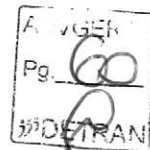




ESTADO DE MATO GROSSO
SECRETÁRIA DE ESTADO E SEGURANÇA PÚBLICA
DEPARTAMENTO ESTADUAL DE TRÂNSITO



PARECER Nº 200/2020

Processo: 299756/2020

Interessado: Tatiana Asmann Meinerz EIRELI - EPP

Solicitante: Coordenadoria de Aquisições e Contratos.

Assunto: Análise Jurídica acerca da Dispensa de Licitação nº. 15/2020 para contratação de empresa especializada na prestação de serviços de link de internet dedicado por fibra óptica para o funcionamento da CIRETRAN de Cláudia.

I – RELATÓRIO

Trata o presente parecer sobre consulta formulada pela Coordenadoria de Aquisições e Contratos, acerca da **Dispensa de Licitação nº 15/2020**, onde 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**, e a Empresa **TATIANA ASMANN MEINERZ EIRELI - EPP**, inscrita no CNPJ sob o nº **05.825.100/0001-70**, tendo como objeto a **“Contratação de empresa especializada na prestação de serviços de link de internet dedicado por fibra óptica para o funcionamento da CIRETRAN de Cláudia.”** O processo administrativo, depois de percorrer os caminhos necessários, veio a esta Advocacia Geral, para atender ao disposto no artigo 38, parágrafo único, da Lei Federal nº. 8.666, de 21 de junho de 1993.

É o brevíssimo relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO

O objeto da presente Dispensa de Licitação consiste na **Contratação de empresa especializada na prestação de serviços de link de internet dedicado por fibra óptica para o funcionamento da CIRETRAN de Cláudia**. Atendendo à solicitação da Coordenadoria de Aquisições e Contratos passaremos a analisar, sob o prisma jurídico/formal a justificativa de dispensa de licitação e documentação apresentada, os quais sopesaremos uma a uma.

A) Da Dispensa de Licitação

Leciona Marçal Justem Filho, em sua obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 6ª Edição, Dialética, pág. 221, que:

“A dispensa de licitação verifica-se em situações em que, embora viável competição entre particulares, a licitação afigura-se objetivamente inconveniente ao interesse público.”



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

O objeto da presente contratação, de acordo com a justificativa da Dispensa de Licitação elaborada pela Comissão Permanente de Licitação, fls. 55/57, frente e verso, que consiste na contratação de empresa especializada na prestação de serviços de link de internet dedicado por fibra óptica para o funcionamento da CIRETRAN de Cláudia.

Tal contratação estaria fundamentada no artigo 24, inciso II, da Lei 8.666/1993, vejamos então:

"Art. 24. É dispensável a licitação:

(. . .)

II - para outros serviços e compras de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso II do artigo anterior e para alienações, nos casos previstos nesta Lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez;

Tal dispensa estaria fundamentada no artigo 24, inciso II, da Carta Magna, os quais permitem, na contratação serviços e compras de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso II do artigo anterior e para alienações, nos casos previstos nesta Lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma vez só. Assim, proceder aos moldes de dispensa de licitação desde que preencha com os requisitos e exigências legais.

Os valores previstos no art. 23, incisos I e II, da Lei Federal nº 8.666/1993 foram monetariamente corrigidos no âmbito do Estado de Mato Grosso por meio da Lei n. 10.534, de 13 de abril de 2017. A Partir do novo valor acima fixado, o valor da dispensa de licitação fundada no Art. 24, I da Lei n. 8666/93, que concerne à contratação tratada neste processo, passou a ter limite de até R\$ 64.461,24.

Ocorre que houve questionamento judicial acerca da competência dos entes municipais para realizar a atualização de valores das modalidades licitatórias, por meio da ADIN 460/2016 no Tribunal de Justiça Estadual. Embora a Ação Direta não tratasse do estado do Mato Grosso, o resultado do julgamento refletiu no posicionamento da Corte de Contas do nosso estado acerca do mesmo assunto.

