



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

Unidade Setorial da PGE/SEPLAG
Fis. 324
Rub. KA

Processo nº 37734/2021 **PGE net 2021.02.001524**

Origem/Interessado Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão

Assunto Aquisição por Dispensa Emergencial

Parecer nº 563/SGAC/PGE/2021

Local e Data Cuiabá/MT, 16.03.2021

Procurador Leonardo Vieira de Souza

DIREITO ADMINISTRATIVO. AQUISIÇÃO EMERGENCIAL VISANDO AO FORNECIMENTO DE SERVIÇOS DE INTERNET E TELEFONIA FIXA E MÓVEL. INVIABILIDADE. NECESSIDADE DE VERIFICAÇÃO QUANTO À EXISTÊNCIA DE ATA DE REGISTRO DE PREÇOS OU CONTRATO DA SEPLAG QUE POSSA ATENDER À DEMANDA. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS QUANTO À IMPOSSIBILIDADE DE COMPETIÇÃO DO CASO CONCRETO. HIPÓTESE DE CONTRATAÇÃO POR INEXIGIBILIDADE. NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO DOS AUTOS EM CONFORMIDADE COM A NOVA MODALIDADE DE CONTRATAÇÃO DIRETA, SE ATENDIDAS AS CONDICIONANTES. POSSIBILIDADE DE PROSSEGUIMENTO NA CONTRATAÇÃO, APÓS DELIBERAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS. RECOMENDAÇÕES.

1. RELATÓRIO

Trata-se de processo encaminhado a esta Unidade Setorial da Procuradoria-



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



Geral do Estado para emissão de parecer jurídico acerca da **possibilidade de contratação emergencial** “de empresa especializada visando o fornecimento dos serviços internet com conexão dedicada e telefonia fixa e móvel, incluindo equipamentos, link de acesso e serviços de instalação e manutenção das Unidades Ganha Tempo, a ser celebrada entre o Estado de Mato Grosso, por intermédio da **Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão** e a **Empresa OI S.A.**

Constam dos autos, os seguintes documentos:

- 1 CI nº 001/2021-STIS/SAAS/SEPLAG, encaminhando o Termo de Referência (fls. 02-030);
- 2 Termo de Referência (fls. 04-26);
- 3 – Autorização, **sem assinatura**, do Secretário de Estado de Planejamento e Gestão (fls. 27)
- 4 - Comprovantes de e-mails trocados entre servidores da SEPLAG e com empresas prestadoras de serviços (fls. 28-36);
- 5– Mapa Comparativo (fl. 37);
- 6 Consulta efetuada junto ao ComprasNet (fls. 38-42);
- 7– Pesquisa de preços (fl. 43-73);
- 8 Documentos de Habilitação (fls. 86-119);
- 9 – Declarações exigidas pelo art. 32, § 2º do Decreto 840/17;
- 10 – Certidão de Regularidade Profissional (fl. 121);
- 11 – Juntada de decisão homologatória dos Termos do Aditivo ao Plano de Recuperação Judicial Original (122-138);
- 12 Cópia de Certidão de Objeto e Pé, referente à Ação de Recuperação Judicial da OI S.A. (fls. 139);
- 13 – Termos de Posse e Declarações de Desimpedimento (fls. 140 – 144);
- 14 – Termo de Anuência dos Administradores (fl. 145-146);
- 15 Plano de Recuperação Judicial Consolidado (fls. 147-187);
- 16 – Decisões judiciais acerca da Recuperação Judicial da Empresa OI (fls. 188-248);
- 17 Pedido de Empenho (fl. 253);
- 18 – Nota de Empenho (fl. 254);
- 19 Declaração de que não há até a presente data, Ata de Registro de Preços vigentes



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

- contemplando o item em questão – “Serviços de internet, telefonia fixa e móvel” (fl. 256)
- 20 – Comprovante de registro do processo no SIAG (fl. 257);
 - 21 – Minuta do Contrato (fls. 258-270);
 - 22 - Ofício nº 0033/2021/CA/SUAC/SES-MT, solicitando análise do processo e emissão de parecer jurídico (fls. 100);
 - 23.- *Checklist* de verificação de conformidade (fls. 272-273);
 - 24 – Despacho nº 026/2021/SUADM/SAAS/SEPLAG, encaminhando os autos para análise da Procuradoria-Geral do Estado (fl. 274);
 - 25 Manifestação nº 72/SGAC/PGE/2021;
 - 26 – Informação nº 06/2021 – STIS/SAAS/SEPLAG (fls. 283-284);
 - 27 – Cópia dos autos nº 493774/2020 (fls. 285-323);

Por fim, registro que esta contratação direta por dispensa de licitação indica o valor total estimado de **RS 128.862,00** (cento e vinte e oito mil, oitocentos e sessenta e dois reais).

