



ESTADO DE MATO GROSSO
SECRETARIA DE ESTADO E SEGURANÇA PÚBLICA
DEPARTAMENTO ESTADUAL DE TRÂNSITO

PARECER Nº 254/2019

Processo: 470960/2019.

Solicitante: Coordenadoria de Aquisições e Contratos.

Assunto: Aquisição de vagas para participação no Curso "Sanções e Penalidades Administrativas nas Licitações Públicas", para qualificação dos servidores do Detran/MT".

I - RELATÓRIO

Trata o presente parecer sobre consulta formulada pela Coordenadoria de Aquisições e Contratos, acerca da **Inexigibilidade de licitação**, sendo o **DEPARTAMENTO ESTADUAL DE TRÂNSITO DE MATO GROSSO - DETRAN-MT**, Autarquia Estadual, inscrita no CNPJ Sob o nº. 03.829.702/0001-70, representada pelo seu Presidente, Sr. **GUSTAVO REIS LOBO DE VASCONCELOS** e seu Diretor de Administração Sistêmica, **SR. PAULO HENRIQUE LIMA MARQUES**, tendo como objeto a aquisição de vagas no curso "**Sanções e Penalidades Administrativas nas Licitações Públicas**" para qualificação dos servidores do DETRAN/MT.

Os autos, depois de percorrerem os caminhos necessários, vieram a esta Advocacia Geral, para atender ao disposto no art. 38, parágrafo único, da Lei Federal nº. 8.666, de 21 de junho de 1993.

É o brevíssimo relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

A.) Da Contratação

Foi-nos solicitada a análise da presente inexigibilidade de licitação que tem por objeto a aquisição de vagas no curso "**Sanções e Penalidades Administrativas nas Licitações Públicas**" para qualificação dos servidores do DETRAN/MT, de acordo com a Coordenadoria de Aquisições e Contratos.

Deverá constar no referido processo todas as certidões que a Lei 8.666/93 exige para o caso de dispensa, respeitando assim os requisitos básicos para cumprir com os critérios da inexigibilidade de licitação.



ESTADO DE MATO GROSSO
SECRETARIA DE ESTADO E SEGURANÇA PÚBLICA
DEPARTAMENTO ESTADUAL DE TRÂNSITO

É importante esclarecer que, há situações em que a Administração recebe da Lei o comando para contratação direta; há outras em que a Administração recebe da lei autorização para deixar de licitar, se assim entender conveniente ao interesse social e sua urgência, desde que obedecidas as normas legais; há hipóteses em que a Administração defronta-se com a inviabilidade fática para licitar, anuindo à lei em que é inexigível fazê-lo; e há um caso em que a Administração é defeso licitar, por expressa vedação da Lei.

A Carta Magna prevê no âmbito da Administração Pública, além de obediência a princípios constitucionais como o da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, em seu artigo 37, inciso XXI, contratação por intermédio de licitação pública, senão vejamos:

Artigo 37, XXI – “ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública (...)”.

O entendimento se amplia pelo fato da Constituição deixar claro que pode haver casos “especificados em lei” que não obedeçam a essa norma Constitucional tais como o do artigo 25 da Lei nº 8.666/93 que acolhe a inexigibilidade de licitação, mais especificamente o inciso II, destacado, *in verbis*:

*Artigo 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:
(...)*

II - Para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

Por sua vez, dispõe o artigo 13 da mesma Lei:

Art.13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:

(...)

VI - treinamento E aperfeiçoamento de pessoal;



ESTADO DE MATO GROSSO
SECRETARIA DE ESTADO E SEGURANÇA PÚBLICA
DEPARTAMENTO ESTADUAL DE TRÂNSITO

Ora, a lei faz remissão ao artigo 13 onde estão mencionados vários desses serviços, como pareceres, assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias, treinamento de pessoal etc.

Neste sentido, estando incluído a contratação para treinamento e aperfeiçoamento de pessoal; 8. Ademais, a lei apresenta como requisitos para contratação, como ensina o doutrinador JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, em seu Manual de Direito Administrativo, 23ª edição, páginas 293-294, o seguinte sobre tais requisitos:

a) Serviços Técnicos Especializados. "O Serviço é técnico quando sua execução depende de habilitação específica".

b) Notória Especialização. "Aqueles que desfrutam de prestígio e reconhecimento no campo de sua atividade. A Lei considera o profissional ou a empresa conceituada em seu campo de atividade. Tal conceito deve ter vários aspectos, como estudos, experiências, publicações, desempenho anterior, aparelhamento, organização, equipe técnica e outros do gênero. "

c) Natureza Singular. "Serviços singulares são os executados segundo características próprias do executor. " Neste ponto, o autor cita EROS ROBERTO GRAU que afirma: "singularidade são os serviços porque apenas podem ser prestados, de certa maneira e com determinado grau de confiabilidade, por um determinado profissional ou empresa. Por isso mesmo é que singularidade do serviço está contida no bojo da notória especialização. " 9.

Acertado é o entendimento do doutrinador, eis que o TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO sumulou a matéria com o seguinte enunciado: SÚMULA Nº 039/TCU A inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços técnicos com pessoas físicas ou jurídicas de notória especialização somente é cabível quando se tratar de serviço de natureza singular, capaz de exigir, na seleção do executor de confiança, grau de subjetividade insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação, nos termos do art. 25, inciso II, da Lei nº 8.666/1993

Dando continuidade ao raciocínio, a licitação é sempre inexigível quando exista impossibilidade de competição entre os eventuais licitantes. Desse modo, a inexigibilidade de licitação não pressupõe necessariamente a existência de apenas uma pessoa ou empresa apta a contratar.



