

PARECER JURÍDICO

PROC N° PR2023.04/CLHO-00423

PARECER JURÍDICO N° 0086/2023

SOLICITANTE: SECRETÁRIO MUNICIPAL DE PLANEJAMENTO E GESTÃO

ASSUNTO: ANÁLISE DE POSSIBILIDADE DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO E CONTRATO. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO PARA CONTRATAÇÃO DE ASSESSORIA E CONSULTORIA JURÍDICA. EXAME PRÉVIO. LEI N° 10.520/2002 E LEI N° 8.666/93. POSSIBILIDADE JURÍDICA.

RELATÓRIO:

Trata-se de solicitação da Secretaria Municipal de Planejamento e Gestão do Município de Coelho Neto para análise de regularidade na **Contratação de Escritório de Advocacia para prestação de serviços técnicos especializados em Direito Público, para o patrocínio e defesa de causas judiciais, especialmente naquelas em trâmite perante Instâncias Superiores, em que o Município de Coelho Neto seja Parte/Interessado e no apoio à Procuradoria Jurídica nas demandas que exijam maior complexidade e especialização para atender as necessidades da Secretaria Municipal de Planejamento e Gestão do Município de Coelho Neto/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)

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 nº 8.666/93 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 nº 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:

(...)

II - pareceres, perícias e avaliações em geral;

III - assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Atualmente, a Secretaria de Planejamento e Gestão do Município de Coelho Neto/MA não possui em seu quadro efetivo de funcionários, profissionais com especialização ampla em Direito Público.

Trata-se de uma área extremamente complexa, que exige notória especialização do profissional contratado, sobretudo porque o objetivo precípua de sua atuação é assegurar não somente a legalidade estrita de importantes atos administrativos, mas a ampla observância de todos os princípios que norteiam a Administração Pública, proteção do erário e dos interesses da coletividade.

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 irrepitível, artesanal dentro da sua essencial intelectualidade, de fatura incomum e restrito às ideias 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.

A singularidade (capacidade intelectual) da prestação do serviço, 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 não se busca, na

contratação proposta, o menor preço para a realização do serviço e, sim, o resultado da atuação do mesmo.

Convém transcrever os ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello a respeito do tema:

“São licitáveis unicamente objetos que possam ser fornecidos por mais de uma pessoa, uma vez que a licitação supõe disputa, concorrência, ao menos potencial, entre ofertantes (...) Só se licitam bens homogêneos, intercambiáveis, equivalentes. Não se licitam coisas desiguais. Cumpra que sejam confrontáveis as características do que se pretende e que quaisquer dos objetos em certame possam atender ao que a Administração almeja.”

Nesta linha intelectual, justifica-se a contratação direta, pois o processo licitatório jamais terá o condão de selecionar o profissional mais recomendável para os interesses do Município de Coelho Neto/MA, 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 nº 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.

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 **EDWAN GOMES SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA** possui ampla experiência na área objeto da contratação pretendida, sendo altamente conceituado no mercado da área pública, tendo prestado assessorias semelhantes.

**PROCURADORIA GERAL
DO MUNICÍPIO**

Verifica-se ainda em seu quadro profissionais com elevada experiência em Consultoria e Assessoria na área, conferindo confiança e segurança quanto à qualificação técnica dos mesmos. Além disso, o currículo apresentado demonstra estreita relação na área; experiências anteriores; e consagração dos profissionais, participação em diversos eventos, dentre outros.

Assim, comprova-se pelo perfil do escritório apresentado que tenho em vista o arcabouço de experiências trazidas, a notória especialização dos membros que compõem a sociedade, 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 nº 8.666/93.

Desse modo, reiterando os fundamentos alhures, comprova-se a inviabilidade de competição, por tratar-se de profissionais integrantes do escritório 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 nº 8.666/93.

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.

Tomando-se como parâmetro a Inexigibilidade de licitação, manifestamo-nos, portanto, **PELA POSSIBILIDADE JURIDICA EM TESE**, à legalidade da presente contratação **devendo serem adotadas as medidas necessárias para o regular prosseguimento do feito.**

É o parecer, salvo melhor juízo.

Coelho Neto (MA), 20 de fevereiro de 2023.

Claudia Marta Miranda de Castro e Silva

Assessora Jurídica - OAB/PI 9531

Portaria nº 117/2022 - SEMPGE