

## SENHOR CONSELHEIRO RELATOR,

## PARECER MINISTERIAL

**Processo:** 3563/2020-6 **Classificação:** Representação

**Unidade Gestora:** Prefeitura Municipal de Castelo **Relator:** Sérgio Manoel Nader Borges **Representante:** Ministério Público de Contas

Responsáveis: Luiz Carlos Piassi – ex-Prefeito do Município de Castelo;

Rodrigo Rodrigues do Egypto – Procurador-Geral do Município

de Castelo:

Joseane Ribeiro Sansão – Servidora Pública Municipal Junior Zumerle Candido – Servidor Pública Municipal

Daher Forattini, Sant'Ana Pedra Advogados Associados

(CNPJ nº. 21.199.291/0001-69) - Escritório contratado;

#### ACÓRDÃO TCU 1278/2014 - SEGUNDA CÂMARA

Destacou que a jurisprudência do Tribunal, "delineada no acórdão 2.303/2012-Plenário", é no sentido de que "a terceirização de serviços de natureza jurídica somente é admitida para atender a situações específicas devidamente justificadas, de natureza não continuada, quando não possam ser atendidas por profissionais do próprio quadro do órgão ou entidade". Sobre o caso concreto, ressaltou que a [...] possui advogados em seu quadro de funcionários, motivo pelo qual "somente poderia buscar no mercado, VIA LICITAÇÃO, a contratação de serviços advocatícios que se enquadrassem nas particularidades referidas na aludida deliberação".

#### REPRESENTAÇÃO TCE/MG Nº. 987346

3. Diante da real necessidade demonstrada pela Administração Pública, admite-se a terceirização de serviços advocatícios, em caráter excepcional e extraordinário, desde que a contratação seja precedida de licitação.

(...)

Contudo, excepcionalmente, em não havendo procuradores suficientes para representar o ente em juízo e promover as ações de sua competência, entendo que determinados serviços advocatícios — motivadamente — possam ser terceirizados a uma sociedade civil de advogados, mas, VIA DE REGRA, mediante procedimento licitatório prévio. (Cons. Rel. Gilberto Diniz, publicado em 31/03/2018)

# LEI Nº. 8666/1993

Art. 13. [...]

§ 3º A empresa de prestação de serviços técnicos especializados que apresente relação de integrantes de seu corpo técnico em procedimento licitatório ou como elemento de justificação de dispensa ou inexigibilidade de licitação, ficará obrigada a garantir que os referidos integrantes realizem PESSOAL E DIRETAMENTE os serviços objeto do contrato.

Art. 25. [...]

§ 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. (destacou-se)



# SUMÁRIO

| 1 RELATÓRIO   | 3      |
|---|--------|
| 2 FUNDAMENTOS   | 35     |
| 2.1 BURLA AO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO   | 35     |
| 2.2 SUBCONTRATAÇÃO INDEVIDA DOS SERVIÇOS JURÍDIC  | OS100  |
| 2.3 DUPLA MODALIDADE REMUNERATÓRIA A ONER. FORMA INDEFINIDA E EXTRAORDINÁRIA OS COFRES PÚ | BLICOS |
| 3 PEDIDOS   | 156    |

# 1 RELATÓRIO

Versam os autos sobre Representação (<u>002 - Petição Inicial 00695/2020-8</u>) apresentada pelo Ministério Público de Contas, em face de Luiz Carlos Piassi – ex-Prefeito do Município de Castelo; Rodrigo Rodrigues do Egypto (OAB/ES nº. 17.896) – Procurador-Geral do Município de Castelo; Joseane Ribeiro Sansão e Junior Zumerle Candido – Servidores Públicos responsáveis pela fiscalização da execução contratual<sup>1</sup>; Daher Forattini, Sant'Ana Pedra Advogados Associados (CNPJ nº. 21.199.291/0001-69) – Escritório contratado; Anderson Sant'Ana Pedra (OAB/ES nº. 9.712) – sócio representante do Escritório contratado<sup>2</sup>; haja vista indicativos de irregularidades na contratação dos serviços de advocacia formalizados no Contrato nº. 01.06155/2017<sup>3</sup> (Processo Administrativo PMC-ES nº. 006155/2017), bem como na execução dos serviços dele decorrente, com supedâneo nas informações e documentos constantes no Procedimento Apuratório Preliminar (PAP) nº. 16770/2019-4 (Protocolos nº. 18476/2019-1 e 6774/2020-1).

Disponível emhttps://s3.amazonaws.com/el.com.br/portal/uploads/1845/D33457C5A01843F4A881882A6F8154D1/GMP/2017/N%c3%a3o%20se%20Aplica/39E24BF5F42E185A981C4E030CEF9A4C.pdf Acesso em: 19 jun. 2020.

CLÁUSULA PRIMEIRA - OBJETO E DESCRIÇÃO DOS SERVIÇOS (...)

1.8 – Os serviços objeto desse Contrato serão prestados soba responsabilidade técnica do Sr. ANDERSON SANT'ANA PEDRA."

Disponível em <a href="https://s3.amazonaws.com/el.com.br/portal/uploads/1845/D33457C5A01843F4A881882A6F8154D1/GMP/2017/N%c3%a3o%20se%20Aplica/39E24BF5F42E185A981C4E030CEF9A4C.pdf">https://s3.amazonaws.com/el.com.br/portal/uploads/1845/D33457C5A01843F4A881882A6F8154D1/GMP/2017/N%c3%a3o%20se%20Aplica/39E24BF5F42E185A981C4E030CEF9A4C.pdf</a> Acesso em: 19 jun. 2020.

Contrato nº. 01.06155/2017. Disponível em: https://s3.amazonaws.com/el.com.br/portal/uploads/1845/D33457C5A01843F4A881882A6F8154D1/GMP/2017/N%c3%a3o%2 0se%20Aplica/39E24BF5F42E185A981C4E030CEF9A4C.pdf Acesso em: 19 jun. 2020.

<sup>1</sup> Contrato nº. 01.06155/2017

<sup>&</sup>quot;CLÁUSULA SÉTIMA – EXECUÇÃO E FISCALIZAÇÃO

<sup>7.1 –</sup> A execução do contrato será acompanhada e fiscalizada pela servidora **Joseane Ribeiro Sansão**, e na sua ausência, pelo servidor **Junior Zumerle Candido**, a(o) qual competirá dirimir as dúvidas que surgirem no curso da execução do contrato, e de tudo dará ciência à Administração, permitida a contratação de terceiros para assisti-la(o) e subsidiá-la(o) de informações pertinentes a essa atribuição."

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> Contrato nº. 01.06155/2017

<sup>&</sup>quot;O MUNICÍPIO DE CASTELO, com sede à Avenida Nossa Senhora da Penha, nº 103, Centro, Castelo-ES, inscrito no CNPJ sob o nº 27.165.638/0001-39, neste ato representado por seu Prefeito Municipal, Sr. LUIZ CARLOS PIASSE. Brasileiro, casado, agente político, inscrito no CPF sob o nº XXX.XXX.XXX-XX, RG sob o Nº XXX.XXXX-XXX/XX, residente e domiciliado na Alameda das Vistas Soberba, s/n, Pouso Alto, nesta cidade de Castelo-ES, doravante denominado CONTRATANTE; e de outro lado o Escritório DAHER FORATTINI. SAN'NANA PEDRA ADVOGADOS ASSOCIADOS (DFSP-AA), inscrito no CNPJ sob o nº xx.xxx.xxx/xxxx-xx, com sede à Rua das Palmeiras, nº 685, Ed. Contemporâneo Empresarial, sl. 608, Santa Lúcia, CEP: 29056-210, Vitória/ES, representada neste ato polo sócio, o Dr. ANDERSON SANT'ANA PEDRA, (nacionalidade), (estado civil), Advogado, inscrito na OAB/ES sob o nº 9.712 e no CPF sob o nº xxx.xxx.xxx, portador da RG nº x.xxx.xxx-residente e domiciliado à (endereço), neste ato denominada CONTRATADA, têm entre si, justos e contratados, a prestação de serviços de Advocacia, que será regido nos termos da Lei nº 8.666/93 e da Lei 8.906/94, mediante as seguintes cláusulas e condições:



Em sua análise, o **Ministério Público de Contas** evidenciou a possível ocorrência das seguintes **IRREGULARIDADES**:

# BURLA AO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO

**Dispositivos infringidos:** Artigos 2°, 3°, *caput,* 24, IV, 25, II e § 1°, todos da Lei n°. 8.666/93; art. 37, *caput e* XXI da Constituição Federal.

# Responsáveis:

**Luiz Carlos Piassi** – Ex-Prefeito de Castelo, ordenador de despesas e representante do Município de Castelo no Contrato nº. 01.06155/2017;

Rodrigo Rodrigues do Egypto (OAB/ES nº. 17.896) — Procurador-Geral do Município de Castelo, responsável pela deflagração do procedimento de contatação direta, pela elaboração do Termo de Referência e por inúmeros atos nos procedimentos de pagamento;

Daher Forattini, Sant'Ana Pedra Advogados Associados (CNPJ nº. 21.199.291/0001-69) – Escritório contratado; e

Anderson Sant'Ana Pedra (OAB/ES nº. 9.712) — Sócio representante do Escritório contratado e responsável técnico pela prestação dos serviços<sup>4</sup>.

# SUBCONTRATAÇÃO INDEVIDA DOS SERVIÇOS

**Dispositivos infringidos:** Item 11 do Termo de Referência; Cláusulas 1.8 e 11.1 do Contrato nº. 01.06155/2017; arts. 13, § 3º, 25, II, e 72 da Lei 8.666/93. **Responsáveis:** 

**Luiz Carlos Piassi** – Ex-prefeito de Castelo, ordenador de despesas e representante do Município de Castelo no Contrato nº. 01.06155/2017;

Rodrigo Rodrigues do Egypto (OAB/ES nº. 17.896) — Procurador-Geral do Município de Castelo, responsável pela deflagração do procedimento de contratação direta, pela elaboração do Termo de Referência e por inúmeros atos nos procedimentos de pagamento;

**Joseane Ribeiro Sansão** e **Junior Zumerle Candido** – Servidores Públicos responsáveis pela fiscalização do Contrato nº. 01.06155/2017<sup>5</sup>;

"O MUNICÍPIO DE CASTELO, com sede à Avenida Nossa Senhora da Penha, nº 103, Centro, Castelo-ES, inscrito no CNPJ sob o nº 27.165.638/0001-39, neste ato representado por seu Prefeito Municipal, Sr. LUIZ CARLOS PIASSE. Brasileiro, casado, agente político, inscrito no CPF sob o nº XXX.XXX.XXX-XX, RG sob o Nº XXX.XXX-XXXX, residente e domiciliado na Alameda das Vistas Soberba, s/n, Pouso Alto, nesta cidade de Castelo-ES, doravante denominado CONTRATANTE; e de outro lado o Escritório DAHER FORATTINI. SAN'NANA PEDRA ADVOGADOS ASSOCIADOS (DFSP-AA), inscrito no CNPJ sob o nº xxx.xxx.xxx/xxxx-xx, com sede à Rua das Palmeiras, nº 685, Ed. Contemporâneo Empresarial, sl. 608, Santa Lúcia, CEP: 29056-210, Vitória/ES, representada neste ato polo sócio, o Dr. ANDERSON SANT'ANA PEDRA, (nacionalidade), (estado civil), Advogado, inscrito na OAB/ES sob o nº 9.712 e no CPF sob o nº xxxx.xxx.xxx, portador da RG nº x.xxx.xxx-residente e domiciliado à (endereço), neste ato denominada CONTRATADA, têm entre si, justos e contratados, a prestação de serviços de Advocacia, que será regido nos termos da Lei nº 8.666/93 e da Lei 8.906/94, mediante as seguintes cláusulas e condições:

CLÁUSULA PRIMEIRA - OBJETO E DESCRIÇÃO DOS SERVIÇOS (...)

1.8 – Os serviços objeto desse Contrato serão prestados soba responsabilidade técnica do Sr. ANDERSON SANT'ANA PEDRA."

Disponível em: <a href="https://s3.amazonaws.com/el.com.br/portal/uploads/1845/D33457C5A01843F4A881882A6F8154D1/GMP/2017/N%c3%a3o%2">https://s3.amazonaws.com/el.com.br/portal/uploads/1845/D33457C5A01843F4A881882A6F8154D1/GMP/2017/N%c3%a3o%2</a> 0se%20Aplica/39E24BF5F42E185A981C4E030CEF9A4C.pdf Acesso em: 19 jun. 2020.

"CLÁUSULA SÉTIMA - EXECUÇÃO E FISCALIZAÇÃO

7.1 – A execução do contrato será acompanhada e fiscalizada pela servidora **Joseane Ribeiro Sansão**, e na sua ausência, pelo servidor **Junior Zumerle Candido**, a(o) qual competirá dirimir as dúvidas que surgirem no curso da execução do contrato, e de tudo dará ciência à Administração, permitida a contratação de terceiros para assisti-la(o) e subsidiá-la(o) de informações pertinentes a essa atribuição."

<sup>4</sup> Contrato nº. 01.06155/2017

<sup>5</sup> Contrato nº. 01.06155/2017



Daher Forattini, Sant'Ana Pedra Advogados Associados (CNPJ nº. 21.199.291/0001-69) — Escritório contratado; e

Anderson Sant'Ana Pedra (OAB/ES nº. 9.712) — Sócio representante do Escritório contratado e responsável técnico pela prestação dos serviços<sup>6</sup>.

 DUPLA MODALIDADE REMUNERATÓRIA A ONERAR DE FORMA INDEFINIDA E EXTRAORDINÁRIA OS COFRES PÚBLICOS

**Dispositivos infringidos:** Artigos 54, §1° e §2°, 55, III e V, 65, §1°, todos da Lei n°. 8.666/93; Artigos 1°, §1° e 16 da Lei Complementar n°. 101/00 (Lei de Responsabilidade Fiscal); Princípio Orçamentário da Universalidade (artigos 2°, 3° e 4° da Lei n°. 4.320/64); Princípio da Moralidade (artigo 37, *caput*, da Constituição Federal).

# Responsáveis:

**Luiz Carlos Piassi** – Ex-prefeito de Castelo, ordenador de despesas e representante do Município de Castelo no Contrato nº. 01.06155/2017;

Rodrigo Rodrigues do Egypto (OAB/ES nº. 17.896) — Procurador-Geral do Município de Castelo, responsável pela deflagração do procedimento de contratação direta, pela elaboração do Termo de Referência e por inúmeros atos nos processos de pagamento.

# Ao final, os seguintes pedidos foram tecidos pelo MPC/ES:

#### 3 PEDIDOS

Ante o exposto, requer o Ministério Público de Contas:

**3.1** o **CONHECIMENTO**, **RECEBIMENTO E PROCESSAMENTO** desta **REPRESENTAÇÃO**, na forma do artigo 99, § 1°, VI<sup>7</sup>, da Lei Complementar n°. 621/12 c/c artigos 1818 e 182, VI<sup>9</sup>, e 264, V<sup>10</sup>, do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (RITCEES);

"O MUNICÍPIO DE CASTELO, com sede à Avenida Nossa Senhora da Penha, nº 103, Centro, Castelo-ES, inscrito no CNPJ sob o nº 27.165.638/0001-39, neste ato representado por seu Prefeito Municipal, Sr. LUIZ CARLOS PIASSE. Brasileiro, casado, agente político, inscrito no CPF sob o nº XXX.XXX.XXX-XX, RG sob o Nº XXX.XXXX-XXXX, residente e domiciliado na Alameda das Vistas Soberba, s/n, Pouso Alto, nesta cidade de Castelo-ES, doravante denominado CONTRATANTE; e de outro lado o Escritório DAHER FORATTINI. SAN'NANA PEDRA ADVOGADOS ASSOCIADOS (DFSP-AA), inscrito no CNPJ sob o nº xx.xxx.xxx/xxxxx-xxx, com sede à Rua das Palmeiras, nº 685, Ed. Contemporâneo Empresarial, sl. 608, Santa Lúcia, CEP: 29056-210, Vitória/ES, representada neste ato polo sócio, o Dr. ANDERSON SANT'ANA PEDRA, (nacionalidade), (estado civil), Advogado, inscrito na OAB/ES sob o nº 9.712 e no CPF sob o nº xxx.xxx.xxx, portador da RG nº x.xxx.xxx-residente e domiciliado à (endereço), neste ato denominada CONTRATADA, têm entre si, justos e contratados, a prestação de serviços de Advocacia, que será regido nos termos da Lei nº 8.666/93 e da Lei 8.906/94, mediante as seguintes cláusulas e condições:

CLÁUSULA PRIMEIRA - OBJETO E DESCRIÇÃO DOS SERVIÇOS (...)

1.8 – Os serviços objeto desse Contrato serão prestados soba responsabilidade técnica do Sr. ANDERSON SANT'ANA PEDRA."

Disponível em <a href="https://s3.amazonaws.com/el.com.br/portal/uploads/1845/D33457C5A01843F4A881882A6F8154D1/GMP/2017/N%c3%a3o%2">https://s3.amazonaws.com/el.com.br/portal/uploads/1845/D33457C5A01843F4A881882A6F8154D1/GMP/2017/N%c3%a3o%2</a>

Ose%20Aplica/39E24BF5F42E185A981C4E030CEF9A4C.pdf Acesso em: 19 jun. 2020.
 Art. 99. Serão recebidos pelo Tribunal como representação os documentos encaminhados por agentes públicos comunicando a ocorrência de ilegalidades ou irregularidades de que tenham conhecimento em virtude do exercício do cargo, emprego ou função, bem como os expedientes de outras origens que devam revestir-se dessa forma, por força de lei específica.

§ 1º Têm legitimidade para representar ao Tribunal: [...] VI – membros do Ministério Público junto ao Tribunal;

Art. 182. São legitimados para representar ao Tribunal: VI – membros do Ministério Público junto ao Tribunal;

<sup>6</sup> Contrato nº. 01.06155/2017

Art. 181. Serão recebidos pelo Tribunal como representação os documentos encaminhados por agentes públicos comunicando a ocorrência de ilegalidades ou irregularidades de que tenham conhecimento em virtude do exercício do cargo, emprego ou função, bem como os expedientes de outras origens que devam revestir-se dessa forma, por força de lei específica.



- **3.2** cumpridos os procedimentos legais e regimentais de fiscalização, sejam os Responsáveis, nos termos do art. 56, II e III<sup>11</sup>, da Lei Complementar nº. 621/2012, citados para, assim desejando, deduzirem defesa;
- **3.3** no exercício da competência descrita no art. 71, XI<sup>12</sup>, da Constituição Federal e art. 1°, XX<sup>13</sup>, da Lei Complementar n°. 621/2012, **REPRESENTE AO PODER COMPETENTE ACERCA DAS IRREGULARIDADES E ILÍCITOS APURADOS**, indicando o ato inquinado e definindo responsabilidades, considerando que parcela das providências necessárias ultrapassa o âmbito de atuação do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, haja vista a repercussão do caso em comento nos artigos 10, VIII<sup>14</sup> e 11, *caput*<sup>15</sup>, da Lei n°. 8.429/64<sup>16</sup> e no arranjo criminal composto pelo art. 89<sup>17</sup> e 90<sup>18</sup> da Lei n°. 8.666/93 e art. 1°, XI, <sup>19</sup> do Decreto Lei n°. 201/1967;
- **3.4** a **PROCEDÊNCIA desta REPRESENTAÇÃO**, expedindo-se **Determinação** ao atual gestor municipal de Castelo para adoção das providências necessárias ao exato cumprimento da lei, na forma do art. 71, IX<sup>20</sup>, da CF/88 e art. 71, X<sup>21</sup>, da Constituição Estadual, **notadamente com**
- Art. 264. Terão tramitação preferencial, observada a seguinte ordem, os processos: (Artigo e incisos incluídos pela Emenda Regimental nº 011, de 19.12.2019). [...]
- **V** de denúncias e representações;
- 11 Art. 56. O Relator preside a instrução do processo, competindo-lhe determinar, preliminarmente, mediante decisão monocrática, após a manifestação da unidade técnica:
  - I a realização das diligências necessárias ao saneamento do processo, inclusive quando o julgamento ou a apreciação dependerem da verificação de fatos ou atos considerados prejudiciais, estabelecendo prazo para o seu cumprimento;
  - II determinar, se não houver débito, a citação do responsável, para, no prazo fixado no Regimento Interno, apresentar razões de justificativa;
  - III determinar, se houver débito, a citação do responsável, para, no prazo fixado no Regimento Interno, apresentar alegações de defesa e/ou recolher a importância devida.
- Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: [...]
  - XI representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados.
- Art. 1º Ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, órgão de controle externo do Estado e dos Municípios, nos termos da Constituição Federal e Estadual e na forma estabelecida nesta Lei Complementar, compete: [...]
  XX representar ao poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados, indicando o ato inquinado e definindo
- responsabilidades;

  Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente: [...]
  - VIII frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente; (Redação dada pela Lei nº 13.019, de 2014) (Vigência)
- Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:
- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou a tese de que a contratação direta de serviço de advocacia, sob o título de inexigibilidade, sem observar os requisitos da singularidade do serviço e da notoriedade da especialização do profissional, pode configurar ato de improbidade administrativa (RESP nº 1.505.356-MG; RESP nº 1370992-MT; RESP nº 1571078-PB; e RESP nº 1288585-RJ).
- Art. 89. Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade:
  - Pena detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa.
  - Parágrafo único. Na mesma pena incorre aquele que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, beneficiou-se da dispensa ou inexigibilidade ilegal, para celebrar contrato com o Poder Público.
- Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação: Pena detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.
- Art. 1º São crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipal, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores: [...]
  - XI Adquirir bens, ou realizar serviços e obras, sem concorrência ou coleta de preços, nos casos exigidos em lei;
- Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: [...]
  - IX assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade:
- Art. 71. O controle externo, a cargo da Assembleia Legislativa ou da Câmara Municipal, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas do Estado ao qual compete:
- X assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade:



vistas à <u>ANULAÇÃO do Contrato nº. 01.06155/2017</u><sup>22</sup>, sem prejuízo da imputação de débito pelo prejuízo ao erário que vier a ser apurado no curso da instrução processual, nos exatos termos da Lei Complementar nº. 621/2012<sup>23</sup>;

**3.5** a condenação dos Responsáveis à pena de **MULTA**, na forma prevista no art. 135, II e III, da Lei Complementar nº. 621/2012<sup>24</sup> c/c o art. 389, II e III do Regimento Interno do TCE/ES<sup>25</sup>, considerando, necessariamente, entre outras circunstâncias, **o grau de reprovabilidade da conduta de cada agente envolvido**, **a gravidade da falta** e o **potencial de lesividade do ato para a Administração Pública**, observado, ainda, o Princípio da Proporcionalidade, em sintonia com o art. 388<sup>26</sup> do Regimento Interno do TCE/ES;

**3.6** considerando a **GRAVIDADE DAS INFRAÇÕES** apontadas nesta **REPRESENTAÇÃO**, aplique aos Responsáveis a **pena de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança**, por prazo não superior a cinco anos, em cumprimento ao art. 139 da Lei Complementar Estadual nº 621/2012<sup>27</sup>;

**3.7** no exercício da função corretiva, a expedição de **Determinações** e **Recomendações** correspondentes às irregularidades constatadas, para o exato cumprimento da lei, com o fito de se prevenir a reincidência, bem como com o objetivo de contribuir para as boas práticas administrativas, nos moldes do art. 329, § 7°28, do Regimento Interno do TCE/ES.

De posse dos autos, o Conselheiro Relator emitiu a <u>018 - Decisão Monocrática</u> <u>00637/2020-5</u>, <u>no sentido da NOTIFICAÇÃO dos Responsáveis</u>, para que pudessem apresentar justificativas prévias, bem como documentos/informações

<sup>22</sup> Contrato nº. 01.06155/2017.

Disponível em <a href="https://s3.amazonaws.com/el.com.br/portal/uploads/1845/D33457C5A01843F4A881882A6F8154D1/GMP/2017/N%c3%a3o%2">https://s3.amazonaws.com/el.com.br/portal/uploads/1845/D33457C5A01843F4A881882A6F8154D1/GMP/2017/N%c3%a3o%2</a> 0se%20Aplica/39E24BF5F42E185A981C4E030CEF9A4C.pdf Acesso em: 19 jun. 2020.

Disponível em: <a href="https://www.tcees.tc.br/wp-content/uploads/formidable/108/LC-621-2012-Lei-Org%C3%A2nica-TCEES-Atualizada-2.pdf">https://www.tcees.tc.br/wp-content/uploads/formidable/108/LC-621-2012-Lei-Org%C3%A2nica-TCEES-Atualizada-2.pdf</a> Acesso em: 04 jun. 2020.

Art. 135. O Tribunal de Contas poderá aplicar multa de até R\$ 100.000,00 (cem mil reais), ou valor equivalente em outra moeda que venha a ser adotada como moeda nacional, aos responsáveis por: [...]

II – prática de ato ou omissão, com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial;

III – ato de gestão ilegítimo ou antieconômico de que resulte injustificado dano ao erário;

Art. 389. O Tribunal poderá aplicar a multa pecuniária prevista no art. 135 de sua Lei Orgânica, atualizada na forma prescrita no seu § 3º, aos responsáveis por contas e atos adiante indicados, observada a seguinte gradação: [...]

II – prática de ato ou omissão, com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial: multa no valor compreendido entre meio e cem por cento; (Redação dada pela Emenda Regimental nº 010, de 26.3.2019).

 III – ato de gestão ilegítimo ou antieconômico de que resulte injustificado dano ao erário: multa no valor compreendido entre três e cem por cento;

Art. 388. Na fixação da multa, o Tribunal considerará, necessariamente, entre outras circunstâncias, o grau de reprovabilidade da conduta do agente, a gravidade da falta e o potencial de lesividade do ato para a Administração Pública, observado o princípio da proporcionalidade.

Art. 139. O Tribunal de Contas, por maioria absoluta de seus membros, considerada a gravidade da infração cometida, poderá aplicar ao responsável a pena de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, por prazo não superior a cinco anos, sem prejuízo das sanções previstas nos artigos 134 e 135 desta Lei Complementar e das penalidades administrativas aplicáveis pelas autoridades competentes.

<sup>28</sup> **Art. 329**. A apreciação e o julgamento dos processos sob a jurisdição do Tribunal observarão as normas relativas aos ritos especiais previstos neste Regimento e o disposto no ato normativo próprio a que se refere o § 1º do art. 60 deste Regimento.

§ 7º Em todas as hipóteses, o Tribunal poderá expedir recomendações, com o objetivo de contribuir para as boas práticas administrativas dos órgãos e entidades jurisdicionados, bem como determinações para o exato cumprimento da lei, sem prejuízo de outras providências cabíveis.



**que entendessem necessários à melhor apreciação do feito**, acerca dos apontamentos constantes da Representação. Veja-a, na íntegra:

CONTROLE EXTERNO - FISCALIZAÇÃO - REPRESENTAÇÃO - PREFEITURA MUNICIPAL DE CASTELO - NOTIFICAÇÃO 15 (QUINZE) DIAS.

#### O EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES:

Trata-se de Representação formulada no âmbito deste Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo pelo Ministério Público de Contas do Estado do Espírito Santo, na forma do art. 99, da Lei Complementar Estadual 621/2012, em face do Sr. Luiz Carlos Piassi, do Sr. Rodrigo Rodrigues do Egypto, da Sr.ª Joseane Ribeiro Sansão, do Sr. Júnior Zumerle Cândido, Daher Forattini, Sant'Anna Pedra Advogados Associados, e do Sr. Anderson Sant'Anna Pedra, em virtude de supostas irregularidades na contratação dos serviços de advocacia formalizados no Contrato nº. 01.06155/2017 (Processo Administrativo PMC-ES nº. 006155/2017).

Conforme consta na petição inicial, a Representação foi apresentada com base em denúncia não identificada (Protocolo nº. 18476/2019-1) dirigida ao Ministério Público de Contas, noticiando supostos indicativos de irregularidade no procedimento de contratação direta dos serviços jurídicos do Escritório de Advocacia Daher Forattini, Sant'Anna Pedra Advogados Associados pelo Município de Castelo, bem como na sua execução contratual.

Em apertado resumo, verifico que, na peça inicial, o Representante elenca os seguintes indicativos de irregularidade: 1) burla ao procedimento licitatório; 2) subcontratação indevida dos serviços; 3) dupla modalidade remuneratória a onerar de forma indefinida e extraordinária os cofres públicos.

Ao final da petição, requer, em síntese, seja a Representação recebida, conhecida e julgada procedente para que seja anulado o Contrato nº. 01.06155/2017, bem como sejam os referidos agentes condenados ao pagamento de multa pecuniária individual, sem prejuízo de ressarcimento ao erário pelos supostos danos a serem apurados.

Diante dos fatos alegados e dos requerimentos realizados, entendo que, à luz da competência deste Tribunal de Contas para o exercício da fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial dos Municípios, nos termos do art. 1º, inciso I, da Lei Complementar Estadual nº 621/2012, e considerando a competência do Relator para o exercício do juízo de admissibilidade da Representação, nos termos do art. 94, §2º, c/c art. 99, §2º, ambos da Lei Complementar Estadual nº 621/2012, é medida de boa economia processual e que homenageia o princípio da dialeticidade a prévia notificação dos agentes abaixo listados, a fim de que possam trazer aos autos as informações que entenderem pertinentes.

Assim, **DECIDO** preliminarmente pela **NOTIFICAÇÃO** do Sr. Luiz Carlos Piassi, do Sr. Rodrigo Rodrigues do Egypto, da Sr.ª Joseane Ribeiro Sansão, do Sr. Júnior Zumerle Cândido, do escritório Daher Forattini, Sant'Anna Pedra Advogados Associados, e do Sr. Anderson Sant'Anna Pedra para que, no **prazo de 15 (quinze) dias improrrogáveis**, apresentem a esta Corte de Contas justificativas prévias, bem como documentos/informações que entendam necessários para melhor apreciação do feito, acerca dos apontamentos constantes da Representação em questão, cuja cópia deverá ser disponibilizada junto ao Termo de Notificação, alertando-os de que o



descumprimento poderá resultar na aplicação da multa prevista no art. 135, inciso IV, da Lei Complementar Estadual nº 621/2012.

À Secretaria Geral das Sessões para as comunicações devidas, por meio eletrônico, promovendo-se todos os demais impulsos necessários. Após, tais providências, retornem os autos ao gabinete do Relator.

Regularmente NOTIFICADOS, os Responsáveis encaminharam suas justificavas prévias (038 - Defesa/Justificativa 00964/2020-1 — Joseane Ribeiro Sansão; 041 - Defesa/Justificativa 00965/2020-5 — Junior Zumerle Candido; 049 - Defesa/Justificativa 00976/2020-3 — Luiz Carlos Piassi; 051 - Defesa/Justificativa 00975/2020-9 e 082 - Petição Intercorrente 01138/2020-8 — Rodrigo Rodrigues do Egypto; 074 - Defesa/Justificativa 00981/2020-4 — Daher Foranttini, Sant`Ana Pedra Advogados Associados).

Após a notificação dos Responsáveis, o Conselheiro Relator, em nova oportunidade, agora por intermédio do <u>086 - Despacho 00290/2021-2</u>, CONHECEU a Representação e, diante do cumprimento dos requisitos de admissibilidade (dispostos no art. 177<sup>29</sup> c/c art. 182, parágrafo único, do RI<sup>30</sup>), encaminhou-a para instrução, na forma regimental. Confira:

<sup>&</sup>lt;sup>29</sup> **Art. 177**. São requisitos de admissibilidade de denúncia sobre matéria de competência do Tribunal:

I – ser redigida com clareza;

II – conter informações sobre o fato, a autoria, as circunstâncias e os elementos de convicção;

III - estar acompanhada de indício de prova;

IV – se pessoa natural, conter o nome completo, qualificação e endereço do denunciante;

V – se pessoa jurídica, prova de sua existência, e comprovação de que os signatários têm habilitação para representá-la.

<sup>30</sup> Art. 182. São legitimados para representar ao Tribunal:

Parágrafo único. Aplicam-se às representações, no que couber, as normas relativas à denúncia.







## Despacho 00290/2021-2

Produzido em fase anterior ao julgamento

Processo: 03563/2020-6

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

Criação: 05/01/2021 12:16

Origem: GAC - Sérgio Borges - Gabinete do Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges

À SEGEX,

Considerando o preenchimento dos requisitos de admissibilidade previstos no art. 177 c/c art. 182, § 3°, do RITCEES, à luz das informações deduzidas na petição inicial (teoria da asserção), encaminho os autos para instrução, dando-se prosseguimento ao feito.

Sério Manoel Nader Borges Conselheiro Relator

De posse das **justificativas** encaminhadas pelos Responsáveis assim como da **decisão de conhecimento do feito**, o **Núcleo de Outras Fiscalizações – NOF**, por meio da <u>088 - Manifestação Técnica 00333/2021-7</u>, <u>corroborou os fundamentos da Representação do Ministério Público de Contas</u> e emitiu Proposta de Encaminhamento pela <u>citação dos Responsáveis</u> (malgrado, reforça-se, eles já houvessem apresentado justificativas quando foram notificados pela <u>018 - Decisão Monocrática 00637/2020-5</u>), conforme abaixo pormenorizado:

## 2 - ANÁLISE

#### 2.1 - Burla ao procedimento licitatório

**Critérios –** artigos 2°, 3° *caput*, 24, IV, 25, II e § 1°, todos da Lei n. 8.666/93, bem como art. 37, caput e XXI da Constituição Federal.

Responsável - Luiz Carlos Piassi - ex-Prefeito de Castelo.

**Conduta –** contratar o escritório de advocacia Daher Forattini, Sant'Ana Pedra Advogados Associados, valendo-se, ilegal e dolosamente, dos arts. 24, IV, 25, II e § 1º, todos da Lei n. 8.666/93.

**Nexo –** ao contratar diretamente o escritório de advocacia Daher Forattini, Sant'Ana Pedra Advogados Associados, sem que a situação apresentasse adequação às hipóteses de contratação direta, ocasionou burla à regra do procedimento licitatório.



**Culpabilidade** – é possível afirmar que o responsável tinha consciência da ilicitude e poderia ter atuado de forma diversa.

**Responsável –** Rodrigo Rodrigues do Egypto – Procurador-Geral do Município de Castelo.

**Conduta –** elaborar tanto o Termo de Referência quanto o parecer de aprovação do TR, que redundaram na contratação ilegal do escritório de advocacia Daher Forattini, Sant'Ana Pedra Advogados Associados, valendo-se, ilegal e dolosamente, dos arts. 24, IV, 25, II e § 1º, todos da Lei n. 8.666/93.

**Nexo –** ao elaborar tanto o Termo de Referência quanto o parecer de aprovação do TR, que redundaram na contratação ilegal do escritório de advocacia Daher Forattini, Sant'Ana Pedra Advogados Associados, sem que a situação apresentasse adequação às hipóteses de contratação direta, o responsável ocasionou burla à regra do procedimento licitatório.

**Culpabilidade** – é possível afirmar que o responsável tinha consciência da ilicitude e poderia ter atuado de forma diversa.

Como já mencionado no início desta peça, foram indicadas, por meio de representação do Ministério Público de Contas, irregularidades concernentes ao contrato n. 01.06155/2017, cujo objeto encontra-se determinado em sua cláusula primeira, senão vejamos:

## CLÁUSULA PRIMEIRA – OBJETO E DESCRIÇÃO DOS SERVIÇOS

1.1 - Constitui objeto do presente a contratação direta, sem licitação, com fundamento nos Arts. 24, IV e 25, II, da Lei nº 8.666/93, de pessoa jurídica, na forma de sociedade de advogados, para prestar serviços técnico-jurídicos ao Município de Castelo, representando-o e patrocinando seus interesses nos autos dos processos judiciais nsº 0000936-94.2017.8.08.0013, 0000995-82.2017.8.08.0013, 0001062-47.2017.8.08.0013, 0001128-27.2017.8.08.0013 0001175-98.2017.8.08.0013, movidos em seu desfavor e que se encontram tramitando perante o Juízo de Direito da 1ª Vara (Cível) da Comarca de Castelo/ES, devendo a CONTRATADA apresentar defesa e promover todos os atos necessários ao acompanhamento das lides nos termo do item 1.2 (grifamos).

Observa-se, de plano, que a Administração se valeu, ao mesmo tempo, de dois fundamentos para a contratação sem licitação – dispensa e inexigibilidade. Destaca-se que embora a dispensa e a inexigibilidade de licitação tratem de contratação direta, as razões por trás de cada uma são diferentes.

A dispensa concentra situações em que a licitação é, de forma geral, possível, mas escusada em face do valor, da urgência, entre outros. Já a inexigibilidade alcança os casos em que a competição simplesmente não é possível.

Entende-se, a princípio, haver incompatibilidade entre ambos os fundamentos; ou se está diante de um caso de dispensa, ou de um caso de inexigibilidade — ao contrário do que registrou a Administração Pública de Castelo no contrato em apreço.

Registra-se ainda que o art. 24, IV da Lei n. 8.666/93 estipula que a contratação fundada em urgência se limita ao prazo de 180 dias e o contrato n. 01.06155/2017 estabeleceu como prazo de vigência a duração dos processos judiciais, limitado a sessenta meses.

Ainda assim, o MPC apresentou argumentos em sua representação que demonstram a inaplicabilidade de ambas as formas de contratação direta em relação ao contrato n. 01.06155/2017.



Em relação ao enquadramento do art. 24, IV da Lei n. 8.666/93, entende o MPC que a urgência na contratação foi fabricada, tendo por base a motivação aposta pelo Procurador-Geral do Município no Termo de Referência e a confrontação desta com a data de início do procedimento em si, bem como com a sequência de eventos que redundaram na assinatura do contrato.

#### TERMO DE REFERÊNCIA

#### 3) JUSTIFICATIVA

[...]

Assim, em termos processuais, existe o interesse, a necessidade, a urgência e a utilidade de o Município interpor em cada processo judicial supra referido, Recurso de Agravo de Instrumento contra as Decisões proferidas em sede de tutela de urgência, bem como, de apresentar Defesa em forma de Contestação em cada caso, além de acompanhar o deslinde das lides até o final, praticando todos os atos necessários aos interesses jurídicos em processuais do Município.

O Recurso de Agravo de Instrumento se prestaria a tentar ilidir os efeitos das Decisões proferidas em sede de tutela de urgência, vez que contrariam frontalmente a motivação que levou o Poder Executivo a revogar os dispositivos que criaram os adicionais/gratificações. Frisa-se que as Decisões já estão surtindo efeitos, estes que se iniciaram com a efetiva ciência do Município.

[...]

# 4) DA CONTRATAÇÃO DIRETA:

Salienta-se, por oportuno, que em decorrência dos prazos processuais, a formalização de um procedimento licitatório seria inviável, vez que, indubitavelmente, não se concluiria em tempo hábil à contratação, o que justifica a contratação direta nos termos do art. 24, IV da Lei nº. 8.666/93.

A primeira citação/intimação recebida pelo Município foi nos autos do processo nº. 0000936-94.2017.8.08.0013, ocorrida em data de 07/04/2017. Com a efetiva intimação da Decisão, a rigor do art. 1.003, do Novo Código de Processo Civil, o prazo para interposição do Recurso de Agravo de Instrumento começa a correr. Outrossim, considerando que na nova sistemática da legislação processual civil os prazos processuais correm apenas em dias úteis, e ainda, considerando que os prazos para a fazenda pública contam-se em dobro, o prazo de trinta dias para que essa Administração Pública interponha Recurso de Agravo de Instrumento se extinguirá na data de 29/05/2017.

Já o prazo para que o Município apresente sua **Contestação**, embora também seja de trinta dias, apenas corra em dias úteis, e seja contado em dobro, se inicia da juntada do mandado devidamente cumprido aos autos, que no caso em comento ocorreu em data de **10/04/2017**.

Assim, considerando que o tempo está contra a Administração, não havendo condições para a realização de um procedimento licitatório (art. 24, IV da Lei nº 8.666/93), prefere-se, juntamente em razão da natureza singular dos serviços (art. 25, II), aliados a outros requisitos, possivelmente existentes, a contratação direta sem licitação juntamente com um Escritório de Advocacia que atue por meio de um profissional com notória especialização (grifamos).

O que se verifica, em relação à sequência de eventos que culminaram na contratação sub examine é a demora para se iniciar o procedimento, mas celeridade para concluí-lo. O representante registra:



Ademais, o argumento no sentido da urgente necessidade de contratação se apresenta insustentável — sobrelevando uma flagrante **falha de planejamento em contraste à incomum celeridade** observada na lépida sucessão de atos administrativos por parte do Município de Castelo, e do próprio Procurador-Geral, senhor **Rodrigo Rodrigues do Egypto**, que culminou com a celebração do Contrato nº. 01.06155/2017, **em apenas um dia** — quando se verifica que o Município de Castelo foi citado na primeira ação (Processo Judicial nº. 0000936-94.2017.8.08.0013 (1 — Requerentes: Procuradores Municipais) no dia **07 de abril de 2017**, **mas apenas** no dia **23 de maio de 2017** — **ou seja, no quadragésimo sexto dia após** —, **deuse início ao procedimento de contratação**, a propiciar, assim, base factual a que se demandasse a escolha de Sociedade de Advogados ao arrepio da **prévia licitação**.

Acrescenta-se, para melhor compreensão do alegado pelo representante, que: 1 – o Termo de Referência já registrava, desde o início, o nome do escritório de advocacia a ser contratado; 2 - em 25/05/2017<sup>31</sup> foi elaborado o parecer jurídico que analisou o Termo de Referência, parecer este de lavra do Procurador-Geral, que também elaborou o próprio TR; 3 – na mesma data, 25/05/2017<sup>32</sup> foi anexado aos autos novo TR com os acertos solicitados pela Procuradoria e 4 – o contrato foi assinado em 26/05/2017<sup>33</sup>.

O Ministério Público de Contas também entende que a situação instigadora da contratação em apreço não se enquadra nos critérios do art. 25, II da Lei de Licitações. Transcrevemos a seguir a narrativa da representação sobre o tema:

Consoante entendimento consolidado em sua jurisprudência, o Tribunal de Contas da União (TCU) enuncia que a legalidade da contratação direta – sem licitação –, com fundamento no art. 25, II da Lei 8.666/9364, somente se justifica com a presença simultânea de três requisitos: (1) serviço técnico especializado especificamente referido no art. 13 da Lei 8.666/1993; (2) notória especialização do contratado; e (3) singularidade do serviço. Confira este posicionamento sumulado do TCU:

SÚMULA TCU 252: A inviabilidade de competição para a contratação de serviços técnicos, a que alude o art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993, decorre da presença simultânea de três requisitos: serviço técnico especializado, entre os mencionados no art. 13 da referida lei, natureza singular do serviço e notória especialização do contratado. (grifo nosso)

A contratação direta por inexigibilidade de licitação, com base no art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993, comporta a presença simultânea de três requisitos: constar no rol de serviços técnicos especializados mencionados no art. 13 da Lei 8.666/1993, possuir o serviço natureza singular e ter o contratado notória especialização. O ato praticado com a ausência de qualquer um dos três requisitos importa na irregularidade da contratação. (Acórdão TCU 497/2012 - Plenário) (grifo nosso)

**Concernente ao primeiro requisito**, constata-se que o objeto contratual encontra-se abarcado pelo rol de serviços técnicos descritos pelo art. 13 da Lei 8.666/93, notadamente ante o disposto no inciso V – "patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas".

Quanto ao segundo requisito, o art. 25, § 1º, da Lei 8.666/93 nos esclarece que "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

<sup>&</sup>lt;sup>31</sup> Evento Eletrônico 003, fls. 68 a 71.

<sup>32</sup> Evento Eletrônico 005, fls. 118.

<sup>33</sup> Evento Eletrônico 005, fls. 129.



suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato".

In casu, merece destaque a circunstância de o próprio Procurador-Geral do Município de Castelo, senhor Rodrigo Rodrigues do Egypto, no Termo de Referência – instrumento de orientação à contratação direta em tela, sem licitação, (Evento 03 – Peça Complementar 30390/2019-6) –, indicar, de forma específica e exclusiva, o Escritório Daher Forattini, Sant`Ana Pedra Advogados Associados (DFSP-AA) como opção única e singular à contratação a preencher, assim, os requisitos legais exigidos, bem como adotar tal proposição, sem apresentar qualquer lastro probatório a título exemplificativo67a corroborar e embasar sua argumentação acerca do "elevado nível de qualidade de (...) serviços e (...) resultados obtidos", e por ele, Procurador-Geral, simplesmente perfilhada, com vistas a justificar a notória especialização da Sociedade de Advogados pré-selecionada, à margem da exigência legal e afastando, assim, o cabimento de regular procedimento licitatório.

Confira trecho do Termo de Referência, ipsis litteris:

# 17) DA INDICAÇÃO DE PROFISSIONAL QUE PREENCHE OS REQUISITOS EXIGIDOS NO TERMO DE REFERÊNCIA:

Nos termos da justificativa esboçada alhures, precisamente no Capítulo "4", desde Termo de Referência, a Procuradoria-Geral do Município de Castelo passa desde logo a indicar a Sociedade de Advogados que preenche os requisitos enumerados para a prestação dos serviços requestados.

O Escritório Daher Forattini, Sant'Ana Pedra Advogados Associados (DFSP-AA) é reconhecido pelo elevado nível de qualidade de seus serviços e pelos resultados obtidos.

Possui em seu Corpo Jurídico, Profissional que reúne os critérios definidores do notório conhecimento para atender a necessidade premente do Município de Castelo e que deverá ser o responsável pelo acompanhamento dos processos.

Um dos Profissionais que compõem o Escritório Daher Forattini, Sant'Ana Pedra Advogados Associados (DFSP-AA), o Dr. Anderson Sant'Ana Pedra é Pós-doutor em Direito pela Universidade de Coimbra; Doutor em Direito do Estado (PUC/SP); Mestre em Direito (FDC/RJ); Especialista em Direito Público e Processual Público pela Consultime/Cândido Mendes; Professor do Mestrado em Gestão Pública da UFES; Professor na graduação de Direito Administrativo e de Direito Constitucional da Faculdade de Direito de Vitória/ES; Professor em pós-graduação em diversas instituições privadas; Palestrante em diversos eventos nacionais e internacionais; Membro do Instituto Brasileiro de Estudos Constitucionais; Membro da Comissão de Estudos Constitucionais da OAB/ES; Colaborador da Revista Interesse Público (revista de circulação nacional com maior tiragem); Autor de diversas obras e trabalhos jurídicos; Procurador do Estado do Espírito Santo; Ex-chefe da Consultoria Jurídica do TCEES; Tem experiência na área de Direito Público, com ênfase em Direitos Fundamentais. Direito Constitucional. Direito Administrativo е Licitações Administrativos, Currículo completo: http://cnpg.br/8827737549883515.

Conclui-se, portanto, que o Escritório Daher Forattini, Sant'Ana Pedra Advogados Associados (DFSP-AA) reúne todos os atributos necessários, quanto ao notório conhecimento, para prestar ao Município de Castelo os serviços especializados descritos nesse Termo de Referência, sendo que a responsabilidade pelos serviços fique a cargo do Dr. Anderson Sant'Ana Pedra (OAB nº. 9.712).



[...]

# 19) RESPONSÁVEL PELA ELABORAÇÃO DO TERMO DE REFERÊNCIA:

O presente Termo de Referência foi elaborado pelo Procurador-Geral do Município de Castelo/ES, Rodrigo Rodrigues do Egypto.

Castelo/ES, 12 de maio de 2017. (grifo nosso)

Consoante anteriormente referido, o **Termo de Referência**, à semelhança do **Projeto Básico** (art. 6°, IX da Lei 8.666/93), constitui documento preparatório à contratação em que o requisitante esclarece aquilo que realmente necessita, trazendo a definição do objeto e os demais elementos necessários a sua perfeita identificação com vistas à futura contratação e execução, revelando-se, portanto, intrigante que no primeiro documento da fase de planejamento do procedimento já se tenha, inclusive, indicado a definição da parte contratante — **Daher Forattini, Sant'Ana Pedra Advogados Associados** — com quem a Prefeitura de Castelo deveria celebrar o contrato.

De plano, cabe esclarecer que "A confiança em relação ao contratado para realização de um serviço não é fator caracterizador da inexigibilidade, incumbindo ao administrador definir os aspectos da contratação, exclusivamente, à luz do interesse público e em observância aos princípios da impessoalidade, legalidade, moralidade e publicidade". Ademais, "A decisão pela contratação direta, por inexigibilidade ou dispensa, é posterior à fase de planejamento. A impossibilidade ou a identificação da possibilidade da contratação direta, como a melhor opção para a administração, só surge após a etapa inicial de estudos, incluindo aí a cotação e orçamentos para verificação dos compatibilidade serem contratados. valores а daí indispensabilidade da cotação prévia."34

Pensar de outra forma, incorre-se, inelutavelmente, em pessoalidades, favoritismos, simpatias e predileções com fundamento simplesmente em notoriedade, prestígio de imagem, ou até mesmo afeições pessoais, justamente o oposto do apregoado pelo art. 37, *caput*, da Constituição Federal e art. 3°, *caput*, da Lei 8.666/93.

Observa-se junto à Plataforma *Cidades*<sup>35</sup> que entre os anos 2013 e 2017 não há registro histórico de prestação de serviços advocatícios pela Daher Forattini, Sant'Ana Pedra Advogados Associados (DFSP-AA) a outros entes públicos na área visada pela Administração Pública do

REPRESENTAÇÃO. CONTRATAÇÃO POR INEXIGIBILIDADE. SERVIÇOS JURÍDICOS. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA DE SINGULARIDADE DO OBJETO. AUSÊNCIA DE NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO. NÃO OBSERVÂNCIA DAS ETAPAS PRÉVIAS DO PROCEDIMENTO. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA DE PREÇO E DE ORÇAMENTO DETALHADO EM PLANILHAS. NÃO ATENDIMENTO AO BINÔMIO NECESSIDADE E INTERESSE PÚBLICO. CONDUTA ILEGAL E ILEGÍTIMA. DANO AO ERÁRIO. RESTITUIÇÃO DETERMINADA. APLICAÇÃO DE MULTA. 1. A inexigibilidade de licitação é decorrente da inviabilidade de competição, uma vez que a natureza do objeto ou os atributos da pessoa a ser contratada são únicos ou específicos para atender às necessidades da Administração, conforme determina o art. 25, II, da Lei nº 8.666/93.2. A confiança em relação ao contratado para realização de um serviço não é fator caracterizador da inexigibilidade, incumbindo ao administrador definir os aspectos da contratação, exclusivamente, à luz do interesse público e em observância aos princípios da impessoalidade, legalidade, moralidade e publicidade.3. A decisão pela contratação direta, por inexigibilidade ou dispensa, é posterior à fase de planejamento. A impossibilidade ou a identificação da possibilidade da contratação direta, como a melhor opção para a administração, só surge após a etapa inicial de estudos, incluindo aí a cotação e orçamentos para verificação da compatibilidade dos valores a serem contratados, daí a indispensabilidade da cotação prévia 4. A informação da existência de concurso homologado com vaga disponível e candidatos aprovados para nível superior de advogados somada ao contexto fático dos autos caracterizam a vontade imperiosa do administrador na contratação de escritório específico.5. A ausência de comprovação da efetiva prestação dos serviços contratados acarreta dano ao erário e impõe a restituição dos valores pagos. (Representação TCE/MG nº. 1031715, Relator: Cons. Durval Angelo, publicado em 07/02/2020) (grifo da representação).

Disponível em: https://cidades.tce.es.gov.br/ Acesso em: 30 jun. 2020. – consulta realizada pelo representante.

<sup>34</sup> Ementa

<sup>&</sup>lt;sup>35</sup> Controle Informatizado de Dados do ES – *CidadE*S Controle Social.



Município de Castelo a respaldar alegada "notória especialização" do "profissional" "decorrente de desempenho anterior" que "permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato".

Percebe-se, na realidade, com base nos dados extraídos da Plataforma *Cidades*, que o Escritório em comento, de 2013 a 2017 (este ano em que ocorreu a celebração do Contrato nº. 01.06155/2017), foi formalmente contratado pelo setor público apenas no ano de **2015**, **uma única vez**.

Essa conjuntura não nos permite afastar a dúvida que paira sobre o preenchimento do requisito consubstanciado na "notória especialização do contratado", impondo-nos, por imperioso, a averiguação acerca da suficiência da contratação de escritório de advocacia que atue por meio de um único profissional com capacidade técnica extraordinária.

Em verdade, é a pessoa jurídica **Daher Forattini, Sant`Ana Pedra Advogados Associados (DFSP-AA)** que figura como contratada, e não determinado profissional, isoladamente.

Por isso, e tendo em mente que a parte não pode determinar o conteúdo do todo, vislumbra-se que a notória especialização deve ser compreendida como característica intrínseca à Sociedade de Advogados, **amplamente considerada**, sendo seguro concluir que um único advogado com notoriedade não seria capaz de induzir a notória especialização da "pessoa jurídica" da qual faz parte.

No que concerne ao terceiro atributo – singularidade do serviço –, o Termo de Referência (Evento 03, Peça Complementar 30390/2019-6) acostado ao procedimento de contratação direta em comento (Processo Administrativo PMC-ES nº. 006155/2017) não exprime de forma inequívoca e individualizada a natureza singular, sui generis ou ímpar dos serviços a serem prestados em cada ação judicial objeto do Contrato nº. 01.06155/2017 (requisito essencial a consagrar a legalidade da contratação direta ancorada no art. 25, II da Lei 8666/93).