A revisão acerca deste tema no âmbito do TCE/MT culminou na edição da Resolução de



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



Consulta n. 7/2019 -TP. Vejamos excerto que trata do entendimento a respeito do tema quanto aos órgãos do estado de Mato Grosso:

O TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MATO GROSSO, nos termos do artigo 1º, XVII, da Lei Complementar nº 269/2007 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso) e do artigo 237 da Resolução nº 14/2007 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso), resolve, por unanimidade, de acordo, em parte, com o Parecer nº 3.525/2019 do Ministério Público de Contas e acompanhando a proposta de voto do Relator, alterada oralmente em sessão plenária quanto à modulação dos efeitos da decisão:

(...)

*IV) **reconhecer a aplicabilidade do Decreto Federal nº 9.412/2018 aos Municípios e ao Estado de Mato Grosso**, visto que os artigos 23 e 120 da Lei nº 8.666/1993 foram declarados como normas de caráter geral e, portanto, de competência privativa da União. O inteiro teor desta decisão está disponível no site: www.tce.mt.gov.br.*

O Decreto 9.412/2018 atualizou os valores das modalidades de licitação de que trata o art. 23 da Lei n. 8.666/1993. Segundo o art. 1º, inciso II, "a" do Decreto, a modalidade convite pode ser utilizada para outros serviços e compras de valor até R\$ 176.000,00 (cento e setenta e seis mil reais).

A partir do exposto, a dispensa prevista no art. 24, inciso II, da Lei Geral de Licitações seria possível para outros serviços e compras de valor até R\$ 17.600,00 (dezesete mil e seiscentos reais).

De acordo com o Mapa comparativo de preço junto a fls. 14, seria viável a contratação uma vez que o seu valor total é de R\$ 1.851,00 (um mil e oitocentos e cinquenta e um reais), respeitando o limite imposto pelo dispositivo supramencionado, porém as empresas que forneceram as cotações para o presente valor, não manifestaram interesse quando solicitados para formalização do contrato, diante disso, o setor demandante, encontrou outra empresa disposta a fornecer tal serviço, porém com o valor de R\$ 2.159,40, ainda dentro do limite legal.

É importante esclarecer que, há situações em que a Administração recebe da Lei o comando para a 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 às normas legais; há hipóteses em que a Administração defronta-se com inviabilidade fática para licitar, anuindo à lei em que é inexigível fazê-lo; e há um caso em que à Administração é defeso licitar, por expressa vedação da Lei.

Segundo o artigo 24 da Lei nº. 8.666/93, o qual trata dos casos em que é dispensável a



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

licitação, mais especificamente no inciso II, destaca, senão vejamos:

II - para outros serviços e compras de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso II do artigo anterior e para alienações, nos casos previstos nesta Lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez;
Parágrafo único. Os percentuais referidos nos incisos I e II do caput deste artigo serão 20% (vinte por cento) para compras, obras e serviços contratados por consórcios públicos, sociedade de economia mista, empresa pública e por autarquia ou fundação qualificadas, na forma da lei, como Agências Executivas"

Assim na hipótese do artigo 24, com seus respectivos incisos e parágrafo único, acerca de licitações dispensáveis, em que se enquadram a situação presente, não é a lei exatamente que declara dispensada a licitação, pois que a lei apenas informa que, em ocorrendo os pressupostos, que nem sempre são objetivos, mas muitas vezes decorrem de entendimentos pessoais do gestor, então a autoridade poderá dispensar a licitação e contratar diretamente.

O parágrafo único do art. 26 da Lei 8.666/93, apresenta de forma indubitável o caminho a ser percorrido para demonstração da presente situação, cuja redação resta abaixo transcrita:

As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para eficácia dos atos. (Redação dada pela Lei nº 11.107, de 2005).

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

I – caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;

II – razão da escolha do fornecedor ou executante;

III – justificativa do preço;

IV – documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998).

Em relação aos elementos do presente artigo vamos verificar abaixo.

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.*



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

Trazendo essas idéias 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.

