ALMT
PROCURADORIA GERAL
Folha Nº 107
Visto:

PROTOCOLO 201836057

PARECER Nº 11/2019

ASSUNTO: INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO – CONTRATAÇÃO DE REGENTE PARA CORAL DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DE MATO GROSSO.

CONTRATAÇÃO DIRETA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. ARTISTA CONSAGRADO PELA OPINIÃO PÚBICA. ART. 25, III, DA LEI N. 8666/93. POSSIBILIDADE CONDICIONADA.

I- RELATÓRIO

Trata-se do Memorando nº 027/2019-SGEL (fls. 105), encaminhado a esta Procuradoria da Assembleia Legislativa pelo Superintendente do Grupo Executivo de Licitações, solicitando parecer quanto à possibilidade e regularidade do procedimento licitatório.

O objeto consiste na *contratação de regente para prestação de serviços de regência do coral, para atender a demanda da Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso, conforme especificações e condições constantes do contrato e termo de Referência nº 0072/2018.*

Gabriel Machado dos Santos Costa
Procurador da Assembleia Legislativa
ALMT
Assembleia Legislativa

ALMT
PROCURADORIA GERAL
Folha Nº 108
Visto:

Constam nos autos: (i) Memo nº 406/SIMPL (fls. 02/11); (ii) Ofício nº 018/2018 – Concordância regente para contratação e anexos (fls. 12/116); (iii) Pedido de compra nº 71/2018 (fls. 17/18); (iv) Termo de Referência nº 0072/2018 (fl. 19/32 e 33/37); (v) Memorando nº 1598/2018-SAPI (fl. 38); (vi) Memorando nº 1157/2018-SG (fl. 39) (vii) Autorização da Mesa Diretora (fls. 40); (viii) Memorando nº 1191/2018-SG (fl. 41); (ix) Memorando nº 905/2018-SGEL (fl. 42); (x) Dotação orçamentária (fl. 43); (xi) Documentos da empresa Carlos Eduardo Cursino Ferraz – ME (fls. 44/87); (xii) Minuta do contrato (fl. 88/99); (xiii) Análise dos documentos de habilitação (fl. 100/102); (xiv) Check List (fls. 103/104); (xv) Memorando nº 027/2019-SGEL (fl. 105); (xvi) Comunicação interna nº 35/2019/GAJUR/PG/ALMT (fl. 106).

É o essencial a relatar. Passo a opinar.

II- FUNDAMENTOS

II.1- Da Análise da Procuradoria da ALMT

O parecer ser restringirá a analisar a possibilidade de contratação direta, via inexigibilidade, de empresa especializada na *prestação de serviços de regência do coral.*

A análise da Procuradoria é **estritamente jurídica**. O Procurador **não tem competência técnica** para analisar o acerto das **especificações técnicas** do objeto da licitação ou do contrato, se o **preço de referência** está de acordo com o praticado no mercado,

Fabio Machado dos Santos Costa
Procurador da Assembleia Legislativa

bem como se há **conveniência ou oportunidade**, em razão desses temas escaparem da área de atuação jurídica desse profissional[1].

ALMT
PROCURADORIA GERAL
Folha Nº 109
Visto: Vo

É nesse sentido a doutrina[2]:

> *Não é adequado que o assessor jurídico, no manejo de sua competência técnica específica, pretenda aventurar-se em outras searas, expondo motivos pertinentes à expertise do objeto da licitação ou quanto à conveniência e oportunidade dela ou, mesmo, quanto à critérios técnicos de composição dos custos e execução do contrato. O jurista só pode analisar os aspectos jurídicos do instrumento convocatório. (g.n.)*

Desse modo, a atuação da Procuradoria da Assembleia tem por missão proteger o patrimônio público de qualquer cláusula ou condição **jurídica** que frustre a busca da proposta mais vantajosa ou que implique em responsabilidade civil por prática de ato ilícito.

II.2- Da contratação por inexigibilidade

Como regra, as aquisições feitas pelo Poder Público devem se submeter ao devido processo licitatório, atendendo aos ditames da Lei n° 8.666/93, permitindo que os fornecedores interessados

---

1 *TCU: "Não **se pode responsabilizar o parecerista jurídico** pela **deficiência na especificação técnica** da licitação, pela desordem processual, pela ausência de documentos comprobatórios da entrega de edital e pelas irregularidades no julgamento e classificação das propostas, já que tais atos **são estranhos à área de atuação daquele profissional". Acórdão 181/2015 – Plenário.***

2 GUIMARÃES, Fernando Vernalha; MOREIRA, Egon Bockmann. Licitação Pública – A Lei Geral de Licitações/LGL e o Regime Diferenciado de Contratações/RDC, 2ª edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2015, página 262.

