



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Secretaria-Geral de Controle Externo - SGCE
Coordenadoria Especializada em Análise de Defesa

PROCESSO:	821/2021
JURISDICIONADO:	Prefeitura Municipal de Nova Mamoré
SUBCATEGORIA:	Fiscalização de atos e contratos
ASSUNTO:	Supostas irregularidades na contratação de advogado para prestação de serviços de assessoria jurídica
VOLUME DE RECURSOS FISCALIZADOS:	R\$ 158.400,00
RESPONSÁVEIS:	Claudionor Leme da Rocha, prefeito do Município de Nova Mamoré, CPF n. 579.463.102-34 Marcos Antônio Metchko, analista jurídico do Município de Nova Mamoré, CPF n. 348.463.792-72
RELATOR:	Conselheiro Francisco Carvalho da Silva

RELATÓRIO DE ANÁLISE TÉCNICA

1. INTRODUÇÃO

Trata-se de fiscalização do contrato administrativo n. 28/2020, levado a efeito pelo Poder Executivo do Município de Nova Mamoré, com o objetivo de contratar diretamente – é dizer, sem licitação – serviços de assessoria/consultoria jurídica de natureza singular de Bruno Valverde Sociedade Individual de Advocacia, em 28 de abril de 2020, cf. processo administrativo n. 1.004/2020.

2. Faz-se mister pontuar de início que o Ministério Público de Contas (MPC) deu conta de que recebeu denúncia – que ao depois se revelou mero comunidade de irregularidade, uma vez que a suposta denunciante negou a sua autoria – no sentido de que o Poder Executivo do Município de Nova Mamoré teria contratado irregularmente o precitado advogado.

3. De outra parte, cumpre registrar ainda que sob a égide do acórdão APL-TC 135/2021, processo de contas n. 1.792/2020, este Tribunal de Contas determinou fosse realizada a fiscalização do contrato administrativo em pauta, em especial com o objetivo de perquirir se houve justificativa para a (excepcional) contratação direta havida na hipótese, mormente porque o Município possuiria Procuradoria, bem assim se houve regular liquidação/pagamento da quantia pactuada.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Secretaria-Geral de Controle Externo - SGCE
Coordenadoria Especializada em Análise de Defesa

4. À vista disso, em rápida síntese, a fiscalização em debate visa a sindicatar a contratação direta de advogado realizada pelo Município de Nova Mamoré, com suporte na Lei Federal n. 8.666/93 (arts. 13, V, e 25, II) e notadamente no princípio/regra constitucional do concurso público (art. 37, II, da Constituição da República).

2. HISTÓRICO

5. De início, a unidade técnica opinou pela seleção do objeto – contratação direta de advogado pelo Executivo Municipal, repita-se – para controle/fiscalização, na forma do Regimento Interno deste Tribunal de Contas (RITC), cf. ID 1033555 e 1061266; o que fora acolhido pelo relator, que determinou o processamento do feito sob o rótulo de fiscalização de atos/contratos e o devolveu à Secretaria-Geral de Controle Externo (SGCE), a fim fosse instruído, cf. decisão de ID 1066189.

6. Ao depois, o relator, provocado pela SGCE, entendeu por bem autorizar a concreção de auditoria, a fim de esquadriñar o contrato administrativo de que se cuida, cf. despacho de ID 1155699.

7. Ao cabo da auditoria, a unidade técnica descortinou dois achados, a saber, (a) contratação direta fora das hipóteses previstas em lei e (b) contratação de mão de obra sem concurso público, daí por que sugeriu a audiência dos responsáveis, Claudionor Leme da Rocha, ex-prefeito municipal, que promoveu a contratação direta com suporte em parecer jurídico favorável, e Marcos Antônio Metchko, analista jurídico, que elaborou parecer jurídico falho (erro grosseiro), com apoio no art. 12, III, da Lei Complementar n. 154/1996, para que apresentassem razões de justificativa no que diz com os precitados achados, cf. relatório de ID1163176.

8. Nesse caminho, o relator acolheu a proposta formulada pela unidade técnica e designou a audiência dos responsáveis, cf. decisão de ID 1165980.

9. Os responsáveis, notificados, trouxeram a lume razões de justificativa, sobre as quais a unidade técnica agora se debruça, cf. ID 1180821 e 1180823.