Este é o breve relatório. **Passo a opinar.**

2. DOS LIMITES E ALCANCE DO PARECER JURÍDICO

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

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

3. FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA



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

3.1 DA OCUPAÇÃO PROVISÓRIA DETERMINADA JUDICIALMENTE NA ESTRUTURA DO GANHA TEMPO, EM RAZÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO N.º 062/2017/SETAS:

O Contrato n.º 062/2017/SETAS, celebrado entre o Estado de Mato Grosso, por intermédio da Secretaria de Estado de Trabalho e Assistência Social e a Rio Verde Ganha Tempo SPE S/A, tem por objeto a concessão administrativa para a implantação, operação e manutenção de 07 (sete) unidades de atendimento Ganha Tempo.

Destaca-se que em razão da formalização do Quinto Termo Aditivo, houve a sub-rogação e cessão de direitos e obrigações do Contrato de Concessão Administrativa n.º 62/2017, passando a figurar como representante do Poder Concedente a Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão – SEPLAG.

No caso em apreço, a concessão representa uma forma de delegação de serviço público em que se tem a transferência da execução do serviço, mantendo o Estado de Mato Grosso a respectiva titularidade.

Nesse sentido, oportuno se faz destacar as lições de Marçal Justen Filho¹:

É usual a expressão “delegação de serviço público” para abranger, em tempos amplos, todas as diversas figuras por meio das quais há a transferência pelo Estado para um terceiro do exercício atinente à prestação do serviço.

Dentre as formas de delegação de serviço público, a mais conhecida é a concessão de serviço público, que compreende três espécies segundo uma determinação imposta Lei n.º 11.079/2004; a concessão *comum*, a concessão *patrocinada* e a concessão *administrativa*. A concessão de serviço público é um contrato administrativo em sentido restrito.

Como forma de melhor contextualizar o tema em exame, ressalta-se que

¹ JUSTEN FILHO. Marçal. Curso de Direito Administrativo. 13.ed.rev.atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters, Brasil, 2018.



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



atualmente a gestão das unidades do Ganha Tempo vem sendo realizada pela Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão, a título de ocupação provisória, em razão da concessão da medida cautelar pelo Juízo da 7ª Vara Criminal da Comarca de Cuiabá MT, no processo n.º 17172-45.2020.811.0042, que deflagrou a operação “tempo é dinheiro”, na qual estão sendo apuradas irregularidades envolvendo o contrato firmado entre o Estado de Mato Grosso e a Concessionária Rio Verde.

Além de todo esse imbróglio da ocupação provisória determinada judicialmente, consta no Termo de Referência a informação quanto ao teor do Acórdão n.º 618/2020 TP, exarado no Processo n.º 26407-6/2017, em trâmite no Tribunal de Contas de Mato Grosso, pelo qual foi concedido o prazo de 30 dias para que fosse promovida a anulação do ato de habilitação da licitante Rio Verde Ganha Tempo SPE S/A, adjudicando o objeto do certame à segunda colocada ou, não havendo interesse, às demais remanescentes, respeitada a ordem de classificação.

Em face do acórdão mencionado, foram opostos embargos de declaração pelo Estado de Mato Grosso, solicitando não apenas a concessão de efeito suspensivo, mas também: a) que seja assinalado o prazo de 90 (noventa) dias para que a Administração suspenda o Contrato n.º 062/SETAS/2017; b) que a suspensão perdure até que sejam encerradas as apurações em curso acerca das inexecuções contratuais da concessionária, com a garantia do contraditório e da ampla defesa, ao final do que a extinção do contrato poderá também levar em consideração tais fatos; c) que, durante o prazo de suspensão do contrato e mesmo após sua extinção, para que não haja interrupção na prestação do serviço público, o serviço seja executado por contratações diretas do poder público ou, caso haja interesse da Administração para tanto, seja o objeto adjudicado para o licitante remanescente.