Em relação ao item I e II, do artigo 26, descrito acima, verificamos que o motivo da dispensa, bem como da escolha do fornecedor para a presente aquisição se encontra devidamente motivada por intermédio da CI nº 074/2020 da Coordenadoria de Tecnologia da Informação (fl. 02) encaminhando o Termo de Referência/Projeto Básico nº.104/2020 (fls. 03/09, frente e verso), autorização do ordenador de despesa (fls.09), Pedido de Empenho devidamente assinada pelo Diretor de Administração Sistêmica, fl.17, Cadastramento no SIAG (fls.19,21), Mapa de comparativo de preço (14), documentos de Habilitação da empresa (fls. 30/39 frente e verso), Minuta do contrato (fls. 47/54, frente e verso). 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 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 dispensa, respeitando assim os requisitos básicos para cumprir com os critérios da inexigibilidade, e, também o preço referência estabelecido no Plano de Trabalho.



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

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.

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.

Segundo o referido Decreto, o conteúdo mínimo da instrução da fase interna da licitação, em âmbito estadual, encontra-se assim previsto:

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:

(...)

Seguem-se 11 incisos após o **caput do artigo 3º**, nos quais estão previstos os diversos documentos a instruir o processo. No quadro abaixo, passamos a demonstrar os documentos que compõe o presente processo, nº **299756/2020**, relacionando com sua posição dentro do processo e sua fundamentação:

Nesse sentido, os requisitos para abertura de qualquer procedimento licitatório, deve conter os seguintes documentos:

Requisito prescrito no Decreto	Dec.840/2017 art. 3º	Descrição do documento	Fls.
requisição da área demandante do órgão acompanhado do termo de referência ou projeto básico	inciso I	C.I. n. 074/2020 da Coord. De Tecnologia e Informação e Termo de Referência n. 104 /2020.	2 03 a 09 frente e verso
autorização para abertura do procedimento de aquisição	inciso II	Homologação no Termo de Referência e Autorização de continuidade de licitação do Diretor de Administração Sistêmica e do Presidente.	03 a 09
comprovante de registro do processo no SIAG - Sistema de Aquisições	inciso III	Cópia de tela do SIAG.	19 , 21 e 39



ESTADO DE MATO GROSSO
SECRETARIA DE ESTADO E SEGURANCA PUBLICA
DEPARTAMENTO ESTADUAL DE TRÂNSITO



Governamentais			
preço de referência consistente em comprovada pesquisa de mercado	inciso IV	Orçamentos e Mapas	10/26
indicação dos recursos orçamentários para fazer face a despesa	inciso V	Indicação no item 2 do Termo de Referência e Pedido de Empenho n. 19301.0001.20.001166-1	03, 03 e 17
aprovação do CONDES - Conselho de Desenvolvimento Econômico e Social, quando for o caso	inciso VI	Sem necessidade.	
definição da modalidade e do tipo de licitação a serem adotados	inciso VII	autorização para abertura do procedimento de aquisição e Justificativa de Dispensa.	55 a 57
minuta do edital ou convite e respectivos anexos, quando for o caso	inciso VIII	Minuta do Contrato	Minuta do Contrato (47/54, frente e verso).
ata de registro de preço (ARP) e respectivos anexos, quando tratar-se de adesão de ARP	inciso IX	Não se trata de adesão.	

O inciso X prevê também a realização de “Checklist de conformidade quanto aos documentos enumerados neste artigo e quanto a eventuais apontamentos formulados no parecer jurídico”, anexado junto as fl. 58.

E, por fim o inciso XI prevê também a realização de “parecer jurídico conclusivo emitido pela Procuradoria-Geral do Estado”. O Departamento Estadual de Trânsito, todavia, possui órgão de assessoramento jurídico próprio conforme estabelecido pela Lei Complementar n. 445, de 30 de novembro de 2011.

Em relação aos elementos necessários para instrução do processo de dispensa, previstos no art. 26, parágrafo único, da Lei de Licitações c/c artigo 15 do Decreto Estadual n. 840/2017, e que são pertinentes ao objeto dessa dispensa, encontram-se os previstos nos incisos II e III.

