



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

**PROCESSO TC-16969/14**

*Administrativo. Administração Direta Municipal. Prefeitura de Santa Rita. Inexigibilidade. Contratação de serviços advocatícios. Serviço singular. Carência de pesquisa de preços. Compatibilidade com o mercado. Regularidade com ressalvas. Determinação a Divisão de Auditoria Municipal competente que examine a execução do contrato decursivo da referida Inexigibilidade nas Prestações de Contas Anuais correspondentes. Recomendação. Arquivamento.*

### **ACÓRDÃO AC1-TC - 2491/2016**

#### **RELATÓRIO:**

*O presente processo trata do exame da regularidade da contratação de serviços advocatício especializado, objetivando a recuperação de valores que são devidos ao Município de Santa Rita pela Agência Nacional de Petróleo – ANP, a título de royalties - tendo por contratada a firma “Amorim & Melo Advogados Associados – ME, com cláusula de êxito, cabendo a executora a percepção de 20% do montante efetivamente recuperado – realizada por meio de Inexigibilidade Licitatória nº 002/2013, ratificada em 25/02/2013.*

*A peça de instrução inicial (fls. 53/56) considerou, preliminarmente, irregular o procedimento, em virtude das inconsistências avistadas assim descritas:*

- Ausência de justificativa do preço, conforme exigência da Lei 8.666/93, no seu art. 26, parágrafo único, inc. III. Eis que só consta a Proposta do contratado;*
- Inexistência de comprovação da notória especialização do contratado na recuperação de valores devidos pela Agência Nacional e Petróleo – ANP e títulos de royalties de petróleo.*

*Além das impropriedades mencionadas, citou-se a carência de singularidade do serviço objeto do contrato.*

*Em respeito aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o gestor municipal foi convidado a prestar esclarecimentos sobre as falhas apontadas, limitando-se esse a alegar tratar-se de falhas formais – já relevadas em casos análogos pelos Órgãos colegiados do TCE/PB -, bem como pela ausência de prejuízos ao erário, vez que os serviços avençados foram integralmente executados.*

*Ao examinar os argumentos pronunciados pela parte interessada, a Auditoria manteve a manifestação já estampada no exórdio.*

*Chamado a opinar, o Ministério Público Especial de Contas, por meio do Parecer TC nº 0797/15, datado de 25/05/2015, subscrito pelo Procurador Bradson Tibério Luna Camelo, entendeu irregular o procedimento em epígrafe, assim como, sugestionou a aplicação de multa pessoal à autoridade competente com espeque no inciso II, artigo 56 da LOTCE/PB.*

*O Relator determinou o agendamento do processo para a presente sessão, determinando-se as intimações de estilo.*

#### **VOTO DO RELATOR:**

*No que tange à singularidade do serviço e à notória especialização, destaque-se que, de forma abundante, discorri sobre o tema no Acórdão AC1 TC 2341/12 (Processo TC 8887/10), cujo julgamento ocorreu em 19/09/2012, expondo a posição do TCE/PB em contrapartida com a manifestação de outros Tribunais de Contas e Cortes Superiores. Considerando a identidade entre os dois processos, reputo adequado reproduzir o entendimento pronunciado e pacífico no citado aresto de maneira integral, como segue:*

*A matéria ora tratada é recorrente nesta Corte de Contas e enseja calorosos debates todas as vezes que os holofotes são voltados para si. Se por um lado a Auditoria apresenta entendimen-*

to rigorosamente restritivo na utilização do instituto da inexigibilidade licitatória, doutro diapasão, o Tribunal Pleno e seus Órgãos Fracionários admitem interpretações mais elásticas da norma ínsita no inciso II, art. 25, da Lei nº 8.666/93. Comentários iniciais à parte, vejamos o que reza o precitado dispositivo legal:

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

I – (omissis);

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;

No intuito de buscar a inteligência da regra, necessário se faz trazer à baila trechos do artigo 13 do Estatuto de Licitações e Contratos, verbum ad verbum:

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

I e II – (omissis);

III - assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;

IV – (omissis);

Da leitura dos preceptivos mencionados, extrai-se que é possível a contratação de serviços técnicos, dentre eles, consultoria tributária e patrocínio de causas judiciais, deste que tais atividades apresentem caráter que a diferenciem daquelas rotineiramente exercidas e que, por isso, exijam a participação de profissional ou empresa com comprovada expertise no mister a ser desenvolvido. Não atendidos, de forma cumulativa, esses pressupostos de admissibilidade, licitar seria a regra de regência.