ESTADO DE MATO GROSSO
SECRETARIA DE ESTADO E SEGURANÇA PÚBLICA
DEPARTAMENTO ESTADUAL DE TRÂNSITO

Na lição do eminente Professor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (in Contratação Direta sem Licitação, Brasília Jurídica, p. 281):

“No caput do art. 25 [da Lei nº 8.666/93], estabelece a Lei que é inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial, quando ocorrer uma das três hipóteses retratadas nos três incisos que anuncia. A expressão utilizada é salientada pela doutrina pátria para assegurar que se trata de elenco exemplificativo, firmando a assertiva de que os casos registrados não são únicos. Há, porém, outra consequência decorrente do uso de tal expressão, nem sempre alcançada pelos estudiosos do tema: ao impor taxativamente a inviabilidade, associando-a ao termo inexigibilidade, a Lei estabeleceu característica essencial e inafastável do instituto da inexigibilidade. Assim, mesmo quando se caracterizar um dos casos tratados nos incisos, se for viável a competição, a licitação é exigível, porque não foi preenchido o requisito fundamental descrito no caput do art. 25.”

No mesmo sentido a opinião do Ilustre jurista Jessé Torres Pereira Júnior (in Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública, Renovar, 3ª Edição, pp. 172 e 173):

“O conceito de inexigibilidade de licitação cinge os intérpretes em duas respeitáveis vertentes: (a) a lei descreve hipóteses ilustrativas e admite que de outras, não previstas, possa decorrer a inviabilidade de competição, de forma a configurar a inexigibilidade; mas as hipóteses relacionadas na lei, pelo só fato de constarem da lei, caracterizam a inexigibilidade sempre que ocorrerem, independentemente de, no caso concreto, ser ou não viável a competição; (b) a lei descreve hipóteses que, além de ilustrativas, somente caracterizam a inexigibilidade se, no caso concreto, a competição for inviável; sendo viável, a licitação é de rigor, posto que o traço distintivo entre a exigibilidade e a inexigibilidade é a viabilidade de estabelecer-se, ou não, a disputa.”

Quando se trata de contratação de empresas para ministrar cursos ou eventos, temos que o serviço a ser contratado pela Administração, qual seja, a contratação de empresa para ministrar curso **fechado** aos servidores, é serviço técnico-especializado comum podendo, em princípio, ser ministrado por várias empresas, o que, conseqüentemente, afastaria, em princípio, a inexigibilidade.

Corroborando a tese de que os cursos **fechados** não há a necessidade de licitação, destacamos a Orientação Normativa - ON nº 18/2009 da Advocacia-Geral da União:

CONTRATA-SE POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO COM FUNDAMENTO NO ART. 25, INC. II, DA LEI Nº 8.666, DE 1993, CONFERENCISTAS PARA



ESTADO DE MATO GROSSO
SECRETARIA DE ESTADO E SEGURANÇA PÚBLICA
DEPARTAMENTO ESTADUAL DE TRÂNSITO
MINISTRAR CURSOS PARA TREINAMENTO E APERFEIÇOAMENTO DE PESSOAL, OU A INSCRIÇÃO EM CURSOS ABERTOS, DESDE QUE CARACTERIZADA A SINGULARIDADE DO OBJETO E VERIFICADO TRATAR-SE DE NOTÓRIO ESPECIALISTA.

Conforme se vê, a ON autoriza a contratação via inexigibilidade de licitação com fulcro no artigo 25, inciso II da Lei nº 8.666/93 apenas nas hipóteses de conferencistas para ministrar cursos de treinamento ou para inscrição em cursos abertos. Se absteve de englobar, portanto, os cursos fechados nas situações inexigíveis.

Resta consignado nas razões que fundamentam a Orientação Normativa AGU nº 18/2009:

Parece pertinente, ainda, distinguir os denominados cursos abertos dos fechados. Os cursos abertos são aqueles que permitem a participação de quaisquer interessados, sendo fixados e programados pelo seu realizador. São, portanto, acessíveis a qualquer pessoa interessada na sua proposta. Os cursos fechados são voltados para grupos certos e determinados de indivíduos, elaborados de acordo com metodologia e horários previamente fixadas pelo contratante. De conseguinte, não são acessíveis a qualquer interessado, mas apenas àquelas integrantes do quadro de quem os contrata.

Assim, somente se enquadra na inexigibilidade fundada no art. 25, inc. II, combinado com o art. 13, inc. VI, da Lei no 8.666, de 1993, a contratação de cursos abertos, sendo que os cursos fechados devem ser objeto de licitação.

Este é o caso do presente processo, que administração está contratando um curso fechado, caracterizando a inexigibilidade de licitação.

Sobre os cursos de treinamento aberto ou fechado, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes assevera que:

É também inexigível a licitação para a matrícula de servidor em curso oferecido por instituição privada de treinamento, porque esses eventos são realizados em períodos determinados, mostrando-se inviável a competição. Contudo, para a realização de seminários fechados, promovido por qualquer dessas mesmas instituições, é, em princípio, exigível a licitação, porque o interesse e conveniência de treinamento podem ser determinados pela Administração, ao contrário do caso anterior, em que a oportunidade é ditada pelas instituições.

(...)



ESTADO DE MATO GROSSO
SECRETARIA DE ESTADO E SEGURANÇA PÚBLICA
DEPARTAMENTO ESTADUAL DE TRÂNSITO

De qualquer forma, passados dez anos daquela orientação, considerando que a inexigibilidade é exceção à regra geral do princípio licitatório, oportuno que a Advocacia-Geral da União firme seu posicionamento no sentido de que sejam licitados tais cursos padronizados/comuns ou, existindo em algum caso concreto determinado traço distintivo, seja devidamente justificado pela Administração.

Note-se que a ON se utiliza de lição do eminente doutrinador Jacoby, mas adota critério distinto e absoluto, no sentido de que **cursos fechados comuns promovidos por pessoas jurídicas (pois para conferencistas admite a inexigibilidade) não podem ser contratados através de inexigibilidade**, devendo, assim, submeter-se ao procedimento licitatório padrão, já os cursos abertos não há objeção quanto a contratação.