Quanto aos incisos I, II e III, motivo da Dispensa e escolha do fornecedor, restam todos comprovados pela Motivação do Setor demandante, através do **Termo de Referência 104/2020 (fls. 03/09, frente e verso), e justificativa da dispensa de fls. 55/57, frente e verso.**

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

Resolução de Consulta nº 41/2010 (DOE, 07/06/2010). Licitação. Dispensa e inexistência. Necessidade de justificativa do preço contratado. Formas de balizamento de preços.

1. Nos processos de inexistência 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



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

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.

De acordo com que se extrai do voto do Conselheiro Relator, Domingos Neto, nos autos do PROCESSO Nº: 13.193-8/2016, a leitura do texto da Resolução supracitada poderia conduzir o aplicador da norma a concluir que seria suficiente para a realização de pesquisas de preços em processos licitatórios a obtenção de, no mínimo, três propostas (orçamentos).

Além disso, segundo o eminente Relator, o texto da Resolução induz à interpretação de que essas propostas seriam apenas os “orçamentos” obtidos junto aos potenciais fornecedores, desprezando os preços praticados no âmbito da Administração Pública.

Não raras vezes era o que podíamos observar na prática cotidiana das Licitações.

Tal entendimento, todavia, foi superado no âmbito do Tribunal de Contas da União, bem como no Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, tendo a Resolução supracitada sido revogada por meio da expedição de nova Resolução, vejamos:

Resolução de Consulta nº 20/2016-TP (DOC, 26/08/2016). Licitação. Aquisições públicas. Balizamento de preços. [Revoga a Resolução de Consulta nº 41/2010]

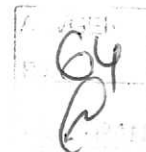
1. A pesquisa de preços de referência nas aquisições públicas deve ser realizada adotando-se amplitude e rigor metodológico proporcionais à materialidade da contratação e aos riscos envolvidos, não podendo se restringir à obtenção de três orçamentos junto a potenciais fornecedores, devendo-se considerar 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 as respectivas pesquisas de preços, nos termos do art. 26 da Lei.

Parece-nos que o texto da nova Resolução não foi feliz no que se refere aos processos de inexigibilidade pois poderia levar a interpretação de que nesses casos a pesquisa de preços é menos importante.



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



Para espantar qualquer dúvida quanto a este tema, colacionamos dois julgados do Tribunal de Contas da União. Em relação a **obrigatoriedade** de se realizar pesquisa de preços, vejamos:

*É obrigatória, nos processos de licitação, dispensa ou inexigibilidade, a consulta dos preços correntes no mercado, dos fixados por órgão oficial competente ou, ainda, dos constantes em sistema de registro de preços. A ausência de pesquisa de preços configura descumprimento de exigência legal.
(Acórdão 2380/2013 – Plenário)*

Já no que diz respeito a **forma de justificativa dos preços** nas contratações diretas, vejamos:

*A justificativa do preço em contratações diretas (art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/93) deve ser realizada, preferencialmente, mediante: (i) no caso de dispensa, apresentação de, no mínimo, três cotações válidas de empresas do ramo, ou justificativa circunstanciada se não for possível obter essa quantidade mínima; (ii) no caso de inexigibilidade, comparação com os preços praticados pelo fornecedor junto a outras instituições públicas ou privadas.
(Acórdão 1565/2015-Plenário)*

d) Documento de Habilitação da Empresa

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:**

- Documentos pessoais – (fls. 34)
- Ato constitutivo – (fls. 30/33)

▪ **Regularidade fiscal e trabalhista:**

- Cartão de CNPJ – (fls. 30)
- Certidão Negativa de Débitos Relativos aos tributos federais e à dívida Ativa da União (fl. 35 verso)
- Certidão de Regularidade do FGTS – CRF (fl. 35)
- Certidão Positiva com efeitos de Negativa conjunta de Pendências Tributárias e não Tributárias junto a SEFAZ e a PGE do Estado de Mato Grosso (fls. 36 verso)
- Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (fl. 36 frente)
- Cadastro Estadual de Empresas inidôneas (fls. 38)



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

• **Qualificação Técnica**

- Atestado de Capacidade Técnica (fls. 34 verso)