No recurso, o Estado de Mato Grosso esclarece que o prazo concedido pelo TCE para anulação do contrato e consequente assunção do serviço ou adjudicação à licitante



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

remanescente é demasiadamente curto, impossível de ser cumprido sem interrupção da prestação do serviço público, seja porque não haveria tempo hábil para a contratação de toda a estrutura de mão-de-obra e tecnologia necessárias à prestação do serviço diretamente pelo Estado, seja porque também não seria possível à licitante remanescente assinar o contrato e iniciar a execução do serviço, em face das próprias previsões editalícias que conferiam prazos bem maiores para início da prestação dos serviços pela licitante vencedora.

O Tribunal de Contas de Mato Grosso concedeu o efeito suspensivo pleiteado. Porém, ainda não houve decisão quanto ao mérito do recurso oposto.

Logo, não obstante a ocupação dos bens e serviços das unidades do Ganha Tempo tenha se efetivado em caráter provisório, existe a possibilidade iminente de o Estado de Mato Grosso efetivamente assumir a execução dos serviços prestados pela concessionária em face da anulação da adjudicação do objeto à Rio Verde, que determina a anulação do respectivo contrato, bem assim diante do pedido formulado pelo Poder Público junto ao tribunal de contas, que foi veiculado no sentido da concessão de prazo para que a Administração pudesse executar o serviço público (inclusive por meio de contratações emergenciais como esta).

Desse modo, prevendo o tempo que leva para a conclusão de processos licitatórios e a necessidade de garantir que não haja a interrupção dos serviços, a Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão providenciou a formalização dos presentes autos, encaminhando-os para análise da Procuradoria-Geral do Estado.

3.2 DA INEXISTÊNCIA DE COMPETIÇÃO, CONFORME INFORMAÇÕES DA CONSULENTE, A DETERMINAR A CONTRATAÇÃO POR INEXIGIBILIDADE, AFASTANDO A POSSIBILIDADE DE DISPENSA DE LICITAÇÃO

O artigo 2º da Lei 8.666/93 prevê a exigência de licitação para as obras,



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

serviços, compras, alienações, concessões, permissões e locações efetuadas pela Administração Pública com terceiros, ressalvando, no entanto, as hipóteses previstas na referida lei. Tal dispositivo regulamenta o disposto no artigo 37, XXI da Constituição Federal.

A exigência de licitação decorre da necessidade de obtenção da melhor contratação, com a escolha da proposta mais vantajosa à Administração. Saliente-se, ademais, que o artigo 37, XXI da Constituição Federal prevê a possibilidade de lei ordinária fixar hipóteses em que a licitação deixa de ser obrigatória.

Sendo assim, a Lei 8.666/93 prevê nos artigos 17, incisos I e II e 24 as hipóteses de dispensa e, no artigo 25 as hipóteses de inexigibilidade de licitação, que são as duas modalidades de contratação direta.

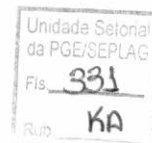
A diferença substancial existente entre a dispensa e a inexigibilidade de licitação é que nos casos de inexigibilidade não há possibilidade de competição, porque só existe um objeto ou uma pessoa que atenda às necessidades da Administração, sendo que nos casos de dispensa a possibilidade de competição existe, no entanto, a lei faculta a dispensa do processo licitatório deixando a decisão à Administração, no exercício de sua competência discricionária.

Verifica-se, assim, que a licitação é a regra, no entanto, quando inviável a competição ela será inexigível. Havendo possibilidade de competição deverá haver licitação, ressalvados os casos previstos em lei como de dispensa de licitação.

Essa é a redação do art. 25 da Lei nº 8666/93:

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca,



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

devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

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;

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

Nos casos de inexigibilidade por fornecedor exclusivo, o art. 25, I da Lei nº 8666/93 permite a contratação direta porque só há um único particular apto a fornecer a solução desejada, não existindo qualquer viabilidade de certame por absoluta falta de competitividade.

Quanto ao assunto, é bom ressaltar que a exclusividade pode ser absoluta, quando no país só há um fornecedor ou um único agente (produtor, empresa ou representante comercial), tornando, de pronto, inexigível a licitação, ou relativa, quando no país há mais de um fornecedor, empresa ou representante comercial, mas na praça considerada há apenas um. Neste caso, será exigível ou inexigível, conforme exista ou não, na praça considerada, fornecedor, empresa ou representante comercial exclusivo.