De todo modo, assegurou, ao final, a possibilidade da Administração, no caso concreto, **apontar critério distintivo que o curso fechado possua a diferenciar dos demais**, possibilitando, sob outra ótica, a **contratação via inexigibilidade**.

Sob esse prisma, ressalta-se, conforme anteriormente mencionado, a existência de súmula editada pela Corte de Contas (TCU):

Assuntos: INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO e TCU. **Súmula/TCU nº 252/2010** (DOU de 13.04.2010, S. 1, p. 72) - "A inviabilidade de competição para a contratação de serviços técnicos, a que alude o inciso II do art. 25 da Lei nº 8.666/1993, decorre da presença simultânea de três requisitos: **serviço técnico especializado, entre os mencionados no art. 13 da referida lei, natureza singular do serviço e notória especialização do contratado**".

Da leitura da citada súmula, percebe-se que o TCU não exigiu para a adoção da inexigibilidade com fulcro no artigo 25, inciso II da Lei nº 8.666/93 a cumulação com o requisito da inviabilidade de competição (art. 25, *caput*), adotando, conforme já explanado, desse modo, a primeira corrente parafraseada pelos doutrinadores acima citados.

Também, **não fez distinção entre cursos abertos e curso fechados**. Assim, pela redação da súmula, basta o preenchimento dos requisitos do artigo 25, inciso II c/c art. 13 da Lei nº 8.666/93.

Dando continuidade à análise aqui empreendida, em relação ao primeiro requisito descrito na súmula epigrafada temos que o artigo 13 da Lei de Licitações elenca em *numerus*



ESTADO DE MATO GROSSO
SECRETARIA DE ESTADO E SEGURANÇA PÚBLICA
DEPARTAMENTO ESTADUAL DE TRÂNSITO

apertus os serviços que se enquadrariam na noção de técnico especializado, encontrando-se expressamente previsto no inciso VI, o serviço de treinamento e aperfeiçoamento de pessoal.

No que diz respeito a esse artigo temos a acrescentar que a própria Lei determina que tais serviços serão contratados mediante licitação na modalidade concurso, ressalvadas as hipóteses de inexigibilidade de licitação.

Dispõe o art. 13 § 1º da Lei nº 8.666/93:

“Art. 13(...)

§ 1º Ressalvados os casos de inexigibilidade de licitação, os contratos para a prestação de serviços técnicos profissionais especializados deverão, preferencialmente, ser celebrados mediante a realização de concurso, com estipulação prévia de prêmio ou remuneração.”

Desse modo, percebe-se que **caso a contratação não se enquadre na hipótese de inexigibilidade de licitação**, a administração deve, preferencialmente, realizar licitação na modalidade concurso para a contratação de serviços técnicos especializados, dentre eles, o elencado no inciso VI do artigo 13 da Lei nº 8.666/93.

Nesse contexto é importante dizer ainda que os gestores têm encontrado dificuldades para proceder à contratação de tais serviços. No dizer de Ércio de Arruda Lins, especialista em Direito Público:

“Em que pese haver consenso sobre a importância da capacitação dos agentes públicos, os administradores têm encontrado dificuldades para proceder à contratação utilizando-se da Lei de Licitações. Ou ele apela para o credenciamento, mantendo-se uma estrutura burocrática e dispendiosa de administração, ferindo o princípio da economicidade (art. 3º, caput, da LLC). Ou ele tenta fazer pré-qualificação, esquecendo-se que esse instrumento é exclusivo para a modalidade concorrência (art. 114 da LLC). Ou ele força a contratação por preço situado dentro do limite permitido para dispensa de licitação (art. 24, II, da LLC), com resultados canhestros em relação à qualidade dos instrutores que, via de regra, frustram os anseios dos treinando. Ou, pior, ele faz um verdadeiro teatro licitatório através de convites forjados, onde já se sabe de antemão quem será o contratado. Recentemente, também virou moda contratar cursos utilizando-se da modalidade pregão. Como o critério usado é o do menor preço, o resultado, com raras exceções, tem conduzido a contratações pífiyas, onde empresas aventureiras empurram “goela” abaixo da Administração, instrutores de competência questionável. Resultado: arremedos de cursos e uma “pseudo-capacitação”. Nenhuma das soluções apontadas atende plenamente ao interesse público! A contratação de cursos de capacitação para os agentes públicos pode (e deve) ser realizada por inexigibilidade de licitação, consubstanciada no art. 25, II, c/c art. 13, VI, da LLC.”



ESTADO DE MATO GROSSO
SECRETARIA DE ESTADO E SEGURANÇA PÚBLICA
DEPARTAMENTO ESTADUAL DE TRÂNSITO

Relativamente ao requisito objetivo, observa-se que as contratações para **cursos fechados** se enquadram perfeitamente como serviço técnico especializado.

Em relação ao requisito subjetivo, qual seja, a notória especialização temos que não se trata de característica exclusiva da empresa, nem tampouco há necessidade de exposição pública da entidade prestadora do serviço. Tal característica é principalmente do corpo técnico, não devendo se confundir fama com notória especialização.

Corroborando este entendimento temos o disposto no artigo 13, § 3º da Lei nº 8.666/93:

“Art. 13(...)

§ 3º A empresa prestadora de serviços técnicos especializados que apresente relação de integrantes de seu corpo técnico em procedimento licitatório ou como elemento de justificação de dispensa ou inexigibilidade de licitação, ficará obrigada a garantir que os referidos integrantes realizem pessoal e diretamente os serviços objeto do contrato”.

No mesmo sentido o Ilustre Jacoby Fernandes:

“A reputação da notoriedade só precisa alcançar os profissionais que se dedicam a uma atividade, sendo absolutamente dispensável, ou impertinente, a fama comum, que a imprensa não especializada incentiva” (in ob. cit. – pg. 316).”