• **Outros documentos**

- Certidão emitida pelo Tribunal de Contas da União de nada consta – (Fls. 37 verso)
- Cadastro Estadual de Empresas Inidôneas ou Suspensas – CEIS – fls. 38 (frente e verso)

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 (dezesesseis) 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. 34 verso)

- Declaração de inexistência de fatos supervenientes impeditivos de habilitação, nos termos do art. 32, § 2º, da Lei nº 8.666 de 1993 – (fls. 34 verso)

- Não empresa em seu quadro servidores públicos exercendo função de gerência, administração ou tomada de decisão. (fl. 34 verso)

- **Qualificação Econômico-Financeira:**

- Sem previsão

O Art. 32, § 3º, permite que as documentações poderão ser substituídas, exceto no caso de qualificação técnica e declarações legalmente exigidas, quando a empresa estiver regular junto ao Cadastro Geral de Fornecedores do Estado de Mato Grosso.

Em relação aos demais documentos não apresentados para a habilitação, a comissão de licitação 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 razoado então, dispensar boa parte, se não toda a documentação de habilitação.”

E concluiu que:

“Esses requisitos devem ser exigidos ainda nas hipóteses referidas no art. 32, §1º. No entanto, as circunstâncias podem conduzir a uma presunção relativa, cuja adoção pela Administração é autorizada pelo dispositivo em questão. Em determinadas hipóteses, basta a “aparência” de regularidade para a Administração. Se o agente administrativo comparece à padaria mais próxima, encontra-a em pleno funcionamento, a aquisição de valor reduzido não exige a apresentação de documentação em virtude de uma presunção. A situação fática



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

induz a presunção de que o comerciante se encontra em situação regular. Se não existisse tal regularidade, alguma autoridade estatal teria promovido a interdição do funcionamento.

Mas essa presunção somente é autorizada em face de contratações de pequeno porte, que não envolvam riscos para a Administração ou que se traduzam em riscos de pequena dimensão. Também não poderá ser adotada quando o valor da contratação for mais significativo." (destacamos) "

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

Quanto a estes documentos supracitados, tidos como de apresentação obrigatória, necessários à demonstração da habilitação, previstos na 8.666/93 e no Decreto Estadual n. 840/2017, deixo de realizar sua análise nesse parecer, tendo em vista que devem ser verificados no momento da efetiva assinatura do contrato.

III - DA MINUTA DO CONTRATO

A presente análise parte também da Minuta do contrato anexo aos autos.

O substrato básico dos contratos é o acordo de vontades com objetivo determinado, pelo qual as pessoas se comprometem a honrar as obrigações ajustadas. Com a Administração não é diferente, sendo apta a adquirir direitos e contrair obrigações, tem a linha necessária que lhe permite figurar como sujeito de contratos.

São vários os conceitos de contrato administrativo formulados pela doutrina, o respeitável doutrinador José dos Santos Carvalho Filho, em sua obra Manual de Direito Administrativo, define contrato administrativo como *o ajuste entre a Administração Pública e um particular, regulado basicamente pelo direito público, e tendo por objeto uma atividade que, de alguma forma, traduza interesse público.*

Os contratos privados em geral traduzem um conjunto de direitos e obrigações em relação aos quais as partes se situam no mesmo plano jurídico. Não há supremacia de uma sobre a outra durante todo o processo.

O mesmo não ocorre com os contratos administrativos, e isso é explicável pelo fato de que eles visam a alcançar um fim útil para a coletividade. Diante destas circunstâncias, é lógico que diante de um conflito entre os interesses do particular contratado e da Administração Pública contratante prevalecerá os interesses deste último.



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

Na celebração dos contratos administrativos devem ser observados e respeitados os princípios administrativos, tendo em vista serem postulados fundamentais que inspiram todo o modo de agir da Administração Pública. Bem observa Cretella Júnior que não se pode encontrar qualquer instituto do Direito Administrativo que não seja informado pelos respectivos princípios.

Nesse sentido, necessariamente, deverá ocorrer a observância aos princípios expressos da **legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência**. Tais princípios revelam as diretrizes fundamentais da Administração, de modo que só se poderá considerar válida a conduta administrativa se estiver compatível com eles.