Aliás, a rigor, a causa de pedir assentada em cada um dos processos judiciais referidos no Contrato nº. 01.06155/2017 não revela "situação diferenciada e sofisticada a exigir acentuado nível de segurança e cuidado", ou ainda "situação anômala, incomum, impossível de ser enfrentada satisfatoriamente por todo e qualquer profissional 'especializado", em franco contraste ao entendimento do Tribunal de Contas da União (TCU), abaixo transcrito:

O conceito de singularidade de que trata o art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993 não está vinculado à ideia de unicidade, mas de complexidade e especificidade. Dessa forma, a natureza singular não deve ser compreendida como ausência de pluralidade de sujeitos em condições de executar o objeto, mas sim como uma situação diferenciada e sofisticada a exigir acentuado nível de segurança e cuidado. (Acórdão 2993/2018 - Plenário) (grifo nosso)

Representação apontou supostas irregularidades em contratações de escritórios de advocacia, sem licitação, efetuadas por diversos conselhos de representação profissional do estado do Paraná, com fundamento nos comandos contidos no art. 25, II, c/c art. 13, da Lei n. 8.666/1993. O Tribunal, por meio do Acórdão 1.886/2007 - 2ª Câmara, após considerar as razões de justificativas de vários agentes, impôs sanção a responsáveis dessas entidades, por considerar ilegais tais contratações. Em seguida, porém, decidiu anular apenação imposta a um desses agentes, em razão de violação da garantia do contraditório. O Tribunal determinou, então, a realização de audiência de ex-Diretor do Conselho Regional de Contabilidade daquele estado. Ao examinar as razões de justificativas



apresentadas, o relator ressaltou ser possível, em tese, a contratação direta dos citados serviços, com suporte no que dispõe o art. 25, II, da Lei n. 8.666/1993, por estar abrangida pelo art. 13 dessa mesma lei ("serviços técnicos profissionais especializados"). Entretanto, para isso ocorra, seria indispensável demonstrar que o serviço contratado possui natureza singular e que seria prestado por empresa ou profissionais de notória especialização. E mais: "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) " – grifou-se.

Não se demonstrou, porém, que as causas judiciais que constituíram objeto da contratação se revestiam de tais peculiaridades. Acrescentou o relator que a existência de parecer da assessoria jurídica da autarquia respaldando a contratação, por si só, não é capaz de isentar o citado agente de responsabilização, consoante se depreende de orientação contida em diversas decisões do TCU. Com base nos fundamentos apresentados pelo relator, o Tribunal decidiu aplicar ao responsável multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei n. 8.443/1992, no valor de R\$ 2.000,00. Precedentes mencionados: Acórdãos s 1.528/2010, 1.736/2010, 2.748/2010 e 179/2011 do Plenário, e 4.420/2010, da 2ª Câmara. (Resumo do Acórdão 669/2012-Plenário) (grifo nosso)

Conforme relatado, a discussão processual objeto do **Contrato nº. 01.06155/2017** gira em torno do direito à incorporação aos vencimentos dos servidores públicos da parcela denominada *adicional de produtividade*, e sua possível natureza vencimental, sujeita, assim, ao predicado da irredutibilidade.

Com a devida vênia, denota-se que os atos processuais a serem necessariamente executados consoante objeto do Contrato nº. 01.06155/2017 em cada uma das causas processuais aludidas não evidenciam "situação anômala, incomum, impossível de ser enfrentada satisfatoriamente por todo e qualquer profissional 'especializado", ou ainda, a necessidade de profundos e refinados conhecimentos jurídicos e elevada técnica profissional nas áreas tangenciadas pela discussão, revelando-se legítimo cogitarmos que grande número de bacharéis formados em Direito devidamente habilitados ante a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), com grau razoável de conhecimento, se encontraria capacitado a tanto.

A corroborar o acima expendido, a protocolização de duas peças processuais (Contestação e Agravo) junto ao Processo Judicial nº. 0000936-94.2017.8.08.0013 (1 – Requerentes: Procuradores Municipais) no dia 29 de maio de 2017, segunda-feira, ou seja, apenas 2 (dois) dias após a assinatura de celebração do Contrato nº. 01.06155/2017 – que ocorrera em 26 de maio de 2017, sexta-feira — desnuda a aventada complexidade, especificidade ou singularidade das causas processuais (ambas com idêntica matéria de fundo) — e defendida pelo Termo de Referência (Evento 03, Peça Complementar 30390/2019-6) — e nos revela, em verdade, sua real singeleza, haja vista, dentre outros, o curtíssimo prazo necessário às suas confecções.

Nesse ponto, necessário mencionar prova juntada aos autos pelo representante, a ser consultada no Evento Eletrônico 002, fls 60. De fato, a produção de peças envolvendo matéria de suposta complexidade foi levada a cabo em prazo exíguo, o que contraria a própria alegação de complexidade da matéria a sustentar a contratação.



À celeridade dos procedimentos de contratação, já mencionada nessa peça e na própria representação<sup>36</sup>, aliam-se as provas acostadas aos autos dando conta de que o escritório de advocacia tomou ciência oficial do interesse da Administração em contratá-lo por meio do e-mail de data 26/05/2017<sup>37</sup>. Desnecessário repisar que a contratação foi efetivada na mesma data, conforme anteriormente demonstrado.

Assim, prossegue o Parquet de Contas:

A par da incomum celeridade observada na sucessão de atos administrativos por parte do Município de Castelo, que culminou com sua assinatura de celebração em apenas um dia, revela-se igualmente ilustrativo, a circunstância de que o advogado responsável técnico pela prestação dos serviços contratados — Dr. Anderson Sant'ana Pedra — exercer o cargo de Procurador do Estado, junto à Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo (PGE/ES), com sede nesta Capital, e representante de uma Sociedade de Advogados igualmente em Vitória/ES, o qual, **em diminuto tempo**, toma conhecimento do interesse da Administração Pública de Castelo nos serviços de sua Sociedade de Advogados da qual faz parte, bem como dos termos da nova proposta de trabalho, realizando o pleno conhecimento da documentação encaminhada e pronta aceitação com sugestões de reparos à contratação. De posse de certidão de regularidade junto à OAB, por fim, celebra-se o acordo, assinando o contrato.

Veja-se. Não se afigura crível a legitimidade da contratação em comento, porquanto, a toda evidência, esses elementos revelam tratar-se de que fora obtida mediante prévia combinação entre os envolvidos, sendo o procedimento administrativo de contratação direta apenas um ornamento formal e protocolar ao ajuste, dando-lhe mera aparência de satisfação ao interesse público.

Nestes moldes, à vista de os serviços contratados possuírem traços similares de natureza comum e rotineira, sua prestação exigiria tão somente conhecimentos técnicos generalizados, atraindo, por conseguinte, a regra constitucional da licitação pública, haja vista ser perfeitamente possível se estabelecer critérios objetivos num procedimento concorrencial.

Nesse ponto, afigura-se necessário um aparte. Como destacado na porção inicial desta peça técnica, os responsáveis indicados na representação foram devidamente notificados e puderam apresentar as informações que imputaram relevantes para o aclaramento dos fatos.

Dentre as informações prestadas, <u>chama atenção alegação do Sr. Prefeito, de que auxiliou o Procurador-Geral "fazendo alguns contatos".</u> Como se verifica no Evento eletrônico 049, fls. 3/4, o responsável alega que foram feitos contatos com o Dr. Artênio Merçon (Procurador do Estado), com o Dr. Edinaldo Loureiro Ferraz (Procurador-geral de Cariacica), com a Dra. Cristiane Mendonça (Procuradora Municipal de Vitória), com o Dr. Rafael Antônio Tardin (Procurador-municipal de Vila Velha).

Todos esses contatos teriam sido efetuados, nas palavras transcritas do próprio responsável, "na busca de um profissional qualificado para o desempenho do trabalho, ou até mesmo para adquiri (sic) experiência, visto que muitos destes profissionais já tinham enfrentado a mesma questão".

Continua o gestor: "O prazo estava se extinguindo e o Município desprovido de meios para o defender, apesar de este Justificante se empenhar no auxílio do

<sup>&</sup>lt;sup>36</sup> Evento Eletrônico 002, fls. 61 a 69.

Evento Eletrônico 002, fls. 66/67.



Procurador-geral em definir uma saída. Foi quando a Administração Municipal **obteve a indicação do Dr. Anderson Sant'ana Pedra**" (grifamos).

Alguns pontos saltam aos olhos. Primeiro, a pesquisa de mercado que deveria ter orientado a solução administrativa escolhida foi levada a cabo, se é que se pode assim considerar, de forma amadora – sem pesquisa de currículos, artigos científicos, serviços anteriormente prestados – apenas por meio de "contatos". Segundo ponto, o próprio responsável admite que vários profissionais já enfrentaram a mesma situação, descaracterizando a singularidade do serviço. Terceiro, a completar o que já se delineava, o gestor admite que a contratação do Sr. Anderson Sant'ana Pedra se deu por meio de indicação.

Escusado registrar que "indicação" não é um procedimento adequado para contratação pela Administração Pública, reforçando o entendimento do representante acerca da ilegalidade do ajuste em apreço.

Retomando, e na esteira da necessidade de licitação, assim se manifesta o MPC:

Também por este prisma é o entendimento do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (TCE-MG), o qual evidencia que "Os serviços considerados atividades corriqueiras, habituais da Administração Pública, devem ser contratados mediante a realização de procedimento licitatório, como determinam os artigos 2º e 3º da Lei de Licitações". Veja:

#### Ementa:

REPRESENTAÇÃO DO PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL. PROCESSOS DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA. IRREGULARIDADES. CONTRATAÇÃO DIRETA PELO MUNICÍPIO DE SERVIÇOS JURÍDICOS ROTINEIROS, MEDIANTE O PROCEDIMENTO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROJETO BÁSICO, ORÇAMENTO ESTIMADO EM PLANILHAS E PRÉVIA PESQUISA DE PREÇOS. CREDENCIAMENTO DE EMPRESA SEM APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS EXIGIDOS NO EDITAL. REALIZAÇÃO DE DESPESAS TERMO FINAL DE VIGÊNCIA DO CONTRATO. EMPENHAMENTO E LIQUIDAÇÃO DE DESPESAS EM VALORES CONTRATADOS. INCOMPATÍVEIS COM OS REPRESENTAÇÃO PROCEDENTE. APLICAÇÃO DE MULTA AOS PARCIALMENTE RESPONSÁVEIS.1. A contratação direta, referida no art. 25, II, da Lei n. 8.666/93, tem que observar as condições estabelecidas quanto aos serviços técnicos relacionados no art. 13 da Lei de Licitações. 2. O art. 26 da Lei de Licitações impõe a justificação da escolha do profissional, que deve ter notória especialização na matéria (singularidade subjetiva) e a demonstração de que os serviços possuem natureza singular (singularidade objetiva).3. O sistema de credenciamento é método pelo qual o Poder Público pré-qualifica todos os interessados que preencham os requisitos previamente determinados no ato convocatório, portanto, não objetiva um único contrato, mas vários contratos, sendo que todos podem atender perfeitamente o objeto pretendido pelo Poder Público. 4. Os servicos considerados atividades corriqueiras, habituais Administração Pública, devem ser contratados mediante a realização de procedimento licitatório, como determinam os artigos 2º e 3º da Lei de Licitações. 5. A caracterização do objeto contratado, mediante a confecção de projeto básico, e a estimativa dos custos unitários dos serviços pretendidos constituem etapa essencial ao bom planejamento das aquisições públicas, tanto é assim que sua observância é obrigatória.6. A ausência de contrato em vigor por ocasião da realização da despesa representa uma afronta ao art. 61 da Lei n. 4.320/64, que o aponta como documento imprescindível à liquidação da despesa.7. Ficou configurado grave erro grosseiro (art. 12, § 1º, do Decreto n. 9.830/19) dos agentes



públicos, por endossarem a realização de pagamentos em valores que exorbitavam aqueles contratualmente ajustados. (Representação TCE/MG nº. 986584, publicado em 23/04/2020) (grifou-se)

Apresenta-se pertinente pôr em relevo que a suposta "falta de contingente da Procuradoria-Geral", o potencial "conflito de interesses" dos Procuradores, ou ainda a identidade de propósitos entre as demandas (uma delas aviada, inclusive, pelos próprios Procuradores), argumentos ressaltados no Termo de Referência, justificariam tão somente a terceirização dos serviços de advocacia (conforme Acórdão 00020/2014-999 — Processo TCE/ES 6948/2012), mas, em hipótese alguma, legitimariam sua contratação direta.

Ademais, registra-se ainda a coroar essa contratação, que, de acordo com o **Termo de Referência**, a ideia era a de que o contrato se concluiria apenas com o trânsito em julgado das lides, independentemente do período de sua duração. No entanto, a proposta estipulara o **prazo de vigência de 60** (sessenta) meses, ou seja, **5** (cinco) anos, na forma do art. 57, II, da Lei 8.666/93, permitida ainda sua prorrogação. Confira:

[...]

Verifica-se, com apoio na doutrina, que este dispositivo reforça a ideia de que o contrato envolvendo prestação de serviços advocatícios não se submete ao disposto no art. 57, II, da Lei de Licitações, para efeito de ser limitado no tempo ao período máximo de 60 meses.

[...]

O ideal no caso dos contratos celebrados por escopo é que não haja prazo, mas, pelos comentários acima, dessume-se que se a Administração Pública considerar prudente prever um prazo, como, por exemplo, de 60 meses, uma vez passado esse prazo, procede-se à prorrogação, não havendo aqui o limite de 60 meses e nem a obrigação de o contrato ser estabelecido por períodos de 12 meses e prorrogado, via aditivo, por outros períodos de 12 meses.

[...]

Assim, mediante os fundamentos jurídicos lançados nesse Capítulo, propõe-se que o prazo de vigência do contrato requestado seja de 60 (sessenta) meses, com vistas a possíveis prorrogações, acaso necessárias.

Mais uma vez, com as vênias de estilo, cumpre evidenciar a dubiedade que paira sobre a legalidade da contratação direta, sem licitação, em comento, agora considerando o paradoxo em relação ao entendimento jurisprudencial do Tribunal de Contas da União (TCU) no sentido de que "Serviços de natureza contínua, cuja contratação pode ser prorrogada por até sessenta meses (art. 57, inciso II, da Lei 8.666/1993), não podem ser tidos como sendo de natureza singular. Para fins de contratação de serviço técnico especializado mediante inexigibilidade de licitação (art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993), serviço singular deve ser compreendido como aquele serviço específico, pontual, individualizado, perfeitamente delineado em sua extensão, preciso e objetivo em sua definição, diferenciador em relação a outros do mesmo gênero, limitado no tempo. (Acórdão 8110/2012 - Segunda Câmara)". Confira em detalhes esse entendimento jurisprudencial:

21.Ad argumentandum, é fato que o legislador não apresentou, no texto da Lei nº 8.666/93, um conceito do que seja 'serviço de natureza singular'. Doutrina e jurisprudência buscam uma definição para essa expressão. No âmbito do TCU, um bom conceito pode ser extraído do seguinte excerto do voto condutor do Acórdão nº 464/2003-Plenário:



No decorrer dos trabalhos de campo na Codesp [Companhia Docas do Estado de São Paulo S/A], a equipe de auditoria do Tribunal constatou a contratação direta de empresa para elaboração do projeto básico da obra de implantação da Avenida Perimetral Portuária no Porto de Santos/SP, mediante inexigibilidade de licitação (...).

O objeto contratado insere-se entre aqueles previstos no art. 13 da Lei n.º 8.666/93. Por outro lado, a documentação trazida aos autos pelo responsável (...) permite inferir que a empresa contratada possuiria notória especialização em seu ramo de atividade.

A singularidade do objeto, no entanto, não foi comprovada. A própria definição do objeto (constante do contrato) não lhe confere o caráter incomum, distintivo dos demais, diferenciador, indispensável à caracterização da singularidade. Não se trata, aqui, de serviço que exija o emprego de tecnologia inovadora ou de soluções técnicas originais. Tratase, ao contrário, do projeto básico de implantação de uma via urbana em porto, que poderia ser elaborado por diversas empresas com experiência nesse serviço. (grifei)

22. Tanto na doutrina quanto na jurisprudência dos tribunais, há definições mais e menos precisas. Mas uma coisa é certa, e o próprio TCU tem chegado a essa conclusão. Serviço singular deve ser compreendido aquele específico, individualizado, serviço pontual, perfeitamente delineado em sua extensão, preciso e objetivo em sua definição, diferenciador em relação a outros do mesmo gênero, limitado no tempo. Portanto, um serviço de natureza contínua, cuja contratação pode ser prorrogada por até 60 meses (art. 57, II, da Lei nº 8.666/93), não pode ser tido como sendo de natureza singular. O próprio TCU já externou tal entendimento, cabendo transcrever, por oportuno, a sequinte resenha extraída do Informativo sobre Licitações e Contratos nº 14, verbis:

Credenciamento visando à prestação de serviços advocatícios: 1 - Contratação, por inexigibilidade de licitação, para execução de atividades de natureza continuada

Representação oferecida ao TCU indicou supostas irregularidades perpetradas pelo Banco da Amazônia S/A (BASA), referentes ao Credenciamento n.º 2009/001. Entre elas, foi apontado o descumprimento das determinações constantes dos Acórdãos n.os 1.443/2007-Plenário e 3.840/2008-1ª Câmara, no sentido de que o BASA se limitasse a contratar serviços advocatícios apenas para atender a situações específicas, devidamente justificadas, abstendo-se de contratá-los para execução de atividades rotineiras do órgão, salvo eventual demanda excessiva. Em seu voto, o relator asseverou que a questão primordial analisada nestes autos diz respeito à terceirização de serviços advocatícios, que o Banco da Amazônia S/A insiste em manter mediante a contratação de escritórios de advocacia para a prestação de serviços judiciais e extrajudiciais em geral, em vez de contratar os referidos profissionais por meio de concurso público. Para ele, a matéria já tem entendimento pacífico no TCU, no sentido de que contratações dessa espécie somente podem ser consideradas legais se efetivadas para serviços específicos, de natureza não continuada e com características singulares e complexas, que evidenciem a impossibilidade de serem prestados por profissionais do próprio quadro da entidade. Assim sendo, as justificativas apresentadas pelo Presidente do BASA e pelo Presidente do Comitê de Licitações do Banco em resposta às audiências, referentes à singularidade dos serviços, bem como ao aspecto da discricionariedade sustentado, não merecem acolhida desta Corte, haja vista que o credenciamento ora examinado envolve a prestação de serviços advocatícios de natureza continuada, isto é, vem sendo mantida há mais de

dez anos. Ademais, as características das contratações em tela não se revestem de grande complexidade, pois abarcam processos de ações de cobrança de créditos e de ações cíveis e trabalhistas onde o Banco detém a condição de réu. Na maioria dos casos, a defesa é padronizada, o que confirma ser dispensável a utilização de técnicas jurídicas complexas ou alto grau de conhecimento para o desempenho dos serviços contratados. Considerando que o edital de credenciamento já estava encerrado, não cabendo, portanto, a sua anulação, o relator propôs e o Plenário decidiu aplicar multa aos responsáveis, sem prejuízo de expedir determinação corretiva ao BASA. Acórdão n.º 852/2010, TC-012.165/2009-7, rel. Min. Valmir Campelo, 28.04.2010. (grifei)

23. Portanto, não há como prosperar a tese do embargante de que o objeto do contrato celebrado entre a Codern e o [escritório de advocacia] tem natureza singular, mormente quando nele se identifica cláusula de vigência de 12 (doze) meses, prorrogáveis por iguais períodos, com fundamento no sobredito art. 57, II, da Lei nº 8.666/93. (grifo nosso)

Com esteio do posicionamento perfilhado, colaciona-se trecho lapidar do Voto do Ministro Relator, Dias Toffoli, nos Recursos Extraordinários RE 656.558 e 610.523 — São Paulo, com Repercussão Geral da matéria, o qual se reconhece o caráter não continuado do serviço como um dos requisitos indispensáveis à contratação sem prévia licitação. Veja:

A singularidade da situação pode exigir da municipalidade a contratação de determinado profissional. Isso porque, realizando-se uma interpretação sistemática do regime jurídico, podemos concluir que existem duas condições cumulativas para se aferir a legalidade de uma contratação de serviços advocatícios — para fins de representação processual ou de consultoria — sem prévia licitação, quais sejam: a) a necessidade e a natureza do serviço, sua singularidade ou complexidade, a evidenciar que esses não podem ser normalmente executados pelos profissionais do próprio quadro e, b) o caráter não continuado do serviço específico e singular. (grifou-se)

Por todo o exposto, inequívoco concluir que robustos elementos asseveram a ilegalidade de contratação direta, sem licitação, sub examine.

#### 2.2 – Subcontratação indevida dos serviços

**Critérios –** Item 11 do Termo de Referência; cláusulas 1.8 e 11.1 do Contrato n. 01.06155/2017; arts. 13, §3°, 25, II e 72 da Lei n. 8.666/93.

**Responsável –** Luiz Carlos Piassi – ex-Prefeito de Castelo.

**Conduta –** autorizar pagamento ainda que diante de situação violadora dos termos do contrato e do TR, atuando com erro grosseiro.

**Nexo –** ao autorizar o pagamento, mesmo diante da subcontratação vedada, infringiu os itens e cláusulas acima citados, evidenciando ainda a desnaturação da natureza personalíssima do contrato.

**Culpabilidade** – é possível afirmar que o responsável tinha consciência da ilicitude e poderia ter atuado de forma diversa.

**Responsável –** Rodrigo Rodrigues do Egypto – Procurador-Geral do Município de Castelo.

**Conduta –** emitir parecer nos processos de pagamento, sem abordar a subcontratação indevida, atuando com erro grosseiro.

**Nexo** – ao emitir parecer favorável ao pagamento dos serviços sem analisar as evidências de subcontratação, permitiu a violação dos itens e cláusulas acima citados, evidenciando a desnaturação da natureza personalíssima do contrato.

**Culpabilidade** – é possível afirmar que o responsável tinha consciência da ilicitude e poderia ter atuado de forma diversa.

**Responsável –** Joseane Ribeiro Sansão – fiscal do contrato.

**Conduta –** atestar a liquidação de despesa sem verificar quem foi o responsável pela execução dos serviços, atuando com erro grosseiro.

**Nexo –** ao deixar de verificar quem seria o responsável pela execução dos serviços, atestou despesa em desacordo com os itens do TR e as cláusulas contratuais.

**Culpabilidade** – é possível afirmar que o responsável tinha consciência da ilicitude e poderia ter atuado de forma diversa.

Responsável - Junior Zumerle Candido - fiscal do contrato.

**Conduta –** atestar a liquidação de despesa sem verificar quem foi o responsável pela execução dos serviços, atuando com erro grosseiro.

**Nexo –** ao deixar de verificar quem seria o responsável pela execução dos serviços, atestou despesa em desacordo com os itens do TR e as cláusulas contratuais.

**Culpabilidade** – é possível afirmar que o responsável tinha consciência da ilicitude e poderia ter atuado de forma diversa.

**Responsável –** Daher Forattini, Sant'Ana Pedra Advogados Associados – escritório contratado.

**Conduta –** subcontratar advogado para a execução do serviço, em violação aos termos do TR e do contrato.

**Nexo –** ao subcontratar advogado para a execução do serviço, em violação aos termos do TR e do contrato, evidenciando ainda a desnaturação da natureza personalíssima do contrato.

Em um primeiro momento, o representante demonstra, tanto através da homepage do escritório quanto da certidão n. 325/2017³8 emitida pela OAB e colacionada aos autos do processo administrativo da contratação, que o corpo jurídico do escritório contratado é composto por dois advogados: Sr. Anderson Sant'Ana pedra e Sra. Talytta Daher R. Forattini Pedra.

Em seguida, transcreve o item 11 do Termo de Referência, o qual deixa clara a vedação à subcontratação.

Transcreve também as cláusulas 1.8 e 11.1, h do contrato. A primeira determina que os serviços contratados devem ser prestados sob a responsabilidade técnica do Sr. Anderson Sant'Ana Pedra, o qual somente poderá ser substituído com a expressa anuência da Administração. A segunda, por sua vez, consigna como motivo para a rescisão do contrato a subcontratação total ou parcial do abjeto sem a anuência da contratante.

Sobre o acima narrado, assim se manifesta o MPC:

Destarte, considerando que somente o executor especializado poderia incutir características individualizadoras ao serviço, de modo a influenciar particularmente no seu desempenho, a subcontratação desnaturaria a essência da inexigibilidade com fulcro no art. 25, II, da Lei 8.666/93 (...).

\_

<sup>38</sup> Evento Eletrônico 002, fls. 107/108.

Cabe lembrar, por oportuno, que "Se o serviço é daqueles em que a notória especialização é absolutamente acidental, apenas uma moldura que enfeita o prestador de serviços, mas não integra a essência da realização do objeto contratual, nesse caso sua invocação será viciosa e viciada, e, portanto, atacável através de todas as figuras de vício do ato administrativo, com a consequente apenação do administrador"39.

Entretanto, por intermédio da plataforma Consulta Processual, do Poder Judiciário do Estado do Espírito Santo, observou-se que nos 5 (cinco) processos judiciais objeto do Contrato nº. 01.06155/2017 - (1) 0000936-94.2017.8.08.0013, (2) 0000995-82.2017.8.08.0013, (3) 0001062-47.2017.8.08.0013, (4) 0001128-27.2017.8.08.0013 0001175-(5) е 98.2017.8.08.0013 -, o Município de Castelo, na condição de Requerido, encontra-se representado pelos advogados Anderson Sant'Ana Pedra (OAB nº. 9712/ES) e João Paulo Barbosa Lyra (OAB nº. 14158/ES), conquanto não se tenha encontrado, no sítio eletrônico do Cadastro Nacional dos Advogados (CNA), tampouco no sítio eletrônico do Escritório Daher Forattini, Sant'Ana Pedra Advogados Associados, ou na Plataforma Lattes, assim como na Plataforma Linkedin, qualquer registro de que o senhor João Paulo Barbosa Lyra tenha feito parte, como sócio ou associado, do Corpo Jurídico do referido Escritório contratado. 40

Em sintonia aos dados disponíveis no Cadastro Nacional dos Advogados (CNA), nas Plataformas Lattes e Linkedin, infere-se que o vínculo do advogado João Paulo Barbosa Lyra (OAB nº. 14158/ES), desde julho de 2019, seria na qualidade de associado ao Escritório Guido Pinheiro Côrtes. Ainda, consta que seu vínculo anterior se dera como Advogado Tributarista do Escritório Barbosa Lyra Advocacia (janeiro de 2008 a julho de 2019), na qualidade de sócio proprietário, inexistindo, portanto, quaisquer registros de relação associativa com o Escritório Daher Forattini, Sant'Ana Pedra Advogados Associados.<sup>41</sup>

A corroborar o acima expendido, colaciona-se requerimentos de pagamentos relativos a execuções de serviços constantes do Contrato nº. 01.06155/2017130, subscritos pelo advogado João Paulo Barbosa Lyra (OAB nº. 14158/ES) — respectivamente procedimentos de pagamentos nº. 13441/2018 (não disponibilizado), 13443/2018 (não disponibilizado), 13439/2018 (Evento 34 — Peça Complementar 13935/2020-1) e 13442/2018 (Evento 36 — Peça Complementar 13937/2020-1), bem como o registro de carga do Processo Judicial nº. 0001837-62.2017.8.08.0013 (Agravo de Instrumento), em 18 de dezembro de 2017, também realizado pelo referido advogado, e, ainda, a protocolização de Contrarrazões no Processo Judicial nº. 0001627-11.2017.8.08.0013 (Agravo de Instrumento), em 29 de setembro de 2017.4243

- O *Parquet de Contas* menciona ainda a existência de peças processuais em que constam as assinaturas de ambos os advogados Anderson Sant'Ana Pedra e João Paulo Barbosa Lyra. Nesse caso, entende o MPC, considerando que o contrato foi calcado no art. 25, II da Lei de Licitações:
- (...) inegável a constatação de completa desnaturação da essência da **contratação direta** que afastara o cabimento de regular procedimento licitatório –, tendo em vista que isso revelaria a incapacidade operacional e

<sup>39</sup> Citação elaborada pelo representante: FIGUEIREDO, Lúcia Valle. FERRAZ, Sergio. Dispensa e Inexigibilidade de Licitação. 2ª Ed. Editora Revista dos Tribunais: 1992, p 69.

<sup>&</sup>lt;sup>40</sup> Evento Eletrônico 002, fls. 111 a 117.

<sup>&</sup>lt;sup>41</sup> Evento Eletrônico 002, fls. 117 a 120.

<sup>&</sup>lt;sup>42</sup> Evento Eletrônico 002, fls. 122 a 126.

As referências feitas pelo representante são próprias do Procedimento Apuratório Preliminar (PAP) n. 16770/2019-4. Nos presentes autos tratam-se dos Eventos Eletrônicos n. 006 e seguintes.



técnica de parte do Escritório contratado em executar a integralidade do serviço pactuado.

É possível identificar, a partir da documentação acostada aos autos (ex.: Evento Eletrônico 006), que a rotina de pagamento da Administração passa pelo ateste de liquidação de despesa feito pelos fiscais do contrato, seguido de um parecer do Procurador-Geral para, por fim, ser encaminhado ao Prefeito, para determinação de pagamento.

Por fim, necessário mencionar que os responsáveis laboraram em erro grosseiro com sua atuação, tendo em vista que a vedação à subcontratação era expressa no Termo de Referência.

2.3 – Dupla modalidade remuneratória a onerar de forma indevida e extraordinária os cofres públicos.

**Critérios –** Artigos 54, §1° e §2°, 55, III e V, 65, §1°, todos da Lei nº. 8.666/93; Artigos 1°, §1° e 16 da Lei Complementar nº. 101/00 (Lei de Responsabilidade Fiscal); Princípio Orçamentário da Universalidade (artigos 2°, 3° e 4° da Lei nº. 4.320/64); Princípio da Moralidade (artigo 37, *caput*, da Constituição Federal).

Responsável – Luiz Carlos Piassi – ex-Prefeito de Castelo.

**Conduta –** contratar o escritório de advocacia Daher Forattini, Sant'Ana Pedra Advogados Associados, admitindo no contrato cláusulas que redundam na imprevisibilidade das despesas contratuais e dupla modalidade remuneratória, laborando em erro grosseiro.

**Nexo** – ao admitir no contrato cláusulas que redundam na imprevisibilidade das despesas contratuais e dupla modalidade remuneratória, violou os artigos 54, §1° e §2°, 55, III e V, 65, §1°, todos da Lei nº. 8.666/93; Artigos 1°, §1° e 16 da Lei Complementar nº. 101/00 (Lei de Responsabilidade Fiscal); Princípio Orçamentário da Universalidade (artigos 2°, 3° e 4° da Lei nº. 4.320/64); Princípio da Moralidade (artigo 37, *caput*, da Constituição Federal).

**Culpabilidade** – é possível afirmar que o responsável tinha consciência da ilicitude e poderia ter atuado de forma diversa.

**Responsável –** Rodrigo Rodrigues do Egypto – Procurador-Geral do Município de Castelo.

**Conduta –** elaborar tanto o Termo de Referência quanto o parecer de aprovação do TR, que fundamentaram contrato cujo conteúdo redunda na imprevisibilidade das despesas contratuais e dupla modalidade remuneratória, laborando em erro grosseiro.

**Nexo** – ao elaborar tanto o Termo de Referência quanto o parecer de aprovação do TR, que fundamentaram o Contrato n. 01.06155/2017, permitiu a violação dos artigos 54, §1° e §2°, 55, III e V, 65, §1°, todos da Lei nº. 8.666/93; Artigos 1º, §1º e 16 da Lei Complementar nº. 101/00 (Lei de Responsabilidade Fiscal); Princípio Orçamentário da Universalidade (artigos 2º, 3º e 4º da Lei nº. 4.320/64); Princípio da Moralidade (artigo 37, *caput*, da Constituição Federal).

**Culpabilidade** – é possível afirmar que o responsável tinha consciência da ilicitude e poderia ter atuado de forma diversa.

Neste item, o representante aborda como a forma de remuneração consignada no contrato n. 01.06155/2017 redunda na imprevisibilidade da despesa decorrente do mesmo. Registra-se que o contratado é remunerado por produção de peças e há ainda uma cláusula contratual prevendo a percepção de valores em virtude de eventual sucesso nas demandas judiciais — é a chamada cláusula de êxito.

Explica o Ministério Público de Contas:



Conforme já mencionado, a Sociedade de Advogados **Daher Forattini, Sant`Ana Pedra Advogados Associados** restou contratada diretamente para representar e patrocinar o Município de Castelo, promovendo todos os atos processuais necessários ao acompanhamento das lides especificadas na **Cláusula 1.1** do **Contrato nº. 01.06155/2017.** 

No momento de listar os atos processuais necessários à prestação dos serviços, a Cláusula 1.2 evidenciou a possibilidade de "posterior alteração do quantitativo", bem como da contratação de outros serviços, "em virtude de eventual necessidade desencadeada nas instruções processuais".

À frente, a Cláusula 1.6 ressaltou-se que a descrição prevista no item 1.2 não seria taxativa, "de modo que o transcurso processual pode ensejar a promoção de atos outros que se mostrarem necessários ao desenvolvimento da defesa do CONTRATANTE nos processos judiciais em questão".

Por fim, a **Cláusula 1.7** define o **Contrato nº. 01.06155/2017** na modalidade "*valor estimado*", característica que, por si só, inviabiliza qualquer previsão de valores globais ou máximos a serem despendidos pelo ente público, a tornar letra morta o limite de 25% do valor inicial para acréscimo de serviços fixado pelo art. 65, §1º da Lei 8.666/93. Confira cada um dos itens referidos:

# CLÁUSULA PRIMEIRA - OBJETO E DESCRIÇÃO DOS SERVIÇOS

- 1.1 Constitui objeto do presente a contratação direta, sem licitação, com fundamento nos Arts. 24, IV e 25, II, da Lei nº 8.666/93, de pessoa jurídica, na forma de sociedade de advogados, para prestar serviços técnico-jurídicos ao Município de Castelo, representando-o e patrocinando seus interesses nos autos dos processos judiciais nsº 0000936- 94.2017.8.08.0013, 0000995-82.2017.8.08.0013, 0001062-47.2017.8.08.0013, 0001128-27.2017.8.08.0013 e 0001175- 98.2017.8.08.0013, movidos em seu desfavor e que se encontram tramitando perante o Juízo de Direito da 1ª Vara (Cível) da Comarca de Castelo/ES, devendo a CONTRATADA apresentar defesa e promover todos os atos necessários ao acompanhamento das lides nos termo do item 1.2.
- 1.2 Sem prejuízo de posterior alteração do quantitativo abaixo indicado, bem como, sem prejuízo da contratação de outros serviços, em virtude de eventual necessidade desencadeada nas instruções processuais, os serviços objeto deste Instrumento se perfazem em:

| Item | Quant. | Unid. | Descrição dos Serviços                                  |
|------|--------|-------|---|
| 01   | 05     | Unid. | Interposição de Recurso de Agravo de Instrumento;       |
| 02   | 05     | Unid. | Apresentação de Contestação e acompanhamento do feito;  |
| 08   | 05     | Unid. | Despachar com juiz ou desembargador, se necessário for; |
| 10   | 05     | Unid. | Diária de viagem  |

[...]

- 1.6 A descrição prevista nos Itens anteriores não é taxativa, de modo que o transcurso processual pode ensejar a promoção de atos outros que se mostrarem necessários ao desenvolvimento da defesa do CONTRATANTE nos processos judiciais em questão, atos que, todavia, não se pode prever a efetiva ocorrência nessa fase inicial, mas apenas se mostrarão necessários no decurso da instrução, não inviabilizando, portanto, que a Administração Pública Municipal solicite-os e contrate, tendo sempre como referência para fixação do valor a ser pago a Tabela de Honorários e Diligências da OAB/ES.
- 1.7 Considerando a natureza dos serviços contratados, aliada à eventuais necessidades que surgirão no decurso das demandas em referência, nos termos do Item anterior, a presente Contratação se faz por preço estimado, não estando o CONTRATANTE adstrito aos limites previstos no §1º, do Art. 65, da Lei nº 8.666/93, no caso de surgir a necessidade de se executar os



atos ora previstos em quantitativo superior ao previsto nessa Cláusula. (grifo nosso)

Ainda sobre tal aspecto, verifica-se que, de acordo com a Cláusula 3.8 do Contrato nº. 01.06155/2017, além dos honorários advocatícios contratuais mencionados na Cláusula 3.2 (estimados em R\$ 72.705,90), em caso de sucesso nos processos judiciais, ainda seriam devidos "honorários de êxito" equivalentes a 6,5% (seis e meio por cento) sobre o benefício econômico advindo do não pagamento das gratificações por produtividade que viessem a ser sustadas ou reconhecidas sua ilegitimidade pelo Poder Judiciário. Confira:

## CLÁUSULA TERCEIRA - VALOR E CONDIÇÕES DE PAGAMENTO

- 3.1 Os serviços serão contraprestados nos valores mínimos previstos na Tabela de Honorários e Diligências da Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional Espírito Santo.
- **3.2 O valor do presente contrato é estimado em R\$ 72.705,90 (setenta e dois mil**, setecentos e cinco reais e noventa centavos), composto dos seguintes preços unitários:

| Item (      | Quant. Estima<br>do   | a<br>Unid. | Descrição dos Atos                                     | Valores Estimados (R\$) |           |
|-------------|---|------------|--|-------------------------|-----------|
| item        |   | Onia.      |  | Unitário                | Total     |
| 01          | 01 05 Unid. Interposição de Recurso de Agravo de Instrumento; 5.049,00 25.24  |            | 25.245,00  |                         |           |
| 02          | 05  | Unid.      | Apresentação de Contestação e acompanhamento do feito; | 8.078,40                | 40.392,00 |
| 08          | 08     05     Unid.     Despachar com juiz ou desembargador, se necessário for;     403,98       10     05     Unid.     Meia diária de viagem     1.009,80 |            | 403,98   | 2.019,90                |           |
| 10          |   |            | 5.049,00   |                         |           |
| TOTAL GERAL |   |            | 72.705,90  |                         |           |

[...]

- 3.8 Além dos honorários advocatícios contratuais mencionados anteriormente, em caso de sucesso nos processos, serão devidos honorários de êxito equivalentes a 6,5% (seis e meio por cento) sobre o benefício econômico advindo do não pagamento das gratificações por produtividade que venham a ser sustadas ou reconhecidas a ilegitimidade pelo Judiciário.
- 3.8.1 Para efeito deste Item, o benefício econômico nele referido terá como base de cálculo o valor apurado na forma prevista no Art. 292, § 2º do NCPC.
- 3.8.2 O pagamento previsto nesse Item apenas será devido após o trânsito em julgado da Decisão que reconhecer o direito do Município, independentemente do momento em que ocorrer o trânsito em julgado.
- 3.8.3 O pagamento previsto nesse Item será pago à CONTRATADA em quatro prestações iguais e trimestrais. (grifo nosso)

Constata-se, portanto, não somente um contrato de "valor estimado", desprovido de teto remuneratório, como também a existência de Cláusula de "êxito" (Cláusula 3.8) equivalente a 6,5% (seis e meio por cento) sobre o "benefício econômico" obtido, ou seja, pagamento condicionado ao resultado atinente ao "não pagamento das gratificações por produtividade" aos servidores municipais.

Nestes moldes, esses elementos contratuais afastam qualquer possibilidade de mínima previsibilidade sobre a despesa a ser realizada pelo Município de Castelo no curso da execução do **Contrato nº. 01.06155/2017**, a onerar, assim, exercícios financeiros futuros.

Nesse diapasão, a dupla modalidade de pagamento constatada – uma vinculada à realização de atos processuais futuros, incertos e ilimitados; a par de outra relacionada ao êxito nas demandas – desconstruiu, por completo, qualquer estimativa de gasto derivado do Contrato nº. 01.06155/2017, registrada inicialmente no valor de R\$ 72.705,90 (setenta e dois mil, setecentos e cinco reais e noventa centavos), haja vista que, até o final de

2019, a quantia efetivamente despendida pelo erário municipal já se encontrava em R\$ 190.325,03 (cento e noventa mil, trezentos e vinte e cinco reais e três centavos), e o Contrato nº. 01.06155/2017 desfigurado em decorrência de 15 (quinze) aditivos contratuais.

A fim de melhor demonstrar seus argumentos, o *Parquet* de Contas evidencia a evolução da despesa referente ao contrato *sub examine* com dados extraídos do portal Cidades, como se verifica no Evento Eletrônico 002, fls. 135/136. Prossegue o representante:

Assim, a permanecer a tendência evolutiva das despesas – prognóstico provável ante as circunstâncias atuais evidenciadas –, os valores podem ainda se elevar substancialmente, pois, por não possuir preço certo e determinado, implica a realização de despesas indefinidas e futuras, dependentes da implementação de duplo evento imprevisível (a necessidade de atos processuais não taxativos e o sucesso nas lides judiciais) – cenário que contraria os princípios e as normas reitoras da Administração Pública.

Para se ter ideia da dimensão alcançada em decorrência da falha de planejamento, e consequente descontrole, envolvendo a definição da amplitude dos serviços a serem contratados e, por consectário lógico, da fixação da despesa a ser despendida pelo Município de Castelo, de acordo com a documentação acostada aos Eventos 25 e 26 (Peça Complementar 13926/2020-1 e Peça Complementar 13927/2020-6), apenas um mês após a celebração do Contrato nº. 01.06155/2017143, já no dia 28 de junho de 2017, foi instaurado o Processo Administrativo nº. 007832/2017, objetivando a celebração do 1º Termo Aditivo144, no valor de R\$ 6.260,94, por meio do qual o advogado Anderson Sant`Ana Pedra solicita o acréscimo dos seguintes novos objetos: 03 (três) Despachos com juiz ou desembargador e 01 (um) Recurso de Embargos de Declaração nos autos do Processo Judicial nº. 0001532-78.2017.8.08.0013.

Em seguida, no dia 29 de junho de 2017 – portanto, pouco mais de um mês da celebração do Contrato nº. 01.06155/2017 assinado no dia 26 de maio de 2017 – por meio do Processo Administrativo nº. 007828/2017 (Eventos 25 Peça Complementar 13926/2020-1), solicitou-se novo pagamento no valor de R\$ 72.457,38, exaurindo, assim, praticamente todos as despesas a serem despendidas com os serviços inicialmente idealizados para serem executados ao longo de 5 (cinco) anos145, no montante de R\$ 72.705,90, e ocasionando a necessidade de diversos rearranjos nas dotações orçamentárias previamente definidas para aquele exercício.

A pouquidade de planejamento também se fez notar por conta das anulações para **Complementação da Reserva nº. 590/2017** e nos sucessivos reforços de dotação orçamentária decorrentes da insuficiência de saldos, com vistas a viabilizar as despesas surpresadas pelos Termos Aditivos.<sup>44</sup>

A Lei nº 8.666/93, nos §§ 1° e 2° do art. 54, determina que "os contratos devem estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam", e ainda reitera que "os contratos decorrentes de dispensa ou de inexigibilidade de licitação devem atender aos termos do ato que os autorizou e da respectiva proposta".

Por sua vez, o art. 55, incisos III e V, do mesmo diploma legal, disciplina que são cláusulas necessárias a **todo contrato** as que estabeleçam "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" (inc. III) e "o crédito

\_

<sup>44</sup> Evento eletrônico 002, fls. 139 a 154.



pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica" (inc. V).

Dito isso conclui-se que nos contratos administrativos, o preço a ser pago pela Administração Pública ao particular será sempre fixo, definido com base no estudo realizado na fase de planejamento, com base nas características da obra ou do serviço a ser contratado, objetivando respeitar o limite orçamentário fixado pela Administração.

Esse anseio de previsibilidade, aliás, decorre dos comandos insertos nos artigos 1º, §1º e 16 da Lei Complementar nº. 101/00, bem como do conteúdo axiomático do Princípio Orçamentário da Universalidade (artigos 2º, 3º e 4º da Lei 4.320/64), bem como do Princípio da Moralidade Administrativa (art. 37, *caput*, da Constituição Federal), ademais dos já citados dispositivos da Lei de Licitações e Contratos.

Ora, o preço almejado pela redação do inciso III, do art. 55 da Lei 8.666/93 difere substancialmente daquele lançado às **Cláusulas 3.2** e **3.8** do **Contrato** nº. **01.06155/2017155**, pois, em verdade, o que se verificara na prática – endividamento indefinido e incontrolado dos cofres públicos, sem qualquer limite remuneratório – não se coaduna com a legislação pertinente e os preceitos de direito público.

Os contratos administrativos não podem se revestir de tamanha incerteza quanto ao preço – despesa pública –, principalmente se vinculados a êxito e sucesso da demanda, subordinando os pagamentos a futuro e incerto resultado advindo da pactuação.

A exceção repousaria nos contratos denominados de "**risco puro**", os quais não gerariam ônus à Administração Pública, pois sem previsão de dispêndio de qualquer valor com a contratação, sendo a remuneração do serviço proveniente exclusivamente dos honorários de sucumbência devidos pela parte vencida, nos montantes determinados na decisão condenatória, observado, impreterivelmente, para formalização do ajuste, o devido procedimento concorrencial.

O regramento legal, portanto, não alberga uma contratação pública pactuada com contraprestação de valor flagrantemente imprevisível, tal como fora realizado no **Contrato nº. 01.06155/2017**.

Como mencionado anteriormente, os responsáveis indicados pela representação foram notificados para a apresentação de informações que considerassem cabíveis. Sobre o item presentemente discutido, foi apontado que ainda não houve pagamento relacionado à cláusula de êxito.

Ainda assim, impende registrar que a mera previsão do duplo pagamento já configura indicativo de irregularidade, como amplamente demonstrado pelo Ministério Público de Contas. Associada à possibilidade de duplo pagamento, tem-se ainda a imprevisibilidade da despesa, posto que vinculada a atos processuais futuros e incertos, como demonstram os sucessivos aditivos contratuais.

As condutas adotadas pelos responsáveis e que culminaram no acima exposto configuram erro grosseiro, pois violam princípios basilares da Administração Pública. (grifou-se)

## 3 - PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Em face dos indicativos de irregularidades apontados na presente Manifestação Técnica e em respeito aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, sugere-se a esta Corte de Contas a citação dos responsáveis abaixo arrolados:



| Responsáveis  | Indicativo de irregularidade   |
|---|--|
| Luis Codes Diseries on Professor                        | 2.1 – Burla ao procedimento licitatório-<br>artigos 2º, 3º <i>caput</i> , 24, IV, 25, II e § 1º, |
| Luiz Carlos <u>Piassi</u> – ex-Prefeito de Castelo - ES | todos da Lei n. 8.666/93, bem como art. 37, caput e XXI da Constituição Federal.                 |

|   | 2.2 Cubaantestes % - indecide de-   |
|---|---|
|   | 2.2 – Subcontratação indevida dos   |
|   | serviços – Item 11 do Termo de  |
|   | Referência; cláusulas 1.8 e 11.1 do   |
|   | Contrato n. 01.06155/2017; arts. 13, §3°,   |
|   | 25, II e 72 da Lei n. 8.666/93.   |
|   | 2.3 – Dupla modalidade remuneratória a onerar de forma indevida e extraordinária os cofres públicos - Artigos 54, §1° e §2°, 55, III e V, 65, §1°, todos da Lei n°. 8.666/93; Artigos 1°, §1° e 16 da Lei Complementar n°. 101/00 (Lei de Responsabilidade Fiscal); Princípio Orçamentário da Universalidade (artigos 2°, 3° e 4° da Lei n°. 4.320/64); Princípio da Moralidade (artigo 37, caput, da |
|   | Constituição Federal).  |
|   | 2.1 – Burla ao procedimento licitatório-  |
|   | artigos 2°, 3° caput, 24, IV, 25, II e § 1°,  |
|   | todos da Lei n. 8.666/93, bem como art.   |
|   | 37, caput e XXI da Constituição Federal.  |
| Rodrigo Rodrigues do Egypto –<br>Procurador-Geral do Município de | 2.2 – Subcontratação indevida dos serviços – Item 11 do Termo de Referência; cláusulas 1.8 e 11.1 do Contrato n. 01.06155/2017; arts. 13, §3°, 25, II e 72 da Lei n. 8.666/93.  |
| Castelo.  | 2.3 – Dupla modalidade remuneratória a onerar de forma indevida e extraordinária os cofres públicos - Artigos 54, §1° e §2°, 55, III e V, 65, §1°, todos da Lei n°. 8.666/93; Artigos 1°, §1° e 16 da Lei Complementar n°. 101/00 (Lei de Responsabilidade Fiscal); Princípio Orçamentário da Universalidade (artigos 2°, 3° e 4° da Lei n°. 4.320/64); Princípio                                     |



|   | da Moralidade (artigo 37, <i>caput</i> , da Constituição Federal).   |
|---|--|
| Joseane Ribeiro Sansão – fiscal do contrato   | 2.2 – Subcontratação indevida dos serviços – Item 11 do Termo de Referência; cláusulas 1.8 e 11.1 do Contrato n. 01.06155/2017; arts. 13, §3°, 25, II e 72 da Lei n. 8.666/93. |
| Junior Zumerle Candido – fiscal do contrato.  | 2.2 – Subcontratação indevida dos serviços – Item 11 do Termo de Referência; cláusulas 1.8 e 11.1 do Contrato n. 01.06155/2017; arts. 13, §3°, 25, II e 72 da Lei n. 8.666/93. |
| <u>Daher Forattini</u> , Sant'Ana Pedra<br>Advogados Associados – escritório<br>contratado. | 2.2 – Subcontratação indevida dos serviços – Item 11 do Termo de Referência; cláusulas 1.8 e 11.1 do Contrato n. 01.06155/2017; arts. 13, §3°, 25, II e 72 da Lei n. 8.666/93. |

Sugere-se ainda a notificação do escritório Daher Forattini, Sant'Ana Pedra Advogados Associados para que se manifeste quanto ao item 2.3 na condição de interessado, nos termos do art. 294, § 1º do RITCEES.

Vitória/ES, 19 de fevereiro de 2021.

Maria Clara Seabra de Mello Costa Auditora de Controle Externo Matrícula 203.156

(grifou-se)

Ato contínuo, o **Secretário-geral de Controle Externo**, por intermédio da <u>090</u> - <u>Decisão SEGEX 00079/2021-1</u>, <u>DELIBEROU</u> pela CITAÇÃO dos Responsáveis:





# Decisão SEGEX 00079/2021-1 Produzido em fase anterior ao julgamento

Processo: 03563/2020-6

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: PMC - Prefeitura Municipal de Castelo Relator: Sérgio Manoel Nader Borges

Representante: Membros do Ministério Público de Contas (HERON CARLOS GOMES DE

OLIVEIRA)

Responsável: LUIZ CARLOS PIASSI, RODRIGO RODRIGUES DO EGYPTO, JUNIOR

ZUMERLE CANDIDO, ANDERSON SANT ANA PEDRA, ANDERSON PEDRA -

ADVOGADOS, JOSEANE RIBEIRO SANSAO

Procuradores: RODRIGO RODRIGUES DO EGYPTO (OAB: 17896-ES)

Diante do que consta dos autos em epígrafe, **DECIDE** o Secretário-geral de Controle Externo do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, com fundamento no art. 63, inciso I, da Lei Complementar 621/2012 c/c arts. 47 § 1°, e 358, inciso I, ambos do Regimento Interno deste Tribunal, **CITAR** o(s) Sr(s). **LUIZ CARLOS PIASSI, RODRIGO RODRIGUES DO EGYPTO, JOSEANE RIBEIRO SANSÃO, JUNIOR ZUMERLE CANDIDO e DAHER FORANTINNI, SANT'ANA PEDRA ADVOGADOS ASSOCIADOS**, para que, **no prazo de 30 (trinta) dias improrrogáveis**, apresente(m) razões de justificativas, em razão das ocorrências constantes da **Instrução Técnica Inicial nº 00085/2021-6**.

Determino o encaminhamento ao responsável de cópia desta Decisão, bem como da Instrução Técnica Inicial nº 00085/2021-6 e da Manifestação Técnica nº 00333/2021-7, juntamente com o Termo de Citação.

#### Fica o responsável advertido de que:

 a) o não atendimento à citação implicará na declaração de revelia, para todos os efeitos, dando-se prosseguimento ao processo, nos termos do art. 65 da Lei Complementar nº 621/2012 (Lei Orgânica do TCEES);

Assinado por RODRIGO LOBIAMA EAMOTEI 24/02/2021 14:21

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: C92D9-E5E6D-E548D



Produzido em fase anterior ao julgamento

- b) não cabe recurso da decisão que determinar a citação, nos termos do art. 153, inciso II, da Lei Orgânica do TCEES;
- c) a comunicação dos atos processuais ter-se-á como realizada quando confirmada por recibo assinado por pessoa encarregada de receber correspondência, por membro da família ou por empregado do responsável, ou ainda, quando efetivada a consulta eletrônica ao teor da comunicação dos atos, nos termos do art. 64, § 1°, incisos I e II, da Lei Orgânica do TCEES;
- d) após a citação, as demais comunicações de atos e decisões presumem-se perfeitas com a publicação no Diário Oficial Eletrônico do TCEES, consoante o disposto no art. 360 do Regimento Interno deste Tribunal;
- e) poderá o responsável, em nome próprio ou por procurador regularmente constituído, exercer sua defesa pelos meios admitidos em direito e, querendo exercer o direito de sustentação oral, deverá observar os requisitos do art. 327 do Regimento Interno deste Tribunal quando do julgamento dos presentes autos, cuja pauta de julgamento contendo a data da sessão será previamente publicada no Diário Oficial Eletrônico do TCEES, na forma do art. 101 do mesmo diploma normativo, em observância aos princípios do devido processo legal, contraditório, ampla defesa e publicidade;
- f) A resposta ao termo de citação deverá observar o formato dos documentos aceitos pelo TCEES, de acordo com o disposto na Instrução Normativa TC 35/2015.

À Secretaria Geral das Sessões para os impulsos necessários. Transcorrido o prazo legal, com ou sem resposta, encaminhe-se os autos ao relator.

# (assinado digitalmente) RODRIGO LUBIANA ZANOTTI Secretário-geral de Controle Externo

Regularmente CITADOS, os Responsáveis encaminharam defesas (<u>106</u> - <u>Defesa/Justificativa 00483/2021-8</u> – Daher Foranttini, Sant`Ana Pedra Advogados Associados; <u>107 - Defesa/Justificativa 00490/2021-8</u> – Luiz Carlos Piassi; <u>110 - Defesa/Justificativa 00488/2021-1</u> – Rodrigo Rodrigues do Egypto; <u>112 - Defesa/Justificativa 00487/2021-6</u> – Junior Zumerle Candido; <u>113 - Defesa/Justificativa 00485/2021-7</u> – Joseane Ribeiro Sansão).