Gabriel Machado dos Santos Costa
Procurador da Assembleia Legislativa

ALMT
PROCURADORIA GERAL
Folha Nº 110
Visto:

concorram em igualdade de condições, visando realizar a contratação que seja mais benéfica à Administração Pública.

Todavia, é possível a realização de contratação direta – por dispensa (Art. 24) ou inexigibilidade (Art. 25) – nas hipóteses expressamente autorizadas pelo citado diploma normativo.

Dentre as hipóteses excepcionadas pela lei n° 8666/93 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos), destaca-se a inexigibilidade de licitação disciplinada no artigo 25 da lei em comento:

> *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, 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*

Gabriel Machado dos Santos Costa
Procurador da Assembleia Legislativa

ALMT
PROCURADORIA GERAL
Folha Nº 111
Visto:

empresário exclusivo, **desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública**.

§ 1º Considera-se 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.*

§ 2º Na hipótese deste artigo e em qualquer dos casos de dispensa, se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.

Para consecução do objeto via da inexigibilidade de licitação, é requisito essencial a **inviabilidade de competição**, nos termos do caput do artigo 25 da Lei nº 8.666/1993. Acerca dessa hipótese pontua a doutrina:

[...] a inviabilidade de licitação não é um conceito simples, que corresponda a uma ideia única, mas sim um gênero, que comporta várias modalidades. Marcal Justen Filho busca sintetizá-la nas situações de: **ausência de pluralidade de alternativas; ausência de mercado concorrencial; impossibilidade de julgamento objetivo; ausência**

Carmel Machado dos Santos Costa
Procurador da Assembleia Legislativa

ALMT
PROCURADORIA GERAL
Folha Nº 112
Visto:

> **de definição objetiva da prestação. No caso da inexigibilidade, em virtude da inviabilidade de competição, não há sentido em se exigir submissão do negócio ao procedimento licitatório** *se este não é apto (ou é prejudicial) ao atendimento do interesse público (objetivo pretendido com determinada contratação), pois, a finalidade, a razão de ser do formalismo licitatório, é tal atendimento, através da seleção da melhor proposta. [...]* **Parece fundamental que o gestor apresente justificativa para a contratação direta, nas hipóteses de inexigibilidade, deixando claro seu principal elemento caracterizador, que é a inviabilidade de competição, e demonstrando a razoabilidade do preço estipulado e o cumprimento das formalidades exigidas pela legislação.** *Na hipótese em que a razão da contratação direta é a exclusividade, torna-se necessária a apresentação de atestados de exclusividade porventura existentes.*[3]

6

Nesse sentido, seguem julgados do Tribunal de Contas da União e do Distrito Federal:

> *Inexigibilidade – inviabilidade de competição . Nota: O* ***TCU considerou lícita a contratação de serviços com fulcro no art. 25, caput, sempre que comprovada a inviabilidade de competição.*** *Ressalte-se que, na hipótese de contratação de serviços, o fundamento legal deverá ser o caput,*

3 CHARLES, Ronny. Lei de licitações públicas comentadas. 7 ed. Juspodivm: Salvador, 2015, p. 304/306.

Daniel Machado dos Santos Costa
Assessor A Assembleia Legislativa

ALMT
PROCURADORIA GERAL
Folha Nº 113
Visto:

posto que o inciso I trata apenas de compras. É mister, ainda, a comprovação da exclusividade na prestação do serviço. [grifo nosso] (TCU. Processo n° TC-300.061/1995-I Decisão n° 63/1998 – Plenário).

Prestador de serviço único – inexigibilidade . TCDF: "[...] a ***contratação de serviços prestados por um único prestador deve ser fundamentada no caput do art. 25 da Lei n° 8666/93"*** *. TCDF. Processo n° 592/1996 Decisão n° 8503/1996.*

Ademais, note-se que a lei é clara ao não exigir licitação para contratação de profissional de qualquer setor artístico, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública. A demonstração da consagração da opinião pública é requisito indispensável para se evitar contratações arbitrárias, em que a autoridade/ordenador de despesas pretenda impor preferências totalmente pessoais na contratação de determinada pessoa. Portanto, **faz-se necessário consignar declaração que demonstre irrefutavelmente a consagração da opinião pública**.