Nesse raciocínio, temos que a **notória especialização reside na formação dos professores/palestrantes em se tratando de contratação de serviço de treinamento e aperfeiçoamento de pessoal**. Hely Lopes Meirelles define a notória especialização como uma

“Característica daqueles profissionais que, além da habilitação técnica e profissional, exigida para os profissionais em geral, foram além em sua formação, participando de cursos de especialização, pós-graduação, participação em congressos e seminários, possuindo obras técnicas (artigos e livros) publicadas, além de participação ativa e constante na vida acadêmica”.

A Orientação Normativa da AGU nº 18/2009 não discrepa desse entendimento, tendo constado de sua fundamentação:



ESTADO DE MATO GROSSO
SECRETARIA DE ESTADO E SEGURANÇA PÚBLICA
DEPARTAMENTO ESTADUAL DE TRÂNSITO

“(...)

Ainda, define como sendo de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato”.

Por último, **temos o requisito da singularidade do serviço** a ser contratado. A essência da singularidade é distinguir os serviços dos demais a serem prestados. No magistério de Marçal Justen Filho:

“A natureza singular não é propriamente do serviço, mas do interesse público a ser satisfeito. A peculiaridade do interesse público é refletida na natureza da atividade a ser executada pelo particular. Surge desse modo a singularidade. A questão da singularidade varia conforme o tipo de serviço focado e a necessidade pública a ser atendida. Quanto a serviços que não exigem habilitação específica nem desenvolvimento em condições especiais e peculiares, as variações individuais são irrelevantes, desde que o resultado atenda a suas necessidades. Um serviço de limpeza de vidros, por exemplo, configura-se quase como obrigação de fim. Não interessa à Administração o material utilizado ou a forma desenvolvida para retirada dos detritos depositados sobre os vidros. Interessa-lhe que os vidros sejam limpos, tão-somente. Nesse caso, é perfeitamente cabível a competição entre os interessados, impondo-se a licitação. Mas há serviços que exigem habilitação específica, vinculada a determinada capacitação intelectual e material. Não é qualquer ser humano quem poderá satisfazer tais exigências. Em tais hipóteses, verifica-se que a variação no desenvolvimento do serviço individualiza e peculiariza de tal forma a situação que exclui comparações – isso quando os profissionais habilitados se disponham a competir entre si. (Decisão 427/1999 – Plenário)”

Em se tratando de treinamento e aperfeiçoamento de pessoal, **a singularidade que leva a inviabilidade de competição decorre** dos critérios objetivos e subjetivos relacionados aos professores/palestrantes, a saber: **didática, forma de exposição do conteúdo, domínio do assunto, quantidade de cursos ministrados, formação acadêmica**, etc.

Insta destacar que a Advocacia-Geral da União, por meio da Orientação Normativa nº 18/2009 expediu a seguinte recomendação:

Assuntos: AGU e INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. Orientação Normativa/AGU nº 18, de 01.04.2009 (DOU de 07.04.2009, S. 1, p. 14) - “Contrata-se por inexigibilidade de licitação com fundamento no art. 25, inc. II, da Lei nº 8.666, de 1993, conferencistas para ministrar cursos para treinamento e aperfeiçoamento de pessoal, ou a inscrição em cursos abertos, **desde que**



ESTADO DE MATO GROSSO
SECRETARIA DE ESTADO E SEGURANÇA PÚBLICA
DEPARTAMENTO ESTADUAL DE TRÂNSITO
caracterizada a singularidade do objeto e verificado tratar-se de notório
especialista”.

Com efeito, na fundamentação da orientação normativa acima citada constou:

Na Decisão 439/1998-Plenário, por sua vez, a Corte de Contas consignou a extrema necessidade e importância do treinamento e aperfeiçoamento de servidores para a excelência do serviço público, e definiu como serviço singular todo aquele que verse sobre treinamento diferenciado em relação ao convencional ou rotineiro do mercado. **Sugeriu que seriam singulares aqueles cursos desenvolvidos ou adaptados especificamente para o atendimento das necessidades do contratante ou voltados para as peculiaridades dos prováveis treinando.**

Em complemento cite-se a Súmula nº 264/2011 do TCU mencionada pela área técnica:

A inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços técnicos com pessoas físicas ou jurídicas de notória especialização somente é cabível quando se tratar de serviço de natureza singular, capaz de exigir, na seleção do executor de confiança, grau de subjetividade insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação, nos termos do art. 25, inciso II, da Lei nº 8.666/1993. ” (Ac. 1.437/2011-P).

Conforme se depreende da súmula acima transcrita, em que pese a notória especialização do executor do serviço, a singularidade também deve restar demonstrada de modo a configurar a inviabilidade de competição.

É dizer, ainda que o Administrador disponha de “n” empresas detentoras de notória especialização, é preciso que reste caracterizada a singularidade do objeto fornecido e também do fornecedor do serviço.

Em síntese do exposto até aqui, para fundamentar a contratação de cursos na hipótese da inexigibilidade tem-se como necessária a combinação do inciso VI do artigo 13 com o inciso II do artigo 25, o que resulta na ocorrência concomitante de 4 características que são:

- 1) caracterização de que o serviço a ser contratado pertence ao gênero ‘serviços técnicos profissionais especializados’;
- 2) caracterização de natureza singular desse serviço;



ESTADO DE MATO GROSSO
SECRETARIA DE ESTADO E SEGURANÇA PÚBLICA
DEPARTAMENTO ESTADUAL DE TRÂNSITO

- 3) caracterização da notória especialização dos profissionais ou da empresa a ser contratada;
e
4) o serviço a ser contratado não pode ser de publicidade ou de divulgação.