Após a regular citação dos Responsáveis, os autos retornaram ao **Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações - NOF**, o qual, agora por intermédio da



117 - Instrução Técnica Conclusiva 02305/2021-9, sugeriu a improcedência desta Representação. Confira a Proposta de Encaminhamento:

#### 3 - Conclusão/ Proposta de encaminhamento

- **3.1.** Após a análise dos presentes autos, que versam sobre **Representação** em face do Contrato Administrativo nº 01.06155/2017, firmado entre a Prefeitura Municipal de Castelo e Daher Forattini, Sant'Ana Pedra Advogados Associados, opina-se por sua **IMPROCEDÊNCIA**, e consequente **arquivamento**, nos termos dos artigos 178, I, e art. 330, IV, da Resolução TC 261/2013.
- **3.2** Posto isso, e diante do preceituado no art. 319, § 1º, inciso IV, da Res. TC 261/2013, opina-se por:
- 3.2.1. **Acolher** as justificativas apresentadas pelos senhores por Luiz Carlos Biassi, Rodrigo Rodrigues do Egypto, Joseane Riberio Sansão, Junior Zumerle Cândido e Anderson Sant'Ana Pedra.
- 3.2.2 Cientificar o representante da decisão a ser proferida por esta Corte de Contas.
- **3.3** Registra-se que o senhor Dr. Anderson Sant'Ana Pedra requer a apresentação de sustentação oral, conforme Evento Eletrônico 106.

Respeitosamente,

Leila Maria de Oliveira Sokoloski Auditor de Controle Externo

Finalizada a instrução processual, e em meio à divergência de compreensões acerca dos fatos narrados, inclusive dentro da Equipe Técnica do **Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações – NOF**, a **3ª Procuradoria de Contas** fora instada a se manifestar, conforme <u>119 - Despacho 26692/2021-5</u>, expedido pelo **Conselheiro Relator.** 







# Despacho 26692/2021-5

Produzido em fase anterior ao julgamento

Processo: 03563/2020-6

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

Criação: 29/06/2021 14:03

Origem: GAC - Sérgio Borges - Gabinete do Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges

De Ordem,

Ao Ministério Público de Contas, para análise e emissão de Parecer.

#### Renato Borges Serrano

Chefe de Gabinete de Conselheiro Gabinete do Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges

É o que cumpre relatar.

# **2 FUNDAMENTOS**

À vista dos argumentos aduzidos pelos Responsáveis e pelo Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações (NOF), esta peça traz consigo contra-argumentos inéditos.

# 2.1 BURLA AO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO

**Critérios:** artigos 2º, 3º *caput*, 13, V e §3º, 24, IV, 25, II e §1º, todos da Lei nº. 8.666/93, bem como art. 37, *caput* e XXI da Constituição Federal.

Responsável: Luiz Carlos Piassi – ex-Prefeito de Castelo.



**Conduta:** contratar o escritório de advocacia Daher Forattini, Sant'Ana Pedra Advogados Associados valendo-se, ilegal e dolosamente, dos arts. 24, IV, 25, II e §1°, todos da Lei n°. 8.666/93.

**Nexo:** ao contratar diretamente o escritório de advocacia Daher Forattini, Sant'Ana Pedra Advogados Associados, sem que a situação apresentasse adequação às hipóteses de contratação direta, ocasionou burla à regra do procedimento licitatório.

**Culpabilidade:** é possível afirmar que o Responsável tinha consciência da ilicitude e poderia ter atuado de forma diversa.

Defesa: <u>049 - Defesa/Justificativa 00976/2020-3</u> e <u>107 - Defesa/Justificativa 00490/2021-8</u>.

Responsável: Rodrigo Rodrigues do Egypto – Procurador-Geral do Município de Castelo.

**Conduta:** elaborar tanto o Termo de Referência (TR) quanto o Parecer de aprovação do TR, que redundaram na contratação ilegal do escritório de advocacia Daher Forattini, Sant'Ana Pedra Advogados Associados, valendo-se, ilegal e dolosamente, dos arts. 24, IV, 25, II e § 1º, todos da Lei n. 8.666/93.

**Nexo:** ao elaborar tanto o Termo de Referência quanto o Parecer de aprovação do TR, que redundaram na contratação ilegal do escritório de advocacia Daher Forattini, Sant'Ana Pedra Advogados Associados, sem que a situação apresentasse adequação às hipóteses de contratação direta, o Responsável ocasionou burla à regra do procedimento licitatório.

**Culpabilidade:** é possível afirmar que o Responsável tinha consciência da ilicitude e poderia ter atuado de forma diversa.

Defesa: <u>051 - Defesa/Justificativa 00975/2020-9</u>, <u>082 - Petição Intercorrente</u> <u>01138/2020-8</u> e <u>110 - Defesa/Justificativa 00488/2021-1</u>.

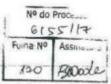
Primeiramente, merece destaque a circunstância de o próprio Procurador-Geral do Município de Castelo, senhor Rodrigo Rodrigues do Egypto, logo no Termo de



Referência do Processo Administrativo PMC-ES nº. 006155/2017 — instrumento de orientação à contratação direta em tela, sem licitação, por inexigibilidade, confeccionado em 25 de maio de 2017 —, indicar o Escritório Daher Forattini, Sant`Ana Pedra Advogados Associados (DFSP-AA) como única opção à contratação dos serviços técnico-jurídicos pretendidos. Confira (005 - Peça Complementar 17581/2020-7, fls. 117 e 118):



#### PREFEITURA MUNICIPAL DE CASTELO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO



- Notificar, formal e tempestivamente, a Contratada sobre irregularidades observadas;
- Disponibilizar todas as informações necessárias.

#### 16) DAS PENALIDADES:

O atraso injustificado na execução do contrato, bem como demais faltas cometidas pela Contratada sujeitá-lo-á às penalidades previstas no Art. 86 da Lei nº 8.666/93.

# 17) DA INDICAÇÃO DE PROFISSIONAL QUE PREENCHE OS REQUISITOS EXIGIDOS NO TERMO DE REFERÊNCIA:

Nos termos da justificativa esboçada alhures, precisamente no Capítulo "4", deste Termo de Referência, a Procuradoria-Geral do Município de Castelo passa desde logo a indicar a Sociedade de Advogados que preenche os requisitos enumerados para a prestação dos serviços requestados.

O Escritório Daher Forattini, Sant'Ana Pedra Advogados Associados (DFSP-AA) é reconhecido pelo elevado nível de qualidade de seus serviços e pelos resultados obtidos.

Possui em seu Corpo Jurídico, Profissional que reúne os critérios definidores do notório conhecimento para atender a necessidade premente do Município de Castelo e que deverá ser o responsável pelo acompanhamento dos processos.

Um dos Profissionais que compõem o Escritório Daher Forattini, Sant'Ana Pedra Advogados Associados (DFSP-AA), o Dr. Anderson Sant'Ana Pedra é Pós-doutor em Direito pela Universidade de Coimbra; Doutor em Direito do Estado (PUC/SP); Mestre em Direito (FDC/RJ); Especialista em Direito Público e Processual Público pela Consultime/Cândido Mendes; Professor do Mestrado em Gestão Pública da UFES; Professor na graduação de Direito Administrativo e de Direito Constitucional da Faculdade de Direito de Vitória/ES; Professor em pós-graduação em diversas instituições de ensino no Brasil; Atua como Instrutor em diversas instituições públicas e privadas; Palestrante em diversos eventos nacionais e internacionais; Membro do Instituto Brasileiro de Estudos Constitucionais; Membro da Comissão de Estudos Constitucionais da OAB/ES; Colaborador da Revista Interesse Público (revista de circulação nacional com maior tiragem); Autor de diversas obras e trabalhos jurídicos; Procurador do Estado do Espírito Santo; Ex-chefe da Consultoria Jurídica do TCEES; Tem experiência na área de Direito Público, com ênfase em Direitos Fundamentais.

PREFEITURA MUNICIPAL DE CASTELO - Avenida Nossa Senhora da Penha, 103 - Centro - Ceixa Postal 061, Castelo-E CEP: 29.360-000 - Tel: (28) 3542-6526 - Fax: (28) 3542-8512 - www.castelo.es.gov.br - e-mail: gabinetepedeto@castelo.es.gov.br

Assinado digitalmente. Conferência em www.tce.es.gov.br Identificador: B8D7C-BD27A-3F45C





#### PREFEITURA MUNICIPAL DE CASTELO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

|   | Nº do  | Processo |
|---|--------|----------|
|   | .na No | S5 117   |
| 1 | 171    | Boook    |

Direito Constitucional, Direito Administrativo e Licitações e Contratos Administrativos, Currículo completo: http://lattes.cnpq.br/8827737549883515.

Conclui-se, portanto, que o Escritório Daher Forattini, Sant'Ana Pedra Advogados Associados (DFSP-AA) reúne todos os atributos necessários, quanto ao notório conhecimento, para prestar ao Município de Castelo os serviços especializados descritos nesse Termo de Referência, sendo que a responsabilidade pelos serviços contratados fique a cargo do Dr. Anderson Sant'Ana Pedra (OAB/ES nº 9.712).

### 18) CONCLUSÃO:

Assim, acreditando haver o presente Termo de Referência demonstrado o cumprimento rigoroso de todos os requisitos e parâmetros exigidos para a contratação direta de Sociedade de Advogados, os quais, "a) existência de procedimento administrativo formal; b) ausência de tempo hábil para a realização de procedimento licitatório em razão dos prazos judiciais; c) notória especialização profissional; d) natureza singular do serviço; e) demonstração da inadequação da prestação do serviço pelos integrantes do Poder Público: interesse conflitante dos demais procuradores, sobrecarga de serviço do Procurador-Geral, impedimento do Procurador-Geral; f) cobrança de preço compatível com o praticado pelo mercado já que utilizade a Tabela de Honorários e Diligências da OAB/ES", a Procuradoria-Geral do Município de Castelo/ES solicita a autorização do Chefe do Poder Executivo Municipal para a contratação requerida e justificada neste Instrumento, e, após o cumprimento das demais formalidades legais, seja expedido convite para o Escritório Daher Forattini, Sant'Ana Pedra Advogados Associados (DFSP-AA), sediado à Rua das Palmeiras, nº 685, Ed. Contemporâneo Empresarial, sl. 608, Santa Lúcia, CEP: 29056-210, Vitória/ES, telefone: +55 27 3315-4207, e-mail: contato@dfsp-aa.adv.br; aspedra@dfsp-aa.adv.br, e talyttadaher@dfsp-aa.adv.br, seguido do presente Termo de Referência para firmar contrato de prestação dos serviços com o Município de Castelo/ES.

# 19) RESPONSÁVEL PELA ELABORAÇÃO DO TERMO DE REFERÊNCIA:

O presente Termo de Referência foi elaborado pelo Procurador-Geral do Município de Castelo/ES, Rodrigo Rodrigues do Egypto.

Castelo/ES, 25 de maio de 2017.

RODRIGO RODRIGUES DO EGYPTO
Procurador-geral do Município de Castelo/ES

Assinado digitalmente. Conferência em www.tce.es.gov.br Identificador: B8D7C-BD27A-3F45C



Essa indicação perfilhada pelo então Procurador-Geral, ainda na fase de planejamento, indiscutivelmente inoportuna, fora apresentada sem qualquer lastro probatório a corroborar e embasar a argumentação acerca do "elevado nível de qualidade de seus serviços e (...) resultados obtidos". Em verdade, o que se extrai do conjunto probatório é o compulsivo desejo pessoal deste Responsável em contratar específica e diretamente o Escritório Daher Forattini, Sant'Ana Pedra Advogados Associados (DFSP-AA), em detrimento do interesse público, da licitação pública.

O **Termo de Referência**<sup>45</sup>, à semelhança do **Projeto Básico** (art. 6°, IX da Lei 8.666/93<sup>46</sup>), **constitui documento preparatório à contratação** em que o requisitante esclarece aquilo que realmente necessita, trazendo a definição do objeto e os demais

I – a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição ou a realização do fornecimento, devendo estar refletida no termo de referência:

II – o termo de referência é o documento que deverá conter elementos capazes de propiciar a avaliação do custo pela Administração, diante de orçamento detalhado, considerando os preços praticados no mercado, a definição dos métodos, a estratégia de suprimento e o prazo de execução do contrato;

III – a autoridade competente ou, por delegação de competência, o ordenador de despesa ou, ainda, o agente encarregado da compra no âmbito da Administração, deverá:

a) definir o objeto do certame e o seu valor estimado em planilhas, de forma clara, concisa e objetiva, de acordo com **termo de referência** elaborado pelo requisitante, em conjunto com a área de compras, obedecidas as especificações praticadas no mercado; [...]"

<u>DECRETÓ Nº 3.555, DE 8 DE AGOSTO DE 2000.</u> Aprova o Regulamento para a modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil 03/decreto/d3555.htm. Acesso em: 01 jul. 2020.

De acordo com o art. 9º, § 2º, do <u>DECRETO Nº 5.450, DE 31 DE MAIO DE 2005</u>, "O termo de referência é o documento que deverá conter elementos capazes de propiciar avaliação do custo pela administração diante de orçamento detalhado, definição dos métodos, estratégia de suprimento, valor estimado em planilhas de acordo com o preço de mercado, cronograma físico-financeiro, se for o caso, critério de aceitação do objeto, deveres do contratado e do contratante, procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato, prazo de execução e sanções, de forma clara, concisa e objetiva".

DECRETO № 5.450, DE 31 DE MAIO DE 2005 "Regulamenta o pregão, na forma eletrônica, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências."

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/\_ato2004-2006/2005/decreto/d5450.htm Acesso em: 01 jul. 2020.

Por seu turno, a **Lei nº 8.666/93** adota a terminologia **Projeto Básico**. Assim, malgrado a legislação atinente ao **Pregão** valer-se do vocábulo **Termo de Referência**, ao se observar suas definições e conteúdo, conclui se tratarem de institutos equivalentes.

<sup>46</sup> **Art. 6º** Para os fins desta Lei, considera-se:

IX – Projeto Básico - conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos:

a) desenvolvimento da solução escolhida de forma a fornecer visão global da obra e identificar todos os seus elementos constitutivos com clareza;

b) soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a minimizar a necessidade de reformulação ou de variantes durante as fases de elaboração do projeto executivo e de realização das obras e montagem;

c) identificação dos tipos de serviços a executar e de materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como suas especificações que assegurem os melhores resultados para o empreendimento, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;

d) informações que possibilitem o estudo e a dedução de métodos construtivos, instalações provisórias e condições organizacionais para a obra, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;

e) subsídios para montagem do plano de licitação e gestão da obra, compreendendo a sua programação, a estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso;

f) orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados:

<sup>&</sup>lt;sup>45</sup> "Art. 8° A fase preparatória do pregão observará as seguintes regras:



elementos necessários a sua perfeita identificação com vistas à futura contratação e execução, revelando-se, portanto, no mínimo, incoerente que **no primeiro documento** da fase de planejamento do procedimento já se tenha, inclusive, realizada a definição da parte com quem a Prefeitura de Castelo deveria celebrar o contrato, qual seja, o escritório de advocacia Daher Forattini, Sant'Ana Pedra Advogados Associados.

O que já soava equivocado ganhou ares de manifesta absurdidade. De acordo com as justificativas prévias do senhor Rodrigo Rodrigues do Egypto (051 - Defesa/Justificativa 00975/2020-9, fls. 17 e 18 – no mesmo sentido a defesa: 110 - Defesa/Justificativa 00488/2021-1, fl. 17 e 18), na verdade, o primeiro contato com advogado Anderson Sant'ana Pedra ocorrera em 16 de maio de 2017 e a sua aquiescência, em 19 de maio de 2017, ou seja, bem antes até mesmo da instauração do procedimento de contratação direta, que somente ocorrera em 23 de maio de 2017 (003 - Peça Complementar 17579/2020-1, fl. 29):

Com isso, os dias se avançavam, o prazo se esgotava e o Município de Castelo continuava sua busca incessante por um profissional de notório conhecimento para desenvolver a sua defesa, com vistas a um resultado satisfatório. Eis que o Justificante obteve a indicação do Dr. Anderson Sant'ana Pedra, e imediatamente o procurou.

Não estava fácil conseguir um profissional com atributos necessários, com o prazo se extinguido. A essa altura a sensação de dificuldade apenas aumentava.

14º) Por fim, em 16/05/2017, aproveitando uma viagem ao Tribunal de Justiça, o Justificante foi até o escritório do Dr. Anderson Sant'ana Pedra. Na ocasião foi realizada uma conversa com o profissional, momento em que o mesmo relatou ao Justificante que já fazia noção do caso, eis que, salvo melhor juízo, um dos integrantes do cargo de Engenheiro do Município de Castelo já havia o procurado, tendo o Dr. Anderson respondido ao servidor que se tratava de causa muito complexa. O fato de o profissional demonstrar conhecimento do caso facilitou a conversa, de modo que foram pontuados alguns detalhes e complexidades do processo. Naquele momento o profissional demonstrou um notório saber, muito domínio e segurança sobre a matéria, além de dar vistas de sua titulação (Doutorado em Direito do Estado e Pósdoutorado), absolutamente específica para o caso, e da sua vasta experiência, tendo, inclusive, externado que havia sido contratado numa outra situação equiparada, para fazer a defesa de uma autarquia (salvo engano a CESAN) num mandado de segurança impetrado pelo seu único Procurador.

Ademais, naquela ocasião, 16/05/2017, os autos, que haviam sido retirados do Escritório da Dra. Cristiane Mendonça, foram deixados com o Dr. Anderson, para refinar sua compreensão sobre aquele caso (Procuradores).

[...]

15°) Em 19/05/2017 (sexta-feira), depois das devidas análises, do Justificante



quanto ao notório conhecimento do **Dr. Anderson, e deste com relação ao objeto da lide, este se pôs à disposição do Município de Castelo para assumir o patrocínio das causas, momento em que, como, enfim, existia um pretenso candidato para o exercício militante, o então Procurador-geral deu sequência ao planejamento que vinha executando e em seguida, em 23/05/2017 (terça-feira)**, protocolizou a solicitação de contratação com os documentos que já vinha produzindo ao longo do tempo, deflagrando-se, somente então, o processo de inexigibilidade de licitação. (grifou-se)

Como se não bastasse, revisitando o **Processo Administrativo PMC-ES nº. 006155/2017**, constata-se outra incoerência que é plenamente capaz de obscurecer ainda mais a contratação em tela e pôr em xeque a cronologia exposta pelo então Procurador-Geral de Castelo. Compulsando os autos, este *Parquet* de Contas observou que a **primeira versão**<sup>47</sup> do **Termo de Referência** (003 - Peça Complementar 17579/2020-1, fl. 55), datada em 12 de maio de 2017, subscrita pelo senhor Rodrigo Rodrigues do Egypto, JÁ CONTINHA A INDICAÇÃO DO ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA Daher Forattini, Sant'Ana Pedra Advogados Associados (futuro contratado). Veja:

A segunda versão do Termo de Referência, com alterações, devidamente acostada aos autos (005 - Peça Complementar 17581/2020-7, fls. 93/118), foi assinada no dia 25 de maio de 2017 pelo então Procurador-Geral, senhor Rodrigo Rodrigues do Egypto.





# PREFEITURA MUNICIPAL DE CASTELO IMAS - 435 Hat-2001/-1,3309-005155-W/6 ESTADO DO ESPÍRITO SANTO PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

Direito Constitucional, Direito Administrativo e Licitações e Contratos Administrativos, Currículo completo: http://lattes.cnpq.br/8827737549883515.

Conclui-se, portanto, que o Escritório Daher Forattini, Sant'Ana Pedra Advogados Associados (DFSP-AA) reúne todos os atributos necessários, quanto ao notório conhecimento, para prestar ao Município de Castelo os serviços especializados descritos nesse Termo de Referência, sendo que a responsabilidade pelos serviços contratados fique a cargo do Dr. Anderson Sant'Ana Pedra (OAB/ES nº 9.712).

#### 18) CONCLUSÃO:

Assim, acreditando haver o presente Termo de Referência demonstrado o cumprimento rigoroso de todos os requisitos e parâmetros exigidos para a contratação direta de Sociedade de Advogados, os quais, "a) existência de procedimento administrativo formal; b) ausência de tempo hábil para a realização de procedimento licitatório em razão dos prazos judiciais; c) notória especialização profissional; d) natureza singular do serviço; e) demonstração da inadequação da prestação do serviço pelos integrantes do Poder Público: interesse conflitante dos demais procuradores, sobrecarga de serviço do Procurador-Geral, impedimento do Procurador-Geral; f) cobrança de preço compatível com o praticado pelo mercado já que utilizada a Tabela de Honorários e Diligências da OAB/ES", a Procuradoria-Geral do Município de Castelo/ES solicita a autorização do Chefe do Poder Executivo Municipal para a contratação requerida e justificada neste Instrumento, e, após o cumprimento das demais formalidades legais, seja expedido convite para o Escritório Daher Forattini, Sant'Ana Pedra Advogados Associados (DFSP-AA), sediado à Rua das Palmeiras, nº 685, Ed. Contemporâneo Empresarial, sl. 608, Santa Lúcia, CEP: 29056-210, Vitória/ES, telefone: +55 27 3315-4207, e-mail: contato@dfsp-aa.adv.br; aspedra@dfsp-aa.adv.br; e talyttadaher@dfsp-aa.adv.br, seguido do presente Termo de Referência para firmar contrato de prestação dos serviços com o Município de Castelo/ES.

# 19) RESPONSÁVEL PELA ELABORAÇÃO DO TERMO DE REFERÊNCIA:

O presente Termo de Referência foi elaborado pelo Procurador-Geral de Município de Castelo/ES, Rodrigo Rodrigues do Egypto.

Castelo/ES, 12 de maio de 2017.

RODRIGO RODRÍGUES DO EGYPTO Procurador-geral do Município de Castelo/ES

PREFEITURA MUNICIPAL DE CASTELO - Avenida Nossa Senhora da Penha, 103 - Centro - Caixa Postal 061, Castelo-ES, CEP: 29.360-000 - Tel: (28) 3542-8526 - Fax: (28) 3542-8512 - www.castelo.es.gov.br - e-mail: gabineteprefeito@castelo.es.gov.br

Assinado digitalmente. Conferência em www.tce.es.gov.br Identificador: 24128-D300B-C346A



Não estava fácil conseguir um profissional com atributos necessários, com o prazo se extinguido. A essa altura a sensação de dificuldade apenas aumentava.

Por fim, em 16/05/2017, aproveitando uma viagem ao Tribunal de Justiça, o Justificante foi até o escritório do Dr. Anderson Sant'ana Pedra. Na ocasião foi realizada uma conversa com o profissional, momento em que o mesmo relatou ao Justificante que já fazia noção do caso, eis que, salvo melhor juízo, um dos integrantes do cargo de Engenheiro do Município de Castelo já havia o procurado, tendo o Dr. Anderson respondido ao servidor que se tratava de causa muito complexa. O fato de o profissional demonstrar conhecimento do caso facilitou a conversa, de modo que foram pontuados alguns detalhes e complexidades do processo. Naquele momento o profissional demonstrou um notório saber, muito domínio e segurança sobre a matéria, além de dar vistas de sua titulação (Doutorado em Direito do Estado e Pós-doutorado), absolutamente específica para o caso, e da sua vasta experiência, tendo, inclusive, externado que havia sido contratado numa outra situação equiparada, para fazer a defesa de uma autarquia (salvo engano a CESAN) num mandado de segurança impetrado pelo seu único Procurador.

Ademais, naquela ocasião, 16/05/2017, os autos, que haviam sido retirados do Escritório da Dra. Cristiane Mendonça, foram deixados com o Dr. Anderson, para refinar sua compreensão sobre aquele caso (Procuradores).

[...]

Em 19/05/2017 (sexta-feira), depois das devidas análises, do Justificante quanto ao notório conhecimento do Dr. Anderson, e deste com relação ao objeto da lide, este se pôs à disposição do Município de Castelo para assumir o patrocínio das causas, momento em que, como, enfim, existia um pretenso candidato para o exercício militante, o então Procurador-geral deu sequência ao planejamento que vinha executando e em seguida, em 23/05/2017 (terça-feira), protocolizou a solicitação de contratação com os documentos que já vinha produzindo ao longo do tempo, deflagrando-se, somente então, o processo de inexigibilidade de licitação.

Eis, portanto, a sequência cronológica dos atos realizados pelo então Procurador-geral durante o decurso do prazo processual, os quais revelam a dificuldade enfrentada pelo mesmo para satisfazer a sua obrigação, de promover a defesa dos interesses da Fazenda Municipal.





Destarte, a primeira versão<sup>48</sup> do Termo de Referência, datada em 12 de maio de 2017, nos mostra que a decisão acerca de quem prestaria os serviços advocatícios em comento se deu não só antes da abertura do Processo Administrativo PMC-ES nº. 006155/2017 (23/05/2017), mas também antes mesmo da data em que o próprio justificante relatara como "primeiro contato" com "o escritório do Dr. Anderson Sant'ana Pedra" (16/05/2017). Veja a sequência cronológica em detalhes:

A segunda versão do Termo de Referência (definitiva), com alterações, devidamente acostada aos autos (Eventos 06 e 07 - 06 - Peça Complementar 30393/2019-1 e 07 - Peça Complementar 30394/2019-4), foi assinada no dia 25 de maio de 2017 pelo Procurador-Geral, senhor Rodrigo Rodrigues do Egypto.

| SEQUÊNCIA CRONOLÓGICA DA CONTRATAÇÃ | 0 |
|-------------------------------------|---|
| DO ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA DAHER    |   |
| FORATTINI, SANT'ANA PEDRA ADVOGADOS | , |
| ASSOCIADOS (DFSP-AA)                | - |

| ASSOCIADOS (DFSP-AA) |  |  |  |  |  |
|----------------------|--|--|--|--|--|
| 12/05/2017           | DATA DE ELEBORAÇÃO DO 1°  TERMO DE REFERÊNCIA, PELO PROCURADOR-GERAL DO .  MUNICÍPIO DE CASTELO, RODRIGO . RODRIGUES DO EGYPTO, JÁ CONSTANDO A INDICAÇÃO DO ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA DESP- AA (ANTES MESMO DA ABERTURA DO PROC. ADM. DE CONTRATAÇÃO N°. 006155/2017). |  |  |  |  |
| 16/05/2017           | SEGUNDO RODRIGO RODRIGUES DO EGYPTO, DATA DO PRIMEIRO CONTATO COM O ADVOGADO ANDERSON PEDRA, SÓCIO DO DFSP-AA (EM CONTRADIÇÃO COM O REGISTRADO NO 1° TERMO DE REFERÊNCIA).   |  |  |  |  |
| 19/05/2017           | SEGUNDO RODRIGO RODRIGUES DO EGYPTO, <u>DATA EM QUE O ADV.</u> ANDERSON PEDRA SE DISPÔS A PRESTAR O SERVIÇO (TAMBÉM EM CONTRADIÇÃO COM O REGISTRADO NO 1° TERMO DE REFERÊNCIA).  |  |  |  |  |
| 23/05/2017           | DATA DA <b>ABERTURA</b> DO PROC.<br>ADM. DE CONTRATAÇÃO N°.<br>006155/2017 ( <u>11 DIAS DEPOIS</u> DO<br>PRIMEIRO REGISTRO FORMAL DE<br>INDICAÇÃO DO DFSP-AA, <b>NO 1</b> °<br><b>TERMO DE REFERÊNCIA</b> ).   |  |  |  |  |
| 25/05/2017           | DATA DE ELABORAÇÃO DO 2° TERMO DE REFERÊNCIA, PELO PGM RODRIGO RODRIGUES DO EGYPTO, CONSTANDO, NOVAMENTE, A INDICAÇÃO DO ESCRITÓRIO DE ADVOCIA DFSP-AA.  |  |  |  |  |
| 26/05/2017           | DATA DE CELEBRAÇÃO DO CONTRATO Nº. 01.06155/2017 (P.A. Nº. 006155/2017), ENTRE O MUNICÍPIO DE CASTELO E O ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA DESPAA.  |  |  |  |  |



Do exposto, fica claro que, diante da demanda a ser suprida, em primeiro lugar, o então Procurador-Geral de Castelo, sozinho, decidiu quem seria o prestador dos serviços jurídicos e, após isso, moldou um procedimento na forma mais adequada à satisfação de seus anseios, valendo-se, então, da única alternativa em que sua intuição e seu desejo acerca do contratado não apenas sobressairiam a qualquer outro interesse (inclusive o público), como também estariam assegurados de outros pretensos candidatos: a hipótese de inexigibilidade de licitação do art. 25, II, da Lei 8.666/93<sup>49</sup>.

Cabe ressaltar, portanto, que, antes mesmo da abertura do procedimento administrativo de contratação, tudo já estava decidido; a instauração de um processo administrativo, a elaboração de um Termo de Referência, a indicação do supracitado escritório nesse documento (atos realizados pelo senhor Rodrigo Rodrigues do Egypto) teriam sido medidas empreendidas apenas por pura formalidade; apenas com a finalidade manter as aparências.

Em vista disso, percebe-se que o **Processo Administrativo PMC-ES nº. 006155/2017** fora instaurado em **23 de maio de 2017** com o único objetivo de formalizar a escolha que teria sido feita muito antes – **talvez ATÉ MESMO ANTES de 12 de maio de 2017** –, conferindo-a ares de legalidade.

Destarte, fácil é constatar que a contratação *sub examine* fora realizada <u>ao arrepio</u> dos princípios da impessoalidade e da moralidade, mormente considerando que se partiu da escolha do Escritório de Advocacia (informalmente) para depois, sem concorrência (em detrimento da isonomia), mediante inexigibilidade, atribuir-lhe serviços.

Não é de se surpreender, ademais, que, após as visitas do senhor Rodrigo Rodrigues do Egypto à Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo (PGE/ES) – para conversa com o Procurador-Geral – e a um dos Procuradores do Estado, o Dr. Artênio Merçon, conforme itinerário por ele evidenciado (051 – Defesa/Justificativa 00975/2020-9, fls. 08/18, e 110 - Defesa/Justificativa

R. José Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá - Vitória-ES - CEP 29.050-913 - Tel.: (27) 3334-7671 - www.mpc.es.gov.br

 <sup>49</sup> Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:
 II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;



<u>00488/2021-1</u>, fls. 08/18), a escolha do prestador dos serviços advocatícios formalizados no **Contrato** nº. 01.06155/2017<sup>50</sup> tenha recaído justamente sobre o escritório de advocacia de um dos **Procuradores do Estado**<sup>51</sup>, **Dr. Anderson Sant'ana Pedra**<sup>52</sup>. Mais uma vez, não prevalecera a impessoalidade; soto-pusera o princípio da isonomia ao interesse particular. Confira (fls. 10 e 11):

**3°)** Não descartando a possibilidade de buscar o conhecimento, ou até mesmo outra estratégia que se mostrasse eficaz para solucionar o problema, dois dias depois, em **07/04/2017** (dia do recebimento do 1º mandado – Procuradores), **o Justificante, tentando adquirir experiência, esteve com o Procurador-geral do Estado, momento em que expôs e debateu o caso**, e obteve alguns esclarecimentos e ideias a respeito, que lhe foram muito úteis na formulação de seu juízo de convencimento acerca das possibilidades vislumbradas naquele momento. Essa ida até a PGE pode ser provada com as informações do processo 0004106/2017, em anexo e abaixo: [...]

5°) Foi quando no dia 10/04/2017 o então Procurador-geral esteve no escritório do Dr. Artênio Merçon, um Advogado muito renomado no Espírito Santo, detentor de um notório saber, ocupante do cargo de Procurador do Estado, dentre outas atribuições, mas que, por não vislumbrar, inicialmente, alguns elementos, como, por exemplo, chance de sucesso para o Município e a presença de todos os requisitos autorizadores da contratação por inexigibilidade, cordialmente dispensou o patrocínio da causa. Essa visita ao escritório do Dr. Artênio Merçon pode ser comprovada através das informações constantes do processo nº 0004194/2017, em anexo e abaixo: (grifou-se)

Sobre tal aspecto, Fabrício Motta<sup>53</sup>, por meio de artigo sobre a contratação direta de serviços de advocacia, assevera, com sobriedade, que "(...) a caracterização do serviço precede a busca do profissional mais apto para executá-lo. (...) Não se parte inicialmente da escolha do advogado para depois atribuir-lhe serviços". Veja, in verbis:

É importante ressaltar que a caracterização do serviço precede a busca do profissional mais apto para executá-lo. A partir das características de determinado serviço de advocacia surgirá a necessidade/possibilidade de contratação de advogado ou escritório com qualificações diferenciadas. Não se parte inicialmente da escolha do advogado para depois atribuir-lhe serviços - a legitimidade da busca por um notório especialista advém

Contrato nº. 01.06155/2017. Disponível em: https://s3.amazonaws.com/el.com.br/portal/uploads/1845/D33457C5A01843F4A881882A6F8154D1/GMP/2017/N%c3%a3o%2 0se%20Aplica/39E24BF5F42E185A981C4E030CEF9A4C.pdf Acesso em: 19 jun. 2020.

Disponível em: <a href="https://pge.es.gov.br/procuradores">https://pge.es.gov.br/procuradores</a> . Acesso em 18 jul. 2020.

<sup>52</sup> Contrato nº. 01.06155/2017
"CLÁUSULA PRIMEIRA – OBJETO E DESCRIÇÃO DOS SERVIÇOS (...)

<sup>1.8 –</sup> Os serviços objeto desse Contrato serão prestados soba responsabilidade técnica do Sr. ANDERSON SANT'ANA PEDRA."

Disponível em:

https://s3.amazonaws.com/el.com/br/portal/uploads/1845/D33457C5A01843F4A881882A6F8154D1/GMP/2017/N%c3%a3o%2 0se%20Aplica/39E24BF5F42E185A981C4E030CEF9A4C.pdf Acesso em: 19 jun. 2020.

MOTTA, Fabrício. A nova lei de contratação direta de serviços de advocacia por inexigibilidade de licitação. Disponível em: <a href="https://www.conjur.com.br/2020-set-03/interesse-publico-lei-contratacao-direta-servicos-advocacia-inexigibilidade-licitacao">https://www.conjur.com.br/2020-set-03/interesse-publico-lei-contratacao-direta-servicos-advocacia-inexigibilidade-licitacao</a> Acesso em: 18 nov. 2021.



da *necessidade* de sua experiência, conceito, e formação para atender, de forma mais adequada possível, à plena satisfação do objeto do contrato.

A comprovação da notória especialização continua sendo um imperativo, e deve ser objeto de especial motivação pelos responsáveis pelo procedimento de contratação. A adoção de procedimento formalizado também continua obrigatória, com especial realce para a as razões da escolha do contratado e justificativa do preço (artigo 25, parágrafo único da Lei nº 8.666/93).

Cabe reforçar, com esteio no entendimento do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (TCE/MG), que "A confiança" em relação ao contratado para realização de um serviço não é fator caracterizador da inexigibilidade, incumbindo ao administrador definir os aspectos da contratação, exclusivamente, à luz do interesse público e em observância aos princípios da impessoalidade, legalidade, moralidade e publicidade". Ademais, "A decisão pela contratação direta, por inexigibilidade ou dispensa, é posterior à fase de planejamento. A impossibilidade ou a identificação da possibilidade da contratação direta, como a melhor opção para a administração, só surge após a etapa inicial de estudos, incluindo aí a cotação e orçamentos para verificação da compatibilidade dos valores a serem contratados, daí a indispensabilidade da cotação prévia." (destacou-se). Confira trecho pertinente da Representação TCE/MG nº. 1031715<sup>54</sup>, ipsis litteris:

## Ementa:

REPRESENTAÇÃO. CONTRATAÇÃO POR INEXIGIBILIDADE. SERVIÇOS JURÍDICOS. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA DE SINGULARIDADE DO OBJETO. AUSÊNCIA DE NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO. NÃO OBSERVÂNCIA DAS ETAPAS PRÉVIAS DO PROCEDIMENTO. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA DE PRECO E DE ORCAMENTO DETALHADO EM PLANILHAS. NÃO ATENDIMENTO AO BINÔMIO NECESSIDADE E INTERESSE PÚBLICO. CONDUTA ILEGAL E ILEGÍTIMA. DANO AO ERÁRIO. RESTITUIÇÃO DETERMINADA. APLICAÇÃO DE MULTA. 1. A inexigibilidade de licitação é decorrente da inviabilidade de competição, uma vez que a natureza do objeto ou os atributos da pessoa a ser contratada são únicos ou específicos para atender às necessidades da Administração, conforme determina o art. 25, II, da Lei nº 8.666/93.2. A confiança em relação ao contratado para realização de um serviço não é fator caracterizador da inexigibilidade, incumbindo ao administrador definir os aspectos da contratação, exclusivamente, à luz do interesse público e em observância aos princípios da impessoalidade, legalidade, moralidade e publicidade.3. A decisão pela contratação direta, por inexigibilidade ou dispensa, é posterior à fase de planejamento. A impossibilidade ou a identificação da possibilidade da contratação direta, como a melhor opção para a administração, só surge após a etapa inicial de estudos, incluindo aí a cotação e orçamentos para verificação da compatibilidade dos valores а serem contratados, indispensabilidade da cotação prévia.4. A informação da existência de

-

Disponível em: https://tcjuris.tce.mg.gov.br/#! Acesso em: 19 nov. 2021.

concurso homologado com vaga disponível e candidatos aprovados para nível superior de advogados somada ao contexto fático dos autos caracterizam a vontade imperiosa do administrador na contratação de escritório específico.5. A ausência de comprovação da efetiva prestação dos serviços contratados acarreta dano ao erário e impõe a restituição dos valores pagos. (Representação TCE/MG nº. 1031715, Relator: Cons. Durval Angelo, publicado em 07/02/2020)

[...]

Essa é a orientação reiterada deste Tribunal que exemplificativamente podem ser verificadas nas Consultas n. 746.716 (17/09/2008), 688.701 (15/12/2004) e 652.069 (12/12/2001), e 888.126(8/8/2013), esta última, sob a relatoria do Conselheiro Wanderley Ávila, com a seguinte ementa:

CONTRATAÇÃO CONSULTA DE **ASSESSORIA** JURÍDICA **EXCEPCIONALIDADE PROCEDIMENTO** LICITATÓRIO SALVO COMPROVADA SINGULARIDADE OBRIGATORIEDADE. DO SERVIÇO E A NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO DO PROFISSIONAL CONFIANÇA EM RELAÇÃO AO CONTRATADO - ELEMENTO NÃO CONFIGURADOR DA **INEXIGIBILIDADE** OPÇÃO DE **CREDENCIAMENTO** POSSIBILIDADE SISTEMA QUALIFICAÇÃO - OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA IMPESSOALIDADE, LEGALIDADE, MORALIDADE E PUBLICIDADE E ÀS NORMAS DA LEI N. 8.666/93 - CONSULTAS N. 765192, 735385, 708580, 688701, 684672, 183486, 746716, 812006, 652069 - RESUMO DE TESE REITERADAMENTE ADOTADA.

Tendo em vista que os serviços prestados pela empresa contratada, com fulcro no disposto no art. 25, II, da Lei de Licitações, consistem em consultoria jurídica ampla e irrestrita, não vislumbro qualquer peculiaridade a autorizar a contratação de profissionais para a prestação de serviços comuns, uma vez ausente também a comprovação da notória especialização.

O que se identificou nos autos, foi a imperiosa vontade do responsável em contratar tais serviços e especificamente o escritório contratado, em detrimento do interesse público, assumindo o gestor, os riscos por essa contratação.

Destarte, considero irregular a Inexigibilidade n. 04/2017 pela inadequação da contratação por inexigibilidade de licitação, ausência das razões da escolha do fornecedor, realizada pela Prefeitura Municipal de São Francisco, e aplico multa ao Sr. Evanilso Aparecido Carneiro, Prefeito Municipal e responsável pela contratação, no valor de R\$10.000,00.

Nesse raciocínio, os juristas Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves<sup>55</sup> prelecionam, de modo esclarecedor:

Somente com a demonstração da singularidade do serviço e da notória especialização do profissional é que se passará ao requisito confiança, **sendo de todo injurídica a inversão dessa ordem lógica**, de modo a legitimar contratações diretas pela só confiança existente entre Administrador e contratado. (grifou-se)

Pensar de outra forma, incorrer-se-á, inelutavelmente, em pessoalidades, favoritismos, simpatias e predileções com fundamento simplesmente em fama, prestígio de imagem,

<sup>&</sup>lt;sup>55</sup> GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 522.



ou até mesmo afeições pessoais, <u>justamente o oposto do apregoado pelo art. 37,</u> *caput*<sup>56</sup>, da Constituição Federal e art. 3°, *caput*, <sup>57</sup> da Lei 8.666/93.

No que se refere a este aspecto, o Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações (NOF), por meio da 088 - Manifestação Técnica 00333/2021-7 — à luz do que fora afirmado pelo senhor Luiz Carlos Piassi, então Prefeito Municipal de Castelo, em sede de 049 - Defesa/Justificativa 00976/2020-3, fls. 03 e 04 —, ressaltou que "o gestor admite que a contratação do Sr. Anderson Sant'ana Pedra se deu por meio de indicação" e que "indicação" não é um procedimento adequado para contratação pela Administração Pública, reforçando o entendimento do representante acerca da ilegalidade do ajuste em apreço". Confira o trecho pertinente (fls. 15 e 16):

Continua o gestor: "O prazo estava se extinguindo e o Município desprovido de meios para o defender, apesar de este Justificante se empenhar no auxílio do Procurador-geral em definir uma saída. Foi quando a Administração Municipal **obteve a indicação do Dr. Anderson Sant'ana Pedra**" (grifamos).

Alguns pontos saltam aos olhos. Primeiro, a pesquisa de mercado que deveria ter orientado a solução administrativa escolhida foi levada a cabo, se é que se pode assim considerar, de forma amadora — sem pesquisa de currículos, artigos científicos, serviços anteriormente prestados — apenas por meio de "contatos". Segundo ponto, o próprio responsável admite que vários profissionais já enfrentaram a mesma situação, descaracterizando a singularidade do serviço. Terceiro, a completar o que já se delineava, o gestor admite que a contratação do Sr. Anderson Sant'ana Pedra se deu por meio de indicação.

Escusado registrar que "indicação" não é um procedimento adequado para contratação pela Administração Pública, reforçando o entendimento do representante acerca da ilegalidade do ajuste em apreço. (destacou-se)

Decerto, a confiança não pode ser um pretexto para se burlar a regra geral da exigibilidade de licitação, muito menos assumir papel preponderante na escolha do contratado e na definição da modalidade de contratação realizada (direta ou mediante prévia licitação). Ademais, a inversão da ordem lógica – com a confiança em primeiro plano e os requisitos legais em segundo plano (como algo supérfluo) – revela-se injurídica, e, por si só, já se apresenta grave o suficiente para macular a contratação

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 sequinte:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos



em comento, uma vez que indica a colocação do interesse privado à frente do interesse público.

De posse dessas explanações, as quais oferecem os contornos iniciais de como se deu a escolha do prestador dos serviços advocatícios formalizados no **Contrato nº.** 01.06155/2017<sup>58</sup> (Processo Administrativo PMC-ES nº. 006155/2017), passa-se a demonstrar o descumprimento dos requisitos ensejadores da inexigibilidade de licitação.

É cediço que os serviços de advocacia na Administração Pública são imprescindíveis à salvaguarda do erário, prestando-se o advogado público e/ou procurador a defender os interesses do ente público, nos casos em que ele for parte, seja autor ou réu, ou terceiro interessado.

Nessa linha, é de sabença geral que **a contratação de serviços advocatícios** por parte da Administração Pública **somente deve ocorrer em situações excepcionais e não rotineira**, haja vista que, **como regra, as atividades inerentes às categorias funcionais devem ser executadas pelos próprios profissionais da entidade** – são *permanentes*, *contínuas* na Administração Pública, e, por isso mesmo, devem, em regra, ser exercidas sob regime de *cargo ou emprego*, dependendo, portanto, de aprovação *prévia em concurso público* –, na forma do art. 37, II, da Constituição Federal<sup>59</sup>.

Destarte, fácil é ver-se, pois, que **a opção pelo regime contratual** para tais atividades não se apresenta de livre escolha do gestor. À luz do **Acórdão 141/2013 – Plenário do TCU**<sup>60</sup>, a Prefeitura Municipal de Castelo, **detentora de corpo jurídico permanente**, somente poderia optar pela **terceirização de atividades advocatícias** nas seguintes hipóteses:

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

Contrato nº. 01.06155/2017. Disponível em: https://s3.amazonaws.com/el.com.br/portal/uploads/1845/D33457C5A01843F4A881882A6F8154D1/GMP/2017/N%c3%a3o%2 0se%20Aplica/39E24BF5F42E185A981C4E030CEF9A4C.pdf Acesso em: 19 jun. 2020.

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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Disponível em: <a href="https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/jurisprudencia-selecionada/\*/KEY:JURISPRUDENCIA-SELECIONADA-28862/score%20desc,%20COLEGIADO%20asc,%20ANOACORDAO%20desc,%20NUMACORDAO%20desc/0/sinonimos%3D true Acesso em: 19 nov. 2021.



- a) demanda excessiva, incompatível com o volume de serviço possível de ser executado por servidores ou empregados do quadro próprio;
- b) especificidade do objeto a ser executado;
- c) conflitos entre os interesses da instituição e dos empregados que poderiam vir a defendê-la.

À guisa de corroboração, necessário se faz trazer à baila trecho pertinente do supracitado entendimento do **Tribunal de Contas da União (TCU)**:

#### ACÓRDÃO 1278/2014 - SEGUNDA CÂMARA61

- 8. Ressalto, pela relevância da matéria, a questão da terceirização de serviços advocatícios.
- 9. O objeto da contratação refere-se ao patrocínio de causas com escopo amplo, a fim de defender os interesses da companhia em quaisquer demandas judiciais e extrajudiciais, bem como atividades de assessoramento jurídico.
- 10. Referido objeto demonstra que a terceirização buscada pela CDP não se refere a serviços contratados para atender situações específicas, devidamente justificadas, de natureza não continuada, que, por suas características singulares e complexas, não poderiam ser prestadas pelo corpo de advogados do quadro da entidade.
- 11. A jurisprudência deste Tribunal acerca da terceirização de serviços advocatícios está bem delineada no acórdão 2.303/2012-Plenário, que apreciou o monitoramento do cumprimento do acórdão 2.132/2010-Plenário (fiscalização de orientação centralizada para verificar conformidade dos contratos de terceirização de mão de obra em empresas estatais):
- "9.4. dar ciência às empresas estatais federais listadas neste relatório de monitoramento, no que couber, de que:
- 9.4.1. a terceirização de atividades finalísticas e/ou de funções contempladas nos planos de cargos configura ato ilegítimo e não encontra amparo no art. 25, § 1º, da Lei nº 8.987/1995, cuja interpretação deve se amoldar à disciplina do art. 37, inciso II, da Constituição Federal;
- 9.4.2. segundo a jurisprudência deste Tribunal (v.g. Acórdãos nºs 1.443/2007, 3.840/2008, 852/2010, 3.070/2011 e 3.071/2011, do Plenário), a terceirização de serviços de natureza jurídica somente é admitida para atender a situações específicas devidamente justificadas, de natureza não continuada, quando não possam ser atendidas por profissionais do próprio quadro do órgão ou entidade;
- 9.4.3. o descumprimento de determinações do TCU enseja a aplicação de multa aos agentes públicos faltosos, com base no art. 58, inciso VII, da Lei nº 8.443/1992."
- 12. E entre as estatais federais listadas naquele feito encontrava-se a Companhia Docas do Pará.

Disponível em: <a href="https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/\*/NUMACORDAO:1278%20ANOACORDAO:2014%20COLEGIADO:%22Segunda%20C%C3%A2mara%22/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/0/%20 Acesso em: 19 nov. 2021.</a>



- A CDP possui em seu quadro de funcionários advogados, que integram a Gerência Jurídica (Gerjur). Assim, conforme estipulou o acórdão há pouco transcrito, somente poderia buscar no mercado, via licitação, a contratação de serviços advocatícios que se enquadrassem nas particularidades referidas na aludida deliberação.
- Todavia, a falta de capacidade operacional do quadro de advogados da Companhia frente ao número de demandas deve ser levada em consideração por este Tribunal, a ponto de se admitir, em caráter excepcional, a manutenção ou a contratação de serviços advocatícios até que a CDP disponha de número suficiente de profissionais admitidos por concurso público, conforme exigência do art. 37, inciso II, da Constituição Federal. (destacou-se)

# ACÓRDÃO 141/2013-PLENÁRIO62

#### **ENUNCIADO**

A terceirização de atividades advocatícias previstas em plano de cargos do órgão ou entidade só é permitida excepcionalmente, nas seguintes hipóteses: a) demanda excessiva, incompatível com o volume de serviço possível de ser executado por servidores ou empregados do quadro próprio; b) especificidade do objeto a ser executado; c) conflitos entre os interesses da instituição e dos empregados que poderiam vir a defendêla.

#### **RESUMO**

Pedido de Reexame interposto pela Nuclebrás Equipamentos Pesados S.A.-Nuclep requereu a reforma do Acórdão 1115/2012-Plenário, que considerou irregular a contratação de escritórios de advocacia para prestação de serviços de natureza contínua e não específica, inerentes ao plano de cargos e salários da companhia estatal. Alegou a recorrente, em essência que: fundou-se no parecer AGU GQ 077/95; arrimou-se nas premissas de excepcionalidade de terceirização dessas atividades definidas pelo TCU, conforme Decisão 494/1994-Plenário e Acórdão 250/2002-2ª Câmara; explora atividade econômica; depende do Ministério do Planejamento para aumentar seu efetivo; é antieconômica a manutenção de excessivo contingente de advogados empregados. O relator entendeu que os argumentos esgrimidos não merecem guarida, pois o Tribunal, conforme "O Acórdão 250/2002-TCU-2ª Câmara, prolatado em um contexto de excepcionalidade, apenas permite contratação de escritórios de advocacia em três hipóteses específicas: a) em função de demanda excessiva, incompatível com o volume de serviço possível de ser suprido por servidores/empregados do quadro próprio; b) em função da especificidade da questão a ser discutida; c) em razão da existência de conflitos entre os interesses da instituição e dos empregados que poderiam vir a defendê-la". Nenhuma dessas circunstâncias ocorreu no caso concreto. O Tribunal, então, ao acolher proposta do relator, negou provimento ao pedido de reexame. Precedente mencionado: Acórdão 250/2002-2ª Câmara.

Insurge-se o recorrente contra deliberação deste Tribunal que considerou parcialmente procedente denúncia formulada em face de irregularidade praticada pela empresa Nuclebrás Equipamentos Pesados S/A (NUCLEP). A irregularidade consiste na contratação de diversos escritórios de advocacia para prestação de serviços de natureza contínua e não específica, inerentes ao plano de cargos e salários da companhia estatal e em detrimento de candidatos legitimamente aprovados em concurso público, ao arrepio do

<sup>62</sup> 

https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordaocompleto/\*/NUMACORDAO:141%20ANOACORDAO:2013%20COLEGIADO:%22Plen%C3%A1rio%22/DTRELEVANCIA%20de



disposto no art. 37, inciso II da Constituição Federal, bem como em jurisprudência do TCU. (destacou-se)

## ACÓRDÃO 3795/2013-SEGUNDA CÂMARA63

#### **ENUNCIADO**

A regra para a contratação de serviços advocatícios é a licitação, sendo a inexigibilidade exceção, a qual deve ser precedida, obrigatoriamente, da comprovação da inviabilidade fática ou jurídica de competição, da singularidade do objeto e da notoriedade do contratado.

#### RESUMO

Em exame de Prestação de Contas da empresa Petrobras Gás S/A - Gaspetro, subsidiária da Petróleo Brasileiro S/A - Petrobrás, relativa ao exercício de 2004, constatou-se, entre outras, a seguinte irregularidade: "contratação direta de servicos de advocacia ..., sem justificativas ou com justificativas frágeis da inviabilidade de competição, para enquadramento em inexigibilidade de licitação, visto que não demonstrada a singularidade das causas jurídicas e a necessidade de conhecimento técnico-jurídico específico, em desacordo com o art. 25 da Lei 8.666/1993 e com o subitem 2.3, alínea b, do Decreto 2.745/1998 [Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado da Petrobrás]". Em sede de análise das justificativas, o relator registrou que "a jurisprudência do Tribunal e a posição dos doutrinadores são no sentido de que a regra para a contratação de serviços advocatícios é a licitação, sendo a inexigibilidade "exceção", a qual deve ser precedida, obrigatoriamente, da comprovação da inviabilidade fática ou jurídica de competição, da singularidade do obieto e da notoriedade do contratado". Nesse sentido, rejeitou a alegação dos responsáveis de que "a fundamentação da inexigibilidade de licitação não é requisito para formação do contrato pelo fato de o Decreto 2.745/1998 não requerer exposição de motivos nessa modalidade de contratação ...". Ressaltou, com base na doutrina, que "todo estudo da inexigibilidade de licitação repousa numa premissa fundamental: a de que é inviável a competição, seja porque só um agente é capaz de realizá-la nos termos pretendidos, seja porque só existe um objeto que satisfaça o interesse da Administração". Citou ainda jurisprudência do Tribunal no sentido de que "a ausência dos requisitos caracterizadores da inviabilidade de competição, especialmente quanto à singularidade do objeto e à notória especialização do contratado, impossibilita a contratação por inexigibilidade de licitação". Não obstante tenha rejeitado as justificativas, o relator considerou que, em razão da pouca materialidade dos valores envolvidos, o fato apontado não deveria macular toda a gestão da entidade. O Tribunal, ao acolher a proposta do relator, julgou as contas regulares com ressalvas e determinou à Gaspetro que não efetue contratações por inexigibilidade de licitação sem a devida motivação e sem o preenchimento de todos os requisitos necessários a essa medida (inviabilidade de competição, singularidade do objeto e notoriedade do prestador de serviço), conforme dispõe o art. 25 da Lei **8.666/93**. (destacou-se)

#### ACÓRDÃO 5526/2010-PRIMEIRA CÂMARA64

Disponível em: <a href="https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/jurisprudencia-selecionada/A%2520regra%2520para%2520a%2520contrata%25C3%25A7%25C3%25A3o%2520de%2520servi%25C3%25A7%25C3%25A3o%2520de%2520servi%25C3%25A7%25C3%25A7%25C3%25A3o/%2520/score%2</a>
<a href="https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/jurisprudencia-selecionada/A%2520regra%2520para%2520a%2520contrata%25C3%25A7%25C3%25A3o%2520de%2520servi%25C3%25A7%25C3%25A3o%2520de%2520servi%25C3%25A7%25C3%25A3o%2520de%2520/score%2</a>
<a href="https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/jurisprudencia-selecionada/A%2520regra%2520para%2520a%2520contrata%25C3%25A7%25C3%25A3o%2520de%2520servi%25C3%25A7%25C3%25A3o%2520de%2520servi%25C3%25A7%25C3%25A7%25C3%25A3o%2520/score%2</a>



#### **ENUNCIADO**

A regra para contratação de serviços advocatícios é a licitação, e a inexigibilidade, exceção, que deve ser precedida da comprovação da inviabilidade fática ou jurídica de competição, da singularidade do objeto e da notoriedade do contratado.