Deste modo, os incisos II e III do art. 25 são hipóteses de inviabilidade relativa de competição, haja vista que não estão condicionadas à existência de um prestador exclusivo, mas às características do objeto ou do contratado, que conduzem à contratação direta em vista da falta de critérios objetivos que viabilizem um procedimento isonômico de disputa.

Nesse contexto, salienta-se que, **em se tratando de serviços de telefonia, além da possibilidade de disputa, há condições de estabelecer critérios objetivos de**



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

seleção isonômica da melhor proposta, o que afastaria, em um primeiro momento, a contratação por inexigibilidade.

Em que pese seja essa a regra, **as particularidades do caso concreto podem refletir a inviabilidade de licitação**, sendo essa forma de contratação a que mais se aproxima da justificativa apresentada nos autos.

Isso porque, para a formalização do presente processo, a Superintendência de Tecnologia da Informação Setorial da SEPLAG (fl. 02), justificou o seguinte:

Neste sentido, o Termo de Referência em questão foi elaborado com o objetivo de dar continuidade nos serviços de telefonia e internet de cada unidade do ganha tempo mantendo os mesmos requisitos. **Haja vista que, caso houvesse a realização de um certame licitatório e as empresas vencedoras não fossem as que já prestam serviço atualmente, poderia acarretar na interrupção dos serviços já prestados, uma vez que a instalação de infraestrutura de cada provedor é independente e tem um prazo em torno de 20 a 60 dias dependendo da empresa.**

Em reforço às justificativas apresentadas, na Informação nº 06/2021 STIS/SAAS/SEPLAG, foi argumentado o que segue:

Em relação ao valor proposto pela empresa OI S.A, **informamos que, além do serviço de link de dados fornecido pela empresa, há outro serviço agregado que, nesse caso, é o FIREWALL.** Tal serviço está relacionado à segurança da informação o que torna imprescindível, principalmente, em repartição pública. Ele é fornecido pela empresa OI S.A no formato de serviço SOC (*Security Operations Center*, Centro de Operações de Segurança), onde todos os regulamentos de segurança para as unidades do ganha tempo são tratados pela referida empresa. Para tanto, cada unidade do Ganha Tempo tem um equipamento fornecido e gerenciado pela OI S.A.

Considerando o cenário exposto, se faz necessário a manutenção desse serviço pela referida empresa, haja vista que a SEPLAG não possui equipamentos de firewall no momento para



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

o fornecimento desse serviço.

Além do serviço de FIREWALL citado acima, temos que levar em consideração que, para fornecer a infraestrutura necessária em cada ganha tempo, a provedora de internet em questão necessita de um prazo que seja suficiente para o fornecimento desse serviço. Este prazo varia entre 30 a 60 (sessenta) dias úteis. Neste caso, anexamos a proposta da empresa Embratel que cita o tempo necessário para execução do serviço, lembrando que, tal proposta não está incluso o fornecimento de FIREWALL.

Pelo que se pode observar dos autos, há especificidades em relação aos serviços prestados pela empresa OI, que, *a priori*, não poderiam ser atendidas por outras empresas de telefonia.

Nesse sentido, conforme ensinamentos de Marçal Justen Filho:²

Como visto, a inviabilidade de competição é consequência derivada de características existentes na realidade extranormativa, que tornam a licitação inútil ou contraproducente. É necessário destacar, no entanto, a inter-relação entre essa realidade extranormativa e o interesse estatal a ser atendido.

De modo geral, poderia dizer-se que a inviabilidade de competição apenas ocorre em casos em que a necessidade estatal apresenta peculiaridades e anomalias. Quando o interesse estatal puder ser satisfeito por uma prestação padrão, desvestida de alguma peculiaridade, a competição será possível e haverá licitação.

Deve destacar-se, portanto, que a inviabilidade de competição ocorre em casos em que a necessidade estatal apresenta peculiaridades que escapam aos padrões de normalidade. A disputa entre particulares por contratos administrativos retrata as características do mercado, apto a atender satisfatoriamente as necessidades usuais, costumeiras, padronizadas.. Assim,

² JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos – 18 ed. rev. atual. E ampl. – São Paulo: , Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 597.

