



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
QUARTA PROCURADORIA

PARECER: 216/2014–ML

ASSUNTO: INEXIGIBILIDADE

REFERÊNCIA: PROCESSO Nº 3.499/2013

EMENTA: INEXIGIBILIDADE. CONTRATAÇÃO DIRETA DA ASSOCIAÇÃO BATERIA NOTA SHOW – ABNS. FESTEJOS CARNAVALESÇOS DE 2013. INSPEÇÃO. ÁREA TÉCNICA PELA REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO. PARECER **PARCIALMENTE CONVERGENTE DO MPC/DF**. COMPOSIÇÃO DOS CUSTOS. NECESSIDADE. ART. 26, PARÁGRAFO ÚNICO, III, C/C ART. 7º, § 2º, II, DA LEI Nº 8.666/1993. DOUTRINA. JURISPRUDÊNCIA DO TCU.

1. Tratam os autos do exame formal da contratação direta da Associação Bateria Nota Show – ABNS, por **inexigibilidade de licitação**, no valor de 5.600.000,00 (cinco milhões e seiscentos mil reais), pelo Distrito Federal, por intermédio da Secretaria de Estado de Cultura do DF – SECULT, para os festejos carnavalescos de 2013, no período de 09 a 12 de fevereiro/2013, no espaço denominado Passarela da Alegria, situado entre o estádio Mané Garrincha e o Palácio do Buriti.

2. Em análise, a Unidade Técnica elaborou o Relatório de Inspeção nº 2.2027/2013 (fls. 206/221) contendo a análise do procedimento de contratação por inexigibilidade de licitação, cujo excerto transcrevo no que interessa:

“(…)

9. Nesse contexto, **com o escopo de apurar o cumprimento da exigência do procedimento formal estabelecido no art. 26 da Lei nº 8.666/93**, referente à contratação da entidade ABNS, por **inexigibilidade de licitação**, esta Corte de Contas autorizou a realização de Inspeção no âmbito da SECULT, cujo resultado passa-se a expor.

I. DA DOCUMENTAÇÃO CONSTANTE DO PROCESSO Nº 150.003.582/2012

11. Dos autos do mencionado Processo, constam os seguintes documentos:

- Solicitação da União das Escolas de Samba de Brasília – UNIESBE, no sentido de que a SECULT contrate a Associação Bateria Nota Show, representante das agremiações que desfilariam na Passarela da Alegria de 09 a 12 de fevereiro/2013 (fls. 22/24);
- Projeto Básico do Carnaval do Distrito Federal de 2013 (fls. 22/30);
- Parecer Técnico elaborado pela Subsecretaria de Políticas e Promoções acerca da evolução de preço para o carnaval de 2013 (fls. 31/33);
- Justificativa apresentada pela UNIESBE acerca da decisão tomada na Assembléia Geral, realizada, em 20/12/2012, com a participação de todas as



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
QUARTA PROCURADORIA

entidades filiadas, que culminou com a escolha da ABNS como representante exclusiva das mesmas (fls.34);

- *Declarações de Exclusividade, em favor da ABNS, apresentadas por 20 (vinte) agremiações (fls. 35/54);*
- *Certidões da ABNS (fls. 56/63);*
- *CNPJ da ABNS (fls. 55);*
- *Regulamento do Carnaval 2013, apresentado pela UNIESBE, datado de 13/12/2013, sem assinatura (fls. 64/75);*
- *Ata da Assembléia Geral Extraordinária da ABNS (fls. 76/77);*
- *Ata e Estatuto de Constituição e Funcionamento da ABNS (fls.78/90);*
- *Projeto de Carnaval 2013 (fls. 91/105);*
- *Parecer Técnico elaborado pela Subsecretaria de Administração Geral – SUAG (fls. 106/124);*
- *Minuta do Contrato de Prestação de Serviços nº 146/2012 (fls.127/132);*
- *Informação de Disponibilidade Orçamentária (fls. 134);*
- *Parecer nº 1157/2012-AJL, da lavra do Sr. Roberto Chaves de Aguiar, Chefe da Assessoria Legislativa da SECULT (fls. 135/141);*
- *Autorização para contratação de todas as agremiações representadas pela ABNS (fls. 143);*
- *Instrumento do Contrato de Prestação de Serviços nº 146/2012 (fls. 145/150);*
- *Publicação do extrato do ajuste, no DODF nº 2, de 3 de janeiro de 2013 (fls. 151);*
- *Publicação da Ratificação da Inexigibilidade de Licitação, no DODF nº 2, de 3 de janeiro de 2013 (fls. 152);*
- *Relatório elaborado pela Comissão de Acompanhamento da Execução dos Contratos de Eventos da SECULT, atestando a realização do carnaval de 2013, nos dias 09, 10, 11 e 12 de fevereiro de 2013, na Passarela do Samba.*

II. DO INSTRUMENTO JURÍDICO UTILIZADO

13. *Para a materialização do evento Carnaval 2013, a Administração do DF optou pela contratação direta, por inexigibilidade de licitação, com fulcro no inciso III do art. 25 da Lei nº 8.666/93.*

14. *A discussão acerca do instrumento jurídico que melhor se ajusta para a concretização de tais ajustes, se Contrato ou Convênio, foi objeto de análise na Informação nº 81/2012, pertencente ao Processo nº 8.376/11, que tratou do exame da legalidade, da economicidade e da regularidade das despesas referentes ao Carnaval de 2011, conforme excertos extraídos daqueles autos:*

(...)

25. *Juridicamente, no entanto, em casos que tais, não ha impedimento que os referidos ajustes sejam levados a efeito por meio de Contrato, com fundamento em inexigibilidade de licitação, desde que atendidos os requisitos impostos pela norma de regência, ou seja, os pressupostos requeridos pela Lei n. 8.666/93, dentre eles, a configuração de situação de inviabilidade de competição.*

(...)

32. *A questão que ora se descortina constitui-se em objeto de calorosos debates no meio doutrinário, que ainda não chegou a um consenso sobre a matéria, caso seja possível. Corrobora com esta assertiva o fato de que na maioria das grandes cidades, onde o carnaval desponta como o grande evento do calendário local, a exemplo do Rio de Janeiro e São Paulo, os ajustes para a*



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
QUARTA PROCURADORIA

realização dos festejos carnavalescos são firmados por meio de Contratos (fls. 241/243), inobstante os interesses das partes possam parecer comuns. (...)

15. Dessa forma, **manifesta-se plausível o instrumento jurídico utilizado para a no ajuste levado a cabo para a realização do Carnaval 2013, por meio de contratação direta, com fundamento no inciso III do art. 25 da Lei no 8.666/93, desde que observados os pressupostos da norma de regência, que serão objeto de análise a seguir.**

III. DO CUMPRIMENTO AO DISPOSTO NO ART. 26 DA LEI Nº 8.666/93

16. Conforme já comentado em linhas anteriores, **o TJDFT admitiu a contratação de escolas de samba ou de blocos carnavalescos, por inexigibilidade de licitação, nos termos do art. 25 da Lei nº 8.666/93, devendo-se, no entanto, observar as formalidades do art. 26 da referida lei, que assim estabelece:**

‘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.’

17. No caso vertente, analisar-se-á o cumprimento do dispositivo legal supra, quanto à razão da escolha da ABNS para execução do Contrato de Prestação nº 46/2012, bem como no que diz respeito à justificativa do preço praticado no referido ajuste.

III.1.a DA JUSTIFICATIVA PARA A CONTRATAÇÃO DA ABNS

18. Do Projeto Básico, extrai-se excerto com a seguinte justificativa (fls. 25/30):
(...)

II.1.b. ANÁLISE

19. Às fls. 135/141, consta Parecer elaborado pela Assessoria Jurídica da Secretaria de Cultura, que analisou a modalidade de contratação e a minuta do contrato sob exame.

20. O referido opinativo concluiu que o presente caso **configura hipótese de inexigibilidade de licitação, nos termos do art. 25 da Lei nº 8.666/93, uma vez que o fato de todas as agremiações encontrarem-se incluídas na contratação, além da impossibilidade de seleção segundo critérios objetivos, afasta qualquer possibilidade de concorrência.**

21. Com efeito, em 20/12/2013, mediante deliberação da Assembléia Geral, todas as agremiações carnavalescas do DF, devidamente constituídas e em condições de desfilar, **elegeram a Associação Bateria Nova Show para representa-las com exclusividade**, conforme atestam as Declarações assinadas pelos seus respectivos presidentes (fls. 35/54).



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
QUARTA PROCURADORIA

22. Diante desse fato, para dar concretude à realização dos desfiles na Passarela da Alegria, celebrou-se a contratação direta, por inexigibilidade de licitação, com a entidade ABNS, que detinha a exclusividade de representação de todas as agremiações. É o que se infere dos elementos constantes dos autos.

23. **Tal procedimento encontra guarida no parágrafo único do art. 3º da Lei distrital nº 4.738/2011, que assim dispõe (fls. 124):**

‘Parágrafo único. As escolas de samba e os blocos tradicionais podem ser contratados diretamente ou por meio de seu representante exclusivo, respeitadas as condições estabelecidas pelo art. 6º desta Lei.’

24. Assim, considera-se atendido o disposto no inciso II do art. 26 da Lei nº 8.666/93.

II.2.a DA JUSTIFICATIVA DO PREÇO CONTRATADO

25. Consoante o Parecer Técnico elaborado pela Subsecretaria de Administração Geral – SUAG (fls. 106/124), as propostas apresentadas pelas agremiações totalizaram a quantia de **R\$ 5.600.000,00 (cinco milhões e seiscentos mil reais), tendo em vista a apresentação artística, de, no mínimo, 8.400 componentes, assim distribuídos:**

(...)

II.2.b. ANÁLISE

28. A Planilha de Custos constante do Projeto Básico **apresenta detalhamento precário, informando apenas o valor cobrado por cada escola de samba/agremiação (fls. 30).**

29. Contudo, a justificativa do preço praticado no Carnaval de 2013, baseada na evolução dos valores de 2011 e 2012, levando em consideração o custo unitário por integrante, manifesta-se satisfatória, tendo em vista que de 2011 para 2012 houve um incremento de 1,39% e, de 2012 para 2013, a majoração foi 7,33%, o que permite inferir que os referidos percentuais **encontram-se dentro dos padrões de razoabilidade.**

30. **Cumprir registrar que o Processo nº 8.376/11 tratou da Representação nº 07/11 - CF, por meio da qual o Ministério Público junto a esta Corte - MPJTCDP requereu a verificação da legalidade, da economicidade e da regularidade das despesas referentes ao Carnaval de 2011.**

31. Mediante a Decisão nº 6634/2012, prolatada nos autos do referido Processo, este Tribunal assim deliberou:

‘II - relevar as falhas formais cometidas pela Secretaria de Estado de Cultura quanto à realização das despesas relativas ao Carnaval 2011; III - autorizar o arquivamento dos autos.’

32. Dessa forma, considera-se que **a justificativa do preço apresentada pela SECULT atende ao estabelecido no inciso III do art. 26 da Lei nº 8.666/93.**” (Grifos acrescidos).

3. Por fim, a Unidade Técnica concluiu que a contratação **atendeu** às exigências estabelecidas nos arts. 25 e 26 da Lei nº 8.666/1993 e sugeriu ao e. **Plenário** do c. **TCDP** que:

“I - tome conhecimento da Inspeção realizada no âmbito da Secretaria de Estado de Cultura do Distrito Federal com a finalidade de colher elementos para análise da justificativa para a contratação da Associação Bateria Nota Show, para os festejos carnavalescos de 2013;



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
QUARTA PROCURADORIA

II – autorize o arquivamento destes autos, sem prejuízo de futuras averiguações.” (Fl. 221).

4. É o relatório. Passo à análise do presente feito.
5. Ultrapassadas as discussões acerca da ADI nº 2012.00.2.000514-4, que findou por expurgar a parte final do art. 3º da Lei nº 4.738/2011 e estabelecer a necessidade de as contratações de escolas de samba e de blocos carnavalescos, por inexigibilidade de licitação, observarem as formalidades previstas no art. 26 da Lei nº 8.666/1993, cabe, no presente momento, ao **MPC/DF** manifestar-se acerca da regularidade da contratação objeto de análise destes autos.
6. Concernente à inexigibilidade de contratação, a Lei nº 8.666/1993, em seu art. 25, assim estabelece:

"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 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."

7. Contudo, a contratação direta, para ocorrer, deve estar sempre bem justificada, de modo que esteja caracterizada a **excepcionalidade** prevista em lei que autoriza a inexigibilidade de licitação.
8. Para que se justifique a contratação direta, há a necessidade de a Administração partir de uma premissa verdadeira, qual seja a necessidade legítima de contratação dos serviços, por exemplo. Tanto a justificativa quanto a caracterização da excepcionalidade



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
QUARTA PROCURADORIA

prevista em lei deve se constituir de fácil verificação na espécie, ante os elementos presentes nos autos da contratação que, incontestes, devem respaldar a inviabilidade de competição e fundamentar a motivação para contratação dos serviços.

9. Não havendo comprovada a excepcionalidade ou, ainda, havendo obscuridade fática que prejudique a constatação por meio de um juízo de valor comum, deve o Administrador declinar e não contratar o objeto por inexigibilidade de licitação.

10. Se aplicada nos termos da lei, a hipótese de inexigibilidade de licitação não se configura ilegal. Na verdade, como visto, só existe a desfiguração do princípio da legalidade se o Administrador, ao enquadrar a situação de inexigibilidade de licitação, desvirtuar a subsunção do fato concreto à hipótese prevista na norma.

11. No presente caso, de acordo com a discussão travada no voto condutor do Acórdão nº 631.178 proferido no âmbito da ADI nº 2012.00.2.000514-4, entendo que a contratação em análise se enquadra na hipótese prevista na norma, uma vez ter sido demonstrada a singularidade e exclusividade dos serviços, conforme apregoa o art. 25, III da Lei 8.666/1993, muito embora as declarações de exclusividade de fls. 35/54 não especifiquem prazo para a representação, o que **pode** caracterizar a representação apenas para aquele evento.

12. **Todavia**, não basta somente isso. Há de se vislumbrar, também, conforme impõe o art. 26 da Lei 8.666/1993, as razões pelas quais o Administrador escolheu determinado fornecedor e se a **justificativa do preço** contratado demonstra a compatibilidade com o praticado no mercado.

13. Nesse sentido, abstraídos os aspectos de conveniência e oportunidade da contratação, observo, ao compulsar os autos, que, para temática em análise, a escolha do fornecedor não poderia ser outra, uma vez que a Associação Bateria Nota Show – ABNS congregava a **exclusividade** da maioria das escolas de samba e blocos carnavalescos no exercício de 2013.

14. Portanto, ao meu sentir, restou demonstrado nos autos que o objeto contratado pela Administração possuía singularidade que inviabilizava a competição, justificando a adoção do procedimento de contratação direta, com supedâneo no art. 25, III, da Lei nº 8.666/1993.

15. Por outro lado, o **Parquet** entende que a justificativa de preço exigida pelo art. 26, parágrafo único, III, **não foi efetivamente demonstrada**, uma vez que não foram detalhados, em planilha orçamentária, os custos unitários que compuseram o preço, a teor do que exige o art. 7º, § 2º, II, da Lei nº 8.666/1993.

16. Muito embora a justificativa de preços tenha buscado demonstrar que o valor pago na ocasião era razoavelmente o mesmo pago em trabalhos anteriores, baseado na verificação de contratos firmados nos carnavais de 2011 e 2012, não houve a especificação



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
QUARTA PROCURADORIA

dos custos unitários do preço, o que inviabiliza a conclusão de que não existiu ato antieconômico.

17. Nesse contexto, cito a doutrina de **Marçal Justen Filho**, que me parece se adequar exatamente na discussão que se trava. Ao tratar do procedimento a ser realizado na contratação direta, o autor esclarece que:

“No geral, a etapa interna não se diferencia quando comparados os casos de licitação e os casos em que ela não ocorre. A Administração deverá definir o objeto a ser contratado e as condições contratuais a serem observadas. A maior diferença residirá em que os atos internos conduzirão à contratação direta, em vez de propiciar a prévia licitação.

(...)

A contratação direta pressupõe o cumprimento dos requisitos dos arts. 7º, 14 ou 17. Mas, além disso, a Administração tem de justificar não apenas a presença dos pressupostos da ausência de licitação. Deve indicar, ademais, o fundamento da escolha de um determinado contratante e de uma específica proposta.”¹ (Grifos acrescidos).

18. Parece-me **inarredável** a conclusão de que a justificativa do preço exigida pelo art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei Geral de Licitações e Contratos somente poderá ser alcançada, na contratação de serviços dessa natureza, com a verificação da planilha de formação de preços constante do art. 7º, § 2º, II, do citado diploma.

19. Esse, inclusive, o entendimento do c. TCU sobre a justificativa de preço na contratação por inexigibilidade de licitação, o qual transcrevo abaixo:

“(...)

9.8. dar ciência à Fundação Oswaldo Cruz - Fiocruz quanto às seguintes impropriedades constatadas:

(...)

9.8.4. contratação do serviço por inexigibilidade de licitação, constante do processo nº 25380005780/2007-62, sem que fosse elaborado orçamento detalhado, que expressasse a composição de todos os seus custos unitários, bem como ausência de justificativa do preço, descumprindo o art. 7º, §2º, II, e o art. 26 da Lei 8.666/93;

(...)”

(Acórdão nº 9.554/2011, Primeira Câmara, Rel. Min. Valmir Campelo, DOU de 1/11/2011).

20. Sendo assim, entendo necessário que esse tipo de contratação por inexigibilidade de licitação seja precedida da apresentação de planilhas detalhadas de custo, sob pena de os valores pagos serem cercados de **obscuridades e incertezas quanto à sua especificação**.

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 15ª Ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 444 e 446.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
QUARTA PROCURADORIA

21. Diante do exposto, o **Parquet**, ao tempo que reforça as considerações acima, **converge parcialmente** com as conclusões prolatadas pela Unidade Técnica, sugerindo ao e. **Plenário** que autorize a realização diligência a fim de se comprovar a **efetiva composição** dos custos atinentes à contratação em exame.

É o parecer.

Brasília, 12 de março de 2014.

Marcos Felipe Pinheiro Lima
Procurador