

TERMO DE JUSTIFICATIVA nº 023/2023 – CLC/DPE-PI

Processos SEI nº: 00303.004973/2023-16;

Objeto: Contratação por inexigibilidade de licitação de empresário individual para criação e desenvolvimento de identidade artística para ambientação da fachada do imóvel onde atualmente funciona a Defensoria Criminal, situada na Avenida João XXIII, nº 853, bairro Jóquei, Teresina-PI;

Pretense Contratado: HUDSON CARVALHO DE MELO;

Valor Estimado: R\$ 67.950,00 (sessenta e sete mil, novecentos e cinquenta reais);

Possibilidade Legal: Inexigibilidade de Licitação nº 003/2023, Artigo 25, inciso III, da Lei nº 8.666/93.

I. DO RELATÓRIO

Conforme o Memorando nº 088/2023 (9204153), expedido pela Diretoria Administrativa – DADM, fora solicitada autorização para abertura de procedimento de Inexigibilidade de Licitação para contratação de empresário individual para criação e desenvolvimento de identidade artística para ambientação da fachada do imóvel localizado na Avenida João XXIII, nº 853, bairro Jóquei, Teresina-PI, onde atualmente funciona a Defensoria Criminal.

Na Justificativa (9204626) apresentada pela DADM constam os motivos pelos quais a presente contratação é necessária no âmbito desta Defensoria, elencando-se que:

[...] ao trazermos o grafite para dentro da Defensoria Pública estamos produzindo a revitalização de um uma parede na sua parte externa com ampla visibilidade, todavia, com intuito de melhor aproveitá-lo. E poderemos comunicar uma importante mensagem sobre conscientização acerca da inclusão das temáticas afirmativas; abrindo espaço para uma nova forma de comunicar e aproximar arte e comunidade Teresinense e todos e todas aqueles que procuram a Defensoria Pública do Estado do Piauí. A realização de pintura/ambientação artística se faz especialmente importante, urgente e necessário, pois além da arte, poderá evitar mais pichações no Prédio da João XXIII que foi reformado recentemente, cabe dizer, que já houve uma pequena pichação na sua fachada. [...]

Frisa-se que o empresário individual Hudson Carvalho de Melo é conhecido por suas inúmeras pinturas artísticas realizadas no Piauí, em outros Estados brasileiros, bem como no cenário internacional, sendo considerado, portanto, renomado no setor do grafite.

Com o fito de corroborar tais informações, foram juntadas aos autos notas fiscais referentes aos contratos firmados entre o pretense Contratado e outros órgãos e empresas

(9408359), bem como Portfólio (9445071) que evidencia alguns de seus trabalhos, incluindo exposições, pinturas, grafites, dentre outras obras realizadas em locais públicos e privados, no Brasil e em diversas outras localidades do mundo.

Assim, por se tratar de profissional renomado do setor artístico, consagrado pela crítica especializada e pela opinião pública, há a possibilidade de contratação por inexigibilidade de licitação, conforme preconiza o art. 25, III, da Lei nº 8.666/1993.

Sobreleva notar que o procedimento em curso foi objeto de análise da Assessoria Jurídica desta Defensoria, oportunidade na qual foi emitido o Parecer Jurídico nº 185/2023 (10030303), devidamente acolhido pela Defensora Pública Geral (10031395).

Em atenção às recomendações exaradas no precitado parecer, a DADM juntou aos autos novo Termo de Referência (10072126) e a Proposta do Contratado readequada (10105886), tendo havido a aprovação daquele pela Defensora Pública Geral (10083798).

Ainda constam a autorização da abertura do procedimento pela Defensora Pública Geral (9419980) e as certidões de regularidade e os documentos do empresário individual (10113546).

Isto posto, em face das alterações realizadas, apresenta-se este novo Termo de Justificativa, a fim de instruir o feito em questão, o qual será submetido à análise jurídica deste órgão.

É o relatório.

II – DA FUNDAMENTAÇÃO

II.I – DA CONTRATAÇÃO DE ARTISTA POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

As compras e contratações das entidades públicas seguem obrigatoriamente um regime regulamentado por lei e, nesse sentido, o principal fundamento que preza por esta iniciativa é o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, que norteia a forma como a Administração Pública contratará com o setor privado e, assim, determina que as obras, os serviços, as compras e as alienações devem ocorrer por meio de licitações.

