PARECER JURÍDICO

FLS 58
ASS.

PROC Nº PR2021.05/CLHO-01553
PARECER JURÍDICO Nº 0121/2021
SOLICITANTE: SECRETÁRIA MUNICIPAL DE SAÚDE
ASSUNTO: ANALISE DE REGULARIDADE DE CONTRATAÇÃO DIRETA

RELATÓRIO:

Trata-se de solicitação da Secretaria Municipal de Saúde do Município de Coelho Neto para análise de Dispensa de Licitação para a locação de imóvel para funcionamento do Centro Milca Gardênia.

Este é o breve relatório.

PRELIMINAR DE OPINIÃO

Antes de adentrarmos ao mérito do presente parecer é de ser verificado que a condução da análise técnico jurídica é vinculada à atividade prevista legalmente da função da advocacia, em especial conforme disposto na Lei Federal n. 8.906/94, que estabelece o Estatuto da Advocacia e da OAB. Nesta forma, para confecção do presente instrumento, é de ser observada a isenção do profissional e o seu caráter opinativo (Art. 2o, § 3o da Lei referida), corroborado este entendimento pela liberdade administrativa do responsável, gestor, já que este poderá ou não seguir a opinião técnica segundo sua conveniência e finalidade.

Reitera-se a liberdade de opinião do profissional, conforme os entendimentos jurisprudenciais que seguem, assim como a desvinculação do profissional à opinião, cabendo ao gestor sua vinculação ou não, conforme sua conveniência. O presente parecer, por essência, é um instrumento de opinião não passível de vinculação à decisão da administração pública, assim entende a jurisprudência:

> CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONTROLE EXTERNO. AUDITORIA PELO TCU. RESPONSABILIDADE DE PROCURADOR DE AUTARQUIA POR EMISSÃO DE PARECER TÉCNICO-JURÍDICO DE NATUREZA OPINATIVA. SEGURANÇA DEFERIDA. I. Repercussões da natureza jurídico-administrativa do parecer jurídico: (i) quando a consulta é facultativa, a autoridade não se vincula ao parecer proferido, sendo que seu poder de decisão não se altera pela manifestação do órgão consultivo; (ii) quando a consulta é obrigatória, a autoridade administrativa se vincula a emitir o ato tal como submetido à consultoria, com parecer favorável ou contrário, e se pretender praticar ato

de forma diversa da apresentada à consultoria, deverá submetê-lo a novo parecer; (iii) quando a lei estabelece a obrigação de decidir à luz de parecer vinculante, essa manifestação de teor jurídica deixa de ser meramente opinativa e o administrador não poderá decidir senão nos termos da conclusão do parecer ou, então, não decidir. II. No caso de que cuidam os autos, o parecer emitido pelo impetrante não tinha caráter vinculante. Sua aprovação pelo superior hierárquico não desvirtua sua natureza opinativa, nem o torna parte de ato administrativo posterior do qual possa eventualmente decorrer dano ao erário, mas apenas incorpora sua fundamentação ao ato. III. Controle externo: É lícito concluir que é abusiva a responsabilização do parecerista à luz de uma alargada relação de causalidade entre seu parecer e o ato administrativo do qual tenha resultado dano ao erário. Salvo demonstração de culpa ou erro grosseiro, submetida às instâncias administrativo-disciplinares ou jurisdicionais próprias, não cabe a responsabilização do advogado público pelo conteúdo de seu parecer de natureza meramente opinativa. Mandado de segurança deferido.
(STF - MS: 24631 DF, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, Data de Julgamento: 09/08/2007, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-018 DIVULG 31-01-2008 PUBLIC 01-02-2008 EMENT VOL-02305-02 PP-00276 RTJ VOL-00204-01 PP-00250)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ADVOGADO PARECERISTA. SUPOSTO CRIME EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. ART. 89, CAPUT, DA LEI 8.666/93. PLEITO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CABIMENTO. INEXISTENCIA D EINDICAÇÃO DO DOLO NA CONDUTA DO CAUSÍDICO. ORDEM QUE DEVE SER CONCEDIDA. 1. Não se pode deixar de considerar que sendo o ato do parecerista um ato opinativo, a manifestação jurídica não se constitui como ato administrativo em si, podendo apenas ser usada como elemento de fundamentação de um ato administrativo posteriormente praticado. 2. Precedente: STF - MS 24.631-6 - DISTRITO FEDERAL - Relator (a): Min. Joaquim Barbosa - Julgamento: 09/08/2007 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Publicação: DJ 01-02-2008. Neste julgamento, o Relator, Ministro JOAQUIM BARBOSA, apresentou o entendimento de que a responsabilização do advogado parecerista somente pode ocorrer quando a lei estabelece efetivo compartilhamento do poder administrativo de decisão. 3. Discussão que ganha maior relevo no âmbito do Direito Penal. O tipo penal se dirige, em princípio, ao administrador: dispensar, indevidamente a licitação ou declará-la inexigível fora dos casos legais (art. 89, caput da Lei 8.666/93). Cabe verificar de que modo a conduta imputada ao advogado teve relevo para a concretização desse ato de dispensa de licitação, e, na

