



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE RONDÔNIA

Assessoria Jurídica

Avenida Governador Jorge Teixeira, 1722 - Bairro Embratel - CEP 76820-846 - Porto Velho - RO - www.defensoria.ro.def.br

Parecer Jurídico nº: 534/2023-AJDPE

Processo nº: 3001.102670.2023

Tipo: Compra de Material e Contratação de Serviços

Interessado(s): Defensoria Pública-Geral

Assunto: Contratação Pessoa Física Para Prestação de Serviços de Confeção de Materiais Artísticos Artesanais

EMENTA: ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO DE PESSOA FÍSICA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONFEÇÃO DE MATERIAIS ARTÍSTICOS ARTESANAIS. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. PREVISÃO LEGAL. ART. 25, III, DA LEI Nº 8.666/93. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - RELATÓRIO

Trata-se de procedimento instaurado para contratação de pessoa física para prestação de serviços de confecção de materiais artísticos artesanais do Estado de Rondônia, para atender a Defensoria Pública na promoção de eventos institucionais, a partir da valorização cultural regional.

A autorização para abertura do procedimento foi proferida pela Secretária-Geral de Administração e Planejamento no Despacho 0179571, determinando-se a adoção do procedimento licitatório previsto nas Leis n.º 8.666/1993 e n.º 10.520/2002, assim como a juntada de estudo técnico preliminar e indicação de gestores e fiscais.

O feito foi instruído com e-mail da proposta do profissional (0185598), notas com valores demonstrativos (0185599), documentos pessoais e certidões do artesão (0185601), publicações sobre a participação em eventos (0185604) e anexo de produções (0185605).

Na sequência, juntou-se aos autos o Estudo Técnico Preliminar n.º 60/2023/SGAP-DCOM/SGAP/DPERO (0185608), apresentado pela Diretoria de Comunicação, indicando como modelo de contratação a prevista no art. 25, III, da Lei nº 8666/93, isto é, contratação direta por inexigibilidade de licitação. O ETP foi aprovado pela SGAP no Despacho 0185608, sob condição de ser retificado em dois itens.

A indicação do programa de trabalho, da fonte de recurso e da natureza da despesa para abrigar a contratação foi informada no id.0186047 pela Diretoria de Planejamento, Orçamento e Gestão.

Em atendimento à condicionante de retificação, juntou-se o Estudo Técnico Preliminar nº 63/2023/SGAP-DCOM/SGAP/DPERO (0186245), seguido pelo Termo de Referência nº 29/2023 (0186336).

A autorização da contratação foi consignada no Despacho 0187161, juntamente com indicações de retificação do Termo de Referência, apresentado com adendos nos ids. 0187286 e 0187479.

A nota de pré-empenho foi expedida sob o número 2023PE000133, no id. 0187340, no valor de R\$ 27.300,00 (vinte e sete mil e trezentos reais), com a respectiva declaração de adequação orçamentária na Informação 0187345.

A justificativa da inexigibilidade de licitação foi juntada no id. 0187479 e a minuta de contrato no id. 0187846. Após, o feito foi remetido pela SGAP a esta Assessoria Jurídica para análise e parecer quanto ao procedimento de inexigibilidade de licitação.

É o necessário relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Quanto ao procedimento administrativo para a contratação, sabe-se que a Constituição Federal, em seu art. 37, inciso XXI, estabelece que, em regra, a aquisição de bens ou contratação de serviços pela Administração Pública deve ocorrer por meio de regular procedimento licitatório, em que seja assegurada a igualdade de condições a todos os concorrentes, nos seguintes termos:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Contudo, conforme autorizado na própria norma constitucional, a Lei n. 8.666/1993 firmou algumas exceções à sobredita obrigatoriedade, tal como disposto em seu art. 25, inciso III, o qual viabiliza a inexigibilidade a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial para a contratação de profissional de qualquer setor artístico, desde que consagrado pela crítica ou pela opinião pública:

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

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.