### **ACÓRDÃO 2833/2012 - PLENÁRIO**65

A terceirização de serviços advocatícios não é indistintamente vedada à Administração Pública. Contudo, nos casos em que o cargo de advogado integra o quadro de pessoal do órgão ou entidade, como ocorre na Eletrobras, a terceirização somente é admitida excepcionalmente, para atendimento de demandas que ultrapassem a capacidade do próprio quadro e que sejam, concomitantemente, específicas e de natureza não continuada. A inobservância destes preceitos implica, via de regra, violação à exigência constitucional de concurso público para a contratação de servidores. (grifou-se)

Escudado nesse sólido embasamento jurisprudencial, verifica-se, estreme de dúvidas, que a busca no mercado de profissional ou de empresa apta à prestação dos serviços advocatícios deve ocorrer mediante LICITAÇÃO, porquanto a Constituição Federal, no art. 37, XXI<sup>66</sup>, e a Lei 8.666/93, no art. 2<sup>o67</sup>, estabelecem a obrigatoriedade de licitação nas contratações administrativas como REGRA FUNDAMENTAL.

Por certo, a ausência de licitação somente se admite por exceção.

À vista disso, <u>ainda que diante de hipóteses que o conduzam ao regime contratual</u> (demanda excessiva, conflito de interesses, por exemplo), em se tratando de serviços que, conquanto técnicos (art. 13, V<sup>68</sup>, da Lei 8.666/93), não se revelem singulares ao ponto de exigirem profissional portador de notória especialização, CONFIGURA-SE IMPRESCINDÍVEL A REALIZAÇÃO DE LICITAÇÃO, por meio das modalidades aplicáveis ao caso (concurso, pregão, concorrência, tomada de preços ou convite).

 $<sup>\</sup>frac{520 desc \% 252 C \% 2520 COLEGIADO \% 2520 asc \% 252 C \% 2520 ANOACORDAO \% 2520 desc \% 252 C \% 2520 NUMACORDAO \% 2520 desc \% 2520 C \% 2520 NUMACORDAO \% 2520 desc \% 2520 C \% 2520$ 

<sup>65</sup> Disponível em: <a href="https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/\*/NUMACORDAO%253A2833%2520ANOACORDAO%253A2012/score%2520desc/0/%2520</a> Acesso em: 19 nov. 2021.

Art. 37 [...]

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as

exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Art. 2º As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.

<sup>68</sup> Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:

<sup>[...]</sup> V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;



No mesmo sentido, o eminente jurista Carlos Ari Sundfeld nos adverte que "o tema dos serviços técnicos profissionais especializados merecem cuidadosa disciplina no estatuto. Seu art. 13 indica os assim considerados. (...) Porém, não basta dado serviço enquadrar-se no conceito de técnico profissional especializado para ensejar a inexigibilidade de licitação. Necessário tratar-se, diz o art. 25, II, de 'serviço de natureza singular'. Se o serviço, embora encaixando-se entre os mencionados no art. 13, não for singular (é dizer: não demandar um cunho pessoal, que o individualize absolutamente) deverá ser contratado por licitação, preferencialmente na modalidade de concurso, ou ainda mediante licitação dos tipos melhor técnica, ou técnica e preço. É a determinação do art. 13, § 1°."69 (destacou-se).

Por sua vez, **havendo a necessidade de um prestador** (profissional ou empresa) **que detenha notória especialização e, somado a isso, diante de um serviço técnico de natureza singular**, em princípio, será permitida a contratação sem prévia licitação, ante a caracterização da hipótese de inexigibilidade prevista pelo art. 25, II, da Lei 8.666/93<sup>70</sup>.

Assim sendo, contratações dessa espécie, se realizadas em obediência à Lei de Licitações e Contratos Públicos (Lei nº. 8.666/93) – o que não é o caso em apreço –, somente podem ser consideradas legais se efetivadas para serviços específicos, de natureza não continuada (a necessidade precisa ser eventual, não permanente), com características singulares – por isso, exigem o trabalho de profissional ou empresa portadora de notória especialização –, que evidenciem a impossibilidade de serem prestados por profissionais do próprio quadro da entidade.

No caso concreto, o **conflito entre os interesses privados dos Procuradores municipais e o interesse público do município de Castelo** com relação aos **5 (cinco) processos judiciais** movidos por categorias de servidores públicos municipais em desfavor do Erário: (1 – Requerentes: Procuradores Municipais<sup>71</sup>) **0000936-**

FABRICIO CALEGARIO SENA DAYVSON FACCIN AZEVEDO LUIZ ANTONIO FITTIPALDI BINDA

<sup>69</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. **Licitação e Contrato Administrativo**. Malheiros Editores, 1994, p. 45/46.

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

<sup>71</sup> Requerente FABRICIO CALEG



**94.2017.8.08.0013**<sup>72</sup>, (2 – Requerentes: Fiscais e Agentes Fiscais Municipais<sup>73</sup>) **0000995-82.2017.8.08.0013**<sup>74</sup>, (3 – Requerentes: Cirurgiões Dentistas Municipais<sup>75</sup>)

**ENOSMAR OLMO** 

**BRUNA BISI FERREIRA** 

16683/ES - ALLFFAVILLY LYDIANA MASSAFRA PEREIRA

#### Requerido

MUNICIPIO DE CASTELO

009712/ES - ANDERSON SANT ANA PEDRA

14158/ES - JOAO BARBOSA LYRA

- 72 Disponível em: <a href="http://aplicativos.tjes.jus.br/sistemaspublicos/consulta">http://aplicativos.tjes.jus.br/sistemaspublicos/consulta</a> 12 instancias/descricao proces.cfm Acesso em: 22 jun. 2020.
- 73 Interessado

FOCATES FORUM DAS CARREIRAS TIPICAS DO ESTADO DO ESPIRITO SA

10997/ES - LUIS GUSTAVO NARCISO GUIMARAES

Requerente

CHRISTIE CLIPES CARIAS

17892/ES - ANDRE LUIZ FARDIN FERRANDI MAIA

CICERO VITTORAZZI DONNA

17892/ES - ANDRE LUIZ FARDIN FERRANDI MAIA

CRISTIANE GHELLER

17892/ES - ANDRE LUIZ FARDIN FERRANDI MAIA

DANIELA PEREIRA MENDES

17892/ES - ANDRE LUIZ FARDIN FERRANDI MAIA

DAIANNA DALVI RODRIGUES OLIVEIRA

17892/ES - ANDRE LUIZ FARDIN FERRANDI MAIA

ELIANA RITA DEBOSSAN DIAS

17892/ES - ANDRE LUIZ FARDIN FERRANDI MAIA

FABIANO CECCON

17892/ES - ANDRE LUIZ FARDIN FERRANDI MAIA

IACANA NICOLI ROSA

17892/ES - ANDRE LUIZ FARDIN FERRANDI MAIA

JAQUELINE SANSON BASSINI

17892/ES - ANDRE LUIZ FARDIN FERRANDI MAIA

JULIANA LEITE SCHWARTZ

17892/ES - ANDRE LUIZ FARDIN FERRANDI MAIA

MARCIA SEVERIANO GARCIA DO NASCIMENTO

17892/ES - ANDRE LUIZ FARDIN FERRANDI MAIA

MARIA CAROLINA BRIOSQUE PASSAMANI

17892/ES - ANDRE LUIZ FARDIN FERRANDI MAIA

MARLENE MARIA TURINI BATISTA

17892/ES - ANDRE LUIZ FARDIN FERRANDI MAIA MICHELE FROSSARD COLODETE FACCIN

WICHELE FROSSARD COLODETE FACCIN

17892/ES - ANDRE LUIZ FARDIN FERRANDI MAIA

PABLO CARETA

17892/ES - ANDRE LUIZ FARDIN FERRANDI MAIA

PAULO CESAR COSSETTI FRACAROLLI

17892/ES - ANDRE LUIZ FARDIN FERRANDI MAIA

RITA DE CASSIA DEBOSSAN

17892/ES - ANDRE LUIZ FARDIN FERRANDI MAIA

AUGUSTO ZAGOTO ANDRIAO

17892/ES - ANDRE LUIZ FARDIN FERRANDI MAIA

#### Requerido

MUNICIPIO DE CASTELO

009712/ES - ANDERSON SANT ANA PEDRA 14158/ES - JOAO PAULO BARBOSA LYRA

- Disponível em: <a href="http://aplicativos.tjes.jus.br/sistemaspublicos/consulta\_12\_instancias/descricao\_proces.cfm">http://aplicativos.tjes.jus.br/sistemaspublicos/consulta\_12\_instancias/descricao\_proces.cfm</a> Acesso em: 22 jun. 2020.
- 75 Requerente

MARCIA PASSAMANI REIS MOREIRA RITA DE CASSIA GRILLO TRAVAGLIA FABRICIO FACCIN AZEVEDO ANDRESSA FAZOLO PUPPIN

ESTEVAO DUARTE GUIO

FERNANDA MARA FERNANDES

NUBIA CILENE STEFANATO PIAZZAROLO

PATRICIA FERREIRA MACHADO

JAIR FERRACO JUNIOR

ROSANA PARAGUASSU CABRAL FRANCA LINO

MARILZA COTTA LOVATTI MANCINI



0001062-47.2017.8.08.0013<sup>76</sup>, (4 – Requerentes: Arquiteto, Engenheiro Civil, Engenheiro Florestal e Geólogo<sup>77</sup>) 0001128-27.2017.8.08.0013<sup>78</sup> e (5 – Requerentes: Contadores<sup>79</sup>) 0001175-98.2017.8.08.0013<sup>80</sup>, APARENTEMENTE concedeu margem à opção pelo regime contratual, o qual, EM REGRA, cabe lembrar, deve ser precedido de LICITAÇÃO. Destarte, somente excepcionalmente a opção pelo regime contratual não ensejará a realização de prévia licitação.

De posse dos autos, o Núcleo de Estudos Técnicos de Outras Fiscalizações (NOF), em sede de 088 - Manifestação Técnica 00333/2021-7, manifestou-se com base na Representação (e seu conjunto probatório) e com esteio nas justificativas prévias dos Responsáveis<sup>81</sup>. Nesta ocasião, concluiu que "robustos elementos asseveram a ilegalidade de contratação direta, sem licitação, sub examine." (fl.20).

Após o exercício da ampla defesa, todavia, o mesmo NOF, agora por intermédio da 117 - Instrução Técnica Conclusiva 02305/2021-9, entendeu no sentido da perfeita

008718/ES - JUBIRA SILVIO PICOLI 13395/ES - BARBARA CESQUIM DE CASTRO

Requerido

MUNICIPIO DE CASTELO

9712/ES - ANDERSON SANT'ANA PEDRA 14158/ES - JOAO BARBOSA LYRA

Disponível em: <a href="http://aplicativos.tjes.jus.br/sistemaspublicos/consulta">http://aplicativos.tjes.jus.br/sistemaspublicos/consulta</a> 12 instancias/descricao proces.cfm Acesso em: 22 jun. 2020.

77 Requerente

CRISTIANE TINOCO DOS SANTOS
17909/ES - ESTER VIANNA DOS SANTOS
19931/ES - JAQUELINE ROCHA GIORI
GUILHERME XAVIER ROCHA
LETICIA MARIA ANDRIAO ROCHA
ORLANDO DO NASCIMENTO COSTA FILHO
PETTERSON GAZOLA TESSARO
RICARDO DA SILVA BORGES
SIMONE ROSSI MANHAGO

Requerido

MUNICIPIO DE CASTELO

9712/ES - ANDERSON SANT'ANA PEDRA 14158/ES - JOAO PAULO BARBOSA LYRA

- Disponível em: <a href="http://aplicativos.tjes.jus.br/sistemaspublicos/consulta">http://aplicativos.tjes.jus.br/sistemaspublicos/consulta</a> 12 instancias/descricao proces.cfm Acesso em: 22 jun. 2020.
- 79 Requerente

NEILA BISSOLI FERNANDA BISSOLI 008718/ES - JUBIRA SILVIO PICOLI 13395/ES - BARBARA CESQUIM DE CASTRO

Requerido

MUNICIPIO DE CASTELO

9712/ES - ANDERSON SANT'ANA PEDRA 14158/ES - JOAO PAULO BARBOSA LYRA

- Disponível em: <a href="http://aplicativos.tjes.jus.br/sistemaspublicos/consulta">http://aplicativos.tjes.jus.br/sistemaspublicos/consulta</a> 12 instancias/descricao proces.cfm Acesso em: 22 jun. 2020.
- 81 "Nesse ponto, afigura-se necessário um aparte. Como destacado na porção inicial desta peça técnica, os responsáveis indicados na representação foram devidamente notificados e puderam apresentar as informações que imputaram relevantes para o aclaramento dos fatos." (088 Manifestação Técnica 00333/2021-7)



sintonia entre a opção pelo regime contratual SEM PRÉVIA LICITAÇÃO – isto é, mediante inexigibilidade (a exceção à regra), a qual deveria atender aos requisitos exigidos pelo art. 25, II, da Lei 8.666/93<sup>82</sup>—, e o caso concreto.

Posta assim a questão, no que tange ao indicativo de irregularidade denominado "2.1 – BURLA AO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO", o NOF, na segunda oportunidade que fora instado a se manifestar, deduziu<sup>83</sup> que a contratação dos serviços de advocacia formalizados no Contrato nº. 01.06155/2017<sup>84</sup> (Processo Administrativo PMC-ES nº. 006155/2017) fora efetuada com fundamento no art. 25, II, da Lei 8.666/93<sup>85</sup> – embora o Termo de Referência também tenha apontado como base legal o art. 24, IV, da Lei 8.666/93 -, a qual somente se justificaria com a presença simultânea dos seguintes requisitos:

- (1) serviço técnico especializado referido no art. 13 da Lei 8.666/199386;
- (2) singularidade do serviço;
- (3) notória especialização do contratado.
- (4) natureza não continuada do serviço;

Em sua Representação (<u>002 - Petição Inicial 00695/2020-8</u>), cabe lembrar, o **Ministério Público de Contas** defendeu, com sólidos fundamentos, **tanto a** 

<sup>82</sup> Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

<sup>[...]</sup>II – para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

Biante da inviabilidade jurídica no processo de combinação entre uma hipótese de dispensa com uma de inexigibilidade visando formar uma terceira hipótese não prevista de contratação direta, a Equipe Técnica pautou sua análise no fato de que, in casu, a contratação direta teria se baseado no art. 25, II da Lei 8.666/93.

<sup>84</sup> Contrato nº. 01.06155/2017. Disponível em: https://s3.amazonaws.com/el.com.br/portal/uploads/1845/D33457C5A01843F4A881882A6F8154D1/GMP/2017/N%c3%a3o%2 0se%20Aplica/39E24BF5F42E185A981C4E030CEF9A4C.pdf Acesso em: 19 jun. 2020.

<sup>85</sup> Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

III – para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

<sup>&</sup>lt;sup>86</sup> 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;

III – assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

 $<sup>{</sup>f IV}$  – fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;

V – patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;

VI – treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;

VII - restauração de obras de arte e bens de valor histórico.

VIII - (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)



inexistência da singularidade do serviço quanto a ausência da notória especialização do contratado, bem como a natureza continuada do serviço.

No que tange a SINGULARIDADE DO SERVIÇO, de acordo com o NOF, "a defesa do município de Castelo em relação aos Processos nº 0000936-94.2017.8.08.0013, 0000995-82.2017.8.08.0013, 0001062-47.2017.8.08.0013, 0001128-27.2017.8.08.0013 e 0001175-98.2017.8.08.0013, contém natureza singular, pois não pode ser prestada pelos próprios Procuradores" (fl. 14), ou seja, "[...] quando os interesses dos servidores se contrapõem aos interesses do município, o objeto, qualquer que seja, se torna singular e não mais ordinário" (fl. 14). Sobre tal aspecto, confira trecho da 117 - Instrução Técnica Conclusiva 02305/2021-9 (fl. 14):

Sobre a natureza singular dos serviços, devemos entender como aquele que não é ordinário ou corriqueiro e como aquele que não possa ser realizado pelos servidores do quadro.

Assim, dessa simples premissa, verifica-se que a defesa do município de Castelo em relação aos Processos nº 0000936-94.2017.8.08.0013, 0000995-82.2017.8.08.0013, 0001062-47.2017.8.08.0013, 0001128-27.2017.8.08.0013 e 0001175-98.2017.8.08.0013, contém natureza singular, pois não pode ser prestada pelos próprios Procuradores.

Ou seja, na generalidade das ações, judicial ou administrativa, a defesa do município é realizada ordinária e corriqueiramente pela Procuradoria Municipal. Contudo, quando os interesses dos servidores se contrapõem aos interesses do município, o objeto, qualquer que seja, se torna singular e não mais ordinário. (grifou-se)

Assim, com vistas a afastar a irregularidade, o NOF, em sede de <a href="https://example.com/117-instrução">117 - Instrução</a>
Técnica Conclusiva 02305/2021-9, parte do pressuposto de que o conflito de interesses seria capaz de alterar a natureza do objeto contratado, tornando-o singular, conforme exige o art. 25, II, da Lei nº. 8.666/93, e então, possibilitar a contratação direta – geradora do não cabimento de regular procedimento licitatório.

Pois bem, antes de tecermos contra-argumentos, magno lembrar que o próprio NOF, em sede de <u>088 - Manifestação Técnica 00333/2021-7</u>, demonstrara que "(...) o próprio responsável admite que vários profissionais já enfrentaram a mesma situação, descaracterizando a singularidade do serviço." (fls. 15 e 16). Veja:

Dentre as informações prestadas, chama atenção alegação do Sr. Prefeito, de que auxiliou o Procurador-Geral "<u>fazendo alguns contatos</u>". Como se verifica no Evento eletrônico 049, fls. 3/4, o responsável alega que foram feitos



contatos com o Dr. Artênio Merçon (Procurador do Estado), com o Dr. Edinaldo Loureiro Ferraz (Procurador-geral de Cariacica), com a Dra. Cristiane Mendonça (Procuradora Municipal de Vitória), com o Dr. Rafael Antônio Tardin (Procurador-municipal de Vila Velha).

**Todos esses contatos teriam sido efetuados**, nas palavras transcritas do próprio responsável, "na busca de um profissional qualificado para o desempenho do trabalho, ou até mesmo para adquiri (sic) experiência, **visto que muitos destes profissionais já tinham enfrentado a mesma questão**".

Continua o gestor: "O prazo estava se extinguindo e o Município desprovido de meios para o defender, apesar de este Justificante se empenhar no auxílio do Procurador-geral em definir uma saída. Foi quando a Administração Municipal **obteve a indicação do Dr. Anderson Sant'ana Pedra**" (grifamos).

Alguns pontos saltam aos olhos. Primeiro, a pesquisa de mercado que deveria ter orientado a solução administrativa escolhida foi levada a cabo, se é que se pode assim considerar, de forma amadora — sem pesquisa de currículos, artigos científicos, serviços anteriormente prestados — apenas por meio de "contatos". Segundo ponto, o próprio responsável admite que vários profissionais já enfrentaram a mesma situação, descaracterizando a singularidade do serviço. (grifo nosso)

A princípio, cumpre evidenciar que quando partimos do pressuposto equivocado, nossa conclusão também assim será. O pressuposto precisa ser verdadeiro ou ter logicidade, caso contrário a informação explícita não terá razão de ser. Transportando esse raciocínio para o caso em comento, quando se parte do pressuposto de que uma "situação de conflito de interesses" induziria a "singularidade do serviço", chega-se à conclusão equivocada de que a inexigibilidade de licitação atendeu aos requisitos legais.

Mister ressaltar, todavia, que a suposta "falta de contingente da Procuradoria-Geral"<sup>87</sup>, o potencial "conflito de interesses" dos Procuradores<sup>88</sup>, ou ainda a identidade de propósitos entre as demandas (uma delas aviada, inclusive, pelos próprios Procuradores), argumentos ressaltados no Termo de Referência e considerados pelo Ministério Público de Contas, justificariam tão somente a

<sup>\*\*</sup>Ocorre que, dada a falta de contingente da Procuradoria-Geral e a complexidade material das causas em questão, a mesma não dispõe de recursos profissionais para promover a defesa do Município". (fl. 04 - 03 - Peça Complementar 30390/2019-6)

Em contraponto, vale registrar que a Procuradoria do Município de Castelo, à época, era composta pelo Procurador-Geral, RODRIGO RODRIGUES DO EGYPTO e mais 4 (quatro) advogados efetivos: LUIZ ANTONIO FITTIPALDI BINDA, FABRICIO CALEGARIO SENA, DAYVSON FACCIN AZEVEDO e BRUNA BISI FERREIRA DE QUEIROZ. Disponível em: https://castelo-es.portaltp.com.br/consultas/pessoal/servidores.aspx Acesso em: 06 jun. 2020.

<sup>&</sup>quot;Entretanto, nos processos judiciais em comento a equipe técnica da Procuradoria-Geral, formada pelos Procuradores Municipais, encontra-se impedida de litigar em favor do Município, devido ao conflito de interesses, uma vez que uma das ações está sendo promovida pelos próprios, e na outra a discussão de direito possui identidade com a proposta pelos Procuradores Municipais.

E nessa seara, a fim de deixar evidenciar a impossibilidade de a Procuradoria-Geral exercer os atos de defesa do Município, cumpre esclarecer que respectivo Procurador-Geral mantem, de forma pública e notória, um relacionamento amoroso com a Contadora do Município, a Srta. Fernanda Bissoli, o que o deixa em condições de impedimento para exercer o patrocínio do Município, vez que citada Servidora encontra-se no polo passivo numa das ações judiciais (0001175-98.2017.8.08.0013) objeto do presente Termo de Referência. (fls. 08 e 09 - 03 - Peça Complementar 30390/2019-6)



terceirização dos serviços de advocacia (conforme Acórdão 00020/2014-9<sup>89</sup> – Processo TCE/ES 6948/2012) – A QUAL, EM REGRA, DEVE OCORRER MEDIANTE PRÉVIA LICITAÇÃO –, mas, em hipótese alguma, legitimariam sua contratação direta, porquanto, como se sabe, a regra do nosso sistema jurídico é a licitação, conforme assentado no art. 37, XXI<sup>90</sup>, da Constituição Federal e no art. 2° da Lei 8.666/93<sup>91</sup>. Nesse sentido também assinala o Tribunal de Contas da União (TCU):

A regra para a contratação de serviços advocatícios é a licitação, sendo a inexigibilidade exceção, <u>a qual deve ser precedida, obrigatoriamente, da comprovação da inviabilidade fática ou jurídica de competição, da singularidade do objeto e da notoriedade do contratado.</u> (Acórdão 416/2008-Plenário)

Destarte, o CONFLITO DE INTERESSES autoriza a terceirização dos serviços advocatícios, ou seja, a contratação de escritório de advocacia mediante licitação

89 ACÓRDÃO TCE/ES nº. 020/2014 – PLENÁRIO: "[...] Mais quais seriam então os casos em que a terceirização dos serviços de advocacia poderia ser necessária ou ser mais eficiente?

Registro três casos: as demandas altamente especializadas, o excesso de demandas e **as demandas com potencial conflito** de interesses.

As demandas especializadas são aquelas em que existe uma alta complexidade e que dificilmente haveria no quadro próprio de advogados alguém com experiência razoável no assunto demandado e mesmo que existisse alguém com disposição de estudar o assunto, o tempo de preparação tenderia a ser bem maior do que os prazos processuais a serem cumpridos. E mesmo no mercado privado a procura por um profissional não seria fácil, o que poderia levar a contratação por inexigibilidade de licitação devido à notória especialização.

Ressalte-se que em algumas demandas exige-se manuseio de recursos nos Tribunais Superiores, sendo que os escritórios especializados em regra possuem escritório também na Capital Federal, o que facilita o acompanhamento dos recursos nas referidas instâncias superiores.

O excesso de demandas ocorre quando devido fato, seja da natureza, seja da economia, seja da entrada em vigor de uma nova lei, surge um número excessivo de demandas judiciais. Neste caso, é possível a terceirização de seu contingente advocatício caso a empresa não conte com uma estrutura suficientemente capaz de realizar as defesas e o acompanhamento destas demandas imprevistas.

Neste ponto ressalto ser imprescindível a aplicação da relação custo-benefício, por meio do princípio da eficiência, pois sendo um dos pilares da reforma administrativa (leia-se emenda constitucional nº 19/98), procurou implementar o modelo de administração pública gerencial voltada para um controle de resultados na atuação estatal, visando economicidade, redução de desperdícios, qualidade, rapidez e produtividade. Desta feita, ocorrendo o aumento substancial das demandas, mostrase recomendado a terceirização dos serviços de advocacia.

As demandas com potencial conflito de interesses são aquelas em que o objeto guarda alguma relação com interesse da maioria do corpo de advogados da empresa. Trata-se de uma situação complicada e que ocorre de maneira mais frequente nas demandas trabalhistas, como é o caso deste processo. Não há dúvida que é natural, e até compreensível, por ser da natureza humana, que as pessoas não tenham impulso em trabalhar de maneira eficiente em algo que poderia prejudicar um interesse direto, tal como: salário, gratificação, horário de trabalho, auxílio, descontos em folha etc. Neste caso, a terceirização tende a ser mais eficiente, pois as demandas serão defendidas por advogados que não tem interesse direto na causa. Entretanto, mesmo assim, isso não isenta a empresa de ter no seu quadro advogados trabalhistas, tanto para fiscalizar a execução do contrato, quanto para atuar em outras demandas em que claramente não há conflito de interesses.

Então, nos casos acima citados é possível a terceirização, que deve ser feita nos moldes legais, bem planejadas, corretamente estruturadas e organizadas, com o objetivo de tornar a Administração mais eficiente e eficaz, pois garante a concentração do administrador público às atribuições próprias do Estado, orientando e fiscalizando, o que resulta na entrega ao cidadão de serviços melhores a custos mais baixos.[...]"

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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

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. (Regulamento)

91 Art. 2º As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.



<u>regra fundamental do sistema jurídico vigente</u> <u>nas em hipótese alguma transforma ou metamorfoseia o serviço em singular,</u> requisito indispensável para tornar possível a inexigibilidade de licitação, tampouco enseja, por si só, a contratação direta, que depende de outros requisitos, como a notória especialização.

A ratificar ao acima expendido, mister colacionar o entendimento do **Tribunal de Contas da União (TCU):** 

#### Acórdão 1278/2014-Segunda Câmara

#### **ENUNCIADO**

A terceirização de serviços advocatícios somente é admitida para atender a situações específicas devidamente justificadas, de natureza não continuada, que não possam ser atendidas por profissionais do próprio quadro da Administração.

#### **RESUMO**

Em Representação relativa à concorrência promovida pela Companhia Docas do Pará (CDP), destinada à contratação de serviços de advocacia preventiva e contenciosa judicial, extrajudicial e de assessoramento, a unidade técnica apontara a "terceirização irregular de atividade integrante do quadro de pessoal da CDP". A despeito da anulação do certame pela própria entidade, a relatora, considerando a relevância da matéria, teceu considerações sobre a questão da terceirização de serviços advocatícios. Anotou a relatora que o objeto da contratação refere-se "ao patrocínio de causas com escopo amplo, a fim de defender os interesses da companhia em quaisquer demandas judiciais e extrajudiciais". Destacou que a jurisprudência do Tribunal, "delineada no acórdão 2.303/2012-Plenário", é no sentido de que "a terceirização de servicos de natureza jurídica somente é admitida para atender a situações específicas devidamente justificadas, de natureza não continuada, quando não possam ser atendidas por profissionais do próprio quadro do órgão ou entidade". Sobre o caso concreto, ressaltou que a CDP possui advogados em seu quadro de funcionários, motivo pelo qual "somente poderia buscar no mercado, via licitação, a contratação de serviços advocatícios que se enquadrassem nas particularidades referidas na aludida <u>deliberação</u>". Ponderou, contudo, "a falta de capacidade operacional do quadro de advogados da Companhia frente ao número de demandas", ressaltando ainda que o Tribunal, por meio do Acórdão 2.132/2010-Plenário, dirigido às empresas estatais, reconheceu "a necessidade de estabelecimento de um cronograma para substituição dos advogados contratados por concursados", de forma a evitar a solução de continuidade na prestação de serviços advocatícios. Nesse passo, o Tribunal, ao acolher o voto da relatora, julgou a Representação parcialmente procedente e deu ciência à CPD para que atente "para a natureza cogente dos comandos dos acórdãos 2.132/2010 e 2.302/2012 do Plenário deste Tribunal quanto a restrições à contratação de serviços advocatícios de prestadores privados, devendo a empresa limitar futuro contrato ao período necessário à substituição de sociedades ou pessoas físicas contratadas por empregados admitidos por concurso público".



# Também nesse sentido o **Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais** (TCE/MG)<sup>92</sup>:

# **REPRESENTAÇÃO N. 987346**

EMENTA:

REPRESENTAÇÃO. PREFEITURA MUNICIPAL. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADOS POR MEIO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. IRREGULARIDADES NÃO CONFIGURADAS. IMPROCEDÊNCIA.

- 1. Observada a legislação municipal pertinente é regular a nomeação de servidor para o exercício de cargo comissionado de recrutamento amplo de livre nomeação e exoneração.
- 2. O vício de investidura de servidor público não acarreta, por si só, a invalidade dos atos por ele praticados no exercício das atribuições do cargo.
- 3. Diante da real necessidade demonstrada pela Administração Pública, admite-se a terceirização de serviços advocatícios, em caráter excepcional e extraordinário, desde que a contratação seja precedida de licitação.

Afinal, a Unidade Técnica, à fl. 647, destacou o entendimento deste Tribunal proferido nos autos da Consulta nº 873.919, na Sessão Plenária de 10/4/2013, que, apesar de tratar de resgate de créditos previdenciários, versa sobre terceirização de serviços advocatícios e se aplica à questão em análise:

é vedada a terceirização dos serviços advocatícios que objetivem o resgate de créditos previdenciários, por consubstanciarem atividade típica e contínua da Administração, bem como por vincular-se à administração tributária, devendo ser atribuída sua execução a servidores do quadro permanente de pessoal, por força do disposto nos incisos II e XXII do art. 37, da Constituição da República;

não obstante, admite-se a contratação de advogados, em caráter excepcional e extraordinário, quando o volume do serviço não possa ser absorvido pelos procuradores municipais ou, ainda, na hipótese de inexistência de cargo de advogado nos quadros da Administração, até que o Poder Público organize sua estrutura de pessoal, observada, em todo caso, a adequada motivação, (...)

No mesmo sentido, o Ministério Público junto ao Tribunal concluiu que não foram apuradas irregularidades em relação às aludidas contratações, em face da decisão desta Corte de Contas proferida nos autos da Consulta nº 735.385, na Sessão Plenária de 8/8/2007, que acenou para a possibilidade de contratação de serviços de assessoria jurídica, em caráter excepcional, mediante licitação, na hipótese de não haver procuradores, em número suficiente, no Quadro de Pessoal do município:

(...) Dessa forma, afigura-se-me, em regra, irregular a contratação, ainda que mediante licitação, pelo órgão ou entidade pública, de escritório de advocacia com o objetivo de realizar serviços rotineiros de ajuizamento e acompanhamento das ações normais do ente, quando este, em princípio, possua quadro funcional próprio para execução de tais trabalhos. Contudo, excepcionalmente, em não havendo procuradores suficientes para representar o ente em juízo e promover as ações de sua competência, entendo que determinados serviços advocatícios – motivadamente – possam ser terceirizados a uma sociedade civil de advogados, mas, via de regra, mediante procedimento licitatório prévio. Devo informar que essa situação hipotética já foi admitida por mim, quando do meu posicionamento

\_

<sup>&</sup>lt;sup>92</sup> Disponível em: <a href="https://tcjuris.tce.mg.gov.br/#">https://tcjuris.tce.mg.gov.br/#</a>! Acesso em: 19 nov. 2021.



exarado na Consulta nº 708.580, da qual fui Relator – aprovada, no mérito, por unanimidade. (...) (Destaques meus).

Ainda no que concerne ao atributo denominado singularidade do serviço<sup>93</sup>, o Termo de Referência (005 - Peça Complementar 17581/2020-7) acostado ao procedimento de contratação direta em comento (Processo Administrativo PMCnº. NÃO DE INEQUÍVOCA ES 006155/2017) **EXPRIME FORMA** Ε INDIVIDUALIZADA94 a natureza singular, sui generis ou impar dos serviços a serem prestados EM CADA ação judicial objeto do Contrato nº. 01.06155/2017<sup>95</sup> (requisito essencial a consagrar a legalidade da contratação direta ancorada no art. 25, II da Lei 8666/93<sup>96</sup>).

Aliás, a rigor, **a causa de pedir**<sup>97</sup> assentada em cada um dos processos judiciais referidos no **Contrato nº. 01.06155/2017**<sup>98</sup> **não revela "situação diferenciada e sofisticada a exigir acentuado nível de segurança e cuidado**", ou ainda "<u>situação anômala, incomum, impossível de ser enfrentada satisfatoriamente por todo e</u>

<sup>&</sup>quot;Serviço singular deve ser compreendido como aquele serviço específico, pontual, individualizado, perfeitamente delineado em sua extensão, preciso e objetivo em sua definição, diferenciador em relação a outros do mesmo gênero, limitado no tempo. Portanto, um serviço de natureza contínua, cuja contratação pode ser prorrogada por até 60 meses (art. 57, II, da Lei nº 8.666/93), não pode ser tido como sendo de natureza singular."
Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/jurisprudencia-selecionada/\*/KEY:JURISPRUDENCIA-

SELECIONADA-21369/score%20desc,%20COLEGIADO%20asc,%20ANOACORDAO%20desc,%20NUMACORDAO%20desc/0/sinonimos%3D true Acesso em: 25 jun. 2020.

<sup>&</sup>quot;A singularidade da situação pode exigir da municipalidade a contratação de determinado profissional. Isso porque, realizando-se uma interpretação sistemática do regime jurídico, podemos concluir que existem duas condições cumulativas para se aferir a legalidade de uma contratação de serviços advocatícios – para fins de representação processual ou de consultoria - sem prévia licitação, quais sejam: a) a necessidade e a natureza do serviço, sua singularidade ou complexidade, a evidenciar que esses não podem ser normalmente executados pelos profissionais do próprio quadro e, b) o caráter não continuado do serviço específico e singular." (grifou-se) Disponível em: <a href="https://www.conjur.com.br/dl/toffoli-advogado-licitacao-improbidade.pdf">https://www.conjur.com.br/dl/toffoli-advogado-licitacao-improbidade.pdf</a> Acesso em: 02 jul. 2020.

<sup>&</sup>quot;[...] d.4) nas contratações de serviços advocatícios por inexigibilidade de licitação com base no art.25, II, da Lei nº 8.666/93, apresente justificativas prévias caracterizando, de forma individualizada, a natureza singular dos serviços objeto de cada ação judicial, bem como justificativa do preço a ser contratado, consoante prescrito no caput e inciso II do art.26 da lei nº 8.666/93:

<sup>9.9.5.</sup> realize o devido certame licitatório para fins de contratação dos serviços advocatícios de acompanhamento das ações judiciais objeto do contrato nº 053/2004 que não sejam, de forma inequívoca, caracterizados como serviços de natureza singular, permitindo-se a continuidade do mencionado contrato pelo tempo estritamente necessário à realização da referida licitação;".

Acórdão TCU 1299/2008 Plenário. Disponível em: <a href="https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/resultado/acordao-completo/\*/NUMACORDAO%253A1299%2520ANOACORDAO%253A2008/%2520">https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/resultado/acordao-completo/\*/NUMACORDAO%253A1299%2520ANOACORDAO%253A2008/%2520</a>. Acesso em 18 jul. 2020.

<sup>95</sup> Contrato nº. 01.06155/2017. Disponível em. https://s3.amazonaws.com/el.com.br/portal/uploads/1845/D33457C5A01843F4A881882A6F8154D1/GMP/2017/N%c3%a3o%20se%20Aplica/39E24BF5F42E185A981C4E030CEF9A4C.pdf Acesso em: 19 jun. 2020.

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial: [...]
 II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

Art. 319. A petição inicial indicará: [...]
 III – o fato e fundamentos jurídicos do pedido; [...]
 Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015. Disponível em: <a href="http://www.planalto.gov.br/ccivil">http://www.planalto.gov.br/ccivil</a> 03/ ato2015-



<u>qualquer profissional 'especializado</u>", em franco contraste ao entendimento do Tribunal de Contas da União (TCU), abaixo transcrito:

O conceito de singularidade de que trata o art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993 não está vinculado à ideia de unicidade, mas de complexidade e especificidade. Dessa forma, a natureza singular não deve ser compreendida como ausência de pluralidade de sujeitos em condições de executar o objeto, mas sim como uma situação diferenciada e sofisticada a exigir acentuado nível de segurança e cuidado. (Acórdão 2993/2018 - Plenário) (grifo nosso)

Representação apontou supostas irregularidades em contratações de escritórios de advocacia, sem licitação, efetuadas por diversos conselhos de representação profissional do estado do Paraná, com fundamento nos comandos contidos no art. 25, II, c/c art. 13, da Lei n. 8.666/1993. O Tribunal, por meio do Acórdão 1.886/2007 - 2ª Câmara, após considerar as razões de justificativas de vários agentes, impôs sanção a responsáveis dessas entidades, por considerar ilegais tais contratações. Em seguida, porém, decidiu anular apenação imposta a um desses agentes, em razão de violação da garantia do contraditório. O Tribunal determinou, então, a realização de audiência de ex-Diretor do Conselho Regional de Contabilidade daquele estado. Ao examinar as razões de justificativas apresentadas, o relator ressaltou ser possível, em tese, a contratação direta dos citados serviços, com suporte no que dispõe o art. 25, II, da Lei n. 8.666/1993, por estar abrangida pelo art. 13 dessa mesma lei ("serviços técnicos profissionais especializados"). Entretanto, para isso ocorra, seria indispensável demonstrar que o serviço contratado possui natureza singular e que seria prestado por empresa ou profissionais de notória especialização. E mais: "A natureza singular se caracteriza como uma situação anômala, incomum, impossível de ser satisfatoriamente por enfrentada todo е qualquer '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) " - grifou-se.

Não se demonstrou, porém, que as causas judiciais que constituíram objeto da contratação se revestiam de tais peculiaridades. Acrescentou o relator que a existência de parecer da assessoria jurídica da autarquia respaldando a contratação, por si só, não é capaz de isentar o citado agente de responsabilização, consoante se depreende de orientação contida em diversas decisões do TCU. Com base nos fundamentos apresentados pelo relator, o Tribunal decidiu aplicar ao responsável multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei n. 8.443/1992, no valor de R\$ 2.000,00. Precedentes mencionados: Acórdãos s 1.528/2010, 1.736/2010, 2.748/2010 e 179/2011 do Plenário, e 4.420/2010, da 2ª Câmara. (Resumo do Acórdão 669/2012-Plenário) (grifo nosso)

Conforme relatado, a discussão processual objeto do **Contrato nº. 01.06155/2017**<sup>99</sup> gira em torno do direito à incorporação aos vencimentos dos servidores públicos da parcela denominada *adicional de produtividade*, e sua possível natureza vencimental, sujeita, assim, ao predicado da irredutibilidade.

<sup>99</sup> **Contrato** nº. 01.06155/2017. Disponível em: https://s3.amazonaws.com/el.com.br/portal/uploads/1845/D33457C5A01843F4A881882A6F8154D1/GMP/2017/N%c3%a3o%2 0se%20Aplica/39E24BF5F42E185A981C4E030CEF9A4C.pdf Acesso em: 19 jun. 2020.



Com a devida vênia, denota-se que os atos processuais a serem necessariamente executados consoante objeto do Contrato nº. 01.06155/2017<sup>100</sup>, em cada uma das causas processuais aludidas, não evidenciam "situação anômala, incomum, impossível de ser enfrentada satisfatoriamente por todo e qualquer profissional 'especializado", ou ainda, a necessidade de profundos e refinados conhecimentos jurídicos e elevada técnica profissional nas áreas tangenciadas pela discussão, revelando-se legítimo entendermos no sentido da existência e da plena capacidade de grande número de Escritórios de Advocacia e de bacharéis habilitados na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) para enfrentar a matéria.

Deveras, nota-se que o mercado do Estado do Espírito Santo não se resume ao Escritório eleito pelo senhor Rodrigo Rodrigues do Egypto antes mesmo da instauração do procedimento de contratação, daí porque admitida a disputa do contrato mediante o confronto ordinário de propostas.

Desse modo, no que tange à possibilidade de competição, reforça-se: é de fácil localização uma diversidade de escritórios de advocacia que estavam habilitados a prestar o mesmo serviço jurídico, o que demonstra, de pronto, a plena viabilidade de competição. Inequívoco constatar, neste caso, é o contrário da inviabilidade de competição; havia plena possibilidade de competição.

Outrossim, merece ser lembrado que a protocolização de duas peças processuais (Contestação e Agravo) junto ao Processo Judicial nº. 0000936-94.2017.8.08.0013 (1 – Requerentes: Procuradores Municipais<sup>101</sup>) no dia **29 de maio de 2017, segunda-**

Contrato nº. 01.06155/2017.

em:

Disponível https://s3.amazonaws.com/el.com.br/portal/uploads/1845/D33457C5A01843F4A881882A6F8154D1/GMP/2017/N%c3%a3o%20se%20Aplica/39E24BF5F42E185A981C4E030CEF9A4C.pdf Acesso em: 19 jun. 2020.

101 Requerente

FABRICIO CALEGARIO SENA DAYVSON FACCIN AZEVEDO LUIZ ANTONIO FITTIPALDI BINDA **ENOSMAR OLMO** BRUNA BISI FERREIRA

<sup>100</sup> CLÁUSULA PRIMEIRA - OBJETO E DESCRIÇÃO DOS SERVIÇOS [...]

<sup>1.3 -</sup> Na execução dos serviços descritos nesta Cláusula, deve a CONTRATADA executar, no mínimo, os seguintes

a) Elaborar as peças processuais acima elencadas:

b) Comparecer em todas as audiências marcadas:

c) Proferir sustentação oral sempre que entendido como necessário pelo Município;

d) Encaminhar relatórios da situação dos processos, quando assim o CONTRATANTE o solicitar:

e) Disponibilizar cópia digitalizada dos documentos dos processos judiciais solicitados pelo Município;

f) Peticionar em juízo, no âmbito do processo, sempre que o Município demandar;

g) Atender a todos os prazos judiciais estabelecidos para o Município; [...]



feira, ou seja, apenas 2 (dois) dias após a assinatura de celebração do Contrato nº. 01.06155/2017<sup>102</sup> — que ocorrera em 26 de maio de 2017, sexta-feira — DESABONA A SUPOSTA SINGULARIDADE DAS CAUSAS PROCESSUAIS (AMBAS COM IDÊNTICA MATÉRIA DE FUNDO) — defendida pelo Termo de Referência (005 - Peça Complementar 17581/2020-7) — e nos revela, em verdade, sua real singeleza, haja vista, dentre outros, o curtíssimo prazo necessário às suas confecções. Confira:

| 30/05/2017 | Conclusos para despacho                |  |
|------------|--|--|
| 30/05/2017 | Juntada de Petição de Petição (outras) | 201700718623   |
| 30/05/2017 | Petição recebida                       | 201700718623 CASTELO - 1ª VARA   |
| 29/05/2017 | Proferida Decisão Saneadora            | Apesar dos argumentos tecidos na contestação de fls. 118/141, entendo em reafirmar os termos da decisão prolatada às fls. 109/111, considerando a existência de plausibilidade jurídica na pretensão, ler mais |
| 29/05/2017 | Conclusos para despacho                |  |
| 29/05/2017 | Juntada de Petição de Petição (outras) | 201700659455   |
| 29/05/2017 | Juntada de Petição de Contestação      | 201700718397   |
| 29/05/2017 | Recebidos os autos                     | CASTELO - 1º VARA  |
| 29/05/2017 | Protocolizada Petição                  | 201700718623 Petição (outras) - "REQUERER A JUNTADA DE CÓPIA<br>DE RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO"   |
| 29/05/2017 | Petição recebida                       | 201700718397 CASTELO - 1ª VARA   |
| 29/05/2017 | Protocolizada Petição                  | 201700718397 Contestação -   |
| 18/05/2017 | Petição recebida                       | 201700659455 CASTELO - 1ª VARA   |
| 18/05/2017 | Protocolizada Petição                  | 201700659455 Petição (outras) -  |
| 03/05/2017 | Autos entregues em carga ao Advogado.  | PROCURADOR MUNICIPAL RODRIGO EGIPTO REQUERENTE EXTERNO   |
| 10/04/2017 | Juntada de Mandado                     | 983910   |

Assim, de acordo com a cronologia envolvendo a contratação, depreende-se que, a partir da assinatura de celebração do contrato<sup>103</sup>, em <mark>26 de maio de 2017, sexta feira, o corpo jurídico do escritório Daher Forattini, Sant`Ana Pedra Advogados Associados, composto por 2 (dois) advogados<sup>104</sup>, em apenas 2 (dois) dias (sábado-27 e domingo-28) envidara esforços em (*i*) tomar conhecimento e compreensão</mark>

16683/ES - ALLFFAVILLY LYDIANA MASSAFRA PEREIRA

Requerido

MUNICIPIO DE CASTELO

009712/ES - ANDERSON SANT ANA PEDRA 14158/ES - JOAO BARBOSA LYRA

Contrato n°. 01.06155/2017.

Disponível em:

<sup>102</sup> Disponível em https://s3.amazonaws.com/el.com.br/portal/uploads/1845/D33457C5A01843F4A881882A6F8154D1/GMP/2017/N%c3%a3o%2 0se%20Aplica/39E24BF5F42E185A981C4E030CEF9A4C.pdf Acesso em: 19 jun. 2020.

<sup>103</sup> CLÁUSULA PRIMEIRA - OBJETO E DESCRIÇÃO DOS SERVIÇOS [...]

<sup>1.4 -</sup> Os serviços descritos no item 1.2 serão iniciados com a assinatura do presente Contrato, sendo que a produção e as diligências de cada um dos atos processuais ficará a cargo do Escritório contratado que deverá atuar a partir da sua estratégia, considerando a ética exigida pelo Estado da OAB.

https://s3.amazonaws.com/el.com.br/portal/uploads/1845/D33457C5A01843F4A881882A6F8154D1/GMP/2017/N%c3%a3o%2 0se%20Aplica/39E24BF5F42E185A981C4E030CEF9A4C.pdf Acesso em: 19 jun. 2020.

Disponível em: http://dfsp-aa.adv.br/pagina/ler/1/corpo-juridico Acesso em: 02 jul. 2020.



dos processos, (*ii*) desenvolver as respectivas teses jurídicas e, no terceiro dia, 29 de maio de 2017, segunda-feira, (*iii*) protocolizar as duas peças processuais alegadamente "de grande complexidade<sup>105</sup>", nos moldes consignados pelo Procurador-Geral do Município de Castelo, senhor Rodrigo Rodrigues do Egypto, subscritor do Termo de Referência e que aduzira acerca da necessidade da contratação direta – geradora do não cabimento de regular procedimento licitatório.

Ora, neste ponto defrontamos com o seguinte dilema: haveria soluções fáceis para problemas complexos? A rigor, a "grande complexidade" naturalmente acarretaria a inexequibilidade desses dois atos processuais, em prazo tão exíguo, ante a ausência de condições materiais adequadas a sua execução. Entretanto, assim não se passou.

Nessa trilha também raciocinou o NOF, em sede de <u>088 - Manifestação Técnica</u> <u>00333/2021-7</u>, ao expor que "a produção de peças envolvendo matéria de suposta complexidade foi levada a cabo em prazo exíguo, o que contraria a própria alegação de complexidade da matéria a sustentar a contratação" (fl. 14). Confira (fls. 07 e 14):

Acrescenta-se, para melhor compreensão do alegado pelo representante, que: 1-o Termo de Referência já registrava, desde o início, o nome do escritório de advocacia a ser contratado;  $2-em\ 25/05/2017^{106}$  foi elaborado o parecer jurídico que analisou o Termo de Referência, parecer este de lavra do Procurador-Geral, que também elaborou o próprio TR; 3-n mesma data,  $25/05/2017^{107}$  foi anexado aos autos novo TR com os acertos solicitados pela Procuradoria e 4-o contrato foi assinado em  $26/05/2017^{108}$ .

(...)

Nesse ponto, necessário mencionar prova juntada aos autos pelo representante, a ser consultada no Evento Eletrônico 002, fls 60. **De fato, a produção de peças envolvendo matéria de suposta complexidade foi levada a cabo em prazo exíguo, o que contraria a própria alegação de complexidade da matéria a sustentar a contratação.** 

R. José Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá - Vitória-ES - CEP 29.050-913 - Tel.: (27) 3334-7671 - www.mpc.es.gov.br

<sup>&</sup>quot;No presente caso não seria diferente, uma vez que a situação exige uma análise de extremo rigor, dada a complexidade material da causa, eis que envolve direitos de inúmeras áreas, administrativo, constitucional, civil, de servidores, dentre outros, o que requer dedicação exclusiva. Ainda mais quando se está diante de várias jurisprudências de casos parecidos, citadas nas petições iniciais e nas decisões do d. Magistrado, em que respetivas Municipalidades não lograram êxito na causa, o que demanda muito estudo, análise e dedicação, circunstâncias essas que, aliadas às incontáveis outras atividades de competência do Procurador-Geral relatadas alhures, o afastam de uma atuação com esmero e dedicação no acompanhamento de tais lides, o que poderia colocar em risco, sobremaneira, os direitos do Município." (Destaques nosso)

<sup>&</sup>lt;sup>106</sup> Evento Eletrônico 003, fls. 68 a 71.

<sup>&</sup>lt;sup>107</sup> Evento Eletrônico 005, fls. 118.

<sup>&</sup>lt;sup>108</sup> Evento Eletrônico 005, fls. 129.



À celeridade dos procedimentos de contratação, já mencionada nessa peça e na própria representação 109, aliam-se as provas acostadas aos autos dando conta de que o escritório de advocacia tomou **ciência oficial** do interesse da Administração em contratá-lo por meio do e-mail de data 26/05/2017<sup>110</sup>. Desnecessário repisar que a contratação foi efetivada na mesma data, conforme anteriormente demonstrado. (grifou-se)

Em defesa (049 - Defesa/Justificativa 00976/2020-3, fls. 41/51; 107 - Defesa/Justificativa 00490/2021-8, fls. 52/61), o senhor Luiz Carlos Piassi tece longa explicação acerca da ausência de tempo hábil para a conclusão de um processo licitatório e da pouca habilidade (ineficiência) dos servidores do município de Castelo na condução dos certames, MAS NÃO EXPLICA COMO A REFERIDA CONTRATAÇÃO DIRETA FORA CONCEBIDA E EFETIVADA NO ABREVIADO PRAZO DE APENAS 3 (TRÊS) DIAS: o procedimento fora instaurado no dia 23 de maio de 2017, terça-feira, e plenamente finalizado, com a assinatura do Contrato nº. 01.06155/2017<sup>111</sup>, no dia 26 de maio de 2017, sexta-feira. Veja:

# 5. DA AUSÊNCIA DE TEMPO HÁBIL PARA A CONCLUSÃO DE UM PROCESSO LICITATÓRIO – DOS CINQUENTA DIAS INSUFICIENTES:

Não obstante à complexidade das ações ordinárias que exigia a contratação de um profissional especializado, uma licitação se mostraria ineficaz.

Primeiro, e, logicamente, porque poderia resultar na contratação de um profissional de baixo nível de técnica. Segundo, porque um processo licitatório castelense dificilmente se encerraria em tempo hábil para a satisfação dos prazos processuais.

O tempo médio de um processo licitatório na Prefeitura Municipal de Castelo impediria o cumprimento dos prazos judiciais. Conforme narra a própria Denúncia, se fosse o caso, a Administração teria 50 (cinquenta) dias para planejar e executar o certame e contratar o vencedor. Considerando os atos necessários, apenas da fase interna, a insuficiência de tempo já era presumida, veja:

(...)

Quando consideramos ainda os prazos necessários para a fase externa, a insuficiência de tempo deixa de ser uma presunção e atinge o status de certeza.

(...)

Um LEVANTAMENTO FEITO DAS LICITAÇÕES DEFLAGRADAS PELA PREFEITURA MUNICIPAL DE CASTELO NAQUELA ÉPOCA (de janeiro a maio de 2017, considerando o dia 29/05 como limite do primeiro prazo processual), mostrou que de todos os 34 (trinta e quatro) Pregões Presenciais abertos APENAS 08 (oito) foram concluídos em menos de 50 (cinquenta) dias, e frise-se, quase todos estes 08 (oito) tiveram praticamente

<sup>&</sup>lt;sup>109</sup> Evento Eletrônico 002, fls. 61 a 69.

<sup>110</sup> Evento Eletrônico 002, fls. 66/67.



40 dias de tramitação, mas eram contratações cotidianas (aquelas em que a Adm. já possui em seu histórico, quantidades, especificações, definições, direitos e obrigações, pré-definidos, facilitando o planejamento, bem como, modelos de editais e anexos, previamente produzidos e sua tramitação já é de praxe, não impondo demais dificuldades aos Setores).

