



PARECER JURÍDICO Nº. 227/2019

ASSUNTO : Contratação de Empresa Especializada
INTERESSADO : Prefeito Municipal

PEDIDO DE CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS – INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO – SERVIÇOS SINGULARES – EMPRESA COM NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO E DESEMPENHOS ANTERIORES COMPROVADOS – POSSIBILIDADE – INTELI-GÊNCIA DO ART. 25, II, C/C O ART. 13, I, II, III, IV e V, DA LEI DE LICITAÇÕES.

Faculta-se à Administração a possibilidade de abertura de processo licitatório, na modalidade inexigibilidade, preenchidos os requisitos legais exigidos.

RAZÕES DA INEXIGIBILIDADE

I – RELATÓRIO

Veio à apreciação dessa Procuradoria Jurídica, para análise da legalidade de contratação direta, por inexigibilidade de licitação, de empresa especializada na prestação de serviços de consultoria tributária especializada, junto ao Setor de Tributos da Prefeitura, consistentes na interposição de medidas administrativas e/ou judiciais competentes em face de grandes contribuintes (Obras, Bancos e Cartórios) prestadores de serviços no Município de Altamira-PA, visando o aumento da arrecadação municipal e a recuperação de créditos tributários oriundos do **ISSQN – IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA**, retidos ou sonegados pelas empresa mencionadas.

É o relatório, em síntese.

II – POSSIBILIDADE DA CONTRATAÇÃO - ANÁLISE DOS REQUISITOS

LEGAIS

(A) – PREVISÃO LEGAL

A legislação permite a contratação direta em alguns casos excepcionais.

No caso presente, em suma, trata-se de contratação de empresa especializada na consultoria tributária voltada para execução de estudos técnicos e apuração de débitos fiscais de ISSQN – Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, proporcionando a efetiva recuperação dos créditos eventualmente devidos ao Município,



cujos os mesmos não foram recolhidos ou foram sonegados por grandes contribuintes do município, conforme destacamos abaixo:

Etapas 1 – DA CONSULTORIA NOS LEVANTAMENTOS E FISCALIZAÇÃO:

- a) Consultoria tributária especializada junto à Secretaria de Finanças e o Departamento de Tributos da Prefeitura, voltada ao estudo técnico e análise da legislação tributária vigente no Município, para adequação da mesma, as Jurisprudências dos Tribunais Superiores e propor eventuais mudanças necessárias ao aumento de receitas;
- b) Consultoria tributária destinada ao estudo e levantamento de todos os grandes contribuintes inadimplentes com o Município, nos últimos cinco anos;
- c) Consultoria tributária voltada ao desenvolvimento de intimações/notificações das empresas contribuintes devedoras, para apresentação de documentos e posterior processamento das informações;
- d) Consultoria destinada à elaboração de planilhas específicas detalhadas, contendo todas as informações e débitos das empresas contribuintes inadimplentes;
- e) Consultoria voltada ao acompanhamento das grandes Obras em execução no Município, com a supervisão dos faturamentos, das medições e da arrecadação de ISSQN, destinado evitar evasão/sonegação de receita para o Município;
- f) Consultoria voltada ao controle fiscal dos grandes contribuintes no Município, junto ao Setor de Tributos da Prefeitura, para garantir a correta arrecadação de ISSQN e corrigir eventuais erros e omissões;
- g) Consultoria tributária especializada destinada ao suporte técnico e documental às auditorias fiscais a serem realizadas nos grandes contribuintes;
- h) Consultoria técnica para a cobrança administrativa dos valores de ISSQN sonegados pelos contribuintes e identificados nas auditorias;
- i) Elaboração de relatórios técnicos de fiscalização, contendo todas as informações relativas ao ISS sonegado pelos contribuintes, assim como, o valor de ISSQN a ser recuperado pelo Município, durante a realização dos trabalhos acima descritos;
- j) Consultoria tributária especializada na intermediação de acordos fiscais e formalização de parcelamentos junto às grandes empresas contribuintes.

Etapas 2 - DA CONSULTORIA NO PAT - (Procedimento Administrativo Tributário):

- a) Consultoria de apoio técnico na elaboração dos Autos de Infração (AI) decorrentes do levantamento realizadas nos grandes contribuintes do Município sem o devido recolhimento do ISS ou com recolhimento a menor;
- b) Consultoria voltada na preparação nos julgamentos de primeiro e segundo grau das defesas administrativas protocolizadas contra autuações fiscais realizadas em desfavor das sonegadoras de ISSQN incidente nas operações de que trata esta proposta;
- c) Consultoria voltada ao apoio técnico para emissão das certidões de dívida ativa sem vícios formais ou procedimentais;
- d) Consultoria na análise formal (legal) e material das Impugnações;
- e) Consultoria na elaboração de pareceres técnicos;
- f) Consultoria na análise dos Recursos Voluntários;
- g) Consultoria no apoio técnico da inscrição em dívida ativa;
- h) Consultoria no encerramento dos processos administrativos;



i) Consultoria de apoio na cobrança extrajudicial dos créditos tributários decorrentes de autuações fiscais de ISS incidente sobre as grandes contribuintes (Obras, Bancos, Cartórios e Operadoras);

Etapas 3 - DA CONSULTORIA NA EXECUÇÃO FISCAL

A consultoria pertinente às ações de executivo fiscal abrangerá as seguintes atividades:

- a) Consultoria para elaboração e distribuição das ações executivas;
- b) Consultoria para efetivação de penhoras (dinheiro – fiança – depósitos – bens financiados);
- c) Consultoria para formulação das contra-razões de embargos;
- d) Consultoria para formulação das contestações de exceções de pré-executividade;
- e) Consultoria na elaboração de pedidos de alvarás para liberação do dinheiro à Fazenda Pública;
- f) Consultoria na elaboração de respostas em mandados de segurança, contestações, ações anulatórias e outros meios de defesa;
- g) Consultoria na elaboração de recursos nos processos em que representar o ente público (apelação – RESPe RE – agravo - etc.).

Os serviços descritos e elencados acima, se encaixam perfeitamente ao disposto nos Art. 25, II, e Art. 13, I, II, III, IV e V da Lei de Licitações:

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

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no artigo 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:

I - **estudos técnicos**, planejamentos e projetos básicos ou executivos;

II - **pareceres**, perícias e avaliações em geral;

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

IV - **fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;**

V - **patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;**

Em sendo possível a contratação de empresa especializada, mediante inexigibilidade de licitação, faz-se necessária a análise da adequação do mesmo aos critérios legalmente estipulados.

(B) – INVIABILIDADE DE COMPETIÇÃO

No caso em exame, entendemos de fato ser inviável a competição para o objeto a ser contrato, uma vez que nos serviços dessa natureza, a Administração não pode se utilizar dos conhecimentos corriqueiros dos servidores do município, pois necessita de profissionais que conheçam, a fundo, a celeuma envolvendo os serviços.

Outro aspecto se refere à competição entre empresas altamente qualificadas. Como a Administração poderá fortalecer a competição entre empresas/profissionais altamente gabaritados para tratamento de questões tão complexas? No caso, pesa a favor da inexigibilidade o expressivo conteúdo subjetivo a ser explorado pela Administração, que não pode ser auferido.

Ademais, não é possível a competição devido não haver no Estado do Rio Grande do Norte, outra empresa especializada nos serviços que se pretende contratar, ou ainda, com o vasto currículo e desempenhos comprovados anteriormente, pois a respectiva empresa, conforme documentação acostada, também presta serviços à vários municípios da Paraíba, Ceará, Pernambuco, Bahia e Piauí, tendo recuperado ISSQN das maiores Obras Eólicas e do Governo Federal (PAC) no Nordeste.

Por isso, entendo inviável a competição.

(C) – NATUREZA SINGULAR E ESPORÁDICA DOS SERVIÇOS

De início, salta aos olhos a natureza técnica dos serviços, que versam acerca de matéria específica, não podendo, a Administração, contratar com qualquer empresa ou profissional, mas simplesmente aqueles especializados no tema a ser enfrentado.

Nesse mesmo sentido, o entendimento do jurista MARÇAL JUSTEN FILHO¹:

“A natureza singular se caracteriza como uma situação anômala, incomum, impossível de ser enfrentada satisfatoriamente por todo e qualquer profissional ‘especializado’. Envolve os casos que demandam mais do que a simples especialização, pois apresentam complexidades que impedem obtenção de solução satisfatória a partir da contratação de qualquer profissional (ainda que especializado).”

Na atual conjuntura, não se verifica nos quadros funcionais da Administração Pública Municipal nenhum profissional realmente habilitado a enfrentar serviços tão profundos.

Nesse contexto, a singularidade dos serviços é notória.

CELSON ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO² leciona:

¹ Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, 9ª ed., São Paulo, Dialética, 2002, p. 278.

² Curso de direito Administrativo, 12 ed., São Paulo, p. 479;



“... o entendimento correto perante a primeira questão suscetível pelo art. 25, II, é o de que para configurar-se a hipótese de “inexigibilidade” de licitação não basta que esteja perante um dos serviços arrolados no art. 13. É preciso, além disto, que, tendo natureza singular, a singularidade nele reconhecível seja necessária para o bom atendimento do interesse administrativo posto em causa. Onde é preciso que seu desempenho demande uma qualificação incomum.”

De outro lado, também resta evidente a natureza esporádica dos serviços a serem prestados, que não se confundem com as atividades rotineiras da Procuradoria Jurídica do Município.

(D) – NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO

A empresa a ser contratada, por meio de seu sócio proprietário e sua equipe, já tem desempenhos anteriores comprovados na área em questão, tendo ingressado com medidas administrativas e/ou judiciais semelhantes para diversos outros municípios, como se observa da documentação constante dos autos.

Adequa-se, por conseguinte, ao disposto no §1º, do art. 25, que dispõe:

“§ 1º. 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.”

(E) – DO POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

Além de tudo que foi esclarecido, o STJ – Superior Tribunal de Justiça, Tribunal máximo competente para interpretar todas as Leis Infraconstitucionais, em decisão recentíssima (**SET-2018**), tratou a respeito da contratação de serviços jurídicos ou de consultoria por Municípios (Administração Pública Municipal), por meio de Inexigibilidade de Licitação, senão vejamos alguns trechos mais importantes do voto do Eminentíssimo Relator, o Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AÇÃO RESCISÓRIA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA POR MUNICIPALIDADE. FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO ATACADO. SÚMULA 283/STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA NÃO CONHECER DO RECURSO ESPECIAL.

(AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.345.349 - GO (2018/0205835-9) – RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES – 29 DE AGOSTO DE 2018.)



VOTO:

(...)

No julgamento da apelação do Ministério Público, o Tribunal de origem se manifestou no sentido de que a contratação de advogados pela municipalidade sem realização de licitação é válida, vez que traduz causa de inexigibilidade. Portanto, não há falar em ato de improbidade administrativa.

A propósito, os seguintes excertos do acórdão recorrido (fls. 1372/1377 e-STJ):

In casu, o debate reside na presença ou não de improbidade administrativa no ato de contratação de prestação de serviços advocatícios e de consultoria, efetivada pelo então prefeito do Município de Gouvelândia - Dr. José Gervásio Mamede, com responsabilidade subsidiária dos corréus.

[...]

Todavia, **Observa-se no contrato em comento (fls. 33/35), singularidade dos serviços prestados pelos causídicos, pois a atuação destes não se restringia a algumas ações, mas sim a ampla consultoria jurídica, consoante se extrai da cláusula primeira, *ipsis litteris*.**

Cláusula Primeira: Os contratados acima qualificados, obrigam-se a prestar Consultoria na esfera judicial e administrativa ao contratante e para atuar na defesa do mandato de Prefeito Municipal, nos seguintes tópicos: duas ações civis públicas, em andamento, propostas pelo Ministério Público com interposição de dois recursos de Agravo de Instrumento, nos quais houve deferimento de liminares suspendendo os efeitos das decisões de seu de Direito da 2. Vara da Comarca de Gouvelândia-GO, que afastaram o prefeito do cargo. A consultoria ora contratada consistirá ainda na defesa das ações em defesa o contratante for demandado, assistindo-o nos processos em todos os seus tramites e em todas as instâncias, até o trânsito em Julgado das decisões proferidas.

Urge salientar que inexistente impedimento legal para contratação de advogado particular para prestar-lhe serviços específicos, desde que a natureza e as características de singularidade e de complexidade daqueles demonstrem que seriam mais bem prestados pelos contratados.

Outrossim, para a contratação dos advogados há que se ter o elemento confiança entre contratante e contratado. Neste sentido, confira-se o julgamento do RHC no 72830/RO, em que o Ministro CARLOS VELLOSO salientou:

[...]

Assim, significa dizer que a avaliação dessa especialização e da singularidade do trabalho a ser prestado insere-se não só na necessidade, mas, também, na liberdade de escolha que a Administração há de ter, quando diante de questão de cunho discricionário e de natureza altamente subjetiva.

Face ao caso concreto, correto dizer que o serviço de defesa em ações civis públicas por ato de improbidade administrativa, pode ser prestado por vários profissionais especializados ou qualificados, o que, entretanto, não lhe retira o caráter de serviço singular.

O serviço rotineiro ou corriqueiro, se distingue do singular pela nota característica e personalíssima que o profissional pode imprimir à atividade. Pode



haver, não se nega, vários sujeitos de reconhecida competência na matéria e é isso, em geral, o que acontece mas permitida certa margem de liberdade e de pessoalidade ao administrador, é perfeitamente possível, sob os filtros da confiança e capacidade, critérios essenciais na seleção, que a escolha recaia sobre algum ou alguns dentre aqueles profissionais igualmente capacitados.

(Sem destaques no original)

Ademais, para enriquecer ainda mais, cabe destacar o voto proferido pelo Ministro DIAS TÓFOLI, do STF – Supremo Tribunal Federal, em Recurso que trata do mesmo tema, senão vejamos:

Contratar advogado sem licitação nem sempre é improbidade, diz Toffoli.

Data: 14 de junho de 2017.

A Administração Pública pode contratar advogados sem licitação, quando houver real necessidade e nenhum impedimento legal, mesmo se tiver procuradores concursados. A escolha, por sua vez, pode ser baseada na confiança, já que a competição entre escritórios envolve elementos subjetivos. Assim entendeu o ministro Dias Toffoli, do Supremo Tribunal Federal, ao rejeitar ato de improbidade administrativa envolvendo a contratação de uma banca no interior de São Paulo.

O relator leu o voto nesta quarta-feira (14/6), mas o Plenário encerrou a sessão sem manifestação de outros ministros. Ainda não há data para o julgamento — o recurso, que já entrou na pauta pelo menos outras três vezes, deve ser analisado em conjunto com uma ação declaratória de constitucionalidade sobre tema semelhante (ADC 45), relatada pelo ministro Luís Roberto Barroso.

Como o caso tem repercussão geral, a análise deve liberar mais de cem processos sobrestados no Judiciário de todo o país. O processo envolve a contratação do Antônio Sérgio Baptista Advogados Associados, em 1997, para patrocinar alguns processos da Prefeitura de Itatiba. O contrato, firmado sem licitação, estipulou honorários de R\$ 64,8 mil em 12 parcelas.