Acerca dos serviços singulares que tornam inexigível a licitação, é de bom tom fazer emergir a preclara lição do Professor Joel de Menezes Niebuhr, *ipsis litteris*:

Não é qualquer serviço que enseja a inexigibilidade, uma vez que aqueles rotineiros, prestados com o mesmo padrão por número razoável de pessoas, não requerem a contratação de especialista. A título ilustrativo, serviços como pintura de parede, manutenção de equipamento, cobrança de dívida ativa, a priori não precisam ser feitos por profissionais detentores de notória especialização, cujo labor é traçado por suas características subjetivas que afastam a possibilidade de julgamento objetivo, e, por corolário, a obrigatoriedade de licitação pública. Em sentido diametralmente oposto, tais serviços podem ser prestados por quaisquer profissionais, desde que capacitados, sendo possivelmente compará-los de modo objetivo, pelo que não se vislumbram justificativas bastantes para excepcionar a obrigatoriedade de licitação pública, tal qual disposta na parte inicial do inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal.

De mesmo diapasão o ilustre doutrinador Adilson Abreu Dallari:

Nem todo serviço técnico especializado enseja a pura e simples dispensa de licitação. Existem serviços que, não obstante requeiram acentuada habilitação técnica, podem ser realizados por uma pluralidade de profissionais ou empresas especializadas, indistintamente. A dispensa de licitação somente pode ocorrer quando um serviço técnico se torna singular, ou seja, quando o fato for determinante da contratação for o seu executante, isto é, quando não for indiferente ou irrelevante a pessoa, o grupo de pessoas ou a empresa executante.

Em estreito paralelismo, o mestre Celso Antônio Bandeira de Mello leciona que um serviço será considerado singular:

Quando nele tem de interferir, como requisito de satisfatório atendimento da necessidade administrativa, um componente criativo de seu autor, envolvendo o estilo, o traço, a engenhosidade, a especial habilidade, a contribuição intelectual, artística, ou a argúcia de quem o executa, atributos, estes que

*são precisamente os que a Administração reputa convenientes e necessita para a satisfação do interesse público em causa.*

*A notória especialização, segundo o ensinamento do ilustre Niebuhr, “costuma ser interpretada de molde a exigir alguém bastante conhecido em seu meio, afamado, que goze, como o próprio nome indica, de notoriedade. Ressalva-se, já de pronto, que é equivocado apurar a notória especialização pela notoriedade da pessoa. O sujeito pode ser em tudo conhecido, mas não necessariamente por seus méritos profissionais. A notoriedade é da especialização do profissional e não do profissional em si.”*

*Portanto, contendo característica que denote singularidade do serviço (inserto no art. 13 da Lei nº 8.666/93) e diante da comprovada especialização dos seus executores, inviável se torna a licitação, vez que não há como se aferir critérios de comparabilidade para aplicação do princípio do julgamento objetivo, que, dentre outros, norteiam a feitura de qualquer certame licitatório.*

*No caso concreto, a Auditoria tem por irregular a contratação de escritório de advocacia para recuperação de créditos tributários junto ao Instituto Nacional de Seguridade Social, principalmente, por entender que o serviço em apreço não dispõe da marca singular exigida pela norma legal.*

*Alguns defendem que a advocacia é uma profissão científica, onde o cultor dessa área contribui para a sua própria formação, a intelectualidade fica armazenada no seu subconsciente, não podendo, dessa forma, ser aferida em um mero certame para a escolha da melhor defesa, em virtude de tal conceito ser eminentemente subjetivo e singular. Ainda nesse sentido, aduzem que o advogado é um profissional liberal, dotado de criação intelectual, de prerrogativas e responsabilidades especiais, que o retira do contexto geral, em virtude de seu perfil ser singular, o que, por si só, impossibilita a competição.*

*De qualquer sorte, malgrado enxergue certa razão nos argumentos esposados, não comungo com tal posição. Mesmo sendo um serviço eminentemente intelectual, algumas atividades do advogado são rotineiras e passíveis de serem exercidas por uma plêiade de bacharéis inscritos na OAB, não demandando desses nenhuma habilidade especial obtida em função da experiência profissional e capacitação técnica para satisfação dos interesses do patrocinado. Desta forma, o simples exercício da advocacia não pode ser confundido com serviços de natureza singular.*

*Ressalte-se que a postura por mim adotada, escoltada pelas judiciosas manifestações da doutrina, nem sempre ecoa nas Cortes Superiores, notadamente, no Supremo Tribunal Federal que considerou, em inúmeras ocasiões, singular o exercício da função de advogado.*

