

OBJETO: PC Nº 2664/2021

SETOR INTERESSADO: DIREX

EMENTA: CONSULTA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DO SERVIÇO DE CONSULTORIA JURÍDICA NA ÁREA DO DIREITO TRIBUTÁRIO PARA FINS DE CONFEÇÃO DE PARECER JURÍDICO VISANDO ANALISAR AS INCIDÊNCIAS TRIBUTÁRIAS SOBRE OS VALORES RECEBIDOS PELA SERGAS A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO DECORRENTES DE ACORDO JUDICIAL (TERMO DE ENCERRAMENTO DE PENDÊNCIA) FIRMADO COM A PETROBRÁS S/A, CONFORME SE EXTRAI DA JUSTIFICATIVA DO PC 2664/2021. PRESENTES OS REQUISITOS DO ART. 30, INCISO II, ALÍNEA "B" E "C", DA LEI 13.303/2016. **SERVIÇO TÉCNICO ESPECIALIZADO.** O ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA ABREU & ROLLEMBERG PRESTA SERVIÇOS TÉCNICOS E ESPECIALIZADOS, ABRANGENDO ASSESSORIA, CONSULTORIA E PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO, CONFORME SE EXTRAI DA PROPOSTA APRESENTADA À SERGAS E DOS DIVERSOS ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA ANEXOS. POSSIBILIDADE.

PARECER JURÍDICO Nº 229/2021**1. RELATÓRIO**

Vem ao exame desta assessoria jurídica o presente procedimento administrativo, no qual se questiona a legalidade da contratação direta, sem realização de licitação, na modalidade "inexigibilidade", dos serviços de consultoria jurídica na área do direito tributário para fins de confecção de parecer jurídico para analisar as incidências tributárias sobre os valores recebidos pela SERGAS a título de indenização decorrentes de acordo judicial (Termo de Encerramento de Pendência) firmado com a PETROBRÁS S/A, conforme se extrai da justificativa do PC 2664/2021.

Consta nos autos proposta comercial encaminhada pelo escritório *Abreu e Rollemberg Advogados*, cujo conteúdo se reporta ao detalhamento das atividades e estimativa dos honorários, bem como diversos Atestados de Capacidade Técnica para consultoria em Direito Tributário.

É o relatório, passo a opinar.

2. FUNDAMENTAÇÃO

O art. 37, inciso XXI, da Constituição da República prescreve que, 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.

Licitação é procedimento administrativo formal pelo qual a Administração Pública convoca, mediante condições estabelecidas em ato próprio, empresas interessadas na apresentação de propostas para o oferecimento de bens e serviços.

A licitação objetiva garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar as propostas mais vantajosas para a Administração, de maneira a assegurar oportunidade a todos os interessados e possibilitar o comparecimento ao certame do maior número possível de concorrentes.

A Lei 13.303/2016, ao regulamentar o art. 173, §1º, III, da Constituição da República, estabeleceu normas específicas de licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito das empresas públicas e das sociedades de economia mista.

De acordo com o artigo 28 dessa Lei, a celebração de contratos com terceiros nas Empresas Estatais deve ser, necessariamente, precedida de licitação, ressalvadas as hipóteses de dispensa e de inexigibilidade de licitação¹.

¹ Art. 28 DA LEI 13.303/2016. Os contratos com terceiros destinados à prestação de serviços às empresas públicas e às sociedades de economia mista, inclusive de engenharia e de publicidade, à aquisição e à locação de bens, à alienação de bens e ativos integrantes do respectivo patrimônio ou à execução de obras a serem integradas a esse patrimônio, bem como à implementação de ônus real sobre tais bens, serão precedidos de licitação nos termos desta Lei, ressalvadas as hipóteses previstas nos arts. 29 e 30.

Isso significa, muito precisamente, que a licitação é a regra para a Administração Pública, quando contrata obras, bens e serviços. No entanto, a lei apresenta exceções a essa regra, são os casos em que a licitação é legalmente dispensável (artigo 29 da Lei 13.303/2016)² ou inexigível (artigo 30 da Lei 13.303/2016)³. Contratação direta é a contratação realizada sem licitação, em situações excepcionais expressamente previstas em lei.

Em análise dos presentes autos, percebemos tratar-se de procedimento interno no qual a SERGAS pretende contratar diretamente, por meio de inexigibilidade de licitação, serviço de consultoria jurídica na área do direito tributário para fins de confecção de parecer jurídico para analisar as incidências tributárias sobre os valores recebidos pela Sergas a título de indenização decorrentes de acordo judicial (Termo de Encerramento de Pendência) firmado com a Petrobrás S/A, conforme se extrai da justificativa do PC 2664/2021.

Conforme se depreende dos autos, percebe-se, pois, que a situação se enquadra **no que dispõe o artigo 30, inciso II, alínea "b" e "c", da Lei das Estatais**, que trata das hipóteses de inexigibilidade:

Art. 30. A contratação direta será feita quando houver inviabilidade de competição, em especial na hipótese de:

(...)

II - contratação dos seguintes serviços técnicos especializados, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação:

- a) estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos;
- b) **pareceres**, perícias e avaliações em geral;
- c) assessorias ou **consultorias técnicas** e auditorias financeiras ou tributárias;
- d) fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;
- e) patrocínio ou defesa de causas judiciais ou

² Art. 29 DA LEI 13.303/2016. É dispensável a realização de licitação por empresas públicas e sociedades de economia mista:

(...)

II - para outros serviços e compras de valor até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e para alienações, nos casos previstos nesta Lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizado de uma só vez;

³ Art. 30 DA LEI 13.303/2016. A contratação direta será feita quando houver inviabilidade de competição (...);

administrativas;

f) treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;

g) restauração de obras de arte e bens de valor histórico.

§ 1º Considera-se de notória especialização o profissional ou a empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, **decorrente de** desempenho anterior, **estudos, experiência, publicações,** organização, aparelhamento, equipe técnica ou 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.**

Grifos nossos.

O que se verifica do presente procedimento administrativo é a subsunção do objeto da contratação pretendida à previsão legal contida no artigo 30, inciso II, alínea "b" e "c", da Lei nº 13.303/2016.

Resta cristalino que, na contratação de serviços de consultoria, seja qual for o objeto, "pareceres, assessorias ou consultorias técnicas, patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas", as especificações individualizadas do serviço pretendido pela Administração estão sempre presentes, seja aquela singularidade que marca o trabalho de cada profissional, isto é, o caráter personalíssimo do seu trabalho, seja aquele laço de confiança entre contratante e contratado.

Ademais, ainda nesse sentido, convém registrar os ensinamentos dos **doutores e professores em Direito Administrativo Sr. Edgar Guimarães e José Anacleto Abduch Santos⁴:**

Diferentemente do que ocorre com a hipótese comentada anteriormente, a constante do artigo 30, inciso II, da Lei nº 13.303/16 não se apresenta dentro da noção de inviabilidade absoluta de competição.

Antes disso, ao fazer menção a serviços técnicos especializados que requisitam a participação de empresas ou profissionais detentores de notória especialização para a sua execução, a regra deixa transparecer que os encargos contratuais podem ser realizados por mais de um

⁴ GUIMARÃES, Edgar. Lei das estatais: comentários ao regime jurídico licitatório e contratual da Lei nº 13.303/2016/Edgar Guimarães, José Anacleto Abduch Santos. 1. Reimpressão – Belo Horizonte: Fórum, 2017, p.82-83.

sujeito.

Mas as características especiais do objeto, aliadas à necessidade de que seja prestado por profissionais detentores de notória especialização, tornam inviável o estabelecimento de requisitos objetivos aptos a viabilizar a seleção dos interessados.

A situação, portanto, encerra uma inviabilidade relativa de competição na medida em que pode haver uma pluralidade de possíveis prestadores notoriamente especializados, mas a realização de um certame competitivo esvai-se totalmente na medida em que não há meios de se definir critérios objetivos de seleção para nortear o julgamento da licitação.

Grifei.

Trata-se, portanto, de hipótese de inexigibilidade de licitação, pois, considerando o teor da proposta enviada à SERGAS, o escritório *Abreu e Rollemberg Advogados* presta serviços técnicos e especializados, abrangendo assessoria, consultoria e planejamento tributário, bem como atuando em demandas administrativas ou judiciais, no âmbito federal, estadual ou municipal.

Senão vejamos.

Para que haja contratação direta no molde pretendido, é imperiosa a comprovação de que o profissional contratado desempenha serviços técnicos especializados, com profissionais ou empresas de notória especialização, nos termos do que dispõe o artigo 30, inciso II, alíneas "b" e "c", da Lei nº 13.303/2016.

Em análise dos diversos Atestados de Capacidade Técnica referentes à consultoria em Direito Tributário, percebe-se que as atividades do escritório *Abreu e Rollemberg Advogados* se amoldam às exigências do dispositivo legal mencionado acima.

Art. 30. A contratação direta será feita quando houver inviabilidade de competição, em especial na hipótese de:

(...)

II - contratação dos seguintes serviços técnicos especializados, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação:

a) estudos técnicos, planejamentos e projetos

básicos ou executivos;
b) pareceres, perícias e avaliações em geral;
c) assessorias ou **consultorias técnicas** e auditorias financeiras ou tributárias;
d) fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;
e) patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;
f) treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;
g) restauração de obras de arte e bens de valor histórico.

§ 1º Considera-se de notória especialização o profissional ou a empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiência, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou 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.

Grifos nossos.

Exige-se, também, que os serviços prestados sejam de tal monta que caracterize a inviabilidade de competição.

No caso em apreço, a SERGAS demonstra a impossibilidade de seleção segundo critérios objetivos. Realmente, ainda que se possam ser estabelecidos critérios objetivos no que toca aos custos dos serviços a serem prestados, é impossível tal aferição em relação aos benefícios a serem usufruídos pela Administração, o que por certo, caracteriza a inviabilidade de licitação, pois, a exigência de certame em casos tais comprometeria a utilidade da contratação pretendida.

Aliás, este também é o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: I. Habeas corpus: prescrição: ocorrência, no caso, tão-somente quanto ao primeiro dos aditamentos à denúncia (L. 8.666/93, art. 92), ocorrido em 28.9.93. II. Alegação de nulidade da decisão que recebeu a denúncia no Tribunal de Justiça do Paraná: questão que não cabe ser analisada originariamente no Supremo Tribunal Federal e em relação à qual, de resto, a instrução do pedido é deficiente. III. Habeas corpus: crimes previstos nos artigos 89 e 92 da L. 8.666/93: falta de justa causa para a ação penal, dada a inexigibilidade, no caso, de licitação para a contratação de serviços de advocacia. 1. A presença dos requisitos de notória especialização e confiança, ao lado do relevo do trabalho a ser contratado, que encontram respaldo da inequívoca prova

documental trazida, permite concluir, no caso, pela inexigibilidade da licitação para a contratação dos serviços de advocacia. 2. Extrema dificuldade, de outro lado, da licitação de serviços de advocacia, dada a incompatibilidade com as limitações éticas e legais que da profissão (L. 8.906/94, art. 34, IV; e Código de Ética e Disciplina da OAB/1995, art. 7º). (HC 86198, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 17-04-07, DJ de 29-06-07);

Outra exigência legal diz respeito à natureza singular dos serviços a serem prestados.

A natureza singular se caracteriza como uma situação excepcional que, segundo *Marçal Justen Filho*, torna-se impossível de ser enfrentada satisfatoriamente por todo e qualquer profissional.