O intuito desse levantamento foi o de demonstrar que os 50 dias narrados na Denúncia eram insuficientes para deflagrar e concluir um pregão naquela época, pois a Municipalidade, para contratações rotineiras, levava, na maioria das vezes, mais de cinquenta dias entre a assinatura do Termo de Referência e a conclusão da Licitação. Confira-se:

| PREGÃO<br>PRESENCIAL<br>Nº | PROCESSO Nº | RESUMO DO OBJETO  | DATA MAIS<br>PRÓXIMA DO<br>INÍCIO DO<br>PROCESSO                        | DATA DE<br>ABERTURA<br>DA FASE<br>EXTERNA | DATA DE<br>CONCLUSÃO<br>DA LICITAÇÃO | MÍNIMO<br>DE DIAS DE<br>TRÂMITE |
|----------------------------|-------------|---|---|---|--------------------------------------|---------------------------------|
| 001/2017                   | 000175/2017 | aquisição de alimentos para<br>o Desjejum, para atender as<br>necessidades das escolas e<br>creches             | 10 de janeiro de<br>2017 (data do TR,<br>anexo ao Edital) <sup>13</sup> | 09/02/2017                                | 14/02/201714                         | 21+14=<br><mark>35</mark>       |
| 002/2017                   | 000177/2017 | gêneros alimentícios<br>perecíveis para atender as<br>necessidades da creche CEIM<br>Mª de Lurdes Silva Bortolo | 10 de janeiro de<br>2017 (data do TR,<br>anexo ao Edital) <sup>15</sup> | 09/02/2017                                | 14/02/2017 <sup>16</sup>             | 22+14=<br><mark>36</mark>       |
| 003/2017                   | 000176/2017 | gêneros alimentícios para<br>atender as necessidades das<br>escolas e creches da Rede<br>Municipal              | 10 de janeiro de<br>2017 (data do TR,<br>anexo ao Edital) <sup>17</sup> | 09/02/2017                                | 14/03/2017 <sup>18</sup>             | 21+14=<br><mark>35</mark>       |
| 004/2017                   | 000751/2017 | LOCACAO DE ESTRUTURA<br>CARNAVAL  | 24 de janeiro de<br>2017 (data do TR,<br>anexo ao Edital) <sup>19</sup> | 14/02/2017                                | 16/02/201720                         | 7+16=<br>23                     |
| 005/2017                   | 000232/2017 | TRANSPORTE ESCOLAR<br>LINHAS ESTADUAIS  | 11 de janeiro de<br>2017 (data do TR,<br>anexo ao Edital) <sup>21</sup> | 06/03/2017                                | 14/03/201722                         | 20+28+14=<br><mark>62</mark>    |
| 006/2017                   | 000231/2017 | TRANSPORTE ESCOLAR<br>LINHAS MUNICIPAIS   | 11 de janeiro de<br>2017 (data do TR,<br>anexo ao Edital) <sup>23</sup> | 06/03/2017                                | 14/03/2017 <sup>24</sup>             | 20+28+14<br>= <mark>62</mark>   |

| 007/2017 | 000569/2017 | AQUISICAO DE GAS<br>LIQUEFEITO  | 17 de janeiro de<br>2017 (data do TR,<br>anexo ao Edital) <sup>25</sup>      | 10/03/2017 | 20/03/2017 <sup>26</sup> | 14+28+20=<br>62                                |
|----------|-------------|---|--|------------|--------------------------|--|
| 008/2017 | 001314/2017 | cópias xerográficas,<br>confecção de carimbos e<br>troca de borrachas de<br>carimbos    | 07 de fevereiro<br>de 2017 (data do<br>TR, anexo ao<br>Edital) <sup>27</sup> | 10/03/2017 | 31/03/2017 <sup>28</sup> | 21+31=<br><mark>52</mark>                      |
| 009/2017 | 000834/2017 | LANCHES PRONTOS, REALIZACAO DE EVENTOS PROMOVIDOS PELA SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCACAO | <b>25/01/2017</b> (data do TR, anexo ao Edital) <sup>29</sup>                | 10/03/2017 | 20/03/2017³0             | 6+28+20=<br><mark>54</mark>                    |
| 010/2017 | 000951/2017 | SERVICOS EM MANUTENCAO CORRETIVA E PREVENTIVA DOS ELETRODOMESTICOS                      | <b>26/01/2017</b> (data do TR, anexo ao Edital) <sup>31</sup>                | 13/03/2017 | 22/03/2017³²             | 5+28+22=<br><mark>55</mark>                    |
| 011/2017 | 014531/2016 | aquisições de materiais gráficos  | <b>22/11/2016</b> (data do TR, anexo ao Edital) <sup>33</sup>                | 13/03/2017 | 20/03/2017³⁴             | 8+31+31+2<br>8+20= <mark>118</mark>            |
| 012/2017 | 015196/2016 | AQUISICAO DE CERTIFICADO<br>DE VISTORIA JUNTO AO DER-<br>ES PARA EXERCICIO DE 2017<br>  | 31 de Agosto de<br>2016 (data do TR,<br>anexo ao Edital) <sup>35</sup>       | 13/03/2017 | 20/03/2017 <sup>36</sup> | 30+31+30+<br>31+31+28+<br>20= <b>201</b>       |
| 013/2017 | 010899/2016 | AQUISICAO DE<br>EQUIPAMENTOS/ MATERIAIS<br>PERMANENTES -<br>PROINFANCIA                 | 08 de setembro<br>de 2016 (data do   | 16/03/2017 | 21/03/2017 <sup>38</sup> | 22+31+30+<br>31+31+28+<br>21= <mark>194</mark> |



|          |             |   | TR, anexo ao<br>Edital) <sup>37</sup>  |            |                          |                           |
|----------|-------------|---|--|------------|--------------------------|---------------------------|
| 014/2017 | 000301/2017 | MATERIAIS PARA SERVICOS DE VARRICAO (GARIS) COLETA DE LIXO (COLETORES) E DEMAIS SERVICOS PERTINENTES A LIMPEZA            | Não consta data<br>no TR. Nenhum<br>registro de uma<br>data da fase<br>interna. <sup>39</sup>                                | 21/03/2017 | 04/04/2017 <sup>40</sup> | 1                         |
| 015/2017 | 002894/2017 | AQUISICAO DE MATERIAIS<br>DE CONSTRUCAO PARA<br>ATENDER AS NECESSIDADES<br>DA SECRETARIA MUNICIPAL<br>DE EDUCACAO         | 14 de março de<br>2016, mas creio<br>que seja 2017,<br>pois em 16 Tereza<br>não era secretária<br>e o Processo é de<br>17.41 | 10/04/2017 | 25/04/2017 <sup>42</sup> | 17+25=<br><mark>42</mark> |
| 016/2017 | 002319/2017 | AQUISICAO DE MATERIAIS<br>DE SOLDA PARA ATENDER AS<br>NECESSIDADES DA<br>SECRETARIA MUNICIPAL DE<br>EDUCACAO              | 02 de março de<br>2017 (data do TR,<br>anexo ao Edital) <sup>43</sup>  | 10/04/2017 | 25/04/2017 <sup>44</sup> | 29+25=<br><mark>54</mark> |
| 017/2017 | 001874/2017 | FUTURA AQUISICAO DE TUBO DE CONCRETO ARMADO (MANILHAS), PARA INSTALACAO NAS ESTRADAS VICINAIS.                            | 16 de Fevereiro<br>de 2017 (data do<br>TR, anexo ao<br>Edital) <sup>45</sup>   | 13/04/2017 | 17/04/2017 <sup>46</sup> | 12+31+17=<br>60           |
| 018/2017 | 001264/2017 | MANUTENCAO CORRETIVA<br>GERAL DOS APARELHOS<br>ELETRONICOS DAS ESCOLAS<br>DA REDE MUNICIPAL, PARA O<br>EXERCICIO DE 2017. | <b>06/02/2017</b> (data do TR, anexo ao Edital) <sup>47</sup>  | 02/05/2017 | 15/05/2017 <sup>48</sup> | 22+31+30+<br>15=<br>98    |



| 019/2017 | 002727/2017 | AQUISICAO DE TINTA E<br>MATERIAIS PARA PINTURA,<br>VISANDO ATENDER AS<br>NECESSIDADES DA<br>SECRETARIA MUNICIPAL DE<br>EDUCACAO                | 07 de março de<br>2017 (data do TR,<br>anexo ao Edital) <sup>49</sup>  | 03/05/2017 | 15/05/201750             | 24+30+15=<br><mark>69</mark> |
|----------|-------------|--|--|------------|--------------------------|------------------------------|
| 020/2017 | 003201/2017 | FUTURA AQUISICAO DE<br>BATERIAS PARA TODOS OS<br>VEICULOS (LINHAS LEVE,<br>MEDIA E PESADOS)<br>PERTENCENTES A FROTA                            | 20 de março de<br>2017 (data do TR,<br>anexo ao Edital) <sup>51</sup>  | 05/05/2017 | 11/05/2017 <sup>52</sup> | 11+30+11=<br>52              |
| 021/2017 | -           | Não consta no relatório do<br>Portal da Transparência.   | -  | 1          | -                        | -                            |
| 022/2017 | -           | Não consta no relatório do<br>Portal da Transparência.   | -  | -          | -                        | -                            |
| 023/2017 | 004093/2017 | FUTURA CONTRATACAO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM PRESTACAO DE SERVICOS NAO PERMANENTE DE ADEQUACAO DA ESTRUTURA ELETRICA E DE ILUMINACAO PUBLICA | 06 de abril de<br>2017 (data do TR,<br>anexo ao Edital) <sup>53</sup>  | 11/05/2017 | 15/05/2017 <sup>54</sup> | 24+15=<br><b>39</b>          |
| 024/2017 | 004164/2017 | AQUISICAO DE MATERIAIS<br>PARA OBRA DE CALCAMENTO<br>E DRENAGEM NA<br>COMUNIDADE DO CAXIXE<br>QUENTE.  | 07 de abril de<br>2016 (data do TR,<br>anexo ao Edital,<br>porém, pode ter<br>sido 2017, porque<br>o Processo é de<br>17.) <sup>55</sup> | 11/05/2017 | 15/05/2017 <sup>56</sup> | 23+15=<br><u>38</u>          |
| 025/2017 | 001130/2017 | FUTURA CONTRATACAO DE<br>SERVICO DE RECUPERACAO<br>DE PAVIMENTACAO NAS VIAS<br>URBANAS   | Não consta data<br>no TR. Nenhum<br>registro de uma<br>data da fase<br>interna. <sup>57</sup>  | 12/05/2017 | 15/05/2017 <sup>58</sup> | ı                            |

| 026/2017 | 002973/2017 | AQUISICAO DE SERVICO<br>MECANICO, PECAS,<br>CAPOTARIA E SERVICO DE<br>DESEMPENO DA CACAMBA E<br>CHASSI  | <b>15/03/2017</b> (data do TR, anexo ao Edital) <sup>59</sup>         | 22/05/2017 | 29/05/2017 <sup>60</sup>      | 16+30+29=<br><mark>75</mark> |
|----------|-------------|---|---|------------|-------------------------------|------------------------------|
| 027/2017 | 003465/2017 | AQUISICAO DE PARQUINHOS<br>DE MADEIRA PLASTICA<br>(PLAYGROUND) E CAMAS<br>ELASTICAS, PARA ATENDER<br>CRIANCAS DE ZERO A 6<br>ANOS   | 24 de março de<br>2017 (data do TR,<br>anexo ao Edital) <sup>61</sup> | 22/05/2017 | EM<br>ANDAMENTO <sup>62</sup> |                              |
| 028/2017 | 003847/2017 | FUTURA AQUISICAO DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO PARA ATENDER AS NECESSIDADES DA SECRETARIA MUNICIPAL DE OBRAS   | 03 de abril de<br>2017 (data do TR,<br>anexo ao Edital) <sup>63</sup> | 23/05/2017 | 26/05/2017 <sup>64</sup>      | 27+26=<br><mark>53</mark>    |
| 029/2017 | 003848/2017 | AQUISICAO DE CARTUCHOS DE TONER PARA IMPRESSORAS A LASER MONOCROMATICAS E A LASER COLORIDA DAS ESCOLAS  | 03 de abril de<br>2017 (data do TR,<br>anexo ao Edital) <sup>65</sup> | 30/05/2017 | 30/05/2017 <sup>66</sup>      | 27+30=<br><mark>57</mark>    |
| 030/2017 | 004600/2017 | CONTRATACAO DE EMPRESA<br>ESPECIALIZADA PARA<br>CONFECCAO DE MATERIAL<br>GRAFICO (IMPRESSAO DE<br>ADESIVOS) PARA ATENDER A<br>SECRETARIA MUNICIPAL DE<br>TURISMO DE CULTURA | 19 de abril de<br>2017 (data do TR,<br>anexo ao Edital) <sup>67</sup> | 30/05/2017 | 30/05/2017 <sup>68</sup>      | 11+30=<br><mark>41</mark>    |



| 031/2017 | 004088/2017 | AQUISICAO DE GENEROS<br>ALIMENTICIOS PERECIVEIS,<br>PARA ATENDER AS<br>NECESSIDADES DAS ESCOLAS<br>E CRECHES                          | 28 de março de<br>2017 (data do TR,<br>anexo ao Edital) <sup>69</sup>                         | 29/05/2017 | 30/05/2017 <sup>70</sup>      | 3+30+30=<br>63 |
|----------|-------------|---|---|------------|-------------------------------|----------------|
| 032/2017 | 000149/2017 | AQUISICAO DE MARMITA,<br>TAMANHO GRANDE<br>(PADRAO - 700GR), PARA<br>ATENDER AOS SERVIDORES<br>PUBLICOS NA REALIZACAO<br>DE EVENTOS   | 03 de maio de<br>2017 (data do TR,<br>anexo ao Edital). <sup>71</sup>                         |            | EM<br>ANDAMENTO <sup>72</sup> |                |
| 033/2017 | 000231/2017 | CONTRATACAO DE EMPRESA<br>PARA PRESTACAO DE<br>SERVICO DE TRANSPORTE<br>ESCOLAR DE ALUNOS, POR<br>LOTES, PARA AS LINHAS<br>MUNICIPAIS | 11 de janeiro de<br>2017 (data do TR,<br>anexo ao Edital). <sup>73</sup>                      |            | EM<br>ANDAMENTO <sup>74</sup> |                |
| 034/2017 | 004960/2017 | FUTURA AQUISICAO DE<br>MATERIAL (AREIA GROSSA<br>LAVADA) PARA SER<br>UTILIZADA EM DIVERSOS<br>SERVICOS COMO:                          | Não consta data<br>no TR. Nenhum<br>registro de uma<br>data da fase<br>interna. <sup>75</sup> | 01/06/2017 | 01/06/201776                  | 1              |

Nesse levantamento deve-se considerar o seguinte:

- 1) Como o intuito aqui é o de demonstrar que 50 dias eram insuficientes para a tramitação total de um pregão presencial na Administração de Castelo, foi considerado como marco inicial a data constante no Termo de Referência, eis que é a data mais próxima do início do processo a que se tem conhecimento, e como termo final a data de conclusão da licitação informada no Portal da Transparência;
- 2) dos 34 (trinta e quatro) Pregões Presenciais listados <u>não</u> foram considerados:
- O PP 011/2017, o PP 012/2017 e o PP 013/2017, pois se iniciaram em 2016, logo, seus prazos de duração foram no mínimo de 118 (cento e dezoito) dias;
- O PP 014/2017, o PP 025/2017 e o PP 034/2017, pois em seus Termos de Referência, disponíveis no Portal da Transparência, não constam suas datas, bem como, não se conseguiu encontrar nenhuma data que pudesse estar mais próxima à do início dos processos, e as únicas datas encontradas foram as de abertura da fase externa, as quais desconsiderariam a fase interna e prejudicaria o presente levantamento;
- o PP 021/2017 e o PP 022/2017, que não constam na sequência do relatório do Portal da Transparência, das licitações deflagradas em 2017;
- o PP 027/2017, o PP 032/2017 e PP 033/2017, que constam como "em andamento", presumindo-se, pelos seus objetos, que a Administração perdeu o interesse na continuidade das licitações;

Logo, o levantamento mostra que dos 34 (trinta e quatro) Pregões listados:

- 11 (onze) foram descartados pelas razões aduzidas acima;
- 15 (QUINZE) tiveram mais de 50 (cinquenta) dias de tramitação, entre a data do Termo de Referência e a de conclusão do certame;
- e apenas <u>08 (oito) foram concluídos em menos de 50 (cinquenta) dias</u>, porém, quase todos estes 08 (oito) tiveram praticamente 40 dias de tramitação e se prestaram a contratações rotineiras, de pequena complexidade, as quais a Adm. já dispunha de um planejamento e de elementos previamente produzidos, e sua tramitação já era de praxe.

Numa média, naquele período levantado, os 23 Pregões considerados tiveram 52,913 dias de tramitação entre a assinatura do TR e a conclusão da licitação.

E considerando-se que a data eleita como marco inicial foi aquela constante do Termo de Referência, é importante ressaltar que referido instrumento apenas materializa um planejamento que lhe antecede, ou seja, o TR não é o elemento



que define o verdadeiro início da fase interna da licitação, eis que algum tempo de planejamento antecede a sua definitiva confecção. É que o planejamento da Licitação se inicia bem antes da elaboração do TR, este, na verdade, é a materialização do início dessa fase de preparação, quando o Secretário chega a assina-lo, inúmeros outros atos já foram antes praticados.

E com isso, pode-se presumir que em todos os casos considerados no levantamento o prazo total das licitações – de seu verdadeiro início (planejamento) até a sua conclusão – foi superior a 50 (cinquenta) dias.

Retornando às possíveis impugnações que sofreriam um edital, registra-se que isso era muito certo de acontecer apenas como tentativa de procrastinar a regular tramitação do certame licitatório, uma vez que o seu objeto redundaria numa contratação que lutaria para exterminar "direitos" de servidores, e muitas seriam as formas de evitar que a licitação lograsse êxito.

[...]

Disso tudo, a ideia que fica é a de que um regular certame licitatório teria muitas ocorrências no intuito de atrapalhar o seu transcurso, o que permite concluir que certamente teria sua utilidade comprometida.

Portanto, demonstrada a realidade sobre o tempo comum de tramitação dos Pregões Presenciais na Administração Castelense naquela época, é evidente que uma licitação diferente e complexa – a qual os setores responsáveis não estavam acostumados a conduzir, e não poderiam se aproveitar de planejamentos anteriores, devendo produzir novas minutas de Edital e seus anexos e julgar pela primeira vez propostas sobre um serviço complexo –, não lograria êxito à contento, além de que, certamente, seriam intentadas inúmeras conjecturas para impedir a sua regular tramitação. Mediante essa reflexão, há de se afirmar veementemente, que um Gestor que se preze não arriscaria a defesa do Município às possíveis inconsistências do Pregão! (grifou-se)

É de surpreender que o gestor público tenha traçado sua defesa com base num suposto quadro de ineficiência generalizada de sua própria gestão (defendendo-o com veemência, como se fosse um salvo-conduto para contratar sem licitação). Seguramente, essa circunstância não legitima a contratação direta: na verdade, soa descabida quando, de outra banda, há o oposto, isto é, muita eficiência na condução da contratação direta (sem licitação).

Merece destaque, por conta do atípico padrão administrativo, a sucessão de eventos ocorridos somente no dia 26 de maio de 2017, sexta feira (dia da assinatura de celebração do Contrato nº. 01.06155/2017<sup>112</sup>), pela Administração Pública do Município de Castelo:

112 Disponíve

em:

https://s3.amazonaws.com/el.com.br/portal/uploads/1845/D33457C5A01843F4A881882A6F8154D1/GMP/2017/N%c3%a3o%20se%20Aplica/39E24BF5F42E185A981C4E030CEF9A4C.pdf Acesso em: 19 jun. 2020.



- 3ª Procuradoria de Contas
  - **Primeiro**, a "*Gerente de Departamento*" despacha sinalizando a reserva sob o nº. 605, visando complementar a reserva nº. 590/2017 e, em seguida, acosta à fl. 173 dos autos a nota de pré-empenho nº. 605/2017;
  - Segundo, os autos são remetidos ao "Gabinete do Prefeito" para que fosse autorizada a confecção do Contrato nº. 01.06155/2017 e posterior empenho;
  - Terceiro, o então Prefeito autoriza a confecção do Contrato nº.
     01.06155/2017 e a realização de empenho;
  - Quarto, o processo é encaminhado ao "Setor de Compras" para as devidas providências;
  - Quinto, os autos são remetidos à "Contabilidade" para empenho;
  - **Sexto**, às 14:02, o envio pela Procuradoria do Município de Castelo, por e-mail, encaminhando o **Termo de Referência** ao Escritório contratado;
  - Sétimo, às 15:52, a sociedade Daher Forattini, Sant'Ana Pedra Advogados Associados, por intermédio do advogado Anderson Sant'Ana Pedra, responde ao e-mail informando haver "aceito celebrar contrato", ressaltando que "as tarefas ali descritas (espécie e quantidade) são meramente exemplificativas" e, ainda, sugerindo "a fixação de honorários de êxito no percentual de 10% sobre o proveito econômico da causa";
  - **Oitavo**, a Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Estado do Espírito Santo, por meio do seu "Gerente de Serviços Institucionais", senhor Luciano Bassini Tosta, certifica que a Sociedade de Advogados em tela "encontra-se regularmente inscrita nesta Seccional";
  - **Nono**, o Contrato nº. 01.06155/2017 é celebrado, com as partes consignando suas respectivas assinaturas.

In casu, sobreleva a falha de planejamento em contraste à incomum e extraordinária celeridade observada na lépida sucessão de atos administrativos no procedimento de inexigibilidade, por parte do Município de Castelo e do próprio Procurador-Geral, senhor Rodrigo Rodrigues do Egypto, que culminou com a



celebração do Contrato nº. 01.06155/2017<sup>113</sup>, em apenas um dia – quando se verifica que o Município de Castelo fora citado na primeira ação (Processo Judicial nº. 0000936-94.2017.8.08.0013 - Requerentes: Procuradores Municipais) no dia **07 de** abril de 2017, mas apenas no dia 23 de maio de 2017, ou seja, no quadragésimo sexto dia após, dera início ao procedimento de contratação, a propiciar, assim, base factual a que se demandasse a escolha de Sociedade de Advogados Daher Forattini, Sant'Ana Pedra Advogados Associados ao arrepio da prévia licitação.

Deveras, a indiferença e a desídia do gestor público também se apresentaram determinantes ao afastamento do regular e legítimo procedimento licitatório.

E se realmente não fosse possível esperar a conclusão de uma licitação para a execução dos primeiros atos judiciais a serem praticados em juízo, a contratação, baseada no fator tempo, deveria limitar-se tão somente a tais atos.

A título exemplificativo a ressaltar a plausibilidade da argumentação expendida, cita-se a contratação pública para "prestação de serviços especializados em assessoria e consultoria jurídica", fundamentada no referido art. 24, IV, da Lei 8.666/93114, cuja vigência ficou limitada, obviamente, ao prazo de até 180 (cento e oitenta) dias, ou antes, a depender da conclusão de procedimento licitatório em curso. Veja<sup>115</sup>:

<sup>&</sup>lt;sup>113</sup> Disponível

https://s3.amazonaws.com/el.com/br/portal/uploads/1845/D33457C5A01843F4A881882A6F8154D1/GMP/2017/N%c3%a3o%2 0se%20Aplica/39E24BF5F42E185A981C4E030CEF9A4C.pdf Acesso em: 19 jun. 2020.

<sup>&</sup>lt;sup>114</sup> **Art. 24.** É dispensável a licitação: [...]

IV - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos;

<sup>115</sup> Disponível em: <a href="http://ioes.dio.es.gov.br/buscanova/#/p=1&q=altoe%20advocare&di=20200713&df=20200716">http://ioes.dio.es.gov.br/buscanova/#/p=1&q=altoe%20advocare&di=20200713&df=20200716</a> Acesso em: 17 jul. 2020.

## Centrais de Abastecimento do Espírito Santo - CEASA -

## RESUMO DO TERMO DE CONTRATO EMERGENIAL Nº006/2020

Amparo Legal: Dispensa de Licitação Art.24, Inciso IV e art.26, parágrafo único da Federal 8666/93 e art.29, XV c/c § 3º do mesmo artigo Lei Federal nº13.303/2016.

Contratante: CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO S.A. - CEASA-ES

Contratada: ALTOE ADVOCARE ADVOGADOS ASSOCIADOS - CNPJ: 07.000.910/0001-13.

Objeto: Prestação de serviços especializados em assessoria e consultoria jurídica no contencioso Trabalhista, Administrativo, Constitucional, Previdenciário, Tributário, Ambiental, Civil e Processual Civil, Penal e Processual Penal, bem como perante os Tribunais de Contas, visando à defesa dos interesses da CEASA/ES, bem como a consultoria a todas as demandas internas necessárias ao acompanhamen-

**Do valor:** Valor mensal de R\$52.500,00 (cinquenta e dois mil e quinhentos reais).

to dos processos administrativos

instaurados.

Do Prazo: O prazo de vigência de até 180 (cento e oitenta) dias ou até que se conclua o procedimento licitatório referente ao processo nº 88954021. Com início de vigência contado a partir do dia subsequente ao da publicação no DIO/ES.

Dotação Orçamentária: Atividade: 20.605.0038.2236 - Elemento de Despesa: 339039 - Fonte:0271.

Instrumento Autorizador: Processo Nº88959112/2020.

Cariacica/ES, 14/07/2020.

Guilherme Gomes de Souza Diretor-Presidente

Protocolo 595665



Ademais, as semelhanças entres as 5 (cinco) lides objeto do Contrato nº. 01.06155/2017<sup>116</sup> evidentemente são capazes de tornar o trabalho jurídico menos complexo, ainda que cada demanda judicial tenha se baseado num normativo específico. A corroborar o acima expendido, confira (051 - Defesa/Justificativa 00975/2020-9, fl. 27):

> Inicialmente, é necessário esclarecer o objeto das demandas judiciais que motivaram a contratação questionada: Tratam-se de 05 (cinco) ações ordinárias promovidas por 07 (sete) Carreiras de Servidores Municipais em face do Município de Castelo, cujo objeto é único, a reintegração e a incorporação aos seus respectivos vencimentos, de verbas de caráter pro labore faciendo, concedidas entre 2014 e 2016, e revogadas em 2017. (destacou-se)

Em verdade, todo processo possui alguma complexidade (é importante que se diga isso, haja vista que os justificantes tratam - de forma equivocada - o vocábulo "complexidade" com o mesmo sentido de "singularidade"), por isso mesmo o art. 13, V, da Lei 8.666/93<sup>117</sup> classifica o patrocínio ou a defesa de causas judiciais ou administrativas como "serviço técnico profissional especializado".

Deve-se ressaltar, contudo, que "complexidade" não se confunde com singularidade. A singularidade vai muito além da complexidade, indica situação incomum, extraordinária, incomparável. A complexidade, por sua vez, decorrente de inúmeros fatores, é um lugar comum no âmbito jurídico, sem esquecer, entretanto, que cada litígio detém peculiaridades.

Nestes moldes, tendo em vista que as lides possuem traços similares e que os serviços jurídicos contratados, natureza comum e rotineira, sua prestação exigiria tão somente a contratação de um escritório de advocacia bem estruturado, atraindo, por

Contrato nº. 01.06155/2017.

em:

R. José Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá - Vitória-ES - CEP 29.050-913 - Tel.: (27) 3334-7671 - www.mpc.es.gov.br

<sup>116</sup> CLÁUSULA PRIMEIRA - OBJETO E DESCRIÇÃO DOS SERVIÇOS [...]

<sup>1.3 -</sup> Na execução dos serviços descritos nesta Cláusula, deve a CONTRATADA executar, no mínimo, os seguintes

a) Elaborar as peças processuais acima elencadas:

b) Comparecer em todas as audiências marcadas:

c) Proferir sustentação oral sempre que entendido como necessário pelo Município;

d) Encaminhar relatórios da situação dos processos, quando assim o CONTRATANTE o solicitar:

e) Disponibilizar cópia digitalizada dos documentos dos processos judiciais solicitados pelo Município;

f) Peticionar em juízo, no âmbito do processo, sempre que o Município demandar;

g) Atender a todos os prazos judiciais estabelecidos para o Município; [...]

Disponível https://s3.amazonaws.com/el.com.br/portal/uploads/1845/D33457C5A01843F4A881882A6F8154D1/GMP/2017/N%c3%a3o%2 0se%20Aplica/39E24BF5F42E185A981C4E030CEF9A4C.pdf Acesso em: 19 jun. 2020.

<sup>117</sup> Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:

<sup>[...]</sup> V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;



conseguinte, a regra constitucional da licitação pública, haja vista ser perfeitamente possível se estabelecer critérios objetivos num procedimento concorrencial.

Somado a isso, registra-se ainda que "não se pode invocar a notória especialização para contratação de um serviço usual, corriqueiro, comum, que efetivamente não exija uma habilitação especial", pois "a par de se reunirem no profissional ou firma contratada as características que conotem a notória especialização, deverá também estar presente a necessidade técnica da administração de contratá-los, tendo em vista a natureza do objeto pretendido" 118.

Lapidar nesse sentido o Acórdão do Tribunal de Justiça da Paraíba (TJPB), expedido no Mandado de Segurança nº. 0001842-31.2017.815.0000<sup>119</sup>, que reforça o **Princípio Constitucional da Licitação**:

Registre-se, ainda, que mesmo a notória especialização, por si só, não autoriza a inexigibilidade, **porquanto serviços comuns, prestados corriqueiramente, não dispensam o procedimento licitatório, apesar de terem contornos de especialidade,** mas, deveras, não são singulares, e esta não é uma constatação deste Relator, mas é a interpretação, mais realista que pode ser conferida ao art. 37, XXI, da Carta da República, ao dispor sobre a obrigatoriedade da licitação, como forma da garantia da igualdade de todos perante a lei e, consequentemente, perante a Administração Pública.

Como está posto, **nem todo serviço advocatício pode dispensar a licitação.** Há que se identificar uma situação complexa, de especial característica, que assume a configuração de singularidade.

Conforme já consignado, serviços advocatícios rotineiros, que podem ser prestados, sem qualquer singularidade do objeto contratual, não têm o condão de dispensar a licitação, exigindo-se, portanto, concreta circunstância que aponte o caráter único do serviço advocatício a ser contratado. (grifo nosso)

Também por este prisma é o entendimento do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (TCE-MG), o qual evidencia que "Os serviços considerados atividades corriqueiras, habituais da Administração Pública, devem ser contratados mediante a realização de procedimento licitatório, como determinam os artigos 2º e 3º da Lei de Licitações". Veja:

-

<sup>&</sup>lt;sup>118</sup> DALLARI, Adilson Abreu. *Aspectos Jurídicos da Licitação*. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 61.

Processo 00018423120178150000 Relator: DES. LEANDRO DOS SANTOS. Órgão Julgador: 1ª Seção Especializada Cível. Data de Julgamento: 15-05-2019. Disponível em: <a href="http://tjpb-jurisprudencia-dje.tjpb.jus.br/dje/2019/5/27/7f68445c-95d2-474b-b007-6e4aa324258e.pdf">http://tjpb-jurisprudencia-dje.tjpb.jus.br/dje/2019/5/27/7f68445c-95d2-474b-b007-6e4aa324258e.pdf</a> Acesso em: 01 jul. 2020.



#### Ementa:

REPRESENTAÇÃO DO CÂMARA PRESIDENTE DA MUNICIPAL. PROCESSOS DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA. IRREGULARIDADES. CONTRATAÇÃO DIRETA PELO MUNICÍPIO DE SERVIÇOS JURÍDICOS ROTINEIROS, MEDIANTE O PROCEDIMENTO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROJETO BÁSICO. ORÇAMENTO ESTIMADO EM PLANILHAS E PRÉVIA PESQUISA DE PREÇOS. CREDENCIAMENTO DE EMPRESA SEM APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS EXIGIDOS NO EDITAL. REALIZAÇÃO DE DESPESAS APÓS O TERMO FINAL DE VIGÊNCIA DO CONTRATO. EMPENHAMENTO E LIQUIDAÇÃO DE DESPESAS EM VALORES INCOMPATÍVEIS COM OS CONTRATADOS. REPRESENTAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. APLICAÇÃO DE MULTA AOS RESPONSÁVEIS.1. A contratação direta, referida no art. 25, II, da Lei n. 8.666/93, tem que observar as condições estabelecidas quanto aos serviços técnicos relacionados no art. 13 da Lei de Licitações. 2. O art. 26 da Lei de Licitações impõe a justificação da escolha profissional, deve ter notória especialização na que (singularidade subjetiva) e a demonstração de que os serviços possuem natureza singular (singularidade objetiva).3. O sistema de credenciamento é método pelo qual o Poder Público pré-qualifica todos os interessados que preencham os requisitos previamente determinados no ato convocatório, portanto, não objetiva um único contrato, mas vários contratos, sendo que todos podem atender perfeitamente o objeto pretendido pelo Poder Público. 4. Os serviços considerados atividades corriqueiras, habituais da Administração Pública, devem ser contratados mediante a realização de procedimento licitatório, como determinam os artigos 2º e 3º da Lei de Licitações. 5. A caracterização do objeto contratado, mediante a confecção de projeto básico, e a estimativa dos custos unitários dos serviços pretendidos constituem etapa essencial ao bom planejamento das aquisições públicas, tanto é assim que sua observância é obrigatória.6. A ausência de contrato em vigor por ocasião da realização da despesa representa uma afronta ao art. 61 da Lei n. 4.320/64, que o aponta como documento imprescindível à liquidação da despesa.7. Ficou configurado grave erro grosseiro (art. 12, § 1º, do Decreto n. 9.830/19) dos agentes públicos, por endossarem a realização de pagamentos em valores que exorbitavam aqueles contratualmente ajustados. (Representação TCE/MG nº. 986584, publicado em 23/04/2020) (grifou-se)

No que tange propriamente à NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO DO CONTRATADO, o Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações (NOF), em sede de 117 - Instrução Técnica Conclusiva 02305/2021-9, simplesmente tenta definir, explicar os contornos desse requisito legal, mas não produz qualquer tipo de contra- argumentação com vistas a demostrar o seu preenchimento pela municipalidade, tampouco busca desconstruir o raciocínio elaborado pelo Ministério Público de Contas a respeito da ausência de notória especialização do contratado. Veja o trecho pertinente (fl. 15):

Por último, quanto a **notória especialização do contratado**, temos que não se trata de profissional que presta serviços exclusivos, **mas de profissional que se destaca dos demais em sua área pela sua experiência, pesquisa, método, resultado, influência etc.** Assim, **certamente existem muitos** 



profissionais com notória especialização, podendo ser escolhido ou elegido aquele com o qual o contratante mais se identificar, confiar.

Sobre notória especialização, destaca-se o entendimento proferido pelo Supremo Tribunal Federal:

Ing 3077/ Alagoas

Órgão julgador: Tribunal Pleno Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI

Julgamento: 29/03/2012 Publicação: 25/09/2012

EMENTA Penal e Processual Penal, Inquérito, Parlamentar federal, Denúncia oferecida. Artigo 89, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.666/93. Artigo 41 do CPP. Não conformidade entre os fatos descritos na exordial acusatória e o tipo previsto no art. 89 da Lei nº 8.666/93. Ausência de justa causa. Rejeição da denúncia. 1. A questão submetida ao presente julgamento diz respeito à existência de substrato probatório mínimo que autorize a deflagração da ação penal contra os denunciados, levando em consideração o preenchimento dos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, não incidindo qualquer uma das hipóteses do art. 395 do mesmo diploma legal. 2. As imputações feitas aos dois primeiros denunciados na denúncia, foram de, na condição de prefeita municipal e de procurador geral do município, haverem declarado e homologado indevidamente a inexigibilidade de procedimento licitatório para contratação de serviços de consultoria em favor da Prefeitura Municipal de Arapiraca/AL. 3. O que a norma extraída do texto legal exige é a notória especialização, associada ao elemento subjetivo confiança. Há, no caso concreto, requisitos suficientes para o seu enquadramento em situação na qual não incide o dever de licitar, ou seja, de inexigibilidade de licitação: os profissionais contratados possuíam notória especialização, comprovada nos autos, além de desfrutarem da confiança da Administração. Ilegalidade inexistente. Fato atípico. 4. Não restou, igualmente, demonstrada a vontade livre e conscientemente dirigida, por parte dos réus, a superar a necessidade de realização da licitação. Pressupõe o tipo, além do necessário dolo simples (vontade consciente e livre de contratar independentemente da realização de prévio procedimento licitatório), a intenção de produzir um prejuízo aos cofres públicos por meio do afastamento indevido da licitação. 5. Ausentes os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, não há justa causa para a deflagração da ação penal em relação ao crime previsto no art. 89 da Lei nº 8.666/93. 6. Acusação, ademais, improcedente (Lei nº 8.038/90, art. 6º, caput)

Nesses termos, opina-se pelo afastamento da irregularidade.

Em verdade, quando o Ministério Público de Contas percebeu robustos indícios de SUBCONTRATAÇÃO dos serviços advocatícios (aspecto que será mais bem detalhado no item 2.3), mediante a utilização de advogado fora dos quadros do escritório contratado para inúmeras obrigações previstas no Contrato 01.06155/2017<sup>120</sup> - e aí pouco importa a classificação que se queira dar à dificuldade da atividade desempenhada pelo advogado João Paulo Barbosa Lyra

120 Disponível

https://s3.amazonaws.com/el.com.br/portal/uploads/1845/D33457C5A01843F4A881882A6F8154D1/GMP/2017/N%c3%a3o%2 0se%20Aplica/39E24BF5F42E185A981C4E030CEF9A4C.pdf Acesso em: 19 jun. 2020.



(OAB nº. 14158/ES) (acessória ou principal, ordinária ou extraordinária, por exemplo) –, sobressaiu a <u>ausência</u> de um dos elementos precípuos que sustentaria a notória especialização do contratado: A EXISTÊNCIA DE EQUIPE TÉCNICA ADEQUADA À PLENA SATISFAÇÃO DO OBJETO CONTRATADO.

Verificou-se, na ocasião, <u>que os responsáveis pela contratação não avaliaram se o escritório priorizado possuía corpo jurídico adequado ao trabalho. Com base no exposto no Termo de Referência (005 - Peça Complementar 17581/2020-7), a escolha do prestador fora baseada exclusivamente no currículo do advogado Anderson Sant'Ana Pedra.</u>

Ignorou-se, entre outros aspectos, qualquer tipo de avaliação a respeito da senhora **Talytta Daher R. Foranttini Pedra (OAB/ES nº. 16.120)**, outra advogada do escritório em comento, ou sobre a capacidade da dupla de advogados para prestar os serviços advocatícios.

Em verdade, o escritório Daher Forattini, Sant'Ana Pedra Advogados Associados (DFSP-AA) possuía diminuta composição, porquanto composto por apenas dois advogados: o senhor Anderson Sant'Ana Pedra, responsável técnico pelo serviço contratado, e a senhora Talytta Daher R. Foranttini Pedra. Confira, à guisa de corroboração:





Folha Nº Assinatura

Ordom dos Adrogados do Brasil Seção do Espírito Santo Goronto do Serviços Institucionais

# CERTIDÃO Nº 325/2017 - GESIN

O GERENTE DE SERVIÇOS INSTITUCIONAIS — LUCIANO BASSINI TOSTA — DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, SEÇÃO DO ESPÍRITO SANTO, a teor da instrução de Serviço nº 001/2002, da Secretaria Geral.

CERTIFICA.

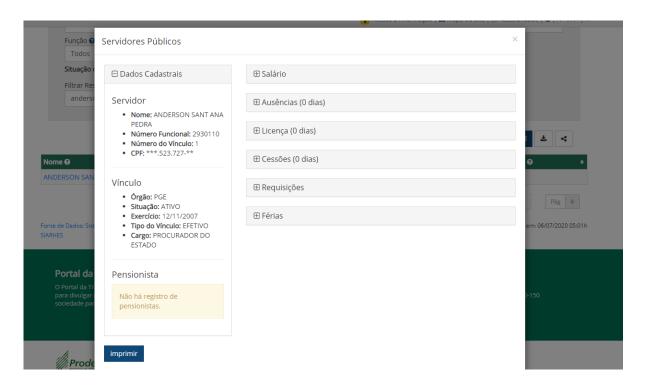
Vitória/ES, 26 de maio de 2017.

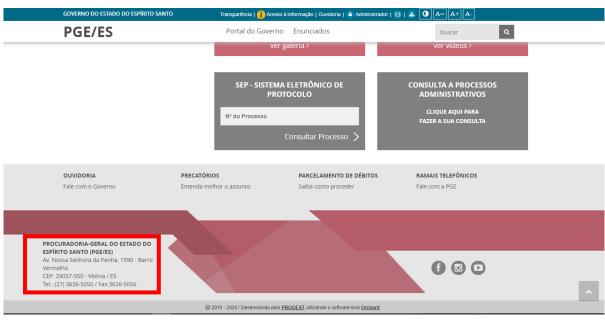
LUCIANO BASSINI TOSTA Gerente de Serviços Institucionais

Ademais, o responsável técnico pelos serviços contratados – Dr. Anderson Sant'Ana Pedra –, na ocasião, exercia (e ainda exerce) o cargo de Procurador do



Estado<sup>121</sup>, junto à **Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo (PGE/ES),** com sede nesta Capital<sup>122</sup>, e, *ipso facto*, não possuía condições de estar à disposição em tempo integral, tampouco de realizar todos os atos processuais perante o Juízo de Direito da 1ª Vara (Cível) da Comarca de Castelo/ES e o Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. Veja:





<sup>&</sup>lt;sup>121</sup> Disponível em: <a href="https://pge.es.gov.br/procuradores">https://pge.es.gov.br/procuradores</a> . Acesso em 18 jul. 2020.

<sup>122</sup> A Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo (PGE/ES) possui sede à Av. Nossa Senhora da Penha, nº 1590 – Barro Vermelho – Vitória – ES.
Disponível em: <a href="https://pge.es.gov.br/">https://pge.es.gov.br/</a>. Acesso em 18 jul. 2020.



Como se não bastasse, o escritório contratado, **Daher Forattini, Sant`Ana Pedra Advogados Associados (DFSP-AA), também estava, à época, sediado na capital do Estado do Espírito Santo, Vitória**<sup>123</sup>, <u>que fica a uma distância de aproximadamente 138 km do município de Castelo,</u> conforme nos informa o próprio Contrato nº. 01.06155/2017<sup>124</sup>:

"O MUNICÍPIO DE CASTELO, com sede à Avenida Nossa Senhora da Penha, nº 103, Centro, Castelo-ES, inscrito no CNPJ sob o n° 27.165.638/0001-39, neste ato representado por seu Prefeito Municipal, Sr. LUIZ CARLOS PIASSE. Brasileiro, casado, agente político, inscrito no CPF sob o nº XXX.XXX.XXX-XX, RG sob o N° XXX.XXX-XXX/XX, residente e domiciliado na Alameda das Vistas Soberba, s/n, Pouso Alto, nesta cidade de Castelo-ES, doravante denominado CONTRATANTE; e de outro lado o Escritório DAHER FORATTINI. SAN'NANA PEDRA ADVOGADOS ASSOCIADOS (DFSP-AA), inscrito no CNPJ sob o nº xx.xxx.xxx/xxxx-xx, com sede à Rua das Palmeiras, nº 685, Ed. Contemporâneo Empresarial, sl. 608, Santa Lúcia, CEP: 29056-210, Vitória/ES, representada neste ato polo sócio, o Dr. ANDERSON SANT'ANA PEDRA, (nacionalidade), (estado civil), Advogado, inscrito na OAB/ES sob o nº 9.712 e no CPF sob o nº xxx.xxx.xxx-xx, portador da RG nº x.xxx.xxx-, residente e domiciliado à (endereco), neste ato denominada CONTRATADA, têm entre si, justos e contratados, a prestação de serviços de Advocacia, que será regido nos termos da Lei nº 8.666/93 e da Lei 8.906/94, mediante as seguintes cláusulas e condições:

CLÁUSULA PRIMEIRA – OBJETO E DESCRIÇÃO DOS SERVIÇOS (...)

1.8 – Os serviços objeto desse Contrato serão prestados soba responsabilidade técnica do Sr. ANDERSON SANT'ANA PEDRA." (grifou-se)

Assim sendo, <u>não houve qualquer razoabilidade na escolha do contratado</u>, tendo em vista sua localização, seu pequeno corpo jurídico e o comprometimento do responsável técnico com as tarefas do cargo público de Procurador do Estado<sup>125</sup>.

Esses elementos nos levam a concluir que o trabalho executado pelo **Daher Forattini**, **Sant`Ana Pedra Advogados Associados (DFSP-AA) não era "essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato**", tal como exige o art. 25, § 1º, da Lei nº. 8.666/93<sup>126</sup>, principalmente tendo em vista a flagrante ausência de capacidade operacional e técnica do supracitado Escritório de

adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

R. José Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá - Vitória-ES - CEP 29.050-913 - Tel.: (27) 3334-7671 - www.mpc.es.gov.br

Disponível em: https://s3.amazonaws.com/el.com.br/portal/uploads/1845/D33457C5A01843F4A881882A6F8154D1/GMP/2017/N%c3%a3o%2 0se%20Aplica/39E24BF5F42E185A981C4E030CEF9A4C.pdf Acesso em: 19 jun. 2020.

<sup>124</sup> Disponível em: https://s3.amazonaws.com/el.com.br/portal/uploads/1845/D33457C5A01843F4A881882A6F8154D1/GMP/2017/N%c3%a3o%2
0se%20Aplica/39E24BF5F42E185A981C4E030CEF9A4C.pdf Acesso em: 19 jun. 2020.

<sup>&</sup>lt;sup>125</sup> Disponível em: <a href="https://pge.es.gov.br/procuradores">https://pge.es.gov.br/procuradores</a> . Acesso em 18 jul. 2020.

<sup>§ 1</sup>º 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



Advocacia – NA SUA COMPOSIÇÃO OFICIAL, COM APENAS DOIS ADVOGADOS – para representar e patrocinar os interesses do município de Castelo nos autos dos processos judiciais movidos em seu desfavor e que se encontravam tramitando perante o Juízo de Direito da 1ª Vara (Cível) da Comarca de Castelo/ES.

E quem nos confirma isso é o próprio art. 25 da Lei 8.666/93, por intermédio do § 1º, ao esclarecer que "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" (grifou-se).

No mesmo sentido, o art. 3º-A, parágrafo único, da Lei nº. 8.906/94 (Estatuto da OAB), ao conceituar **notória especialização**, *in verbis*:

Parágrafo único. Considera-se notória especialização o profissional ou a sociedade de advogados 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. (grifou-se)

A propósito, de que adianta o renome do senhor Anderson Sant'Ana Pedra (OAB/ES nº. 9.712/ES), conferindo ares de notoriedade com seu extenso currículo, se o escritório contratado, Daher Forattini, Sant`Ana Pedra Advogados Associados (DFSP-AA), CNPJ sob o nº 21.199.291/0001-69, não possuía capacidade operacional para atuar satisfatoriamente nas demandas envolvendo o município de Castelo?

Destarte, o vasto currículo do senhor Anderson Sant'Ana Pedra (OAB/ES nº. 9.712/ES) não induziu (nem poderia induzir) a notória especialização do escritório contratado, como se a parte determinasse o todo, mesmo sendo ele o responsável técnico pelo serviço, tendo em vista que, reforça-se, a notória especialização prescrita no art. 25, § 1º, da Lei 8.666/93 e no art. 3º-A, parágrafo único, da Lei 8.906/94 (Estatuto da OAB) vai muito além da existência de apenas um profissional capacitado, relacionando-se ainda com a "ORGANIZAÇÃO, APARELHAMENTO,"



<u>EQUIPE TÉCNICA DO CONTRATADO</u>", pois um advogado, pessoa física, sozinho, logicamente, não consegue fazer tudo.

Cabe lembrar que o <u>personalismo da prestação dos serviços</u> ganha maior relevo ante situações em que a **singularidade** e a **notória especialização** parametrizaram a contratação, **DETERMINANDO SUA LEGALIDADE**, a ponto de, até mesmo, **inviabilizar a subcontratação**, conforme, aliás, indica a teleologia do art. 13, § 3º, da Lei 8.666/93, *verbo ad verbum*:

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

[...]

V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;

[...]

§ 3º A empresa de prestação de serviços técnicos especializados que apresente relação de integrantes de seu corpo técnico em procedimento licitatório ou como elemento de justificação de dispensa ou inexigibilidade de licitação, ficará obrigada a garantir que os referidos integrantes realizem pessoal e diretamente os serviços objeto do contrato. (grifou-se)

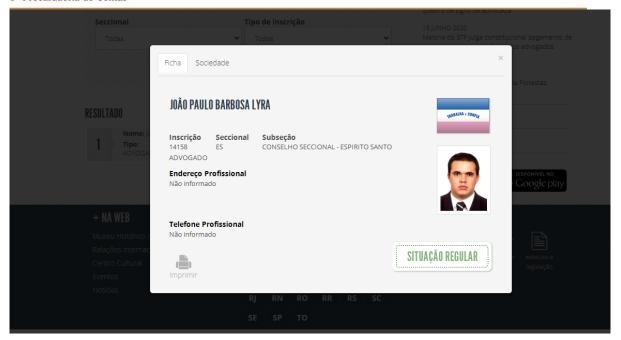
Verdade seja, o Daher Forattini, Sant`Ana Pedra Advogados Associados (DFSP-AA), CNPJ sob o nº 21.199.291/0001-69, desde o início estava obrigado, ex vi legis, a garantir que seus integrantes realizassem pessoal e diretamente os serviços objeto do Contrato nº. 01.06155/2017<sup>127</sup>, mas NÃO GARANTIU O CUMPRIMENTO DO ART. 13, § 3º, DA LEI 8.666/93, pois precisou da ajuda de um terceiro advogado, o qual, à época, fazia parte de outro escritório de advocacia (Guido Pinheiro Côrtes – Sociedade de Advogados), para prestar os serviços jurídicos afetos ao município de Castelo. É elementar que esta Corte de Contas reconheça o descumprimento dessa obrigação legal, pois INEQUÍVOCO, salta aos olhos. Veja:

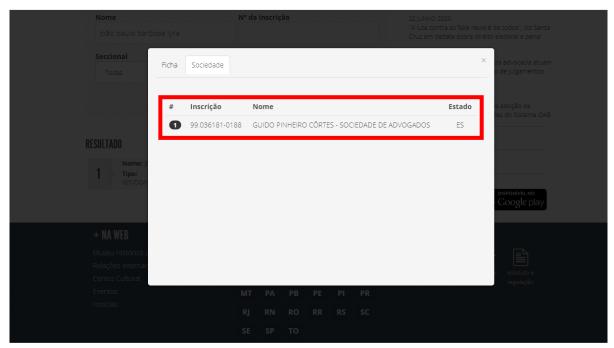
127 **Contrato nº. 01.06155/2017**. Dis

 Contrato
 nº.
 01.06155/2017.
 Disponível
 em

 https://s3.amazonaws.com/el.com.br/portal/uploads/1845/D33457C5A01843F4A881882A6F8154D1/GMP/2017/N%c3%a3o%2
 0se%20Aplica/39E24BF5F42E185A981C4E030CEF9A4C.pdf
 Acesso em: 19 jun. 2020.



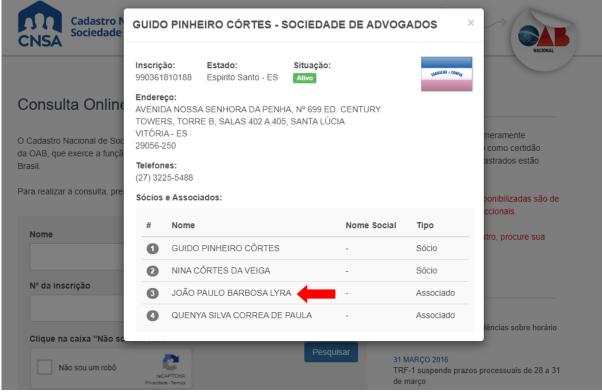




Disponível em: <a href="https://cna.oab.org.br/">https://cna.oab.org.br/</a> Acesso em: 22 jun. 2020.



3ª Procuradoria de Contas



Disponível em: https://cna.oab.org.br/ Acesso em: 22 jun. 2020.

Em sintonia aos dados disponíveis no Cadastro Nacional dos Advogados (CNA)<sup>128</sup>, nas Plataformas *Lattes*<sup>129</sup> e *Linkedin*<sup>130</sup>, infere-se que o vínculo do advogado João Paulo Barbosa Lyra (OAB nº. 14158/ES), desde julho de 2019, seria na qualidade de associado ao Escritório Guido Pinheiro Côrtes. Ainda, consta que seu vínculo anterior se dera como Advogado Tributarista do Escritório Barbosa Lyra Advocacia (janeiro de 2008 a julho de 2019), na qualidade de sócio proprietário, inexistindo, portanto, quaisquer registros pretéritos de relação associativa com o Escritório Daher Forattini, Sant'Ana Pedra Advogados Associados. Confira:

http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.do?id=K4238493Z6&tokenCaptchar=03AGdBq27HEXSUPMEAGeRDTm\_c LF21qGAW8D-UwoCO\_FUS6OS70Rha-

<sup>&</sup>lt;sup>128</sup> Disponível em: <a href="https://cna.oab.org.br/">https://cna.oab.org.br/</a> Acesso em: 22 jun. 2020.

De acordo com o currículo lattes do senhor João Paulo Barbosa Lyra (última atualização no dia 03/03/2020), registrado na Plataforma Lattes, desde 2015 consta sua auto declaração como sócio do escritório Barbosa Lyra Advocacia.
Disponível

Bva\_g4G7WZaHwBBQaEt8kJfwb1jsJfEz05x3OcxSY7eb4xlkllfNMGzmCUjyS4uzOF0lxC89hvBvdg12XTmu6338Jw1RFSV6XS NJTWOY\_O\_gus4wE80CcxiqOu8Rk4UxiBKsD0M0FoydwpWhW1jpPN1rgs2ZQPM3eU4leHU\_4qDaomFIG61Wz9Rvrz6vzBtV UrA4\_KpCA7R2RTw-

odnKr8hHmvABsICpcBjxHlKPj3gts5d1mlnLbASXsXEbndtv3cGC8CW7oS2tKpKm3rBKFfRbFlVTWSV6HChULEOe50PkG1G0asFkJboBTYWqse5NW8CC3K92SRgyZEDXAJdoolCGUGzDMfi1wllArjc7-UAgAcessoem: 23 jun. 2020.