Para o Ministério Público estadual, o acordo foi feito sem critérios que liberariam a licitação — como a singularidade do serviço e a notória especialização do contratado. O juízo de primeiro e segundo grau discordaram, mas o Superior Tribunal de Justiça considerou a prática irregular e declarou nulo o negócio.

O escritório levou o caso ao STF, alegando que o acórdão ignorou exceção prevista pela Lei de Licitações ([Lei 8.666/93](#)) e cerceou a profissão dos advogados ao tentar coibi-los de contratar com pessoas jurídicas de Direito Público.

Toffoli afirmou que, apesar da regra geral determinando a competição pública, há serviços que exigem "primor técnico diferenciado", ou o denominado "toque do especialista", mesmo que não exista apenas um fornecedor exclusivo.

O ministro entende que a advocacia é um dos casos peculiares, pela falta de critérios objetivos — a disputa por preço não se aplica, e o estatuto da classe proíbe que os profissionais tentem captar causas. E a inexigibilidade de licitação pode existir, diz ele, ainda que existam vários especialistas aptos a prestar o mesmo serviço.

"Aí vige a competência discricionária atribuída ao agente administrativo, que avalia a experiência dos profissionais com margem de liberdade, pelo que é essencial a confiança depositada no contratado", escreveu Toffoli. Ele entende, porém, que essa liberdade tem limites, dependendo de certos requisitos objetivos: a experiência do especialista, sua boa reputação e o grau de satisfação obtido em outros contratos, por exemplo.



O relator disse ainda que a simples existência de procuradores municipais não impede a contratação de advogados qualificados. Embora a Associação Nacional dos Procuradores Municipais (ANPM) considere "absurda" essa prática quando há profissionais da área no próprio quadro administrativo, Toffoli diz que isso é possível em serviços singulares ou complexos por um certo período.

Apesar disso, ele não vê impedimento para que municípios, individualmente, editem leis que proíbam a atuação da advocacia privada quando existirem procuradores municipais aptos a resolver quaisquer situações.

Fonte: Site CONSULTOR JURÍDICO

Nesse mesmo sentido, cabe destacar a notícia sobre a decisão proferida pelo Pleno do Tribunal de Contas do Estado do Pernambuco, sobre casos de Inexigibilidade de Licitação, para contratação de advogados:

Município pode contratar advogado sem licitação, afirma TCE-PE.

Data: 17 de dezembro de 2017.

O Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco reconheceu que municípios podem contratar escritórios de advocacia mesmo sem abrir licitação. Segundo a Ordem dos Advogados do Brasil, é a primeira vez que um tribunal de Contas do país posiciona-se sobre o tema – que ainda deve ser julgado pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal.

De acordo com a decisão, proferida na quinta-feira (13/12), a dispensa é possível quando existir processo administrativo formal e for comprovada notória especialização do profissional ou da banca escolhida.

O município também deve demonstrar impossibilidade de prestar o serviço com os próprios integrantes do poder público (concursados ou comissionados) e pagar preço compatível com o preço do mercado, demonstrado por parecer da Comissão de Licitação no processo administrativo de inexigibilidade. O prefeito ou dirigente máximo do órgão envolvido também deve ratificar a inexigibilidade de licitação.

O Tribunal de Contas pernambucano respondeu uma consulta apresentada em 2012 pela Câmara Municipal de Chã Grande. Segundo o conselheiro e relator do processo, Marcos Loreto, o TCE esperou durante cinco anos por uma decisão do STF (RE 656.558). Até agora, porém, o único voto proferido foi o do relator, ministro Dias Toffoli.

Como a questão não chegou ao fim, os membros do TCE decidiram posicionar-se sobre o tema depois de pedidos da OAB-PE e da Associação Municipalista de Pernambuco (Amupe), que se habilitaram no processo como "*amicus curiae*".

