

Excelentíssimo(a) Senhor(a) Senhor(a) Desembargador(a) Plantonista desse egrégio Tribunal Plantonista do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

Processo de origem n. 5024483-23.2023.8.21.0008

URGENTÍSSIMO

Observação: O presente recurso de agravo segue distribuído em regime de plantão, nos termos do que dispõe o Assento Regimental nº 3/2014-OE desse egrégio Tribunal de Justiça, tendo em vista que a decisão recorrida foi proferida no meio da tarde de sexta-feira, dia 30/06/23, e o prosseguimento dos trabalhos da Comissão Processante, com apresentação do seu relatório final, está prevista para a próxima segunda-feira, às 9 horas, não havendo, assim, tempo hábil para a distribuição regular em dia útil, em horário de expediente.

CRISTIANO FERREIRA MORAIS, Vereador Presidente da Câmara de Vereadores de Canoas, já qualificado nos autos, dirige-se à Vossa Excelência, por meio do advogado signatário, a fim de, com fundamento no que dispõe a norma contida no inciso II, do artigo 994 e no disposto no artigo 1.015 e seguintes do Código de Processo Civil, interpor o presente para fim de interpor **AGRAVO DE INSTRUMENTO, COM PEDIDO LIMINAR DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO**, em face da decisão interlocutória que deferiu pedido liminar, determinando a suspensão dos contratos 07/2023 e 10/2023, bem como de eventual pagamento em relação a referidos contratos, em ação popular ajuizada por **JAIME STEINERT MALDINI**.

Diante do exposto, requer o recebimento e processamento, bem como a concessão da liminar de efeito suspensivo aqui postulada, e, ao final, o provimento do presente recurso.

Porto Alegre, 1.º de julho de 2023.

Pablo de Menezes da Rosa
OAB/RS 77.041

RAZÕES RECURSAIS

Síntese dos Fatos:

Trata-se de ação popular com pedido de liminar para suspensão dos contratos 07/2023 e 10/2023, firmados pela Câmara Municipal de Canoas com Mandsin Hanisch e Gerson Luiz dos Santos, sob a alegação de que referidas contratações foram realizadas por inexigibilidade de licitação, sem preenchimento dos requisitos legais.

A liminar foi deferida, em especial sob o argumento de que as contratações em tela não encontram respaldo na exceção do inciso II do artigo 25 da Lei de Licitações, vez que só é inexigível quando norteadas em natureza singular, sendo incogitável para o suprimento de necessidades ordinárias - próprias e corriqueiras, e sob o argumento de que a Câmara Municipal conta com assessoria própria.

Por fim, a decisão ora rechaçada pontuou acerca do elevado valor do contrato.

Decisão que, todavia, como a seguir será demonstrado, com a *data maxima venia*, merece reforma.

Razões da necessidade de suspensão e reforma da decisão recorrida:

- A decisão recorrida contraria decisão da Suprema Corte sobre o tema:

Em 23.10.2020, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADC (Ação Direta de Constitucionalidade) n.º 45, que foi proposta pelo Conselho Federal da OAB, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, formou maioria pela constitucionalidade dos artigos 13, V e 25, II, da Lei 8666/93, com o entendimento 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 pelo mercado”:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 13, V, E 25, II, DA LEI Nº 8.666/1993. CONTRATAÇÃO DIRETA DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO.

1. Ação declaratória de constitucionalidade dos arts. 13, V, e 25, II, da Lei nº 8.666/1993, que trata da qualificação dos serviços técnicos profissionais especializados e das hipóteses de inexigibilidade de PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE SÃO PEDRO DO PIAUÍ Página 4 de 7 licitação. Alegação de que tais normas dão ensejo a controvérsias judiciais nos casos de contratação direta de serviços advocatícios.

2. Constitucionalidade dos arts. 13, V, e 25, II, da Lei nº 8.666/1993: disciplina legal da matéria que regulamenta com critérios razoáveis o art. 37, XXI, da CF.

3. Necessidade de conferir segurança jurídica à interpretação e aplicação dos dispositivos legais objeto da presente ação, mediante o estabelecimento de critérios e parâmetros dentro dos quais a contratação direta de serviços advocatícios pela Administração Pública, por inexigibilidade de licitação, estará em consonância com os princípios constitucionais da matéria, especialmente a moralidade, a impessoalidade e a eficiência . Precedentes: Inquérito 3.074, j. em 26.08.2014; MS 31.718, j. em 16.05.2018.

4. Necessidade de procedimento administrativo formal (art. 26 da Lei nº 8.666/1993). Como todos os contratos celebrados mediante inexigibilidade de licitação, também a contratação direta de serviços advocatícios sob esse fundamento deve observar, no que couber, as exigências formais e de publicidade contidas na legislação de regência,

especialmente o dever de motivação expressa, a fim de permitir a verificação de eventuais irregularidades pelos órgãos de controle e pela própria sociedade.

5. Notória especialização do profissional a ser contratado (art. 13, V, da Lei nº 8.666/1993). A escolha deve recair sobre profissional dotado de especialização incontroversa, com qualificação diferenciada, aferida por elementos objetivos, reconhecidos pelo mercado (e.g . formação acadêmica e profissional do contratado e de sua equipe, autoria de publicações pertinentes ao objeto da contratação, experiência bem sucedida em atuações pretéritas semelhantes).

6. Natureza singular do serviço (art. 25, II, da Lei nº 8.666/1993). O objeto do contrato deve dizer respeito a serviço que escape à rotina do órgão ou entidade contratante e da própria estrutura de advocacia pública que o atende. Inviabilidade de contratar-se profissional de notória especialização para serviço trivial ou rotineiro, exigindo-se que a atividade envolva complexidades que tornem necessária a peculiar expertise. Existência de característica própria do serviço que justifique a contratação de um profissional específico, dotado de determinadas qualidades, em detrimento de outros potenciais candidatos. Precedente: AP 348, Rel. Min. Eros Grau, j. em 15.12.2006.

*7. Inadequação da prestação do serviço pelo quadro próprio do Poder Público. A disciplina constitucional da advocacia pública (arts. 131 e 132, da CF) impõe que, em regra, a assessoria jurídica das entidades federativas, tanto na vertente consultiva como na defesa em juízo, caiba aos advogados públicos. Excepcionalmente, caberá a contratação de advogados privados, desde que plenamente PROMOTORA DE JUSTIÇA DE SÃO PEDRO DO PIAUÍ
Página 5 de 7 configurada a impossibilidade ou relevante inconveniência de que a atribuição seja exercida pelos membros da advocacia pública.*

8. *Contratação pelo preço de mercado. Mesmo que a contratação direta envolva atuações de maior complexidade e responsabilidade, é necessário que a Administração Pública demonstre que os honorários ajustados encontram-se dentro de uma faixa de razoabilidade, segundo os padrões do mercado, observadas as características próprias do serviço singular e o grau de especialização profissional. Essa justificativa do preço deve ser lastreada em elementos que confirmam objetividade à análise (e.g. comparação da proposta apresentada pelo profissional que se pretende contratar com os preços praticados em outros contratos cujo objeto seja análogo).*

9. *Parcial procedência do pedido, conferindo-se interpretação conforme a Constituição aos arts. 13, V, e 25, II, da Lei nº 8.666/1993. Fixação da seguinte tese: “São constitucionais os arts. 13, V, e 25, II, da Lei nº 8.666/1993, desde 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 mercado”*

Assim, diversamente do asseverado na decisão recorrida, a contratação que está sendo questionada na presente demanda preenche os requisitos legais para contratação por inexigibilidade de licitação, previstos no art. 25, inciso II, da Lei de Licitações, bem como está de acordo com a jurisprudência pátria, **que entende pela constitucionalidade da inexigibilidade de licitação para contratação de advogados por entes públicos.**

A saber:

A inexigibilidade de licitação está amparada na legislação, especificamente nos artigos 25, II e 13, V da Lei n. 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.

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.

Também o art. 74, da Nova Lei de Licitações, Lei Federal n. 14.133/21, dispõe expressamente que:

Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de:

III - contratação dos seguintes serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação:

...

c) assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;

...

e) patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;

Portanto, para a inexigibilidade de licitação na prestação de serviços advocatícios, necessário: a singularidade dos trabalhos e a notória especialização na área.

Ocorre que o digno Magistrado *a quo* considerou que o objeto da contratação não teria natureza singular, sendo incogitável para o suprimento de necessidades ordinárias - próprias e corriqueiras, destacando que a Câmara Municipal conta com assessoria própria que poderia desempenhar as funções contratadas.

Contudo, diferente do que entendeu o eminente Magistrado de 1º grau, na contratação em tela, a singularidade da contratação é flagrante, pontual e específica: prestação de serviços profissionais de assessoria jurídica à Comissão Processante, prevista no Decreto-Lei nº 201/67.

Como é sabido, vez que amplamente divulgado na imprensa, a Câmara Municipal instaurou processo de impeachment em face do vice-prefeito, **algo inédito** nesta legislatura.

Aliás, importante salientar que, em toda história de Canoas, nos seus longevos 84 anos, esta é a quarta comissão processante, sendo que a última ocorreu há cerca de 10 anos!!!

Portanto, muito pelo contrário do pontuado na decisão aqui recorrida, não se trata de uma atividade comum, corriqueira da Câmara Municipal.

É incomum a tramitação de pedidos de impeachment, que segue um rito próprio e específico, sempre norteado de grandes polêmicas e embates acalorados.

Os contratados apresentaram suas credenciais, sendo que Gerson Luiz dos Santos, por exemplo, é procurador municipal de carreira, concursado, atuando na Administração Pública, há mais de duas décadas, com experiência específica em comissões e advocacia em Câmara Municipal.

Quanto ao valor da contratação, a Câmara Municipal adotou critério objetivo, tendo como padrão a remuneração do procurador da Casa Legislativa, em nada se desgarrando da tabela de honorários da Ordem dos Advogados do Brasil.

Outro aspecto que merece relevo é que o autor popular assevera que vários escritórios poderiam ter “**competido**”, tendo apresentado, inclusive, portfólio de alguns profissionais.

Acima de tudo, a previsão legal de inexigibilidade de licitação para serviços de advocacia é justamente pela inadequação/inviabilidade de uma **competição**.

Como bem refere a a Professora Alice Gonzales Borges, na Revista de Direito Administrativo n.º 206, p. 138:

“(...) O exercício ético da advocacia não se compadece com a competição entre seus profissionais, nos moldes das normas de licitação, cuja própria essência reside justamente na competição. Muito apropriadamente, o Código de Ética recomenda, no oferecimento do serviço de advogado, moderação, discricção e sobriedade (arts. 28 e 29).

O artigo 34, inciso IV, do Estatuto da OAB veda ao advogado angariar ou captar causas, com ou sem a intervenção de terceiros. O Código de Ética, no artigo 5º, estabelece o princípio da incompatibilidade do exercício da advocacia com procedimentos de mercantilização e, no artigo 7º, veda o oferecimento de serviços profissionais que impliquem, direta ou indiretamente, inculcação ou captação de clientela.”

Também propício repisar que o artigo 5.º, do Código de Ética da OAB veda a mercantilização da advocacia:

O festejado administrativista Hely Lopes Meirelles, in Licitação e Contrato Administrativo, 13.ª edição, Malheiros, 2002, PP 115 e 116, assim sustentou:

Cabe ressaltar que a doutrina e a jurisprudência, bem como julgados dos Tribunais de Contas, têm reconhecido a inviabilidade de competição para os serviços jurídicos ou de natureza advocatícia, que se inserem, sem dúvida, no rol do art. 13 (incisos I, II e IV), desde que tais serviços não sejam padronizados

(como ajuizamento de milhares de execuções da previdência social), mas, ao contrário, tenham natureza singular, ou características individualizadoras, e os profissionais prestadores sejam de notória especialização. Não só existe a impossibilidade jurídica de competição de preço ou de técnica entre os serviços jurídicos, como também a instauração de licitação contraria as normas do próprio Estatuto da Ordem dos Advogados e respectivo Código de Ética (arts. 39 e 41 [art. 48, § 6º NCE] e Precedentes do Tribunal de Ética 1.062, no Processo E-1.355). Assim, nem mesmo o concurso seria viável.

Quanto à alegação de existência de advogados na estrutura da Câmara Municipal, dito argumento, com nova vênua, não pode servir de justificativa de impedimento para a contratação de advogados para o assessoramento específico de funcionamento da Comissão Processante prevista no Decreto-Lei nº 201/67, objeto da presente ação popular, trata-se de atividade não rotineira da Procuradoria da Câmara de Vereadores.

Sobre o tema, o Ministro Dias Toffoli, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 656.558, incluído na Repercussão Geral nº 309, refere que a administração pública pode contratar advogados sem licitação, quando houver real necessidade e nenhum impedimento legal, **mesmo se tiver procuradores concursados.**

Portanto, constata-se que, tanto a legislação, como a jurisprudência da mais alta Corte do Poder Judiciário do país, autorizam a contratação de advogado por inexigibilidade de licitação.

- A Jurisprudência citada na decisão recorrida é totalmente distinta da situação existente nestes autos:

Além de todo o exposto, a ementa jurisprudencial citada na decisão recorrida não se aplica ao caso dos autos, sendo situação fática totalmente diferente: tendo em vista tratar-se de contratação de escritório de advocacia, pelo valor de R\$ 500.00,00 (quinhentos mil reais) para patrocínio de ação rescisória, tipo de ação que não exige qualquer singularidade.