Os itens 1 e 4 estão devidamente atendidos pela natureza do serviço que se pretende contratar e que se encontra exposto no **Termo de Referência/Projeto Básico n. 161/2019, (fls. 03/07 frente e verso) e folder explicativo do curso objeto desta contratação, (fls. 08).**

No que se refere aos itens 2 e 3, referente à singularidade do serviço e a notória especialização, se encontram no âmbito do uso poder discricionário, cabendo à Administração escolher o curso mais adequado à satisfação do interesse administrativo, levando em conta seu conteúdo e a qualificação dos instrutores. Nesse sentido, a justificativa presente no **Termo de Referência/Projeto Básico nº 161/2019, (fls. 03/07 frente e verso)**, bem como na justificativa da Comissão Permanente de Licitação, fls. 126/128 (frente e verso).

Das formalidades

O presente processo apresenta todas as certidões exigidas para a devida contratação.

Encontram-se nos autos a manifestação acerca das razões para presente contratação, subscrita pelos Membros da Comissão Permanente de Licitação, fl. 13, frente, bem como a homologação da Diretoria de Administração Sistêmica acerca da inexigibilidade (fl. 09), consubstanciada ainda a emissão do Termo de Referência/Projeto Básico n. 161/2019 (fls. 03/07 frente e verso), e Pedido de Empenho (fl. 11).

Em face do disposto no artigo 26 da Lei nº 8.666/93 é de esclarecer é entendimento que os cursos abertos, podem ser contratados por inexigibilidade, como demonstrado acima.

Com efeito, a cabeça do artigo 25, da Lei nº 8.666/93, acomoda todas as situações concretas em que for inviável a competição, ainda que sem correlação com as hipóteses definidas nos incisos.

O leque de situações em que se apresenta tal impossibilidade é largo e variado, e não se limita à exclusividade do executor, já que o pressuposto fático da inexigibilidade é, indubitavelmente, a inviabilidade de competição.



ESTADO DE MATO GROSSO
SECRETARIA DE ESTADO E SEGURANÇA PÚBLICA
DEPARTAMENTO ESTADUAL DE TRÂNSITO

DO DECRETO 840/2017

Ressalta-se ainda que no âmbito do Estado de Mato Grosso encontra-se editado Decreto 840/2017, que Regulamenta as modalidades licitatórias vigentes, às aquisições de bens, contratações de serviços, locações de bens móveis, imóveis e o Sistema de Registro de Preço no Poder Executivo Estadual, o Cadastro Geral de Fornecedores do Estado de Mato Grosso, dispõe sobre a concessão de tratamento diferenciado e simplificado para às microempresas e empresas de pequeno porte nas licitações públicas no âmbito da Administração Pública Estadual, e dá outras providências, o qual prevê, os requisitos para abertura de qualquer procedimento licitatório, entre eles:

- a) **Comprovação de recursos orçamentários para pagamento** - devidamente comprovado no presente processo, através do Pedido de Empenho de nº 19301.0001.19.002437-7 (fl. 11).
- b) **Requisição da área demandante** – Se deu através do envio do processo nº 470960/2019 da Gerencia de Desenvolvimento, saúde e segurança no trabalho (fls. 02), encaminhando o Termo de Referência/Projeto Básico 161/2019.
- c) **Plano de trabalho devidamente autorizado e assinado** (fls. 07).
- d) **Registro do processo no SIAG - Sistema de Aquisições Governamentais** (fls. 13)
- e) **Preço de referência consistente em comprovada pesquisa de mercado** – os valores apresentados junto a fl. 08, frente, é o preço que é cobrado a todos os interessados;
- f) **Indicação dos recursos orçamentários para fazer face a despesa** – Previsão Orçamentária, item 02 do **Termo de Referência/Projeto Básico n. 161/2019, fls. 07.**
- g) **Aprovação do CONDES - Conselho de Desenvolvimento Econômico e Social, quando for o caso** – Desnecessário a aprovação conforme o Decreto nº 415, DE 27 DE JANEIRO DE 2016.
- h) **Definição da modalidade e do tipo de licitação a serem adotados** – apresentado na autorização do coordenador de despesa, fl. 46 (Inexigibilidade).
- i) **Checklist de verificação de conformidade da existência dos documentos anteriormente enumerados.** – Fl. 129.

Com efeito, por tudo o que aqui se expôs, entendemos que a situação posta contempla hipótese de inexigibilidade de licitação, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei Federal nº 8.666.93.



ESTADO DE MATO GROSSO
SECRETARIA DE ESTADO E SEGURANÇA PÚBLICA
DEPARTAMENTO ESTADUAL DE TRÂNSITO

B.) Da Motivação

A Administração não deve fazer nem mais nem menos do que o necessário para atingir a finalidade legal.

A **finalidade** é inerente ao princípio da legalidade, nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello, consiste na *aplicação da lei tal como ela é, ou seja, na conformidade de sua razão de ser, do objetivo em vista do qual foi editada.*

Trazendo essas ideias para o âmbito das contratações, verifica-se que a mera autorização legal para a aquisição de certos produtos ou a possibilidade de prorrogação, por exemplo, não se justifica quando se percebe que não são mais necessários ou existam outros meios legais para a execução do serviço.

E como a Administração sempre está subordinada ao direito público no que se refere ao motivo, finalidade, competência, forma e procedimento de seus contratos, não há como destoar desses elementos essenciais.

Diante dessas considerações, a supremacia do interesse público deve estar na lei que fundamenta o agir da Administração. E sempre há a necessidade de **motivação**, não basta haver previsão legal para que se realize um ato administrativo. Os pressupostos fáticos previstos na lei devem estar presentes.

Salienta-se que a realização da presente aquisição se encontra devidamente motivada por intermédio do processo nº 470960/2019 da Coordenadoria de Aquisições e contratos e Termo de Referência/Projeto Básico n. 161/2019, fls. 03/07, oriundos da Gerência de Desenvolvimento, Saúde e Segurança no Trabalho, homologação da Diretoria de Administração Sistêmica no mesmo Plano de Trabalho acima citado (fl. 09), Autorização da Diretora de Administração Sistêmica autorizando a aquisição do curso, Pedido de Empenho devidamente assinada pelo ordenador de despesas, fl. 11, todos estes são documentos nos quais fica demonstrada a necessidade da presente aquisição.