*Nesta senda, atente-se para a ementa relatada pelo Ministro Carlos Velloso (STF. 2ª Turma. RHC nº 72830, julgado em 20.10.95, DJ de 16.02.96):*

*Processual penal. Ação penal: Trancamento. Advogado: Contratação. Dispensa de licitação. I – Contratação de advogados para defesa de interesses do Estado nos Tribunais Superiores: dispensa de licitação, tendo em vista a natureza do trabalho a ser prestado. Inocorrência, no caso, de dolo de apropriação do patrimônio público. II – Concessão de habeas corpus de ofício para o fim de ser trancada a ação penal.*

*Em seu voto, o Ministro Carlos Velloso assentou o seguinte pensamento: “Acrescente-se que a contratação de advogado dispensa licitação, dado que a matéria exige, inclusive, especialização, certo que se trata de trabalho intelectual, impossível de ser aferido em termos preço mais baixo. Nesta linha, um trabalho de médico operador. Imagine-se a abertura de licitação 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 pública.”*

*Doutra banda, no Sodalício Supremo é fácil visualizar decisões favoráveis à inexigibilidade licitatória de tais serviços em razão da confiança depositada pela Administração no profissional escolhido, entendimento que o Tribunal de Contas do Estado da Paraíba adota diuturnamente, com o qual me harmonizo.*

*Acerca do caráter fiduciário da contratação, trago excerto da obra ‘Dispensa e Inexigibilidade de Licitação Pública’ (3ª ed., p. 177/178), de autoria Professor Joel de Menezes Niebuhr:*

Mais recentemente, o Supremo Tribunal Federal foi ainda mais enfático ao reconhecer que a contratação de advogado pela Administração Pública dá-se por meio de inexigibilidade de licitação. Leia-se o trecho da ementa da lavra do Ministro Eros Roberto Grau: *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, a Administração, deposite na especialização do contratado. Nesses casos, o requisito da confiança da Administração, em quem deseja contratar é subjetivo. Daí que a realização de procedimento licitatório para contratação de tais serviços – procedimento regido, entre outros, pelo princípio do julgamento objetivo – é incompatível com a atribuição do exercício de subjetividade que o direito positivo confere à Administração para escolha do trabalho essencial e indiscutivelmente mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato. O que a norma extraída do texto legal exige é a notória especialização, associada ao elemento subjetivo confiança.*”

A Ministra Carmem Lúcia Antunes Rocha prolatou voto destacado, em que ressalta o seguinte: *No caso de contratação de advogados, tal como justificado, motivado, ocorreria realmente a situação prevista de inexigibilidade de licitação, pois não há, como disse o Ministro Eros Grau, condições de objetivamente cumprir-se o artigo 3º da Lei nº 8.666/93. Um dos princípios da licitação, postos no artigo 3º, é exatamente o do julgamento objetivo. Não há como dar julgamento objetivo entre dois ou mais advogados. De toda sorte, como verificar se um é melhor que o outro? Cada pessoa advoga de um jeito. Não há como objetiva isso. Este é o típico caso, como mencionou o Ministro Eros Grau, de inexigibilidade de licitação – artigo 25 c/c artigo 13.*”

Como se observa, a Corte Suprema, com interpretação larga da norma, admite a contratação de advogado, mediante inexigibilidade, seja em face da inviabilidade do emprego do julgamento finalidade do objeto da avença, seja em razão da relação de fiduciária desenvolvida entre a Administração e prestador do serviço em epígrafe.

O Poder Judiciário, em diversos Estados, vem acompanhando as decisões exaradas pelo STF. Para consubstanciar a assertiva, Marçal Justen Filho traz à tona recentes julgados do Tribunal de Justiça de São Paulo: *“Já se reconheceu válida a contratação de jurista para defesa dos interesses públicos e demandas relevantes, mesmo quando a Administração dispusesse de procuradoria jurídica (RTJESP111/165 (...)).*

Em decisão na RTJESP 70/138, foi julgada válida a contratação de advogado que possuía *“... uma relação pessoal e profissional estreita com o Prefeito...”, inclusive porque isso geraria uma relação de conhecimento e confiança inovadora da escolha do administrador público.*

Do mesmo Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo se coleciona também o seguinte precedente:

**LICITAÇÃO – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE ADVOGADO POR PREFEITURA MUNICIPAL – Caráter intuitu personae – Licitação dispensável. (TJSP, Ap. Cível n. 239.171-1, 8ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Walter Theodósio, julgado em 27.03.96.)**

O Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, ao argumento de que é lícita a dispensa de licitação para a contratação direta do advogado, determinou que o Estado pagasse os honorários pactuados sob pena do ensejo do enriquecimento ilícito, in TJMT, AP. Cível n. 19035, Câmara Especial, Rel. Des. Orlando de Almeida Perri, julgado em 18.07.97.