10. De resto, no tocante aos antecedentes dos responsáveis, impende registrar que há condenações por este Tribunal apenas contra o responsável Claudionor Leme da Rocha, cf. certidão de ID 1211315 e 1211316.

3. ANÁLISE

11. Em um primeiro momento, importa sublinhar que se trata de responsabilidade solidária entre o gestor/prefeito que praticou suposto ato/contrato ilegal – contratação de advogado sem concurso público e sem licitação – e o parecerista, que deu suporte técnico/jurídico favorável, mas falho, para tanto, uma vez que o gestor/administrou decidiu, é dizer, praticou o ato sindicado cuja motivação/fundamentação fora o parecer jurídico em comento.

12. Em sede de defesa, o parecerista divisou que de fato não haveria Procuradoria legalmente instituída na seara do Poder Executivo do Município de Nova Mamoré, uma vez que nunca fora realizado concurso público para preenchimento do cargo público de



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Secretaria-Geral de Controle Externo - SGCE
Coordenadoria Especializada em Análise de Defesa

procurador, tal qual previsto na aludida Lei Orgânica; e deu conta de que o cargo de procurador fora criado pelo Legislativo, por meio de emenda à Lei Orgânica do Município, o que revelaria, sustentou, manifesta inconstitucionalidade formal por vício de iniciativa, uma vez que a iniciativa para a criação de cargos públicos é privativa do chefe de cada Poder, por simetria ao art. 61, § 1º, II, da Constituição da República; e o parecerista apontou que o fato fora bem desbaratado pelo MPC no processo n. 842/21 (parecer n. 275-2021), no qual descreveu que o assessor jurídico no âmbito do Poder Executivo do Município de Nova Mamoré não teria competência/atribuição para representação judicial do Município, que seria típica/própria da figura do procurador.

13. Demais disso, o parecerista afirmou que integra a carreira de advogado público, sendo que a emissão de parecer estaria inserida no âmbito do exercício regular da profissão, de forma que são resguardados, nesse ofício, o livre exercício profissional e a liberdade em suas convicções, elementos intrínsecos ao exercício profissional, conforme está disposto no art. 133 da Constituição Federal e no art. 2º, § 3º, da Lei n. 8.906/94 (Estatuto da Advocacia).

14. Em outras palavras, o parecerista sustentou que a Constituição da República assegura a imunidade inerente ao exercício da advocacia, isto é, o advogado goza de direitos e prerrogativas profissionais imprescindíveis para que possa bem desempenhar sua função jurídica, figurando a liberdade e a independência entre as condições fundamentais para o exercício de seu ofício, daí por que aduz que esta garantia de inviolabilidade profissional impede seja responsabilizado no que diz com a elaboração de parecer jurídico, ato típico de advogado.

15. O parecerista destacou que exigir que a posição exarada pelo profissional em seus atos e manifestações judiciais ou extrajudiciais seja cancelada por correntes majoritárias ou por correntes doutrinárias e filosóficas específicas quando do exercício de sua profissão configura constrangimento e/ou intimidação aos advogados na plenitude de seu exercício profissional e na tutela dos interesses do cidadão, aquele que mais perde quando o advogado é privado de seus direitos e prerrogativas.

16. E o parecerista concluiu que, se o advogado é inviolável por seus atos/manifestações, não pode ser responsabilizado quando age guiado pela sua consciência na interpretação de leis, em que pese se possa considerar ao depois que a interpretação dada não foi a mais acertada.

17. De outra parte, o parecerista enfatizou que o parecer jurídico que elaborou não se confunde com o ato/contrato praticado pelo gestor, prefeito do Município de Nova Mamoré, tampouco vinculou/obrigou o gestor, uma vez que poderia decidir ao largo de seu parecer, motivo por que adverte que não seria razoável firmar a sua responsabilidade à luz de (conduta) ato administrativo praticado por outro agente público.

18. O parecerista sublinhou ainda que o advogado só poderia ser punido no exercício de sua profissão na hipótese de dolo/fraude, na forma dos arts. 182 e 184 do Código de Processo Civil.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Secretaria-Geral de Controle Externo - SGCE
Coordenadoria Especializada em Análise de Defesa

19. O parecerista trouxe à baila ainda que o Supremo Tribunal Federal (STF), nos mandados de segurança ns. 24.073, 24.631-6 e 35.196 e no HC 171576, teria afastado a responsabilidade (solidária) de advogados no caso de parecer jurídico meramente opinativo, em especial porque não vinculam a autoridade administrativa e porque o advogado é inviolável no que tange ao exercício de sua profissão.