Assim, quando o Administrador pratica seus atos, deve expor as circunstâncias fáticas para justificar a subsunção à autorização legal. Com isso, garante-se transparência à



ESTADO DE MATO GROSSO
SECRETARIA DE ESTADO E SEGURANÇA PÚBLICA
DEPARTAMENTO ESTADUAL DE TRÂNSITO

Administração pública, permitindo um melhor controle, inclusive quando de eventual apreciação pelo Poder Judiciário.

C.) Da Documentação

Deverá constar no referido processo todos os elementos que a Lei 8.666/93 no parágrafo único do art. 26 exige para os casos de inexigibilidade, respeitando assim os requisitos básicos para cumprir com os critérios da inexigibilidade, e, também o preço referência estabelecido no Plano de Trabalho.

Os documentos necessários para contratação com o poder público, via de regra, são os mesmos, sendo que no presente caso são necessários outros com a finalidade de justificar a necessidade e comprovar o interesse público da dispensa da licitação.

Encontram-se presentes, entre outros:

- Motivação do Setor demandante por meio do processo nº 470960/2019 da Gerência de Desenvolvimento e Segurança (fl. 02), Termo de Referência 161/2019 (fls. 03/07)
- Documentos de Habilitação da Empresa **INSTITUTO DE CAPACITAÇÃO E PÓS-GRADUAÇÃO - ICAP** - Fls. 15/30 - 33/42, frente e verso.
- Justificativa da inexigibilidade realizada pelos Membros da Comissão Permanente de Licitação, fls, 126/128, frente e verso.

Em relação aos elementos necessários para instrução do processo de inexigibilidade, previstos no **art. 26, parágrafo único**, da Lei de Licitações e que são pertinentes ao objeto dessa dispensa, encontram-se os previstos nos incisos II e III.

Quanto aos **incisos II e III**, restam todos comprovados pela Motivação do Setor demandante, fls. **02**, e justificativa da dispensa de fl. 07, frente.

No que concerne a razão da escolha do fornecedor, já foi demonstrado pelo Plano de Trabalho nº. **161/2019** (fls. 03/07 frente e verso), a justificativa de fl. 03.

Em relação ao preço veja este entendimento colhido da Consolidação de Entendimentos Técnicos do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso:



ESTADO DE MATO GROSSO
SECRETARIA DE ESTADO E SEGURANÇA PÚBLICA
DEPARTAMENTO ESTADUAL DE TRÂNSITO

Resolução de Consulta nº 41/2010 (DOE, 07/06/2010).

Licitação. Dispensa e inexigibilidade. Necessidade de justificção do preço contratado. Formas de balizamento de preços.

1. Nos processos de inexigibilidade e dispensa de licitação deve-se justificar o preço, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.666/1993. Nos processos de dispensa de licitação que seguirem as diretrizes do art. 24, I, II, da Lei nº 8.666/1993, e demais incisos quando couber, devem apresentar pesquisa de preços – com no mínimo 03 (três) propostas válidas – para justificar a compatibilidade do preço oferecido pelo fornecedor com o vigente no mercado.

2. O balizamento deve ser efetuado pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública, no mercado, no fixado por órgão oficial competente, ou, ainda, por aqueles constantes do sistema de registro de preços.

No parecer que deu origem à este entendimento consta da fundamentação a seguinte orientação normativa n. 17, de 1º de abril de 2009 da Advocacia Geral da União – AGU:

É OBRIGATÓRIA A JUSTIFICATIVA DE PREÇO NA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO, QUE DEVERÁ SER REALIZADA MEDIANTE A COMPARAÇÃO DA PROPOSTA APRESENTADA COM PREÇOS PRATICADOS PELA FUTURA CONTRATADA JUNTO A OUTROS ORGÃOS PÚBLICOS OU PESSOAS PRIVADAS.



ESTADO DE MATO GROSSO
SECRETARIA DE ESTADO E SEGURANÇA PÚBLICA
DEPARTAMENTO ESTADUAL DE TRÂNSITO

*INDEXAÇÃO: INEXIGIBILIDADE. CONTRATAÇÃO DIRETA.
JUSTIFICATIVA DE PREÇO. PROPOSTA. CONTRATADA.*

REFERÊNCIA: art. 26, parágrafo único, inc. III, da Lei nº 8.666, de 1993; Despacho do Consultor-Geral da União nº 343/2007; Informativo NAI/RJ, ANO 1, Nº 1, jun/07, Orientação 05; Decisão TCU 439/2003-Plenário, Acórdãos TCU 540/2003-Plenário, 819/2005-Plenário, 1.357/2005-Plenário, 1.796/2007-Plenário.

Em relação ao presente tópico, a comissão de licitação anexou junto ao processo o folder do curso, demonstrando que o valor cobrado é único para todas as pessoas que querem realizar o curso.