Assim, para que haja contratação direta de artistas por meio da inexigibilidade de licitação, deve-se demonstrar de maneira inequívoca os seguintes pressupostos:

a) A inviabilidade de competição, requisito previsto no caput do art. 25 da Lei n. 8.666/1993;

Segundo ensinamentos de J. U. Jacoby Fernandes, tem-se que a individualidade artística gera a inviabilidade de competição, dada a impossibilidade de serem fixados padrões para aferir e avaliar a criatividade humana, nos seguintes termos:

"Nesse caso, não deve ser olvidado que a individualidade da produção artística acarreta, em regra, a inviabilidade de competição. É justamente a ausência de parâmetros que assegura a criatividade humana". ^[1]

No mesmo entendimento, o doutrinador Joel de Menezes Niebuhr leciona que a contratação de artistas é singular, dotada de elevado grau de subjetividade, o que inviabiliza o estabelecimento de parâmetros objetivos de competição:

"[...] no tocante aos serviços artísticos, a singularidade reside na própria natureza do serviço, que é prestado, de modo independente da figura do artista, com percepção pessoal, subjetiva, em resumo, singular." ^[2]

Ainda, colhem-se os ensinamentos de Marçal Justen Filho:

"A atividade artística consiste em uma emanção 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 8.666/1993. 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. **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 performances artísticas. Daí a caracterização da inviabilidade de competição.**"^[3]

No presente caso, o quesito encontra-se atendido consoante disposto no item 3 do Termo de Referência, o qual pondera sobre a personalização artística empregada na confecção das peças que compõem o resultado direto da contratação, conforme excerto:

3.1. A exclusividade dos serviços prestados pelo profissional artesão, PEDRO FURTADO DE LIMA, decorre do grau de personalização, aplicado de modo próprio e singular, na produção de suas peças, conforme pode ser conferido no arquivo id. (0185605), assim como identificado no levantamento preliminar de mercado, por meio de conferência de suas produções, diretamente em sua oficina e em consultas de publicações sobre seu trabalho (0185604).

b) O objeto da contratação seja o serviço de um artista profissional, requisito previsto no art. 25, inciso III da Lei n. 8.666/1993;

O segundo pressuposto a ser demonstrado compreende a aferição do grau de profissionalismo do artista a ser contratado. Isso acarreta o entendimento de que não poderá ser contratada pessoa que esporadicamente exerça atividade no campo das artes ou seja amadora. Tal exigência encontra-se atendida quando demonstrada a habitualidade e vasta experiência profissional documentada no histórico constante à fl. 11 do Anexo Produções do artesão (0185605) e no Anexo Publicações sobre as produções do artesão (0185604).

Além disso, considerando que a contratação em questão constitui obrigação de fazer, deverá ser prestada diretamente pelo artista, em caráter *intuitu personae*, explicitada no item 5.1 do Termo de Referência, que trata do modelo de execução dos serviços, *in verbis*: "**5.1. Confeccionar diretamente e pessoalmente o item objeto deste Termo de Referência, preservando todas as características e descrições artesanais exclusivas do profissional, de acordo com a especificação descritas no item 4.1.**"

Em decorrência de tal característica obrigacional, depreende-se que não há possibilidade de subcontratação do objeto, conclusão que está devidamente inserida no item 8.1 e item 20.2 do Termo de Referência - Serviços 29 (0186336).

c) A contratação seja de forma direta ou através de empresário exclusivo, requisito previsto no art. 25, inciso III da Lei n. 8.666/1993;

No presente caso, trata-se de contratação direta, evidenciada no Termo de Referência - Serviços 29 (0186336) especificamente nos itens 1.1, atinente ao objeto do contrato; no item 2.2, que aduz a "contratação de pessoa física especializada na confecção de materiais artísticos artesanais [...]"; no item 3, que aduz sobre a exclusividade dos serviços a serem prestados diretamente pelo artista Pedro Furtado de Lima; bem como no item 5, atinente a forma de execução, sem intermediação de terceira pessoa ou de empresário.

d) A consagração pela crítica especializada ou pela opinião pública, requisito previsto no art. 25, inciso III da Lei n. 8.666/1993;

Nas lições de J. U. Jacoby Fernandes, o pressuposto em questão se trata nada

menos que o quesito da "notória especialização" prevista no art. 25, III, da Lei 8.666/93. O doutrinador ensina que "*a justificativa da escolha deve apontar as razões de convencimento do agente público, registrando-se, no processo de contratação, os motivos que o levaram à contratação direta*"^[4] e continua:

"Importante: o fato notório da consagração pela opinião pública necessita ser demonstrado nos autos. É obvio que não se pretende que o agente faça juntar centenas de recortes de jornal, por exemplo, sobre o artista, mas que indique sucintamente por que se convenceu do atendimento desse requisito para promover a contratação direta, como citar o número de discos gravados, de obras de arte importantes, referência a dois ou a três famosos eventos".