A licitação foi o meio encontrado pela Administração Pública para tornar isonômica a participação de interessados em procedimentos que visam suprir as necessidades dos órgãos públicos acerca dos serviços disponibilizados por pessoas físicas e/ou pessoas jurídicas nos

campos mercadológicos distritais, municipais, estaduais e nacionais, assim como para obter a proposta mais vantajosa às contratações.

Para melhor entendimento, vejamos o que dispõe o inciso XXI do artigo 37 da CRFB/88:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

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 econômicas indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.” (Grifo nosso).

Com o fito de regulamentar o exercício dessa atividade foi criada a Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, comumente denominada de Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

Em consonância ao comando constitucional, o art. 2º da precitada lei delinea que:

Art. 2º As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, **serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta lei.**” (Grifo nosso).

Nota-se que o objetivo da licitação é contratar a proposta mais vantajosa, primando pelos princípios da legalidade, impessoalidade, igualdade, moralidade e publicidade.

Contudo, o legislador previu situações em que o procedimento licitatório poderia ser dispensado ou inexigível, permitindo-se, dessa forma, a contratação direta de produtos e serviços, respeitados os requisitos legais. São as chamadas contratações diretas, as quais podem ser efetivadas por meio da modalidade de dispensa ou por inexigibilidade de licitação, insertas nos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666/93.

Nesse contexto, o presente Termo de Justificativa tem por finalidade esmiuçar o caso de inexigibilidade de licitação para contratação de profissional de setor artístico que é

consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública, como é o caso da contratação de Hudson Carvalho de Melo, empresário individual escolhido por sua vasta experiência na área da pintura e ambientação artística.

Como citado anteriormente, dentre as ressalvas permitidas pelo texto constitucional, a Lei nº 8.666/93 elencou, como não poderia deixar de ser, a inexigibilidade de licitação, isto é, a hipótese em que a realização de licitação é impossível por não ser viável a estipulação de critérios objetivos para julgamento de propostas dos eventuais interessados em contratar com a Administração Pública.

No caso sob análise, temos a hipótese de contratação de artista consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública, conforme inteligência do art. 25, III, da Lei nº 8.666/93, senão vejamos:

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.

Do cotejo do dispositivo acima mencionado, pode-se observar que os elementos básicos da contratação de profissional do setor artístico sem realização de licitação são: (i) inviabilidade de competição; (ii) contratação de profissional de qualquer setor artístico; (iii) ser o artista consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública; (iv) a contratação deve realizar-se diretamente ou através de empresário exclusivo.

A primeira justificativa da inexigibilidade na hipótese é a inviabilidade de competição. Com efeito, não há critérios objetivos para aferir a melhor proposta para a Administração Pública, não havendo, por consequência, supedâneo fático para a realização do procedimento licitatório.

Ademais, na contratação de um indivíduo que presta serviços artísticos o desempenho em si é o objeto de interesse para a Administração Pública, pois se trata de contratação *intuitu personae*. Isto é, da singularidade da performance artística em si, haja vista que será feita por determinado artista consagrado e, por assim, resulta a inviabilidade de competição que ampara sua contratação, sem licitação, nos moldes da legislação ora em análise.

Quanto ao item (ii) e (iii), é necessário primeiramente a definição de artista, valendo-se, nessa perspectiva, da lição do ilustre mestre Jorge Ulysses Jacoby Fernandes:

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.¹

Além disso, é preciso distinguir a consagração do artista pela crítica especializada ou pela opinião pública da mera qualificação profissional. Destaca-se que 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.

Nesse diapasão, o Professor Marçal Justen Filho elucida que:

A atividade artística consiste em uma emanção direta da personalidade e da criatividade humana. 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.

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.²

Dito isso, não restam dúvidas quanto ao caráter artístico e profissional de Hudson Carvalho de Melo, uma vez que este não só possui diversos desenhos, obras, pinturas,

¹ JACOBY FERNANDES, Jorge Ulysses. **Contratação Direta sem Licitação**. 6. ed. Fórum, p. 726.

² JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 14. edição, Ed. Dialética, p. 379-380.

muralismos, painéis corporativos e ilustrações digitais produzidos (exemplos: Painel Corporativo Netflix, Muralismo no Viaduto do Mercado do Peixe em Teresina-PI, Pintura na caixa de água do Parque da Cidadania, etc), como também é um artista relevante nesse cenário.