20. O parecerista averbou ainda que o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil propôs a edição de súmula vinculante pelo STF, em 7 de março de 2022, nos seguintes termos: viola a Constituição Federal a imputação de responsabilidade ao advogado pela emissão de parecer ou opinião jurídica, sem demonstração de circunstâncias concretas que o vinculem subjetivamente ao propósito ilícito.

21. O parecerista também justificou que elaborou o parecer jurídico com suporte na lei, na doutrina e na jurisprudência.

22. De resto, o parecerista sustentou que os serviços profissionais de advogado são, por sua natureza, técnicos e singulares, quando comprovada sua notória especialização nos termos da lei, a teor do art. 3º-A da Lei n. 8.906/1994.

23. Logo, comprovado tratar-se de notório especialista na hipótese dos autos e, por conseguinte, de serviço técnico e singular, o parecerista divisou que opinou pela legalidade da contratação direta do advogado, na forma do art. 13, V, e 25, II, da Lei Federal n. 8.666/93 (inexigibilidade de licitação); e o parecerista citou decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no REsp 1192332/RS, no sentido de que a contratação de advogado prescinde de licitação, por se tratar de serviço técnico singular.

24. O parecerista ventilou ainda que o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil editou a Súmula n. 4/2012/COP, colacionada a seguir:

25. “ADVOGADO. CONTRATAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. Atendidos os requisitos do inciso II do art. 25 da Lei n. 8.666/93, é inexigível procedimento licitatório para contratação de serviços advocatícios pela Administração Pública, dada a singularidade da atividade, a notória especialização e a inviabilização objetiva de competição, sendo inaplicável à espécie o disposto no art. 89 (in totum) do referido diploma legal.” (grifei)

26. De mais a mais, o parecerista afirmou que o STF, na ADC 45-DF, fixou entendimento no sentido de que é possível contratação de escritório de advocacia pela administração mesmo quando exista quadro permanente de advogados públicos¹.

¹ Como se lê em trecho do e. Ministro Luís Roberto Barroso. “Todavia, o fato de a entidade pública contar com quadro próprio de procuradores, por si só, não obsta a contratação de advogado particular para a prestação de um serviço específico. É necessário, contudo, que fique configurada a impossibilidade ou relevante inconveniência de que a atribuição seja exercida pelos membros da advocacia pública, e.g., em razão da especificidade e relevância da matéria ou da deficiência da estrutura estatal. Pense-se, por exemplo, numa demanda ou situação que exija atuação de advogado no exterior.”



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Secretaria-Geral de Controle Externo - SGCE
Coordenadoria Especializada em Análise de Defesa

27. De outro giro, o parecerista asseriu ainda que o STF também possui firme jurisprudência no sentido de que os municípios não estão obrigados à instituição da figura da advocacia pública (RE 1.156.106/SP, RE 225.777/MG, RE 690.765/MG).
28. À vista disso tudo, o parecerista pede seja afastada a sua responsabilidade solidária no caso concreto.
29. De outra banda, o prefeito, em uníssono com o parecerista, sustentou que a contratação direta fora realizada com apoio na Lei n. 8.666/93, na doutrina e na jurisprudência pátrias, e citou precedentes do STJ e do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso.
30. O prefeito afirmou ainda que a nova Lei de Licitações eliminou o requisito da singularidade, razão por que a legalidade da contratação havida nos autos seria de clareza meridiana, uma vez que a notória especialidade do contratado restou demonstrada.
31. Por fim, cumpre pontuar que o prefeito asseverou que entendeu por bem contratar diretamente advogado em vez de promover concurso público para tanto, uma vez que, para além da deficiência/carestia de advogados, porquanto a pandemia teria gerado um incremento no que tange à demanda por serviços atrelados à representação/consultoria jurídica, havia limitações de viés orçamentário para realmente instituir a Procuradoria no Município de Nova Mamoré, como ventilou o parecerista; o que só ocorreu (instituição da Procuradoria) em março deste ano, com o advento da Lei Complementar Municipal n. 12/2022.
32. Nesse passo, o prefeito pede seja afastada sua responsabilidade no caso concreto, uma vez que teria atuado com suporte na lei, na doutrina e na jurisprudência pátrias, como também aventou o parecerista, rememore-se.
33. Pois bem.
34. De plano, não se vislumbra burla ao princípio/regra constitucional do concurso público no caso concreto, uma vez que o STJ possui jurisprudência no sentido de que a mera existência de corpo jurídico no âmbito da municipalidade, por si só, não inviabiliza a contratação de advogado externo para a prestação de serviço específico para o ente público; precedente REsp n. 1.626.693/SP.
35. Na mesma esteira, o STF também preleciona que o fato de a entidade contar com quadro próprio de procuradores não obsta legalmente a contratação de advogado particular para a prestação de serviço específico, mas adverte que é necessário que fique demonstrada a impossibilidade ou relevante inconveniência de que a atribuição seja exercida pela advocacia pública, dada a especificidade e relevância da matéria ou a **deficiência da estrutura estatal**; precedente Inquérito n. 3.074/SC.
36. Na forma da jurisprudência pacífica do TCU, a contratação de serviços advocatícios, v. g., por inexigibilidade de licitação, não é, só por só, vedada, mas pode ser realizada, desde que presentes os requisitos necessários relativos à singularidade do objeto e à notória especialização do contratado; precedentes Acórdãos ns. 416/2008-Plenário,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Secretaria-Geral de Controle Externo - SGCE
Coordenadoria Especializada em Análise de Defesa

