

## **PARECER JURÍDICO**

EMENTA: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO CONTÍNUA DOS SERVIÇOS JURÍDICOS, CONSISTENTE NA IMPETRAÇÃO ATÉ O ARQUIVAMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO LIMINAR EM DESFAVOR DO MUNICÍPIO DE APODI/RN, CUJA CAUSA DE PEDIR É A INCLUSÃO DOS VALORES REFERENTES AO FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO BÁSICA - FUNDEB NA BASE DE CÁLCULO DO DUODÉCIMO A SER REPASSADO A ESTA CASA LEGISLATIVA.

**INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO N.º 004/2022  
PROCESSO N.º 20050001/2022**

**À Chefia da Procuradoria Geral,**

### **I – DA CONSULTA.**

1. Trata-se de consulta concernente a contratação de empresa para prestação contínua dos serviços jurídicos, consistente na impetração até o arquivamento de Mandado de Segurança com Pedido Liminar em desfavor do Município de Apodi/RN, cuja causa de pedir é a inclusão dos valores referentes ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica - FUNDEB na base de cálculo do duodécimo a ser repassado a esta Casa Legislativa, por meio de contratação direta na modalidade de inexigibilidade de licitação, conforme solicitado pela CPL, em favor da Câmara Municipal de Apodi/RN.

### **II – DA PRELIMINAR DE OPINIÃO.**

2. Antes de se adentrar ao mérito do presente parecer, urge registrar que a condução da análise técnico jurídica está prevista legalmente como sendo uma das funções

inerentes à prática da advocacia, conforme se abstrai do disposto na Lei Federal n.º 8.906/94, que estabelece o Estatuto da Advocacia e da OAB.

3. Desta forma, para a legal confecção do presente instrumento, é de ser observada a existência de isenção do profissional e o seu caráter opinativo (Art. 2º, § 3º da Lei referida), visto que tal documento preza pela liberdade administrativa do responsável, gestor, prova disso é que este poderá ou não seguir a opinião técnica emitida, segundo sua conveniência e finalidade.

4. Feitos os devidos esclarecimentos preliminares, o objeto do presente parecer, encerra o exame dos atos realizados no procedimento interno de apuração da presente inexigibilidade de licitação, para a devida análise quanto aos eventos ocorridos.

5. Assim, excluindo-se os elementos técnicos e econômicos que embasaram o procedimento, é realizada a presente análise sobre os elementos ou requisitos estritamente jurídicos dos autos.

6. Nessa senda, cabe salientar a ressalva técnica de que o gestor público é livre na condução da Administração Pública, subordinando-se, contudo, às vertentes das normas de regência, em especial, aos Princípios Constitucionais do Direito Administrativo.

7. Outrossim, os argumentos alhures não vislumbram desclassificar e/ou reduzir friamente a presente peça como sendo apenas uma opinião técnica, quanto à regularidade legal do procedimento de inexigibilidade de licitação, mas sim consignar que parte das informações, declarações, autorizações, determinações e demais atos nele presentes.

### **III - DA FUNDAMENTAÇÃO.**

8. Como regra a Administração Pública para contratar serviços ou adquirir produtos ou serviços encontra-se obrigada a realizar previamente processo licitatório (inteligência do art. 37, inciso XXI da CF/88), contudo a mesma Carta Magna ressalva casos em que a legislação infraconstitucional confere ou Poder Público a faculdade de contratar sem a necessidade de tal procedimento, vejamos:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

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.

(...).

9. A obrigação de prévia licitação possui dois aspectos basilares, o primeiro é assegurar isonomia de oportunidades entre os interessados na contratação, dando-se efetividade aos princípios da impessoalidade e da moralidade; o segundo revela-se no propósito do Poder Público de alcançar a proposta que lhe seja mais vantajosa.

10. No plano infraconstitucional coube a Lei nº 8.666/92, regulamentar este dispositivo constitucional, fixando os procedimentos licitatórios e as hipóteses de contratação direta, pelo que, em certas situações o gestor público, embora podendo realizar o processo de licitação, em virtude da existência de determinadas situações, poderá dispensar a realização do certame (discricionariedade), como são os casos previstos no art. 24, são as hipóteses denominadas de licitação dispensável, 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, são as hipóteses denominadas de inexigibilidade de licitação.

11. As inexigibilidades de licitação estão previstas no art. 25, da Lei nº 8.666/93, que assim dispõe:

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 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.

12. No que interessa ao caso sob análise, por força do art. 25, II, procede-se a contratação por inexigibilidade de licitação desde que trate-se de serviço técnico enumerado no art. 13 qualificados pela singularidade da atividade, pela notória especialização e pela inviabilização de competição.

13. Já o art. 13, prevê expressamente dentre os serviços técnicos cuja realização de licitação é inexigível as assessorias ou consultorias técnicas e os serviços de patrocínio e defesa de causas judiciais ou administrativas, vejamos:

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

(...)

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

(...)

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

(...).

14. Vê-se, portanto, que a própria lei especifica as hipóteses de exceção à regra geral, oferecendo uma margem de ação ao administrador, diz então que a Administração Pública possui discricionariedade para contratar por inexigibilidade de licitação para os casos expostos. 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 Pública.

15. Da análise sistemática do art. 25 c/c art. 13, vê-se que 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 atendimento satisfatório do interesse público, pois o estabelecimento de competição não representaria o melhor critério para a escolha da proposta mais vantajosa ao Poder Público, dada a singularidade da atividade, a notória especialização, a confiança e a inviabilização objetiva de competição. Contudo imprescindível os requisitos.