Deste modo, entende-se que a consagração pública consiste critério subjetivo, pautado em interesse público, a ser aferido pelo gestor em vista da obrigatória comprovação de obras e produções artísticas de relevância, capazes de alçar o artista à fama e à notoriedade necessárias à contratação, a fim de não afligir o dever constitucional de licitar.

O Tribunal de Contas do Estado do Tocantins exemplifica os meios de comprovação aceitáveis para análise do requisito legal:

"RESOLVEM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento no artigo 150 do Regimento Interno deste Tribunal em: (...) 9.2. Responder ao primeiro questionamento da consulta formulada, no sentido de que a contratação de artistas regionais ou locais, pode ser efetuada por inexigibilidade de licitação com base no artigo 25, III da Lei Federal 8.666/93, desde que seja consagrado pela crítica regional ou local ou ainda pela opinião pública, devendo ser utilizado como comprovação, desempenhos anteriores, **matérias jornalistas, fotos de shows, vídeos, informativos, etc.**, não sendo suficiente para inexigibilidade de licitação admitir a substituição destes por realese e justificativa fundamentada. A justificativa para contratação direta já é necessária e consta do artigo 26 da Lei nº 8.666/93, portanto, exigível nas hipóteses ali previstas." (TCE-TO, Processo n.º 4009/2012, Consulta, Rel. Cons. José Wagner Praxedes, Tribunal Pleno, pub. em ago. 2013 – grifo nosso)

Em análise às publicações acostadas com esse escopo, depreende-se a notoriedade de artista em face das matérias acostadas no Anexo Publicações sobre as produções do artesão (0185604), que citam expressamente "Pedro Furtado" como artesão responsável pelo troféu de renomado festival de cinema Amazônia Mundi, no ano de 2015.

À título complementar, empreendendo-se buscas na internet sobre o artista, constatou-se fama e notoriedade em evento recente, pela confecção de troféu para a 6ª edição do Prêmio Esporão Rondônia, ocorrida em 12.12.2022, no Teatro Palácio das Artes, em Porto Velho, conforme notícia veiculada no sítio eletrônico do Governo do Estado^[5].

Além disso, demonstrou-se a produção artística conhecida na capital rondoniense, no Anexo Produções do artesão (0185605), o qual apresentou diversas esculturas e obra de arte existente em uma das sedes da empresa Eletrobrás na cidade de Porto Velho.

Ainda sobre esse item, alguns autores apontam sobre a amplitude geográfica da consagração. No presente caso, o objeto material da prestação dos serviços acaba restringindo por si só a amplitude da notoriedade artística, pois relacionado a confecção de itens de artesanato regional, com o emprego de símbolos históricos do estado e da cidade de Porto Velho, conforme descrito no quadro constante no item 12 do Estudo Técnico Preliminar - ETP 63 (0186245), assim como na justificativa inserta no item 2 do Termo de Referência - Serviços 29 ADENDO Nº 01 (0187286).

e) Justificativa da inexigibilidade de licitação, prevista no art. 26 da Lei 8.666/93;

A justificativa da inexigibilidade deverá ser devidamente motivada pelo gestor,

com a indicação precisa da necessidade pública a ser satisfeita, do objeto da contratação e do embasamento legal que autoriza contratação direta (art. 25, inc. III da Lei n.º 8.666/1993).