<sup>130</sup> Disponível em: <a href="https://www.linkedin.com/home">https://www.linkedin.com/home</a> Acesso em: 23 jun. 2020.





Home Áreas de Atuação O Escritório Advogados Artigos e Notícias Contato



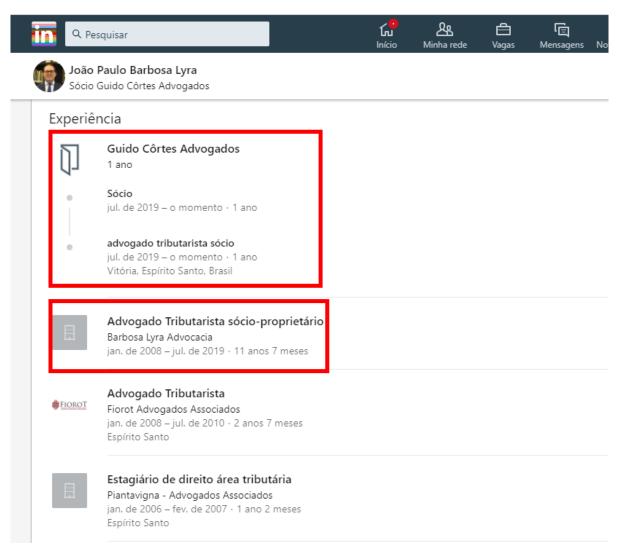
## João Paulo Barbosa Lyra

Graduado em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo - UFES, pós-graduado em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários - IBET, em Gestão Tributária e Sucessória pela FUCAPE e em "A Fazenda Pública em Juizo" pela Faculdade de Direito de Vitória - FDV. Mestre em Direito Processual Civil pela UFES.

Contato: joaopaulo@guidopinheirocortes.adv.br Linkedin: Veja o perfil

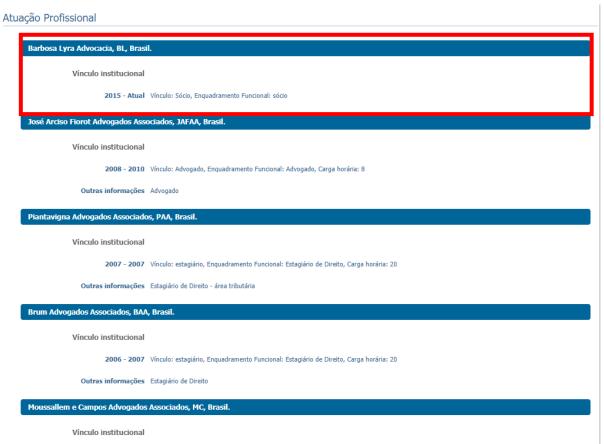


Disponível em: <a href="http://www.advocaciacortes.com.br/">http://www.advocaciacortes.com.br/</a> Acesso em: 23 jun. 2020.



Disponível em: https://www.linkedin.com/in/joaopaulolyra/ Acesso em: 18 jun. 2020.





Disponível

em

http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.do?id=K4238493Z6&tokenCaptchar=03AGdBq27HEXSUPMEAGeRDTm cLF21qGAW8D-UwoCO FUS6OS70Rha-

Bva\_g4G7WZaHwBBQaEt8kJfwb1jsJfEz05x3OcxSY7eb4xlkllfNMGzmCUjyS4uzOF0lxC89hvBvdg12XTmu6338Jw1RFSV6XSNJTWOY\_O\_Gus4wE80CcxiqOu8Rk4UxiBKsD0M0FoydwpWhW1jpPN1rgs2ZQPM3eU4leHU\_4qDaomFlG61Wz9Rvrz6vzBtVUrA4\_KpCA7R2RTw-

odnKr8hHmvABslCpcBjxHlKPj3gts5d1mlnLbASXsXEbndtv3cGC8CW7oS2tKpKm3rBKFfRbFlVTWSV6H ChULEOe50PkG1G0asFkJboBTYWqse5NW8CC3K92SRgyZEDXAJdoolCGUGzDMfi1wllArjc7-UAg. Acesso em: 23 jun. 2020.

Destarte, considerando que somente o executor especializado poderia incutir características individualizadoras ao serviço, de modo a influenciar particularmente no seu desempenho, a subcontratação desnaturaria a essência da inexigibilidade com fulcro no art. 25, II, da Lei 8.666/93 – e mais uma vez: pouco importa a parte que fora delegada à execução do advogado João Paulo Barbosa Lyra (OAB nº. 14158/ES), pois o serviço como um todo dependeria da notória especialização do contratado, isto é, da plena capacidade de atuação do Escritório Daher Forattini, Sant'Ana Pedra Advogados Associados.

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial: [...]
 II – para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;



Então, quando o Daher Forattini, Sant`Ana Pedra Advogados Associados (DFSP-AA) passa a se utilizar dos serviços do advogado João Paulo Barbosa Lyra (OAB nº. 14158/ES) – o qual, por sua vez, estava associado a outro Escritório de Advocacia –, para as questões versadas nos processos judiciais objeto do Contrato nº. 01.06155/2017<sup>132</sup>, promove a completa desnaturação da essência da contratação direta baseada no art. 25, II, da Lei 8.666/93, pois revela a sua incapacidade operacional e técnica para executar a integralidade do serviço pactuado, isto é, cumprir prazos, protocolar peças, executar pesquisas, realizar diligências.

Outrossim, observou-se junto à Plataforma *Cidades*<sup>133</sup> que entre os anos 2013 e 2017 não havia registro histórico de prestação de serviços advocatícios pela Daher Forattini, Sant'Ana Pedra Advogados Associados (DFSP-AA) a outros entes públicos na área visada pela Administração Pública do Município de Castelo a respaldar alegada "notória especialização" do "profissional", "decorrente de desempenho anterior", que "permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato<sup>134</sup>".

Percebe-se, na realidade, com base nos dados extraídos da Plataforma *Cidades*<sup>135</sup>, que o Escritório em comento, **de 2013 a 2017** (este ano em que ocorreu a celebração do Contrato nº. 01.06155/2017<sup>136</sup>), foi formalmente contratado pelo setor público apenas no ano de **2015**, **uma única vez**.

Essa conjuntura, evidentemente, não nos permite concluir pela "notória especialização do contratado". E como se sabe, à luz do Acórdão TCU 1604/2011
Primeira Câmara, "A contratação de escritório de advocacia por meio de

 <sup>132</sup> Contrato
 nº.
 01.06155/2017.
 Disponível
 em:

 https://s3.amazonaws.com/el.com.br/portal/uploads/1845/D33457C5A01843F4A881882A6F8154D1/GMP/2017/N%c3%a3o%2
 0se%20Aplica/39E24BF5F42E185A981C4E030CEF9A4C.pdf
 Acesso em: 19 jun. 2020.

<sup>133</sup> Controle Informatizado de Dados do ES – CidadES Controle Social. Disponível em: <a href="https://cidades.tce.es.gov.br/">https://cidades.tce.es.gov.br/</a> Acesso em: 30 jun. 2020.

<sup>134</sup> Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial: [...]
II – para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação; [...]

<sup>§ 10</sup> 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.

Disponível em: <a href="http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/leis/l8666cons.htm">http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/leis/l8666cons.htm</a>. Acesso em 18 jul. 2020.

<sup>&</sup>lt;sup>135</sup> Disponível em: <a href="https://cidades.tce.es.gov.br/">https://cidades.tce.es.gov.br/</a> Acesso em: 30 jun. 2020.

<sup>136</sup> Contrato nº. 01.06155/2017. Disponível em <a href="https://s3.amazonaws.com/el.com.br/portal/uploads/1845/D33457C5A01843F4A881882A6F8154D1/GMP/2017/N%c3%a3o%20se%20Aplica/39E24BF5F42E185A981C4E030CEF9A4C.pdf">https://s3.amazonaws.com/el.com.br/portal/uploads/1845/D33457C5A01843F4A881882A6F8154D1/GMP/2017/N%c3%a3o%20se%20Aplica/39E24BF5F42E185A981C4E030CEF9A4C.pdf</a> Acesso em: 19 jun. 2020.



inexigibilidade de licitação somente é cabível quando o objeto do serviço for de natureza singular e ficar cabalmente demonstrada a notória especialização do executante dos serviços".

Ora, no caso em tela, o que se verifica a todo momento pela defesa é o enaltecimento do advogado **Anderson Sant'Ana Pedra (OAB nº. 9712/ES)**, com o objetivo claro e límpido de comprovação da notória especialização do escritório contratado.

Mister destacar, entretanto, que é a pessoa jurídica do escritório Daher Forattini, Sant`Ana Pedra Advogados Associados (DFSP-AA) que figura como contratada, e não determinado profissional, isoladamente. Destarte, vislumbra-se que a notória especialização deve ser compreendida como característica intrínseca à Sociedade de Advogados, amplamente considerada, sendo seguro concluir que um único advogado especialista não seria capaz de induzir a notória especialização da "pessoa jurídica" da qual faz parte.

Entende-se, portanto, que o escritório Daher Forattini, Sant'Ana Pedra Advogados Associados não possuía condições mínimas de prestar os serviços sem a ajuda de outros advogados, motivo pelo qual se valeu dos serviços de um terceiro advogado, estranho aos quadros do referido escritório, para o cumprimento do objeto contratual, pois, aliás, sem esse advogado subcontratado, não seria possível realizar o serviço.

Ademais, o **NOF** ainda aborda, de forma perfunctória, a necessidade de preenchimento de um **quarto requisito** (supostamente exigido pela doutrina para a hipótese de inexigibilidade), denominado "**NÃO CONTINUIDADE DOS SERVIÇOS**". Ao que tudo indica, para o **NOF**, e também para o **MPC**, <u>serviços de natureza contínua não podem ser encarados como de natureza singular</u>.

Ocorre que a **Equipe Técnica**, em sede de <u>117 - Instrução Técnica Conclusiva</u> <u>02305/2021-9</u>, impinge a natureza não continuada aos serviços contratados simplesmente por que "o serviço tem fim": "Uma vez exaurido o objeto de cada ação com o trânsito em julgado, o serviço tem fim. Ou seja, são serviços não contínuos". Confira o trecho pertinente (fls. 14 e 15):



Quanto à não continuidade dos serviços, requisito também tido pela doutrina como necessário para a inexigibilidade de licitação, temos que os serviços não são continuados porque estão relacionados exclusivamente aos processos acima citados. Uma vez exaurido o objeto de cada ação com o trânsito em julgado, o serviço tem fim. Ou seja, são serviços não contínuos. (grifou-se)

Data venia o raciocínio empreendido pelo **NOF**, o **Ministério Público de Contas** deixou inequívoco na Representação, porquanto sempre aparado por documentos de suporte, que o Contrato nº. 01.06155/2017<sup>137</sup> fora celebrado com prazo de vigência de 60 meses<sup>138</sup>, ou seja, os serviços foram encarados como de execução contínua – art. 57, II, da Lei 8.666/93<sup>139</sup>), caso contrário, deveria seguir a regra do caput do art. 57 da Lei 8.666/93, qual seja, de que a duração dos contratos públicos ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários – os quais, por sua vez, têm duração de um ano, isto é, devem coincidir com o orçamento anual.

De acordo com o **Termo de Referência**, a ideia era a de que o contrato se concluiria apenas com o trânsito em julgado das lides, independentemente do período de sua duração. No entanto, a proposta estipulara o **prazo de vigência de 60 (sessenta) meses**, ou seja, **5 (cinco) anos**, na forma do art. 57, II, da Lei 8.666/93<sup>140</sup>, permitida ainda sua prorrogação<sup>141</sup> <sup>142</sup>. Confira:

137 Disponível em: <a href="https://s3.amazonaws.com/el.com.br/portal/uploads/1845/D33457C5A01843F4A881882A6F8154D1/GMP/2017/N%c3%a3o%20se%20Aplica/39E24BF5F42E185A981C4E030CEF9A4C.pdf">https://s3.amazonaws.com/el.com.br/portal/uploads/1845/D33457C5A01843F4A881882A6F8154D1/GMP/2017/N%c3%a3o%20se%20Aplica/39E24BF5F42E185A981C4E030CEF9A4C.pdf</a> Acesso em: 19 jun. 2020.

8.1 – O presente Contrato vigorará pelo período de tramitação dos processos judiciais mencionados na Cláusula Primeira, estando, contudo, limitado ao prazo de vigência de 60 (sessenta) meses, a partir da assinatura do Instrumento.

8.2 – Toda prorrogação do prazo contratual deverá ser justificada por escrito e aprovada pela autoridade competente. Disponível

https://s3.amazonaws.com/el.com.br/portal/uploads/1845/D33457C5A01843F4A881882A6F8154D1/GMP/2017/N%c3%a3o%20se%20Aplica/39E24BF5F42E185A981C4E030CEF9A4C.pdf Acesso em: 23 jun. 2020.

- 139 Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos: [...]
  - II à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a sessenta meses; (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)
- Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos: : [...]
  - II à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a sessenta meses; (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)
- 141 CLÁUSULA NONA PRORROGAÇÃO DO CONTRATO
  - 9.1 O contrato poderá ser prorrogado nos seguintes casos:
  - a) Alteração do projeto ou especificações;
  - b) Superveniências de fato excepcional e imprevisível, estranho a vontade das partes, que altere fundamentalmente as condições de execução do contrato;
  - c) Interrupção da execução do contrato ou diminuição do ritmo de trabalho, por ordem e no interesse da Administração;
  - d) Acréscimos ou supressões das quantidades inicialmente previstas no contrato, nos limites permitidos pelos parágrafos 1° e 2° do artigo 65 da Lei 8.666/93 e suas alterações;

em:

<sup>138</sup> CLÁUSULA OITAVA - PRAZOS



[...]

Verifica-se, com apoio na doutrina, que este dispositivo reforça a ideia de que o contrato envolvendo prestação de serviços advocatícios não se submete ao disposto no art. 57, II, da Lei de Licitações, para efeito de ser limitado no tempo ao período máximo de 60 meses.

[...]

O ideal no caso dos contratos celebrados por escopo é que não haja prazo, mas, pelos comentários acima, dessume-se que se a Administração Pública considerar prudente prever um prazo, como, por exemplo, de 60 meses, uma vez passado esse prazo, procede-se à prorrogação, não havendo aqui o limite de 60 meses e nem a obrigação de o contrato ser estabelecido por períodos de 12 meses e prorrogado, via aditivo, por outros períodos de 12 meses.

[...]

Assim, mediante os fundamentos jurídicos lançados nesse Capítulo, propõe-se que o prazo de vigência do contrato requestado seja de 60 (sessenta) meses, com vistas a possíveis prorrogações, acaso necessárias.

Uma vez mais, com as vênias de estilo, cumpre evidenciar a dubiedade que paira sobre a legalidade da contratação direta, sem licitação, em comento, agora considerando o paradoxo em relação ao entendimento jurisprudencial do Tribunal de Contas da União (TCU) no sentido de que "Serviços de natureza contínua, cuja contratação pode ser prorrogada por até sessenta meses (art. 57, inciso II, da Lei 8.666/1993), não podem ser tidos como sendo de natureza singular. Para fins de contratação de serviço técnico especializado mediante inexigibilidade de licitação (art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993), serviço singular deve ser compreendido como aquele serviço específico, pontual, individualizado, perfeitamente delineado em sua extensão, preciso e objetivo em sua definição, diferenciador em relação a outros do mesmo gênero, limitado no tempo. (Acórdão 8110/2012 - Segunda Câmara)". Confira em detalhes esse entendimento jurisprudencial 143:

21.Ad argumentandum, é fato que o legislador não apresentou, no texto da Lei nº 8.666/93, um conceito do que seja 'serviço de natureza singular'. Doutrina e jurisprudência buscam uma definição para essa expressão. No âmbito do TCU, um bom conceito pode ser extraído do seguinte excerto do voto condutor do Acórdão nº 464/2003-Plenário:

No decorrer dos trabalhos de campo na Codesp [Companhia Docas do Estado de São Paulo S/A], a equipe de auditoria do Tribunal constatou a contratação direta de empresa para elaboração do projeto básico da obra

e) Impedimento da execução do Contrato por ato ou fato de terceiros, reconhecido pela Administração, em documento contemporâneo à sua ocorrência;

f) Omissão ou atraso de providência a cargo da Administração, do qual resulte diretamente impedimento ou retardamento na execução do Contrato.

<sup>&</sup>lt;sup>142</sup> Prorrogação do contrato é o fato que permite a continuidade do pactuado além do prazo estabelecido.

<sup>143</sup> Disponível em: <a href="https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/jurisprudencia-selecionada/\*/KEY:JURISPRUDENCIA-SELECIONADA-21369/score%20desc,%20COLEGIADO%20asc,%20ANOACORDAO%20desc,%20NUMACORDAO%20desc/0/sinonimos%3D true Acesso em: 25 jun. 2020.



de implantação da Avenida Perimetral Portuária no Porto de Santos/SP, mediante inexigibilidade de licitação (...).

O objeto contratado insere-se entre aqueles previstos no art. 13 da Lei n.º 8.666/93. Por outro lado, a documentação trazida aos autos pelo responsável (...) permite inferir que a empresa contratada possuiria notória especialização em seu ramo de atividade.

A singularidade do objeto, no entanto, não foi comprovada. A própria definição do objeto (constante do contrato) não lhe confere o caráter incomum, distintivo dos demais, diferenciador, indispensável à caracterização da singularidade. Não se trata, aqui, de serviço que exija o emprego de tecnologia inovadora ou de soluções técnicas originais. Tratase, ao contrário, do projeto básico de implantação de uma via urbana em porto, que poderia ser elaborado por diversas empresas com experiência nesse serviço. (grifei)

22.Tanto na doutrina quanto na jurisprudência dos tribunais, há definições mais e menos precisas. Mas uma coisa é certa, e o próprio TCU tem chegado a essa conclusão. Serviço singular deve ser compreendido como aquele serviço específico, pontual, individualizado, perfeitamente delineado em sua extensão, preciso e objetivo em sua definição, diferenciador em relação a outros do mesmo gênero, limitado no tempo. Portanto, um serviço de natureza contínua, cuja contratação pode ser prorrogada por até 60 meses (art. 57, II, da Lei nº 8.666/93), não pode ser tido como sendo de natureza singular. O próprio TCU já externou tal entendimento, cabendo transcrever, por oportuno, a seguinte resenha extraída do Informativo sobre Licitações e Contratos nº 14, verbis:

Credenciamento visando à prestação de serviços advocatícios: 1 - Contratação, por inexigibilidade de licitação, para execução de atividades de natureza continuada

Representação oferecida ao TCU indicou supostas irregularidades perpetradas pelo Banco da Amazônia S/A (BASA), referentes ao Credenciamento n.º 2009/001. Entre elas, foi apontado o descumprimento das determinações constantes dos Acórdãos n.os 1.443/2007-Plenário e 3.840/2008-1ª Câmara, no sentido de que o BASA se limitasse a contratar serviços advocatícios apenas para atender a situações específicas, devidamente justificadas, abstendo-se de contratá-los para execução de atividades rotineiras do órgão, salvo eventual demanda excessiva. Em seu voto, o relator asseverou que a questão primordial analisada nestes autos diz respeito à terceirização de serviços advocatícios, que o Banco da Amazônia S/A insiste em manter mediante a contratação de escritórios de advocacia para a prestação de serviços judiciais e extrajudiciais em geral, em vez de contratar os referidos profissionais por meio de concurso público. Para ele, a matéria já tem entendimento pacífico no TCU, no sentido de que contratações dessa espécie somente podem ser consideradas legais se efetivadas para serviços específicos, de natureza não continuada e com características singulares e complexas, que evidenciem a impossibilidade de serem prestados por profissionais do próprio quadro da entidade. Assim sendo, as justificativas apresentadas pelo Presidente do BASA e pelo Presidente do Comitê de Licitações do Banco em resposta às audiências, referentes à singularidade dos serviços, bem como ao aspecto da discricionariedade sustentado, não merecem acolhida desta Corte, haja vista que o credenciamento ora examinado envolve a prestação de serviços advocatícios de natureza continuada, isto é, vem sendo mantida há mais de dez anos. Ademais, as características das contratações em tela não se revestem de grande complexidade, pois abarcam processos de ações de cobrança de créditos e de ações cíveis e trabalhistas onde o Banco detém a condição de réu. Na maioria dos casos, a defesa é padronizada, o que



confirma ser dispensável a utilização de técnicas jurídicas complexas ou alto grau de conhecimento para o desempenho dos serviços contratados. Considerando que o edital de credenciamento já estava encerrado, não cabendo, portanto, a sua anulação, o relator propôs e o Plenário decidiu aplicar multa aos responsáveis, sem prejuízo de expedir determinação corretiva ao BASA. Acórdão n.º 852/2010, TC-012.165/2009-7, rel. Min. Valmir Campelo, 28.04.2010. (grifei)

23. Portanto, não há como prosperar a tese do embargante de que o objeto do contrato celebrado entre a Codern e o [escritório de advocacia] tem natureza singular, mormente quando nele se identifica cláusula de vigência de 12 (doze) meses, prorrogáveis por iguais períodos, com fundamento no sobredito art. 57, II, da Lei nº 8.666/93. (grifo nosso)

Verifica-se, portanto, que não há como conciliar continuidade dos serviços e singularidade, principalmente quando estamos tratando de serviços advocatícios.

Nesse rumo, colaciona-se trecho lapidar do Voto do Ministro Relator, Dias Toffoli, nos Recursos Extraordinários RE 656.558 e 610.523 – São Paulo<sup>144</sup>, com Repercussão Geral da matéria, o qual reconhece o caráter não continuado do serviço como um dos requisitos indispensáveis à contratação sem prévia licitação. Veja:

A singularidade da situação pode exigir da municipalidade a contratação de determinado profissional. Isso porque, realizando-se uma interpretação sistemática do regime jurídico, podemos concluir que existem duas condições cumulativas para se aferir a legalidade de uma contratação de serviços advocatícios — para fins de representação processual ou de consultoria — sem prévia licitação, quais sejam: a) a necessidade e a natureza do serviço, sua singularidade ou complexidade, a evidenciar que esses não podem ser normalmente executados pelos profissionais do próprio quadro e, b) o caráter não continuado do serviço específico e singular. (grifou-se)

Ademais, cumpre frisar, **todo serviço possui um fim**, é a ordem natural das coisas, e o fato de o serviço não ser eterno não afeta absolutamente em nada a natureza contínua ou não. Aliás, **há vedação absoluta e expressa** para a celebração de contratos por prazo indeterminado na Lei 8.666/93 (art. 57, § 3<sup>o145</sup>). **Em regra**, reforçase, o prazo dos contratos administrativos não pode ultrapassar a vigência dos respectivos créditos orçamentários – os quais, por sua vez, têm duração de um ano –, isto é, devem coincidir com o orçamento anual.

<sup>&</sup>lt;sup>144</sup> Disponível em: <a href="https://www.conjur.com.br/dl/toffoli-advogado-licitacao-improbidade.pdf">https://www.conjur.com.br/dl/toffoli-advogado-licitacao-improbidade.pdf</a> Acesso em: 02 jul. 2020.

Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

\_§ 3º É vedado o contrato com prazo de vigência indeterminado.



Isso posto, inequívoco concluir no sentido da ilegalidade de contratação direta, sem licitação, *sub examine*.

Pela manutenção da irregularidade.

## 2.2 SUBCONTRATAÇÃO INDEVIDA DOS SERVIÇOS JURÍDICOS

**Critérios:** item 11 do Termo de Referência; cláusulas 1.8 e 11.1 do Contrato nº. 01.06155/2017; artigos 13, §3º, 25, II, e 72 da Lei n. 8.666/93.

## Responsável: Luiz Carlos Piassi – ex-Prefeito de Castelo.

**Conduta:** autorizar pagamento ainda que diante de situação violadora dos termos do contrato e do TR, atuando com erro grosseiro.

**Nexo:** ao autorizar o pagamento, mesmo diante da subcontratação vedada, infringiu os itens e cláusulas acima citados, evidenciando ainda a desnaturação do caráter personalíssimo do contrato.

**Culpabilidade:** é possível afirmar que o Responsável tinha consciência da ilicitude e poderia ter atuado de forma diversa.

Defesa: <u>049 - Defesa/Justificativa 00976/2020-3</u> e <u>107 - Defesa/Justificativa 00490/2021-8</u>.

Responsável: Rodrigo Rodrigues do Egypto – ex-Procurador-Geral do Município de Castelo.

**Conduta:** emitir parecer nos processos de pagamento, sem abordar a subcontratação indevida, atuando com erro grosseiro.

**Nexo:** ao emitir Parecer favorável ao pagamento dos serviços sem analisar as evidências de subcontratação, permitiu a violação dos itens e cláusulas acima citados, evidenciando a desnaturação do caráter personalíssimo do contrato.



**Culpabilidade:** é possível afirmar que o Responsável tinha consciência da ilicitude e poderia ter atuado de forma diversa.

Defesa: <u>051 - Defesa/Justificativa 00975/2020-9</u>, <u>082 - Petição Intercorrente</u> 01138/2020-8 e 110 - Defesa/Justificativa 00488/2021-1.

Responsável: Joseane Ribeiro Sansão – fiscal do contrato.

**Conduta:** atestar a liquidação de despesa sem verificar quem foi o responsável pela execução dos serviços, atuando com erro grosseiro.

**Nexo:** ao deixar de verificar quem seria o responsável pela execução dos serviços, atestou despesa em desacordo com os itens do TR e as cláusulas contratuais.

**Culpabilidade:** é possível afirmar que a Responsável tinha consciência da ilicitude e poderia ter atuado de forma diversa.

Defesa: <u>038 - Defesa/Justificativa 00964/2020-1</u> e <u>113 - Defesa/Justificativa 00485/2021-7</u>.

Responsável: Junior Zumerle Candido – fiscal do contrato.

**Conduta:** atestar a liquidação de despesa sem verificar quem foi o responsável pela execução dos serviços, atuando com erro grosseiro.

**Nexo:** ao deixar de verificar quem seria o responsável pela execução dos serviços, atestou despesa em desacordo com os itens do TR e as cláusulas contratuais.

**Culpabilidade:** é possível afirmar que o Responsável tinha consciência da ilicitude e poderia ter atuado de forma diversa.

Defesa: <u>041 - Defesa/Justificativa 00965/2020-5</u> e <u>112 - Defesa/Justificativa 00487/2021-6</u>.

Responsável: Daher Forattini, Sant'Ana Pedra Advogados Associados – escritório contratado.



**Conduta:** subcontratar advogado para a execução do serviço, em violação aos termos do TR e do contrato.

**Nexo:** ao subcontratar advogado para a execução do serviço, em violação aos termos do TR e do contrato, evidenciando ainda a desnaturação do caráter personalíssimo do contrato.

Defesa: <u>074 - Defesa/Justificativa 00981/2020-4</u> e <u>106 - Defesa/Justificativa 00483/2021-8</u>.

Conforme cediço, a Sociedade de Advogados Daher Forattini, Sant'Ana Pedra Advogados Associados (DFSP-AA), CNPJ sob o nº 21.199.291/0001-69, com sede em Vitória/ES, fora contratada – sem prévia licitação – para prestar serviços técnico-jurídicos ao Município de Castelo, representando-o e patrocinando seus interesses nas lides especificadas na Cláusula 1.1 do Contrato nº. 01.06155/2017<sup>146</sup>, *ad litteram*:

## CLÁUSULA PRIMEIRA - OBJETO E DESCRIÇÃO DOS SERVIÇOS

**1.1** - Constitui objeto do presente a contratação direta, sem licitação, com fundamento nos Arts. 24, IV e 25, II, da Lei nº 8.666/93, de pessoa jurídica, na forma de sociedade de advogados, para prestar serviços técnico-jurídicos ao Município de Castelo, representando-o e patrocinando seus interesses nos autos dos processos judiciais nsº 0000936- 94.2017.8.08.0013, 0000995-82.2017.8.08.0013, 0001062-47.2017.8.08.0013, 0001128-27.2017.8.08.0013 e 0001175- 98.2017.8.08.0013, movidos em seu desfavor e que se encontram tramitando perante o Juízo de Direito da 1ª Vara (Cível) da Comarca de Castelo/ES, devendo a CONTRATADA apresentar defesa e promover todos os atos necessários ao acompanhamento das lides nos termo do item 1.2.

A princípio, é sobremodo importante assinalar, no que se refere a este indício de irregularidade, que, após o exercício do contraditório, alguns apontamentos se apresentaram INQUESTIONÁVEIS:

<u>Em primeiro lugar</u>, restou incontroverso o fato de o Corpo Jurídico do escritório contratado, Daher Forattini, Sant`ana Pedra Advogados Associados (DFSP-AA), ser composto por, tão somente, dois advogados: senhor Anderson Sant'Ana Pedra (OAB/ES nº. 9.712) e senhora Talytta Daher R. Forattini Pedra (OAB/ES nº. 16.120).

Disponível

em:

https://s3.amazonaws.com/el.com.br/portal/uploads/1845/D33457C5A01843F4A881882A6F8154D1/GMP/2017/N%c3%a3o%2 0se%20Aplica/39E24BF5F42E185A981C4E030CEF9A4C.pdf Acesso em: 19 jun. 2020.

<sup>&</sup>lt;sup>146</sup> Contrato nº. 01.06155/2017.





INÍCIO O ESCRITÓRIO CORPO JURÍDICO ÁREA DE ATUAÇÃO CONSULTORIA CURSOS E PALESTRAS PUBLICAÇÕES NA MÍDIA CONTATO

## Corpo Jurídico



OAB/ES N° 9.712



OAB/ES Nº 16.120

Disponível em: <a href="http://dfsp-aa.adv.br/pagina/ler/1/corpo-juridico">http://dfsp-aa.adv.br/pagina/ler/1/corpo-juridico</a> Acesso em: 22 jun. 2020.

Em segundo lugar, também se apresentou inequívoco que os serviços contratados deveriam ter sido prestados exclusivamente pelos membros do próprio Escritório contratado, sob a responsabilidade técnica do advogado Anderson Sant`Ana Pedra, tal qual pactuado<sup>147</sup>, sob pena de rescisão contratual. Confira a cláusula contratual pertinente:

## CLÁUSULA DÉCIMA PRIMEIRA - RESCISÃO

**11.1 - Constituem motivos para rescisão do Contra**to, independentemente das sanções legais e contratuais aplicáveis:

[...]

h) A subcontratação total ou parcial do objeto sem anuência da CONTRATANTE, a associação da CONTRATADA com outrem, a cessão ou transferência total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação; (grifouse)

<u>Em terceiro lugar</u>, deflui das justificativas dos Responsáveis e das provas constantes nos autos, estreme de dúvidas, que **a execução do Contrato nº. 01.06155/2017**<sup>148</sup>

CLÁUSULA PRIMEIRA – OBJETO E DESCRIÇÃO DOS SERVIÇOS (...)

<sup>&</sup>lt;sup>147</sup> Contrato nº. 01.06155/2017

<sup>1.8 –</sup> Os serviços objeto desse Contrato serão prestados soba responsabilidade técnica do Sr. ANDERSON SANT'ANA PEDRA."

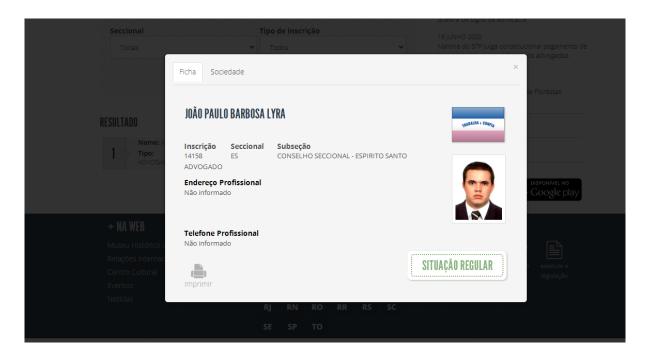
Disponível em:

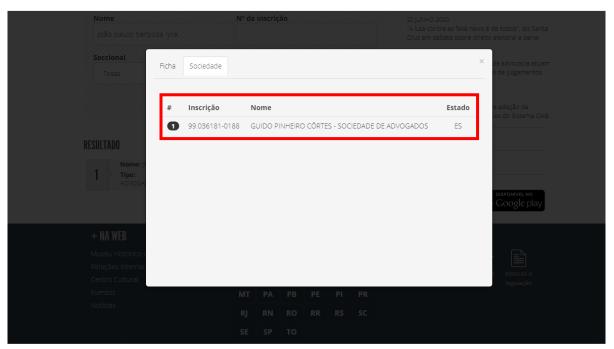
https://s3.amazonaws.com/el.com.br/portal/uploads/1845/D33457C5A01843F4A881882A6F8154D1/GMP/2017/N%c3%a3o%2 0se%20Aplica/39E24BF5F42E185A981C4E030CEF9A4C.pdf Acesso em: 19 jun. 2020.

<sup>148</sup> Disponível em: https://s3.amazonaws.com/el.com.br/portal/uploads/1845/D33457C5A01843F4A881882A6F8154D1/GMP/2017/N%c3%a3o%2 0se%20Aplica/39E24BF5F42E185A981C4E030CEF9A4C.pdf Acesso em: 19 jun. 2020.



apenas foi possível devido à participação do senhor João Paulo Barbosa Lyra (OAB nº. 14158/ES), o qual não fazia parte, como sócio ou associado, do Corpo Jurídico do referido Escritório contratado. Aliás, os registros informavam que este advogado, na verdade, à época, fazia parte de outro escritório de advocacia (Guido Pinheiro Côrtes – Sociedade de Advogados), como associado. Veja:







À época, observou-se, ademais, que nos 5 (cinco) processos judiciais objeto do Contrato nº. 01.06155/2017<sup>149</sup> (TJ/ES nº. 0000936-94.2017.8.08.0013, 0000995-82.2017.8.08.0013, 0001062-47.2017.8.08.0013, 0001128-27.2017.8.08.0013 0001175-98.2017.8.08.0013) o Município de Castelo, na condição de Requerido, encontrava-se representado pelos advogados Anderson Sant'Ana Pedra (OAB nº. 9712/ES) e João Paulo Barbosa Lyra (OAB nº. 14158/ES). Veja:



Peticão Inicial: 201700424804

lmprimir

Processo: 0000936-94,2017.8.08.0013 Ação : Procedimento Comum Cível Valor : **R\$ 1.000,00** 

Natureza : Cível Vara: CASTELO - 1ª VARA

Situação: Remetido ao TJ/TRF/STJ/STF Data de Cadastro: 03/04/2017

Distribuição

Data: 03/04/2017 15:48 Motivo : Distribuição por sorteio

Interessado

Interessado

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECAO DO ESPIRITO SANTO
3175/ES - HOMERO JUNGER MAFRA

Requerente
FABRICIO CALEGARIO SENA
DAYVSON FACCIN AZEVEDO
LUIZ ANTONIO FITTIPALDI BINDA
ENOSMAR OLMO
BRUNA BISI FERREIRA
16683/ES - ALLFFAVILLY LYDIANA MASSAFRA PEREIRA

REQUERINO

MUNICIPIO DE CASTELO

#### Não vale como certidão.

Petição Inicial : 202000915437

lmprimir

Processo: 0000995-82.2017.8.08.0013

Ação : Apelação Cível

Órgão Atual : GAB. DESEMB - FÁBIO CLEM DE OLIVEIRA

Órgão Julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA

Distribuição Data: 04/11/2020

Motivo : Distribuição por Dependência

Partes do Processo

MUNICIPIO DE CASTELO

ANDERSON SANT ANA PEDRA - 009712-JOAO PAULO BARBOSA LYRA - 14158-ES

Situação : Ativo

Data de Cadastro: 04/11/2020



Não vale como certidão.

Processo: 0001062-47,2017,8,08,0013 Ação : Procedimento Comum Cível Valor: R\$ 1.000.00

Vara : CASTELO - 1ª VARA

Distribuição Data : 18/04/2017 16:16

Partes do Processo

Requerente
MARCIA PASSAMANI REIS MOREIRA
RITA DE CASSIA GRILLO TRAVAGLIA
FABRICIO FACCIN AZEVEDO
ANDRESSA FAZOLO PUPPIN
ESTEVAO DUARTIE GUIO
FERNANDA MARA FERNANDES
NUBIA CILENE STEFANATO PIAZZAROLO
PATRICIA FERREIRA MACHADO
JAIR FERRACO JUNIOR
ROSANA PARAGUASSU CABRAL FRANCA LINO
MARILZA COTTA LOVATTI MANCINI
008718/ES - JUBIRA SILVIO PICOLI
13395/ES - BARBARA CESQUIM DE CASTRO
REQUERIDO
MUNICIPIO DE CASTELO
9712/ES - ANDERSON SANT'ANA PEDRA

ANDERSON SANT'ANA PEDRA - JOAO BARBOSA LYRA

Peticão Inicial : 201700501935

Motivo : **Distribuição por sorteio** 

Natureza : Cível

Situação : Remetido ao TJ/TRF/STJ/STF

Data de Cadastro: 18/04/2017

Situação: Tramitando

Data de Cadastro: 25/04/2017

#### Não vale como certidão.

Processo: 0001128-27.2017.8.08.0013 Ação : Procedimento Comum Cível

Valor : **R\$ 1.000,00** Vara : CASTELO - 1ª VARA

Distribuição

Data: 25/04/2017 17:37

Partes do Processo

Requerente

Requerente
CRISTIANE TINOCO DOS SANTOS
17909/ES - ESTER VIANNA DOS SANTOS
19931/ES - JAQUELINE ROCHA GIORI
GUILHERME XAVIER ROCHA
LETICIA MARIA ANDRIAO ROCHA
ORIANDO DO NASCIMENTO COSTA FILHO
PETTERSON GAZOLA TESSARO
PICANDO DA GIVAN PODECES RICARDO DA SILVA BORGES SIMONE ROSSI MANHAGO

Requerido MUNICIPIO DE CASTELO

Petição Inicial: 201700531968 Natureza : Cível

Motivo: Distribuição por sorteio



#### Não vale como certidão.

Petição Inicial : 201700559050

Natureza : Cível

lmprimir

Situação : Tramitando

Data de Cadastro: 02/05/2017

Processo: 0001175-98.2017.8.08.0013 Ação : **Procedimento Comum Cível** Valor: R\$ 1.000.00

Vara : CASTELO - 1ª VARA Escaninho atual : GABINETE / Julgamento (desde 08/11/2021) Obs.:Município (Gabinete)

Distribuição

Data: 02/05/2017 15:37 Motivo : Distribuição por sorteio

Partes do Processo

Requerente NEILA BISSOLI NEILA BISSOLI

108718/ES - JUBIRA SILVIO PICOLI

16699/ES - LUANA PETRY VALENTIM

18203/ES - PRISCILA BENINCA CARNEIRO NEVES
FERNANDA BISSOLI

008718/ES - JUBIRA SILVIO PICOLI

13395/ES - BARBARA CESQUIM DE CASTRO

18203/ES - PRISCILA BENINCA CARNEIRO NEVES
16699/ES - LUANA PETRY VALENTIM

Requerido

MUNICIPIO DE CASTELO

Além disso, (i) o registro de carga do Processo Judicial nº. 0001837-62.2017.8.08.0013 (Agravo de Instrumento), em 18 de dezembro de 2017, também realizado pelo senhor João Paulo Barbosa Lyra; (ii) a protocolização de Contrarrazões no Processo Judicial nº. 0001627-11.2017.8.08.0013 (Agravo de <u>Instrumento), em 29 de setembro de 2017;</u> e, principalmente, (iii) a existência de grande número de peças processuais (o que demostra não um fato isolado, mas conduta reiterada), dos mais variados tipos, subscritas pelo senhor João Paulo Barbosa Lyra (25 - Peça Complementar 13926/2020-1 e 32 - Peça Complementar 13933/2020-1) são PROVAS ELOQUENTES da execução contratual por parte de advogado estranho aos quadros do Escritório contratado, em completo desrespeito ao art. 25, II<sup>150</sup> e art. 13, § 3º151, da Lei 8.666/93 e à Cláusula 11.1, "h", do Contrato nº. 01.06155/2017<sup>152</sup>. À guisa de corroboração, confira:

Processo Judicial nº. 0001837-62.2017.8.08.0013:

https://s3.amazonaws.com/el.com.br/portal/uploads/1845/D33457C5A01843F4A881882A6F8154D1/GMP/2017/N%c3%a3o%2 0se%20Aplica/39E24BF5F42E185A<u>981C4E030CEF9A4C.pdf</u> Acesso em: 19 jun. 2020.

<sup>&</sup>lt;sup>150</sup> **Art. 25**. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

li – para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

<sup>&</sup>lt;sup>151</sup> **Art. 13**. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:

<sup>§ 3</sup>º A empresa de prestação de serviços técnicos especializados que apresente relação de integrantes de seu corpo técnico em procedimento licitatório ou como elemento de justificação de dispensa ou inexigibilidade de licitação, ficará obrigada a garantir que os referidos integrantes realizem <mark>pessoal e diretamente</mark> os serviços objeto do contrato.

<sup>152 11.1 -</sup> Constituem motivos para rescisão do Contrato, independentemente das sanções legais e contratuais aplicáveis:

h) A subcontratação total ou parcial do objeto sem anuência da CONTRATANTE, a associação da CONTRATADA com outrem, a cessão ou transferência total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação;



23/04/2018 Ag - Publicado intimação em 23/04/2018.

20/04/2018 Ag - Disponibilizado(a) intimação no Diário da Justiça Eletrônico em 20/04/2018 (Recebido em 20/04/2018)

11/04/2018 AI - Ato ordinatório praticado (Recebido em 11/04/2018) INTIMAR AGRAVADO(S) PARA, NO PRAZO DE LEI, MANIFESTAR(EM)-SE ACERCA DO AGRAVO INTERNO.

11/04/2018 ED - Juntada de Petição de Agravo (inominado/ legal) 201800075947
Agravo Interno - PROCESSO CÍVEL E DO TRABALHO [1208] interposto por MUNICIPIO DE CASTELO GUIA NÃO VINCULADA: Petição sem guia de pagamento vinculada. Protocolo: 201800075947, Classe: Agravo Interno cadastrado sem guia de custas vinculada.

24/01/2018 AI - Ato ordinatório praticado (Recebido em 24/01/2018) AUTOS PARALISADOS AGUARDANDO PETIÇÃO.. LISTA D.

24/01/2018 AI - Recebidos os autos SEGUNDA CÂMARA CÍVEL (Recebido em 24/01/2018)

22/01/2018 AI - Protocolizada Petição 201800075947 Petição sem guia de pagamento vinculada.

18/12/2017 AI - Auto s entregues em carga ao REQUERENTE EXTERNO. REQUERENTE EXTERNO (I

08/11/2017 ED - Publicado decisão monocrática em 08/11/2017.

07/11/2017 ED - Disponibilizado(a) decisão monocrática no Diário da Justiça Eletrônico em 07/11/2017 (Recebido em 07/11/2017)
DEC. MONOCRÁTICA DISPONIBILIZADA NO DIARIO DA JUSTIÇA
Este processo possui uma Decisão Monocrática publicada. Ver Decisão

06/10/2017 AI - Recebidos os autos SEGUNDA CÂMARA CÍVEL (Recebido em 06/10/2017)

05/10/2017 ED - Conhecido o recurso de MUNICIPIO DE CASTELO e não-provido (Recebido em 05/10/2017)

05/10/2017 AI - Remetidos os Autos para SEGUNDA CÂMARA CÍVEL SEGUNDA CÂMARA CÍVEL (Recebido em 06/10/2017) COM 1 VOLUMES. SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

25/09/2017 AI - Recebido os autos GAB, DESEMB - JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA (Recebido em 25/09/2017)

22/09/2017 AI - Conclusos para decisão GAB. DESEMB - JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA (Recebido em 25/09/2017) COM 1 VOLUMES. GAB. DESEMB - JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA

22/09/2017 AI - Juntada de Petição de Impugnação aos embargos 201701287091 (Recebido em 22/09/2017)

11/09/2017 ED - Publicado intimação em 04/09/2017.

04/09/2017 AI - Protocolizada Petição 201701287091 tel 28 3542 4043 Petição sem guia de pagamento vinculada.

#### Processo Judicial TJ/ES no. 0001627-11.2017.8.08.0013:

26/10/2017 AI - Protocolizada Petição 201701568863 OAB ES 17892 Petição sem guia de pagamento vinculada.

10/10/2017 AI - Recebido os autos GAB. DESEMB - JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS (Recebido em 10/10/2017)

09/10/2017 AI - Conclusos para decisão GAB. DESEMB - JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS (Recebido em 10/10/2017) COM 4 VOLUMES. GAB. DESEMB - JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS

09/10/2017 AI - Juntada de Petição de Petição (outras) 201701429697 (Recebido em 09/10/2017)

09/10/2017 Ag - Juntada de Petição de Contra-razões 201701429673 (Recebido em 09/10/2017)

06/10/2017 AI - Recebidos os autos PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL (Recebido em 06/10/2017)

29/09/2017 AI - Protocolizada Petição 201701429697 MANIFESTAR OAB/ES 9.712 - ANDERSON PEDRA TEL.: 3315 4207 Petição sem guia de pagamento vinculada.

16/08/2017 Ag - Publicado decisão em 09/08/2017.

08/08/2017 Ag - Ato ordinatório praticado (Recebido em 08/08/2017)
Certifico que, compareceu a esta Secretaria, o Dr. ANDRÉ LUIZ FARDIN FERRANDI MAIA, 17.892 OAB/ES, e assinou a petição de fls. 356/367, conforme r. Despacho de fls. 904.

08/08/2017 AI - Remetidos os Autos (em diligência) para CASTELO - DIRETORIA DO FORO CASTELO - DIRETORIA DO FORO (Recebido em 08/08/2017)
REMETO OS AUTOS EM DILIGÊNCIA A DIRETORIA DO FORO DA COMARCA DE CASTELO PARA INTIMAR O MUNICÍPIO DE CASTELO DO R. DESPACHO DE FLS. 904, NOS TERMOS DO ART. 3º, §§2º E 3º DO ATO NORMATIVO 096/2016.

08/08/2017 Ag - Disponibilizado(a) decisão no Diário da Justiça Eletrônico em 08/08/2017 (Recebido em 08/08/2017) Este processo possui uma Decisão publicada. Ver Decisão

31/07/2017 Ag - Recebidos os autos PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL (Recebido em 31/07/2017)

28/07/2017 Ag - Remetidos os Autos para PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL (Recebido em 31/07/2017) COM 4 VOLUMES, PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL





## EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DA 1º VARA DA COMARCA DE CASTELO/ES

Processo nº: 0001175-98.2017.8.08.0013

MUNICÍPIO DE CASTELO/ES, já qualificado nos autos, por seus Procuradores ao final assinados, em cumprimento ao disposto no art. 1.018, caput do CPC, vem requerer a juntada de cópia do recurso de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deferiu a liminar, informando que foram os seguintes documentos que instruíram o recurso:

- I. os obrigatórios elencados no art. 1.017, I do CPC;
- todos os demais que instruíram a inicial;
- III. os demais documentos que seguem com a contestação.

Considerando as razões do recurso anexado, requer-se a apreciação e acolhimento para que, em juizo de retratação, reforme a decisão agravada.

Termos em que pede e espera deferimento.

De Vitória/ES para Castelo/ES, em 26 de junho de 2017

Anderson Sant Ana Pedra OAB/ES nº 9.712

archulloton liter

OAB/ES nº 14.158

www.ifeg to eiv ir

CONTRACTOR OF STATE

felury state state

12 (19)90) T. (19)10-513:30:30(14/312) WILLIAM





## EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

MUNICÍPIO DE CASTELO/ES, pessoa jurídica de direito público interno, inscrito no CNPJ sob o n. 27.165.638/0001-39, com endereço na Avenida Nossa Senhora da Penha, nº 103, Castelo/ES e-mail: gabineteprefeito@castelo.es.gov.br, vem, por intermédio de seus advogados devidamente constituídos em instrumento procuratório em anexo (DOC. 01), com endereço profissional na rua das Palmeiras, n. 685, sala 608, Santa Lúcia, Ed. Contemporâneo Empresarial, Vitória/ES respeitosamente interpor

#### AGRAVO DE INSTRUMENTO

(com pedido de atribuição de efeito suspensivo)







## EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DA 1º VARA DA COMARCA DE CASTELO/ES

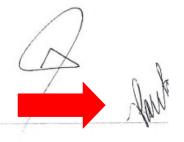
PJ 02M9929 DE 026TELD-E513:50:28/Jun/2017 000000086

Processo nº: 0001175-98.2017.8.08.0013

MUNICÍPIO DE CASTELO/ES, pessoa jurídica de direito público interno, inscrito no CNPJ sob o n. 27.165.638/0001-39, com endereço na Avenida Nossa Senhora da Penha, nº 103, Castelo/ES e-mail: gabineteprefeito@castelo.es.gov.br, vem, por intermédio de seus advogados devidamente constituídos em instrumento procuratório em anexo (DOC. 01), com endereço profissional na rua das Palmeiras, n. 685, sala 608, Santa Lúcia, Ed. Contemporâneo Empresarial, Vitória/ES respeitosamente interpor tempestivamente

#### CONTESTAÇÃO

em face dos movediços argumentos apresentados na inicial.



www.drspedii.ndr.hr

A PROPERTY OF THE DATE BY THE ARTONIA

Tela v. 8312.4287



## EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DA 1º VARA DA COMARCA DE CASTELO/ES

PJ CHARGE DE CHETERY-ESTS-SI-SKYAMY SHIK MOUDON

Processo nº 0001128-27.2017.8.08.0013

**MUNICÍPIO DE CASTELO/ES**, já qualificado nos autos, por seus Procuradores ao final assinados, em cumprimento ao disposto no art. 1.018, *caput* do CPC, vem requerer a juntada de cópia do recurso de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deferiu a liminar, informando que foram os seguintes documentos que instruíram o recurso:

- I. os obrigatórios elencados no art. 1.017, I do CPC;
- II. todos os demais que instruíram a inicial;
- III. os demais documentos que seguem com a contestação.

Considerando as razões do recurso anexado, requer-se a apreciação e acolhimento para que, em juízo de **retratação**, reforme a decisão agravada.

Termos em que pede e espera deferimento.

De Vitória/ES para Castelo/ES, em 26 de junho de 2017

Anderson Sant' Ana Pedra

OAB/ES nº 9.712

João Paulo Barbosa Lyra

DAB/ES nº 14.158

www.dfsp tr edy br

AL CONTRACTOR MARK FOR A CONTRACTOR OF G

fel., en \$315,4297





## EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DE DIREITO DA 1º VARA DA COMARCA DE CASTELO

ET CHARA DE CACIETO-ESTS-255-28/Jun/2017 DOCUMENTO

Processo nº 0001128-27.2017.8.08.0013

MUNICÍPIO DE CASTELO/ES, pessoa jurídica de direito público interno, inscrito no CNPJ sob o n. 27.165.638/0001-39, com endereço na Avenida Nossa Senhora da Penha, nº 103, Castelo/ES e-mail: gabineteprefeito@castelo.es.gov.br, vem, por intermédio de seus advogados devidamente constituídos em instrumento procuratório em anexo (DOC. 01), com endereço profissional na rua das Palmeiras, n. 685, sala 608, Santa Lúcia, Ed. Contemporâneo Empresarial, Vitória/ES respeitosamente apresentar tempestivamente

CONTESTAÇÃO

em face dos movediços argumentos apresentados na inicial.

www.drsp-cd.ody.br

en des l'une partir l'Afric d'April 180, 50,500 les L'Americanes de l'Americanes de Califolia

Tel. 35 3315 4207





## EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DA 1º VARA DA COMARCA DE CASTELO/ES

Processo nº 0001062-47.2017.8.08.0013

MUNICÍPIO DE CASTELO/ES, já qualificado nos autos, por seus Procuradores ao final assinados, em cumprimento ao disposto no art. 1.018, caput do CPC, vem requerer a juntada de cópia do recurso de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deferiu a liminar, informando que foram os seguintes documentos que instruíram o recurso:

- os obrigatórios elencados no art. 1.017, I do CPC;
- todos os demais que instruíram a inicial;
- III. os demais documentos que seguem com a contestação.

Considerando as razões do recurso anexado, requer-se a apreciação e acolhimento para que, em juízo de retratação, reforme a decisão agravada.

Termos em que pede e espera deferimento.

De Vitória/ES para Castelo/ES, em 26 de junho de 2017

Anderson Sant' Ana Pedra OAB/ES nº 9.712

OAB/ES nº 14.158,

www.dfsp.og.odx.bc

A DESCRIPTION OF THE PROPERTY OF THE

Tel. on 8915 \$207





EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR PRESIDENTÉ DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

MUNICÍPIO DE CASTELO/ES, pessoa jurídica de direito público interno, inscrito no CNPJ sob o n. 27.165.638/0001-39, com endereço na Avenida Nossa Senhora da Penha, nº 103, Castelo/ES e-mail: gabineteprefeito@castelo.es.gov.br, vem, por intermédio de seus advogados devidamente constituídos em instrumento procuratório em anexo (DOC. 01), com endereço profissional na rua das Palmeiras, n. 685, sala 608, Santa Lúcia, Ed. Contemporâneo Empresarial, Vitória/ES respeitosamente interpor

AGRAVO DE INSTRUMENTO

(com pedido de atribuição de efeito suspensivo)



www.desa-sa.ddv.hr

A SEPTEMBER OF SETTING SETTING

Tel.: 3: 3313,4207



## EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DE DIREITO DA 1º VARA DA COMARCA DE CASTELO

PJ 0019907 DE 0151ELO-ES13:54:28/Jun/2017 00000000

Processo nº 0001062-47.2017.8.08.0013

MUNICÍPIO DE CASTELO/ES, pessoa jurídica de direito público interno, inscrito no CNPJ sob o n. 27.165.638/0001-39, com endereço na Avenida Nossa Senhora da Penha, nº 103, Castelo/ES e-mail: gabineteprefeito@castelo.es.gov.br, vem, por intermédio de seus advogados devidamente constituídos em instrumento procuratório em anexo (DOC. 01), com endereço profissional na rua das Palmeiras, n. 685, sala 608, Santa Lúcia, Ed. Contemporâneo Empresarial, Vitória/ES respeitosamente apresentar tempestivamente

## CONTESTAÇÃO

em face dos movediços argumentos apresentados na inicial.



жиж авьр-са вох вс

AN GOLDEN AND CHEST SECTION OF THE

fel.: m. 3315.4287





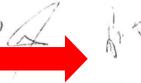
TJES - Cópia 1521 2017.00.714.379

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

MUNICÍPIO DE CASTELO/ES, pessoa jurídica de direito público interno, inscrito no CNPJ sob o n. 27.165.638/0001-39, com endereço na Avenida Nossa Senhora da Penha, nº 103, Castelo/ES e-mail: gabineteprefeito@castelo.es.gov.br, vem, por intermédio de seus advogados devidamente constituídos em instrumento procuratório em anexo (DOC. 01), com endereço profissional na rua das Palmeiras, n. 685, sala 608, Santa Lúcia, Ed. Contemporâneo Empresarial, Vitória/ES respeitosamente interpor

AGRAVO DE INSTRUMENTO

(com pedido de atribuição de efeito suspensivo)





## EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DA 1º VARA DA COMARCA DE CASTELO/ES

Processo No: 0000936-94.2017.8.08.0013

**MUNICÍPIO DE CASTELO/ES**, já qualificado nos autos, por seus Procuradores ao final assinados, em cumprimento ao disposto no art. 1.018, *caput* do CPC, vem requerer a juntada de cópia do recurso de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deferiu a liminar, informando que foram os seguintes documentos que instruíram o recurso:

- I. os obrigatórios elencados no art. 1.017, I do CPC;
- II. todos os demais que instruíram a inicial;
- III. os demais documentos que seguem com a contestação.

Considerando as razões do recurso anexado, requer-se a apreciação e acolhimento para que, em juízo de **retratação**, reforme a decisão agravada.

Termos em que pede e espera deferimento.

De Vitória/ES para Castelo/ES, em 29 de maio de 2017.

Anderson Sant Ana Pedra OAB/ES nº 9.712

João Paulo Barbosa L OAB/ES nº 14.158 STOCKHOLD STATES OF STATES





## EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR RELATOR DA 2º CÂMARA CÍVEL EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO



Processo nº 0001532-78.2017.8.08.0013

**MUNICÍPIO DE CASTELO/ES**, já qualificado, vem à presença de Vossa Excelência, por seus procuradores subscritos, com fulcro nos arts. 1.022, inc. Il e 1.024, § 2º do Código de Processo Civil, opor

# EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

(com pedido de efeito infringente)

em face do r. Decisão Monocrática de fls.218-222v., que não verificou o fumus boni iuris e não concedeu o efeito suspensivo; a fim de sanar os vícios adiante apontados, impingindo efeito modificativo (infringente), pelos fundamentos a seguir expostos.

TH. 2 8815 4707



Deveras, ainda que se cogite que o advogado Anderson Sant`Ana Pedra mantivesse a supervisão técnica dos trabalhos<sup>153</sup>, INEGÁVEL A CONSTATAÇÃO DE ABSOLUTA DESCARACTERIZAÇÃO DA ESSÊNCIA DA CONTRATAÇÃO DIRETA, tendo em vista que essas ocorrências revelam a incapacidade operacional e técnica do Escritório contratado, NA SUA COMPOSIÇÃO OFICIAL, em executar a integralidade do serviço pactuado.

Em sua defesa, <u>049 - Defesa/Justificativa 00976/2020-3</u> (fl. 53) e <u>107 - Defesa/Justificativa 00490/2021-8</u> (fl. 63), o senhor Luiz Carlos Piasse, ex-Prefeito Municipal de Castelo, afirma que as peças subscritas pelo advogado João Paulo Barbosa Lyra (OAB nº. 14158/ES) também continham a assinatura do advogado Anderson Sant'Ana Pedra (OAB nº. 9712/ES), responsável técnico, e que isso demonstra que este advogado, e não aquele, é que seria o feitor dos atos processuais. Veja o trecho pertinente:

Portanto, considerando a presença da assinatura do Especialista Contratado, responsável técnico pela execução dos serviços, que demonstrava de forma inequívoca que ele era o feitor de cada ato processual, que conduta outra deveria adotar o Justificante que não fosse autorizar o pagamento?

O Dr. Anderson Sant'ana Pedra era o responsável técnico pela execução dos serviços, e **havendo prova de que ele confeccionou cada peça, o que se verifica com as assinaturas dele**, que razão teria a Justificante para questionar que "A" ou "B" assinou em conjunto com o responsável técnico pelo serviço?

A presença da assinatura do Dr. Anderson Sant'ana Pedra nas peças processuais era o elemento suficiente para demonstrar que ele era o autor do trabalho. Era o que importava na aferição da prestação dos serviços

[...]

Sinceramente, diante da assinatura do Especialista nas peças, **a presença de outras assinaturas era uma circunstância tão irrelevante**, que nunca chamou a atenção do Justificante. (grifou-se)

Ora, com base nesse mesmo raciocínio também é legítimo afirmar o contrário (o que revela a fragilidade da argumentação exposta pelo Responsável): que <u>as peças subscritas pelo advogado João Paulo Barbosa Lyra demonstram que fora ele o produtor dos atos processuais.</u>

"CLÁUSULA PRIMEIRA - OBJETO E DESCRIÇÃO DOS SERVIÇOS (...)

https://s3.amazonaws.com/el.com.br/portal/uploads/1845/D33457C5A01843F4A881882A6F8154D1/GMP/2017/N%c3%a3o%2 0se%20Aplica/39E24BF5F42E185A981C4E030CEF9A4C.pdf Acesso em: 19 jun. 2020.

<sup>&</sup>lt;sup>153</sup> Contrato nº. 01.06155/2017

<sup>1.8 –</sup> Os serviços objeto desse Contrato serão prestados soba responsabilidade técnica do Sr. ANDERSON SANT'ANA PEDRA."



Ainda nessa trilha, insta frisar – em contraposição à afirmação do senhor Luiz Carlos Piasse: "(...) a presença de outras assinaturas era uma circunstância tão irrelevante (...)" – que a assinatura numa peça processual não é algo decorativo, supérfluo, irrelevante, porquanto representa, em verdade, quem foi o autor, quem participou na formulação daquele documento. Aliás, convém lembrar que CONSTITUI INFRAÇÃO DISCIPLINAR "assinar qualquer escrito destinado a processo judicial ou para fim extrajudicial que não tenha feito, ou em que não tenha colaborado", nos termos do art. 34, V, da Lei nº. 8.906/94 (Estatuto da OAB), in verbis:

Art. 34. Constitui infração disciplinar:

[...]

V – assinar qualquer escrito destinado a processo judicial ou para fim extrajudicial que não tenha feito, ou em que não tenha colaborado;

Desse modo, as rubricas e as assinaturas do advogado João Paulo Barbosa Lyra revelam, no mínimo, a sua participação na execução dos atos jurídicos.

O advogado **Anderson Sant'Ana Pedra**, em sede de **justificativas prévias** (<u>074 - Defesa/Justificativa 00981/2020-4</u>, fl. 21) e de **defesa** (<u>106 - Defesa/Justificativa 00483/2021-8</u>, fl. 07), afirma que é inviável exigir a presença dele em todos os atos processuais, tendo em vista os imprevisíveis infortúnios da vida. Confira:

Excelência, trata-se de processo cuja fases e execução não dependem do contratante e do contratado, mas sim do Judiciário e que se estendem por longo período. Como exigir que o 2º Justificante esteja em todos os atos processuais, como se fosse imune a doenças, infortúnios da vida, etc.? Nem o contrato fez essa impossível exigência! (074 - Defesa/Justificativa 00981/2020-4, fl. 21)

O texto é claro, a "responsabilidade técnica" deve e recai totalmente para o Advogado com expertise, mas isso não implica dizer que o mesmo deveria estar presente em todos os atos processuais e também requerimentos administrativos relacionados à execução contratual, notadamente por não ser da índole Defendente assumir compromissos com o impossível.

Excelência, trata-se de processo cuja fases e execução não dependem do contratante e do contratado, mas sim do Judiciário e que se estenderam e estendem por longo período. Como exigir que o Advogado esteja em todos os atos processuais, como se fosse imune a doenças, infortúnios da vida etc.? Nem o contrato fez essa impossível exigência!

Observe Excelência que já temos quase 4 (quatro) anos de contrato: e se nesse período uma audiência fosse marcada para um momento em que o Advogado se encontrasse internado com COVID? Poderia o ato ser praticado pela outra Advogada que compõe o Escritório? E caso ela também tivesse internada, deveria ficar sem defesa? (106 - Defesa/Justificativa 00483/2021-8, fl. 07)



Data venia, com ele concordamos. Tamanha responsabilidade não pode ser delegada exclusivamente a apenas um advogado – mormente quando este advogado divide seu tempo com as magnas atribuições do cargo de Procurador do Estado do Espírito Santo<sup>154</sup> –, tendo em vista as inúmeras intercorrências do dia a dia combinadas com o volume de trabalho. É SOBREMODO IMPORTANTE OBSERVAR, CONTUDO, QUE POR ESSE E OUTROS ARGUMENTOS QUE SE REFORÇA, CONTRA-ARGUMENTANDO:

(i) Na verdade, contratou-se um escritório de advocacia, pessoa jurídica (CNPJ nº. 21.199.291/0001-69), supostamente detentor de equipe jurídica (na definição do dicionário Aurélio, palavra "equipe" designa: "Conjunto ou grupo de pessoas que se aplicam a uma determinada tarefa ou trabalho") QUALIFICADA E SUFICIENTE – malgrado composto por apenas dois advogados –, E NÃO TAL OU QUAL ADVOGADO; e

(ii) Por isso mesmo, a notória especialização, nos termos prescritos no art. 25, § 1°, da Lei 8.666/93<sup>155</sup> (Lei de Licitações e Contratos) e no art. 3°-A, parágrafo único, da Lei n°. 8.906/94<sup>156</sup> (Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil - OAB), VAI MUITO ALÉM da existência de apenas um profissional capacitado, relacionando-se ainda com a "(...) ORGANIZAÇÃO, APARELHAMENTO, EQUIPE TÉCNICA" do contratado (art. 25, § 1°, Lei 8.666/93<sup>157</sup>), pois, obviamente, um advogado, sozinho, não alcança fazer tudo.

<sup>&</sup>lt;sup>154</sup> Disponível em: <a href="https://pge.es.gov.br/procuradores">https://pge.es.gov.br/procuradores</a> . Acesso em 18 jul. 2020.

<sup>&</sup>lt;sup>155</sup> **Art. 25.** É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

<sup>§ 1</sup>º 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.

Art. 3º-A. [...]
Parágrafo único. Considera-se notória especialização o profissional ou a sociedade de advogados 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. (Incluído pela Lei nº 14.039, de 2020)

<sup>&</sup>lt;sup>157</sup> **Art. 25.** É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

<sup>\$\</sup>frac{1}{2}\$ 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.



Outrossim, é sobremodo importante assinalar que NÃO BASTA, *in casu*, a supervisão do senhor Anderson Sant'Ana Pedra. <u>A execução do Contrato nº. 01.06155/2017</u>, <u>COMO UM TODO</u>, deveria ter ficado adstrita aos integrantes do Corpo Jurídico do Daher Forattini, Sant`ana Pedra Advogados Associados (DFSP-AA), senhor Anderson Sant'Ana Pedra (OAB/ES nº. 9.712) e senhora Talytta Daher R. Forattini Pedra (OAB/16.120), <u>pois fora essa formação que, em tese, teria conferido notória especialização e legitimado a dispensa de licitação.</u>

Verdade seja, <u>NÃO SE TRATAVA DE UM CONTRATO DE SUPERVISÃO E/OU APOIO TÉCNICO ÀS ATIVIDADES JURÍDICAS QUE SERIAM REALIZADAS POR UM TERCEIRO ADVOGADO QUALQUER</u>, como quer aventar o senhor Anderson Sant'Ana Pedra (<u>106 - Defesa/Justificativa 00483/2021-8</u>, fl. 10):

O serviço contratado foi a *responsabilidade técnica* da atuação judiciária nos processos elencados e de interesse do Município que ocorreu sempre sob a supervisão e também execução do respectivo Advogado.

Quanto a esse aspecto, convém trazer à colação trecho do Contrato nº. 01.06155/2017¹58. De acordo com sua cláusula primeira, o objeto, na verdade, relaciona-se com A CONTRATAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA, na forma de sociedade de advogados, para prestar serviços técnico-jurídicos ao Município de Castelo, representando-o e patrocinando seus interesses nos autos dos processos judiciais nsº 0000936- 94.2017.8.08.0013, 0000995-82.2017.8.08.0013, 0001062-47.2017.8.08.0013, 0001128-27.2017.8.08.0013 e 0001175- 98.2017.8.08.0013, devendo a CONTRATADA apresentar defesa e promover TODOS OS ATOS necessários ao acompanhamento das lides nos termo do item 1.2 (interposição de recursos de agravo de instrumento; apresentação de contestações e realização de acompanhamento processual; despachar com juiz ou desembargador; entre outros possíveis). Cabe lembrar, ademais, que de acordo com a cláusula 1.4, "a produção e as diligências de cada um dos atos processuais FICARÁ A CARGO DO ESCRITÓRIO CONTRATADO". Veja:

CLÁUSULA PRIMEIRA - OBJETO E DESCRIÇÃO DOS SERVIÇOS

em

https://s3.amazonaws.com/el.com.br/portal/uploads/1845/D33457C5A01843F4A881882A6F8154D1/GMP/2017/N%c3%a3o%20se%20Aplica/39E24BF5F42E185A981C4E030CEF9A4C.pdf Acesso em: 19 jun. 2020.

<sup>158</sup> Disponíve



- 1.1 - Constitui objeto do presente a contratação direta, sem licitação, com fundamento nos Arts. 24, IV e 25, II, da Lei nº 8.666/93, de pessoa jurídica, na forma de sociedade de advogados, para prestar serviços técnico-jurídicos Município de Castelo, representando-o e ao patrocinando seus interesses nos autos dos processos judiciais nsº 0000936-94.2017.8.08.0013, 0000995-82.2017.8.08.0013, 0001062-0001128-27.2017.8.08.0013 47.2017.8.08.0013. 0001175-98.2017.8.08.0013, movidos em seu desfavor e que se encontram tramitando perante o Juízo de Direito da 1ª Vara (Cível) da Comarca de Castelo/ES, devendo a CONTRATADA apresentar defesa e promover todos os atos necessários ao acompanhamento das lides nos termo do item 1.2.
- 1.2 Sem prejuízo de posterior alteração do quantitativo abaixo indicado, bem como, sem prejuízo da contratação de outros serviços, em virtude de eventual necessidade desencadeada nas instruções processuais, os serviços objeto deste Instrumento se perfazem em:

| Item | Quant. | Unid. | Descrição dos Serviços                                  |  |
|------|--------|-------|---|--|
| 01   | 05     | Unid. | Interposição de Recurso de Agravo de Instrumento;       |  |
| 02   | 05     | Unid. | Apresentação de Contestação e acompanhamento do feito;  |  |
| 08   | 05     | Unid. | Despachar com juiz ou desembargador, se necessário for; |  |
| 10   | 05     | Unid. | Diária de viagem  |  |

- 1.3 Na execução dos serviços descritos nesta Cláusula, deve a CONTRATADA executar, no mínimo, os seguintes atos:
- a) Elaborar as peças processuais acima elencadas;
- b) Comparecer em todas as audiências marcadas;
- c) Proferir sustentação oral sempre que entendido como necessário pelo Município;
- d) Encaminhar relatórios da situação dos processos, quando assim o CONTRATANTE o solicitar;
- e) Disponibilizar cópia digitalizada dos documentos dos processos judiciais solicitados pelo Município;
- f) Peticionar em juízo, no âmbito do processo, sempre que o Município demandar:
- g) Atender a todos os prazos judiciais estabelecidos para o Município.
- 1.4 Os serviços descritos no item 1.2 serão iniciados com a assinatura do presente Contrato, SENDO QUE A PRODUÇÃO E AS DILIGÊNCIAS DE CADA UM DOS ATOS PROCESSUAIS FICARÁ A CARGO DO ESCRITÓRIO CONTRATADO que deverá atuar a partir da sua estratégia, considerando a ética exigida pelo Estado da OAB. (destacou-se)

Inadequado seria esquecer que, mais adiante, o senhor Anderson Sant'Ana Pedra explica que o seu escritório se trata de um ESCRITÓRIO BOUTIQUE, COM DOIS SÓCIOS, e CONFIRMA que "(...) foi solicitado o auxílio de um terceiro advogado para 'atividades acessórias' (pesquisas, protocolização, requerer preferência de julgamento etc.)". Confira (074 - Defesa/Justificativa 00981/2020-4, fl. 22, e 106 - Defesa/Justificativa 00483/2021-8, fl. 08):



Foi isso o que ocorreu, por se tratar de um escritório boutique, com dois sócios, foi solicitado o auxílio de um terceiro advogado para "atividades acessórias" (pesquisas, protocolização, requerer preferência de julgamento etc.), mas sempre com orientação do responsável técnico (2º Justificante). Esse terceiro profissional no exercício da atividade acessória poderia ter sido a outra sócia do Escritório. Se fosse seria também irregular na perspectiva da Representação? Deveria o 2º Justificante praticar todos os atos, inclusive, os acessórios? Um Ministro, um Juiz, um Desembargador, um Conselheiro, se valem, obviamente, dos valorosos serviços de seus assessores e estagiários que os auxiliam na elaboração dos seus votos, ou que encaminham expediente administrativos "de ordem", mas nada que retire a responsabilidade do seu subscritor. (grifou-se)

Deveras, o próprio defendente <u>ratifica</u> o denunciado nesta Representação pelo **Ministério Público de Contas**, ainda que tenha injustamente rebaixado, menosprezado o trabalho do advogado **João Paulo Barbosa Lyra (OAB nº. 14158/ES)** à atividade acessória, secundária.

Inadequado seria esquecer que "uma 'boutique jurídica' não se determina por uma autodeclaração" de seus donos. É o mercado que reconhece o escritório de advocacia como tal. Ademais, "os escritórios boutiques não se referem a escritórios que possuem poucos clientes ou que são pequenos — essas não são características determinantes para que um escritório de advocacia seja boutique" mas sim àqueles que possuem estrutura e composição adequada à venda de serviços personalizados, com foco no relacionamento com sua carteira de clientes.

Convém observar, além disso, que o objeto do Contrato nº. 01.06155/2017<sup>161</sup> (serviços técnicos-jurídicos) não pode, por exemplo, ser separado em "pedaços" com vistas à classificação, valoração ou definição do que seria de competência do advogado de notória especialização e do que poderia ficar a cargo do advogado desprovido de tal atributo.

Destarte, pouco importa o adjetivo que se quer oferecer à(s) parcela(s) que ficou(ram) a cargo do advogado João Paulo Barbosa Lyra, ordinária(s) ou

MORAES, Heberson. Escritório boutique ou de massa? Como me classifico? Disponível em: https://hebersonmoraes.jusbrasil.com.br/noticias/347964109/escritorio-boutique-ou-de-massa-como-me-classifico Acesso em: 11 nov. 2021.

<sup>160</sup> Q que é Escritórios Boutique: entenda essa tendência na advocacia. Disponível em: https://epdonline.jusbrasil.com.br/artigos/723353082/o-que-e-escritorios-boutique-entenda-essa-tendencia-na-advocacia Acesso em: 11 nov. 2021.

Disponível em: <a href="https://s3.amazonaws.com/el.com.br/portal/uploads/1845/D33457C5A01843F4A881882A6F8154D1/GMP/2017/N%c3%a3o%20se%20Aplica/39E24BF5F42E185A981C4E030CEF9A4C.pdf">https://s3.amazonaws.com/el.com.br/portal/uploads/1845/D33457C5A01843F4A881882A6F8154D1/GMP/2017/N%c3%a3o%20se%20Aplica/39E24BF5F42E185A981C4E030CEF9A4C.pdf</a> Acesso em: 19 jun. 2020.



extraordinária(s), pequena(s) ou grande(s), acessória(s) ou principal(is), haja vista que a sua participação no cumprimento contratual fora DETERMINANTE.

Sem ele o Contrato nº. 01.06155/2017<sup>162</sup> não teria sido cumprido.

O Ministro, Juiz, Desembargador, Conselheiro, Procurador valem-se, obviamente, dos valorosos serviços dos seus assessores e estagiários, <u>mas em hipótese alguma se utilizam do serviço de terceiros, estranhos à estrutura do gabinete, ou permitem que outros, ao bel-prazer, assinem seus despachos e suas decisões.</u>

Essa é a lógica que deveria ter sido praticada na execução **Contrato nº.** 01.06155/2017<sup>163</sup>, mas não foi – ante a ausência de notória especialização; ante a pouquidade de "(...) *ORGANIZAÇÃO, APARELHAMENTO, EQUIPE TÉCNICA*" *DO CONTRATADO* (art. 25, § 1º, Lei 8.666/93<sup>164</sup>).

Data venia, equivoca-se o senhor Anderson Sant'Ana Pedra ao afirmar que "Esse terceiro profissional no exercício da atividade acessória poderia ter sido a outra sócia do Escritório" (106 - Defesa/Justificativa 00483/2021-8, fl. 08). Não "poderia", mas, sim, "DEVERIA" ter sido a outra sócia do Escritório contratado, a senhora Talytta Daher R. Forattini Pedra (OAB/ES nº. 16.120). Se fosse ela a executora dos atos processuais, nenhuma irregularidade haveria, porque essa advogada integra a "Boutique jurídica". Ressalta-se, todavia, não foi isso que ocorreu na prática.

A pessoalidade (*intuitu personae*) decorre da tese de que o particular contratado (pessoa física ou jurídica) é o que melhor comprovou as condições de contratar com a

R. José Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá - Vitória-ES - CEP 29.050-913 - Tel.: (27) 3334-7671 - www.mpc.es.gov.br

Disponível em: https://s3.amazonaws.com/el.com.br/portal/uploads/1845/D33457C5A01843F4A881882A6F8154D1/GMP/2017/N%c3%a3o%2 0se%20Aplica/39E24BF5F42E185A981C4E030CEF9A4C.pdf Acesso em: 19 jun. 2020.

Disponível em https://s3.amazonaws.com/el.com.br/portal/uploads/1845/D33457C5A01843F4A881882A6F8154D1/GMP/2017/N%c3%a3o%2 0se%20Aplica/39E24BF5F42E185A981C4E030CEF9A4C.pdf Acesso em: 19 jun. 2020.

<sup>&</sup>lt;sup>164</sup> **Art. 25.** É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

<sup>§ 1</sup>º 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.

<sup>&</sup>quot;Foi isso o que ocorreu, por se tratar de um escritório boutique, com dois sócios, foi solicitado o auxílio de um terceiro advogado para 'atividades acessórias' (pesquisas, protocolização, requerer preferência de julgamento etc.), mas sempre com orientação do responsável técnico (2º Justificante). Esse terceiro profissional no exercício da atividade acessória poderia ter sido a outra sócia do Escritório. Se fosse seria também irregular na perspectiva da Representação? Deveria o 2º Justificante praticar todos os atos, inclusive, os acessórios?" (074 - Defesa/Justificativa 00981/2020-4, fl. 22)



Administração Pública, devendo, à vista disso, ser o responsável pela execução do contrato.

Assim sendo, os contratos administrativos são pessoais, celebrados *intuitu personae*, isto é, exige-se, por consectário lógico, que o objeto seja executado pelo próprio contratado, não se admitindo, em regra, a subcontratação.

É de opinião unívoca que o <u>personalismo da prestação dos serviços</u> ganha maior relevo ante situações em que a <u>singularidade</u> e a <u>notória especialização</u> parametrizaram a contratação, <u>DETERMINANDO SUA LEGALIDADE</u>, a ponto de, até mesmo, <u>inviabilizar a subcontratação</u>, conforme, aliás, indica a teleologia do art. 13, § 3°, da Lei 8.666/93, *in verbis*:

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

[...]

V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;

[...]

§ 3º A empresa de prestação de serviços técnicos especializados que apresente relação de integrantes de seu corpo técnico em procedimento licitatório ou como elemento de justificação de dispensa ou inexigibilidade de licitação, ficará obrigada a garantir que os referidos integrantes realizem pessoal e diretamente os serviços objeto do contrato. (grifou-se)

Verdade seja, Daher Forattini, Sant`Ana Pedra Advogados Associados (DFSP-AA), CNPJ sob o n° 21.199.291/0001-69, desde o início estava obrigado, *ex vi legis*, a garantir que seus integrantes realizassem pessoal e diretamente os serviços objeto do Contrato nº. 01.06155/2017<sup>166</sup>, mas <u>NÃO GARANTIU O CUMPRIMENTO DO ART.</u> 13, § 3°, DA LEI 8.666/93. É elementar que esta Corte de Contas reconheça o descumprimento dessa obrigação legal, pois **INEQUÍVOCO**, salta aos olhos.

Como se não bastasse toda a argumentação expendida, importante lembrar que o **Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações (NOF)**, após justificativas **prévias**, por intermédio da <u>088 - Manifestação Técnica 00333/2021-7</u>, concluiu que "(...) os responsáveis laboraram em erro grosseiro com sua atuação, tendo em vista que a vedação à subcontratação era expressa no Termo de Referência." (fl. 24). Confira o trecho pertinente:

Contrato nº. 01.06155/2017. Disponível em <a href="https://s3.amazonaws.com/el.com.br/portal/uploads/1845/D33457C5A01843F4A881882A6F8154D1/GMP/2017/N%c3%a3o%20se%20Aplica/39E24BF5F42E185A981C4E030CEF9A4C.pdf">https://s3.amazonaws.com/el.com.br/portal/uploads/1845/D33457C5A01843F4A881882A6F8154D1/GMP/2017/N%c3%a3o%20se%20Aplica/39E24BF5F42E185A981C4E030CEF9A4C.pdf</a> Acesso em: 19 jun. 2020.



O *Parquet de Contas* menciona ainda a existência de peças processuais em que constam as assinaturas de ambos os advogados - Anderson Sant'Ana Pedra e João Paulo Barbosa Lyra. Nesse caso, entende o MPC, considerando que o contrato foi calcado no art. 25, II da Lei de Licitações:

(...) inegável a constatação de completa desnaturação da essência da **contratação direta** – que afastara o cabimento de regular procedimento licitatório –, tendo em vista que isso revelaria a incapacidade operacional e técnica de parte do Escritório contratado em executar a integralidade do serviço pactuado.

É possível identificar, a partir da documentação acostada aos autos (ex.: Evento Eletrônico 006), que a rotina de pagamento da Administração passa pelo ateste de liquidação de despesa feito pelos fiscais do contrato, seguido de um parecer do Procurador-Geral para, por fim, ser encaminhado ao Prefeito, para determinação de pagamento.

Por fim, necessário mencionar que os responsáveis laboraram em erro grosseiro com sua atuação, tendo em vista que a vedação à subcontratação era expressa no Termo de Referência.

Por outro lado, o mesmo **NOF**, na segunda oportunidade que fora instado a se manifestar, em sede de <u>117 - Instrução Técnica Conclusiva 02305/2021-9</u> (fl. 21), sugere que não teria sido comprovada a subcontratação, mas apenas o substabelecimento, à semelhança do que afirmara a defesa, em sede de <u>106 - Defesa/Justificativa 00483/2021-8</u>, à fl. 09. Confira:

"Nesses termos, não tendo sido comprovada a subcontratação de serviços, mas apenas a verificação de substabelecimento, opina-se pelo **afastamento** da irregularidade." (117 - Instrução Técnica Conclusiva 02305/2021-9, fl. 21)

"Não ocorreu nenhuma subcontratação dos serviços contratados conforme tenta convencer a representação!

O que ocorreu foi um substabelecimento, exigência do Estatuto da OAB, para que o terceiro advogado praticasse atos acessórios: fazer carga, tirar cópia, pedir preferência etc.

Substabelecimento não é subcontratação!" (106 - Defesa/Justificativa 00483/2021-8, fl. 09)

Conforme cediço, o substabelecimento é um ato formal de transferência de poderes recebidos de alguém a outro advogado (substabelecido). A ratificar o acima expendido, "Em termos de técnica jurídica, substabelecer 'significa passar, outorgar a outrem, por instrumento específico (substabelecimento), os poderes recebidos de alguém em procuração. Ou, nos dizeres de De Plácido e Silva, 'transferir os poderes



constantes de um mandato a outrem, para que substitua a pessoa a quem o mesmo mandato foi conferido".<sup>167</sup>

Essa outorga, comum no meio jurídico, advém de situações em que o advogado contratado (substabelecente) se depara com a necessidade de auxílio dos colegas de profissão, com vistas ao desempenho das atividades jurídicas conferidas inicialmente a ele. Destarte, o substabelecimento não possui fim em si mesmo; representa um meio (formal) para que outro advogado (substabelecido) possa efetivamente atuar, colaborar numa determinada causa.

A subcontratação, por sua vez, à semelhança do substabelecimento, também representa um meio (normalmente formalizado, quando lícita) para que outro profissional possa executar o serviço que, anteriormente, havia sido conferido ao contratado. Veja, para melhor entendimento:

A subcontratação é o instituto por meio do qual o contratado transfere parte de uma obra ou serviço para ser executada por um terceiro, que é estranho ao contrato. Na realidade, esse terceiro executa essa parcela do contrato em nome do contratado, o qual continua com todas as responsabilidades, tanto contratuais quanto legais. Não há relação entre o contratante e a subcontratada. 168

É preciso observar que os dois verbos em destaque, substabelecer e subcontratar, são formados pelo prefixo SUB - [sub-+estabelecer.] [sub-+contratar], elemento que designa, entre outras coisas, "substituição", "de novo", e possuem, igualmente, a ideia de "transferência para outrem":

- Substabelecer: transferir (a alguém) os poderes que o mandatário fora investido para exercer direitos, encargos ou funções;
- **Subcontratar**: transferir (a alguém), em nova contratação, a execução de um serviço já contratado com outrem, no todo ou em parte.

DA COSTA, José Maria. **Substabelecer.**https://www.migalhas.com.br/coluna/gramatigalhas/97884/substabelecer Acesso em: 25 nov. 2021.

R. José Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá - Vitória-ES - CEP 29.050-913 - Tel.: (27) 3334-7671 - www.mpc.es.gov.br

em:

Disponível

OLIVEIRA, Simone Zanotello de. Disponível em: <a href="https://licitacao.com.br/index.php/cautelas-para-a-subcontratacao-nos-contratos-administrativos/">https://licitacao.com.br/index.php/cautelas-para-a-subcontratacao-nos-contratos-administrativos/</a> Acesso em: 25 nov. 2021.



Assim sendo, quando a Equipe Técnica sugere que não houve subcontratação, mas substabelecimento, **está a empreender uma retórica eufemista**<sup>169</sup>, com o único objetivo de suavizar, mitigar o indicativo de irregularidade, substituindo a palavra ou expressão própria (subcontratação) por outra mais "palatável" (substabelecimento).

Verdade seja, se tanto a subcontratação quanto o substabelecimento expressam a mesma finalidade, só haveria um caso em que não ocorreria subcontratação, mas tão somente substabelecimento: a hipótese de não utilização do documento formal de substabelecimento pelo advogado substabelecido.

No caso concreto, contudo, houve não só o puro e simples substabelecimento, como também a efetiva atuação do advogado João Paulo Barbosa Lyra nos processos objeto do Contrato nº. 01.06155/2017<sup>170</sup>, mediante substabelecimento.

Outrossim, no caso em comento **não se verifica a possibilidade de serviço advocatício gratuito**<sup>171</sup>, uma vez que a advocacia *pro bono*<sup>172</sup> é limitada aos casos do art. 30 do Código de Ética e Disciplina (CED) da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)<sup>173</sup> e que, obviamente, as partes do **Contrato nº. 01.06155/2017**<sup>174</sup> englobam pessoas dotadas de recursos suficientes ao custeamento dos serviços de um

#### DA ADVOCACIA PRO BONO

Art. 30. No exercício da advocacia *pro bono*, e ao atuar como defensor nomeado, conveniado ou dativo, o advogado empregará o zelo e a dedicação habituais, de forma que a parte por ele assistida se sinta amparada e confie no seu patrocínio. § 1º Considera-se advocacia *pro bono* a prestação gratuita, eventual e voluntária de serviços jurídicos em favor de instituições sociais sem fins econômicos e aos seus assistidos, sempre que os beneficiários não dispuserem de recursos para a contratação de profissional.

Também na linguagem cotidiana, costumamos nos utilizar de expressões que tendem a atenuar o sentido negativo daquilo que estamos dizendo. É bastante comum as pessoas preferirem dizer: "Ele faltou com a verdade", ao invés de "Ele mentiu" ou "Ele foi dessa pra melhor" ao invés de "Ele morreu". ALMEIDA, Tereza Virginia. Teoria da Literatura III. O som no signo e os elementos do poema. Florianópolis: LLV/CCE/UFSC, 2009, p. 62/63.

<sup>170</sup> Contrato n°. 01.06155/2017. Disponível em: https://s3.amazonaws.com/el.com.br/portal/uploads/1845/D33457C5A01843F4A881882A6F8154D1/GMP/2017/N%c3%a3o%20se%20Aplica/39E24BF5F42E185A981C4E030CEF9A4C.pdf Acesso em: 19 jun. 2020.

No substabelecimento com reserva de poderes, o substabelecido deve ajustar antecipadamente seus honorários com o substabelecente, conforme prescreve o art. 26, § 2º do Código de Ética e Disciplina da OAB.

Art. 1º Considera-se advocacia *pro bono* a prestação gratuita, eventual e voluntária de serviços jurídicos em favor de instituições sociais sem fins econômicos e aos seus assistidos, sempre que os beneficiários não dispuserem de recursos para a contratação de profissional. Parágrafo único. A advocacia pro bono pode ser exercida em favor de pessoas naturais que, igualmente, não dispuserem de recursos para, sem prejuízo do próprio sustento, contratar advogado. (PROVIMENTO Nº 166/2015) Disponível em: <a href="https://www.oabsp.org.br/tribunal-de-etica-e-disciplina/legislacao/resolucao-pro-bono">https://www.oabsp.org.br/tribunal-de-etica-e-disciplina/legislacao/resolucao-pro-bono</a> Acesso em: 25 nov. 2021.

<sup>173</sup> CAPÍTULO V

<sup>§ 2</sup>º A advocacia pro bono pode ser exercida em favor de pessoas naturais que, igualmente, não dispuserem de recursos para, sem prejuízo do próprio sustento, contratar advogado.

<sup>§ 3</sup>º A advocacia pro bono não pode ser utilizada para fins político-partidários ou eleitorais, nem beneficiar instituições que visem a tais objetivos, ou como instrumento de publicidade para captação de clientela.

Disponível em: <a href="https://www.oab.org.br/arquivos/resolucao-n-022015-ced-2030601765.pdf">https://www.oab.org.br/arquivos/resolucao-n-022015-ced-2030601765.pdf</a> Acesso em: 25 nov. 2021.

<sup>174</sup> Contrato nº. 01.06155/2017. Disponível em https://s3.amazonaws.com/el.com.br/portal/uploads/1845/D33457C5A01843F4A881882A6F8154D1/GMP/2017/N%c3%a3o%2 0se%20Aplica/39E24BF5F42E185A981C4E030CEF9A4C.pdf Acesso em: 19 jun. 2020.



advogado<sup>175</sup>. Além disso, considera-se igualmente vedado vincular ou condicionar a prestação de serviços *pro bono* à contratação de serviços remunerados, em qualquer circunstância, conforme explica o art. 4°, § 2°, do Provimento n°. 166/2015<sup>176</sup>.

Como se depreende, a partir do momento em que o advogado João Paulo Barbosa Lyra recebe o subestabelecimento — ato formal que atesta a transferência da execução do objeto contratual — e efetivamente passa a atuar nos processos que são objeto do Contrato nº. 01.06155/2017<sup>177</sup>(produzindo peças, assinando-as, protocolando-as, realizando pesquisas etc.) — e assim não o faz gratuitamente — o cunho personalíssimo da contratação é afetado, fazendo desaparecer (SE É QUE ALGUM DIA EXISTIU) as condições que habilitaram o Daher Forattini, Sant'Ana Pedra Advogados Associados (DFSP-AA) à prestação dos serviços jurídicos.

Também por este prisma é o entendimento do respeitável **Marçal Justen Filho**<sup>178</sup>, que perfilha o mesmo pensar:

Nos serviços técnicos profissionais especializados, há grande relevo na atuação da pessoa física. Tal como visto acima, a prestação do serviço exige que o prestador seja titular de habilitação específica excepcional. Nesses casos, a seleção será orientada pelo currículo pessoal apresentado pelo particular ou pelo corpo jurídico dele. Quando isso se verificar, será obrigatória a execução dos serviços **PESSOAL e DIRETAMENTE** por aquelas pessoas físicas cuja qualificação foi causa da seleção do particular pela Administração. (destacamos)

Em verdade, na linha intelectiva do **Acórdão TCU 153/2002 – Plenário**<sup>179</sup>, admitir a associação do contratado com outrem, ou a hipótese de cessão ou transferência da posição da contratada dentro de um contrato administrativo, significa não só ignorar o princípio constitucional que rege as contratações da Administração Pública, consignado no inciso XXI do art. 37 de nossa Carta Magna, bem como ferir o disposto no art. 2º da Lei nº 8.666/93, senão ainda **constitui motivo para a rescisão contratual**, conforme prescreve o art. 78, VI, da Lei 8.666/93, *ipsis verbis*:

Disponível em: <a href="https://andressavieirabueno.jusbrasil.com.br/artigos/550957311/o-advogado-pode-voluntariamente-atuar-de-forma-gratuita">https://andressavieirabueno.jusbrasil.com.br/artigos/550957311/o-advogado-pode-voluntariamente-atuar-de-forma-gratuita</a> Acesso em: 12 nov. 2021.

<sup>176</sup> Disponível em: https://www.oabsp.org.br/tribunal-de-etica-e-disciplina/legislacao/resolucao-pro-bono Acesso em: 12 nov. 2021.

<sup>177</sup> Contrato nº. 01.06155/2017. Disponível em <a href="https://s3.amazonaws.com/el.com.br/portal/uploads/1845/D33457C5A01843F4A881882A6F8154D1/GMP/2017/N%c3%a3o%20se%20Aplica/39E24BF5F42E185A981C4E030CEF9A4C.pdf">https://s3.amazonaws.com/el.com.br/portal/uploads/1845/D33457C5A01843F4A881882A6F8154D1/GMP/2017/N%c3%a3o%20se%20Aplica/39E24BF5F42E185A981C4E030CEF9A4C.pdf</a> Acesso em: 19 jun. 2020.

<sup>178</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 14 ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 177/178.

Disponível em: <a href="https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/\*/NUMACORDAO%253A153%2520ANOACORDAO%253A2002/score%2520desc/3/%2520</a> Acesso em: 24 nov. 2021.



Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

[...]

VI - a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital e no contrato;

Na mesma senda a cláusula 11.1, "h", do Contrato nº. 01.06155/2017<sup>180</sup>, in verbis:

#### CLÁUSULA DÉCIMA PRIMEIRA - RESCISÃO

- 11.1 Constituem motivos para rescisão do Contrato, independentemente das sanções legais e contratuais aplicáveis:
- h) A subcontratação total ou parcial do objeto sem anuência da CONTRATANTE, a associação da CONTRATADA com outrem, a cessão ou transferência total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação; (destacou-se)

Com fulcro em tais considerações, pode-se afirmar com segurança que <u>a execução do</u>

Contrato nº. 01.06155/2017<sup>181</sup> também fora realizada pelo senhor advogado João

Paulo Barbosa Lyra (OAB nº. 14158/ES), e tal circunstância é suficiente tanto para

confirmar os indícios de subcontratação quanto para macular a suposta notória

especialização do escritório contratado.

Pela manutenção da irregularidade.

# 2.3 DUPLA MODALIDADE REMUNERATÓRIA A ONERAR DE FORMA INDEFINIDA E EXTRAORDINÁRIA OS COFRES PÚBLICOS

**Critérios:** artigos 54, §1° e §2°, 55, III e V, 65, §1°, todos da Lei nº. 8.666/93; artigos 1°, §1° e 16 da Lei Complementar nº. 101/00 (Lei de Responsabilidade Fiscal); Princípio Orçamentário da Universalidade (artigos 2°, 3° e 4° da Lei nº. 4.320/64); Princípio da Moralidade (artigo 37, *caput*, da Constituição Federal).

#### Responsável: Luiz Carlos Piassi – ex-Prefeito de Castelo.

Conduta: contratar o escritório de advocacia Daher Forattini, Sant'Ana Pedra Advogados Associados, admitindo no contrato cláusulas que redundam na

180 Disponível em: https://s3.amazonaws.com/el.com.br/portal/uploads/1845/D33457C5A01843F4A881882A6F8154D1/GMP/2017/N%c3%a3o%2

<sup>18</sup> Sew 20Aplica/39E24BF5F42E185A981C4E030CEF9A4C.pdf Acesso em: 19 jun. 2020.

<sup>181</sup> Disponível em: https://s3.amazonaws.com/el.com.br/portal/uploads/1845/D33457C5A01843F4A881882A6F8154D1/GMP/2017/N%c3%a3o%2 0se%20Aplica/39E24BF5F42E185A981C4E030CEF9A4C.pdf Acesso em: 19 jun. 2020.



imprevisibilidade das despesas contratuais e dupla modalidade remuneratória, laborando em erro grosseiro.

**Nexo:** ao admitir no contrato cláusulas que redundam na imprevisibilidade das despesas contratuais e dupla modalidade remuneratória, violou os artigos 54, §1° e §2°, 55, III e V, 65, §1°, todos da Lei nº. 8.666/93; Artigos 1°, §1° e 16 da Lei Complementar nº. 101/00 (Lei de Responsabilidade Fiscal); Princípio Orçamentário da Universalidade (artigos 2°, 3° e 4° da Lei nº. 4.320/64); Princípio da Moralidade (artigo 37, *caput*, da Constituição Federal).

**Culpabilidade:** é possível afirmar que o Responsável tinha consciência da ilicitude e poderia ter atuado de forma diversa.

Defesa: <u>049 - Defesa/Justificativa 00976/2020-3</u> e <u>107 - Defesa/Justificativa 00490/2021-8</u>.

Responsável: Rodrigo Rodrigues do Egypto – Procurador-Geral do Município de Castelo.

**Conduta:** elaborar tanto o Termo de Referência quanto o Parecer de aprovação do TR, que fundamentaram contrato cujo conteúdo redunda na imprevisibilidade das despesas contratuais e dupla modalidade remuneratória, laborando em erro grosseiro.

**Nexo:** ao elaborar tanto o Termo de Referência quanto o Parecer de aprovação do TR, que fundamentaram o Contrato n. 01.06155/2017, permitiu a violação dos artigos 54, §1° e §2°, 55, III e V, 65, §1°, todos da Lei n°. 8.666/93; Artigos 1°, §1° e 16 da Lei Complementar n°. 101/00 (Lei de Responsabilidade Fiscal); Princípio Orçamentário da Universalidade (artigos 2°, 3° e 4° da Lei n°. 4.320/64); Princípio da Moralidade (artigo 37, *caput*, da Constituição Federal).

**Culpabilidade:** é possível afirmar que o Responsável tinha consciência da ilicitude e poderia ter atuado de forma diversa.

Defesa: <u>051 - Defesa/Justificativa 00975/2020-9</u>, <u>082 - Petição Intercorrente</u> <u>01138/2020-8</u> e <u>110 - Defesa/Justificativa 00488/2021-1</u>.



No item em epígrafe, o Ministério Público de Contas constatou que o município de Castelo se dispôs a remunerar o escritório Daher Forattini, Sant'ana Pedra Advogados Associados (DFSP-AA) por meio da combinação de duas modalidades de pagamento diferentes, conforme definido expressamente no Contrato nº. **01.06155/2017**<sup>182</sup>:

- 1. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS, no valor estimado de R\$ 72.705,90 (setenta e dois mil, setecentos e cinco reais e noventa centavos), com a possibilidade de "posterior alteração do quantitativo", bem como da contratação de outros serviços, "em virtude de eventual necessidade desencadeada nas instruções processuais", na forma das cláusulas 1.2, 1.6, 1.7 e 3.2<sup>183</sup> – até o final de 2019, a Prefeitura Municipal de Castelo já tinha despendido a quantia de R\$ 190.325,03 (cento e noventa mil, trezentos e vinte e cinco reais e três centavos), isto é, mais do que o dobro do previsto inicialmente;
- 2. HONORÁRIOS DE ÊXITO, equivalentes a 6,5% (seis e meio por cento) sobre o benefício econômico advindo do não pagamento das gratificações por

Disponível

em:

https://s3.amazonaws.com/el.com.br/portal/uploads/1845/D33457C5A01843F4A881882A6F8154D1/GMP/2017/N%c3%a3o%20se%20Aplica/39E24BF5F42E185A981C4E030CEF9A4C.pdf Acesso em: 19 jun. 2020.

183 1.2 - Sem prejuízo de posterior alteração do quantitativo abaixo indicado, bem como, sem prejuízo da contratação de outros serviços, em virtude de eventual necessidade desencadeada nas instruções processuais, os serviços objeto deste Instrumento se perfazem em:

| Item | Quant. | Unid. | Descrição dos Serviços                                  |  |
|------|--------|-------|---|--|
| 01   | 05     | Unid. | Interposição de Recurso de Agravo de Instrumento;       |  |
| 02   | 05     | Unid. | Apresentação de Contestação e acompanhamento do feito;  |  |
| 80   | 05     | Unid. | Despachar com juiz ou desembargador, se necessário for; |  |
| 10   | 05     | Unid. | Diária de viagem  |  |

1.6 - A descrição prevista nos Itens anteriores não é taxativa, de modo que o transcurso processual pode ensejar a promoção de atos outros que se mostrarem necessários ao desenvolvimento da defesa do CONTRATANTE nos processos judiciais em questão, atos que, todavia, não se pode prever a efetiva ocorrência nessa fase inicial, mas apenas se mostrarão necessários no decurso da instrução, não inviabilizando, portanto, que a Administração Pública Municipal soliciteos e contrate, tendo sempre como referência para fixação do valor a ser pago a Tabela de Honorários e Diligências da

1.7 - Considerando a natureza dos serviços contratados, aliada à eventuais necessidades que surgirão no decurso das demandas em referência, nos termos do Item anterior, <mark>a presente Contratação se faz por preço estimado, não estando o</mark> CONTRATANTE adstrito aos limites previstos no §1º, do Art. 65, da Lei nº 8.666/93, no caso de surgir a necessidade de se executar os atos ora previstos em quantitativo superior ao previsto nessa Cláusula.

3.2 - O valor do presente contrato é estimado em R\$ 72.705,90 (setenta e dois mil, setecentos e cinco reais e noventa centavos), composto dos seguintes preços unitários:

| Item C      | uant. Estima | Unid. | Descrição dos Atos                                      | Valores Estimados (R\$) |           |  |
|-------------|--------------|-------|---|-------------------------|-----------|--|
| item        | do           |       |   | Unitário                | Total     |  |
| 01          | 05           | Unid. | Interposição de Recurso de Agravo de Instrumento;       | 5.049,00                | 25.245,00 |  |
| 02          | 05           | Unid. | Apresentação de Contestação e acompanhamento do feito;  | 8.078,40                | 40.392,00 |  |
| 08          | 05           | Unid. | Despachar com juiz ou desembargador, se necessário for; | 403,98                  | 2.019,90  |  |
| 10          | 05           | Unid. | Meia diária de viagem                                   | 1.009,80                | 5.049,00  |  |
| TOTAL GERAL |              |       |   |                         |           |  |

<sup>&</sup>lt;sup>182</sup> Contrato nº. 01.06155/2017.



produtividade que viessem a ser sustadas ou reconhecidas sua ilegitimidade pelo Poder Judiciário, na forma da cláusula 3.8<sup>184</sup>.

Fácil é ver-se, pois, não apenas um contrato de "valor estimado", e desprovido de teto remuneratório, como também a existência de Cláusula de "êxito" (Cláusula 3.8<sup>185</sup>), equivalente a 6,5% (seis e meio por cento) sobre o "benefício econômico" obtido, ou seja, pagamento condicionado ao resultado atinente ao "não pagamento das gratificações por produtividade" aos servidores municipais.

Em verdade, esses elementos contratuais afastam qualquer possibilidade de previsibilidade sobre a despesa a ser realizada pelo Município de Castelo no curso da execução do Contrato nº. 01.06155/2017<sup>186</sup>, a onerar, assim, exercícios financeiros futuros, em evidente desrespeito à regra do *caput* do art. 57 da Lei nº. 8.666/93<sup>187</sup>, o qual estabelece que a duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários.

Oportuno se torna dizer que A DUPLA MODALIDADE DE PAGAMENTO constatada - uma vinculada à realização de atos processuais futuros, incertos e ilimitados; a par de outra relacionada ao êxito nas demandas – desconstruiu, por completo, a estimativa de gasto advinda do Termo de Referência do Processo Administrativo PMC-ES nº. 006155/2017: inicialmente, no valor de R\$ 72.705,90 (setenta e dois mil, setecentos e cinco reais e noventa centavos), a quantia

<sup>184</sup> Cláusula 3.8 - Além dos honorários advocatícios contratuais mencionados anteriormente, em caso de sucesso nos processos, serão devidos honorários de êxito equivalentes a 6,5% (seis e meio por cento) sobre o benefício econômico advindo do não pagamento das gratificações por produtividade que venham a ser sustadas ou reconhecidas a ilegitimidade pelo Judiciário.

<sup>3.8.1 -</sup> Para efeito deste Item, o benefício econômico nele referido terá como base de cálculo o valor apurado na forma prevista no Art. 292, § 2º do NCPC.

<sup>3.8.2 -</sup> O pagamento previsto nesse Item apenas será devido após o trânsito em julgado da Decisão que reconhecer o direito do Município, independentemente do momento em que ocorrer o trânsito em julgado.

<sup>3.8.3 -</sup> O pagamento previsto nesse Item será pago à CONTRATADA em quatro prestações iguais e trimestrais.

<sup>185</sup> Cláusula 3.8 - Além dos honorários advocatícios contratuais mencionados anteriormente, em caso de sucesso nos processos, serão devidos honorários de êxito equivalentes a 6,5% (seis e meio por cento) sobre o benefício econômico advindo do não pagamento das gratificações por produtividade que venham a ser sustadas ou reconhecidas a ilegitimidade pelo Judiciário.

<sup>3.8.1 -</sup> Para efeito deste Item, o benefício econômico nele referido terá como base de cálculo o valor apurado na forma prevista no Art. 292, § 2º do NCPC.

<sup>3.8.2 -</sup> O pagamento previsto nesse Item apenas será devido após o trânsito em julgado da Decisão que reconhecer o direito do Município, independentemente do momento em que ocorrer o trânsito em julgado.

<sup>3.8.3 -</sup> O pagamento previsto nesse Item será pago à CONTRATADA em quatro prestações iguais e trimestrais.

<sup>&</sup>lt;sup>186</sup> Contrato nº. 01.06155/2017.

Disponível https://s3.amazonaws.com/el.com.br/portal/uploads/1845/D33457C5A01843F4A881882A6F8154D1/GMP/2017/N%c3%a3o%2 0se%20Aplica/39E24BF5F42E185A981C4E030CEF9A4C.pdf Acesso em: 19 jun. 2020.

<sup>187</sup> Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:



efetivamente despendida pelo erário municipal, até o final de 2019, já se encontrava em R\$ 190.325,03 (cento e noventa mil, trezentos e vinte e cinco reais e três centavos), e o Contrato nº. 01.06155/2017<sup>188</sup> completamente desfigurado por intermédio de 15 (quinze) aditivos contratuais.

Esse cenário de pouquidade de elementos acerca do preço ainda implicará a realização de despesas indefinidas e futuras, **dependentes da implementação de duplo evento imprevisível** (a necessidade de atos processuais não taxativos e o sucesso nas lides judiciais) – cenário que, certamente, contraria os princípios e as normas reitoras da Administração Pública, e pode fazer com que o valor total gasto chegue a cifras exorbitantes.

Conforme cediço, os contratos administrativos não podem se revestir de tamanha incerteza quanto ao preço – despesa pública –, principalmente se, ademais da parcela garantida (honorário advocatícios contratuais), houver pagamentos em decorrência do êxito ou sucesso da demanda, subordinando os gastos públicos a futuro e incerto resultado advindo da pactuação.

De posse dos autos, **Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações (NOF)**, após o encaminhamento de justificativas prévias pelos Responsáveis, expressouse por meio da <u>088 - Manifestação Técnica 00333/2021-7</u>. Nesse momento, evidenciou que "<u>a mera previsão do duplo pagamento já configura indicativo de irregularidade</u>, como amplamente demonstrado pelo Ministério Público de Contas" (fl. 32). Ademais, ressaltou que "<u>Associada à possibilidade de duplo pagamento, temse ainda a imprevisibilidade da despesa</u>, posto que vinculada a atos processuais futuros e incertos, como demonstram os sucessivos aditivos contratuais" (fl. 32). Em última análise, o **NOF** constatou que "<u>As condutas adotadas pelos responsáveis e que culminaram no acima exposto configuram erro grosseiro, pois violam princípios basilares da Administração Pública." (fl. 32 - destacou-se). Confira o trecho pertinente, a título corroborativo (<u>088 - Manifestação Técnica 00333/2021-7</u>, fl. 32):</u>

Disponível

em

https://s3.amazonaws.com/el.com.br/portal/uploads/1845/D33457C5A01843F4A881882A6F8154D1/GMP/2017/N%c3%a3o%20se%20Aplica/39E24BF5F42E185A981C4E030CEF9A4C.pdf Acesso em: 19 jun. 2020.

<sup>&</sup>lt;sup>188</sup> Contrato nº. 01.06155/2017.



[...]

Como mencionado anteriormente, os responsáveis indicados pela representação foram notificados para a apresentação de informações que considerassem cabíveis. Sobre o item presentemente discutido, foi apontado que ainda não houve pagamento relacionado à cláusula de êxito.

Ainda assim, impende registrar que a mera previsão do duplo pagamento já configura indicativo de irregularidade, como amplamente demonstrado pelo Ministério Público de Contas. Associada à possibilidade de duplo pagamento, tem-se ainda a imprevisibilidade da despesa, posto que vinculada a atos processuais futuros e incertos, como demonstram os sucessivos aditivos contratuais.

As condutas adotadas pelos responsáveis e que culminaram no acima exposto configuram erro grosseiro, pois violam princípios basilares da Administração Pública.

Por sua vez, após a citação dos Responsáveis, o mesmo Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações (NOF), agora por intermédio da 117 - Instrução Técnica Conclusiva 02305/2021-9, valeu-se de uma decisão do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco (TCE/PE), proferida no ano 2000, isto é, há mais de 22 (vinte) anos, para embasar seu entendimento acerca da suposta legalidade da dupla modalidade remuneratória (uma vinculada à realização de atos processuais futuros, incertos e ilimitados, com base na Tabela de Honorários da OAB; e outra relacionada ao êxito nas demandas – cláusula de êxito, no percentual de 6,5% calculado sobre o valor revertido ao município, após o trânsito em julgado dos processos). Veja (fl. 30):

[...]

Sobre o pagamento dos serviços advocatícios por meio dos <u>valores previstos</u> <u>na Tabela de Honorários da OAB e de honorários de êxito</u>, destaca-se a Decisão TC nº 1785/00, do Tribunal de Contas de Pernambuco, proferida nos autos do Processo de Consulta TC 0001748-6, que decidiu nos seguintes termos:

#### **DECISÃO T.C. Nº 1785/00**

RELATOR: CONSELHEIRO FERNANDO CORREIA.

Decidiu o Tribunal de Contas do Estado, à unanimidade, em sessão ordinária realizada no dia 11 de outubro de 2000, responder ao consulente nos seguintes termos:

I- A contratação de advogado, pelo município, para propor ação judicial em defesa dos interesses do erário poderá ocorrer com inexigibilidade de licitação por se tratar de prestação de serviço de natureza singular, nos termos do permissivo constante do artigo 25, inciso II, da Lei Federal nº 8.666/93 (Lei de Licitações);

II- No processo de inexigibilidade de licitação deverá ser fundamentada a escolha do profissional, especialmente no que toca a sua experiência profissional, trabalhos realizados e conhecimento da matéria para a qual



se está realizando o procedimento de inexigibilidade. Deverá ainda ser publicado aviso e dada ciência à OAB-PE.

III- A contratação de honorários advocatícios poderá ser condicionada à cláusula de êxitos na demanda, somente devido o pagamento após o trânsito em julgado da decisão favorável à administração e incidente sobre a base de cálculo determinada pela justiça ao final da demanda, além da parcela fixa a título de contraprestação de serviços, observada a tabela de honorários da OAB. (g. n.)

Assim, como se verifica da decisão do TCE de Pernambuco, no âmbito dos Tribunais de Contas Estaduais, já existe decisão expressamente autorizando o pagamento de contratos de serviços advocatícios por honorários previstos em cláusula de êxito, além do pagamento pela Tabela de Honorários da OAB pelos serviços prestados.

Nestes temos, opina-se pelo afastamento da irregularidade.

Ademais, ao constatar que o contrato não fizera menção quanto à dotação orçamentária pela qual correrá o pagamento da despesa gerada pela cláusula de êxito, o NOF, ainda mediante 117 - Instrução Técnica Conclusiva 02305/2021-9, apenas sugeriu à Prefeitura Municipal de Castelo que inclua em futuros aditivos ao Contrato nº 01.06155/2017 a Dotação Orçamentária para do pagamento da cláusula de êxito, malgrado nem sequer tenha registrado em sua proposta de encaminhamento qualquer recomendação ou determinação a tal respeito. Veja (fls. 30 e 31):

Porém, quanto à dotação orçamentária pela qual correrá o pagamento da despesa gerada pela cláusula de êxito, o contrato não fez menção. Mas, considerando que o percentual será calculado sobre o valor que a Prefeitura Municipal de Castelo deixará de repassar à folha de pagamento, parece-nos que a dotação orçamentária advirá de "Despesas com Pessoal". Assim, sugere-se que a Prefeitura Municipal de Castelo inclua em futuros aditivos ao Contrato nº 01.06155/2017 a Dotação Orçamentária para do pagamento da cláusula de êxito.

Assim, esclarecidos os pontos já debatidos, considera-se que as infringências indicadas em relação à Lei de Responsabilidade Fiscal e aos princípios da Universalidade Orçamentária e da Moralidade não ocorreram.

Nestes temos, opina-se pelo afastamento da irregularidade.

Lembra-se, por oportuno, que o art. 55, incisos III e V, da Lei 8.666/93, disciplina que são cláusulas IMPRESCINDÍVEIS a todo contrato administrativo as que estabeleçam "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" (inc. III) e "o crédito"



pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica" (inc. V), verbo ad verbum:

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 a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;

No mesmo sentido o art. 26, III, da Lei 8.666/93, o qual estabelece que a contratação direta não se traduz em oportunidade para o agente público realizar contratações inadequadas, inclusive quanto ao preço, *ipsis litteris*:

**Art. 26**. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, **as situações de inexigibilidade referidas no art. 25**, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos. (Redação dada pela Lei nº 11.107, de 2005)

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

[...]

III - justificativa do preço.

(grifou-se)

Para determinar se uma contratação direta refletirá o **preço de mercado**, a Administração Pública precisa realizar, antes, ampla pesquisa de preços. Não se pode olvidar a exigência de que, além da caracterização dos requisitos do art. 25, II, da Lei 8.666/93<sup>189</sup>, **seja comprovada a compatibilidade dos preços com aqueles normalmente praticados no mercado**, conforme alertou o Tribunal de Contas da União (TCU) **no Acórdão 4984/2018 - Primeira Câmara**<sup>190</sup>:

#### Acórdão 4984/2018-Primeira Câmara

**Enunciado:** Ainda que afastada a existência de sobrepreço ou superfaturamento, **a falta de pesquisa de mercado no âmbito do processo** 

<sup>(1)</sup> serviço técnico especializado especificamente referido no art. 13 da Lei 8.666/1993; (2) notória especialização do contratado; e (3) singularidade do serviço.

<sup>190</sup> Disponível em: <a href="https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/jurisprudencia-selecionada/\*/NUMEROLEGISLACAO%253A8666%2520ANOLEGISLACAO%253A1993%2520ARTIGOLEGISLACAO%253A%252226%2522%2520PARAGRAFOLEGISLACAO%253A%25C3%25BAnico%2520INCISOLEGISLACAO%253AIII/score%2520desc%252C%2520COLEGIADO%2520asc%252C%2520ANOACORDAO%2520desc%252C%2520NUMACORDAO%2520Desc%252C%2520NUMACORDAO%2520Desc%252C%2520NUMACORDAO%2520Desc%252C%2520NUMACORDAO%2520Desc%252C%2520NUMACORDAO%2520Desc%252C%2520NUMACORDAO%2520Desc%2520NUMACORDAO%2520Desc%2520NUMACORDAO%2520Desc%2520NUMACORDAO%2520Desc%20NUMACORDAO%2520Desc%20NUMACORDAO%2520Desc



de contratação direta representa irregularidade grave, por descumprimento ao art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/1993, sendo suficiente para a aplicação de multa pelo TCU. (grifou-se)

Mister ressaltar, todavia, que a celebração do **Contrato nº. 01.06155/2017**<sup>191</sup> <u>não foi precedida de pesquisa de preços ou outra providência que demonstrasse a razoabilidade dos valores praticados</u>. Mesmo na hipótese de inexigibilidade de licitação a Prefeitura de Castelo não poderia eximir-se da apresentação de justificativas para os valores envolvidos, demonstrando-se a compatibilidade e razoabilidade do que foi avençado.

É bem verdade que a possibilidade de os contratos administrativos preverem a remuneração dos honorários advocatícios com base em cláusula de êxito foi objeto de debate na Corte de Contas de Pernambuco há 22 (vinte e um) anos. Há, inclusive, conforme rememorado pelo NOF, posicionamento pela possibilidade dessa modalidade de remuneração em acréscimo à parcela fixa a título de contraprestação de serviços (honorários contratuais), conforme Decisão TC 1.785/2000<sup>192</sup>, atrelada à necessidade de observância do trânsito em julgado da decisão favorável à Administração para que se autorize o pagamento correspondente ao contrato.

Mister se faz ressaltar, todavia, que **a matéria não é pacífica**. Conforme exposto, recentemente, pelo **Ministério Público de Contas de Pernambuco (MPC/PE)** na **Representação Interna 6/2019**<sup>193</sup>, a matéria fora enfrentada por diversos Tribunais de Contas do país, e muitos emitiram posicionamento pela **IMPOSSIBILIDADE** de celebração do contrato com cláusula *ad exitum* em virtude da própria natureza de tais contratos. Os Tribunais de Contas salientam, inclusive, que os contratos de êxito são incompatíveis com o regime jurídico dos contratos administrativos na medida em que a participação do poder público impõe a observância de regras específicas, a exemplo de dispositivos constantes da Lei 8.666/93, em especial o art. 55.

<sup>&</sup>lt;sup>191</sup> Contrato nº. 01.06155/2017.

Disponível em: https://s3.amazonaws.com/el.com.br/portal/uploads/1845/D33457C5A01843F4A881882A6F8154D1/GMP/2017/N%c3%a3o%2 0se%20Aplica/39E24BF5F42E185A981C4E030CEF9A4C.pdf Acesso em: 19 jun. 2020.

<sup>192</sup> DECISÃO TC 1.785/2000 (PROCESSO TC 0001748-6)

III- A contratação de honorários advocatícios poderá ser condicionada à cláusula de êxitos na demanda, somente devido o pagamento após o trânsito em julgado da decisão favorável à Administração e incidente sobre a base de cálculo determinada pela justiça ao final da demanda, além da parcela fixa a título de contraprestação de serviços, observada a tabela de honorários da OAB. (grifou-se)

<sup>193</sup> Disponível em: <a href="https://www.tce.pe.gov.br/internet/docs/tce/Representacao">https://www.tce.pe.gov.br/internet/docs/tce/Representacao</a> Cautelar Paulista .pdf Acesso em: 17 nov. 2021.



Entre os principais argumentos que ressaltam essa incompatibilidade, pode-se citar os seguintes:

- a) nos moldes estatuídos pelo art. 55, inciso III, da Lei 8.666/93, é cláusula essencial no contrato administrativo a que estabelece e define o preço;
- b) a sistemática dos contratos administrativos impede a realização de despesas com a contraprestação dos seus contratantes por intermédio de pagamentos indefinidos e futuros;
- c) 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:
- d) a exigência de fixação dos valores previamente pela Administração implica o dever inafastável de comprovar e demonstrar, nos autos, a vantagem ou igualdade dos valores definidos em relação à licitação convencional ou preços de mercado;
- e) os recursos para pagamento dos honorários, necessariamente, devem estar previstos em dotação orçamentária própria para o pagamento de serviços de terceiros, evitando-se a indefinição do valor do contrato e respeitando as normas que regem as finanças e as contratações dos entes públicos;

A corroborar o acima expendido, destacam-se os seguintes trechos de decisões prolatadas por Tribunais de Contas:

#### Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina (Prejulgado 1199)

- 1. Somente é admissível o contrato de risco (*ad exitum*) na Administração Pública quando o Poder Público não despender qualquer valor, sendo a remuneração do contratado exclusivamente os honorários pela sucumbência devidos pela parte vencida, nos montantes determinados pelo juízo na sentença condenatória.
- 2. Não é admissível a celebração de contrato pela Administração Pública onde esteja previsto que o contratado perceberá, a título de remuneração, um percentual sobre as receitas auferidas pelo ente com as ações administrativas ou judiciais exitosas promovidas pelo contratado, pois neste caso seria imperiosa a inclusão de cláusula contendo o valor do contrato e observância das normas orçamentárias e financeiras, que exigem previsão de receitas e despesas.



3. O contrato de risco (*ad exitum*) não exonera a administração da realização do processo licitatório, salvo os casos de dispensa de licitação e inexigibilidade previstos em lei.

#### Tribunal de Contas do Estado de Tocantins (Processo 0446/2011)

EMENTA: Consulta. Prefeitura Municipal de Aliança do Tocantins. Questionamentos: 1) viabilidade jurídica de contratação de serviços técnicos especializados de assessoramento para constituição e cobrança de créditos; 2) possibilidade da inexigibilidade de licitação para a contratação dos serviços e 3) possibilidade de definição do valor do contrato sobre as receitas auferidas pelo ente com as ações administrativas ou judiciais exitosas. No mérito, responder ao consulente que (...) Impossibilidade de vinculação do valor dos honorários sobre as receitas auferidas, salvo em contrato de risco integral com previsão de remuneração de sucumbência fixada pelo juízo na sentença condenatória. (...)

# Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia (Termo de Ocorrência TCM 65.032/08)

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.

#### Tribunal de Contas do Estado da Paraíba

(...) É forçoso reconhecer que, qualquer que seja a forma de remuneração ajustada com o advogado contratado, haverá sempre desembolso de recursos públicos, mesmo nos contratos de risco puro, quando o valor pago ao advogado advém somente dos honorários sucumbenciais, todavia, 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 e as contratações dos entes públicos.

#### Tribunal de Contas da União - ACÓRDÃO 1285/2018 - PLENÁRIO 194

RELATÓRIO DE AUDITORIA. IRREGULARIDADES NA DESTINAÇÃO DO PAGAMENTO DE DIFERENÇAS DE COMPLEMENTAÇÃO DEVIDA PELA UNIÃO NO ÂMBITO DO EXTINTO FUNDEF POR MUNICÍPIOS DO ESTADO DO PIAUÍ. RISCO DE DESVIO DE RECURSOS CONSTITUCIONALMENTE VINCULADOS À EDUCAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO EM FINALIDADE DIVERSA. CONSIDERAÇÕES ACERCA DE PAGAMENTOS DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS EFETUADOS POR MEIO

Disponível em: <a href="https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/\*/NUMACORDAO%253A1285%2520ANOACORDAO%253A2018/score%2520desc/1/%2520</a> Acesso em: 23 nov. 2021



DE DESTAQUES NOS VALORES DEVIDOS A TÍTULO DE PRECATÓRIO. DETERMINAÇÕES.

À propósito, trazemos à colação excerto da RECOMENDAÇÃO MPF-PRM/ILH-GAB 03 N. 05/2016, exarada no âmbito do procedimento administrativo 1.14.001.000106/2016, verbis:

(...) Alguns Municípios celebraram contratos advocatícios lesivos ao patrimônio público, prevendo honorários contratuais incompatíveis com o alto valor e a baixa complexidade da causa (a qual trata de matéria exclusivamente de Direito, já pacificada).

Os honorários contratuais têm chegado, por vezes, a 20%. Considerando como exemplo um precatório de R\$ 5 milhões, isso resultaria no pagamento de R\$ 1 milhão com recursos públicos, para uma causa com peças-padrão. Não se pode esquecer, ademais, que os escritórios de advocacia já receberam honorários sucumbenciais no próprio processo judicial, arbitrados igualmente sobre o valor da causa. Se, além desses, receberem também honorários convencionais (contratuais) em altos percentuais, ter-se-á efetiva desproporcionalidade e lesão ao erário.

Escritórios têm argumentado que os honorários convencionais são uma livre convenção entre o cliente e o causídico. De fato. Ocorre que, neste caso, o cliente é a Fazenda Pública, e os recursos que remuneram os serviços são públicos. Assim, um eventual contrato advocatício que preveja honorários convencionais desproporcionais é lesivo ao patrimônio público e, como tal, há de ser anulado (tanto como qualquer outro ato lesivo ao patrimônio público, nos termos da Lei da Ação Civil Pública e da Lei da Ação Popular), inclusive com responsabilização dos que derem causa ao prejuízo.

Nesse sentido, Tribunal de Contas dos Municípios da Bahia tem entendimento pacífico de que é ilícita a fixação de contratos advocatícios em que, além dos honorários sucumbenciais fixados em Juízo, o escritório ganhe também um percentual do proveito da causa. Com efeito, o art. 55, III, da Lei 8.666/93 estabelece que é cláusula essencial no contrato administrativo a que estabelece e define o preço (é dizer, o valor líquido a ser pago). Assim, nos contratos em que a Administração Pública tenha de despender recursos, 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. A Administração até pode firmar contrato em que não despenda valor nenhum, e toda a remuneração do escritório seja decorrente de honorários sucumbenciais estabelecidos em Juízo. Entretanto, se for despender algum valor adicional a título de honorários contratuais, este tem de ser pré-definido e certo, independente do êxito ou não na demanda.

Dentre tantos outros precedentes, assim se manifestou o TCM/BA nos Processos TCM nº 65609/10 e nº 65032/08. A posição é tão sedimentada que também ensejou a edição dos prejulgados nº 1199 e 1427, no âmbito do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina:

I - SOMENTE É ADMISSÍVEL O CONTRATO DE RISCO (AD EXITUM) NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA QUANDO O PODER PÚBLICO NÃO DESPENDER QUALQUER VALOR, SENDO A REMUNERAÇÃO DO CONTRATADO EXCLUSIVAMENTE OS HONORÁRIOS PELA SUCUMBÊNCIA DEVIDOS PELA PARTE VENCIDA, NOS MONTANTES DETERMINADOS PELO JUIZO NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. NÃO É ADMISSÍVEL A CELEBRAÇÃO DE CONTRATO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ONDE ESTEJA PREVISTO QUE O CONTRATADO PERCEBERÁ, A TÍTULO DE REMUNERAÇÃO, UM PERCENTUAL SOBRE AS RECEITAS AUFERIDAS PELO ENTE COM AS AÇÕES ADMINISTRATIVAS OU JUDICIAIS EXITOSAS PROMOVIDAS PELO CONTRATADO, POIS NESTE



CASO SERIA IMPERIOSA A INCLUSÃO DE CLÁUSULA CONTENDO O VALOR DO CONTRATO E OBSERVÂNCIA DAS NORMAS ORÇAMENTÁRIAS E FINANCEIRAS, QUE EXIGEM PREVISÃO DE RECEITAS E DESPESAS.

II (...) O CONTRATO A SER FIRMADO COM O PROFISSIONAL DO DIREITO DEVERÁ TER VALOR FIXO, NÃO PODENDO SE PREVER PERCENTUAL SOBRE AS RECEITAS AUFERIDAS PELO ENTE COM AS AÇÕES ADMINISTRATIVAS OU JUDICIAIS EXITOSAS PELO CONTRATADO, SALVO SE A ADMINISTRAÇÃO FIRMAR CONTRATO DE RISCO PURO, ONDE NÃO SE DESPENDA NENHUM VALOR COM A CONTRATAÇÃO, SENDO A REMUNERAÇÃO DO CONTRATADO EXCLUSIVAMENTE PROVENIENTE DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA DEVIDOS PELA PARTE VENCIDA, NOS MONTANTES DETERMINADOS PELO JUIZO NA SENTENÇA CONDENATÓRIA.

À parte dessa questão, o fato é que, ainda que os honorários contratuais não tenham sido firmados como percentual do êxito, ou ainda que se considerasse lícita essa prática, 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 o gestor é efetuar pagamento desproporcional de valores por uma causa de modelos já prontos, sobretudo considerando que já foram recebidas, em cada ação judicial, os honorários sucumbenciais fixados pelo Judiciário. (grifei)

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.

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.

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;

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.

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.

O Tribunal de Contas do Estado de Tocantins (TCE-TO), quando da análise do Processo TC 0446/2011, referente à consulta apresentada pelo gestor da Prefeitura Municipal de Aliança do Tocantins - TO, proferiu a seguinte decisão, assim ementada:

EMENTA: Consulta. Prefeitura Municipal de Aliança do Tocantins. Questionamentos: 1) viabilidade jurídica de contratação de serviços técnicos especializados de assessoramento para constituição e cobrança de créditos; 2) possibilidade da inexigibilidade de licitação para a contratação dos serviços e 3) possibilidade de definição do valor do contrato sobre as receitas auferidas pelo ente com as ações administrativas ou judiciais exitosas. No mérito, responder ao consulente que como regra geral a representação judicial, extrajudicial e assessoramento de entes públicos devem ser feitos por Procurador Público e Assessoria Própria. Contratação de serviços de assessorias ou consultoria técnicas particulares - excepcionalidade condicionada à Lei de Licitações. A licitação poderá ser dispensada ou inexigível, caso seiam atendidos os requisitos insertos, respectivamente, no inciso II do art. 24 ou no inciso II, combinado com o § 1º do artigo 25 da Lei Federal nº 8.666/93. Sendo substitutivo de pessoal computar-se-á no limite de despesa com pessoal previsto na LRF. Impossibilidade de vinculação do valor dos honorários sobre as receitas auferidas, salvo em contrato de risco integral com previsão de remuneração de sucumbência fixada pelo juízo na sentença condenatória. Conhecimento da consulta. Ciência à autoridade consulente. Publicação. Arquivamento. (grifo nosso) .

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. (grifo nosso) .

Não fosse só isso, esta Corte de Contas possui precedente no sentido de que (Acórdão 2686/2008-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.

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.

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.

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 os Município impossibilitados de firmar 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.

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, bem como a inexistência de boa-fé por parte dos contratados, uma vez que, na condição de causídicos (operadores do direito e pleno conhecedores da legislação), tinham ciência da nulidade das avenças celebradas, em desacordo com as disposições da lei de licitações, restando patente a insubsistência de título hábil a legitimar eventual pagamento pelos serviços advocatícios prestados. (grifou-se)

Posicionamento mais permissivo foi emitido, contudo, pelo Tribunal de Contas da União e Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso. Os referidos Tribunais, contudo, não deixaram de salientar que mesmo com a cláusula de êxito não poderia a Administração Pública deixar de observar a necessidade de previsão de valores



globais ou máximos nos contratos, bem como da correspondência direta entre o esforço e a dificuldade esperados do contratado e o prêmio acordado, sob pena de se configurar situação de desproporcionalidade. Destacam-se os trechos pertinentes:

#### Tribunal de Contas da União (Acórdão 2684/2008 Plenário - Sumário)

As contratações devem iniciar-se sempre com o diagnóstico, por parte da administração, de sua necessidade, seguindo-se a motivação do ato, que não está dispensada nas contratações diretas. 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.

### Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso (Processo 13900/2007 -Consulta)

(...) 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 contrato deverá ser feito somente após o efetivo ingresso de recursos nas contas públicas.

Somente é possível a contratação de risco sem a demonstração dos valores a serem pagos quando o contratado seja exclusivamente remunerado pelos honorários de sucumbência devidos pela parte vencida, no montante determinado em juízo, visto que, neste caso, não haja egresso de recursos da Administração Pública.

Ademais, é de todo oportuno trazer a lume a existência de consulta em tramitação no Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco (Processo TCE/PE nº. 1852326-2<sup>195</sup>) – justamente a Corte de Contas usada pelo NOF como referência –, na qual o tema está em debate. Em parecer emitido pela Coordenação de Controle Externo (Parecer CCE 2/2018), no referido Processo Consulta, ficou registrado o posicionamento da Área Técnica pela ilegalidade da contratação de serviço advocatício que estabeleça honorários consensuais com base em percentual do proveito econômico aferido ao final da demanda específica (contrato de risco - ad exitum). A exceção repousaria nos contratos denominados de "risco puro", os quais não gerariam ônus à Administração Pública, pois sem previsão de dispêndio de qualquer valor com a contratação, sendo a remuneração do serviço proveniente

em:



exclusivamente dos honorários de sucumbência devidos pela parte vencida, nos montantes determinados na decisão condenatória. Confira:

- a) é ilegal a contratação de serviço advocatício que estabeleça honorários consensuais com base em percentual do proveito econômico aferido ao final da demanda específica (contrato de risco ad exitum), não havendo impedimento para que se firme contrato de risco puro (onde a remuneração do contratado advém exclusivamente dos honorários sucumbenciais sem qualquer desembolso de recursos públicos);
- b) as cláusulas dos contratos vigentes que estabeleçam o pagamento dos honorários advocatícios com base em percentual do valor do proveito econômico aferido ao final da demanda específica (*ad exitum*) devem ser repactuadas pela Administração Pública, no sentido de se estabelecer preço certo (art. 55, III, da Lei nº 8.666/93), observando-se, para tanto, os princípios da razoabilidade e da equidade, assim como o disposto no §3º do art. 85 da Lei nº 13.105, de 16/03/2015 (novo Código de Processo Civil). (grifou-se)

Em sua defesa, o senhor **Luiz Carlos Piassi**, inicialmente, reforça que "(...) eram processos que o **Município não poderia ter a infelicidade de ser derrotado**, eis que o comprometimento das políticas públicas estava anunciado se a aquelas verbas se mantivessem". (049 - Defesa/Justificativa 00976/2020-3, fl. 03, e 107 - Defesa/Justificativa 00490/2021-8, fl. 03, destacou-se). Além disso, explica que era uma "(...) **contratação que lutaria para exterminar 'direitos' de servidores**, e muitas seriam as formas de evitar que a licitação lograsse êxito". (049 - Defesa/Justificativa 00976/2020-3, fl. 51, e 107 - Defesa/Justificativa 00490/2021-8, fl. 60, destacou-se).

Ato contínuo, argumenta que a maneira com que o contrato fora tratado no orçamento foi a mais **segura**, **justa e adequada**, assim como **garantiu ao erário uma economia 22 (vinte e duas) vezes maior do que o seu investimento**. Confira (<u>049 - Defesa/Justificativa 00976/2020-3</u>, fls. 39/41 e 69, e <u>107 - Defesa/Justificativa 00490/2021-8</u>, fls. 49/51 e 79)

# 4. DO INTERESSE PÚBLICO VOLTADO NA ECONOMIA DAS GRATIFICAÇÕES/ ADICIONAIS:

Pois bem! Aliado a todas as complexidades intrínsecas às matérias discutidas nas ações ordinárias, havia ainda o interesse público na economia orçamentária/ financeira.

Logo, aumentando o grau de dificuldade do caso, <u>a evidência que dele mais sobressaia era o risco que corria a Fazenda Municipal de continuar amargando a sangria anual de estimados R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) com o pagamento das gratificações/adicionais e de seus consectários, se acaso aquelas decisões liminares não fossem de logo derrubadas, e na pior das hipóteses, de eventual procedência do pedido definitivo de incorporação.</u>



Este valor está tomando como base o levantamento feito recentemente pela própria Administração Municipal acerca da estimativa de economia anual com a hipótese de extinção definitiva do pagamento desses adicionais/gratificações (considerando como critério o caso que de todos os servidores gratificados atingirem a pontuação máxima ensejadora do pagamento, situação que na maioria das vezes ocorria), veja-se:

Com relação ao questionamento 2 da folha 02, informamos que o valor seria de:

```
2017 - R$ 760.081,98 x 22,84% (previdência) = 173.602,73 = 933.684.71

2018 - R$ 1.654.864, 95 x 21,69% (previdência) = 358.940,21 = 2.013.805,16

2019 - R$ 1.694.261,13 x 21,62% (previdência) = 366.299,30 = 2.060.560,61

2020 PMC - R$ 943.809,61 x 21,78% (previdência) = 205.561,74 = 1.149.371,35

2020 Fundo - R$ 448.420,63 x 21% (previdência) = 94.168,34 = 542.588,97
```

Com relação ao questionamento 3 está incluso os valores na resposta do questionamento 02.

Sem mais para o momento,

Carine Pinon Guarnier Mét. 948 Recursos Humanos

Esclarece-se ainda que a estimativa de R\$ 2.000.000,00/ano se baseou nos valores que poderiam ter sido economizados em 2018 ou 2019, eis que consideraram o exercício integral.

Enfim, **este valor (2milhões/ano)** pode, aparentemente, não se mostrar vultoso, todavia, falando de um Município que tinha um orçamento estimado em R\$ 79.692.100,00 (Setenta e nove milhões, seiscentos e noventa e dois mil e cem reais) em 2017, só os adicionais e as gratificações já representavam 2,5% (dois e meio por cento) do orçamento anual, veja:

(...)

E considerando que o percentual (2,5% do orçamento anual) supramencionado era direcionado a apenas 43 (quarenta e três) servidores, num universo de aproximados 1.600 (mil e seiscentos), sobressai o interesse público no ajuste das contas públicas.

Para piorar esse comprometimento de gastos com pessoal, veja-se que, se numa Administração com aproximados 1.600 (mil e seiscentos) servidores, apenas 43 (quarenta e três) consumiam cerca de 2,5% do orçamento anual só com os seus adicionais/gratificações (produtividade/responsabilidade técnica), o orçamento ainda era comprometido com no mínimo o mesmo valor a título de salários, eis que as gratificações/adicionais correspondiam, na maior parte, a 100% do salário de cada servidor beneficiado, o que permite concluir que somente esse grupo de 43 (quarenta e três) servidores já eram detentores de uma fatia de 5% (cinco por cento) do orçamento municipal.

Estas circunstâncias demonstravam que a execução do orçamento municipal – principalmente o gasto com pessoal – estaria comprometido, e,



consequentemente, as políticas públicas municipais, se acaso aquelas decisões permanecessem. Portanto, a proteção do interesse público era uma questão que dependia da cassação das Liminares de 1ª instância e de uma militância regada ao conhecimento técnico especializado, sendo esta, mais uma razão que fortaleceu o juízo de convencimento deste Justificante acerca da singularidade dos serviços.

[...]

# 11. DA DUPLA MODALIDADE REMUNERATÓRIA QUE NÃO ONEROU DE FORMA INDEFINIDA E EXTRAORDINÁRIA OS COFRES PÚBLICOS:

[...]

A maneira com que o contrato foi tratado no orçamento foi a mais **segura**, **justa e adequada**, de modo que a Fazenda Pública pagou ao fornecedor o valor exato pela quantidade de serviços prestados, além de ter conseguido custear as despesas contratuais sem prejuízo de outras prioridades públicas, e muito pelo contrário, **garantiu** ao Erário uma economia 22 (vinte e duas) vezes maior do que o seu investimento. (destacou-se)

Na mesma trilha, a defesa produzida pelo senhor **Rodrigo Rodrigues do Egypto** (051 - Defesa/Justificativa 00975/2020-9, fl. 120, e 110 - Defesa/Justificativa 00488/2021-1, fls. 131 e 132), in verbis:

A maneira com que o contrato foi tratado no orçamento foi a mais segura, justa e adequada, de modo que a Fazenda Pública pagou ao fornecedor o valor exato pela quantidade de serviços prestados, além de ter conseguido custear as despesas contratuais sem prejuízo de outras prioridades públicas, e muito pelo contrário, garantiu ao Erário uma economia 22 (vinte e duas) vezes maior do que o seu investimento. (destacou-se)

Data venia, revela-se totalmente inadequada a utilização do verbo "garantir" pelos supracitados defendentes – como se fosse certa a vitória do município de Castelo em todos os cinco processos, e assim estivesse garantido o não pagamento das gratificações por produtividade –, haja vista que o Contrato nº. 01.06155/2017<sup>196</sup> não se apresenta como uma obrigação resultado, nem poderia ser. Aliás, mister enfatizar: o desempenho da advocacia é atividade-meio, não de resultado; o contratado não se obriga à ocorrência de determinado desfecho, apenas age com a finalidade que ele aconteça.

Disponível

em:

https://s3.amazonaws.com/el.com.br/portal/uploads/1845/D33457C5A01843F4A881882A6F8154D1/GMP/2017/N%c3%a3o%20se%20Aplica/39E24BF5F42E185A981C4E030CEF9A4C.pdf Acesso em: 19 jun. 2020.

<sup>&</sup>lt;sup>196</sup> Contrato nº. 01.06155/2017.



Posta assim a questão, é de se destacar que o Contrato nº. 01.06155/2017<sup>197</sup> não garantiu o supracitado retorno financeiro ao município de Castelo, o qual só poderá ser aferido com o trânsito em julgado dos processos (que não ocorreu na maioria das lides<sup>198</sup>).

Além da supracitada ressalva, com vistas a atestar a inviabilidade da afirmação "garantiu ao Erário uma economia 22 (vinte e duas) vezes maior do que o seu investimento", ressalta-se que, na primeira instância, as sentenças foram contrárias ao município de Castelo em 3 (três) dos 5 (cinco) processos.

É sobremodo importante observar, ademais, que as alegações expostas pela defesa de que era uma "contratação que lutaria para exterminar 'direitos' de servidores" e que "eram processos que o Município não poderia ter a infelicidade de ser derrotado, eis que o comprometimento das políticas públicas estava anunciado se a aquelas verbas se mantivessem" apresentam-se incongruentes quando comparadas com o posicionamento da atual gestão, consubstanciado na tentativa açodada de celebração de acordo em 2 (dois) dos 5 (cinco) processos judiciais do Contrato  $n^{\circ}$ . 01.06155/2017<sup>199</sup> -  $n^{\circ}$ . 0000936-94.2017.8.08.0013 (procuradores) e nº. 0001175-98.2017.8.08.0013 (contadores) – culminando, inclusive, na imediata revogação dos poderes conferidos ao Escritório Contratado para atuar em defesa dos interesses do Município de Castelo e, consequentemente, na intimação pessoal do Prefeito Municipal de Castelo - ES para que constitua novo advogado. Veja:

> nº 0000936-94.2017.8.08.0013 (TENTATIVA Processo CELEBRAÇÃO DE ACORDO), de Acão Ordinária, com pedido de antecipação de tutela, movida pelos **Procuradores Municipais**, senhores Fabricio Calegario Sena, Dayvson Faccin Azevedo, Luiz Antonio Fittipaldi Binda, Enosmar Olmo e Bruna Bisi Ferreira, em razão da publicação da Lei Municipal nº 3734, de 31 de março de 2017, que revogou o inciso II do artigo 30 e o artigo 32 da Lei Municipal nº 3450/2014, relativos à adicional de produtividade.

Disponível https://s3.amazonaws.com/el.com/br/portal/uploads/1845/D33457C5A01843F4A881882A6F8154D1/GMP/2017/N%c3%a3o%2

0se%20Aplica/39E24BF5F42E185A981C4E030CEF9A4C.pdf Acesso em: 19 jun. 2020.

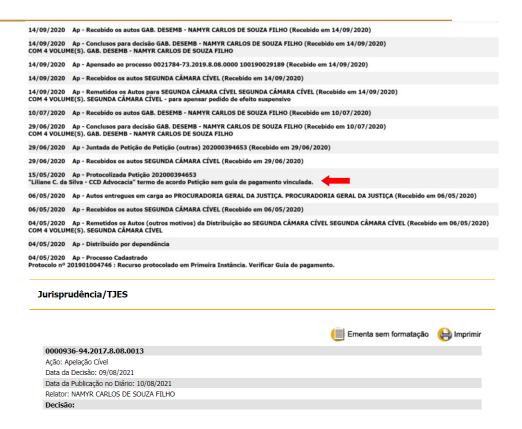
<sup>&</sup>lt;sup>197</sup> Contrato nº. 01.06155/2017.

Disponível em: https://s3.amazonaws.com/el.com.br/portal/uploads/1845/D33457C5A01843F4A881882A6F8154D1/GMP/2017/N%c3%a3o%2 0se%20Aplica/39E24BF5F42E185A981C4E030CEF9A4C.pdf Acesso em: 19 jun. 2020.

Verificou-se o trânsito em julgado apenas com relação aos processos nº 0001128-27.2017.8.08.0013 e 0001062-47.2017.8.08.0013.

<sup>&</sup>lt;sup>199</sup> Contrato nº. 01.06155/2017.





#### Segunda Câmara Cível

Apelação Voluntária e Remessa Necessária nº 0000936-94.2017.8.08.0013

Recorrente: Município de Castelo

Recorridos: Fabrício Calegário Sena e Outros

Relator: Desembargador Namyr Carlos de Souza Filho

#### **DESPACHO**

MUNICÍPIO DE CASTELO formalizou a interposição de APELAÇÃO **VOLUNTÁRIA**, acompanhada de **REMESSA NECESSÁRIA**, em virtude da SENTENCA prolatada pelo JUÍZO DA 1ª VARA DA COMARCA DE CASTELO/ES, nos autos da AÇÃO ORDINÁRIA proposta por FABRÍCIO CALEGÁRIO SENA e OUTROS em face do Recorrente, cujo decisum, em sua parte dispositiva, assim consignou: ¿Pelo exposto, na forma do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO para, confirmando a liminar deferida às fls. 109/111, declarar que a verba denominada adicional de produtividade possui natureza vencimental, determinando a incorporação de tal verba à remuneração dos demandantes. Condeno, ainda, o Município de Castelo ao pagamento dos valores devidos e não pagos nas épocas próprias, bem como aqueles que vencerem no curso do processo, com correção monetária a partir de cada parcela vencida, pelo IPCA-E e juros desde a citação, de acordo com a remuneração oficial da caderneta de poupança. Condeno o requerido ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que, por apreciação equitativa, fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 85, § 8° do CPC ¿.



Após a inclusão do feito em Pauta de Julgamento, consoante Certidão de fl. 735 verso, restou atravessado aos autos o Petitório de fls. 736/739, por meio do qual seus subscritores informam sobre a revogação dos poderes que lhe foram anteriormente concedidos para atuar na causa em defesa dos interesses do Município de Castelo, a teor do ¿Of. GAB/PMC/N° 642/2020¿ (fl. 740), encaminhado pelo Prefeito Municipal DOMINGOS FRACAROLI ao escritório profissional do advogado signatário, em 25/11/2020, que assim estabelece:

¿Prezado Senhor:

Diante do acordo celebrado nos autos dos processos judiciais nº 0000936-94.2017.8.08.0013, nº 0001175-98.2017.8.08.0013 e nº 0021784-73.2019.8.08.0000, onde se discute o direito ao pagamento de adicional de produtividade para os cargos de procuradores e contadores municipais, venho através desta informar que não há mais necessidade dos serviços advocatícios referentes aos citados processos judiciais.¿

Em sendo assim, diante do noticiado vício de representação processual e, visando extirpar eventuais alegações de nulidade processual, porquanto a intimação acerca da inclusão do feito na Pauta de Julgamento recaiu sobre advogado que já não detinha mais poderes para atuar no processo, devem ser adotadas as diligências que aludem os artigos 111 e 76, do Código de Processo Civil, in verbis:

¿Art. 111. A parte que revogar o mandato outorgado a seu advogado constituirá, no mesmo ato, outro que assuma o patrocínio da causa.

**Parágrafo único.** Não sendo constituído novo procurador no prazo de 15 (quinze) dias, observar-se-á o disposto no <u>art. 76</u>.¿

- ¿Art. 76. Verificada a incapacidade processual ou a irregularidade da representação da parte, o juiz suspenderá o processo e designará prazo razoável para que seja sanado o vício. (...)
- § 2º Descumprida a determinação em fase recursal perante tribunal de justiça, tribunal regional federal ou tribunal superior, o relator:
- I não conhecerá do recurso, se a providência couber ao recorrente; ¿

Isto posto, determino a retirado do feito da Pauta de Julgamento, bem como, seja procedida a intimação pessoal do Prefeito Municipal de Castelo/ES para que, no prazo de 15 (quinze) dias, constitua novo advogado para atuar no processo, consoante determinado pela norma processual em comento.

#### Intimem-se.

#### Diligencie-se.

Após, retornem os autos conclusos.

Vitória - ES, 09 de agosto de 2021.

#### NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO DESEMBARGADOR RELATOR



2 - Processo nº 0001175-98.2017.8.08.0013 (TENTATIVA DE CELEBRAÇÃO DE ACORDO), de Ação Ordinária, com pedido de antecipação de tutela, movida pelas servidoras ocupantes do cargo público de contador, senhoras Fernanda Bissoli e Neila Bissoli, em face do Município de Castelo, em razão da publicação da Lei Municipal nº 3730, de 31 de março de 2017, que revogou a Lei Municipal nº 3.677/2016, que instituía a gratificação de responsabilidade técnica (GRT).

| 10/09/2020 P                        | etição recebida 202000640221 CASTELO - 1ª VARA  |
|-------------------------------------|---|
| 10/09/2020 P                        | Protocolizada Petição 202000640221 Petição (outras) - "REITERAR O PEDIDO DE HOMOLOGAÇÃO DO ACORDO"  |
| 04/09/2020 J                        | untada de Petição de Petição (outras) 202000601610  |
| 28/08/2020 P                        | etição recebida 202000601610 CASTELO - 1ª VARA  |
| 28/08/2020 P                        | rotocolo Cancelado 202000601767 Duplicidade com 202000601610  |
| 28/08/2020 P                        | rotocolizada Petição 202000601767 Petição (outras) - Manifestação acerca do Parecer do Ministério Público   |
|                                     | rotocolizada Petição 20200601610 Petição (outras) - "Requer, em vista petição de fis 295 a 298 do caderno processual, seja reconhecida a<br>nental da gratificação de produtividade, tendo em vista o reconhecimento da natureza vencimetal da gratificação de responsabilidade técnica". |
| 26/08/2020 R                        | decebidos os autos CASTELO - 1º VARA  |
| 26/08/2020 A                        | utos entregues em carga ao Advogado. REQUERENTE EXTERNO   |
| 18/08/2020 P                        | ublicado despacho em 19/08/2020.  |
| 18/08/2020 D                        | Disponibilizado(a) despacho no Diário da Justiça Eletrônico em 18/08/2020 Lista do Diário nº 0133/2020.   |
| 17/08/2020 I                        | mprensa preparada Lista do Diário nº 0133/2020  |
| 17/08/2020 J                        | untada de Petição de Petição (outras) 202000554934  |
| 14/08/2020 P                        | retição recebida 202000554934 CASTELO - 1ª VARA   |
| 14/08/2020 P                        | rotocolizada Petição 202000554934 Petição (outras) - Homologação de acordo  |
| <b>14/08/2020</b> P<br>Ver Despacho | roferido despacho de mero expediente Sobre o teor da manifestação Ministerial de fls. 300/301, intimem-se as partes. Diligencie-se.   |
| 29/07/2020 C                        | Conclusos para despacho   |

Decisão



Número do Processo: 0001175-98.2017.8.08.0013
Requerente: NEILA BISSOLI, FERNANDA BISSOLI
Requerido: MUNICIPIO DE CASTELO

#### <u>DECISÃO</u>

Indefiro o pedido de homologação do acordo de fls. 295/296.

Não procede a pretensão de extinção pela transação, em face da qual se opôs o Ministério Público às fls. 300/301 e fls. 323/325, por se tratar de matéria que envolve questões de direito de alta indagação, questionamentos de ordem pública, como violação à legalidade, impedindo, assim, que as partes promovam a resolução sem apreciação do mérito.

Inexistindo outras provas a serem produzidas, intimem-se e, após, conclusos para sentença.

Diligencie-se URGENTE, por se tratar de processo inserido na Meta 2 do CNJ. Castelo/ES, 12 de julho de 2021.

# JOAQUIM RICARDO CAMATTA MOREIRA Juiz de Direito



Em verdade, a indeterminação quanto ao valor a ser despendido por força do Contrato nº. 01.06155/2017<sup>200</sup> e em relação ao momento em que serão realizadas as despesas públicas trouxe robusta insegurança à Administração Municipal de Castelo e comprometeu o equilíbrio não só de exercícios financeiros futuros como também de gestões que sequer participaram da referida contratação.

Oportuno se torna dizer que **esse anseio de previsibilidade**, aliás, decorre dos comandos insertos nos artigos 1º, §1º20¹ e 16²0² da **Lei Complementar nº. 101/00**, bem como do conteúdo axiomático do **Princípio Orçamentário da Universalidade**²0³ (artigos 2º, 3º e 4º da Lei 4.320/64²0⁴), bem como do **Princípio da Moralidade Administrativa** (art. 37, *caput*²0⁵, da Constituição Federal), ademais dos já citados dispositivos da **Lei de Licitações e Contratos**, notadamente, art. 55, incisos III e V²06.

Disponível em:

https://s3.amazonaws.com/el.com/br/portal/uploads/1845/D33457C5A01843F4A881882A6F8154D1/GMP/2017/N%c3%a3o%2 0se%20Aplica/39E24BF5F42E185A981C4E030CEF9A4C.pdf Acesso em: 19 jun. 2020.

- Art. 1º Esta Lei Complementar estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal, com amparo no Capítulo II do Título VI da Constituição.
  - § 1º A responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas, mediante o cumprimento de metas de resultados entre receitas e despesas e a obediência a limites e condições no que tange a renúncia de receita, geração de despesas com pessoal, da seguridade social e outras, dívidas consolidada e mobiliária, operações de crédito, inclusive por antecipação de receita, concessão de garantia e inscrição em Restos a Pagar
- <sup>202</sup> Art. 16. A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de: (Vide ADI 6357)
  - I estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsegüentes;
  - II declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.
  - § 1º Para os fins desta Lei Complementar, considera-se:
  - I adequada com a lei orçamentária anual, a despesa objeto de dotação específica e suficiente, ou que esteja abrangida por crédito genérico, de forma que somadas todas as despesas da mesma espécie, realizadas e a realizar, previstas no programa de trabalho, não sejam ultrapassados os limites estabelecidos para o exercício;
  - II compatível com o plano plurianual e a lei de diretrizes orçamentárias, a despesa que se conforme com as diretrizes, objetivos, prioridades e metas previstos nesses instrumentos e não infrinja qualquer de suas disposições.
  - § 2º A estimativa de que trata o inciso I do caput será acompanhada das premissas e metodologia de cálculo utilizadas.
  - § 3º Ressalva-se do disposto neste artigo a despesa considerada irrelevante, nos termos em que dispuser a lei de diretrizes orcamentárias.
  - § 4º As normas do *caput* constituem condição prévia para:
  - I empenho e licitação de serviços, fornecimento de bens ou execução de obras;
  - II desapropriação de imóveis urbanos a que se refere o § 3º do art. 182 da Constituição.
- 203 De acordo com o Princípio da Universalidade, o orçamento deve conter todas as receitas e despesas referentes aos Poderes da União, seus fundos, órgãos e entidades da Administração direta e indireta. Assim, o Poder Legislativo pode conhecer, a priori, todas as receitas e despesas do governo.
- 204 Art. 2º A Lei do Orçamento conterá a discriminação da receita e despesa de forma a evidenciar a política econômica financeira e o programa de trabalho do Govêrno, obedecidos os princípios de unidade universalidade e anualidade.
  - Art. 3º A Lei de Orçamentos compreenderá tôdas as receitas, inclusive as de operações de crédito autorizadas em lei.
  - **Art. 4º** A Lei de Orçamento compreenderá tôdas as despesas próprias dos órgãos do Govêrno e da administração centralizada, ou que, por intermédio dêles se devam realizar, observado o disposto no artigo 2°.
- 205 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:
- $^{206}$  Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:  $\left[ ... \right]$ 
  - 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 a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;

<sup>&</sup>lt;sup>200</sup> Contrato nº. 01.06155/2017.



Pela manutenção da irregularidade.

## 3 PEDIDOS

À vista das considerações acima explicitadas, o **Ministério Público de Contas**, por intermédio da **3ª Procuradoria de Contas**, mantém-se inabalável e convicto acerca dos indícios de irregularidades apresentados, motivo pelo qual, ademais de **RATIFICAR E REITERAR os fundamentos** da **002 - Petição Inicial 00695/2020-8** – que fora acolhida pela **088 - Manifestação Técnica 00333/2021-7** do **NOF** –, pugna:

3.1 considerando a RETOMADA DAS SESSÕES PRESENCIAIS por esta Corte de Contas (conforme noticiado), considerando a IMPORTÂNCIA DA MATÉRIA abordada Representação, considerando necessidade de nesta а APROFUNDAMENTO E DEBATE sobre os diversos argumentos e contraargumentos trazidos à baila tanto pelo Representante quanto pelos Representados e Equipe Técnica, com fundamento na Resolução TCE/ES nº 339/2020<sup>207</sup>, que o processo sub examine seja apreciado em SESSÃO PRESENCIAL:

**3.2** pela **TOTAL PROCEDÊNCIA DESTA REPRESENTAÇÃO**, com base no inciso II<sup>208</sup>, do artigo 95 c/c artigo 99, § 2º209, da Lei Complementar Estadual nº 621/2012 (Lei Orgânica do TCE/ES), expedindo-se **DETERMINAÇÃO** ao atual gestor municipal de Castelo para adoção das providências necessárias ao exato cumprimento da lei, na forma do art. 71, IX<sup>210</sup>, da CF/88 e art. 71, X<sup>211</sup>, da Constituição Estadual, **notadamente com vistas à ANULAÇÃO do Contrato nº. 01.06155/2017**<sup>212</sup>;

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil 03/leis/l8666cons.htm. Acesso em 18 de jul. 2020.

<sup>207</sup> Institui, no âmbito do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, sessões virtuais para apreciação e julgamento de processos e dá outras providências. Disponível em: <a href="https://www.tcees.tc.br/wp-content/uploads/formidable/108/Res339-2020-Institui-no-ambito-do-TCEES-sessoes-virtuais..pdf">https://www.tcees.tc.br/wp-content/uploads/formidable/108/Res339-2020-Institui-no-ambito-do-TCEES-sessoes-virtuais..pdf</a> Acesso em: 22 mar. 2022.

<sup>&</sup>lt;sup>208</sup> **Art. 95**. Encerrada a fase de instrução, a denúncia será submetida ao Plenário, que decidirá:

II - pela procedência, quando constatada ilegalidade ou irregularidade, com a incidência das medidas cabíveis e a aplicação das sanções previstas em lei.

<sup>&</sup>lt;sup>209</sup> Art. **99**. *omissis* 

<sup>§ 2</sup>º. Aplicam-se à representação, no que couber, as normas relativas à denúncia.

<sup>210</sup> Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: [...]



- **3.3** pela condenação dos Responsáveis à pena de **MULTA**, na forma prevista no art. 135, II e III, da Lei Complementar nº. 621/2012<sup>213</sup> c/c o art. 389, II e III do Regimento Interno do TCE/ES<sup>214</sup>, considerando, necessariamente, entre outras circunstâncias, **o** grau de reprovabilidade da conduta de cada agente envolvido, a gravidade da falta e o potencial de lesividade do ato para a Administração Pública, observado, ainda, o Princípio da Proporcionalidade, em sintonia com o art. 388<sup>215</sup> do Regimento Interno do TCE/ES.
- **3.4** considerando a **GRAVIDADE DAS INFRAÇÕES** apontadas nesta **REPRESENTAÇÃO**, que esta Corte de Contas aplique aos Responsáveis a **pena de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança**, por prazo não superior a cinco anos, em cumprimento ao art. 139 da Lei Complementar Estadual n° 621/2012<sup>216</sup>.
- **3.5** por derradeiro, **NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO CORRETIVA**, pela expedição de **Determinações** e **Recomendações** correspondentes às irregularidades constatadas, para o exato cumprimento da lei, com o fito de se prevenir a reincidência, bem como

IX – assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade;

<sup>211</sup> Art. 71. O controle externo, a cargo da Assembleia Legislativa ou da Câmara Municipal, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas do Estado ao qual compete:

X – assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade;

<sup>&</sup>lt;sup>212</sup> Contrato nº. 01.06155/2017.

Disponível em <a href="https://s3.amazonaws.com/el.com.br/portal/uploads/1845/D33457C5A01843F4A881882A6F8154D1/GMP/2017/N%c3%a3o%20se%20Aplica/39E24BF5F42E185A981C4E030CEF9A4C.pdf">https://s3.amazonaws.com/el.com.br/portal/uploads/1845/D33457C5A01843F4A881882A6F8154D1/GMP/2017/N%c3%a3o%20se%20Aplica/39E24BF5F42E185A981C4E030CEF9A4C.pdf</a> Acesso em: 19 jun. 2020.

Art. 135. O Tribunal de Contas poderá aplicar multa de até R\$ 100.000,00 (cem mil reais), ou valor equivalente em outra moeda que venha a ser adotada como moeda nacional, aos responsáveis por: [...]

II – prática de ato ou omissão, com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial;

III – ato de gestão ilegítimo ou antieconômico de que resulte injustificado dano ao erário;

Art. 389. O Tribunal poderá aplicar a multa pecuniária prevista no art. 135 de sua Lei Orgânica, atualizada na forma prescrita no seu § 3º, aos responsáveis por contas e atos adiante indicados, observada a seguinte gradação: [...]

II – prática de ato ou omissão, com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial: multa no valor compreendido entre meio e cem por cento; (Redação dada pela Emenda Regimental nº 010, de 26.3.2019).

III – ato de gestão ilegítimo ou antieconômico de que resulte injustificado dano ao erário: multa no valor compreendido entre três e cem por cento;

<sup>215</sup> Art. 388. Na fixação da multa, o Tribunal considerará, necessariamente, entre outras circunstâncias, o grau de reprovabilidade da conduta do agente, a gravidade da falta e o potencial de lesividade do ato para a Administração Pública, observado o princípio da proporcionalidade.

Art. 139. O Tribunal de Contas, por maioria absoluta de seus membros, considerada a gravidade da infração cometida, poderá aplicar ao responsável a pena de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, por prazo não superior a cinco anos, sem prejuízo das sanções previstas nos artigos 134 e 135 desta Lei Complementar e das penalidades administrativas aplicáveis pelas autoridades competentes.



com o objetivo de contribuir para as boas práticas administrativas, nos moldes dos artigos 206, § 2º2¹¹ e 329, § 7º2¹8, do Regimento Interno do TCE/ES.

Vitória, 14 de junho de 2022.

## **Procurador Especial de Contas**

<sup>&</sup>lt;sup>217</sup> Art. 206 [...]

<sup>§ 2</sup>º O Tribunal, além de determinações, poderá fazer recomendações para a correção das deficiências verificadas, no âmbito do exercício do controle externo, objetivando o aprimoramento da gestão dos recursos públicos.

<sup>&</sup>lt;sup>218</sup> **Art. 329**. A apreciação e o julgamento dos processos sob a jurisdição do Tribunal observarão as normas relativas aos ritos especiais previstos neste Regimento e o disposto no ato normativo próprio a que se refere o § 1º do art. 60 deste Regimento.

<sup>§ 7</sup>º Em todas as hipóteses, o Tribunal poderá expedir recomendações, com o objetivo de contribuir para as boas práticas administrativas dos órgãos e entidades jurisdicionados, bem como determinações para o exato cumprimento da lei, sem prejuízo de outras providências cabíveis.