No que diz respeito aos documentos necessários à demonstração da habilitação, previsto na 8.666/93, e no Decreto 840/2017, para contratação com o Poder público, encontram-se encartados no processo:

• **Habilitação jurídica: 6**

- Contrato da Sociedade, fls. 16/23, frente e verso;
- Documentação pessoal do representante da empresa (fl. 33)

• **Regularidade fiscal e trabalhista:**

- Cartão de CNPJ – fls. 24
- Certidão Negativa de débitos com a Fazenda Pública Estadual do Mato Grosso (fls. 28)
- Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (fls.30).
- Certidão Positiva com Efeito de Negativa de Débitos Relativos aos tributos federais e à dívida Ativa da União (fl. 29)
- Certidão de Regularidade do FGTS – CRF. (Fl. 26)

○

○ **Qualificação Técnica**

- Atestado de Capacidade Técnica. (Fl. 48)

• **Outros documentos**



ESTADO DE MATO GROSSO
SECRETARIA DE ESTADO E SEGURANÇA PÚBLICA
DEPARTAMENTO ESTADUAL DE TRÂNSITO

- Declaração que não possui em seu quadro de pessoal empregado (s) com menos de 18 (dezoito) anos, em trabalho noturno, perigoso ou insalubre e menores de 16 (dezesseis) anos, em qualquer trabalho, salvo na condição de aprendiz, a partir de 14 (quatorze) anos, nos termos do inciso XXXIII, do art. 7º da Constituição Federal, inciso V, art. 27 da Lei nº 8.666 de 1993 – fls. 31-32.
- Declaração da própria Empresa de que não existe em seu quadro de empregados, servidores públicos exercendo funções de gerência, administração ou tomada de decisão, nos termos do art. 9º, inciso III, da Lei nº 8.666 de 1993 – fl. 31-32.
- Declaração de inexistência de fatos supervenientes impeditivos de habilitação, nos termos do art. 32, § 2º, da Lei nº 8.666 de 1993 – fls. 31-32.
- Certidão Negativa de Improbidade Administrativa e Inelegibilidade (fls. 117)
- Certidão negativa de pedidos de Falência, concordatas, recuperação judicial e extrajudiciais – TJ/MT (fls. 25)
- Certidão emitida pelo Tribunal de Constância da União de nada consta – (fl. 120)
- Cadastro Estadual Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS) – fls. 121 frente e verso.

- **Qualificação Econômico-Financeira:**

Em relação aos demais documentos não apresentados para a habilitação, a comissão de licitação apresentou a presente justificativa:

“Sobre a apresentação dos documentos habilitatórios e formalização do contrato, entende esta comissão que os documentos poderão ser dispensados no todo ou em partes, com fulcro no Art. 32, § 1º da Lei 8.666/1993, tendo em vista que o conceito de entrega imediata é dado pela própria Lei 8.666/93.”

E ainda utilizou a teoria da Aparência,

“Como subsidio para o “know how” desta comissão, trazemos ao caso a **teoria da aparência**, conforme comentários de Marçal Justen filho, relativamente ao disposto no § 1º do Art. 32 da Lei nº 8.666/93, tendo para a presente contratação baixíssimo valor e risco muitos pequenos, ser



ESTADO DE MATO GROSSO
SECRETARIA DE ESTADO E SEGURANÇA PÚBLICA
DEPARTAMENTO ESTADUAL DE TRÂNSITO

razoado então, dispensar boa parte, se não toda a documentação de habilitação.”

E concluiu que:

“A partir das explanações, com base no Art. 32, § 1º, e Art. 62, § 4º da Lei Licitações, aplicando também a teoria da aparência, a exigibilidade das documentações de habilitação restou devidamente comprovada a capacidade econômico/financeira e jurídica da empresa.

Dessa forma, a comissão entendeu por deixar de exigir certas documentações para habilitação da empresa, com base nos elementos elencados acima.

4.1) DAS CLÁUSULAS OBRIGATÓRIAS NOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Os contratos administrativos devem prever, de forma obrigatória, todas as cláusulas elencadas no art. 55 da Lei nº 8.666/93, o que não exclui outras disposições contratuais que se fizerem necessárias.

O publicista Jessé Torres Pereira Júnior, em seus comentários a leis das licitações e contratações da administração pública, acerca do referido dispositivo legal, informa que se trata do conteúdo mínimo necessário a todo e qualquer contrato da Administração (Jessé, 2007, p. 621).

Sobre o assunto, segue entendimento proferido no Processo Administrativo nº 715979, da relatoria da Conselheira Adriene Andrade, apreciado na Sessão do dia 30/10/2007 (Revista do TCEMG, Edição Especial, A Lei 8.666/93 e o TCEMG, p. 226):

“Considero que as mencionadas cláusulas, além de exigidas por lei, são essenciais à fiscalização do cumprimento dos compromissos assumidos com a Administração contratante, bem como à aferição de satisfatoriedade e responsabilização pela execução do contrato.”

Importante destacar que os contratos devem obediência também as normas elencadas no Decreto 840/2017, que **Regulamenta as modalidades licitatórias vigentes, às aquisições de bens, contratações de serviços, locações de bens móveis, imóveis e o Sistema de Registro de Preço no Poder Executivo Estadual, o Cadastro Geral de Fornecedores do Estado de Mato**



**ESTADO DE MATO GROSSO
SECRETARIA DE ESTADO E SEGURANÇA PÚBLICA
DEPARTAMENTO ESTADUAL DE TRÂNSITO**

Grosso, dispõe sobre a concessão de tratamento diferenciado e simplificado para às microempresas e empresas de pequeno porte nas licitações públicas no âmbito da Administração Pública Estadual, especialmente o seu Art. 98 e seguintes, assim disposto:

Art. 98 As contratações deverão cumprir as exigências estabelecidas na Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos e outras normas aplicáveis.

§ 1º Como condição para celebração do contrato, o licitante vencedor deverá manter as mesmas condições de habilitação exigidas na licitação, sob pena de aplicação das sanções cabíveis e rescisão contratual.

§ 2º A não manutenção das condições de habilitação durante a execução contratual não permite a retenção do pagamento devido à contratada por serviços já prestados ou produtos já entregues e recebidos sem ressalvas pelo órgão ou entidade contratante, com exceção dos contratos de terceirização de serviços, nos quais será admitida a retenção de pagamento para garantir o pagamento dos trabalhadores vinculados à prestação do serviço.

§ 3º Quando, no ato da assinatura do contrato, o proponente vencedor da licitação não apresentar as mesmas condições de habilitação exigidas na licitação, será convocado outro licitante habilitado, observada a ordem de classificação, para celebrar o contrato, e assim sucessivamente, sem prejuízo da aplicação das sanções cabíveis.

§ 4º Se o licitante vencedor se recusar a assinar o contrato, injustificadamente, será aplicada a regra estabelecida no parágrafo anterior.

§ 5º Das decisões tomadas na execução contratual caberá recurso, na forma e prazos disciplinados na Lei de Processo Administrativo do Estado.

Art. 99 Os contratos deverão ser assinados e juntados nos autos do procedimento licitatório que o originar, exceto nas licitações para registro de preços, quando formarão autos próprios do órgão ou entidade contratante.

§ 1º O órgão ou entidade, promotor da contratação, publicará, no Diário Oficial do Estado, o extrato dos contratos celebrados, no prazo de até 20 (vinte) dias da data de sua assinatura, contendo a descrição do objeto, valor contratado, partes contratantes, número do processo administrativo e prazo para execução, se houver.

§ 2º Serão registradas nos mesmos autos do contrato todas as ocorrências que se relacionarem à sua execução, inclusive:

- I - Recebimento de produtos ou serviços;
- II - Pagamentos;
- III - alterações;
- IV - Prorrogações;



ESTADO DE MATO GROSSO
SECRETARIA DE ESTADO E SEGURANÇA PÚBLICA
DEPARTAMENTO ESTADUAL DE TRÂNSITO

V - Rescisões.

§ 3º O recebimento de material, a fiscalização e o acompanhamento da execução do contrato ficarão a cargo do fiscal do contrato, designado dentre servidores efetivos ou comissionados do órgão ou entidade contratante, cumpridas as seguintes exigências:

I - No ato de assinatura do contrato deverá ser designado o fiscal do contrato, por portaria que identifique o contrato, suas partes, objeto e valor, o número do processo, o nome e matrícula do fiscal designado, o que deverá ser publicado no Diário Oficial do Estado até três dias úteis após a publicação do extrato do contrato;

II - O servidor designado para a fiscalização do contrato deve atuar no setor beneficiado ou envolvido no objeto contratado;

III - sempre que solicitado o fiscal terá acesso aos autos do contrato e da licitação que o antecedeu, podendo solicitar cópia dos documentos necessários à fiscalização;

IV - O fiscal informará ao gestor do contrato, de ofício ou a requerimento, todas as ocorrências relevantes referentes à execução contratual, inclusive eventuais atrasos e descumprimentos;

V - Solicitar ao contratado os documentos exigidos para a prestação do serviço ou fornecimento do bem, a correção de falhas na execução contratual, inclusive cumprimento da legislação aplicável, substituição de produtos defeituosos ou repetição de serviços executados em desconformidade com as normas aplicáveis;

VI - Informar às autoridades competentes as ilegalidades e irregularidades que constatar.

§ 4º O fiscal poderá solicitar ao gestor do contrato o auxílio e manifestação de servidores quanto a aspectos técnicos do objeto contratado, que não sejam de sua área de formação e conhecimento.

Assim dispõe o citado artigo 55 da lei n. 8.666/93, com a correspondência das cláusulas em relação ao presente contrato:

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

I - O objeto E seus elementos característicos; - **PREÂMBULO DA MINUTA DA ORDEM DE SERVIÇO.**

II - O regime de execução ou a forma de fornecimento; - **ITEM 1 DA MINUTA DA ORDEM DE SERVIÇO.**

III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento; - **ITEM 2 DA MINUTA DA ORDEM DE SERVIÇO.**

IV - Os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso; **ITEM 1 DA MINUTA DA ORDEM DE SERVIÇO.**



**ESTADO DE MATO GROSSO
SECRETARIA DE ESTADO E SEGURANÇA PÚBLICA
DEPARTAMENTO ESTADUAL DE TRÂNSITO**

- V - O crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica; - **ITEM 2 DA MINUTA DA ORDEM DE SERVIÇO.**
- VI - As garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas; **SEM EXIGÊNCIA DE GARANTIA.**
- VII - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas; **ITEM 3 e 4 DA MINUTA DA ORDEM DE SERVIÇO**
- VIII - os casos de rescisão; **ITEM 20 DO TERMO DE REFERÊNCIA.**
- IX - O reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei; **ITEM 20 DO TERMO DE REFERÊNCIA.**
- XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor; - **PREÂMBULO DA MINUTA DA ORDEM DE SERVIÇO.**
- XII - a legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos; **ITEM 21 DO TERMO DE REFERÊNCIA.**
- 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 – **ITEM 4 DA MINUTA DA ORDEM DE SERVIÇO.**

III – PARECER

Diante do exposto, após análise do caso em tela, sob o prisma eminentemente jurídico/formal, esta Advocacia Geral, entende possível a presente Inexigibilidade de Licitação, para vagas no curso “sanções e penalidades administrativas nas licitações públicas”, tudo com a observância dos princípios administrativos aplicáveis à espécie, **tendo em vista as considerações acima alinhadas.**

- **Se faz desnecessário o retorno do presente processo para análise da ordem de serviço, uma vez que já foi objeto de análise.**




ESTADO DE MATO GROSSO
SECRETARIA DE ESTADO E SEGURANÇA PÚBLICA
DEPARTAMENTO ESTADUAL DE TRÂNSITO

Importante ressaltar que esta Advocacia Geral se atém, tão somente a questões relativas à legalidade da presente minuta, ressaltando, portanto, que todo o procedimento deverá observar a legislação supracitada, principalmente no tocante a atos e prazos essenciais.

Ressalte-se que o PARECER supra deve ser tratado como escorço jurídico para avaliação dos fatos narrados nos documentos ventilados nesta advocacia, não havendo qualquer vinculação a decisão administrativa discricionária a ser tomada por Vossa Senhoria.

É o parecer, Salvo Melhor Juízo.

Cuiabá-MT, 10 de outubro de 2019.


LUCAS OSIVANI
ADVOGADO DO DETRAN/MT