situação apresentada, o se verifica é a emissão de um parecer sem qualquer fundamentação. 4. O advogado simplesmente não disse nada; ele fez uma apreciação da questão e invocou o art. 24, inciso IV, para afirmar que a situação de emergência estaria contemplada por ele. Contudo, essa referência que ele fez foi uma observação em tese, como se estivesse transferindo para o administrador a responsabilidade no sentido de praticar ou não aquele ato. 5. Para que se sustente a possibilidade de responsabilização penal do advogado subscritor do parecer, outros elementos devem ser apresentados na peça acusatória, o que na situação não ocorreu. Não há nenhuma indicação na denúncia de que o advogado estava em conluio com o Prefeito, e que haveria o dolo do causídico, ao emitir o parecer, direcionado à prática de um ilícito penal. Ou seja, não foi apresentado qualquer indício de aliança com o agente político para prática de atos de corrupção. 6. Ordem concedida.
(TRF-5 - HC: 71466220134050000, Relator: Desembargador Federal Manoel Erhardt, Data de Julgamento: 15/08/2013, Primeira Turma, Data de Publicação: 22/08/2013)

Agravo de instrumento. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Parecer emitido pelo Procurador Geral do Município de Petrópolis opinando pela celebração de convênio entre o Município de Petrópolis e OCIPS. Órgão ministerial que sustenta a ocorrência de dispensa indevida de licitação sob o simulacro de convênio. Decisão de recebimento da petição inicial. Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam, tendo em vista a teoria da asserção. Petição inicial que satisfaz os requisitos previstos no art. 282 do CPC, a afastar a preliminar de inépcia da exordial. Afastadas as prejudiciais de prescrição da ação e da pretensão de ressarcimento ao Erário. Responsabilidade do advogado público. Inexistência na hipótese. Parecer que possui natureza de ato enunciativo, e, portanto, incapaz de gerar direitos e obrigações. Ausência de fortes indícios acerca da existência de dolo ou culpa grave que apontem para a prática de ato ímprobo por parte do agravante. Recurso provido.
(TJ-RJ - AI: 00183666320158190000 RJ 0018366-63.2015.8.19.0000, Relator: DES. WAGNER CINELLI DE PAULA FREITAS, Data de Julgamento: 01/07/2015, DÉCIMA SÉTIMA CAMARA CIVEL, Data de Publicação: 03/07/2015 17:15)

O objeto do presente parecer encerra o exame dos atos realizados no procedimento interno de apuração da presente licitação para devida análise quanto aos eventos ocorridos. Assim, excluindo-se os elementos técnicos e econômicos que embasaram o procedimento, é realizada a presente análise sobre os elementos ou requisitos estritamente jurídicos dos autos.

Neste sentido cabe a ressalva técnica que ao gestor público é livre a condução da Administração Pública, subordinando-se, contudo, às vertentes das normas de regência, em especial, os Princípios Constitucionais do Direito Administrativo. Sem desclassificar a presente peça como opinião técnica quanto à regularidade legal do procedimento, desvinculadas das finalidades que os justificam e tendo por base o próprio procedimento, incluso as declarações, autorizações, determinações e demais atos nele presentes. Cabendo ao gestor proceder aos demais atos conforme sua conveniência.

PARECER:

Empós de uma minudente análise do Estatuto de Licitações, mais precisamente do art. 24, inciso X, verifica-se, em rápidas tintas, que o citado dispositivo legal prevê os seguintes requisitos/critérios para a utilização dessa hipótese de contratação direta:

- Destinação do imóvel ao atendimento das finalidades precípuas da Administração;

- Existência de motivos (necessidade de instalação e localização) que condicionem a sua escolha, e

- Preço compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia.

Senão vajamos:

> ***Art. 24. É dispensável a Licitação:***
> ***(...)***
> ***X -para a compra ou locação de imóvel destinado ao atendimento das finalidades precípuas da administração, cujas necessidades de instalação e localização condicionem a sua escolha, desde que o preço seja compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia;" Grifou-se.***

Vê-se que objetivamente existe previsão legal à locação de imóveis por dispensa de licitação, no mesmo sentido é a manifestação do respeitado doutrinador Marçal Justen Filho(Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos,13ª ed.,São Paulo: Dialética, 2009, pg. 310), vejamos:

> "Quando a Administração necessita de imóvel para destinação peculiar ou com localização determinada, não se torna possível a competição entre particulares. (...) A aquisição ou locação de imóvel destinado a utilização específica ou em localização determinada acarreta inviabilidade de

competição. Trata-se de hipótese de inexigibilidade de licitação..." (grifamos).

Destarte, o tripé de pressupostos acima indicados é de observância cogente (obrigatória), uma vez que derivam da lei, sendo, aliás, autoexplicativos, o que, diga-se de passo, dispensa quaisquer comentários complementares ou suplementares.

Há duas possibilidades igualmente consentâneas e viáveis para a locação de bens imóveis pelo Poder Público, sendo a primeira mais rara e a segunda mais recorrente na práxis administrativa: **(a) "chamamento público"**, ou **(b) dispensa de licitação, com arrimo jurídico no art. 24, X, Lei de Licitações**.

No que tange ao "chamamento público", de maior (e quase que exclusiva) utilização em nível federal, cuida-se de uma consulta ao mercado imobiliário acerca das ofertas disponíveis para a locação, sendo que a Administração informa o seu desiderato de realizar a locação em determinado local ou região e determina suas condições, tais como metragem da área útil, localização, garagens disponíveis etc.

Noutro viés, há a "dispensa de licitação", esta a qual é dispensável, é dizer, o art. 24 do Estatuto indica as hipóteses em que a licitação é juridicamente viável, embora a lei dispense o administrador de realizá-la.

Sem embargo, não é suficiente o respeito apenas à tríade de requisitos previstos no art. 24, X da Lei 8.666/93, conforme demonstrado alhures, mas em obséquio ao princípio da força normativa da Constituição e da impessoalidade, impõe-se o seguinte:

> "ao proceder à compra ou à locação de imóvel, o art. 24, inciso X, da Lei 8.666/93, somente quando identificar um imóvel específico cujas instalações e localização **evidenciem que ele é o único que atende o interesse da administração**, fato que deverá estar devidamente demonstrado no respectivo processo administrativo" (**Acórdão 444/2008 do TCU**) (negritou-se)

Nesse toar, eis o magistério de Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª Edição, p. 250:

> "*A ausência de licitação deriva da impossibilidade de o interesse sob a tutela estatal ser satisfeito através de outro imóvel, que não aquele selecionado... Antes de promover a contratação direta, a Administração deverá comprovar a impossibilidade de satisfação do interesse sob tutela estatal por outra via e* ***apurar a inexistência de outro imóvel apto a atendê-lo***..." (destacou-se)

Em bom vernáculo, faz-se necessário que além da observância aos 3 (três) critérios previstos no art. 24, X da Lei de Licitações, deve-se prestar tributo ao princípio da impessoalidade, ao se exigir que a Administração Pública ateste a inexistência de outro imóvel que atenda ao interesse público, levando-se em conta os motivos (necessidade de instalação e localização).

Para o caso em questão, verifica-se a necessidade de locação de imóvel para funcionamento do Centro Milca Gardênia, passemos a análise dos requisitos para a legalidade da locação.

Vislumbramos no processo justificativa da contratação, atestado da necessidade de imóvel para satisfação de necessidade administrativa de órgão integrante da estrutura administrativa da Prefeitura Municipal de Coelho Neto, bem como atestado da sanidade física do imóvel e a salubridade do mesmo para o funcionamento, de forma a atender as necessidades para o fim a ser contratado.

Quanto ao último requisito (compatibilidade do preço com os parâmetros de mercado), a Administração Pública Municipal procedeu com a avaliação prévia do imóvel e do valor do aluguel, de modo que ficou registrada a compatibilidade do preço com o mercado local.

Para a locação direta, é necessário constar no processo a comprovação de não haver outro imóvel similar e disponível. Deve-se também comprovar a impossibilidade de satisfazer o interesse público de qualquer outra maneira, o que ficou devidamente comprovado.

Assim os citados requisitos à dispensa de licitação restam satisfeitos no presente caso concreto de locação de imóvel para funcionamento do Centro Milca Gardênia.

Pelo exposto, manifesta-se pela possibilidade de contratação direta, na presente análise, por DISPENSA DE LICITAÇÃO, com fundamento no X, art.24, Lei nº 8.666-93, pois presentes os requisitos/critérios para a utilização dessa hipótese de contratação direta.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Coelho Neto (MA), 10 de junho de 2021.

RAYMONYCE DOS REIS COELHO

Assinado de forma digital por RAYMONYCE DOS REIS COELHO
DN: c=BR, o=ICP-Brasil, ou=AC OAB, ou=18732686000170, ou=Assinatura Tipo A3, ou=ADVOGADO, cn=RAYMONYCE DOS REIS COELHO
Dados: 2021.06.10 15:20:56 -03'00'

Raymonyce dos Reis Coelho
OAB/PI 11.123
Portaria nº 022/2021
Procuradora-Geral do Município