

TERMO DE JULGAMENTO

PROCESSO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO 001/2023/GAB-IN

Reuniram-se em sessão pública a Comissão Permanente de Licitações da Prefeitura Municipal de Cariré, composta pelos membros *in fine* assinados. A presente análise, tem por objetivo a contratação por inexigibilidade de licitação, para a **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA A PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS VISANDO À RECUPERAÇÃO DOS VALORES QUE DEIXARAM DE SER RETIDOS AO MUNICÍPIO, A TÍTULO DE IMPOSTO DE RENDA, SOBRE RENDIMENTOS PAGOS, A QUALQUER TÍTULO, PELO MUNICÍPIO DE CARIRÉ/CE.** Inicialmente, fora averiguado contratos já executados por municípios do objeto em questão, para que ficasse demonstrado a realidade do preço ofertado para os serviços em pauta neste município. É válido de destaque, que todas as diligências em busca da averiguação requisitadas serão anexadas a presente ata.

Apresentamos em cumprimento à solicitação de Vossa Excelência, a averiguação técnica a respeito do enquadramento da documentação apresentada 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; justificativa técnica, razão da escolha, assim como a justificativa do preço, decorrente da contratação em questão.

1. DA JUSTIFICATIVA E RAZÃO DA ESCOLHA DO FORNECEDOR:

Haja vista a necessidade de contratação direta para a prestação do serviço de consultoria e assessoria jurídica atrelada ao direito direto tributário para a Prefeitura Municipal de Cariré, buscou no mercado profissional capacitado e especializado, conforme prova o acervo técnico em anexo.

Conforme justificado anteriormente, restou caracterizado de modo claro e suficiente do objeto, comprovando a necessidade da contratação e a existência de créditos a serem recuperados, bem como a impossibilidade ou mesmo a relevante inconveniência de que as atividades a serem contratadas sejam desenvolvidas por servidores da própria municipalidade.

Quanto ao profissional citado, este possui habilitação técnica em direito tributário, área que será objeto da pretensa contratação como podem ser comprovados mediante atestados de capacidade técnica do escritório e do profissional, certificado de Pós-Graduação, etc, em anexo a esse termo. A acrescentar, foi servidor público da Justiça Federal de Primeiro Grau da 5ª Região -



Seção Judiciária do Estado do Paraíba e do Estado da Paraíba, com utilização preponderante de conhecimentos jurídicos (v. termo de posse e exercício, ciclo de avaliação, declaração de Diretor de Secretaria).

Dada a especialidade de singularidade dos assuntos envolvidos e diante da aptidão, habilidade jurídica, técnica e grau de confiabilidade do profissional, que transmite por meio de seu currículo, comprovado sua formação, experiências e seu histórico de trabalho, inclusive com serviços prestados, com a utilização de conhecimentos jurídicos, assessorando a magistrados federais vinculados na análise de petição inicial, elaboração de minutas de despachos, de decisões e de sentenças. Tais fatos, analisando conjuntamente, tranquiliza a Administração quanto à qualidade e eficiência de que seus serviços para atender, a contento e dada à urgência, os relevantes interesses do Município, havendo autorização dos Tribunais Pátrios para esse tipo de serviço.

Vale acrescentar que, no âmbito do setor público, atuou como Secretário de Finanças desta municipalidade, cuja função se relaciona com experiências anteriores em políticas fiscais e tributárias, o que reforça o grau de confiabilidade na contratação do citado profissional.

Nesse cenário, comprova-se pelo perfil do escritório de advocacia apresentado, a notória especialização do membro que compõe a sociedade de advogado, representando a melhor adequação para a prestação do serviço a ser contratado de acordo com a necessidade da administração pública. Ademais, trata-se de profissional ético, íntegro, salvos de condutas que o desprestigiem ou desabone-os, pondo em questão a credibilidade e ética no trato da 'coisa pública', dando-se destaque ainda ao fator confiança para a contratação e experiência anterior comprovada.

Não se trata, pois, de contratação de profissional para execução de serviços meramente rotineiros, mas para dispor de habilidade técnica especializada sobre matérias de competência do Poder Executivo local.

Desse modo, comprova-se a inviabilidade de competição, por tratar-se de notória especialização, associada ao **ELEMENTO SUBJETIVO CONFIANÇA** e talento, inexistindo condições de licitar através de um julgamento objetivo, tratando-se, na verdade, de decisão discricionária da administração pública, calcada nos elementos e requisitos objetivamente informados neste ofício.

Impende ainda anotar que tal contratação excepcional decorre da peculiaridade do próprio serviço em questão, posto que marcado por considerável relevância e complexidade, bem como haver relação de confiança na expertise daquele citado profissional especializado, o que



caracteriza a inviabilidade de estabelecer critérios inteiramente objetivos entre potenciais interessados, ainda que sejam também especialistas. Assim, a atribuição de um encargo assim pressupõe uma relação de confiança na *expertise* diferenciada do prestador, em razão de fatores como a capacidade de desenvolver teses inovadoras, a habilidade argumentativa, experiência funcional etc, com vistas à satisfação do interesse público.

Ademais, o art. 34, IV da Lei Federal nº 8.906/94, veda ao advogado angariar ou captar causas, com ou sem intervenção de terceiros. Disciplina idêntica é dada pelo art. 7º do Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil, que ainda em seu art. 5º, torna a advocacia incompatível com qualquer procedimento de mercantilização, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal – STF, esposado na Ação nº 348-5/Santa Catarina.

Nesse sentido o entendimento do ilustre Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo RÉGIS FERNANDES DE OLIVEIRA, citado por CARLOS PINTO COELHO MOTTA:

"Não implica que sejam únicos os serviços prestados. Implica em característica própria de trabalho, que o distingue dos demais. Esclareça-se que o que a Administração busca é exatamente esta característica própria e individual de certa pessoa. O que visa é a perícia específica, o conhecimento marcante de alguém ou as peculiaridades artísticas absolutamente inconfundíveis." (Eficácia nas Licitações e Contratos: Del Rey Editora, 5ª ed., 1995, p. 135.) Grifo Nosso.

Da mestra MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO colhe-se o seguinte entendimento:

"Com relação à notória especialização, o § 1º do artigo 25 quis reduzir a discricionariedade administrativa em sua apreciação, ao exigir os critérios de essencialidade e indiscutibilidade do trabalho, como sendo o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato. Tem-se que estar em zona de certeza, quanto a esses aspectos, para ser válida a inexigibilidade;" (grifamos)

Diante do exposto, verifica-se que a contratação da referida empresa atende os requisitos legais, ensejando a inexigibilidade de licitação, uma vez que se trata de profissionais, enquadrando perfeitamente às diretrizes do art. 25, inciso II da Lei Federal nº 8.666/93 e suas

posteriores alterações e Artigo 2º, §1º e §2º da Lei Federal nº 14.039, de 17 de Agosto de 2020, demonstrando assim a capacidade técnica exigida.

2. JUSTIFICATIVA DO PREÇO:

Conforme disposição do art. 26, parágrafo único, III do Estatuto Licitatório, as situações de inexigibilidade elencadas no art. 25 serão instruídas com a justificativa do preço. Desta feita, levando em consideração o serviço a ser prestado, a qualificação técnica do Contratado, bem como à prática comum administrativa, tem-se como plenamente compatível o preço praticado.

Ainda neste esteio, o acervo de atestados de capacidade técnica é contrário a qualquer hipótese de superfaturamento. Ao contrário, todos os Entes Contratantes são unânimes em recomendar os serviços do escritório em comento.

De mais a mais, mediante consulta nos sítios oficiais de outros municípios, bem como da própria Justiça Federal e contatos telefônicos com outras administrações, verificou-se a compatibilidade do preço por ora proposto, com os praticados no mercado. Assim, após pesquisa de preços no âmbito de outros órgãos e entidades da Administração Pública, procedimento permitido pelos Tribunal de Contas espalhados em todo o Brasil, restou comprovado a compatibilidade do valor ofertado escritório **RAFAEL DIDIER SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA**.

Destarte, cumpridas as exigências do art. 7º, § 2º, II c/c 8º *caput* da Lei nº 8.666/93.

A presente contratação se trata na modalidade de contrato de risco (*ad exitum*), ou seja, haverá um percentual sobre as receitas auferidas com ações administrativas ou judiciais exitosas. Sendo assim, a remuneração do profissional especializado será calculada proporcionalmente ao valor vinculado ao êxito do resultado alcançado.

No tocante à precificação dos valores que embasam a futura contratação, foram levantados levando em consideração a proposta efetivada. E, em consonância do que preceitua o Art. 26 da Lei 8666/93, nos resta patente apresentar a justificativa do preço do serviço alçado para a execução do proposto para o objeto. Ressalta-se que os valores propostos pelo profissional correspondem a R\$ 200,00 para cada R\$ 1.000,00 dos valores efetivamente devolvidos aos cofres públicos deste município, após passadas todas as fases do processo e os valores de fato estarem depositados nas contas deste ente, o que equivale pagamento no percentual de 20% (vinte por



cento) do valor total auferido ao final do processo, conforme proposta já mencionada, tomando como base as alíquotas fixadas na tabela de anexo I da Instrução Normativa RFB nº 1234, de 11 de janeiro de 2012, atualizada pela taxa SELIC e respeitada a prescrição.

À propósito, a modalidade de contratação *ad êxito* são definidos em qualquer espécie de contrato e definidos em livre acordo entre as partes, variam costumeiramente no percentual de 20% a 30% sobre o valor econômico da questão, assim entendido como sendo o proveito econômico advindo ao contratante, no caso o ente municipal. Desse modo, as partes podem definir os honorários que serão pagos com o êxito, que apenas serão cobrados pelo profissional contratado caso obtenha sucesso no processo. Seja qual for a forma de contratação, o artigo 38 do CED limita a remuneração do advogado ao máximo do proveito econômico de seu constituinte. Bancando ou não os custos da ação, o advogado não pode ganhar mais que o cliente.

No caso, os honorários advocatícios serão devidos apenas na geração de benefícios econômicos ao ente municipal, sendo possível fixar um valor contratual por estimativa diante da impossibilidade de defini-lo antecipadamente com precisão. Dessa forma, o valor estimado terá como base o percentual definido como remuneração aplicado sobre a estimativa do crédito a ser recuperado, por exemplo.

Assim, após a conclusão dos serviços e obtendo-se o valor exato que foi recuperado, aplica-se o percentual definido em contrato.

Quanto ao ponto, observa-se, ainda, o julgamento do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, nos autos do TC 023.720.989.19-3, em 31 de março de 2021, restou reconhecida como legítima a contratação mediante pagamento de honorários advocatícios no importe de 20% (vinte por cento) sobre o êxito obtivo pela municipalidade.

Vele salientar que a cobrança de honorários advocatícios é matéria cuidadosamente tratada pela Ordem dos Advogados, notadamente pela Seccional de São Paulo, que em cumprimento aos preceitos contidos no Artigo 22 do Estatuto da Advocacia (Lei Federal nº. 8.906/94), e Artigos 48 a 54 do Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil, publica a Tabela dos procedimentos e limites mínimos e máximos de cobrança, trazendo claro que o descumprimento a tais preceitos, configura, em tese, infração disciplinar sujeita a apuração da responsabilidade disciplinar do profissional, independentemente dos direitos cíveis decorrentes da relação jurídica cliente e advogado.

Desse cenário, não há vedação na possibilidade de contratos administrativos que preverem a remuneração dos honorários advocatícios com base em cláusula de êxito. O art. 55 ;



inciso III, da Lei nº 8.666/93 apenas determina que o contrato estabeleça com clareza e precisão o preço e as condições de pagamento.

Admite-se o pagamento de honorários em virtude do êxito, exceto quando a remuneração se relacionar com a recuperação de recursos do FUNDEF, previstos no art. 21 da Lei n. 11.494/2007, por possuir destinação específica (manutenção e desenvolvimento da educação básica e à remuneração condigna dos trabalhadores da educação - art. 60 do ADCT da CF/88). Isso é o que se depreende do julgamento, em 22 de março de 2022, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF n. 528/DF, onde firmou a seguinte orientação:

“É inconstitucional o pagamento de honorários advocatícios contratuais com recursos alocados no FUNDEF/FUNDEB, que devem ser utilizados exclusivamente em ações de desenvolvimento e manutenção do ensino”

“A vinculação constitucional em questão restringe a aplicação do montante principal apurado nas execuções dos títulos judiciais obtidos pelos municípios, mas não sobre os encargos moratórios que, liquidados em favor desses entes, podem servir ao pagamento de honorários contratuais eventualmente ajustados com os profissionais ou escritórios de advocacia que patrocinaram a discussão em juízo sobre o valor dos repasses” (grifamos)

No acórdão desse julgado, restou consignado o entendimento dos Ministros RICARDO LEWANDOWSKI, GILMAR MENDES e ROBERTO BARROSO, no sentido de que *“apenas naquelas situações relacionadas à atuação de advogados que ingressaram com ações de conhecimento individuais em favor de dado Município, seria legítimo o destaque do valor dos honorários advocatícios (art. 22, § 4º, da Lei 8.906/1994)” (grifamos).*

Vale destacar que, em 3 de junho de 2022, entrou em vigor a Lei 14.365/2022, que incluiu o art. 22-A na Lei 8.906/1994 para permitir *“a dedução de honorários advocatícios contratuais dos valores acrescidos, a título de juros de mora, ao montante repassado aos Estados e aos Municípios na forma de precatórios, como complementação de fundos constitucionais”*.

Diante de tais alterações, na jurisprudência e também na legislação, concluímos que, por não se tratar de valores a serem recuperados de fundos constitucionais (como é o caso do FUNDEF), é legítima a contratação de profissional especializado mediante pagamento de honorários advocatícios contratuais através de percentual incidente sobre os valores recebidos pelo Município de Cariré, em percentual razoável, decorrente de ação judicial.



Desta maneira, e comprovando a razoabilidade dos valores a serem cobrados pelo profissional, conforme demonstramos neste termo a compatibilidade entre a proposta do profissional e o praticado pelo mercado, em observância ao princípio da razoabilidade, ponderando-se a complexidade dos serviços e a vantajosidade para os cofres públicos, e observando os valores praticados pelo mercado.

A respeito do pagamento de honorários advocatícios em razão de contrato de êxito, não há como se vislumbrar qualquer irregularidade nos pagamentos fundada em avença firmada entre o ente municipal e a contratada. Nesse sentido, reportam-se precedentes dos Tribunais de Contas:

EMENTA - PROCEDIMENTO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO CONTRATO ADMINISTRATIVO CONTRATAÇÃO DEASSESSORIA JURÍDICA SINGULARIDADE E A ESPECIALIZAÇÃO DOS SERVIÇOS ART. 25, II C/C ART. 13, III, DA LEI N. 8.666/1993 CONTRATO ADMINISTRATIVO FORMALIZAÇÃO TERMOS ADITIVOS REGULARIDADE. 1. Em relação aos serviços licitados (assessoria jurídica), em 18 de agosto de 2020 foi publicada a Lei n. 14.039/2020, que alterou a Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da OAB) e acrescentou o art. 3º-A à referida legislação, passando a singularidade e a tecnicidade ser inerentes aos serviços prestados por profissionais da área jurídica (advogados), quando demonstrada anotória especialização do profissional. 2. Evidente a singularidade e a especialização dos serviços e incontestado o atendimento aos ditames contidos nos art. 25, II c/c art. 13, III, da Lei n. 8.666/1993, é declarada a regularidade do procedimento de inexigibilidade de licitação e da formalização do contrato e seus respectivos termos aditivos que atendem as disposições legais aplicáveis à matéria, em especial as contidas na Lei nº 8.666/1993, vigente à época, bem como as normas desta Corte de Contas. **ACÓRDÃO:** Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 19ª Sessão Ordinária Virtual da Segunda Câmara, realizada de 11a a 14 de julho de 2022, **ACORDAM** os Senhores Conselheiros, por maioria e nos termos do voto do Relator, pela regularidade do processo administrativo de Inexigibilidade de Licitação n. 01/2019, da formalização do Contrato Administrativo n. 19/2019 celebrado entre o município de Anaurilândia e a empresa Fábio Leandro Advogados Associados, e do 1º, 2º e 3º Termos Aditivos ao instrumento contratual, por atendimento ao art. 13, III, art. 25, II, art. 55, art. 57, II, art. 61, parágrafo único e art. 65, § 1º, todos da Lei 8.666/1993, bem como das Resoluções TC/MS 88/2018 e 98/2018. Campo Grande, 14 de julho de 2022. Conselheiro Ronaldo Chadid Relator. (TCE-MS - INEXIGIBILIDADE / DISPENSA E CONTRATO ADMINISTRATIVO: 31242019 MS 1966493, Relator: RONALDO CHADID, Data de Publicação: Diário Oficial do TCE-MS n. 3252, de 19/10/2022)

EMENTA - DECISÃO LIMINAR TERMOS DA MEDIDA CAUTELAR RATIFICAÇÃO INTEGRAL INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS JURÍDICOS RECUPERAÇÃO E INCREMENTO



DOS REPASSES DE ROYALTIES DA ANP INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PERMISSIVOS NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO OPROFISSIONAL § 1º DO ART. 25 DA LEI (FEDERAL) Nº 8.666/93 REGULARIDADE CONTRATO ADMINISTRATIVO ESTIPULAÇÃO DE CLÁUSULA PERMITINDO O PAGAMENTO DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADODAS MEDIDAS JUDICIAIS E/OU ADMINISTRATIVAS PROPOSTAS REGULAR COM RESSALVA RECOMENDAÇÃO. 1. Objetivando evitar a repetição desnecessária da mesma argumentação com outras palavras para determinada conclusão lógica, ratificam-se integralmente os termos da medida cautelar aplicada por meio da Decisão Liminar, tornando definitivos os seus efeitos. 2. É declarada a regularidade do procedimento de inexigibilidade de licitação, tendo por objeto a recuperação e incremento dos repasses de royalties da ANP, com fundamento nas Leis nº 7990/89 e 9478/97, com o devido acompanhamento do processo judicial em trâmite sobre o tema, requerendo o reconhecimento do pagamento dos royalties marítimos com a inclusão da municipalidade no rol de instalações de embarque e desembarque de gás natural produzidos nos campos marítimos e terrestres da bacia petrolífera, bem como o afastamento da RD 623/2013, e a elaboração e acompanhamento de quaisquer outras medidas judiciais ou administrativas, que realizado em consonância com as exigências legais aplicáveis à matéria, em especial ao disposto no § 1º do art. 25 da Lei (federal) nº 8.666/93. 3. É declarada a regularidade com ressalva da formalização do contrato administrativo que atende aos dispositivos legais de regência, mas prevê cláusula permissiva de pagamento de honorários contratuais, antes do trânsito em julgado das medidas judiciais e/ou administrativas propostas, em desrespeito às regras dos arts. 62 e 63, § 2º, III, da Lei (federal) n. 4.320/64, de modo que, por se tratar de uma impropriedade formal, não restando evidenciado qualquer dano concreto à municipalidade diante do encerramento sem o pagamento de qualquer valor à sociedade contratada, é razoável emitir a recomendação ao responsável ou quem sucedê-lo para que insira nos contratos de prestação de serviços jurídicos ad exitum a cláusula quota litis, com pagamento dos honorários contratuais somente após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão judicial, com a efetiva recuperação ou incremento dos recursos eventualmente pleiteados para o município, sendo que nos casos de acordos judiciais, somente após respectiva homologação do mesmo em Juízo, de modo a prevenir a ocorrência de futuras irregularidades. ACÓRDÃO: Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 15ª Sessão Ordinária Virtual da Primeira Câmara, realizada de 13 a 15 de junho de 2022, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, em ratificar. (TCE-MS - INEXIGIBILIDADE / DISPENSA E CONTRATO ADMINISTRATIVO: 93312018 MS 1925184, Relator: FLÁVIO KAYATT, Data de Publicação: Diário Oficial do TCE-MS n. 3206, de 17/08/2022)

Recurso de revista. Contratação de serviços de compensação de contribuições recolhidas ao INSS. Possibilidade de terceirização de atividade não finalística, desde que o objeto seja específico e o ente não disponha da adequada estrutura de pessoal, não havendo sido demonstrado o preenchimento do último requisito. Pagamento efetuado antes da homologação, pela Receita Federal, das quantias compensadas ? ofensa à Lei 4320/64. Desprovimento do recurso. (TCE-PR



43715617, Relator: FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 19/06/2019)

Por outro lado, registre-se que a despesa com a contratação está vinculada ao crédito pretendido na ação proposta, caso recebido, o que significa dizer que o Município de Cariré não terá despesa antecipada com a prestação do serviço. Contudo, em caso de êxito, aí sim, a despesa com a prestação de serviços será enfrentada com o próprio montante obtido como crédito decorrente dos próprios créditos de importo de renda incidentes sobre os rendimentos pagos de qualquer natureza.

A dotação orçamentária que suportará a despesa dos honorários contratuais é aquela que será constituída com o sucesso da própria ação ordinária, não se vislumbrando prejuízo ao Erário.

Logo, se a despesa, mesmo existindo o serviço prestado, não sobrevier, pela natureza da cláusula *ad exitum*, não faz sentido exigir previamente essa rubrica no orçamento e impor penalidade pela omissão havida.

3. CONCLUSÃO:

Desse modo, consideramos que o Município de CARIRÉ conseguiu a proposta mais vantajosa, principalmente, por se tratar de serviço especializado e por sua natureza, técnicos e singulares, diante da lei da oferta e da procura.

Com vistas ao cumprimento das exigências legais previstas nas legislações federal, estadual e municipal, além da necessidade de contratação direta para o objeto acima descrito, encaminha-se a presente solicitação, a fim de que, após a devida análise, Vossa Excelência autorize a imediata deflagração do processo, objetivando a contratação dos serviços, com preço estimado na ordem de R\$200,00 (duzentos) reais para cada R\$1.000,00 (um mil) reais dos valores efetivamente devolvidos aos cofres deste município, que representa o percentual a ser pago de 20% (vinte por cento) por cento sobre o proveito econômico advindo ao Município de Cariré/CE, devendo serem pagos até a efetiva restituição, seja em via administrativa ou judicial, em modalidade de requisitório de pagamento.

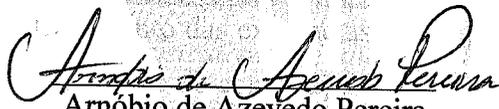
3. CONCLUSÃO:

Desse modo, consideramos que o Município de CARIRÉ conseguiu a proposta mais vantajosa, principalmente, por se tratar de serviço especializado e por sua natureza, técnicos e singulares, diante da lei da oferta e da procura.



Com vistas ao cumprimento das exigências legais previstas nas legislações federal, estadual e municipal, além da necessidade de contratação direta para o objeto acima descrito bem como, constatando que existe disponibilidade de Dotação Orçamentária para contabilização da referida despesa, encaminha-se a presente solicitação, a fim de que, após a devida análise, Vossa Excelência autorize a imediata deflagração do processo, objetivando a contratação dos serviços, com preço estimado global de **R\$ 1.283.325,09 (UM MILHÃO, DUZENTOS E OITENTA E TRÊS MIL, TREZENTOS E VINTE E CINCO REAIS E NOVE CENTAVOS)** referente a 20% do proveito econômico estimado em favor do município.

Cariré – CE, 26 de Julho de 2023.


Arnóbio de Azevedo Pereira
Presidente