2.832/2014-Plenário, 3.413/2013-Plenário, 669/2012-Plenário, 2.012/2007-Plenário, 2.1.24/2008-1ª Câmara, 5.526/2010-1ª Câmara, 3.795/2013-2ª Câmara, 3.095/2008-2ª Câmara, 4.050/2011-2ª Câmara e 2.169/20018-Plenário.

37. A contratação (direta) de advogado também é permitida/tolerada pela jurisprudência deste Tribunal de Contas de há muito, com apoio na Lei Federal n. 8.666/93, dês que aperfeiçoados os requisitos fixados para tanto – em especial, a singularidade e o notório especialista –, cf. parecer prévio n. 40/2006-Plenário elaborado sob a égide do processo n. 3.482/05.

38. À vista disso tudo, é de parecer que a contratação de advogado pode ocorrer ao largo da regra do concurso público.

39. E mais.

40. É firme a jurisprudência do STF no sentido de que os Municípios não tem a obrigação de instituir procuradorias, por ausência de previsão na Constituição da República; é que para o STF a criação de cargos no âmbito do Poder Legislativo Municipal, bem como a realização de concurso público, são questões atreladas ao mérito administrativo, não podendo ser impostas pelo Judiciário, em face da independência dos poderes constituídos; precedente RE 1.156.016/SP, no qual o relator divisou que não há impedimento para a terceirização de serviços jurídicos pelo ente municipal, **ainda em sede de cobrança de dívida ativa do Município**, uma vez que as normas dos arts. 131 e 132 da Constituição Federal têm sua aplicação restrita a Estados e União, sendo cediço que não são normas de repetição obrigatória na federação brasileira, que, como se sabe, é assimétrica.

41. Nesse caminho, não é de parecer razoável censurar/reprovar a conduta dos responsáveis no que diz com a necessidade/possibilidade de contratação de advogado para além da regra do concurso público, notadamente porque os responsáveis trouxeram a lume que o número de assessores jurídicos – que foram selecionados por meio de concurso público, para desenvolver atividades típicas da advocacia pública, a exemplo da elaboração dos pareceres exigidos para a contratação de bens/serviços (Lei Federal n. 8.666/93) – não seria bastante para atender às necessidades da administração pública, que se agigantaram por conta da pandemia que assolou o país nos últimos anos; e esse cenário administrativo fora confirmado pelos servidores que foram entrevistados pela equipe de auditoria, cf. ID 1162299.

42. Desse modo, forte na jurisprudência do próprio STF, reputa-se que o fato de o Poder Executivo do Município de Nova Mamoré contar com quadro próprio de assessores jurídicos não o impediria de contratar advogado particular para a prestação de serviço específico, haja vista a deficiência da estrutura estatal desenhada.

43. Bem de se apontar ainda que este Tribunal de Contas permite/tolera expressamente a terceirização de tarefas/atividades de saúde abrangidas no plano de cargos e salários, desde que devidamente justificada e que se prestigie as regras/princípios estampados na Lei Federal n. 8.666/93, cf. parecer prévio n. 37/2009-Plenário, processo n. 1.362/09.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Secretaria-Geral de Controle Externo - SGCE
Coordenadoria Especializada em Análise de Defesa

44. Demais disso, extrai-se das entrevistas e das defesas que o objeto aqui contratado está sendo realizado agora apenas pelos assessores jurídicos do Município; em outras palavras, a contratação direta realizada visou a atender necessidade administrativa excepcional/transitória (insuficiência de pessoal).
45. Portanto, conclui-se que os responsáveis não investiram contra o princípio/regra constitucional do concurso público na espécie (art. 37, II, da Constituição da República), motivo por que se rechaça a responsabilidade deles no ponto.
46. De outra parte, no que diz com a forma adotada pela administração pública para promover a contratação do advogado no caso concreto, faz-se mister pontuar que não andou bem ao eleger a contratação direta para tanto.
47. É que a unidade técnica bem demonstrou de início que foram contratados essencialmente serviços jurídicos rotineiros/ordinários, cf. se depreende do contrato administrativo n. 28/20 e dos documentos que comprovam a regularidade da liquidação e do pagamento da despesa correlata, ID 1150548, 1162302 e 1162303, e não serviços de fato singulares.
48. Nada obstante, cumpre aventar que o parecerista certificou que a contratação em debate também se preordenaria a atender às necessidades administrativas no tocante à reforma tributária, parcela (do objeto) indisputavelmente complexa.
49. A despeito disso tudo, a jurisprudência do STF, do STJ, do TCU e deste próprio Tribunal de Contas é remansosa no sentido de que a contratação direta de advogado, com suporte no art. 13, V, e 25, II, da Lei Federal n. 8.666/93 só tem lugar quando presentes os requisitos legais correspondentes, em especial a singularidade do objeto.
50. Na ADC 45, o STF formou maioria para declarar a constitucionalidade dos arts. 13, V, e 25, II, da Lei Federal n. 8.666/93, desde de que interpretados no sentido de que a contratação direta de serviços advocatícios pela Administração Pública, por inexigibilidade de licitação, além dos critérios já previstos expressamente (necessidade de procedimento administrativo formal; notória especialização profissional; **natureza singular do serviço**), deve observar: (i) inadequação da prestação do serviço pelos integrantes do Poder Público; e (ii) cobrança de preço compatível com o praticado pelo mercado²; o que reflete a jurisprudência que o STF fora firmando ao longo do tempo, a exemplo do MS 31718, do Inquérito 3.074.
51. A jurisprudência do STJ – até o advento da nova Lei de Licitações, diga-se de passagem – caminha no mesmo sentido do STF; precedentes REsp 436.869/SP e REsp 488.842/SP (contratação dos serviços descritos no art. 13 da Lei n. 8.666/93 sem licitação pressupõe que sejam de natureza singular, com profissionais de notória especialização).
52. A jurisprudência do TCU também é pacífica nessa toada; precedentes Acórdãos ns. 416/2008-Plenário, 2.832/2014-Plenário, 3.413/2013-Plenário, 669/2012-

² Disponível em [ConJur - STF tem maioria para dispensar licitação na contratação de advogados](#), acesso em 27.5.22, às 16.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Secretaria-Geral de Controle Externo - SGCE
Coordenadoria Especializada em Análise de Defesa

Plenário, 2.012/2007-Plenário, 2.1.24/2008-1ª Câmara, 5.526/2010-1ª Câmara, 3.795/2013-2ª Câmara, 3.095/2008-2ª Câmara, 4.050/2011-2ª Câmara e 2.169/20018-Plenário.

53. E a jurisprudência deste próprio Tribunal de Contas também erigiu a singularidade e a notória especialidade como requisitos nevrálgicos da contratação direta de advogado, cf. consagrado no parecer prévio n. 40/2006-Plenário, processo n. 3.482/05.

54. Dessarte, é de clareza meridiana que a jurisprudência dos Tribunais Superiores (STF e STJ), do TCU e deste Tribunal de Contas só tolera a contratação direta de advogado para prestar serviço que escape à rotina do órgão contratante e da própria estrutura de advocacia pública que o atenda, uma vez que não se pode contratar um profissional de notória especialização para um serviço trivial ou rotineiro.

55. É dizer, não basta que o contratado seja dotado de notória especialização, exige-se, igualmente, que a atividade envolva complexidades que tornem necessária a peculiar *expertise*; e essa seria a nota de diferenciação que torna inviável a competição, mesmo entre prestadores qualificados, dada a necessidade de um elo de especial confiança na atuação do profissional selecionado.

56. Pelo quanto exposto, é de parecer que a contratação direta operada pelos responsáveis, no que diz com a parcela do objeto relativa à contratação de serviços jurídicos rotineiros, ordinários, desborda da regra prevista na Lei Federal n. 8.666/93 (art. 25, II), que exige a singularidade como requisito umbilicalmente atrelado à inviabilidade de competição.

57. De resto, é imperativo apontar que os responsáveis apontaram em sede de defesa doutrina (OAB, em especial) e jurisprudência exponencialmente minoritária, que não têm impedido a condenação de múltiplos gestores/administradores e advogados públicos por improbidade administrativa e até crime contra a Lei de Licitações.

58. Portanto, conclui-se que os responsáveis com efeito concorreram para que os arts. 13, V, e 25, II, da Lei Federal n. 8.666/93 e, por conseguinte, o dever constitucional de licitar, estampado no art. 37, XXI, da Constituição da República fossem amesquinhados na hipótese.

59. No que diz respeito à culpabilidade, mister se fazer algumas observações.

60. No tocante ao parecerista, a jurisprudência deste Tribunal de Contas preceitua que o emissor de parecer jurídico – ainda que opinativo – que tenha agido por conduta culposa, em negligência e imperícia e/ou em erro grosseiro; o assessor jurídico chefe ou procurador geral ou adjunto; os integrantes e os responsáveis pelo Controle Interno; o gestor do órgão de origem, bem como qualquer outro servidor e/ou autoridade que emita, ratifique ou homologue atos de aposentadoria, reforma ou pensão com vícios grosseiros e graves, decorrente da ausência do dever de cuidado objetivo, presente a conduta, o nexo causal e o resultado ilícito danoso, devem ser responsabilizados pela restituição ao erário; precedentes Acórdão n. 138/2011, processo n. 3.937/10, e AC1-TC 01306/20, processo n. 279/19.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Secretaria-Geral de Controle Externo - SGCE
Coordenadoria Especializada em Análise de Defesa

61. O TCU admite a responsabilidade do parecerista quando o ato enunciativo por ele praticado contém erro grosseiro ou inescusável com dolo ou culpa; precedentes Acórdãos ns. 1.857/2011-Plenário, 1.536/2004-Plenário e 1.898/2010.
62. De mais a mais, o STF também admite a responsabilidade de pareceristas nos casos de erro inescusável, má-fé ou dolo, a exemplo do que preleciona o MS 24.073-3 e o MS 24.631-6.
63. Na espécie, o parecerista elaborou parecer jurídico favorável à contratação direta de advogado para essencialmente desenvolver atividades rotineiras, ordinárias; o que vai ao encontro do que preconiza a própria legislação (art. 25, II, da Lei n. 8.666/93), que exige a singularidade do objeto.
64. É que, em verdade, o parecerista divisou que o objeto contratado – representação e consultoria jurídica – seria considerado serviço singular por excelência; o que não se revela legítimo/verdadeiro, uma vez que a esmagadora maioria da doutrina e da jurisprudência sinalizam de há muito que serviços jurídicos ordinários, rotineiros da administração pública não são considerados serviços singulares para efeito de contratação direta, insiste-se.
65. A despeito disso, o parecerista não registrou no seu parecer o entendimento prevalente a respeito da matéria conferido pelo STF, STJ, TCU e por este Tribunal de Contas, como citado alhures³.
66. Portanto, é de se reputar que o parecerista não andou bem, em especial porque o TCU entende que o parecerista deve responder quando a peça que elaborou contenha fundamentação absurda, desarrazoada ou claramente insuficiente e tenha servido de fundamentação jurídica para a prática do ato.
67. No caso concreto, estreme de dúvida, o parecerista fora omissos, vez que não lançou no seu parecer a doutrina e jurisprudência prevalentes sobre a matéria; o que revela falha no seu dever de cuidado, porque é de se exigir de um consultor/assessor que descortine, pelo menos, o cenário doutrinário e jurisprudencial, para que o gestor/administrador conheça dos riscos e possa com base nisso decidir.
68. Nesse caminho, conclui-se que o parecerista agiu com erro grosseiro na espécie, que permite sua responsabilidade solidária no caso, porquanto pugnou desarrazoadamente pelo cometimento de ato com grave ofensa à ordem jurídica; é o que preleciona o TCU no aludido Manual de responsabilidade do parecerista, segundo o qual, neste caso, o autor do parecer poderá ser alcançado pela jurisdição do Tribunal de Contas, não para fins de fiscalização do exercício profissional, mas para fins de fiscalização da atividade da administração pública.
69. De outro lado, no que diz respeito ao prefeito, que ratificou/confirmou a contratação direta, seria de se exigir dele conduta diversa na hipótese.

³ O parecerista faz alusão a doutrina e jurisprudência majoritárias como se o caso concreto de fato se amoldasse a elas, que exige a singularidade como requisito de contratação direta, mas de fato não há (singularidade).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Secretaria-Geral de Controle Externo - SGCE
Coordenadoria Especializada em Análise de Defesa

70. É de se exigir da autoridade que homologa o procedimento de licitação ou que ratifica a contratação direta o exame de legalidade de todo o procedimento; o que permitiria identificar que a contratação pretendida não tem apoio na jurisprudência prevalente do STF, do STJ, do TCU e deste próprio Tribunal de Contas, e, pior, que múltiplos agentes públicos têm sido condenados por atos de improbidade administrativa e crime por conta do ato/contrato sindicado.

71. Nesse sentido, na forma do Manual de responsabilidade do TCU, cabe à autoridade competente pela homologação/ratificação verificar a legalidade dos atos praticados, bem como avaliar a conveniência da contratação do objeto pela administração, uma vez que a homologação/ratificação equivale à aprovação do procedimento, daí a importância de tal procedimento ser precedido de um criterioso exame, pela autoridade competente, dos atos que integraram todo o processo de contratação.

72. E, se essa autoridade verificar a existência de algum vício de ilegalidade, deverá anular esse processo ou determinar seu saneamento, caso cabível, senão estará ao alcance de responsabilidade pelo Tribunal de Contas por conta de vícios que possam ser descortinados ao depois, como apontado no sobredito Manual; e o prefeito falhou porque não promoveu esse exame de legalidade e, por conseguinte, não anulou o procedimento de contratação.

73. É imperativo apontar que a jurisprudência firmada de há muito pelo TCU vai ao encontro das diretrizes preconizadas, há mais de uma década, pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento do Comércio (OCDE)⁴.

74. Segundo a OCDE, o processo licitatório é um instrumento reconhecidamente estratégico para viabilizar a prestação de serviços públicos, assim como está sujeito aos riscos de corrupção e a toda sorte de ineficiências; e destaca que sua relevância como instrumento estratégico relaciona-se ao volume de recursos envolvidos em compras públicas (em média, consome 12% do PIB dos países-membros, atingindo proporção semelhante no Brasil).

75. Por esse motivo, a OCDE passou a analisar as práticas licitatórias dos seus países-membros, contrastando métodos e resultados com o objetivo de definir quais seriam as melhores práticas regulatórias sobre o tema.

76. E, quando abordou o tema das compras públicas no Brasil no relatório *Economic Survey of Brasil* de 2018, a OCDE enquadrou o assunto sob dois tópicos: anticorrupção e infraestrutura.

77. Sob a ótica da corrupção, a OCDE entende que o Brasil precisa melhorar suas práticas de transparência e integridade, com o intuito de evitar conluíus entre empresas e destas com a administração pública.

78. Sob a ótica da infraestrutura, a OCDE foca os investimentos no país, as melhores práticas, a **profissionalização/capacitação dos agentes públicos responsáveis**

⁴ Cf. cadernos Brasil na OCDE, disponível em www.ipea.gov.br.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Secretaria-Geral de Controle Externo - SGCE
Coordenadoria Especializada em Análise de Defesa

por licitações e o desenho de regras que estimulem a concorrência entre potenciais fornecedores.

79. E esse cenário aqui desenhado tem contribuído/concorrido para que o Brasil não se torne membro da OCDE, organização conhecida como clube dos países mais ricos do mundo, que confere um selo de boas práticas nas áreas política, econômica e diplomática.

80. Nesse passo, não se revela desarrazoado responsabilizar a autoridade que ratificou a contratação direta examinada, haja vista que é forçoso exigir desta autoridade que reúna conhecimentos/habilidades em licitações e contratos para a prática do ato (técnico por excelência, e não político).