E o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, (TJRJ, Ap. Cível 6.648/96, Rel. Des. Sergio Cavalieri Filho, julgado em 07.01.97, ementário 07/97, n. 04, pág. 2.665/2669) também já teve a oportunidade de deixar registrado, através de autorizado posicionamento do Des. Sergio Cavalieri Filho, que é inexigível a licitação para a contratação de advogado, por caracterizar-se como uma relação intuitu personae:

*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 pode perder de vista, por outro lado, que o mandato é contrato "intuitu personae", onde o elemento 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. (IRP).

Em posição colidente, o Tribunal de Contas da União e o Superior Tribunal de Justiça adotam interpretação restritiva do inciso II, art. 25, da Lei nº 8.666/93. Na hipótese do desgarrar, mesmo que minimamente, do rigor legal apontado no preceptivo, as citadas Cortes, diuturnamente, costumam julgar irregulares as contratações de serviços de advogados arriçadas em procedimento de inexigibilidade de licitação.

Dito isso, percebe-se que a jurisprudência nacional não pacificou a peleja, desbordando em insegurança jurídica para aqueles que operam no âmbito da Pública Administração, seja como gestor ou contratado.

Quanto à notória especialização dos contratados, a Auditoria não esboçou argumentos atentatórios a essa premissa de admissibilidade, razão pela qual me reservo no direito de deixar de tecer maiores considerações.

Entendo que os entes públicos sob a jurisdição deste Tribunal devem organizar seus quadros de pessoal, com ingresso através de regular concurso público, criando cargos, se for o caso, com servidores, bacharéis de direito inscritos na OAB, hábeis o suficiente para representá-los judicialmente e assessorá-los nas demandas corriqueiras da Administração, facultando-lhes diante de atividades jurídicas que refogem este estereótipo a possibilidade de contratação de profissional por meio de procedimento que demonstre a inviabilidade da licitação.

De minha parte, frente ao dissídio decisório verificado nas altas Cortes e do entendimento cristalizado desta Casa de Contas, não vislumbro razoável condenar a irregularidade o procedimento realizado, nem aplicar ao responsável pela execução pena pecuniária.

No tocante à cláusula 3ª – DO VALOR DO CONTRATO E FORMA DE PAGAMENTO, especificamente nas alíneas 'c' e 'd', quando a ação é patrocinada por servidor vinculado à Procuradoria Municipal, frise-se que os honorários sucumbenciais, devidos pelo litigante condenado, conforme já me manifestei diversas vezes (Ex. Processo TC nº 2940/09, Acórdão APL TC nº 0306/2010), pertencem à Administração Pública, não podendo ser destinados aos causídicos, servidores públicos que são. Por outro lado, se a defesa de determinada causa for transferida, por força de contrato, a terceiro (particular), estranho ao quadro de servidor do Ente, como é o caso em epígrafe, na hipótese de sucesso na pretensão judicial, não se falará em sucumbência devida à entidade pública, vez que esta será forma de remuneração do particular chamado para o patrocínio da lide. Isso posto, não vislumbro razões para determinar a supressão dos dispositivos contratuais questionados.

Por fim, frise-se que, em pesquisa realizada junto ao Sistema SAGRES, não se constatarem pagamentos, nos exercício de 2010, 2011 e 2012, até 07/2012, direcionados ao escritório contratado, vez que as ações encontram-se tramitando no Judiciário, pendentes de decisão, e os contratos são gravados com cláusula de êxito.

Por todo exposto, voto, em harmonia com o Ministério Público Especial junto ao Tribunal de Contas, pela regularidade com ressalvas do procedimento de inexigibilidade de licitação nº 05/10 e do Contrato nº 64/10 celebrado entre a Prefeitura Municipal de Sapé e o escritório de advocacia "Odon Bezerra e Macedo Pereira Advogados", dela decorrente.

Para finalizar, resta tecer comentários alusivos à pesquisa de preços. De pronto, merece destaque que o acordo é fundado em cláusula de êxito e estabelece um percentual (20%) sobre o valor total dos recebimentos da causa vitoriosa, ou seja, não há uma quantia definida capaz de ser comparada com eventuais propostas. Cabe verificar se o percentual convencionado estaria dentro do operado no

mercado dos serviços advocatícios, pois a inexigibilidade reclama a compatibilidade remuneratória do ajuste com os parâmetros usualmente praticados.