Este documento é cópia fiel do original assinado digitalmente por LEONARDO VIEIRA DE SOUZA-07168166441. Para visualizar o original, acesse o site http://pasta.pge.mt.gov.br:8280/autenticidade-documento/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 37734/2021 - SEPLAG - Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão e o código 3D0404



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

como regra, é impensável inexigibilidade para aquisição de folhas de papel para fotocopadora. Trata-se de produto disponível no mercado, que não possui maior especialidade. A questão muda de figura quando a Administração Pública necessitar prestações que escapam da normalidade. Nesses casos é que surgirá a inviabilidade de competição.

Deste modo, a análise do caso em exame exige da Administração a demonstração dos motivos que tornam necessária a contratação dos serviços de telefonia com o fornecimento do firewall, sendo esse um primeiro aspecto a ser analisado.

Isso porque a regra geral aplicável à contratação de objetos técnica e economicamente divisíveis é a de que eles sejam separados em tantas parcelas quanto se mostrarem adequadas, visando a utilização plena dos recursos de mercado (art. 23, §§ 1º e 2º da Lei nº 8666/93). Assim, deverá ser demonstrado que a contratação do serviço, com o fornecimento do *firewall*, não apenas representa vantagem frente à contratação distinta de cada uma das parcelas, ou seja, dos serviços de telefonia de um lado e, do outro, dos serviços de *firewall*.

Comprovado que o fornecimento de telefonia conjuntamente com o *firewall* é a mais adequada ou a única alternativa para satisfazer a necessidade de contratação dos serviços de telefonia para as unidades do Ganha Tempo, competirá à Administração avaliar as soluções existentes no mercado, sopesando as diferenças técnicas existentes entre as opções existentes.

Logo, devem ser identificados os elementos técnicos mínimos indispensáveis para a obtenção da solução capaz de atender à necessidade pública existente, avaliando e identificando quais particulares reúnem as condições exigidas para o alcance do resultado esperado.

Este documento é cópia fiel do original assinado digitalmente por LEONARDO VIEIRA DE SOUZA, 07168166441. Para visualizar o original, acesse o site <http://pasta.pge.mt.gov.br:8280/autenticidade-documento/abrirConferenciaDocumento.do>, informe o processo 37734/2021 - SEPLAG - Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão e o código 3D0404



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

Necessário se faz, ainda, que os levantamentos não sejam feitos apenas pela própria Administração, sendo essencial consultar as entidades qualificadas (Anatel e outras por ela autorizadas), acerca dos serviços prestados pelas operadoras de telefonia quanto à regularidade e qualidade definidos como mínimos e indispensáveis pela Administração.

Além disso, deve ser demonstrado o prazo de execução do serviço, por todas as empresas cotadas. **Tal prazo deve estar expresso em todas as propostas das empresas consultadas.**

Demonstrado por laudos técnicos e orçamentos apresentados que apenas uma operadora de telefonia detém condições técnicas de oferecer satisfatoriamente a solução pretendida, estarão presentes os pressupostos necessários para a contratação direta por inexigibilidade de licitação.

Registra-se que a situação configuraria hipótese de inviabilidade de competição não relacionada expressamente ao art. 25 da Lei 8666/93, uma vez que decorre das particularidades do caso concreto. Deste modo, **a contratação seria fundamentada no caput do art. 25 da Lei 8666/93**, considerando-se que as hipóteses de inexigibilidade relacionadas na lei não são exaustivas.

Note que apesar de não se tratar de prestador exclusivo nos termos do inciso I do art. 25 da Lei 8666/93, o caso em exame se aproxima dessa hipótese, tendo em vista a exigência de comprovação de que apenas uma empresa de telefonia reúne as condições necessárias para atendimento da demanda.

Destarte, muito embora a contratação deva ser fundamentada no **caput do art. 25 da Lei nº 8666/93, a demonstração da existência de apenas uma única operadora**



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

em condições de prestar os serviços deve seguir a orientação da Súmula nº 255 do Tribunal de Contas da União, nos seguintes termos:

SÚMULA TCU 255: Nas contratações em que o objeto só possa ser fornecido por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, é dever do agente público responsável pela contratação a adoção das providências necessárias para confirmar a veracidade da documentação comprobatória da condição de exclusividade.

