



PREFEITURA MUNICIPAL DE CONCEIÇÃO DA BARRA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL MUNICIPAL

PROCESSO: 11219/2018
REQUERENTE: CORDEIRO, LARANJEIRAS & MAIA ADVOGADOS
ASSUNTO: CONTRATAÇÃO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS.

PARECER JURÍDICO

"CONTRATAÇÃO DIRETA. INEXIGIBILIDADE DO ARTIGO 25, II, DA LEI 8.666/93. SERVIÇO TÉCNICO PROFISSIONAL ESPECIALIZADO DO ARTIGO 13, V, DA LEI DE LICITAÇÕES. NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO E SINGULARIDADE DO SERVIÇO COMPROVADAS NOS AUTOS. POSSIBILIDADE DE CELEBRAÇÃO DE CONTRATO DE RISCO - ACÓRDÃO TCEES 1420/2018. PARECER CONSULTA TCEES, TC-002/2004 E TC- 011/2013. CAUTELA E PRESERVAÇÃO DO ERÁRIO. VÁRIOS PROCESSOS SEMELHANTES. RECOMENDAÇÃO PARA LICITAR. PELO INDEFERIMENTO."

I – DO RELATÓRIO

O escritório de advocacia Cordeiro, Laranjeiras & Maia Advogados, através do presente procedimento administrativo, apresentou proposta de serviços advocatícios a esta municipalidade.

Tal proposta consiste na celebração de contrato de prestação de serviços jurídicos com o objetivo de recuperar e revisar o repasse de royalties não pagos ao Município de Conceição da Barra-ES, com fundamento nas Leis nºs 5.525/86, 7.990/89 e 9.478/97, a fim de incrementar a receita deste ente público.

Os serviços referem-se a: i) ajuizamento de ações em face da ANP – Agencia Nacional do Petróleo, Biocombustíveis e Gás Natural e da União Federal, incluindo o período de



PREFEITURA MUNICIPAL DE CONCEIÇÃO DA BARRA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL MUNICIPAL

05 anos; ii) levantamento completo e atualizado de todos os dados dos equipamentos existentes no Município, tais como: estações coletoras, gasodutos, oleodutos, poços, pontos de recepção e demais instalações de embarque ou desembarque de gás natural ou petróleo existentes no território municipal e em sua confrontação, com o intuito de recuperar e revisar os repasses dos royalties; iii) apresentação de requerimentos administrativos junto a ANP ou qualquer outro órgão responsável pela análise dos pleitos relacionados ao objeto da presente proposta.

Como contraprestação financeira, o Requerente apresentou proposta de honorários da seguinte forma: 20% do proveito financeiro mensal efetivamente auferido pela municipalidade em decorrência da decisão de antecipação de tutela, que será requerida para que a ANP inclua o Município no rol daqueles com direito ao pagamento mensal de royalties de petróleo e gás natural marítimo e/ou terrestre e 20% sobre o benefício financeiro correspondente a quantia recuperada a título de royalties de petróleo ou gás natural, em caso de procedência da ação. Vê-se, portanto, que se trata de um contrato de risco.

No pedido inicial o Escritório requerente aduziu que trabalha há mais de 15 (quinze) anos em ações que visam a recuperação de royalties, detendo um grande número de provimentos judiciais favoráveis. Ressaltou ainda que atualmente possuem contrato de prestação de serviços jurídicos com mais de 40 municípios brasileiros referentes ao patrocínio de causa judicial em face da ANP, objetivando o recebimento de royalties.

Foram juntados aos autos os documentos do Escritório em epígrafe, atestados de capacidade técnica e titulação dos advogados que compõem a sociedade, livros e artigos publicados pelos advogados associados, decisões judiciais obtidas pelo Requerente comprovando sua atuação na área relacionada aos royalties e contratos celebrados entre outros Municípios e o citado Escritório referentes ao objeto aqui tratado.

É o breve relato do processo, passamos a nossa manifestação.

II – DA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

II.1 - DA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO



PREFEITURA MUNICIPAL DE CONCEIÇÃO DA BARRA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL MUNICIPAL

Versam os presentes autos sobre possibilidade de contratação de serviços advocatícios, com contratação direta, por inexigibilidade de licitação.

Como regra, a Administração Pública para contratar serviços, ou adquirir produtos, ou produtos e serviços, encontra-se obrigada a realizar previamente processo de licitação, conforme previsto no art. 37, inciso XXI da CF/88, como se pode ver da transcrição da redação do dispositivo ora citado:

“Art. 37 (...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”.

Todavia, existem certas situações em que o gestor público, embora podendo realizar o processo de licitação, em virtude da existência de determinadas situações, poderá dispensar a realização do certame, como são os casos previstos no art. 24 da Lei Federal nº 8.666/93. Noutros casos, o administrador se encontrará diante de situações, ora materiais, ora jurídicas, que o impossibilitarão de realizar a licitação, como nos casos previstos no art. 25 da mesma Lei, vejamos:

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

I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no artigo 13 desta Lei, de natureza



PREFEITURA MUNICIPAL DE CONCEIÇÃO DA BARRA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL MUNICIPAL

singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação; III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública." (g.n)

Nos casos previstos nos incisos II e III, do art. 25, materialmente há possibilidade de se realizar o processo de licitação. Porém, ainda que se ofereça a oportunidade a todos com o processo de licitação, a adoção do procedimento naquelas hipóteses, poderá representar um obstáculo ao atingimento satisfatório do interesse público, pois o estabelecimento de competição não representaria o melhor critério para a escolha da proposta mais vantajosa ao Poder Público, em razão da singularidade do objeto da futura contratação e da infungibilidade dos serviços e do prestador. O inciso II do mencionado art. 25 prevê a inexigibilidade para os serviços técnicos especializados, referenciados no art. 13 da Lei nº 8.666/93.

Dentre os serviços técnicos para cuja realização a licitação é inexigível, estão incluídos os **serviços de patrocínio e defesa de causas judiciais ou administrativas (art. 13, V)**. Vê-se, portanto, que a própria lei especifica os casos de exceção à regra geral, uma vez que determina a inexigibilidade de licitação para esses casos. Não se trata de dispensa, porquanto dispensa pressupõe que a licitação seja exigível, mas que, por um ato de outorga do Poder Público, em certos casos, se aceite uma contratação sem que a mesma tenha sido realizada.

No caso do art. 25, especialmente do inciso II, que trata dos serviços advocatícios, objeto do presente estudo, a licitação não é apenas dispensada, é inexigível. Vale dizer, portanto, que, ingressa na esfera da discricionariedade do Poder Público e, caso este contrate serviços advocatícios sem licitação com o particular, por força da ressalva da lei, tal contrato não poderá ser atacado sob alegação de ilegalidade.

Importante destacar, outrossim, que discricionariedade, diferentemente de arbitrariedade, tem ligação com submissão à ordem legal. Significa que o Poder Público age de acordo com a conveniência e oportunidade da situação, mas sem desrespeitar o ordenamento jurídico, obedecendo aos princípios gerais da Administração. Portanto, a discricionariedade, ainda que permita ao agente público desfrutar de certa



PREFEITURA MUNICIPAL DE CONCEIÇÃO DA BARRA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL MUNICIPAL

liberalidade, pressupõe obediência à lei, e tal obediência está presente quando se constata que a própria legislação prevê as hipóteses em que a licitação é inexigível.

Portanto, sendo legais as hipóteses de inexigibilidade de licitação, igualmente são legais os requisitos que devem ser preenchidos para a exceção ao regime geral. Um desses requisitos é objetivo, qual seja, a **singularidade do objeto (serviço)**. O outro é subjetivo, e guarda referência com os **atributos do contratante (notória especialização)**.

Assim, na mesma esteira da Lei nº 8.666/93, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal se manifestou, no Acórdão prolatado no Inq. 3.074/SC, publicado no DJe 193, 3 out. 2014, pela legalidade da contratação de escritório de advocacia sem licitação, desde que atendidos 5 requisitos, quais sejam: procedimento administrativo formal, notória especialização profissional, natureza singular do serviço, demonstração da inadequação da prestação do serviço pelos integrantes do Poder Público e cobrança de preço compatível com o praticado pelo mercado. Vejamos:

EMENTA: IMPUTAÇÃO DE CRIME DE INEXIGÊNCIA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. **SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS**. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA POR FALTA DE JUSTA CAUSA. **A contratação direta de escritório de advocacia, sem licitação, deve observar os seguintes parâmetros: a) existência de procedimento administrativo formal; b) notória especialização profissional; c) natureza singular do serviço; d) demonstração da inadequação da prestação do serviço pelos integrantes do Poder Público; e) cobrança de preço compatível com o praticado pelo mercado.** Incontroversa a especialidade do escritório de advocacia, deve ser considerado singular o serviço de retomada de concessão de saneamento básico do Município de Joinville, diante das circunstâncias do caso concreto. Atendimento dos demais pressupostos para a contratação direta. Denúncia rejeitada por falta de justa causa. (g.n)

Nesse sentido, convêm trazer a baila alguns trechos constantes no Acórdão supracitado:



a) **Procedimento administrativo formal**

Os procedimentos e contratos lavrados mediante inexigibilidade de licitação devem observar, no que couber, as exigências formais e de publicidade contidas na Lei nº 8.666/93, especialmente as que decorrem dos arts. 26 e 60-64. A necessidade de motivação expressa quanto ao ponto potencializa a verificação de eventuais irregularidades por parte dos órgãos de controle e até de agentes da própria sociedade.

b) **Notória especialização do profissional a ser contratado**

O art. 25, §1º, da Lei nº 8.666/93 dispõe sobre a notória especialização:

"Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato".

*Como se percebe, **o que a norma exige é que a escolha recaia sobre profissional dotado de especialização notória, ou seja, incontroversa.** Não basta, portanto, que goze da confiança pessoal do gestor público, sendo necessário que a sua qualificação diferenciada seja aferida por elementos objetivos, reconhecidos pelo mercado. **É o caso, e.g., da formação acadêmica e profissional do contratado e de sua equipe, da autoria de publicações pertinentes ao objeto da contratação, da experiência em atuações pretéritas semelhantes.***

*É certo que esses indicadores continuam permitindo certa margem de discricionariedade na análise do que seja "profissional capacitado a prestar o serviço mais adequado ao interesse público". Eles parecem suficientes, contudo, para delimitar uma faixa de opções aceitáveis, excluindo a legitimidade de avaliações puramente pessoais dos administradores públicos. **O que a lei permite, compreensivelmente, não é a contratação de talentos ocultos, e sim de prestadores que já são reconhecidos pelo mercado como referências nas suas respectivas áreas.***



c) ***Natureza singular do serviço***

A natureza singular refere-se ao objeto do contrato, ao serviço a ser prestado, que deve escapar à rotina do órgão contratante e da própria estrutura de advocacia pública que o atende. Não basta, portanto, que o profissional seja dotado de notória especialização, exigindo-se, igualmente, que a atividade envolva complexidades que tornem necessária a peculiar expertise. É essa 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. O pressuposto foi objeto da Súmula 39/TCU, que tem a seguinte redação:

"A inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços técnicos com pessoas físicas ou jurídicas de notória especialização somente é cabível quando se tratar de serviço de natureza singular, capaz de exigir, na seleção do executor de confiança, grau de subjetividade insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação, nos termos do art. 25, inciso II, da Lei nº 8.666/1993".

Ainda acerca da singularidade do objeto contratado, vejam-se as seguintes passagens de Marçal Justen Filho e Celso Antônio Bandeira de Mello, destacando que a locução "natureza singular" destina-se a evitar a generalização da contratação direta dos serviços especializados descritos no art. 13:

*"É imperioso verificar se a atividade necessária à satisfação do interesse sobre a tutela estatal é complexa ou simples, se pode ser reputada como atuação padrão e comum ou não. **A natureza singular caracteriza-se como uma situação anômala, incomum, impossível de ser enfrentada satisfatoriamente por profissional não "especializado"**"*

"Se o serviço pretendido for banal, corriqueiro, singelo, e, por isso, irrelevante que seja prestado por "A" ou por "B", não haveria razão alguma para postergar-se o instituto da



PREFEITURA MUNICIPAL DE CONCEIÇÃO DA BARRA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL MUNICIPAL

*licitação. Pois é claro que a singularidade só terá ressonância para o tema na medida em que seja necessário, isto é, em que por força dela caiba esperar melhor satisfação do interesse administrativo a ser provido.
(...)*

Em suma: a singularidade é relevante e um serviço deve ser havido como singular quando nele tem de interferir, como requisito de satisfatório entendimento 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.

Embora outros, talvez até muitos, pudessem desempenhar a mesma atividade científica, técnica ou artística, cada qual o faria à sua moda, de acordo com os próprios critérios, sensibilidade, juízos, interpretações individualizadores repercutirão necessariamente quanto à maior ou menor satisfação do interesse público”

Na mesma linha, o Plenário do Supremo Tribunal Federal já reconheceu a “confiança” no trabalho profissional como elemento subjetivo a ser aferido, no contexto dos serviços especializados, quando do exame da inexigibilidade de licitação. Veja-se a parte relevante da ementa do acórdão proferido na AP 348, relatada pelo Ministro Eros 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, Administração, deposite na especialização desse contratado. Nesses casos, o requisito da confiança da Administração em quem deseje contratar é subjetivo. Daí que a realização de procedimento licitatório para a contratação de tais serviços – procedimento regido, entre outros, pelo princípio do



PREFEITURA MUNICIPAL DE CONCEIÇÃO DA BARRA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL MUNICIPAL

juízo objetivo – é incompatível com a atribuição de exercício de subjetividade que o direito positivo confere à Administração para a escolha do "trabalho essencial e indiscutivelmente mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato (cf. O §1º do art. 25 da Lei 8.666/93). O que a norma extraída do texto legal exige é a notória especialização, associada ao elemento subjetivo confiança".

*O caráter parcialmente subjetivo da denominada confiança no profissional pode e deve ser objeto de fundamentação transparente, com o que se permite o controle intersubjetivo quanto à razoabilidade da escolha administrativa. **A singularidade do serviço não exige que exista um único profissional apto, mas sim que se demonstre a presença de característica própria do serviço que justifique a contratação de um profissional dotado de determinadas características, em detrimento de outros potenciais candidatos.***

d) ***Inadequação da prestação do serviço pelo quadro próprio do Poder Público***

O fato de a entidade pública contar com quadro próprio de procuradores não obsta legalmente a contratação de advogado particular para a prestação de serviço específico. É necessário, contudo, que fique configurada 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. Sobre o tema, veja-se a seguinte passagem de Diógenes Gasparini:

*"Destarte, bastaria a verificação dessa circunstância para liberar a Administração Pública da obrigação de licitar. No entanto, outras razões podem reforçar essa contratação direta, a exemplo da urgência na execução dos serviços jurídicos, **do número insuficiente de advogados no quadro, da falta de especialização dos profissionais do quadro para a realização do serviço, do excesso de serviços e dos interesses coincidentes do autor da demanda com os da consultoria jurídica**".*



PREFEITURA MUNICIPAL DE CONCEIÇÃO DA BARRA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL MUNICIPAL

Também aqui, a fundamentação exercerá o papel de dar transparência às razões que impedem a atuação da advocacia pública, evitando abusos e permitindo a fiscalização dos órgãos de controle, bem como da própria sociedade.

e) ***Contratação pelo preço de mercado***

*Por fim, deve ser verificada a adequação do preço a ser pago pelo serviço, nos termos do art. 48, da Lei nº 8.666/93. Como é natural, a opção por profissionais de referência tende a vir associada à cobrança de honorários em patamar compatível. O fato de a contratação direta envolver atuações de maior complexidade e/ou responsabilidade pode agravar essa circunstância, contribuindo para a elevação dos valores. Ainda assim, **é necessário que a Administração 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.***

Analisando o caso concreto à luz do entendimento do STF, verificamos o atendimento do **requisito 1, item "a"**, visto que há procedimento administrativo de inexigibilidade de licitação instaurado. Contudo, caso haja a contratação pretendida, é imperioso ressaltar que deve haver a adoção dos procedimentos preconizados pelo art. 26 da Lei 8.666/93, referente à comunicação ao Chefe do Executivo dentro do prazo de 03 (três) dias para ratificação e publicação no Diário Oficial do Estado no prazo de 05 (cinco) dias de antecedência à contratação, por se tratar de condição de eficácia de tais atos administrativos.

Com relação ao **item "b"**, vislumbramos a notória especialização do Escritório requerente na prestação do serviço a ser contratado, pois constam nos autos informações de que o mesmo presta tal serviço há mais de 15 anos, possuindo contrato desta mesma natureza com mais de 40 municípios brasileiros e contando com diversos provimentos judiciais favoráveis, demonstrando, assim, atuações pretéritas semelhantes, além de contar com uma equipe de advogados gabaritados no assunto, com formação em Direito do Petróleo e ex membros da Comissão de Direito Portuário, Marítimo e Petróleo - CPMP/PE, além de autores de livros e etc.

No tocante ao **item "c"**, temos que o serviço a ser contratado é de natureza singular, complexo e incomum à rotina deste órgão, visto que a proposta do serviço vai além do ajuizamento de uma ação, englobando um levantamento de informações bem



PREFEITURA MUNICIPAL DE CONCEIÇÃO DA BARRA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL MUNICIPAL

específicas sobre o tema (royalties), como a existência de estações coletoras, gasodutos, oleodutos, poços, pontos de recepção e demais instalações de embarque ou desembarque de gás natural ou petróleo existentes no território do Município e suas confrontações, resultado este que é impossível ser alcançado satisfatoriamente por profissional não "especializado" ou inexperiente.

No que diz respeito ao **item "d"**, cumpre registrar o seguinte: A Procuradoria Geral do Município possui atualmente uma estrutura muito reduzida de servidores para atender toda a demanda do Ente Público (reuniões diárias, análise de centenas de processos administrativos por semana, licitações, contratos, desapropriações, análise e manifestação de processos judiciais (incluindo execuções fiscais e processos trabalhistas), audiências, consultoria jurídica a todas as secretarias municipais e etc, contando apenas com o procurador geral, dois procuradores municipais efetivos, cuja carga horária é de 20h semanais, uma subprocuradora municipal, três assessores jurídicos e uma auxiliar de serviços administrativos (sem inscrição na OAB).

Assim, caso o serviço fosse prestado diretamente pelos procuradores municipais, provavelmente haveria a necessidade de deslocamento dos procuradores até a capital do país, tendo em vista que a sede da ANP ali se localiza, gerando um desfalque na equipe e comprometendo o andamento regular das atividades da procuradoria municipal, além de todas as despesas que o Município teria que cobrir (passagens aéreas, hospedagens, diárias, transporte...).

Ainda é de se ressaltar a falta de especialização dos servidores deste órgão para a realização do serviço (direito do petróleo/marítimo), o que poderia gerar na prestação de um serviço público ineficiente. Além disso, como a proposta inicial denota, há produção de dados por parte do escritório, visando identificar o parâmetro financeiro cujo o qual o Município terá direito a receber.

Dessa forma, demonstrada está a impossibilidade/relevante inconveniência de que tal serviço seja prestado pela advocacia pública.

Por fim, quanto ao **item "e"** que trata sobre a exigência de ajustamento dos honorários segundo os padrões de mercado, temos a discorrer o que segue:



PREFEITURA MUNICIPAL DE CONCEIÇÃO DA BARRA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL MUNICIPAL

O Requerente juntou aos autos cópias de contratos celebrados pelo Escritório com outros Municípios, comprovando que o valor dos honorários pelos serviços prestados desta natureza é sempre de 20% sobre o valor do proveito econômico, justamente conforme requerido na Inicial.

O Novo Código de Processo Civil, por sua vez, ao tratar sobre os honorários sucumbenciais, fixou percentuais de 10% a 20% para o arbitramento de honorários em causas gerais, bem como fixou percentuais específicos para as causas em que a Fazenda Pública for parte, senão vejamos:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

§ 2º **Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação**, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º **Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará** os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e **os seguintes percentuais:**

(...)

V - **mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários mínimos.** (g.n)

No caso dos autos, o Requerente informou que o valor estimado do benefício econômico é de 100 milhões de reais. Portanto, o proveito econômico ultrapassa a monta de 100.000 (cem mil) salários mínimos, se enquadrando na hipótese do inc. V, §3º do art. 85.

Dessa forma, embora o artigo 85 do NCPC trate sobre honorários **sucumbenciais**, entendemos que tal normativa também pode ser aplicada aos honorários **contratuais**, por analogia, face a ausência de um parâmetro específico.



PREFEITURA MUNICIPAL DE CONCEIÇÃO DA BARRA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL MUNICIPAL

In casu, concluímos que podem ser utilizados os dois critérios para a fixação dos honorários contratuais do Requerente, **competindo ao Chefe do Executivo transacionar com o Escritório em epígrafe e decidir o *quantum* a ser fixado a título de honorários contratuais**, tendo como base o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor do proveito econômico (caput do art. 85), ou o mínimo de 1% e o máximo de 3% sobre o valor do proveito econômico que é de 100 milhões de reais, na forma do inc. V, §3º do art. 85.

II.2 - DA POSSIBILIDADE DE CELEBRAÇÃO DE CONTRATO DE RISCO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS VINCULADO AO ÊXITO DA DEMANDA

A PROPOSTA INICIAL SE TRATA DE CONTRATO DE RISCO CONDICIONADO AO ÊXITO DA DEMANDA PARA QUE O ESCRITÓRIO RECEBA OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PELA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. DESTARTE, É IMPORTANTE RESSALTAR QUE A CONTRATAÇÃO PRETENDIDA NÃO TRARÁ PREJUÍZO DE NENHUMA ORDEM AO ERÁRIO MUNICIPAL, POIS A CONTRAPESTAÇÃO FINANCEIRA DO REQUERENTE SÓ OCORRERÁ COM O INGRESSO DEFINITIVO DO RECURSO AOS COFRES PÚBLICOS, SENDO QUE EM CASO NEGATIVO O SERVIÇO NÃO SERÁ REMUNERADO.

Assim, caso não haja provimento judicial favorável, o Município não será compelido a devolver ou pagar valores, tendo em vista a natureza do contrato.

Pois bem. A oferta apresentada pelo Requerente é de que o pagamento seja realizado em **20%** do proveito financeiro mensal efetivamente auferido pela municipalidade em **decorrência da decisão de antecipação de tutela**, que será requerida para que a ANP inclua o Município no rol daqueles com direito ao pagamento mensal de royalties de petróleo e gás natural marítimo e/ou terrestre e em **20%** sobre o benefício financeiro correspondente a quantia recuperada a título de royalties de petróleo ou gás natural, **em caso de procedência da ação**. Vê-se, portanto, que se trata de um contrato de risco.

Ocorre que, embora o Tribunal de Contas do Estado Espírito Santo entenda que a celebração de contrato de risco (*ad exitum*) pela Administração Pública é legal, a Corte de Contas Estadual se manifestou no Acórdão recente nº 1420/2018 (Plenário) no



PREFEITURA MUNICIPAL DE CONCEIÇÃO DA BARRA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL MUNICIPAL

sentido de que o pagamento nesses tipos de contrato deve ocorrer somente após o efetivo exaurimento do serviço, ou seja, no momento do ingresso dos recursos nos cofres públicos.

Conforme se observa no Acórdão supracitado, o TCEES solidificou o entendimento de que a mera obtenção de medida liminar ou a simples conclusão de fase ou etapa do serviço não caracteriza que o serviço foi prestado.

1. ACÓRDÃO TC- 1420/2018 – PLENÁRIO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas:

(...)

1.2 Quanto ao item 2, **considerar plenamente possível a contratação pela Administração Pública com a remuneração paga pelos serviços efetivamente prestados sobre o êxito alcançado**, devendo os valores serem fixados em percentual proporcional ao esforço e ao risco suportado pela empresa contratada, respeitando os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e modicidade, **somente sendo possível a realização do pagamento após comprovada a realização efetiva dos serviços contratados, qual seja, com o ingresso dos valores nos cofres públicos;**

(...) (g.n)

Nesse sentido, com base no entendimento do Tribunal de Contas do Espírito Santo, **sugerimos ao Chefe do Executivo que, em caso de contratação do Escritório requerente, faça constar no instrumento contratual que o pagamento dos honorários advocatícios ocorrerá apenas ao final da ação judicial, com o efetivo ingresso da receita nos cofres municipais**, e não após a eventual concessão de medida liminar, conforme o Escritório apresentou em sua proposta.

II.3 – DAS AVALIAÇÕES PRELIMINARES DO COLEGIADO



PREFEITURA MUNICIPAL DE CONCEIÇÃO DA BARRA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL MUNICIPAL

Em análise preambular do parecer submetido ao Colegiado de Procuradores – COMPROM, ocorrido na sessão do dia 19/09/2019, nos foi apresentado os pareceres consulta do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, com os seguintes nºs TC-002/2014 e TC-011/2013.

Em ambos é feita avaliação da contratação de particulares para realizar assessoramento jurídico de Ente Público Municipal.

No parecer mais antigo o TCEES deixa claro que a assessoria jurídica do Ente deve ser feita por servidor público concursado, nos moldes do artigo 37, II da Constituição Federal. Outrossim, admite a contratação em casos excepcionais, nos moldes do artigo 25 c/c art. 13 da Lei de Licitações.

Em detalhamento da posição da Corte de Contas, há vinculação ao termo “querenças rotineiras”, ou seja, a excepcionalidade encontra-se presente para situações que fogem da normalidade do Órgão, como é o caso. Vejamos:

PARECER/CONSULTA TC-002/2004

(...)

Deste modo, entendemos, que a Câmara Municipal deve satisfazer suas querenças rotineiras respeitante a serviços jurídicos por meio de servidores efetivos ou comissionados, e não, por meio de particulares. Exceção à regra acima esposada é extraída dos artigos de lei retro transcritos, ou seja, do artigo 25, II c/c o art. 13 da Lei de Licitações, que permite a contratação de terceiros estranhos à Administração Pública para prestar serviços de assessoramento jurídico, sem necessidade de licitação, observados, cumulativamente, os requisitos legais: a) natureza singular do serviço, o que exclui os de natureza rotineira; b) profissionais/empresas de notória especialização. É bom repetir que não satisfeito qualquer uma das exigências mencionadas, vale a regra geral já vista. (...)



PREFEITURA MUNICIPAL DE CONCEIÇÃO DA BARRA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL MUNICIPAL

Destacou-se ainda que a advocacia é atividade própria, típica e fundamental do Estado, tornando impossível a realização de rotina substitutiva por agentes privados.

Em fase final de verificação, a corte indica que havendo a terceirização desta atividade, o gasto com ela comporá o gasto com pessoal, nos termos do artigo 18, §1º da LRF.

No que se refere ao parecer mais recente, a diferença entre ambos é o acréscimo da possibilidade de contratar assessoria jurídica nos casos previstos no artigo 37, IX da CRFB, desde que atendido às seguintes condições: 1) previsão legal dos casos; 2) a contratação há de ser por tempo determinado; 3) deverá atender necessidade temporária; 4) essa necessidade temporária deve ser de interesse público excepcional.

Ademais, no novel parecer é reforçado que para atividades de rotina, a regra é a prática ficar sob responsabilidade dos servidores de carreira, aprovados em concurso público. Nesta linha, segue fragmento da manifestação do TCEES.

PARECER/CONSULTA TC-011/2013

Tendo os serviços jurídicos do Município, incluídos os afetos ao Poder Legislativo, natureza de atividade administrativa permanente e contínua, é recomendável que haja o correspondente cargo efetivo no quadro de servidores do Município para atender tal função, com provimento mediante concurso público (art. 37 da Constituição Federal), reservando a possibilidade de contratação temporária aos casos excepcionais, atendendo-se aos requisitos da temporariedade e da excepcionalidade, e respeitando-se as demais condições expostas no decorrer no presente trabalho. (...)

II.4 – DO PROCESSO Nº 8996/2019 - PROPOSTA SEMELHANTE

No condão de enriquecer a presente manifestação jurídica, faço o apensamento do Processo Administrativo nº 8996/2019, que apresenta proposta semelhante ao debatido nestes autos, por meio de escritório de advocacia com propósito de manejar



PREFEITURA MUNICIPAL DE CONCEIÇÃO DA BARRA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL MUNICIPAL

ações em face da ANP – Agência Nacional de Petróleo, visando incremento da receita de royalties.

Além disso, urge ressaltar que outros contatos telefônicos têm sido realizados por representantes de escritórios que não constam nos processos em epígrafe, num volume razoável, todos sustentando a possibilidade de contratação por conta do Acórdão Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo nº 1420/2018.

Desta forma, é imperioso destacar que em todos os contatos a temática avocada é idêntica e são encaminhadas comprovações que os escritórios possuem expertise no assunto, o que indica, neste momento que poderá ocorrer disputa entre os escritórios disponíveis no país.

Com esse entendimento, vislumbro que, de forma cautelosa, em virtude do volume de recursos que os pleiteantes afirmam que o Município terá direito, para que não haja mácula na contratação, uma vez que fica ao arbítrio do Chefe do Poder Executivo a escolha da respectiva representação especializada, pugnamos pela contratação por licitação.

Outrossim, no caso de não se acudirem interessados no certame em comento, poderá se utilizar o disposto no artigo 24, inciso V da Lei 8.666/93.

III - DA CONCLUSÃO

Ante o exposto, não resta dúvida sobre a possibilidade da contratação direta de serviços advocatícios com base no art. 25, II combinado com art. 13, inciso V, da Lei Federal nº 8.666/93, desde que atendidos aos requisitos exigidos nesses dispositivos legais e as ressalvas acima grifadas, uma vez que o patrocínio da demanda que envolve a matéria tratada não se configura atividade de rotina, pelo contrário, enseja conhecimento específico, por se tratar de tema que **não é praxe** na Procuradoria Geral Municipal.

Outrossim, a **cautela em preservar os agentes públicos que cuidam desta temática**, bem como em **preservação do Erário Público**, entendo que, diante das



PREFEITURA MUNICIPAL DE CONCEIÇÃO DA BARRA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL MUNICIPAL

outras propostas sobre a temática e contatos telefônicos a respeito, entendemos que poderá existir competição, na hipótese de se realizar procedimento licitatório e, com isso, trazer benefícios ao Poder Público.

Desta forma, por todas as considerações alhures, OPINO pelo **INDEFERIMENTO** do pedido inicial, ficando a critério do requerente participar do certame licitatório para os mesmos fins disciplinados em sua proposta, observando as premissas fixadas em edital, que deverá obedecer, integralmente, as formas e modos disciplinados na Lei Geral de Licitações.

Não podemos olvidar que a presente manifestação não expressa ilegalidade no caso de se decidir por contratação o Requerente nos moldes do artigo 25, inciso II combinado com art. 13, inciso V, da Lei 8.666/93, mas, como dito, por CAUTELA e ciência de que a escolha guarda uma certa dúvida dos critérios utilizados, principalmente por ter o requerente (CORDEIRO LARANJEIRAS & MAIA ADVOGADOS), apresentado proposta que se assemelha aos escritórios "S. CHAVES – ADVOCACIA E CONSULTORIA" e "PARAGUAY, ANDRADE E COUTINHO ADVOGADOS ASSOCIADOS" (documentos anexos), recomendamos que se realize procedimento licitatório.

Realçamos ainda que, em qualquer das hipóteses apontadas nos presentes autos, o valor a ser praticado na contratação que não poderá ser superior aos preços comparativamente praticados no mercado, na forma indicada neste parecer.

Destacamos finalmente, que a submissão desta manifestação jurídica ao Colegiado, é imperiosa em razão do potencial benefício que, caso seja acolhido pelo Poder Judiciário a(s) ação(ões) propostas, o resultado para receita do Município será de alta relevância.

É o parecer, submetendo ao Colegiado de Procuradores para aprovação, nos moldes do artigo 35 do Regimento interno do COMPROM.

Conceição da Barra (ES), 04 de outubro de 2019.

VITOR VICENTE GUANANDY
Procurador Geral Municipal
OAB/ES nº 21.789 - Portaria 229/2018