Nas palavras do eminente jurista Eros Roberto Grau:

"Serviços singulares são os executados segundo características próprias do executor. Correta, portanto, a observação de que singulares são os serviços porque apenas podem ser prestados, de certa maneira e com determinado grau de confiabilidade, por um determinado profissional ou empresa. Por isso mesmo é que a singularidade do serviço está contida no bojo da notória especialização." (Grifo nosso. Do artigo *Inexigibilidade de Licitação - Serviços técnico-profissionais especializados - Notória especialização*, in RDP 99/70).

E prossegue o referido autor no mesmo artigo:

"Ser singular o serviço, isso não significa seja ele necessariamente o único. Outros podem realizá-lo, embora não o possam realizar do mesmo modo e com o mesmo estilo de um determinado profissional ou de uma determinada empresa.

7- A escolha desse profissional ou dessa empresa, o qual ou a qual será contratada sem licitação - pois o caso é de inexigibilidade de licitação - incumbe à Administração. (...)

8- Ora, quem delibera, concluindo que determinado profissional ou determinada empresa singularizará o serviço, em última instância pela segurança que inspira na Administração, é a própria Administração." (Grifo nosso).

Portanto, resta claríssima na lição de Eros Grau que o que determina a singularidade do serviço não é propriamente a espécie, a

natureza, a complexidade, a raridade ou o volume do serviço, mas a forma como é executado pelo prestador.

Note-se também que a escolha do profissional a ser contratado está no poder discricionário da Administração Pública, conforme ensinamento de Lúcia Valle Figueiredo:

"Se há dois, ou mais, altamente capacitados, mas com qualidades peculiares, lícito é à Administração, exercer seu critério discricionário para realizar a escolha mais compatível com seus desideratos" (In *Direitos dos licitantes*, 4ª ed. Malheiros, SP, 1994, p. 32. Grifamos).

Destarte, da análise do presente procedimento, percebe-se que a envergadura do objeto contratado (serviços de consultoria jurídica na área do direito tributário para confecção de parecer jurídico), demanda confiança necessária para acompanhamento de objeto de semelhante quilate.

Nesse prisma, o escritório proponente desenvolve atividade de natureza singular, no ramo em questão.

De igual modo, pela documentação acostada aos autos, percebe-se que o escritório que se pretende contratar tem notória especialização e goza de conceito no campo de sua especialidade, consoante se extrai dos diversos Atestados de Capacidade Técnica referentes à consultoria em Direito Tributário.

Em relação ao preço da contratação, como em qualquer contratação direta, deve ser coerente e compatível com o praticado pelo mercado.

Portanto, preço e condições de pagamento sujeitam-se a regras de mercado, influenciados pela singularidade do objeto e do profissional a serem contratados e devem ser ponderados pela Diretoria quando da celebração do negócio. À Diretoria cabe, em última instância, deliberar sobre a conveniência e/ou oportunidade de despender as quantias estabelecidas pela potencial contratada em sua proposta comercial.

Apesar do permissivo legal de contratação direta por

inexigibilidade, recomenda-se a instrução do procedimento de dispensa de licitação com justificativa, reduzindo a termo as razões da contratação e da escolha de eventual contratado. Tal medida visa a cumprir o procedimento justificante exigido por lei para as contratações diretas (por dispensa ou inexigibilidade).

3. CONCLUSÃO

Dito isso, abstendo-me da avaliação administrativa no que diz respeito à conveniência e oportunidade, opino pela legalidade da contratação direta, na modalidade "inexigibilidade", dos serviços de consultoria jurídica na área do direito tributário para confecção de parecer jurídico, com a finalidade de analisar as incidências tributárias sobre os valores recebidos pela SERGAS a título de indenização decorrentes de acordo judicial (Termo de Encerramento de Pendência) firmado com a Petrobrás S/A.

É o parecer.

S.M.J.

Aracaju, 07 de dezembro de 2021.

|
Nelson Tavares dos Santos Sobrinho
Advogado – SERGAS
OAB/SE 7.956

Aprovado por: Ricardo Mendonça Nunes
Assessoria Jurídica/SERGAS
OAB/SE nº 4.184