16. No caso concreto, ou seja, contratação de serviços advocatícios, vê-se que 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.**

17. Nesse sentido brilhantemente ensinou o eminente doutrinador Marçal Justen Filho, em “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, Ed. Dialética, 9ª ed. São Paulo, ano de 2002, página 289, assim se pronuncia:

*“Considere-se, por exemplo, o caso de contratação de advogado de prestígio para defesa do Estado em processo judicial de grande relevo. A observância da isonomia não significa considerar todos os advogados inscritos na OAB em igualdade de condições e selecionar um deles por sorteio. (...). No exemplo só podem ser contratados os advogados com reputação profissional, experiência e conhecimentos compatíveis com a dimensão e complexidade da demanda. Não se produz licitação, dentre outros motivos, por ausência de viabilidade de julgamento objetivo. Logo, não se poderia reprovar a escolha fundada em critério de confiança pessoal do administrador. Ou seja, não é possível que o mesmo fundamento que conduz à inexigibilidade seja invocado como causa de invalidade da contratação direta. Logo, a Administração poderia escolher um advogado dentre aqueles que preenchessem os requisitos de experiência, notório*

saber etc. Será decisão discricionária, o que não caracteriza ofensa ao princípio da isonomia.”

#### **IV – DOS REQUISITOS.**

##### **IV.I – DOS SERVIÇOS TÉCNICOS DE NATUREZA SINGULAR.**

18. Em análise aos Atestados de capacidade técnicas, em anexo aos autos, resta claro o nexos de causalidade entre o objeto da sociedade e o objeto da contratação em apreço, *in casu* Serviços Jurídicos, ou seja, serviços advocatícios. Tratando sobre a contratação de serviços advocatícios, Ivan Barbosa Rigolin<sup>1</sup> registra o seguinte:

*“Com todo efeito, poucos serviços existem no mercado de trabalho que apresentem delineadas com maior nitidez as características de singularidade na execução que um patrocínio ou uma defesa judicial. Nada existe de mais individual, de mais variado de advogado para advogado, de execução mais diferenciada entre os diversos profissionais, nem de cunho mais personalístico entre eles que a elaboração de peça advocatícia, uma vez que cada profissional advoga, patrocinando ou defendendo, de um modo absolutamente único, inconfundível, inigualável e incomparável. Não existe e nem pode existir nem um só mínimo traço ou denominador em comum entre o trabalho advocatício de dois distintos profissionais, em face da natureza puramente intelectual, e eminentemente cultural, que caracteriza esse trabalho. Duas peças advocatícias por dois diferentes autores são tão similares entre si quanto dois romances de dois diferentes autores, dois quadros de diferentes pintores ou duas composições musicais de dois diversos compositores: absolutamente nada. E aí, na diversidade inimitável entre dois trabalhos, porque personalíssimos, reside a sua natureza singular. A execução personalíssima é a chave da definição ou do conceito de natureza singular de algum serviço. Trata-se, uma peça de advocacia, de obra de criação intelectual do início ao fim, que persegue e visa atingir o convencimento racional do juiz na defesa do interesse do cliente, e para isso inexistem, como jamais poderiam existir, regras predeterminadas de raciocínio, de pensamento, de orientação intelectual do trabalho, que por isso é individualíssimo e de execução personalíssima.”*

---

<sup>1</sup> Rigolin, Ivan Barbosa. Comentando as Licitações Públicas – Séria Grandes Nomes –nº 1. Rio de Janeiro, Temas e Idéias, 2001. p. 158

19. Como conclusão desse pressuposto da singularidade para contratação direta pela Administração, Rigolin, assinalando que alguns objetos de contratos têm características próprias e inconfundíveis com outros, ainda que semelhantes, registra que:

*“Cada qual é único quando contratado com cada profissional ou cada empresa. Inexiste mesmo o risco de que sejam iguais os serviços que dois ou mais profissionais (ou empresas) possam apresentar, pois jamais serão iguais, salvo em caso de plágio, que é delito, os patrocínios de uma causa por um ou por outro advogado; o projeto arquitetônico de um ou de outro arquiteto, ou escritório ou sociedade de arquitetos; o parecer de um ou de outro economista.”*

20. João Fernando Lopes de Carvalho<sup>2</sup> também afirma que os serviços de advocacia merecem a característica de singularidade, mesmo na hipótese de numerosos profissionais que os possam prestar, cada um o fará à sua maneira, neles imprimindo uma característica pessoal.

21. Assim, é mister trazer a opinião de Carlos Ari Sundfeld<sup>3</sup>, respondendo em nome da Ordem dos Advogados do Brasil à propositura de Ação Civil Pública contra advogado paulista:

*“Por outro lado, está correto o autor quando afirma que qualquer procurador teria grau profissional para desempenhar referida tarefa. De fato, não só qualquer procurador, como qualquer advogado o teria. Mas isso, não descaracteriza a singularidade do serviço, a autorizar a contratação sem prévia licitação. O fato de um serviço ser singular não impede que ele seja prestado por outras pessoas. O que leva a Administração a contratar com uma ou outra pessoa é a convicção de que ela desempenhará a tarefa da forma mais adequada para o caso, exatamente por suas especiais características pessoais. Serviço singular não é serviço único. Vide, neste sentido a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello:*

*Em suma: a singularidade é relevante e um serviço deve ser havido como singular quando nele tem de interferir (...) a especial habilidade, a contribuição*

---

<sup>2</sup> Rollo, Alberto; Carvalho, João Fernando Lopes de; Rollo, Alexandre Luis Mendonça. O Advogado e a Administração Pública. 1ª Edição, São Paulo, Manole, 2003. p.46.

<sup>3</sup> Rollo, Alberto; Carvalho, João Fernando Lopes de; Rollo, Alexandre Luis Mendonça. O Advogado e a Administração Pública. 1ª Edição, São Paulo, Manole, 2003. p.47.

*intelectual, (...) 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.”*

22. Com efeito, a contratação de prestação de serviços jurídicos pela Administração, seja por meio de profissional pessoa física, ou mesmo pessoa jurídica, como no caso em tela, reveste-se de singularidade na medida em que exige do profissional argúcia e desenvoltura em seu mister, para não levar à bancarrota a atividade desenvolvida pelo administrador público que, por tal motivo, deve depositar confiança especial naquele contratado.

23. Outra argumentação doutrinária que reforça a ideia da singularidade da prestação de serviços de advocacia, é a que ressalta as peculiaridades dessa prestação quanto ao caráter individualíssimo e de cunho não mercantil.

24. É da lição de Marçal Justen Filho, *in Boletim de Licitações e Contratos*, NDJ, nº 6. p. 274-5, que se extrai a conclusão de que é inviável e incompatível com a natureza do interesse público a ser satisfeito, a competição de cada advogado por critérios objetivos, senão vejamos:

*“Temos, portanto, de examinar se as regras que regulam o exercício da atividade são compatíveis com a natureza do certame licitatório. E isso propicia uma distinção fundamental, entre atividades empresariais ofertadas ao mercado, que se fazem sob regime competitivo, e atividades que não se fazem sob regime competitivo. Posso imaginar que há certo tipo de atividade que é caracteristicamente atividade empresarial, em que a estruturação da atividade é busca de clientela e de oferta permanente de contratação no mercado. Quando se trata de serviços que retratam uma atividade subjetiva, psicológica, que são, em última análise, continuação de uma manifestação interna de liberdade, não podemos assemelhar o desempenho da atividade a uma empresa como regra.*

*(...)*

*Quando, porém, se imagina o serviço de advocacia como manifestação da liberdade interna de cada sujeito, não há uma competição por critérios objetivo, muito menos econômico, isto é inviável, incompatível com a natureza do interesse público a ser satisfeito, que não vai ser preenchido por aquele que*

*fornecer uma proposta de menor preço nesse de melhor técnica; porque é impossível predeterminar de antecipação quais serão as técnicas a serem adotadas na condução de uma questão jurídica.”*

25. A esse respeito, ainda, Adilson Abreu Dallari<sup>4</sup> conclui que é impossível, numa comparação entre diversos advogados, a realização de qualquer modalidade licitatória na qual o menor preço seja, ou possa ser, o fator de julgamento, citando doutrina que destaca a dificuldade de conciliar o Estatuto da OAB e as modalidades de licitação da Lei nº 8.666/93, nos termos do trabalho de Alice Maria Gonzales Borges, *in Boletim Jurídico – Administração Municipal*, Salvador, n.8, 1996, p.7:

*“Se o Estatuto da OAB e o Código de Ética vedam a captação de clientela, os procedimentos de mercantilização da profissão e o aviltamento de valores dos honorários advocatícios (arts. 39 e 41 do Código de Ética), como conciliar tais princípios com a participação de advogados, concorrendo com outros advogados em uma licitação de menor preço, nos moldes dos arts. 45, I e § 2º da Lei 8.666/93?*

*Também resulta inviável, pelos mesmos princípios, a participação de escritórios de advocacia em licitações do tipo melhor técnica, a qual, nos termos do art. 46, § 1º, descamba, afinal, para o cotejamento de preços. Obviamente, também a licitação de técnica e preço do art. 46, § 2º, que combina aqueles dois requisitos.”*

26. Reforçando o tema, vale transcrever parte do voto do Ministro Carlos Mário Velloso, acolhido por unanimidade por seus pares no Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RHC 72.830-8-RO, negando a existência de infração penal na contratação de advogado para a defesa do Estado junto a Tribunais Superiores:

*“Acrescente-se que a contratação de advogado dispensa licitação, dado que a matéria exige, inclusive, especialização, certo que se trata de trabalho intelectual, impossível de ser aferido em termos de preço mais baixo. Nesta linha, o trabalho de um médico operador. Imagine-se a abertura de licitação para a contratação de um médico cirurgião para realizar delicada cirurgia num servidor. Esse absurdo somente seria admissível numa sociedade que não sabe conceituar valores. O mesmo pode ser dito em relação ao advogado, que tem por*

---

<sup>4</sup> Verri Jr, Armando;Tavolaro, Luiz Antonio; Wambier, Teresa Arruda Alvim. Licitações e Contratos Administrativos – Temas Atuais e Controvertidos. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999; p. 24.

*missão defender interesses do Estado, que tem por missão a defesa da res pública.”*

27. No caso em estudo, ainda que se cogitasse não haver singularidade no objeto contratual, o que se admite apenas *ad argumentandum*, já que resta claro que a própria natureza dos serviços prestados pelo profissional do Direito é singular, é importante destacar que o rol de situações elencadas pelo legislador, aptas a ensejarem a contratação direta por inexigibilidade de licitação, estão dispostas em *números apertus*, ou seja, estão listadas de forma exemplificativa, de forma a contemplar outras situações onde há inviabilidade de competição.

28. Acerca do assunto, José dos Santos Carvalho Filho, *in Manual de Direito Administrativo*, 14<sup>a</sup> ed., Ed. Lúmen Juris, 2005, p. 217, assim externa sua convicção:

*“No mesmo dispositivo, o legislador, depois de afirmar o sentido da inexigibilidade, acrescenta e locução “em especial”. A interpretação que nos parece correta é a de que, firmada a regra pela qual na inexigibilidade é inviável a competição, a lei tenha enumerado situações especiais nos incisos I a III de caráter meramente exemplificativo, não sendo de se excluir, portanto, outras situações que se enquadrem no conceito básico.”*

29. Perfilhando tal entendimento, Eros Roberto Grau, quando Ministro da Excelsa Corte, em matéria publicada na RDP 100, p. 32, sob o título *Inexigibilidade de licitação: Aquisição de bens e serviços que só podem ser fornecidos ou prestados por determinado agente econômico*, preleciona o seguinte:

*“Assim, temos que há dois grupos nos quais se manifestam casos de inexigibilidade de competição: de um lado os declarados nas discriminações enunciativas dos preceitos indicados; de outro, os albergados pelo enunciado quando houver inviabilidade de competição inscrito no caput desses mesmos preceitos normativos.”*

30. Portanto, à luz de tudo o que foi esposado, resta evidente que vem perdendo força a recalcitrante corrente doutrinária que não vislumbra na atividade jurídica, per si, uma atividade de natureza singular. De toda a sorte, a própria doutrina, de forma majoritária, não nega a possibilidade de contratação com fundamento no caput do art. 25 da Lei 8.666/93, quando houver inviabilidade de competição.

31. Nessa esteira, não há como conceber a possibilidade de competição entre profissionais do Direito, pois cada um é dotado de qualidades, de técnica, enfim, de atributos personalíssimos que os fazem particularmente singulares em relação a cada um.

#### **IV.II – DA NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO.**

32. É a própria Lei nº 8.666/93, em seu art. 25, § 1º, estabelece o que vem ser a notória especialização. É aquela detida por profissional ou empresa, no campo de sua especialidade, no caso em exame, os serviços profissionais de advocacia, cujo desempenho anterior, experiências e equipe técnica, dentre outros, permita inferir que o seu trabalho é essencial e, indiscutivelmente, o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

33. É quase unânime que o conceito de notória especialização traz em si mesmo certa propensão à ambiguidade. Tem-se embutido aí, para alguns, a característica de exclusividade. A ser verdade isso, seria redundante o inciso I do art. 25 da referida Lei, restando inútil a previsão do inciso II. Neste particular, corrobora a sempre veiculada jurisprudência do TCU quanto ao assunto, calcada no destacado voto do Ministro Carlos Átila Álvares da Silva, constante da Decisão-TCU nº 565/95, parcialmente transcrito a seguir:

*“Portanto, no meu entender, para fins de caracterizar a inviabilidade de competição e conseqüentemente a inexigibilidade de licitação, a notória especialização se manifesta mediante o pronunciamento do administrador sobre a adequação e suficiência da capacidade da empresa para atender ao seu caso concreto. Logo, num determinado setor de atividade, pode haver mais de uma empresa com ampla experiência na prestação de um serviço singular, e pode não obstante ocorrer que, em circunstâncias dadas, somente uma dentre elas tenha ‘notória especialização’: será aquela que o gestor considerar a mais adequada para prestar os serviços previstos no caso concreto do contrato específico que pretender celebrar. Ressalvadas sempre as hipóteses de interpretações flagrantemente abusivas, defendo assim tese de que se deve preservar margens flexíveis para que o gestor exerça esse poder discricionário que a lei lhe outorga.”*

34. E, conforme Marçal Justen Filho, *in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 5ª Edição, Dialética, São Paulo, 1998, p. 265, “não se exige que o profissional tenha reconhecimento de sua capacitação e especialização perante a comunidade.

*Exige-se, isto sim, que se trate de profissional destacado e respeitado no seio da comunidade de especialistas em que atua.”*

35. Por isso mesmo, permitindo-nos reafirmar o que foi dito, não é de se admitir que a notória especialização requeira, necessariamente, o caráter de exclusividade. E, dessa forma, não se está aqui a defender que somente o escritório Albuquerque & Lima Advogados poderia ser o único a executar, de forma competente, os serviços objetos do ajuste. Pode haver outros. Mas a competição entre eles encontraria óbices práticos, estratégicos e, quiçá, legais, como apontado anteriormente quanto ao conflito entre o Estatuto da OAB e a Lei de Licitações.

36. Indo mais a frente neste caso a **notória especialização** do profissional, ou da empresa para fins de contratação pela Administração Pública está delimitada na Lei de Licitações (art. 25, § 1º), vejamos:

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

(...)

§ 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.**

37. Objetivamente o legislador privilegiou a notória especialização decorrente de diversas fontes do saber tais como: **desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento e equipe técnica**. O que possibilita amplo rol documental apto a atestar/certificar a notória especialização almeja na lei.

38. No caso sob análise vê-se que o escritório Albuquerque & Lima Advogados habilitado nos autos **juntou atestados de capacidade técnica (contratos e notas fiscais de serviços prestados a diversos entes públicos)**, que a meu ver são

documentos suficientes a qualificá-lo, ou seja, como detentor de notória especialização conforme preconizado no § 1º, do art. 25, da Lei n. 8.666/93.

39. Noutro ponto a Ordem dos Advogados do Brasil, já se manifestou no sentido de que a forma de inexigibilidade de licitação é a que encontro sintonia com os princípios das carreiras jurídicas (inteligência da Súmula nº 04/2012/COP), vejamos:

*SÚMULA N. 04/2012/COP:*

*O CONSELHO PLENO DO CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, no uso das atribuições que lhe são conferidas nos arts. 75, parágrafo único, e 86 do Regulamento Geral da Lei nº 8.906/94, considerando o julgamento da Proposição n. 49.0000.2012.003933-6/COP, decidiu, na Sessão Ordinária realizada no dia 17 de setembro de 2012, editar a Súmula n. 04/2012/COP, com o seguinte enunciado: "ADVOGADO. CONTRATAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. Atendidos os requisitos do inciso II do art. 25 da Lei nº 8.666/93, é inexigível procedimento licitatório para contratação de serviços advocatícios pela Administração Pública, dada a singularidade da atividade, a notória especialização e a inviabilização objetiva de competição, sendo inaplicável à espécie o disposto no art. 89 (in totum) do referido diploma legal."*

*Brasília, 17 de setembro de 2012. - OPHIR CAVALCANTE JUNIOR Presidente  
JARDSON SARAIVA CRUZ Relator - (DOU de 23/10/2012, pg. 119, Seção 1).*

40. Este mesmo entendimento encontra-se consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), vejamos:

*RECURSO ESPECIAL Nº 1.192.332 - RS (2010/0080667-3)  
RELATOR: MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO  
RECORRENTE: ÉLBIO DE MENDONÇA SENNA  
ADVOGADO: JOSÉ ALEXANDRE BARBOZA JUNQUEIRA E OUTRO(S)  
RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
EMENTA: 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. (...)*

*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, fñcados, 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. Brasília/DF, 12 de novembro de 2013 (Data do Julgamento). NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO. MINISTRO RELATOR*

41. Assim, não resta qualquer dúvida sobre a legalidade da contratação de serviços advocatícios por inexigibilidade de licitação com base no art. 25, II c/c art. 13, inciso III e V, da Lei 9.666/93, desde que atendidos os requisitos exigidos nesses dispositivos legais, conforme é o caso dos autos.

## **V - DO CONTRATO COM CLÁUSULA DE REMUNERAÇÃO AD EXITUM.**

42. Avançando, desta feita para análise específica da remuneração (honorários advocatícios), percebe-se a presença de cláusula *ad exitum*, conforme cláusula contratual (*vide* Cláusula Segunda - Do Valor Do Contrato) a seguir reproduzida, *in verbis*:

*“CLÁUSULA SEGUNDA - DO VALOR DO CONTRATO:*

*O valor estimado do contrato será de R\$ 100.000,00 (cento mil reais) correspondente à execução dos serviços ofertado, serão devidos à título de honorários advocatícios o percentual de 20% (vinte por cento) do valor a ser incluído na base de cálculo dos repasses à edilidade, considerando como base o repasse atual.”*

43. Dessa forma, tem-se aí a outra questão a ser discutida: a possibilidade de celebração, no âmbito da Administração Pública, de contrato de prestação de serviços advocatícios com previsão de pagamentos proporcionais ao êxito das importâncias recuperadas ou repassadas.

44. Sobre a possibilidade de a remuneração pela prestação de serviços advocatícios ser fixada *ad exitum* (taxa de sucesso), é preciso compreender que os contratos que vinculam a remuneração do particular ao êxito da atividade constituem contratos de risco.

45. A celebração desses contratos é exceção no âmbito de atuação do Poder Público. Como regra, os contratos administrativos devem definir precisamente os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, em observação aos termos do edital e da proposta a que se vinculam (art. 54, § 1º, da Lei 8.666/93).

46. Convém registrar, para maior clareza, as diferentes naturezas de honorários: os honorários sucumbenciais (devido ao advogado da parte vencedora e arbitrados pelo Juiz, regidos pelo art. 85 do CPC) e os honorários consensuais (devidos em razão do compromisso em prestar a obrigação e estipulados pelas partes no contrato).

47. A mencionada forma de pagamento contratual, denominada cláusula *ad exitum*, ocorre quando o recebimento é condicionado a um resultado positivo, sendo que sua ocorrência não encontra amparo no ordenamento jurídico quando relacionada à verba cuja natureza seja pública.

48. À propósito, trazemos à colação da recomendação conjunta por parte do MPF, do MPE e do MPC do Rio Grande do Norte, endereçada aos municípios deste Estado, editada em razão das contratações relacionadas à complementação de recursos do FUNDEF/FUNDEB, da qual transcrevemos o seguinte trecho, pois que se amolda também ao caso dos autos:

CONSIDERANDO que as contratações com escritórios de advocacia para promover a execução enfocada podem envolver o montante de milhões de reais, e, como pagamento pela prestação dos serviços, a título *ad exitum*, os honorários advocatícios poderão igualmente atingir a cifra de milhões de reais, incorrendo assim nas seguintes ilegalidades e inconstitucionalidades: 1ª) a primeira concernente à contratação de escritório de advocacia por inexigibilidade de licitação, contrariando a regra de realização de concurso público para contratação de procurador do ente público interessado, bem como a previsão de que a contratação por inexigibilidade é medida excepcionalíssima, que deve ocorrer quando configurada e comprovada a necessidade de serviços de profissional de notória especialização, nos termos do art. 25, II, § 1º, da Lei 8666/93; 2) a segunda refere-se à celebração de contrato de risco que não estabelece preço certo na contratação e que vincula a remuneração do contratado a um percentual sobre o crédito a ser auferido, em desacordo com os arts. 5º, 6º, VIII e 55, III e V, da Lei n. 8.666/93; e 3) a terceira relacionada à previsão de pagamento do contratado com recursos que possuem destinação vinculada e exclusiva à manutenção e desenvolvimento da educação de qualidade; CONSIDERANDO que já se encontra sedimentado na jurisprudência dos Tribunais de Contas (Consulta n. 7458/2011-TCE/MA, Decisão PL TCE n. 100/2012, e Prejulgado nº 1199 do TCE/SC) o entendimento de que somente é admissível o contrato de risco (*ad exitum*) na Administração pública na hipótese em que o poder público não desembolse qualquer valor, devendo a remuneração do contratado abranger exclusivamente honorários pela sucumbência devidos pela parte vencida, nos montantes determinados em juízo; CONSIDERANDO que eventual contrato celebrado que permita o pagamento de honorários advocatícios com recursos do FUNDEF é, além de ilegal e inconstitucional, lesivo ao patrimônio público e ao patrimônio educacional dos estudantes, por prever honorários contratuais incompatíveis com o alto valor e a inexistente complexidade da causa, que trata de matéria exclusivamente de direito, já pacificada no âmbito dos Tribunais superiores; CONSIDERANDO, ainda, que não se reconhece no caso a “singularidade” da matéria, a carecer de serviços jurídicos especializados que justifiquem a contratação via inexigibilidade de licitação, uma vez que vários escritórios de advocacia no país têm ajuizado sobreditas ações, de idêntico conteúdo, sendo grande parte limitando-se ao cumprimento de sentença proferida na referida ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal no Estado de São Paulo (ACP nº 1999.61.00.05.0616-0); (...) RESOLVEM (...) **RECOMENDAR aos Prefeitos dos Municípios do Estado do**

**Rio Grande do Norte abrangidos pela atribuição da Procuradoria da República do Rio Grande do Norte, cujos entes figurem como credores dos valores complementares do FUNDEF pagos pela União, que: a) ABSTENHAM-SE de contratar escritórios de advocacia para prestação de serviços visando ao recebimento dos valores decorrentes de diferenças do FUNDEF pela subestimação do valor mínimo anual por aluno (VMAA), previsto na Lei do FUNDEF (Lei n.º 9.424/96), por inexigibilidade de licitação, prevendo pagamento dos honorários contratuais com cláusula de risco e vinculando o pagamento dos honorários contratuais a qualquer percentual dos recursos a serem recebidos a esse título; b) BUSQUEM o recebimento de tais verbas por meio de sua Procuradoria Municipal, bem como FAÇAM o depósito dos recursos em conta bancária criada especificamente com este propósito, a fim de garantir-lhes a rastreabilidade (art. 17 da Lei nº 11.494, de 20 de junho de 2007); (Recomendação 03/2017, expedida em conjunto pela Procuradoria da República no RN, pela Procuradoria-Geral de Justiça do MPE/RN e pela Procuradoria Geral do MPC/RN, em 06/12/2017).**

49. De fato, no âmbito da Administração Pública, o contrato a ser firmado com o profissional do Direito deverá estabelecer valor fixo, não podendo se cogitar da aplicação de percentual sobre as receitas auferidas pelo ente por força de ações administrativas ou judiciais exitosas conduzidas pelo contratado, salvo se a Administração firmar contrato de risco puro, onde a remuneração do contrato dar-se-á exclusivamente por meio dos honorários de sucumbência devidos pela parte vencida.