Salienta-se, por fim, que, diante da especificidade do caso concreto, envolvendo contratação para atender às demandas das unidades do Ganha Tempo e do processo em trâmite no Tribunal de Contas de Mato Grosso, necessário que, uma vez atendidos os pressupostos para a contratação por inexigibilidade, a Administração faça constar no contrato cláusula contratual de "morte súbita", de rescisão antecipada caso haja a adjudicação do objeto licitado à segunda colocada por determinação da corte de contas ou mesmo judicial ou mesmo em caso de suspensão/anulação judicial da eventual decisão do TCE. Também não há tal cláusula no que tange a eventual encerramento de procedimento licitatório durante o curso da presente contratação. Entendo que são cláusulas necessárias neste contrato, diante de toda a situação acima minudenciada.

Pela mesma razão, deve constar no contrato a impossibilidade de sua prorrogação, já que a situação de inexigibilidade a afastar a licitação no caso concreto decorre de circunstâncias específicas.

Portanto, a contratação por inexigibilidade é solução possível ao gestor público, revelando, ainda, atuação preventiva da Administração quanto a efeitos da decisão do TCE, inicialmente inesperados, mas que agora já contam com certo grau de previsibilidade, face ao objeto do recurso oposto pelo próprio Poder Público.

A despeito disso, há **alguns pontos que precisam ser realçados neste**



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

processo e observados pela administração, a fim de que eventual urgência na contratação não seja um fator impeditivo à busca pela mais efetiva e mais barata contratação que atenda aos fins buscados no caso concreto.

É que, atualmente, não há uma nova decisão do Tribunal de Contas do Estado, de modo que **a decisão que determinou a anulação da adjudicação do objeto licitado encontra-se suspensa**, motivo por que a execução do serviço público, até então, deve seguir no mesmo rumo atual: existência e validade de um contrato de concessão administrativa no bojo da qual o Poder Público tem atuado na gestão em face de ocupação provisória determinada judicialmente em procedimento criminal.

Por isso é que a formalização de um procedimento de contratação, a ser efetivamente firmado em caso de manutenção da decisão de anulação da corte de contas, é medida razoável e adequada para o caso concreto. Mas, outras soluções, talvez mais baratas e eficientes, poderiam ser tomadas, a exemplo da contratação por meio de ata de registro de preços relativamente ao serviço a ser contratado ou por uma adesão a ata de outro ente, procedimentos que, em tese, tem celeridade e satisfazem de modo mais robusto a busca pela contratação mais vantajosa do ponto de vista financeiro.

Além disso, é importante levar em consideração que a superveniência de uma decisão da corte de contas no sentido requerido pelo Estado é um evento futuro e incerto, submetido a condições que não estão ao alcance de decisão unicamente da Administração. Isso, por um lado, impede que a contratação seja formalizada enquanto o fato futuro não ocorrer, ou seja, enquanto não houver nova decisão do TCE, não pode o contrato ser efetivamente firmado. Destaca-se que a depender do tempo decorrido até o evento futuro, é possível que surjam outras possibilidades mais eficientes e baratas para a Administração, como eventual registro de preços da própria Administração ou eventualmente outra ata a se aderir que atendam às necessidades do Ganha Tempo.



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

Entendo, então, que há dois pontos especialmente relevantes e que precisam guiar o gestor neste caso:

- 1) é impossível assinar o contrato se não houver decisão determinando a anulação da adjudicação e respectivamente do contrato de concessão administrativa, de modo que o presente procedimento deve permanecer sob esta condição suspensiva para que surta efeitos concretos;
- 2) somente é possível prosseguir com a contratação se se certificar nos autos que não há ata de registro de preços vigente que atenda às necessidades da Administração, seja como integrante seja para adesão carona.

Quanto ao primeiro ponto, portanto, tem-se que a assinatura e a publicação do contrato somente poderão ocorrer após (se) a deliberação do Tribunal de Contas de Mato Grosso quanto à efetiva assunção da execução dos serviços pelo Estado, tendo em vista o cenário ainda existente de ocupação provisória.

Quanto ao segundo ponto, é preciso que a Administração, acaso não localize atas vigentes que possam suprir suas necessidades e prossiga na contratação por inexigibilidade e tome rápida decisão a respeito dos rumos da prestação do serviço público, ciente do prazo limite de 180 (cento e oitenta) dias de vigência contratual, aplicáveis ao caso presente, por analogia.