7

Da leitura do inciso III do art. 25 da Lei 8666/93, verifica-se a existência de três pressupostos legais para a regularidade da inexigibilidade de licitação no caso de contratação de artistas, a saber:

1) *Que o serviço seja de um artista profissional;*

2) *Que a contratação seja realizada diretamente ou mediante empresário exclusivo;*

3) *Que o artista seja consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.*

Aline Machado dos Santos Costa
Procuradora da Assembleia Legislativa

ALMT
PROCURADORIA GERAL
Folha Nº 114
Visto:

A primeira questão a ser investigada é se o artista a ser contratado é profissional, excluindo-se a possibilidade de contratação direta de artistas amadores. Somente os profissionais, estabelecidos pelos parâmetros existentes em cada atividade podem ser contratados com base nesse dispositivo.

Para a definição de artista, bem como o requisito necessário para a demonstração de seu profissionalismo, valemo-nos a seguir da lição do ilustre mestre Jorge Ulysses Jacoby Fernandes, na obra "Contratação Direta sem Licitação", Ed. Fórum, 6ª ed, pp. 726:

> ***Artista**, nos termos da lei, **é o profissional que cria, interpreta ou executa obra de caráter cultural de qualquer natureza, para efeito de exibição ou divulgação pública**, por meios de comunicação de massa ou em locais onde se realizam espetáculos de diversão pública.*

Ademais, vale dizer que a contratação de um artista constitui obrigação de fazer, *intuitu personae*, ou seja, somente pode ser executada pelo próprio contratado. Sendo assim, a subcontratação será irregular, exceto aquela parcial, notadamente acessória, como, por exemplo, o instrumentista que acompanha determinado cantor.

Diante da análise dos autos verificam-se documentos hábeis, no que tange sua atuação como regente em corais na região de Cuiabá/MT, como exemplo no coral do Tribunal de Contas do Estado (fls. 13/16 e 86), na Prefeitura Municipal de Cuiabá (fls. 82/86), e do próprio coral da ALMT, que *a priori* evidenciam o profissionalismo do possível contratado.

Daniel Machado dos Santos Costa
Assembleia Legislativa

ALMT
PROCURADORIA GERAL
Folha Nº 115
Visto:

A segunda questão diz respeito à contratação direta do artista ou por meio de empresário exclusivo. Como se vê, contratação direta somente poderá ser realizada pela Administração Pública com o próprio artista, ou através de empresário que detenha contrato de exclusividade para todo e qualquer evento por ele produzido.

Pelo que consta dos autos a contratação se dará por intermédio direto, com o próprio artista, através de empresa registrada, como empresário individual (fls. 50 e 53/54), o que autorizado pelo dispositivo legal.

O terceiro pressuposto diz respeito à consagração **pela crítica especializada ou pela opinião pública**. Para a comprovação desta condição, cumpre ao administrador **justificar a escolha do contratado**, na forma do art. 26, § único, III da Lei nº 8.666/93, apontando as razões do seu convencimento nos autos do processo.

É preciso distinguir a consagração do artista pela crítica especializada ou pela opinião pública da mera qualificação profissional. Assim, não será suficiente a demonstração de que o artista se qualificou através de cursos na área ou a simples comprovação de experiência profissional. Para tais casos, poderá a Administração se valer da realização de um processo licitatório na modalidade "concurso", prevista no art. 22, IV c/c § 4º da Lei nº 8.666/93, ou ainda, se for o caso, uma dispensa de licitação com base no baixo valor, nos termos do art. 24, II da Lei de Licitações.

O Tribunal de Contas do Distrito Federal já manifestara quanto à forma de comprovação da consagração do artista:

Gabriel Machado dos Santos Costa
Procurador da Assembleia Legislativa

ALMT
PROCURADORIA GERAL
Folha Nº 116
Visto:

> *Quanto à inexigibilidade prevista no art. 25, inciso III, da Lei no 8.666/93 (...), na contratação de profissionais* ***artísticos é necessária a apresentação de curriculum acompanhado de documentos (recorte de jornais, revistas etc), que atestem a consagração pela crítica e opinião pública****, conforme decisão exarada no Processo no 1876/95 (Decisão 6.968/1996). Grifo nosso*

Neste ponto, vale destacar a distinção entre as hipóteses de contratação direta de artistas e aquelas realizadas mediante processo licitatório, nas palavras do Professor Marçal Justen Filho, na obra "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", 14ª edição, Ed. Dialética, pp. 379-380:

> *A atividade artística consiste em uma emanação direta da personalidade e da criatividade humanas. Nessa medida, é impossível verificar-se identidade de atuações. Isso não impede, porém, eventual comparação entre as performances artísticas.* ***O concurso consiste, muitas vezes, em competição entre artistas para seleção do melhor desempenho****. Quando houver interesse de premiação da melhor performance em determinada área das artes, a Administração Pública deverá valer-se do concurso disciplinado na Lei nº 8.666/93. Assim, por exemplo, a escolha de uma composição musical para símbolo de instituições públicas poderá ser produzida através de um concurso com premiação para a melhor obra.*
>
> *(...)*

Gabriel Machado dos Santos Costa
Auditor da Assembleia Legislativa

ALMT
PROCURADORIA GERAL
Folha Nº 117
Visto:

> ***Mas há casos em que a necessidade estatal relaciona-se com o desempenho artístico propriamente dito. Não se tratará de selecionar o melhor para atribuir-lhe um destaque, mas de obter os préstimos de um artista para atender certa necessidade pública. Nesses casos, torna-se inviável a seleção através de licitação, eis que não haverá critério objetivo de julgamento****. Será impossível identificar um ângulo único e determinado para diferenciar as diferentes performances artísticas. Daí a caracterização da inviabilidade de competição. (grifo nosso)*

Assim, verifica-se que para a contratação direta é preciso constar dos autos do procedimento os motivos de convencimento da consagração do artista, tais como: a discografia de um cantor, premiações recebidas, participações em eventos importantes, obras de arte relevantes, convites para apresentação em locais de destaque, dentre outros, salvo nos casos de notória fama, em que o próprio nome do artista dispensa qualquer tipo de comprovação.

Posto isto, **ausente nos autos**, documentos que evidenciam a **consagração do artista** em questão, pautando a administração por acostar aos autos apenas documentos de regularidade empresarial do respectivo contratado e documentos de serviços prestados a outros órgãos da administração, o que *a priori* conforme preceitua o entendimento jurisprudencial, não atende o pressuposto legal da administração se valer da respectiva contratação, por inexigibilidade. Portando, deve **o setor competente juntar aos autos documentos probatórios** da **consagração do profissional pela crítica especializada**

Ariel Machado dos Santos Costa
Procurador da Assembleia Legislativa

ALMT
PROCURADORIA GERAL
Folha Nº 118
Visto:

ou pela opinião pública, com fulcro no Inciso III, do art. 25 da Lei de Licitações, para continuidade da contratação.

Insta frisar que este último requisito destina-se a evitar contratações desarrazoadas ou arbitrárias, em que o gestor público possa imprimir uma preferência pessoal na contratação de um amigo, um parente, ou ainda de profissional sem qualificação reconhecida. Faz-se necessário que a crítica especializada ou a opinião pública reconheçam a virtude do artista contratado, **o que não restou demonstrado nos autos, o que deve ser sanado.**

Inobstante, ainda que preenchido os requisitos legais, é sabido que a ausência de licitação não significa a desnecessidade de observância de formalidades prévias à contratação, nem mesmo dos princípios gerais e específicos aplicáveis à licitação, tais como a isonomia, a impessoalidade, a publicidade e a seleção da proposta mais vantajosa à Administração.

O art. 38 da Lei 8.666/93 traz alguns procedimentos a serem atendidos, quando da fase interna de um processo administrativo licitatório, consistentes na existência de um processo autuado, protocolado, numerado, autorizado e com a indicação sucinta de seu objeto e de recurso para honrar a despesa.

Neste sentido, **verifica-se o atendimento** dos procedimentos da fase interna de um processo administrativo licitatório, **consistentes na existência de um processo autuado, protocolado, numerado, autorizado e com a indicação sucinta de seu objeto e de recurso para honrar a despesa**, conforme exige o art. 38 da Lei 8.666/93.

Gabriel Machado dos Santos Costa
Procurador da Assembleia Legislativa

ALMT
PROCURADORIA GERAL
Folha Nº 119
Visto:

Além disso, ainda no que tange à fase interna, **deve ser realizada a ratificação da inexigibilidade e sua publicação na imprensa oficial,** conforme exige a Lei 8.666/93, ad litteram:

> 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.**
>
> 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.

Gabriel Machado dos Santos Costa
Procurador da Assembleia Legislativa

ALMT
PROCURADORIA GERAL
Folha Nº 120
Visto:

Portanto, a Mesa Diretora **deverá ratificar todos os atos** do processo de inexigibilidade e providenciar a publicação, sob pena de ineficácia dos atos.

Ademais, para a referida contratação direta, a Administração deverá observar os seguintes requisitos: (i) **autorização motivada da Mesa Diretora** (art. 50, IV, da Lei nº 9.784/99); (ii) **previsão dos recursos orçamentários** (arts. 7º, § 2°, III; 14 e 38 da Lei 8.666/93); (iii) **justificativa quanto à necessidade do objeto** da contratação direta (art. 26, caput, da Lei 8.666/93); (iv) **justificativa quanto à escolha** de um determinado contratante e de uma proposta específica, (art. 26, Parágrafo único, II, da Lei 8.666/93); (v) **justificativa de preço**, (art. 26, Parágrafo único, III, da Lei 8.666/93); (vi) **habilitação do futuro contratado**, atendidas as exigências previstas no **art. 27 a 32 da Lei n° 8.666/93.**

Desta feita, observa-se que a **autorização motivada da Mesa Diretora** consta da fl. 40, **com as assinaturas do Primeiro Secretário e do Presidente da ALMT**;

A previsão de recursos orçamentários está às fls. 43;

A **justificativa quanto à necessidade do objeto** da contratação direta, quanto à presença dos pressupostos da contratação por inexigibilidade e quanto à escolha da contratante e de sua proposta encontra-se às fls. 03/06, bem como, no **Termo de Referência nº 0072/2018** às fls.23.

Quanto a **justificativa de preço**, é mister analisar-se a razoabilidade do preço a ser desembolsado pela Administração, levando-se em consideração a **atividade anterior e futura**

Gabriel Machado dos Santos Costa
Servidor da Assembleia Legislativa

ALMT
PROCURADORIA GERAL
Folha Nº 121
Visto: Voz

do próprio particular. Em outras palavras, o contrato com a Administração deve possuir condições econômicas similares com as atividades particulares executadas pelo futuro contratado.

Sobre esse ponto, interessante observar o que prescreve a Orientação Normativa nº 17 da Advocacia Geral da União (AGU):

> **Orientação Normativa 17 AGU:** "A razoabilidade do valor das contratações decorrentes de inexigibilidade de licitação poderá ser aferida por meio da comparação da proposta apresentada com outros preços praticados pela futura contratada junto a outros entes públicos e/ou privados, ou outros meios igualmente idôneos".

Na mesma linha o TCE-MT:

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

Consta às fls. 04 e 06 **justificativa do preço** (art.26, parágrafo único, III da Lei 8.666/93), tendo por referência o preço praticado pelo futuro contratado em trabalho semelhante a outros órgãos, como consta das notas fiscais às fls. 82/85.

Gabriel Machado dos Santos Costa
Procurador da Assembleia Legislativa

ALMT
PROCURADORIA GERAL
Folha Nº 122
Visto:

Contudo, deve-se atentar para a Resolução de Consulta n. 20/2016 do TCE/MT, segundo a qual:

> TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MATO GROSSO. REEXAME DA TESE PREJULGADA NA RESOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 41/2010. LICITAÇÃO. AQUISIÇÕES PÚBLICAS. BALIZAMENTO DE PREÇOS. **1)** A pesquisa de preços de referência nas aquisições públicas deve adotar amplitude e rigor metodológico proporcionais à materialidade da contratação e aos riscos envolvidos, não podendo se restringir à obtenção de três orçamentos junto a potenciais fornecedores, mas deve considerar o seguinte conjunto (cesta) de preços aceitáveis: preços praticados na Administração Pública, como fonte prioritária; consultas em portais oficiais de referenciamento de preços e em mídias e sítios especializados de amplo domínio público; fornecedores; catálogos de fornecedores; analogia com compras/contratações realizadas por corporações privadas; outras fontes idôneas, desde que devidamente detalhadas e justificadas. **2) Nos processos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, inclusive aqueles amparados no art. 24, I, II, da Lei nº 8.666/1993, devem ser apresentadas as respectivas pesquisas de preços, nos termos do art. 26 da Lei.**

Por fim, no que tange às habilitações necessárias (art. 27 a 32 da Lei n° 8.666/93), **deve a equipe do setor de licitações** (ou outro competente) **decidir pela habilitação ou inabilitação do futuro**

Gabriel Machado dos Santos Costa
Procurador da Assembleia Legislativa

contratado, tendo em vista ausência de documentos e/ou a presença de documentos com data de validade expirada.

ALMT
PROCURADORIA GERAL
Folha Nº 123
Visto:

II.3 – Da Minuta de Contrato

No que concerne à minuta do contrato a ser eventualmente celebrado (fls. 88/99), segundo o artigo 55 da Lei de Licitações, que rege as cláusulas necessárias dos contratos administrativos, temos:

> Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:
> I - o objeto e seus elementos característicos;
> II - o regime de execução ou a forma de fornecimento;
> III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;
> IV - os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;
> V - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;
> VI - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas;
> VII - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas;
> VIII - os casos de rescisão;

Gabriel Machado dos Santos Costa
Procurador da Assembleia Legislativa

ALMT
PROCURADORIA GERAL
Folha Nº 124
Visto: Vo3

IX - o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei;

X - as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;

XII - a legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos;

XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

No que tange aos incisos I, II, III, IV, V, VII, VIII, IX, XI e XII, denota-se estarem devidamente previstos na minuta do contrato mencionado. O disposto nos incisos VI e X, por sua vez, é inaplicável ao caso.

Recomenda-se consignar na cláusula décima primeira (fls. 95) que a vigência do contrato ocorrerá a partir da sua assinatura.

Por fim, para prosseguimento do feito **o setor competente deve juntar aos autos documentos probatórios** da **consagração do profissional pela crítica especializada ou pela opinião pública**, com fulcro no Inciso III, do art. 25 da Lei de Licitações, vez que ausente nos autos.

Gabriel Machado dos Santos Costa
Procurador da Assembleia Legislativa
ALMT
Assembleia Legislativa

ALMT
PROCURADORIA GERAL
Folha Nº 125
Visto:

III- CONCLUSÃO

EX POSITIS, **opino pela viabilidade da contratação direta,** por inexigibilidade de licitação, desde que:

a) **O setor competente junte aos autos documentos probatórios** da **consagração do profissional pela crítica especializada ou pela opinião pública**, com fulcro no Inciso III, do art. 25 da Lei de Licitações, vez que ausente nos autos;

b) Deverá ser ratificado o processo de inexigibilidade de licitação pela Mesa diretora da ALMT e providenciada a respectiva publicação no Diário Oficial;

c) Deverá ser verificado pelo setor competente os documentos pertinentes à habilitação (certidões) e decidir sobre a habilitação ou inabilitação do futuro contratado.

d) Deverá ser observado o disposto na Resolução de Consulta n. 20/2016 do Tribunal de Contas da União.

Por fim, ressalto que o parecer se restringiu a analisar o procedimento sob o aspecto jurídico, não adentrando nas questões técnicas e econômicas do objeto, nem nas questões de conveniência e oportunidade da contratação, por escapar da área de atuação da Procuradoria da Assembleia Legislativa.

Submeto os autos à d. apreciação superior.

Cuiabá, 22 de janeiro de 2019.

Gabriel Machado dos Santos Costa
Procurador da Assembleia Legislativa

Gabriel Machado dos Santos Costa
Procurador da Assembleia Legislativa

ALMT
PROCURADORIA GERAL
Folha Nº 1243
Visto:

PROCESSO Nº 201836057 (vols. 01)

SOLICITANTE: Superintendência do Grupo Executivo de Licitação

ASSUNTO: Consulta acerca da aplicabilidade da Resolução nº. 20/2016 – TCE/MT no processo de contratação direta – inexigibilidade de licitação.

DESPACHO

Trata-se de Memorando nº. 079/2019/SGEL (fls. 141/142), oriundo da Superintendência do Grupo Executivo de Licitações, no qual solicita esclarecimentos acerca da aplicabilidade do item "d" do parecer nº 11/2019, da lavra do Procurador Dr. Gabriel Machado dos Santos Costa (fls. 125), que corrobora a observância da Consulta nº. 20/2016 do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso no bojo da inexigibilidade de licitação nº. 008/2018, cujo objeto é a contratação de serviços de regência de coral para atender demanda da Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso, conforme especificações e condições constantes do contrato e termo de referencia nº. 0072/2018.

Em virtude do parecer do ilustre Procurador Dr. Gabriel Machado dos Santos Costa, acostado às fls. 107/125, manifestando-se expressamente sobre a extensão do objeto e em vista da celeridade processual, avoco os autos para exame.

Compulsando os autos depreende-se que a exigência veiculada no parecer nº. 12/2019 (fls.125), especialmente na letra "d", e ratificada por este subscritor (fls. 127), não diverge do entendimento esposado na consulta da própria Superintendência do Grupo Executivo de Licitações, às fls. 141/142.

Explico.

Gregory Paiva Pires Moreira Mello
Procurador-Geral

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DE MATO GROSSO | CNPJ: 03 929 049/0001-11
Avenida André Antônio Maggi, nº 6, setor A, CPA, CEP 78049-901, Cuiabá/MT
www.al.mt.gov.br FaceALMT procuradoriageral@al.mt.gov.br (65) 3313-6851

ALMT PROCURADORIA GERAL Folha Nº 124 Visto:

Em 2016, o TCE/MT enfrentou o tema em questão, revogando a Resolução Consulta nº. 41, de 2010, e editando a Resolução Consulta nº. 20, fazendo aquilo que se denomina de "reexame de tese prejulgada". Veja o teor de sua ementa:

> **Ementa:** TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MATO GROSSO. REEXAME DA TESE PREJULGADA NA RESOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 41/2010. LICITAÇÃO. AQUISIÇÕES PÚBLICAS. BALIZAMENTO DE PREÇOS. 1) A pesquisa de preços de referência nas aquisições públicas deve adotar amplitude e rigor metodológico proporcionais à materialidade da contratação e aos riscos envolvidos, não podendo se restringir à obtenção de três orçamentos junto a potenciais fornecedores, mas deve considerar o seguinte conjunto (cesta) de preços aceitáveis: preços praticados na Administração Pública, como fonte prioritária; consultas em portais oficiais de referenciamento de preços e em mídias e sítios especializados de amplo domínio público; fornecedores; catálogos de fornecedores; analogia com compras/contratações realizadas por corporações privadas; outras fontes idôneas, desde que devidamente detalhadas e justificadas. **2) Nos processos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, inclusive aqueles amparados no art. 24, I, II, da Lei nº 8.666/1993, devem ser apresentadas as respectivas pesquisas de preços, nos termos do art. 26 da Lei**. (*g.n.*)

Na oportunidade, o Tribunal, por intermédio da resolução supracitada, fixou parâmetros objetivos para aferição da justificativa de preço no âmbito das contratações públicas, seja no âmbito do procedimento licitatório, ou na contratação direta por inexigibilidade de licitação.

A teor da redação do item "2", conclui-se que os "processos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, inclusive aqueles amparados no art.

Gabby Paiva Pires Moreira Maia Procuradora Geral

ALMT
PROCURADORIA GERAL
Folha Nº 145
Visto:

24, I, II, da Lei nº 8.666/1993, devem ser apresentadas as respectivas pesquisas de preços, nos termos do art. 26 da Lei".

Assim, a orientação fixada pela resolução do TCE/MT, no item supracitado, quanto à justificativa de preço, não destoa, em sua essência, da orientação pacífica do Tribunal de Contas da União e da Advocacia-Geral da União para a hipótese. Como se verifica abaixo:

> *"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****." Fonte: Acórdão 1565/2015-Plenário, TC 031.478/2011-5, relator Ministro Vital do Rêgo, 24.6.2015.*
>
> *"ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em: 9.1. determinar ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico - CNPq que: 9.1.2. nas dispensas ou inexigibilidades de licitação, faça constar nos autos as necessárias justificativas da despesa, atendendo a exigência constante no artigo 26, caput, da Lei 8.666/1993; 9.1.3. quando contratar a realização de cursos, palestras, apresentações, shows, espetáculos ou eventos similares,* ***demonstre, a título de justificativa de preços, que o fornecedor cobra igual ou similar preço de outros com quem contrata para evento de mesmo porte, ou apresente as devidas justificativas, de forma a atender ao inc. III do parágrafo único do art. 26 da Lei 8.666/1993;****" Acordão n. 819/2005 - Plenário. Processo 019.378/2003-9. Rel. MARCOS BEMQUERER.*

Gregory Paiva Pires Moreira Maia
Procurador-Geral
Página 3

PROCURADORIA GERAL
Folha Nº
Visto:

*ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 17/2009/AGU "**A RAZOABILIDADE DO VALOR** DAS CONTRATAÇÕES DECORRENTES DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO **PODERÁ SER AFERIDA POR MEIO DA COMPARAÇÃO DA PROPOSTA APRESENTADA COM OS PREÇOS PRATICADOS PELA FUTURA CONTRATADA JUNTO A OUTROS ENTES PÚBLICOS E/OU PRIVADOS**, OU OUTROS MEIOS IGUALMENTE IDÔNEOS." (g.n.)*

Como visto, ambos admitem que os preços de referência ou a razoabilidade do valor das contratações decorrentes de inexigibilidade de licitação devem compatibilizar-se com aqueles praticados pela futura contratada junto a outras instituições públicas e/ou privadas, ou outros meios igualmente idôneos.

Essa conclusão, portanto, encontra respaldo no inc. III do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 8.666/93, que impõe a instrução do processo administrativo de contratação direta com a justificativa de preço.

Tal justificativa, nesse sentido, contempla a orientação da Resolução nº. 20/2016 do TCE/MT (item 2), que acertadamente consta do parecer nº. 11/2019, bem como vai ao encontro (converge) do entendimento do próprio órgão consulente.

Quanto ao pedido alternativo, no tocante a parecer conclusivo do procedimento licitatório, deve-se analisar, inicialmente, se as condicionantes exaradas no parecer nº. 11/2019 (fls. 125) foram devidamente atendidas.

Já no primeiro item ("a") consta a exigência dos documentos comprobatórios da consagração do profissional pela crítica especializada ou pela opinião pública, nas pegadas do art. 25, III, da Lei Geral de Licitações.

Como bem assentado pelo parecerista, é explícita na jurisprudência do Tribunal de Contas do Distrito Federal a forma de comprovação da consagração do artista:

Gregory Paiva Pires Moreira Maia
Procurador-Geral

ALMT
PROCURADORIA GERAL
Folha Nº 14
Visto:

Quanto à inexigibilidade prevista no art. 25, inciso III, da Lei no 8.666/93 (...), **na contratação de profissionais artísticos é necessária a apresentação de curriculum acompanhado de documentos (recorte de jornais, revistas etc), que atestem a consagração pela crítica e opinião pública**, conforme decisão exarada no Processo no 1876/95 (Decisão 6.968/1996). Grifo nosso

Além disso, cumpre constar dos autos do procedimento os motivos de convencimento da consagração do artista, tais como: *a discografia de um cantor, premiações recebidas, participações em* eventos *importantes, obras de arte relevantes, convites para apresentação em locais de destaque, dentre outros, salvo nos casos de notória fama, em que o próprio nome do artista dispensa qualquer tipo de comprovação.*

Assim, a documentação juntada às fls. 130/137, acostada nos autos pela própria Administração (fls. 138), não atende ao requisito de consagração do artista, pelo que deve ser complementada para fins de atendimento do art. 25.

Posto isto, devolva os autos a Superintendência do Grupo Executivo de Licitações, para o saneamento das condicionantes constantes do parecer n. 11/2019, e posterior devolução para análise conclusiva desta Procuradoria.

Cuiabá-MT, 29 de janeiro de 2019.

Grhegory Paiva Pires Moreira Maia
Procurador-Geral

Grhegory P. P. M. Maia
Procurador-Geral da Assembleia Legislativa

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DE MATO GROSSO | CNPJ: 03 929 049/0001-11
Avenida André Antônio Maggi, nº 6, setor A, CPA, CEP 78049-901, Cuiabá/MT
www.al.mt.gov.br FaceALMT procuradoriageral@al.mt.gov.br (65) 3313-6851

ALMT
PROCURADORIA GERAL
Folha Nº 476
Visto:

PROCESSO Nº 201836057 (vol. 01)
SOLICITANTE: Secretaria de Administração, Patrimônio e Informática
ASSUNTO: Análise conclusiva de inexigibilidade de licitação.

DESPACHO

Vieram os autos a esta Procuradoria-Geral, oriundo da Secretaria de Administração, Patrimônio e Informática (Memorando nº 0076/2019/NCE/SAPI), com solicitação de análise conclusiva das condicionantes constantes do parecer de fls. 107/125, e despacho exarado às fls. 143/147, referente ao processo de inexigibilidade de licitação para contratação de serviços de regência de coral, para atender demanda da Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso.

A solicitante informa que os itens "a", "c" e "d" do parecer supracitado foram devidamente atendidos, por intermédio da juntada dos documentos relativos à consagração do artista pela crítica especializada, certidões de habilitação e quadro comparativo de valores (fls.150/173), nos termos do parecer n. 11/2019 e despacho supracitado. Sendo que o item "b" aguarda o envio do processo para ratificação da Mesa Diretora.

Assim sendo, não havendo óbice legal às inclusões e correções mencionadas, restitua-se os autos à Secretaria de Administração, Patrimônio e Informática para prosseguimento do procedimento administrativo.

Cuiabá-MT, 11 de fevereiro de 2019.

Gregory Paiva Pires Moreira Maia
Procurador-Geral

Grhegory P. P. M. Maia
Procurador-Geral da Assembleia Legislativa

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DE MATO GROSSO | CNPJ: 03 929 049/0001-11
Avenida André Antônio Maggi, nº 6, setor A, CPA, CEP 78049-901, Cuiabá/MT
www.al.mt.gov.br FaceALMT procuradoriageral@al.mt.gov.br (65) 3313-6851