Por fim, mas não menos importante, fazemos referência à observância os princípios da **razoabilidade, proporcionalidade, finalidade e segurança jurídica**.

O princípio da **motivação** diz respeito a um ato ou efeito de motivar, e dar uma justificativa ou exposição das razões originária daquele ato administrativo. Diz ainda Celso Antônio Bandeira de Melo, “que o Princípio da Motivação impõe a Administração Pública o dever de expor as razões de direito e de fato pelas quais tomou a providência adotada.”

Quando são desrespeitos este princípio é perfeitamente possível a responsabilização pessoal dos administradores das pessoas jurídicas, que participam da Administração Pública ou simplesmente são por esta controladas direta ou indiretamente, por atos lesivos ao patrimônio público, sujeitando-se obviamente, se for o caso, à incidência da Lei de Improbidade Administrativa.

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 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.



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



§ 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 recusar-se 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;
- 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;



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

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.

DAS CLÁUSULAS OBRIGATÓRIAS NOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Os contrato administrativo deve 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.

Assim disposto:

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

- I - o objeto e seus elementos característicos; - **CLÁUSULA PRIMEIRA DA MINUTA DO CONTRATO**
- II - o regime de execução ou a forma de fornecimento; - **CLÁUSULA NONA DA MINUTA DO CONTRATO**
- 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; - **CLÁUSULA SEXTA DA MINUTA DO CONTRATO**
- IV - os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso; **CLÁUSULA OITAVA E NONA DA MINUTA DO CONTRATO**
- V - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica; **CLÁUSULA SÉTIMA DA MINUTA DO CONTRATO**
- VI - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas; - **SEM EXIGÊNCIA DE GARANTIA, CLÁUSULA NONA DA MINUTA DO CONTRATO**
- VII - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas; **CLÁUSULAS QUARTA, QUINTA E DÉCIMA PRIMEIRA DA MINUTA DO CONTRATO**
- VIII - os casos de rescisão; **CLÁUSULA DÉCIMA DA MINUTA DO CONTRATO**
- IX - o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei; **CLÁUSULA DÉCIMA DA MINUTA DO CONTRATO**
- XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor; - **CLÁUSULA SEGUNDA DA MINUTA DO CONTRATO**
- XII - a legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos;- **CLÁUSULA NONA DA MINUTA DO CONTRATO**
- 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 – **CLÁUSULA QUARTA DA MINUTA DO CONTRATO**



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



F) DO EMPENHO

Embora o presente parecer análise a minuta de contrato, cuida-se no presente processo do **procedimento de Dispensa de Licitação** para o qual basta estar presente o Pedido de Empenho. No processo que tratará do contrato em si, deverá constar, aí sim, a Nota de Empenho.

Tal Pedido de Empenho encontra-se anexo à **fl. 17**.

IV – PARECER

Diante do exposto, após análise do caso em tela, sob o prisma eminentemente jurídico/formal, esta Advocacia Geral, entende que é possível a contratação por dispensa de licitação da Empresa Tatiana Asmann Meinerz EIRELI - EPP, uma vez que atende a necessidade do órgão, estando de acordo os requisitos do Art. 24, XVI da Lei Federal nº. 8.666 de 21 de Junho de 1993, ficando assim **APROVADO** a **dispensa de licitação nº 15/2020**.

Deve à comissão de licitação verificar a veracidade dos documentos apresentados pela empresa.


Se faz desnecessário o retorno da minuta de contrato para análise dessa advocacia, uma vez que já foi objeto de análise, somente devendo retornar, caso modifique alguma cláusula presente na minuta analisada.

Importante ressaltar que está Advocacia Geral atém-se, tão somente a questões relativas à legalidade da presente minuta, ressalvando, 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 Assessoria Jurídica, não havendo qualquer vinculação a decisão administrativa discricionária a ser tomada por Vossa Senhoria.

É o parecer, Salvo Melhor Juízo.

Cuiabá/MT, 29 de outubro de 2020.


ADEMIR SOARES DE AMORIM SILVA
ADVOGADO DO DETRAN/MT
OAB 18.239/O