Segundo tabela de honorários da OAB Bahia (Resolução CP n° 005/2014), a remuneração dos advogados pode ser fixada em percentual que alcança até 20% do valor da causa.

Em tese, a pactuação em epígrafe é livremente definida entre as partes, desde que se observe o vulto, a relevância, o grau de complexidade da causa e o bom senso. Nesse sentido vale destacar decisão do STJ, em sede de Recurso Especial n° 1.155.200 – DF (2009/0169341-4), cuja relatoria para o Acórdão coube a Ministra Nancy Andrighi, nos seguintes termos:

**DIREITO CIVIL. CONTRATO DE HONORÁRIOS QUOTA LITIS. REMUNERAÇÃO AD EXITUM FIXADA EM 50% SOBRE O BENEFÍCIO ECONÔMICO. LESÃO.**

1. A abertura da instância especial alegada não enseja ofensa a Circulares, Resoluções, Portarias, Súmulas ou dispositivos inseridos em Regimentos Internos, por não se enquadrarem no conceito de lei federal previsto no art. 105, III, "a", da Constituição Federal. Assim, não se pode apreciar recurso especial fundamentado na violação do Código de Ética e Disciplina da OAB.

2. O CDC não se aplica à regulação de contratos de serviços advocatícios.

*Precedentes.*

3. Consubstancia lesão a desproporção existente entre as prestações de um contrato no momento da realização do negócio, havendo para uma das partes um aproveitamento indevido decorrente da situação de inferioridade da outra parte.

4. O instituto da lesão é passível de reconhecimento também em contratos aleatórios, na hipótese em que, ao se valorarem os riscos, estes forem inexpressivos para uma das partes, em contraposição àqueles suportados pela outra, havendo exploração da situação de inferioridade de um contratante.

5. Ocorre lesão na hipótese em que um advogado, valendo-se de situação de desespero da parte, firma contrato quota litis no qual fixa sua remuneração ad exitum em 50% do benefício econômico gerado pela causa.

6. Recurso especial conhecido e provido, revisando-se a cláusula contratual que fixou os honorários advocatícios para o fim de **reduzi-los ao patamar de 30% da condenação obtida.** (grifei)

Diante da decisão acima, verifica-se que se não soa, a vista do Superior Tribunal de Justiça, exorbitante o percentual de 30% sobre o valor da causa, a título de honorários advocatícios, muito menos seria considerado desproporcional aquele fixado no instrumento contratual sob exame em 20%. Ademais, é rotina, em serviços dessa natureza, o ajuste em percentuais assemelhados.

Isso posto, voto pela(o):

- Regularidade com ressalvas da Inexigibilidade Licitatória n° 002/2013,
- Determinação a Divisão de Auditoria Municipal competente que examine a execução do contrato decorrente do certame em crivo nas respectivas Prestações de Contas Anuais da Prefeitura de Santa Rita;
- Recomendação à Administração Municipal que se valha do instituto instituído no artigo 25 do Estatuto de Licitações e Contratos na exata medida do permissivo legal.

**DECISÃO DA 1ª CÂMARA DO TCE-PB:**

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC N° 16.969/14, os Membros da 1ª Câmara do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA PARAÍBA, ACORDAM, à unanimidade, na sessão realizada nesta data, em:

- Julgar regular com ressalvas Inexigibilidade Licitatória n° 002/2013;
- Determinar a Divisão de Auditoria Municipal competente que examine a execução do contrato decorrente do certame em crivo nas respectivas Prestações de Contas Anuais da Prefeitura de Santa Rita;

---

- Recomendar à Administração Municipal que se valha do instituto instituído no artigo 25 do Estatuto de Licitações e Contratos na exata medida do permissivo legal e determinando o arquivamento do presente feito.

*Publique-se, registre-se e cumpra-se.  
Mini-Plenário Conselheiro Adailton Coelho Costa  
João Pessoa, 28 de julho de 2016.*

*Conselheiro Fábio Túlio Filgueiras Nogueira  
Presidente e Relator*

*Fui presente,*

*Representante do Ministério Público junto ao TCE*

Em 28 de Julho de 2016



**Cons. Fábio Túlio Filgueiras Nogueira**  
PRESIDENTE E RELATOR



**Luciano Andrade Farias**  
MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO