Administração e são compatíveis com o mercado fornecedor do objeto do contrato, nos termos ali delineados.

Em face disso, entende-se que, se, no caso concreto, a vigência for inferior a um exercício, o item 4.6 previsto na minuta padronizada deve ser suprimida.

O mesmo raciocínio é aplicável aos itens 15.16 e 15.17 da minuta do contrato apresentado, uma vez que o art. 313 do Decreto 1.525/22 impõe a fiscalização quanto às condições de habilitação do contratado e quanto ao cumprimento da entrega dos serviços contratados nos prazos ali previstos apenas no que concerne aos contratos firmados com vigência inicial superior a 12 (doze) meses.

Nas hipóteses de prorrogação, a teor do art. 289, inciso IV, c/c §2º, II do mesmo artigo do Decreto n.º 1.525/22, há condicionamento à comprovação das condições iniciais de habilitação do contratado, assim como à comprovação da vantajosidade técnica e operacional, por atestos do fiscal do contrato acerca da regularidade da prestação contratada e do gestor do contrato acerca da manutenção da necessidade e atualidade das especificações do objeto para atendimento à demanda pública.

Art. 289. A prorrogação do contrato administrativo será possível quando houver previsão no edital e contrato, será instrumentalizada através de aditivo contratual, e instruída:

[...]

IV - comprovação da manutenção das condições iniciais de habilitação do contratado;

[...]





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

§ 2º Para cumprimento do previsto no art. 106, II, da Lei Federal nº 14.133/2021, a Administração deverá atestar, no início da contratação e de cada exercício:

II - a vantajosidade técnica e operacional em sua manutenção, sendo esta demonstrada por meio de atestos do fiscal do contrato acerca da regularidade da prestação contratada e do gestor do contrato acerca da manutenção da necessidade e atualidade das especificações do objeto para atendimento à demanda pública.

A supressão dos itens na minuta contratual, portanto, ao tempo em que não ofende o ordenamento aplicável, não prejudica a finalidade das normas que impõem fiscalização.

2.13.2. DA CLÁUSULA DE CORREÇÃO MONETÁRIA E/OU JUROS MORATÓRIOS

Formulou-se ainda questionamento atinente ao item 7.2.1 da minuta de contrato e ao item 7.4.11 do termo de referência, anexo III. De um lado, verificou-se que a minuta de contrato disponibilizada pela PGE estabeleceu o índice do IPCA como índice de correção monetária em caso de atraso de pagamentos por culpa exclusiva da contratante. De outro lado, no item 7.4.11 do termo de referência estabeleceu que, em caso de atrasos de pagamento motivados pela contratante, o valor deveria ser acrescido de juros moratórios de 0,5% ao mês.

Solicitou-se esclarecimento sobre a plausibilidade de aplicação de ambos ou se deveria ser prevista apenas a correção do IPCA em caso de atraso.

O art. 92, inciso V, da Lei n.º 14.133/21 prevê, como necessária em todo contrato, cláusula que estabeleça o preço e as condições de pagamento, os critérios, a data-base e a periodicidade do reajustamento de preços e os critérios de





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

atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento. Vejamos:

Art. 92. São necessárias em todo contrato cláusulas que estabeleçam:

[...]

V - 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;

[...]

A imposição de que o edital preveja, de forma expressa, as condições de pagamento tem por escopo garantir que os interessados detenham as informações necessárias para formular suas propostas.

A incidência de correção monetária, em caso de pagamento atrasado pela Administração, é exigência que visa a recompor os valores decompostos durante o lapso temporal que exceder o prazo fixado para o pagamento pelo ente. A um só tempo, a correção neutraliza prejuízo ocasionado pelo retardamento ao credor/contratado, e obsta enriquecimento ilícito da Administração.

De outro lado, o artigo que traz as cláusulas obrigatórias dos contratos administrativos deixou de prever, de forma expressa, a necessidade de previsão de juros moratórios em caso de atraso pela Administração.

O Tribunal de Contas da União emitiu, a partir da Lei n.º 8.666/1993, posicionamento de que, por não haver na lei imposição do tipo de





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

compensação financeira a ser aplicada na hipótese de eventual atraso no pagamento por parte da Administração Pública, seria possível convencionar juros moratórios para a hipótese, observada a razoabilidade.

Enunciado

É possível convencionar a taxa de juros moratórios a ser aplicada nos contratos para os casos de pagamentos com atraso por parte da Administração, observado o princípio da razoabilidade, porquanto a Lei 8.666/1993 não impõe o tipo de compensação financeira a ser aplicado nessas situações (art. 40, inciso XIV, alínea d, da lei). (Acórdão 2897/2018, Ministro WEDER DE OLIVEIRA, Plenário, Data da sessão: 05/12/2018)

Efetivamente, por ocasião da Lei n.º 8.666/93 previa-se obrigatoriedade de previsão no edital das condições de pagamento, dentre as quais “compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais antecipações de pagamentos”.

Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor; a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

[...]

XIV - condições de pagamento, prevendo:

[...]

- c) critério de atualização financeira dos valores a serem pagos, desde a data final do período de adimplemento de cada parcela até a data do efetivo pagamento; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)*
- d) compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais antecipações de pagamentos;*





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

[...]

Na Lei n.º 14.133/21, o texto supracolacionado não se repete. Todavia, em seu art. 136, inciso II, previu-se que podem ser realizados por simples apostila atualizações, compensações ou penalizações financeiras decorrentes das condições de pagamento previstas no contrato.

Art. 136. Registros que não caracterizam alteração do contrato podem ser realizados por simples apostila, dispensada a celebração de termo aditivo, como nas seguintes situações:

[...]

II - atualizações, compensações ou penalizações financeiras decorrentes das condições de pagamento previstas no contrato;

[...]

Na mesma linha do enunciado produzido pelo Tribunal de Contas, a nova lei não impôs o tipo de compensação financeira a ser previsto nesses casos, mas a permitiu, prevendo de forma expressa inclusive a possibilidade de apostilar compensações ou penalizações financeiras decorrentes das condições de pagamento previstas no contrato, de forma que entende-se plausível o convencionamento, no contrato, da taxa de juros moratórios cabível.

Embora não haja obrigatoriedade de previsão de juros moratórios na minuta padronizada de contrato, entende-se que sua previsão na minuta contratual do caso concreto não é incompatível com o ordenamento, tampouco com a necessária





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

previsão de correção monetária, dada a natureza distinta dos institutos, devendo essa última ser prevista nos termos da minuta padronizada.

2.13.3 DA CLÁUSULA DE SUPRESSÃO QUANTITATIVA CONVENCIONAL DO OBJETO

Quanto à cláusula décima sétima do contrato, o órgão consulente alegou inconsistência entre a redação do item 17.2 da minuta de contrato e o texto disposto no item 5.5.12 do termo de referência, anexo III, do edital. Foram colacionadas ambas as redações:

“5.5.12. Aceitar os acréscimos ou supressões que se fizerem necessárias na prestações de serviços, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, devendo supressões acima desse limite ser resultantes de acordo entre as partes.

17.2 O contratado é obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem necessários, até o limite de 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato.”

Indagou sobre a possibilidade de manter mencionada previsão no termo de referência, uma vez que a Lei n.º 14.133/2021 não traz essa possibilidade de forma expressa.

O texto da minuta de contrato padronizada pela PGE reproduziu o teor da norma encartada no art. 125 da Lei n.º 14.133/21, abaixo colacionado:

Art. 125. Nas alterações unilaterais a que se refere o inciso I do caput do art. 124 desta Lei, o contratado será obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, acréscimos ou supressões de até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato





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

que se fizerem nas obras, nos serviços ou nas compras, e, no caso de reforma de edifício ou de equipamento, o limite para os acréscimos será de 50% (cinquenta por cento).

A hipótese encerra cláusula exorbitante do contrato administrativo, enquanto prerrogativa da Administração e sujeição do contratado que independe de previsão editalícia ou contratual.

Ao contrário do que ocorre na seara particular, a Administração Pública pode, excepcionalmente, promover alterações unilaterais quantitativas do objeto contratual, dentro dos limites parametrizados no artigo supramencionado, independentemente da concordância da contratada, desde que observados os seguintes requisitos:

- a. necessidade de motivação;
- b. decorrência de fato superveniente à contratação;
- c. impossibilidade de descaracterização do objeto;
- d. necessidade de preservação do equilíbrio econômico-financeiro do contrato;
- e. limitar-se a cláusulas regulamentares, relacionadas ao objeto do contrato, e não financeiras ou monetárias;
- f. observância aos percentuais previstos na lei.

A norma apenas expressa os casos em que a alteração pode ser realizada de forma unilateral, desde que respeitadas as condicionantes legais. Não há, de outro lado, vedação legal à alteração alheia a esses limites quando houver acordo entre as partes.





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

Nesse sentido as lições de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE

MELLO , in verbis:

“Embora a lei não o diga, entendemos que, por mútuo acordo, caberia ainda, modificação efetuada acima dos limites previstos no § 1.º do art. 65, se ocorrer verdadeira e indubitavelmente alguma situação anômala, excepcionalíssima, ou então perante as chamadas ‘sujeições imprevistas’; isto é: quando dificuldades naturais insuspeitadas se antepõem à realização da obra ou serviço, exigindo tal acréscimo”

Nesse trilhar de ideias, entende-se que a previsão “devendo supressões acima desse limite ser resultantes de acordo entre as partes” é desnecessária, decorrendo a conclusão do próprio regramento da Lei n.º 14.133/21, além de haver omitido os acréscimos, o que poderia gerar interpretação de exclusão da hipótese e de conflito com a lei de regência.

Pondera-se apenas que, ainda que consensuais, as alterações devem guardar adstrição com os princípios administrativos, notadamente os da finalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade, devendo preservar os direitos patrimoniais do contratante privado e observar, cumulativamente, os pressupostos abordados no Acórdão nº 215/99 do Plenário do TCU (http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/SIDOC/geradoSIDOC_DC02151899P.pdf):

I - não acarretar para a Administração encargos contratuais superiores aos oriundos de uma eventual rescisão contratual por razões de interesse público, acrescidos aos custos da elaboração de um novo procedimento





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

licitatório;

II - não possibilitar a inexecução contratual, à vista do nível de capacidade técnica e econômico-financeira do contratado;

III - decorrer de fatos supervenientes que impliquem em dificuldades não previstas ou imprevisíveis por ocasião da contratação inicial;

IV - não ocasionar a transfiguração do objeto originalmente contratado em outro de natureza e propósito diversos;

V - ser necessárias à completa execução do objeto original do contrato, à otimização do cronograma de execução e à antecipação dos benefícios sociais e econômicos decorrentes;

VI - demonstrar-se - na motivação do ato que autorizar o aditamento contratual que extrapole os limites legais previstos para alteração unilateral - que as consequências da outra alternativa (a rescisão contratual, seguida de nova licitação e contratação) importam sacrifício insuportável ao interesse público primário (interesse coletivo) a ser atendido pela obra ou serviço, ou seja gravíssimas a esse interesse; inclusive quanto à sua urgência e emergência.

2.13.4. DO QUESTIONAMENTO SOBRE A APLICABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA LEI N.º 14.133/2021 ÀS MINUTAS DE CONTRATOS PARA EMPRESAS ESTATAIS QUE ADERIREM À ATA DE REGISTRO DE PREÇOS

A consulente questiona acerca da possibilidade de previsão, nos contratos específicos de estatais da ARP, de aplicação subsidiária da Lei 14.133/2021.

Contextualizando a temática, apresento as lições da doutrina sobre o assunto - grifei:

“(...) Com efeito, se sob a égide da antiga lei o entendimento doutrinário e jurisprudencial dominante era o da impossibilidade de aplicação subsidiária da Lei Geral de Licitações às empresas estatais, esse entendimento ganhou ainda mais substrato com o advento da Nova Lei de Licitações, que, como já visto, prevê expressamente que suas normas não regem as empresas estatais, sejam elas





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

prestadoras de serviços públicos ou exploradoras de atividade econômica.