O relator concluiu que a "notória especialização" do advogado ou do escritório tem de ser efetivamente reconhecida pelo mercado em suas respectivas áreas, e que esta consulta servirá, a partir de agora, como "marco regulatório" dessa questão no estado.

Contratos assinados antes da publicação do acórdão serão analisados pelos relatores "à luz da controvérsia jurídica anteriormente existente", segundo Loreto.

Fonte: Site CONSULTOR JURÍDICO

Ademais, o STJ - Superior Tribunal de Justiça, também já vinha decidindo anteriormente à respeito da questão, em jurisprudência publicada em **19/12/2013**, senão vejamos:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS COM DISPENSA DE LICITAÇÃO. ART.17



DA LIA. ART. 295, V DO CPC. ART. 178 DO CC/16. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. ARTS. 13 E 25 DA LEI 8.666/93. REQUISITOS DA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. SINGULARIDADE DO SERVIÇO. INVIABILIDADE DE COMPETIÇÃO. NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO. DISCRICIONARIEDADE DO ADMINISTRADOR NA ESCOLHA DO MELHOR PROFISSIONAL, DESDE QUE PRESENTE O INTERESSE PÚBLICO E INOCORRENTE O DESVIO DE PODER, AFILHADISMO OU COMPADRIO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Quanto à alegada violação ao 17, §§ 7o., 8o., 9o. e 10 da Lei 8.429/92, art. 295, V do CPC e art. 178, § 9o., V, b do CC/16, constata-se que tal matéria não restou debatida no acórdão recorrido, carecendo de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais. Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

2. Em que pese a natureza de ordem pública das questões suscitadas, a Corte Especial deste Tribunal já firmou entendimento de que até mesmo as matérias de ordem pública devem estar prequestionadas. Precedentes: AgRg nos EREsp 1.253.389/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 02/05/2013; AgRg nos EAg 1.330.346/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 20/02/2013; AgRg nos EREsp 947.231/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe 10/05/2012.

3. Depreende-se, da leitura dos arts. 13 e 25 da Lei 8.666/93 que, para a contratação dos serviços técnicos enumerados no art. 13, com inexigibilidade de licitação, imprescindível a presença dos requisitos de natureza singular do serviço prestado, inviabilidade de competição e notória especialização.

4. É impossível aferir, mediante processo licitatório, o trabalho intelectual do Advogado, pois trata-se de prestação de serviços de natureza personalíssima e singular, mostrando-se patente a inviabilidade de competição.

5. A singularidade dos serviços prestados pelo Advogado consiste em seus conhecimentos individuais, estando ligada à sua capacitação profissional, sendo, dessa forma, inviável escolher o melhor profissional, para prestar serviço de natureza intelectual, por meio de licitação, pois tal mensuração não se funda em critérios objetivos (como o menor preço).

6. Diante da natureza intelectual e singular dos serviços de assessoria jurídica, fincados, principalmente, na relação de confiança, é lícito ao administrador, desde que movido pelo interesse público, utilizar da discricionariedade, que lhe foi conferida pela lei, para a escolha do melhor profissional.

7. Recurso Especial a que se dá provimento para julgar improcedentes os pedidos da inicial, em razão da inexistência de improbidade administrativa.

Nesse contexto, concluímos que à Jurisprudência dos Tribunais Superiores são uniforme em permitir à contratação de serviços advocatícios e de consultoria tributária, por meio de Inexigibilidade de Licitação, devido à singularidade dos serviços de natureza intelectual a serem prestados, não sendo possível aferir mediante processo licitatório comum (**Pregão, Concorrência ou Tomada de Preços**), o trabalho intelectual e personalíssimo de um advogado ou empresa de natureza jurídica, haja visto que não se pode escolher o melhor profissional do mercado, por meio de critérios objetivos (**Menor preço**).

(F) - DA LEGALIDADE DA CONTRATAÇÃO E FORMA DE PAGAMENTO.

A presente contratação deverá se dar, por meio de contrato de risco ou de eficiência, sem gerar nenhum ônus à Prefeitura Municipal, arcando inclusive a(o) futura(o)



contratada(o), com os honorários de sucumbência nos casos em que a Prefeitura eventualmente venha e ser condenada.

Vale destacar, que a respectiva forma de contratação, por meio de contratos de risco/eficiência, encontram respaldo legal tanto na Lei Federal nº 12.462/2011 (Lei do RDC – Regime Diferenciado de Contratação), como nas Jurisprudências do TCU – Tribunal de Contas da União e dos Tribunais de Contas Brasileiros, senão vejamos abaixo:

TCU – TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
Acórdão nº 589/2004

...

"Em vista dos argumentos e dos documentos apresentados, a unidade técnica considerou adequadamente demonstrada a experiência e a notória especialização da empresa J. Marinho, na recuperação de créditos relativos a contas inativas do FGTS. Entendeu singular este tipo de atividade e concluiu que não há ilicitude na contratação direta da empresa J. Marinho, quanto a esse específico objeto. Nesse sentido, o seguinte excerto da sua manifestação:

"(...), o conjunto de defesas ora examinado apresentou-nos elementos de convicção da notória especialização da empresa J. Marinho na recuperação de créditos fiscais, quando se trata de levantamento de saldos e/ou resíduos de depósitos de FGTS de funcionários não optantes junto aos bancos depositários e à CEF."

...

"Em relação à singularidade do serviço, o TCU, por meio da Decisão 695/2001 - Plenário, em resposta à consulta, decidiu que *"que o serviço de levantamento de ativos fiscais visando à sua compensação tributária não tem, em princípio, natureza singular e, por isso, sua realização não exige que o executor detenha notória especialização, de modo que sua contratação exige o procedimento licitatório"*.

... (VOTO DO RELATOR):

"Não discordo da unidade técnica quando aponta que a remuneração recebida pela empresa J. Marinho foi elevada em relação ao trabalho desenvolvido. No momento das tratativas entre a CBTU e a empresa J. Marinho, não se sabia quanto tempo iria levar a conclusão do processo, nem, muito menos, qual a decisão da Secretaria da Receita Federal. Assim, os acontecimentos futuros eram completamente imprevisíveis, tanto que o contrato previa remuneração apenas em caso de sucesso da demanda. Ou seja, tratava-se de típico contrato de risco.

Nesses casos, é natural que, havendo sucesso na empreitada, a remuneração do contratado seja elevada e, eventualmente, desproporcional ao serviço prestado, pois o contratado assume, para si, todos os ônus do insucesso, adiantando despesas e arcando integralmente com os custos associados ao serviço, na expectativa de auferir o prêmio oferecido.

Se, ao final do processo, nada fosse obtido, isto é, se a decisão da Receita Federal fosse desfavorável à CBTU ou, ainda que favorável, demorasse muitos anos, a empresa contratada poderia ter prejuízo.

Ora, para uma empresa que celebra contratos de risco, a remuneração auferida naqueles contratos em que se obtém sucesso deve necessariamente ser elevada, justamente para compensar o prejuízo incorrido nos outros contratos em que resultado pretendido é frustrado. Também para o contratante, naqueles casos em que prepondera a incerteza de sucesso da



demanda, o contrato de risco revela-se proveitoso, pois ele nada desembolsa pelo serviço prestado, somente comprometendo-se a partilhar com o contratado o eventual resultado favorável."

Nesse sentido, vale destacar o posicionamento brilhante do TCE/MT, em Parecer nº 465-07, nos autos do processo nº 13900/2007, em consulta formulada pela Secretaria de Estado de Administração, senão vejamos alguns trechos:

TCE/MT – TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO MATO GROSSO

PROCESSO: 13900/2007

PARECER: 465-07

...