*? dispensa
mato*

3.3. REQUISITOS ESPECÍFICOS PARA A INEXIGIBILIDADE

Em caso de eventual prosseguimento para a contratação por inexigibilidade, com aproveitamento destes autos, analisam-se os demais requisitos para viabilidade jurídica desta contratação.

Este documento é cópia fiel do original assinado digitalmente por LEONARDO VIEIRA DE SOUZA:07168166441. Para visualizar o original, acesse o site <http://pasta.pge.mt.gov.br:8280/autenticidade-documento/abnr/ConferenciaDocumento.do>, informe o processo 37734/2021 - SEPLAG - Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão e o código 3D0404



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

Caracterizada, como acima demonstrado, a situação fática ensejadora da inexigibilidade, resta o atendimento às condições do art. 26 da Lei nº 8.666/93:

Art. 26. 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 a 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;~~

I - caracterização da situação emergencial, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública que justifique a dispensa, quando for o caso; (Redação dada pela Lei nº 13.500, de 2017)

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)

Dos requisitos para instrução documental, resta a análise da justificativa de preço.

Sobre isso, entendo que as informações anexadas aos autos, apesar de suprirem as dúvidas quanto aos demais pontos, não trouxeram esclarecimentos a respeito da inexistência de orçamento para o link de 10 mbps e não aportaram aos autos também comparação com o valor que a própria OI cobra por esse serviço, pontos levantados por esta

Este documento é cópia fiel do original assinado digitalmente por LEONARDO VIEIRA DE SOUZA, 07/168166441. Para visualizar o original, acesse o site <http://pasta.pge.mt.gov.br/8280/autenticidade-documento/abrirConferenciaDocumento.do>, informe o processo 37734/2021 - SEPLAG - Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão e o código 3D0404



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

Procuradoria na Manifestação nº 72/SGAC/PGE/2021.

A propósito, se a própria OI presta atualmente este serviço, e se a gestão do Ganha Tempo é da Administração por força de decisão judicial que determinou a ocupação provisória, trata-se de informação a que o Poder Público tem acesso direto, pois há um contrato atualmente firmado com a concessionária. Isto, necessariamente, deve constar nos autos, e o valor praticado neste futuro contrato não pode ser superior ao que vinha sendo praticado com o parceiro privado.

Ademais, neste caso específico, em que se verifica a inexigibilidade de competição, ainda resta a Administração a hipótese de sub-rogação no contrato já firmado com a concessionária, o que, a rigor, não é uma obrigação, mas uma possibilidade, até mesmo porque necessariamente o contrato precisaria ser aditivado tanto para sub-rogação quanto para inclusão das cláusulas que o caracterizariam como contrato administrativo.

Nesse ponto, portanto, **deve a consulente juntar aos autos justificativa de preço, o que necessariamente passa pelo esclarecimento quanto à inexistência de valores para o link de 10 mbps e de demonstração de que o preço cobrado pela OI é o preço de mercado. Isto, por sua vez, exige a demonstração do valor atualmente praticado com a concessionária, mas também com outros clientes e em outros contratos da empresa.**

4. DA CONCLUSÃO

Face ao exposto, **opina-se pela inviabilidade da contratação emergencial da empresa OI S.A, haja vista que a situação apresentada mais se aproxima da contratação por inexigibilidade de licitação, sendo esta contratação possível, inclusive com aproveitamento da presente instrução processual, desde que sejam sanados os seguintes apontamentos e ocorram os seguintes fatos:**

Este documento é cópia fiel do original assinado digitalmente por LEONARDO VIEIRA DE SOUZA:07168166441. Para visualizar o original, acesse o site <http://pasia.pge.mt.gov.br/8280/autenticidade-documento/abrirConferenciaDocumento.do>, informe o processo 37734/2021 - SEPLAG - Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão e o código 3D0404



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

Unidade Setorial da PGE/SEPLAG
Fls. 343
Rub. KA

1. Condicionantes procedimentais:

1.1) certificação da inexistência de atas de registro de preços (como integrante ou carona) ou contratos da SEPLAG (que poderiam ser aditivados) que atendam às demandas do Ganha Tempo;

1.2) devida instrução dos autos em conformidade com a nova modalidade de contratação direta (art. 25, caput, da Lei nº 8666/93), sem prejuízo do aproveitamento dos atos já praticados;