Isso, por outro lado, não significa que a aplicação subsidiária se encontra vedada em todo e qualquer caso, até mesmo porque, como já visto, em certos casos é a própria legislação que determina essa aplicação. A Nova Lei de Licitações, por exemplo, prevê a aplicação às estatais das normas penais previstas no artigo 178 (artigo 1º, § 1º). Além disso, a própria Lei das Estatais estabelece algumas remissões à Lei Geral de Licitações, a exemplo do inciso III do artigo 55, segundo o qual se aplicam aos procedimentos licitatórios instaurados pelas empresas estatais os critérios de desempate previstos na Lei nº 8.666/1993 — agora Lei nº 14.133/2021. (...)

Não se pode desconsiderar, ainda, que embora a aplicação subsidiária fora das hipóteses expressamente previstas em lei esteja vedada, nada impede a aplicação às estatais de entendimentos construídos pela doutrina e pela jurisprudência à luz da Lei Geral de Licitações, haja vista que, embora se tratem de regimes jurídicos distintos (Lei das Estatais e Lei de Licitações), em muitos pontos há a utilização compartilhada dos mesmos conceitos e institutos

Além disso, a aplicação mecânica do entendimento de que somente é permitida a aplicação subsidiária da Lei Geral de Licitações às empresas estatais quando expressamente previsto em lei pode se mostrar demasiadamente restritiva e contrária à própria efetividade da Lei das Estatais.

Nessa esteira, entende-se ser possível a invocação da Lei nº 14.133/2021 para trazer soluções a temas que deveriam ter sido disciplinados para as estatais e não o foram, desde que isso esteja previsto em regulamentos ou mesmo no edital de licitação. (...)

E mais: é preciso que a lacuna ou omissão a autorizar a aplicação supletiva da Lei nº 14.133/2021 seja analisada à luz da Lei das Estatais, e não à luz da Lei Geral de Licitações. Melhor dizendo, é necessário que a lacuna ou omissão seja verificada levando-se em conta premissas da própria Lei das Estatais, jamais com base na racionalidade da Lei nº 14.133/2021. Até mesmo porque a razão de ser da Lei das Estatais está na criação de um procedimento licitatório mais leve. Nesse contexto, a ausência de determinada norma pode ser daqueles silêncios eloquentes e cheios de sentido, que desautorizam que se fale em lacunas ou aplicação supletiva.

Em uma palavra final, entende-se que a Lei de Licitações, para além das hipóteses previstas em lei e no que toca a entendimentos jurisprudenciais acerca institutos de uso compartilhado entre as





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

leis, poderá ser aplicada subsidiariamente à Lei nº 13.303/2016 no caso de que esta não contenha padrões de atuação que sejam necessários para sua efetividade, mas isso jamais pode acontecer de forma automática, sem previsão expressa em texto ou ato normativo editado pela administração. (Strobel Guimarães, Bernardo; Madelena Braga, Luis Henrique. É possível a aplicação subsidiária da nova lei de licitações às empresas estatais? Site Conjur. Publicado em 06 de outubro de 2022. Consultado em 26 de abril de 2023).

É com essa premissa de raciocínio que o Estado de Mato Grosso, no Decreto nº 1.525/2022, regulamentou as licitações e contratações públicas no âmbito estadual. Vejamos:

Art. 1º (...) § 2º As disposições deste Decreto aplicam-se, no que couber, às empresas estatais, observadas as disposições da Lei Federal nº13.303, de 30 de junho de 2016, e dos seus respectivos regulamentos internos.

Especificamente em relação ao procedimento de adesão por estatal em ata de registro de preços efetivada pela administração direta, autárquica e fundacional, sob a égide da Lei 14.133/2021, a previsão do Decreto foi a seguinte:

Art. 402. 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.

Parágrafo único. O procedimento para formação das atas de registro de preços da administração direta, autárquica ou fundacional deverá prever em edital de licitação a possibilidade de adesão carona por empresas estatais de Mato Grosso, segundo as regras contratuais previstas na Lei Federal 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.