"É oportuno destacar que a Administração Pública deve continuamente avaliar o desempenho de seus servidores, conforme disposto na Constituição Federal, art. 41, inciso III, aplicando-lhes as penalidades previstas quando não atingidas as metas ou os percentuais mínimos estabelecidos em regulamento próprio.

No entanto, deve-se destacar que o Tribunal de Contas já manifestou seu entendimento quanto à possibilidade de contratação de serviços de cobrança de créditos do Estado junto a terceiros quando os cargos existentes se mostrarem insuficientes para atender a demanda. Trata-se do Acórdão nº 1524/2003."

"Constatada, por sua vez, a real dificuldade desta em fazê-lo, o que deve ser registrado em processo administrativo com pareceres das autoridades competentes envolvidas (Procurador do Município e representantes da Administração Pública Municipal " Poder Executivo), a realização de licitação para contratar advogados mostra-se possível, desde que tal ato seja vantajoso para administração e seja viabilizado com obediência aos ditames da lei."

"Portanto, constatada a impossibilidade do órgão em fazer a cobrança de créditos públicos, deve a Administração Pública promover processo licitatório para a contratação de profissionais da área do Direito."

"Percebe-se, pois, que constatada a ineficiência da máquina administrativa em realizar a cobrança de créditos da Fazenda Pública junto a terceiros, **é possível que a Administração Pública formalize contrato onde o valor da remuneração dependa do sucesso do serviço a ser prestado, desde que seja previsto no edital de licitação o valor máximo da contratação.**"

"Conclui-se que a contratação de serviços para recuperação de créditos do Estado a ser pago com base em percentual sobre os créditos a serem recuperados poderá ser feita desde que haja previsão de valores globais ou máximos do contrato a ser firmado, observando as normas orçamentárias e financeiras que exigem a previsão das despesas a serem pagas pela Administração Pública. Vale ressaltar que o pagamento do contratado deverá ser feito somente após o efetivo ingresso de recursos nas contas públicas.

Conforme percebemos acima, a contratação desses tipos de serviços de recuperação de créditos tributários, na forma de contratos de risco pela administração pública é perfeitamente cabível, desde que seja feito por meio de processo licitatório regular, nos moldes da Lei 8.666/93, assim como, **desde que haja previsão de valores**



globais ou máximos do contrato a ser firmado, para atendimento das **normas orçamentárias e financeiras, que exigem a previsão das despesas a serem pagas pela Administração Pública.**

Decerto, no âmbito municipal, não havendo uma equipe de auditores fiscais ou procuradorias tributárias estruturadas nas Prefeituras, ou mesmo havendo, mas em número insuficiente para o montante de trabalhos existentes, poderá haver a terceirização de serviços de recuperação de créditos tributários de ISSQN sonegados, **sob a forma de contrato de êxito**, por cumprimento estrito ao princípio da eficiência, que norteia todas as esferas da Administração Pública, previsto claramente na Constituição Federal, conforme orientação do TCU.

Desse modo, não podem as Prefeituras cruzarem os braços e ficarem a míngua dos escassos recursos do FPM repassados pela União, sob pena de ficar inviável a governança da máquina pública.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, conclui-se ser possível a abertura de processo licitatório, pela modalidade INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO, comprovada a singularidade dos serviços, a notória especialização da empresa contratada, justificadas, ainda, a razão de escolha deste e o preço compatível com aquele praticado no mercado, com fulcro no art. 25, II, c/c o art. 13, II, da Lei de Licitações.

No caso de ser ratificada a inexigibilidade pela autoridade competente, deverá ser providenciada por esta municipalidade a publicação resumida do contrato na imprensa oficial do Município, em conformidade com o parágrafo único do art. 61 da Lei nº. 8.666/93.

É o nosso Parecer.
S.M.J

Altamira/PA, 18 dezembro de 2019.

GABRIELLE LUZ DE ANDRADE PARANHOS

ADVOGADA
OAB – PA 26.711
Mat. nº 59578