

PARECER JURÍDICO

PROC N° PR2021.02/CLHO-00527

PARECER JURÍDICO N° 072/2021

**SOLICITANTE: SECRETARIA MUNICIPAL DE PLANEJAMENTO,
ADMINISTRAÇÃO E FINANÇAS**

ASSUNTO: ANÁLISE DE POSSIBILIDADE DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

RELATÓRIO:

Trata-se de solicitação da Secretaria Municipal de Planejamento, Administração e Finanças do Município de Coelho Neto para contratação de empresa especializada de advocacia para o acompanhamento judicial (elaboração de petições, interposições e /ou resposta de recursos e propositura de incidentes processuais), exclusivos aos Processos N° 354-36.2005.4.01.3702 e N° 355-21.2005.4.01.3702 que tramitam na 1° Vara da Justiça Federal da Subseção Judiciária de Caxias -MA.

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. INEXISTÊNCIA 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)



**PROCURADORIA GERAL
DO MUNICÍPIO**

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:

É notório que a realização de Licitação é regra e a não-licitação é exceção, sendo que as exceções são os casos previstos na Lei nº8.666/93 de Dispensa e de Inexigibilidade.

Pretende-se a contratação direta, com inexigibilidade de licitação, fundamentada no art. 25, inciso II, c/c art. 13, III e V da lei 8.666/93, senão vejamos:

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

(...)

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;

(...)

§ 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.

Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:

(...)

V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;

Assim, a contratação de profissional com notória especialização, além de constituir um dos requisitos para a contratação por inexigibilidade, é condição para que o serviço seja prestado adequadamente, com qualidade e se obtenha os resultados almejados.

Impende esclarecer que serviço singular é aquele considerado pessoal ou personalíssimo da pessoa que o executa, dotado de matriz característica do executor, sendo inimitável. Trata-se de um trabalho irrepetível, artesanal dentro da sua essencial intelectualidade, de fatura incomum e restrito às idéias que perpassem na mente daquele que executa no exato momento e dentro da circunstância particular da execução. (Ivan Barbosa Rigolin, Gina Copola)

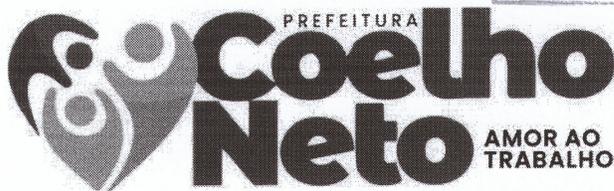
Reitere-se, ainda, que serviço singular não se trata de trabalho produzido em massa, rotineiro, mercantil e capaz de ser comercializado, buscando como critério para atender ao interesse público, o menor preço em processo licitatório. Na seara do Direito Público, especialmente Direito Tributário, como no presente caso, as causas judiciais são melindrosas e altamente complexas, motivo de inafastável singularidade em sua execução.

Isso porque, é impossível mensurar e licitar, por exemplo, a técnica e o conteúdo de peças processuais entre dois advogados, na medida em que, cada um, indistintamente, será por inteiro diverso em forma, abrangência e escopo em relação ao outro, conforme entendimento doutrinário majoritário, a exemplo, da lição de Mauro Roberto Gomes de Mattos, "Contratação Direta dos Serviços Advocatórios", in O Contrato Administrativo, 2ª ed., Ed. América Jurídica, 2002, p. 512, *literis*:

A singularidade dessa prestação de serviços está fincada nos conhecimentos individuais de cada profissional da advocacia, impedindo, portanto, que a aferição da competição seja plena, pois 'não se licitam coisas desiguais, só se licitam coisas homogêneas. (...) Vamos mais além por entender que a singularidade do advogado está obviamente interligada à sua capacitação profissional, que de certa forma inviabiliza o certame licitatório pelo fato de não ser aferido o melhor serviço pelo preço ofertado. Ou, em outras palavras, os profissionais que se destacam nos vários ramos do direito geralmente não competem em processo licitatório por ser totalmente inviável a sua cotação de honorários em fase de outras formalizadas por jovens advogados em início de carreira. Não vai nessa afirmação nenhum demérito aos jovens advogados, pois, como sabiamente afirmado por Calamandrei,' a juventude nunca é melancólica porque tem o futuro diante dela.

A singularidade (capacidade intelectual) da prestação do serviço do advogado, por si só justifica a ausência de competição, bem como da pré-qualificação também, pois o preço da contratação não é fator crucial que direciona a melhor contratação para o ente público. Isto porque

Fls.	98
Ass.	W



PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

não se busca, na contratação do advogado, o menor preço para a realização do serviço e, sim, o resultado da atuação do mesmo.

Nessa linha de raciocínio, o STF fixou entendimento a partir do julgamento do RHC n.º 72830-RO, de relatoria do Min. Carlos Velloso, publicado no DJ de 16/2/96, p.2.999, cujo voto proferiu a seguinte orientação *litteris*:

Acrescente-se que a contratação do advogado dispensa licitação, dado que a matéria exige, inclusive, especialização, certo que se trata de trabalho intelectual, impossível de ser aferido em termos de preço mais baixo. Nesta linha, o trabalho de um médico operador. Imagina-se a abertura de licitação para contratação de um médico cirurgião para realizar delicada cirurgia num servidor. Esse absurdo somente seria admissível numa sociedade que não sabe conceituar valores. O mesmo pode ser dito em relação ao advogado, que tem por missão defender interesses do estado, que tem por missão a defesa da república.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro também já teve a oportunidade de deixar registrado, através do autorizado posicionamento do Des. Sérgio Cavalieri Filho, na relatoria da Ap. Cível n.º 6.648/96, julgada em 07/01/97, ementário 07/97, n.º 4, p. 2.665/669, no sentido de que é inexigível a licitação para a contratação de advogado, por caracterizar-se como uma relação *intuitu personae, in verbis*:

Licitação. Prestação de serviços de advocacia especializada. Inexigibilidade. É inexigível a licitação para contratação de serviços técnicos de natureza singular, prestados por profissionais de notória especialização. Serviços singulares são aqueles que apresentam características tais que inviabilizam, ou pelo menos dificultam, a sua comparação com outros, notória especialização tem o profissional que, sem ser o único, destaca-se entre os demais da mesma área de atuação. Preenche tais requisitos a prestação de serviços de advocacia junto aos Tribunais Superiores prestados por profissionais de notório saber jurídico e larga experiência na área do Direito Público, na defesa de causa de grande valor patrimonial para a Administração Municipal. Não se perder de vista, por outro lado, que o mandato é contrato *intuitu personae*, onde o elemento de confiança é essencial, o que torna incompatível com a licitação. Ação popular. Ônus da sucumbência. No caso de improcedência da ação, fica o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência, consoante preceito constitucional. Provimento parcial do recurso.

Fls.	59
Ass.	<i>[assinatura]</i>



PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Nesta linha intelectual, justifica-se a contratação direta, pois o processo licitatório jamais terá o condão de selecionar o profissional da advocacia mais recomendável para os interesses do Município de Coelho Neto, posto que a notória especialização é verificada através de desempenho anterior, estudos, publicações, organização técnica, resultados de serviços anteriores, sendo o trabalho essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação das necessidades do Poder Executivo.

Ressalta-se, também, que a Lei Federal n. 14.039-20 promoveu alterações no Estatuto da OAB (Lei 8906/1994) e na Lei dos Contadores (Decreto-Lei 9295/1946) para determinar que os serviços desenvolvidos por advogados e contadores são “(...) *por sua natureza, técnicos e singulares, quando comprovada sua notória especialização, nos termos da lei*”.

Determinou-se ainda, que será considerado de notória especialização o profissional ou sociedade contábil/de advogados “(...) *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*”. Essa passa a ser a previsão contida no parágrafo único do art. 3-A, do Estatuto da OAB e no §2º, o art. 25, da Lei dos Contadores.

Para a execução do serviço objeto de análise exigir-se-á dos profissionais contratados enorme responsabilidade e qualificação técnica para a execução dos serviços pretendidos, acompanhamento de processos de grande complexidade, importância e riscos para o Município, responder às questões e prazos que lhes forem apresentados com presteza, agilidade e dedicação, cumprimento de ritos, compromissos e prazos de processos judiciais garantindo segurança jurídica aos atos praticados pela Administração na área objeto da contratação.

Assim, o valor bruto mensal informado é condizente com o praticado no mercado para a prestação dos serviços em questão e por profissional de notória especialização.

O escritório **KLEBER MOREIRA ADVOGADOS** possui ampla experiência na área objeto da contratação pretendida, sendo altamente conceituado, tendo prestado assessorias semelhantes, com extensa relação de serviços prestados destacados no currículo apresentado pela mesma.

Assim, comprova-se pelo perfil do escritório de advocacia apresentado que tenho em vista o arcabouço de experiências trazidas, a notória especialização dos membros que compõem a sociedade de advogados, representa a mesma, a mais adequada para a prestação do serviço a ser contratado de acordo com a necessidade da Administração Pública, porquanto, tratam-se de profissionais éticos, íntegros, salvos de condutas que o desprestigiem ou desabone-os, pondo em questão a credibilidade e ética no mercado profissional, dando-se destaque ao fatos confiança para a contratação e experiência anterior comprovada, os quais, evidenciam o preenchimento do requisito previsto no inc. II, art 26, da Lei 26 n° 8.666/93.



**PROCURADORIA GERAL
DO MUNICÍPIO**

Desse modo, reiterando os fundamentos alhures, comprova-se a inviabilidade de competição, por tratar-se de profissionais integrantes do escritório de advocacia com notória especialização, associada ao elemento subjetivo confiança e talento, inexistindo condições de licitar através de um julgamento objetivo.

Desta forma, entendo estar presente todo o requisito para a contratação em tela, submetemos esses esclarecimentos à autoridade superior para análise e deliberação.

Deve ser cumprido integralmente o procedimento regrado no art. 26, da Lei de Licitações, bem como a necessidade de se observar as demais regras de contratação com a Administração Pública, previstas no art. 27 e seguintes, no que couber, da Lei 8666.

Com relação à minuta do contrato administrativo, verifica-se que nela estão presentes todos os elementos legais necessários, exigidos no artigo 55, da Lei nº 8.666/93.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Coelho Neto (MA), 09 de abril de 2021.

RAYMONYCE
DOS REIS
COELHO

Assinado de forma digital por
RAYMONYCE DOS REIS COELHO
DN: c=BR, ou=ICP-Brasil, ou=AC OAB,
ou=18732686000170, ou=Assinatura
Tipo AB, ou=ADVOGADO,
c=RAYMONYCE DOS REIS COELHO
Dados: 2021.04.09 11:27:10 -03'00'

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