81. Desse modo, é de se sugerir a censura/reprovação da conduta dos responsáveis – aplicação de multa, na forma do RITC –, porque a prática do ato/contrato ilegal consubstancia erro grosseiro, porque vai de encontro à literalidade da Lei n. 8.666/93 e à firme jurisprudência dos tribunais sobre o assunto.

82. Por fim, é forçoso apontar que o prefeito promoveu a contratação direta em pauta com base na Lei Federal n. 8.666/93 – todos os atos praticados aludem a esta lei –, e não com apoio na nova Lei de Licitações, motivo por que foram abordadas aqui apenas a legislação, a doutrina e a jurisprudência relativas à Lei n. 8.666/93.

83. Nesse passo, não se reputa válido trazer ao debate agora a aplicação da nova Lei de Licitações, como pretendem os responsáveis, porque, nada obstante vigente a nova lei, o prefeito entendeu por bem realizar a contratação em exame com fundamento na Lei n. 8.666/93, o que exige, portanto, exame desta lei e de toda doutrina e jurisprudência que se formaram com base nela.

84. De resto, é importante ventilar que se identificou o AC2-TC 638/20, proferido sob o manto do processo n. 3.995/18, no qual fora afastada a responsabilidade de dado gestor por ausência de culpa (imperícia, negligência ou imprudência), uma vez que teria agido com apoio em parecer jurídico em matéria relativa à fase de execução da despesa (liquidação/pagamento).

85. Todavia, na hipótese dos autos, para além de a ouvida do advogado/assessor ser obrigatória na forma da Lei Federal n. 8.666/93 – é dizer, reflete mero dever de cuidado previsto em lei –, o ato praticado exigia de seu autor/agente conhecimento técnico suficiente na seara das licitações e contratações públicas, como bem descortinou o TCU e a própria OCDE; e, demais disso, o Poder Executivo do Município de Nova Mamoré possui estrutura de controles internos em sentido largo instituídos, como restou divisado.

4. CONCLUSÃO

86. Pelo quanto exposto, à luz de todos os dados/informações carreados aos autos, conclui-se que as defesas dos responsáveis merecem parcial acolhimento, de modo que subsiste a seguinte irregularidade:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Secretaria-Geral de Controle Externo - SGCE
Coordenadoria Especializada em Análise de Defesa

4.1 De responsabilidade de Claudionor Leme da Rocha, ex-prefeito, período 1.1.2017 a 31.12.2020, CPF n. 579.463.102-34, e de Marcos Antônio Metchko, analista jurídico, período 12.12.2020, CPF n. 348.463.792-72), por:

87. a) contratação direta fora das hipóteses previstas em lei (achado 1).

5. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

88. À vista disso tudo, a unidade técnica propõe que:

89. a) **considerar ilegal a contratação direta de advogado promovida pelo Poder Executivo do Município de Nova Mamoré por meio do contrato administrativo n. 28/20, porque se preordenou a contratar essencialmente serviços jurídicos que não se revestem de singularidade, requisito inarredável deste tipo de contratação, conforme previsto expressamente no art. 25, II, da Lei Federal n. 8.666/93 e à luz da prevalente jurisprudência sobre a matéria;**

90. b) seja aplicada multa aos responsáveis por conta da prática de ato com grave infração à Constituição da República, que impõe o dever de licitar como regra, e à Lei n. 8.666/93, como preconiza o RITC;

91. c) seja dada ciência do desfecho do processo aos responsáveis; e

92. d) sejam arquivados os autos.

Porto Velho, 20 de junho de 2022.

Sharon Eugênie Gagliardi

Auditora de Controle Externo
Matrícula n. 300

SUPERVISIONADO:

Wesler Andres Pereira Neves

Auditor de Controle Externo – Matrícula 492
Coordenador – Portaria 447/2020

Em, 20 de Junho de 2022



Assinado Eletronicamente

Embasamento legal: art. 1º da Lei Federal 11.419/06; art. 58-C da Lei Complementar 799/14 c/c art. 4º da Resolução 165/14 do TCERO.

SHARON EUGÊNIE GAGLIARDI
Mat. 300
AUDITOR DE CONTROLE EXTERNO

Em, 20 de Junho de 2022



Assinado Eletronicamente

Embasamento legal: art. 1º da Lei Federal 11.419/06; art. 58-C da Lei Complementar 799/14 c/c art. 4º da Resolução 165/14 do TCERO.

WESLER ANDRES PEREIRA NEVES
Mat. 492
COORDENADOR