50. Cabe também aduzir, por relevante, que a vinculação da remuneração do profissional do Direito a percentual do montante de créditos efetivamente recuperados contraria o princípio orçamentário da universalidade, pelo qual o orçamento deve conter todas as receitas e despesas do Estado. Na Lei n. 4.320/64, o princípio em tela traduz-se nos seguintes dispositivos:

Art. 2º A Lei do Orçamento conterá a discriminação da receita e da despesa, de forma a evidenciar a política econômico-financeira e o programa de trabalho do governo, obedecidos os princípios de unidade, universalidade e anualidade.

Art. 3º. A Lei do orçamento compreenderá todas as receitas, inclusive as operações de crédito autorizadas em lei.

51. A avença tampouco se coaduna com a legislação pertinente no plano contratual, porquanto nos moldes estatuídos pelo art. 55, III, da Lei 8.666/93, é cláusula essencial no contrato administrativo a que estabelece e define o preço. É dizer: o preço tem de ser certo e preestabelecido, não se admitindo um contrato cujo valor é desconhecido e depende de fatores aleatórios, como o êxito ou não na demanda, salvo se a Administração firmar contrato de puro risco. Vejamos:

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

(...)

III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

(...)

V - o crédito pelo qual correrá a despesa, com indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica.

52. Ademais, a Constituição Federal veda expressamente, em seu inciso IV do artigo 167, a vinculação de receitas e impostos:

Art. 167. São vedados:

(...)

IV - a vinculação de receitas de impostos a órgão ou despesa, ressalvada a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, para manutenção e desenvolvimentos do ensino e para realização de atividades da administração tributária, como determinado, respectivamente, pelos arts. 198, §2º, 212 e 37, XXII, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, §8º, bem como o disposto no §4º deste artigo.

53. A respeito do tema (vinculação das receitas de impostos), o Supremo Tribunal Federal, em reiteradas oportunidades, vem decidindo pela inconstitucionalidade da vinculação de receita de impostos a órgãos, fundo ou despesa, por ofensa ao inciso IV do art. 167 da Constituição Federal.

54. O Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte (TCE-RN), quando da análise do Processo TC 18170/2015, referente à representação formulada pela então Procuradora do Município de São José de Mipibu/RN, proferiu a seguinte decisão, assim ementada:

REPRESENTAÇÃO. DISPUTA JUDICIAL DE ROYALTIES ENTRE JURISDICIONADOS. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE ADVOCACIA. SERVIÇO TÉCNICO. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO E SINGULARIDADE DO OBJETO. CONTRATO IRREGULAR. CLÁUSULA AD EXITUM. PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO, VINCULADO À RECEITA DO MUNICÍPIO DECORRENTE DE ROYALTIES. PUBLICAÇÃO EXTEMPORÂNEA DO EXTRATO DA INEXIGIBILIDADE E DO CONTRATO. MEDIDA CAUTELAR. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DO CONTRATO N.º 073/2015 E DO PAGAMENTO. SUBSTITUIÇÃO DO ADVOGADO CONTRATADO PELA PROCURADORIA DO MUNICÍPIO. CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS DOS RESPONSÁVEIS POR DANO AO ERÁRIO. PODER GERAL DE CAUTELA DO JULGADOR. PREVISÃO DAS REFERIDAS MEDIDAS CAUTELARES NOS ARTS. 121, II, V, DA LOTCE E 346, II, V, DO RITCE. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE MEDIDAS CAUTELARES PELO TRIBUNAL DE CONTAS. PRECEDENTES. NECESSIDADE DE CONCESSÃO E EFETIVAÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR INAUDITA ALTERA PARS. APLICAÇÃO DOS ARTS. 120, § 2º, DA LOTCE E 345, § 2º, DO RITCE. PRESCINDIBILIDADE DE INDIVIDUALIZAÇÃO DOS BENS PELO REQUERENTE DA MEDIDA CAUTELAR. PRECEDENTES. PERICULUM IN MORA: POSSIBILIDADE DE O ENTE MUNICIPAL CONTINUAR A PAGAR AO CONTRATADO VALORES CONSISTENTES EM PERCENTUAL DA RECEITA DE ROYALTIES, COM ESTEIO EM DECISÃO JUDICIAL PASSÍVEL DE REVERSÃO. AUSÊNCIA DE GARANTIA CONTRATUAL QUANTO À DEVOLUÇÃO DAS VERBAS DE HONORÁRIOS LEVANTADAS ANTECIPADAMENTE. FUMUS BONI IURIS: DIVERSAS IRREGULARIDADES VERIFICADAS NO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. PREJUÍZO AO ERÁRIO.

55. Na mesma vertente, o Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia, nos autos do Termo de Ocorrência TCM 65.032/08, assim se pronunciou:

O Contrato de Risco, pactuado entre o Município de Teixeira de Freitas e a empresa ADVOCACIA SAFE CARNEIRO S/C, pela sua própria natureza, torna-se incompatível com o regime jurídico dos contratos administrativos, na medida em que a participação do Poder Público impõe a observância de regras específicas, de tutela do interesse público, de caráter indispensável, que impedem a realização de despesas com a contraprestação dos seus contratantes através de pagamentos indefinidos e futuros. O percentual de 12% (doze por cento), a título de honorários advocatícios, do importe acrescido ao Fundo de Participação do Município estabelecido no instrumento normativo pactuado não encontra guarida no inciso IV e § 4º do artigo 167 da Carta Federal vez que o princípio constitucional da não vinculação é inquestionável. Vale dizer: somente as exceções expressamente elencadas no citado inciso fogem à regra geral.