Nesse sentido, foram juntadas notas fiscais referentes aos contratos firmados entre o pretenso Contratado e outros órgãos e empresas (9408359), bem como Portfólio (9445071) que evidencia alguns de seus trabalhos, incluindo exposições e grafites realizados em locais públicos e privados, tanto no Brasil, como em diversas outras localidades do mundo.

Relativamente ao item (iv), pode-se aferir que a 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. No caso em questão, a contratação será firmada diretamente com o profissional Hudson Carvalho de Melo (10113546).

Sobreleva notar que a lei não exige sofisticação artística, assim, para fins jurídicos é válida a contratação, por inexigibilidade de licitação, ainda que o artista seja consagrado, em apenas determinada região do país, pelo público, inclusive pelo objetivo constitucional de valorização da diversidade étnica e regional (inciso V, § 3º, do art. 215 da CF/88).

Desta feita, a escolha de Hudson Melo é totalmente adequada, pois se enquadra perfeitamente nas necessidades dos serviços que se pretende contratar pela Defensoria Pública do Estado Piauí, qual seja a criação e desenvolvimento de identidade artística para ambientação da fachada do imóvel onde atualmente funciona a Defensoria Criminal, situada na Avenida João XXIII, nº 853, bairro Jóquei, Teresina-PI.

II.II – DA JUSTIFICATIVA DO PREÇO

É oportuno consignar que a Lei nº 8.666/93, no inciso III do parágrafo único do art. 26, determina a apresentação de justificativa de preço nos processos de dispensa e inexigibilidade, quando couber.

Quanto aos contratos oriundos de inexigibilidade, a AGU segue o entendimento de que a compatibilidade do preço pode ser comprovada pelos contratos anteriores ou notas de empenho firmadas pela futura contratada com outros órgãos da Administração Pública ou particulares, em razão do caráter exclusivo do serviço. Segue abaixo a jurisprudência sobre o

tema:

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. (Orientação Normativa nº 17 da Advocacia Geral da União).

Nessa conjuntura, a Instrução Normativa nº 73/2020 ao dispor sobre a justificativa de preço no caso de inexigibilidade de licitação, define o que se segue:

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. (Grifo nosso).

No caso em comento, o valor estimado do contrato corresponde a **R\$ 67.950,00 (sessenta e sete mil, novecentos e cinquenta reais)** e para justificar o preço da contratação a ser realizada e atestar que o valor corresponde ao preço de mercado, foram anexadas aos autos notas fiscais de serviços (9408359) prestados pelo empresário individual Hudson C de Melo a órgãos públicos e empresas: Equatorial Piauí Distribuidora de Energia S.A, Instituto Goiano de Oncologia e Hematologia s/s Ltda, Mutual Serviços de Limpeza e Construções Ltda, Secretaria Municipal de Infraestrutura -PMJF/PI e Sete Tecnologia e Informática Eireli EPP. Portanto, o processo de inexigibilidade de licitação respeita os parâmetros legais.

III – DA CONCLUSÃO

Ante o exposto, conclui-se pela possibilidade da Defensoria Pública do Estado do Piauí proceder à contratação direta nos termos do artigo 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, por existir inviabilidade de competição e também pelo objeto do contrato estar alinhado aos requisitos legais.

Além disso, o preço proposto é compatível com o praticado no mercado, devendo o administrador público manter todas as cautelas ao decidir pela contratação direta, constituindo ilícito penal inexigir licitação fora das hipóteses legais, ou sem as formalidades legais.

Encaminham-se os presentes autos para o setor jurídico.

Eis a Justificativa, Salvo Melhor Entendimento.

Teresina (PI), 23 de novembro de 2023.

**BIANCA
PEREIRA DE
SOUZA:045928
93301**

Assinado digitalmente por BIANCA PEREIRA
DE SOUZA:04592893301
ND: C=BR, O=ICP-Brasil, OU=presencial, OU
=08839195000157, OU=Secretaria da
Receita Federal do Brasil - RFB, OU=
ARATIPI, OU=RFB e CPF A3, CN=BIANCA
PEREIRA DE SOUZA:04592893301
Razão: Eu sou o autor deste documento
Localização: 1411.Bianca
Data: 2023:11:23 08:55:04-03'00'
Foxit PDF Reader Versão: 12.1.1

Bianca Pereira de Souza
Coordenadora da CPL/CLC DPE/PI

Aprovado por:

Carla Yáscar Bento Feitosa Belchior
Defensora Pública Geral do Estado do Piauí