



ESTADO DO PARÁ
CÂMARA MUNICIPAL DE CAPANEMA
PROCURADORIA JURÍDICA LEGISLATIVA – PROCJUR/CMC

PARECER nº 005/2019 – PROCJUR/CMC

CONSULENTE: A Presidência.

“À assessoria jurídica compete, portanto, analisar a legalidade e assistir a autoridade assessorada no controle da legitimidade dos atos a serem praticados ou já efetivados, orientando a atuação do administrador. Dessa avaliação deve resultar um parecer jurídico que possibilite à autoridade o conhecimento das variáveis necessárias para a tomada de decisão segura.”¹

PARECER JURÍDICO

1. DA CONSULTA

Foi-nos encaminhado para parecer o Processo Interno denominado “*Licitação – Inexigibilidade nº 6/2019-004*”, tendo como objeto “*serviço de assessoria e consultoria jurídica*”, já trazendo na capa a denominação da Pessoa Jurídica contratada: **Aldrei Márcia Panato Soc. Ind. De Advocacia EIRELI; CNPJ 25.423.928/0001-00**, contendo 36 folhas.

2. DO PARECER EM PROCESSO LICITATÓRIO.

Cumprе ressaltar que o Parecer Jurídico possui caráter meramente opinativo, não vinculando, regra geral, a decisão de atos e processos administrativos.

Preceitua a lei, que alguns atos administrativos devem ser precedidos de parecer para sua prática, sendo este o pressuposto/requisito do ato, fato que obriga o administrador a solicitá-lo, chamado de parecer obrigatório.

Neste caso, a obrigatoriedade a que o administrador público está vinculado, não é a da conclusão ou resultado final sugerido pelo parecerista, mas da obrigação de ter que solicitá-lo por determinação legal, podendo, inclusive, agir de forma contrária à sugerida pelo prolator.

Expondo a respeito Carvalho Filho (2016, p. 143) leciona que o parecer obrigatório “é emitido por determinação de órgão ativo ou de controle, em virtude de preceito normativo que prescreve a sua solicitação, como preliminar à emanção do ato que lhe é próprio”.

Ainda a respeito, Mello (2007, p.142) ensina que se está diante desta espécie de parecer quando sua consulta é obrigatória, apesar de não necessitar praticar o ato conforme a orientação

¹ FERREIRA, Camila Cotovicz, *Requisitos do parecer jurídico emitido nos processos de contratação pública: considerações do TCU*; <https://www.zenite.blog.br/requisitos-do-parecer-juridico-emitido-nos-processos-de-contratacao-publica-consideracoes-do-tcu/#>; acessado em 26/03/2018.



ESTADO DO PARÁ
CÂMARA MUNICIPAL DE CAPANEMA
PROCURADORIA JURÍDICA LEGISLATIVA – PROCJUR/CMC

emitida, ou seja, é imperativa a sua solicitação, mas o administrador não fica vinculado ao conteúdo conclusivo disposto.

Assim, conforme exposição doutrinária, vislumbra-se, limpidamente, que a obrigação a que o administrador está vinculado por determinação normativa, é a de requerer o parecer. Mas isso não significa que ele deve decidir de acordo com as conclusões opinadas pelo parecerista, podendo agir de forma diversa, desde que motive sua decisão.

Hely Lopes Meirelles define a natureza jurídica de parecer: “Pareceres – pareceres administrativos são manifestações de órgãos técnicos sobre assuntos submetidos a sua consideração. O parecer tem caráter meramente opinativo, não vinculando a Administração ou os particulares a sua motivação ou conclusões, salvo se aprovado por ato subsequente. Já então, o que subsiste como ato administrativo, não é o parecer, mas sim o ato de sua aprovação, que poderá revestir a modalidade normativa, ordinária, negocial ou punitiva” (Meirelles, 2001, p. 185).

Corroborando tal tese, o Conselho Federal da OAB editou a Súmula nº. 05 que tem a seguinte redação:

“ADVOGADO. DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO. PODER PÚBLICO. Não poderá ser responsabilizado, civil ou criminalmente, o advogado que, no regular exercício do seu mister, emite parecer técnico opinando sobre dispensa ou inexigibilidade de licitação para contratação pelo Poder Público, porquanto inviolável nos seus atos e manifestações no exercício profissional, nos termos do art. 2º, § 3º, da Lei n. 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e da OAB).”

Assim, reforça-se que o presente Parecer é meramente opinativo, não vinculando a decisão do Administrador no presente caso.

Feita esta ressalva, passemos à análise do pedido.

3. DA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO (CONTRATAÇÃO DIRETA).

O processo está instruído com solicitação do serviço pela Direção Administrativa da Casa, a solicitação de abertura de processo licitatório pelo ordenador de despesas, a declaração da existência de recurso e dotação orçamentária pela tesouraria da Casa, despacho da Presidente da Comissão de Licitação atestando o cabimento da inexigibilidade de licitação, a autuação do processo, a portaria de nomeação da Comissão, a minuta do contrato, a documentação apresentada pela contratada e a proposta de prestação de serviços com valores.

Os autos foram encaminhados a esta procuradoria para análise da legalidade da inexigibilidade de licitação e do procedimento.

A obrigatoriedade de licitar é imposta constitucionalmente ao gestor (art. 37), de modo que sejam garantidos os direitos de igualdade entre os interessados em contratar, bem como seja atendido ao interesse público para que possa amplamente avaliar e selecionar a proposta mais vantajosa (não necessariamente a mais barata).



ESTADO DO PARÁ
CÂMARA MUNICIPAL DE CAPANEMA
PROCURADORIA JURÍDICA LEGISLATIVA – PROCJUR/CMC

No entanto, o regulamento das licitações, a Lei 8.666/93, abre exceções a esta obrigação, em situações em que seja impossível a realização da concorrência que caracteriza o processo licitatório.

3.1. Da Inexigibilidade e Do Objeto do Contrato.

A inexigibilidade de licitação é situação excepcional prevista na própria lei 8.666/93:

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.

E são os serviços enumerados no art. 13:

Seção IV

Dos Serviços Técnicos Profissionais Especializados

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;

(...)

V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas.

(...).

Quanto a isto, a capa do processo já traz que objeto do contrato a ser celebrado é o serviço de assessoria e consultoria jurídica, o que se pormenoriza às fls. 02, 03, 11, e 33 a 35 dos autos, encaixando o objeto do contrato nas hipóteses dos incisos II, III e V, do art. 13, acima transcritos e tornando legal a exceção à realização da licitação requerida pela comissão, o que também está assentado na jurisprudência e no entendimento do Conselho Federal da OAB, citados e transcritos ao longo deste trabalho.

3.2. Da Natureza Singular e da Notória Especialização. Do concurso.

A natureza singular do serviço e a notória especialização é que inviabilizam a competição e tornam inexigível a licitação. O art. 25, da Lei 8.666/93 define estes conceitos:



ESTADO DO PARÁ
CÂMARA MUNICIPAL DE CAPANEMA
PROCURADORIA JURÍDICA LEGISLATIVA – PROCJUR/CMC

§ 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.

Nos autos, a pessoa jurídica junta atestados de capacidade técnica às fls. 27 e 28, emitidas por duas empresas privadas de relevância e porte no Município de Capanema, para as quais a contratada presta serviços de advocacia, semelhantes ao que prestará para a Câmara de Vereadores de Capanema, podendo ainda ser intimado a seu favor, o documento de fls. 15, emitido pela própria comissão de licitação, **a qual declara que a Câmara Municipal de Capanema já conhece os serviços por ela prestados, afirmando serem de qualidade e satisfazerem ao Órgão.**

Legitimando a declaração da comissão de licitação, Fernanda Marinela² nos ensina que *“é natural, em situações desse gênero, um componente subjetivo inalienável por parte de quem contrata na escolha do contratado, restando ao Administrador responsável determinada discricionariedade na tomada de decisão.”* E ela se fundamenta em julgado da Suprema Corte:

AÇÃO PENAL PÚBLICA. CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL DE ADVOGADOS FACE AO CAOS ADMINISTRATIVO HERDADO DA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL SUCEDIDA. LICITAÇÃO. ART. 37, XXI DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DISPENSA DE LICITAÇÃO NÃO CONFIGURADA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO CARACTERIZADA PELA NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO DOS PROFISSIONAIS CONTRATADOS, COMPROVADA NOS AUTOS, ALIADA À CONFIANÇA DA ADMINISTRAÇÃO POR ELES DESFRUTADA. PREVISÃO LEGAL. A hipótese dos autos não é de dispensa de licitação, eis que não caracterizado o requisito da emergência. Caracterização de situação na qual há inviabilidade de competição e, logo, inexigibilidade de licitação. **2. "Serviços técnicos profissionais especializados" são serviços que a Administração deve contratar sem licitação, escolhendo o contratado de acordo, em última instância, com o grau de confiança que ela própria, Administração, deposite na especialização desse contratado. Nesses casos, o requisito da confiança da Administração em quem deseje contratar é subjetivo.** Daí que a realização de procedimento licitatório para a contratação de tais serviços - procedimento regido, entre outros, pelo princípio do julgamento objetivo - é incompatível com a atribuição de exercício de subjetividade que o direito positivo confere à Administração para a escolha do "trabalho essencial e indiscutivelmente mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato" (cf. o § 1º do art. 25 da Lei

² MARINELA, Fernanda. *Direito Administrativo*. São Paulo 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, pág. 399.