56. Não fosse só isso, o Tribunal de Contas da União possui precedente no sentido de que (Acórdão 2.686/2008-TCU-Plenário – Relator: Ministro Ubiratan Aguiar):

Nas contratações em que são pactuadas cláusulas de êxito, como remuneração pelos serviços prestados, deve haver correspondência direta entre o esforço e a dificuldade esperados do contratado e o prêmio acordado, sob pena de se configurar situação de desproporcionalidade entre serviço prestado e preço.

57. O gestor tem a especial obrigação de verificar a eventual onerosidade excessiva do contrato para a Administração e, se for o caso, promover sua anulação ou pleiteá-la em Juízo. O que não pode é efetuar pagamento desproporcional de valores por uma causa de baixa complexidade e sem que o preço tenha sido certo e preestabelecido (art. 55, III, da Lei 8.666/93), evitando-se assim, a indefinição do valor do contrato e respeitando as normas que regem as finanças públicas e as contratações dos entes públicos.

58. No caso dos autos, o contrato a ser firmado com o profissional do direito deveria estabelecer valor fixo (art. 55, III, da Lei 8.666/93), não podendo prever percentual sobre as receitas de impostos auferidas pelo ente municipal com as ações administrativas ou judiciais exitosas pelo contratado (art. 167, inciso IV da CF), ou, caso a Administração firmasse contrato de risco puro, onde não houvesse qualquer dispêndio de valor com a contratação,

seria hipótese de remuneração do contrato, exclusivamente, por meio dos honorários de sucumbência devidos pela parte vencida, nos montantes determinados e fixados pelo juízo na sentença condenatória.

59. Considerando que a eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei, tendo em vista a vinculação da Administração Pública ao princípio constitucional da legalidade (art. 37, caput), e considerando, ainda, que toda a disciplina acerca dos contratos está traçada na Constituição Federal (art. 37, XXI) e na Lei de Licitações (artigos 54 a 80), sendo que em nenhum momento a Constituição ou a Lei autorizam a Administração Pública a celebrar contrato de risco com particular, ficam as Administrações Públicas impossibilitadas de firmarem contratos que prevejam pagamento de honorários com base em cláusula *ad exitum*, ressalvada a hipótese em que a remuneração do contratado decorra apenas dos honorários de sucumbência devidos pela parte vencida no processo.

60. No caso sob análise, estende-se sobejamente demonstrada a nulidade do contrato de prestação de serviços advocatícios, eis que ausente qualquer indício de que tenham sido observados os dispositivos da Lei 8666/93, restando patente a insubsistência de título hábil a legitimar eventual pagamento pelos serviços advocatícios prestados.

61. E ainda que não se pudesse falar em concorrência de conduta do particular para a celebração do contrato nulo e em obrigação da Administração de indenizá-lo pela execução dos serviços, tal providência deve ser buscada nas vias ordinárias, por arbitramento, e não com base em contrato tido por nulo. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. CHEQUE PRESCRITO. CONTRATO VERBAL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. TRANSPORTE. AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO E PRÉVIO EMPENHO. ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 59, § 4º, DA LEI 4.320/64, 59 E 60, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.666/93. OCORRÊNCIA. OBRIGATORIEDADE DA LICITAÇÃO. PRINCÍPIO DE ORDEM CONSTITUCIONAL (CF/88, ART. 37, XXI). FINALIDADE (LEI 8.666/93, ART. 3º). FORMALIZAÇÃO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. REGRA GERAL: CONTRATO ESCRITO (LEI 8.666/93, ART. 60, PARÁGRAFO ÚNICO). INOBSERVÂNCIA DA FORMA LEGAL. EFEITOS. NULIDADE. EFICÁCIA RETROATIVA (LEI 8.666/93, ART. 59, PARÁGRAFO ÚNICO). APLICAÇÃO DAS NORMAS DE DIREITO FINANCEIRO. PROVIMENTO. (...) 6. No regime jurídico dos contratos administrativos nulos, a declaração de nulidade opera eficácia *ex tunc*, ou seja, retroativamente, não exonerando,

porém, a Administração do dever de indenizar o contratado (Lei 8.666/93, art. 59, parágrafo único), o que, todavia, deve ser buscado na via judicial adequada. 7. Recurso especial provido. (RESP 200300784135, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:19/09/2005 PG:00187 RSTJ VOL.:00196 PG:00083..DTPB:.).

62. Destaca-se que a própria Lei n. 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e da OAB), em seu art. 22, §2º, remete às vias ordinárias, por meio de arbitramento, a fixação dos honorários advocatícios quando estes não forem regularmente estipulados entre patrono e seu cliente, como é o caso presente.

63. Dessa forma, considerando a natureza vinculada determinada pela origem dos recursos, além da desproporcionalidade do valor aferido em função do trabalho desenvolvido, não se pode admitir que os valores auferidos pelos entes federados sejam vertidos para o pagamento de honorários advocatícios, devendo a verba objeto da execução necessariamente ser aplicada na mesma finalidade a que se destinou o fundo contábil: a educação básica. No sentido de tais considerações vem se posicionando a jurisprudência pátria, conforme se vê dos Acórdãos a seguir transcritos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. FUNDEF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. RETENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Os honorários advocatícios contratuais devem ser pagos aos patronos contratados pelo ente público através da verba própria e não com retenção de verba vinculada, sob pena de violação do texto constitucional. (Precedente deste Tribunal. AG 126993/PE, Rel. Des. Federal Francisco Cavalcanti, DJE em 19/10/2012). 2. Agravo de instrumento improvido. (TRF-5, AG 00099246820144050000, 3ª Turma, Des. Federal Marcelo Navarro, DJE – Data: 07/04/2015 – Página: 46).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNDEF. RETENÇÃO DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. Em se tratando de diferenças alusivas ao FUNDEF, justifica-se a sua vinculação, quando pagas, a finalidades relacionadas à área a que se destina, qual seja, à educação. 2. Os honorários advocatícios contratuais devem ser pagos aos patronos contratados pelo ente Público através da verba própria, e não com retenção de verba vinculada, sob pena de violação ao texto constitucional. (TRF-5ª R. 1ª T., AG 126993/PE, rel. Des. Federal Francisco Cavalcanti, DJ 19/10/12) 3. Há de se afastar a alegação de incompetência da Justiça Federal levantada em

contrarrrazões, pois ‘não há qualquer litígio entre os exequentes e os seus patronos, mas sim intervenção do Juízo Federal, que indeferiu o pedido de retenção dos honorários contratuais’. (cf. TRF-5ª R., 1ª T., AGTR 138950, rel. Des. Federal Manoel Erhardt, DJ 02/10/14) 4. Agravo de instrumento desprovido. (TRF-5, AG 00004391020154050000, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Paulo Machado Cordeiro, DJE – Data: 20/05/2015 – Página: 47).