- A decisão recorrida desconsiderou que no caso em tela não há mais tempo hábil para a realização de licitação (procedimento vislumbrado como necessário pelo Juízo *a quo*), em virtude que a Comissão Processante já esta em andamento há mais de 60 dias e que tem prazo peremptório de 90 dias para ser concluída (art. 5º, inciso VII, do Decreto-lei nº 201/67), sob pena de arquivamento:

Conforme enfatizado anteriormente, a Comissão Processante já está em andamento, com data prevista para a apresentação do relatório final para a próxima segunda-feira, dia 03/07/2023, no horário das 9:00, não havendo, assim, prazo hábil para realização de uma licitação para contratação de uma nova assessoria, havendo necessidade de que a mesma seja concluída dentro do prazo de 90 dias, sob pena de arquivamento.

Razão pela qual, no caso em tela, a melhor solução para que não seja prejudicado o funcionamento da Comissão Processante é se suspender a decisão a recorrida, revogando-se a liminar, tendo em vista que, na eventual e remota hipótese de procedência da presente ação popular, em face do entendimento já consolidado do Supremo Tribunal Federal, em sentido diverso, bem como em virtude de que no caso a singularidade da contratação por inexigibilidade de licitação, prevista no art. 25, inciso II, da Lei nº 8.666/93, será sobejamente comprovada durante a instrução da presente ação popular, o valor será ressarcido ao erário. O que não pode é se permitir um processo de cassação ser arquivado por ausência de assessoramento jurídico adequado!

Da Antecipação de Tutela:

Os pressupostos para a concessão do efeito suspensivo à decisão de 1.º grau estão mais do que presentes.

Afigura evidente a presença da probabilidade de provimento do recurso de agravo, vez que a decisão recorrida contraria norma expressamente prevista no art. da Lei de Licitações e contraria o entendimento da excelsa Suprema Corte sobre o tema, conforme demonstrado pelas decisões acima, demonstrando, assim, a existência de plausibilidade do direito sustentado.

De outro lado, a não concessão gerará um dano irreparável, vez que a decisão recorrida interferirá diretamente no funcionamento do Poder Legislativo, tendo em vista que a Comissão Processante está em andamento e, nos termos do que dispõe a norma contida no art. 5º, inciso VII, do Decreto-lei 201/67, possui um prazo peremptório e improrrogável de 90 dias para a sua conclusão, sob pena de arquivamento.

A propósito, afigura-se importantíssimo levar a conhecimento desse Órgão Recursal, que a presente ação popular é mais uma das ações judiciais que busca atacar os trabalhos da comissão processante, tendo em vista que dois mandados de segurança já foram impetrados pretendendo a paralisação dos trabalhos (Processos n.ºs 50.21420-87.2023.8.21.0008 e 5022225-40.2023.8.21.0008) , um deles, inclusive, com decisão proferida por esse Tribunal de Justiça, da Lavra do Desembargador Leonel Pires Ohlweiler, indeferindo o pedido de suspensão do processo de cassação (Agravo de Instrumento n.º 5167556-29.2023.8.21.7000).

Agora, às vésperas da apresentação do relatório final, prevista para a próxima segunda-feira, dia 03/07/23, o que se pretende é retirar o assessoramento jurídico da Comissão Processante, em mais uma clara tentativa de obstar e frustrar o seu funcionamento.

Por conseguinte, a verdade é que podem ser irreversíveis os prejuízos ao andamento da comissão sem amparo jurídico, vez que no processo administrativo de inexigibilidade, cuja cópia será oportunamente juntada neste processo judicial, assim que a defesa deste agravante tiver

acesso, foi devidamente atestada a ausência de capacidade dos servidores que integram a Procuradoria da Câmara para prestar o tipo de assessoramento que foi contratado, situação que obviamente também evidencia a singularidade da presente contratação.

Assim, a concessão dos efeitos antecipatórios ao presente agravo, nos termos dos artigos 299, parágrafo único, e 1.019, I, do Código de Processo Civil, deve ser concedida.

Dos Pedidos:

Diante do exposto, requer:

a) a urgente e imediata concessão liminar de efeito suspensivo ou a prolação de julgamento monocrático do presente recurso de agravo, por instrumento, determinando a revogação da decisão recorrida, de modo a permitir que os advogados contratados possam prosseguir assessorando a Comissão Processante até a conclusão dos trabalhos, na forma do que dispõe o art. 1.019, inc. I, do CPC;

b) ao final, o provimento do presente recurso, confirmando-se a medida liminar concedida, para revogar a decisão de 1.º grau.

Pede deferimento.

Porto Alegre, 1.º julho de 2023.

Pablo de Menezes da Rosa
OAB/RS 77.041