ESTADO DO PARÁ
CÂMARA MUNICIPAL DE CAPANEMA
PROCURADORIA JURÍDICA LEGISLATIVA – PROCJUR/CMC

8.666/93). O que a norma extraída do texto legal exige é a **notória especialização, associada ao elemento subjetivo confiança**. Há, no caso concreto, requisitos suficientes para o seu enquadramento em situação na qual não incide o dever de licitar, ou seja, de inexigibilidade de licitação: os profissionais contratados possuem notória especialização, comprovada nos autos, além de desfrutarem da confiança da Administração. Ação Penal que se julga improcedente.

(STF - AP: 348 SC, Relator: EROS GRAU, Data de Julgamento: 15/12/2006, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-072 DIVULG 02-08-2007 PUBLIC 03-08-2007 DJ 03-08-2007 PP-00030 EMENT VOL-02283-01 PP-00058 LEXSTF v. 29, n. 344, 2007, p. 305-322 - grifamos)

O julgado acima também revela ser inaplicável neste caso, a modalidade *concurso*, prevista no §1º, do art. 13, da Lei 8.666/93.

Entende-se, na verdade, ser impossível aferir, mediante processo licitatório, o trabalho intelectual do advogado, pois trata-se de prestação de serviços de natureza personalíssima e singular, mostrando-se patente a inviabilidade de competição.

Contratando diretamente o advogado, não estará a autoridade administrativa cometendo infrações e nem agindo no vácuo da lei, visto que a Lei 8.666/93 não impede a aludida tomada de posição, devendo apenas o administrador justificar a escolha dentro de uma razoabilidade.

Portanto, diante da natureza intelectual e singular dos serviços de assessoria jurídica, fincados, principalmente, na relação de confiança, é lícito ao administrador, desde que movido pelo interesse público, utilizar da discricionariedade, que lhe foi conferida pela lei, para a escolha do melhor profissional.

3.3. Da Justificação e da ratificação– art. 26.

A lei estabelece alguns procedimentos para que seja atestado o atendimento ao interesse público, alguns dos principais, a Justificação e a Ratificação da inexigibilidade.

A justificação é obrigatória nos processos de contratação direta, o que podemos afirmar que está diretamente ligado à teoria dos motivos determinantes (administrador tem que fundamentar e motivar suas decisões), e está prevista no art. 26 da Lei de Licitações, assim como a ratificação:

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, **necessariamente justificadas**, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para **ratificação e publicação** na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.



ESTADO DO PARÁ
CÂMARA MUNICIPAL DE CAPANEMA
PROCURADORIA JURÍDICA LEGISLATIVA – PROCJUR/CMC

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, **será instruído, no que couber**, com os seguintes elementos:

(...)

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço.

No que tange à razão da escolha do executante (inciso II), acreditamos que já foi justificado com a análise do elemento subjetivo, abordado no item anterior deste parecer, ou seja, a discricionariedade conferida pela norma.

Quanto ao **preço**, entendemos que **não está justificado** pois a contratada **não apresentou a documentação comparativa exigida pela comissão às fls. 15, dos autos**, exigência que encontra assentamento na orientação nº 17 da AGU, usada aqui como indicadora procedimental:

No entanto, a demonstração da adequação do preço praticado assume contornos mais complexos quando se está diante da ausência de competição, uma vez que, nesse caso, não há a possibilidade de redução de preços pela disputa entre interessados.

Nessas situações, a justificativa do preço requer a demonstração de sua adequação levando em conta os valores praticados pelo contratado em outros contratos por ele mantidos. Desse modo, permite-se demonstrar que a condição de exclusividade não servirá para distorcer o preço praticado. Significa dizer: o valor cobrado da Administração contratante é equivalente ao praticado pelo contratado em ajustes firmados com outros contratantes.³

Orientação normativa nº 17, AGU – Advocacia Geral da União:

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.(Alterada pela Portaria AGU nº 572/2011, publicada no DOU I 14.12.2011.)

Não encontramos estes documentos comparativos nos autos, mas é irregularidade que pode e deve ser sanada. Assim, **o preço não está justificado**, mas apresentando a contratada os documentos que demonstrem, estará cumprida a exigência legal, uma vez que estes

³ Como justificar o preço nas contratações por inexigibilidade de licitação segundo a AGU?; <https://www.zenite.blog.br/como-justificar-o-preco-nas-contratacoes-por-inexigibilidade-de-licitacao-segundo-a-agu/>; acessado em 27/03/2019.



ESTADO DO PARÁ
CÂMARA MUNICIPAL DE CAPANEMA
PROCURADORIA JURÍDICA LEGISLATIVA – PROCJUR/CMC

documentos atestem que o valor da proposta apresentada à Câmara de Capanema está dentro de uma média por ela mesma praticada.

Por outro lado, o peço está de acordo com a tabela de honorários da OAB/PA, que estabelece como preço mínimo para tal serviço contínuo o valor mensal de R\$ 5.683,21 (cinco mil, seiscentos e oitenta e três reais e vinte e um centavos), sendo este o limite do aviltamento do trabalho de advogado; o passo que o valor contratado é equivalente a R\$ 7.500,00 (sete mil e quinhentos reais)/mês, não estando livre de impostos.

No mais, o preço atende aos requisitos do art. 8º da Lei 8.666/2019, ao ser estabelecido valor para o período de 1 (um) a ano, que é o tempo de vigência do contrato (fls. 06, 12 e 35):

Art. 8º A execução das obras e dos serviços **deve programar-se, sempre, em sua totalidade**, previstos seus custos atual e final e considerados os prazos de sua execução.

Discorrendo sobre a justificação na inexigibilidade ou dispensa de licitação, leciona mais Fernanda Marinela, ao dizer que *“a contratação direta, sem a presença dos requisitos de dispensa ou inexigibilidade ou utilização dessas, sem a devida justificação, caracteriza crime definido no art. 89 da Lei n. 8.666/93, com pena de detenção de três a cinco anos e multa.”* (op. cit., pág. 396 - grifamos)

O artigo 26 também impõe a necessidade de ratificação da inexigibilidade da licitação, pelo ordenador de despesas/Presidente da Câmara, assim, há necessidade de ser acostado aos autos do **TERMO DE INEXIGIBILIDADE DA LICITAÇÃO, devidamente firmado pelo presidente da Câmara**, cuja falta também fará incorrer seus responsáveis no crime acima citado, já que nele incorre todo aquele que *“dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade.”*

4. DA FORMAÇÃO DA COMISSÃO E DA SUA COMPOSIÇÃO.

A comissão foi formada a partir da Portaria nº 012/2019 (fl.09), e é composta exclusivamente por servidores efetivos, sendo ela uma comissão permanente, e assim, atendendo, com margem, o que determina a Lei de Licitações:

Art. 51. A habilitação preliminar, a inscrição em registro cadastral, a sua alteração ou cancelamento, e as propostas serão processadas e julgadas por comissão permanente ou especial de, no mínimo, 3 (três) membros, sendo **pelo menos 2 (dois) deles** servidores qualificados pertencentes **aos quadros permanentes** dos órgãos da Administração responsáveis pela licitação.

Apenas não foi demonstrada se houve recondução integral da comissão do ano/exercício anterior, o que é **vedado**, nos termos do §4º do mesmo artigo acima, permitida apenas a recondução parcial, ou seja, de no máximo, dois de seus membros:



ESTADO DO PARÁ
CÂMARA MUNICIPAL DE CAPANEMA
PROCURADORIA JURÍDICA LEGISLATIVA – PROCJUR/CMC

§ 4º A investidura dos membros das Comissões permanentes não excederá a 1 (um) ano, **vedada a recondução da totalidade de seus membros** para a mesma comissão no período subsequente. (grifamos)

Necessária se faz a juntada da Portaria do exercício anterior para prova completa da regularidade da comissão.

5. RECURSOS E ORÇAMENTO.

Aqui nos basearemos no documento de fls. 05, dos autos, Ofício 016/2016 - CONTABILIDADE/CMC, que declara haver recursos e previsão orçamentária para tal, atendendo assim aos requisitos desta natureza do art. 57, da Lei 8.666/93.

6. CONCLUSÕES

Neste sentido, nos posicionamos pela legalidade da contratação do serviço através de inexigibilidade de licitação, atendidos os requisitos legais para o procedimento, conforme apontado ao longo do parecer, nomeadamente (i) a justificação do preço; (ii) juntada do termo de inexigibilidade; e, (iii) a juntada da portaria da comissão permanente do ano anterior. Atendidas tais exigências a contratação reveste-se de legalidade.

De outro modo, ressaltamos a necessidade de um segundo profissional do direito nesta Câmara de Vereadores, visto que, esta Procuradoria não consegue absorver a grande demanda de trabalho jurídico requerida.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Capánema, 08 de abril de 2019.

Haydée Fernanda Cardoso

Procuradora Legislativa
OAB/PA 13.693
Matrícula 000129-5