64. Impende consignar que os destaques eventualmente autorizados judicialmente decorrem do fato de que não cabe ao Poder Judiciário, para fins de autorização de pagamentos de honorários advocatícios, a prévia análise acerca da legalidade do contrato administrativo, tarefa essa de competência dos órgãos de controle. O Poder Judiciário autoriza tais destaques com base estritamente na existência e juntada aos autos de execução judicial do contrato de prestação de serviços jurídicos com previsão de honorários advocatícios.

65. Nesse sentido, importante registrar que no âmbito da ação de suspensão de Segurança n. 5.182 (questão principal abordada: precatórios do Fundef) o Supremo Tribunal Federal, por meio de Sua Excelência, a Ministra-Presidente Carmen Lúcia, enfatizou que “enquanto pendente a análise e o julgamento da validade dos contratos firmados sem a realização de licitação, os Municípios contratantes não poderão efetuar qualquer pagamento de honorários em favor da contratada”.

66. Dos argumentos que fundamentaram a decisão da autoridade máxima do Poder Judiciário deste País, extrai-se os seguintes:

Pelo questionamento apresentado pelo Ministério Público de Contas sobre a configuração ou não de circunstância ensejadora de inexigibilidade de licitação a autorizar a contratação de João Azêdo e Brasileiro Advogados Associados, afigura-se razoável que o Tribunal de Contas do Maranhão possa, precariamente e de forma fundamentada, sustar a eficácia de cláusula contratual em cujos termos se estabelece: ‘CLÁUSULA SÉTIMA – Os contratantes ajustam, à título de risco, que o valor dos honorários advocatícios será a quantia equivalente a 20% (vinte por cento) do montante auferido com a execução do objeto do presente contrato e o pagamento somente será realizado no momento em que o CONTRATANTE perceber o benefício’ (doc. 39). (...) Enquanto não julgada a validade dos cento e quatro contratos de prestação de serviços advocatícios firmados entre os Municípios do Maranhão e João Azêdo e Brasileiro Sociedade de Advogados, a ser analisada pelo

Tribunal de Contas e também pelo Poder Judiciário, se demandado, a decisão impugnada, na extensão em que foi dada, representa risco de grave lesão à ordem e à economia públicas. (...) Assim, analisados os elementos dos autos, conclui-se que a manutenção integral da decisão objeto da presente contracautela importa em contrariedade à ordem e à economia públicas, a justificar o deferimento parcial da presente suspensão de segurança, especialmente pela iminência do pagamento dos aludidos honorários advocatícios devidos pelos contratos de prestação de serviços firmados entre a Interessada e diversos Municípios maranhenses, alvo de fiscalização pelo Tribunal de Contas daquele Estado, como alertado pelo Requerente. (...) Tanto significa dizer que: a.1) o Tribunal de Contas maranhense deverá seguir no desempenho de suas atribuições constitucionais; b.1) a Interessada deverá dar seguimento à prestação dos serviços contratados, se o contrato não tiver sido rescindido por iniciativa de qualquer das partes. A remuneração pelos serviços prestados fica, todavia, condicionada à solução da questão jurídica objeto central das representações analisadas pelo Tribunal de Contas do Maranhão.

67. Em suma, decidiu a Ministra Carmen Lúcia suspender o pagamento de honorários advocatícios “antes de finda a análise regular dos ajustes pelo órgão de fiscalização”, o que assevera a competência dos órgãos de controle no tocante à análise da legalidade das referidas contratações, mormente sob a égide da Lei de Licitações.

## **VI – DA CONCLUSÃO.**

68. Diante do exposto, conclui-se que o valor do contrato, é incompatível com a complexidade da causa, e que foi pactuado sem que o preço tenha sido certo e preestabelecido, em desrespeito ao art. 55, III, da Lei 8.666/93, ocasionando, assim, a indefinição do valor do contrato, em desrespeito às normas que regem as finanças e as contratações dos entes públicos, e que o estabelecimento do percentual de 20% (vinte por cento), a título de honorários advocatícios, do montante a ser repassado, caracteriza violação do instrumento contratual ao preceito contido no art. 167, IV, e § 4º da Constituição Federal.

69. Diante disso, opina-se pela **legalidade** da contratação por inexigibilidade de licitação do escritório Albuquerque & Lima Advogados, inscrito na OAB/RN 51.415, com fundamento no art. 25, II c/c art. 13, III e V, ambos da Lei nº 8.666/93, conforme documentação em apenso aos autos, **desde que se estabeleça um valor fixo, tendo como**

**referência a Tabela de Honorários Advocáticos da OAB/RN, e de acordo com a complexidade da causa.** Com a observância de que o escritório contratado não entre em conflito com a Procuradoria Geral da Câmara Municipal de Apodi/RN devidamente instalada, devendo coexistirem em verdadeira harmonia.

70. No entanto, **caso não seja estabelecido um valor fixo, tendo como base a Tabela de Honorários Advocáticos da OAB/RN**, opina-se pela **ilegalidade** da contratação por inexigibilidade de licitação do escritório Albuquerque & Lima Advogados, inscrito na OAB/RN 51.415, em desrespeito ao art. 55, III, da Lei 8.666/93, conforme documentação em anexa aos autos,

71. Este é o parecer, S.M.J.

Apodi/RN, 23 de maio de 2022.

**CARLOS ALBERTO DE ALMEIDA SEGUNDO**

Procurador Geral  
Port. 004/2021-GP  
OAB/RN 18.452