1.3) deve a consulente juntar aos autos justificativa de preço, o que necessariamente passa pelo esclarecimento quanto à inexistência de valores para o link de 10 mbps e de demonstração de que o preço cobrado pela OI é o preço de mercado. Isto, por sua vez, exige a demonstração do valor atualmente praticado com a concessionária, mas também com outros clientes e em outros contratos da empresa

1.4) que seja inserida na minuta contratual de cláusula "morte súbita", de rescisão antecipada caso haja a adjudicação do objeto licitado à segunda colocada por determinação da corte de contas ou mesmo judicial ou em caso de suspensão/anulação judicial da eventual decisão do TCE ou ainda em caso de eventual encerramento de procedimento licitatório durante o curso da presente contratação;

1.5) uma vez demonstrados os pressupostos para a contratação por inexigibilidade, a Administração faça constar no contrato a impossibilidade de prorrogação.

2 – Condicionantes fáticas, efeitos futuros e recomendações:

*contrat
9 Rio Verde*

*exclusionária
?*

NF

OK

180 dias



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

Unidade Signatária	da PGE/SEPLAC
Fis.	342
Rub.	KA

2.1. a assinatura e a publicação do contrato somente poderão ocorrer após (se ocorrer) a deliberação do Tribunal de Contas de Mato Grosso quanto à efetiva assunção da execução dos serviços pelo Estado, tendo em vista o cenário ainda existente de ocupação provisória.

2.2. A depender do conteúdo da decisão do TCE, o gestor deve empreender medidas com a máxima urgência possível para tomada de decisão fundamentada acerca da adjudicação do objeto licitado à segunda colocada ou revogação da licitação e assunção do serviço público diretamente;

Por fim, ressalto que, caso a área técnica competente discorde das orientações ou posicionamentos tomados neste pronunciamento, ou considerar cumpridas as recomendações, deverá juntar as justificativas necessárias, sem necessidade de retorno para nova análise (desde que não alterada a substância dos atos analisados), sendo este o entendimento do Tribunal de Contas da União.

Leonardo Vieira de Souza
Procurador do Estado

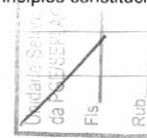
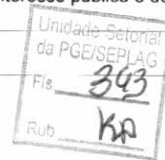
Este documento é cópia fiel do original assinado digitalmente por LEONARDO VIEIRA DE SOUZA:07168166441. Para visualizar o original, acesse o site <http://pasta.pge.mt.gov.br:8280/autenticidade-documento/abrirConferenciaDocumento.do>, informe o processo e o código 3D0404



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

Missão:

"Exercer com exclusividade e excelência a Advocacia Pública do Estado de Mato Grosso, mediante a representação judicial e a consultoria jurídica dos seus órgãos e entidades, visando a garantia do interesse público e dos princípios constitucionais".



Processo n.	37734/2021 - PGE.Net 2021.02.001524
Interessado(a)	SEPLAG - SECRETARIA DE ESTADO DE PLANEJAMENTO E GESTÃO
Assunto:	Licitações - Modalidade / Limite / Dispensa / Inexigibilidade

DESPACHO:

1. Após detida análise dos Autos, **HOMOLOGA-SE** o Parecer 563/SGAC/PGE/2021 da lavra do Procurador (a) do Estado Dr. (a) Leonardo Vieira Souza, por seus próprios fundamentos jurídicos.
2. Encaminhem-se os autos à origem.

Cuiabá, 18 de março de 2021.

WALDEMAR PINHEIRO DOS SANTOS
Subprocurador-Geral de Aquisições e Contratos



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

Missão:

"Exercer com exclusividade e excelência a Advocacia Pública do Estado de Mato Grosso, mediante a representação judicial e a consultoria jurídica dos seus órgãos e entidades, visando a garantia do interesse público e dos princípios constitucionais".

**DESPACHO**

Restitui-se os autos do processo 2021.02.001524 com a análise jurídica do(a) Procurador(a) Leonardo Vieira Souza devidamente homologada pelo Subprocurador-Geral de Aquisições e Contratos Waldemar Pinheiro dos Santos para conhecimento e providências de praxe.

Cuiabá, 18 de março de 2021.

Livia Lorena Mendes de Oliveira
Chefe de Gabinete
Subprocuradoria-Geral de Aquisições e Contratos