O requisito legal encontra-se atendido em razão da justificativa constante no item 2 do Termo de Referência - Serviços 29 ADENDO Nº 02 (0188197), ao aduzir, em suma, o fortalecimento das relações interinstitucionais para condução de uma gestão mais eficiente, e ainda, a valorização e difusão da cultura e tradições locais.

f) A indicação da razão da escolha do prestador do serviço, prevista no art. 26 da Lei 8.666/93;

Quanto à razão para a escolha do contratado, esta deverá ser apresentada à luz dos préstimos do artista e da necessidade pública que se pretende atender, resguardada a impessoalidade no processo de escolha, que se encontra atrelada à demonstração de que o profissional a ser contratado é consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

O item 3 do Termo de Referência - Serviços 29 ADENDO Nº 01 (0187286) expõe de forma detalhada as razões de escolha do profissional, de modo que a demonstração de notoriedade já fora analisada no item "d" acima. Portanto, o requisito legal encontra-se plenamente atendido.

g) A justificativa do preço;

Em se tratando de contratação direta, a *razoabilidade* do valor da contratação deverá ser certificada nos autos, verificando-se que o preço proposto pelo profissional é compatível com outros firmados (TCU, Acórdão 439/1998). Neste sentido, define a Advocacia-Geral da União:

ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 17, DA 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.

Ainda neste ponto, e na ausência de norma estadual específica, cabível ser utilizada como normativa balizadora das contratações por inexigibilidade no âmbito desta DPE/RO a Instrução Normativa n. 73 de, 05 de agosto de 2020 (que dispõe sobre o procedimento administrativo para a realização de pesquisa de preços para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral no âmbito da administração pública federal), e que assim dispõe sobre os casos de inexigibilidade de licitação:

Inexigibilidade de licitação

Art. 7º Os processos de inexigibilidade de licitação deverão ser instruídos com a devida justificativa de que o preço ofertado à administração é condizente com o praticado pelo mercado, em especial por meio de:

I - documentos fiscais ou instrumentos contratuais de objetos idênticos, comercializados pela futura contratada, emitidos no período de até 1 (um) ano anterior à data da autorização da inexigibilidade pela autoridade competente;

II - tabelas de preços vigentes divulgadas pela futura contratada em sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, contendo data e hora de acesso.

§1º Poderão ser utilizados outros critérios ou métodos, desde que devidamente justificados nos autos pelo gestor responsável e aprovados pela autoridade competente.

§2º Excepcionalmente, caso a futura contratada não tenha comercializado o objeto anteriormente, a justificativa de preço de que trata o caput pode ser realizada com objetos de mesma natureza.

Nesse aspecto, ao Id 0185599 verifica-se que foram colocadas duas notas

fiscais de contratações anteriores, uma referente à confecção de objeto artístico para o Governo do Estado de Rondônia no ano de 2016, no valor de R\$7.964,88 (sete mil novecentos e sessenta e quatro reais e oitenta e oito centavos), e outra emitida pela Secretaria Municipal de Fazenda em 11.04.2023, relacionada à criação e confecção de 40 (quarenta) placas, no valor de R\$ 1.120,00 (mil cento e vinte reais).

A proposta encaminhada pelo artista consta em e-mail anexado no id. 0185598, compreendendo o valor total de R\$ 27.300,00 (vinte e sete mil e trezentos reais) para a confecção e entrega de 175 (cento e setenta e cinco) unidades de artesanato regional produzido em resina, com acabamento em pintura nas cores reais dos símbolos históricos do Estado de Rondônia.

Deste modo, considerando a disparidade evidente entre preços e serviços atestados pelas notas fiscais apresentadas e aqueles a que se pretende contratar, não sendo possível verificar, pelos documentos até então juntados, a razoabilidade do valor da contratação, **recomenda-se que haja ampliação do demonstrativo de preços apresentado**, colhendo-se, caso possível, notas fiscais mais recentes, referentes a objetos com maior similitude, de outros órgãos públicos e/ou privados ou publicações oficiais, a exemplo da contratação da confecção de troféu para a 6ª edição do Prêmio Esporte Rondônia, conforme citado no item "d" acima. Em caso de impossibilidade de ampliação dos preços, sejam apresentadas as devidas justificativas, para apreciação da autoridade superior.

Análise da minuta contratual (Id 0187846)

A minuta do contrato a ser firmado entre a Administração e o contratado, para ter validade e eficácia, deve conter os requisitos previstos no art. 55 da Lei n. 8.666/93. Passo a apreciar:

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

- | | |
|---|--|
| Inc. I - o objeto e seus elementos característicos; | Cláusula 1ª. Sugere-se a seguinte redação: " 1.1. O objeto do presente contrato é a prestação de serviços de confecção de materiais artísticos artesanais, para atender a Defensoria Pública do Estado de Rondônia, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no Termo de Referência n. 29/2023, por meio de Inexigibilidade de Licitação, na forma do art. 25, III, da Lei nº 8.666/1993. " |
| Inc. II – regime de execução ou a forma de fornecimento; | Cláusula 4ª. |
| Inc. III – preço/condições de pagamento/critérios/data-base e periodicidade do reajustamento de preços/critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento; | Cláusulas 2ª. Sugere-se a seguinte redação: " 2.1. O valor total do presente Contrato é 27.300,00 (vinte e sete mil e trezentos reais), conforme proposta apresenta pelo artesão (0185598). " |
| | Cláusula 6ª. |

Inc. IV - prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;	Cláusula 4ª.
Inc. V - crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;	Cláusula 8ª, pendente de preenchimento.
Inc. VI - garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas;	Dispensável, por não ser o caso.
Inc. VII - direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas;	Cláusulas 5ª e 7ª.
Inc. VIII – Casos de rescisão	Cláusula 10.
Inc. IX - reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 da Lei de Licitação;	Cláusula 10.2.
Inc. X - as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;	Dispensável, por não ser o caso.
Inc. XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor.	Cláusula 12.1.
Inc. XII – legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos.	Preâmbulo e cláusula 12.4.
Inc. XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.	Cláusula 5ª c/c o item 12.1.8 do TR.
Art. 55, § 2º - deverá constar necessariamente cláusula que declare competente o foro da sede da Administração para dirimir qualquer questão contratual.	Cláusula 13.1.

Por fim, **necessária apenas a retirada da palavra "empresa" no extrato (parte inicial) da minuta.**

Assim, verifica-se que a minuta contratual preenche os requisitos exigidos pelo art. 55 da Lei n. 8.666/1993.

III. CONCLUSÃO

Por todo o exposto, nos termos do art. 25, III, da Lei n. 8.666/93, e à luz dos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais apresentados, esta Assessoria Jurídica opina pela

possibilidade jurídica de adoção do procedimento de inexigibilidade de licitação para contratação de pessoa física para prestação de serviços de confecção de materiais artísticos artesanais do Estado de Rondônia, **devendo ser observado o apontamento realizado quanto à justificativa do preço.**

É o parecer. Encaminho os autos à unidade solicitante, para as providências cabíveis. Após, ao Controle Interno, em atenção ao despacho de Id 0187161.

Porto Velho, 19 de abril de 2023.

RAFAELLA ROCHA SILVA

Assessora Jurídica Chefe
Defensora Pública

[1] JACOBY FERNANDES, J.u. **Contratação Direta sem Licitação**. 6. ed., Belo Horizonte: Forum, 2016. p.551.

[2] NIEBUHR, Joel de Menezes. **Dispensa e Inexigibilidade de Licitação Pública**. 2. ed., Belo Horizonte: Forum, 2008. p.131.

[3] JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários À Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 8.666/1993** -. 18. ed., São Paulo: Thomson Reutes Brasil, 2019. p.634.

[4] JACOBY FERNANDES, J.u. **Contratação Direta sem Licitação**. 6. ed., Belo Horizonte: Forum, 2016. p.555-557.

[5] Disponível em <https://rondonia.ro.gov.br/melhores-do-esporte-rondoniense-sao-homenageados-em-solenidade-no-teatro-palacio-das-artes/>. Acessado em 19.04.2023, às 13h30m.



Documento assinado eletronicamente por **Rafaella Rocha Silva, Assessor(a) Jurídico(a)-Chefe**, em 19/04/2023, às 16:15, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://www.defensoria.ro.def/validar_sei informando o código verificador **0188544** e o código CRC **DBE687F8**.

Caso responda este documento, favor referenciar expressamente o Processo nº 3001.102670.2023.

Documento SEI nº 0188544v33