



TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Conferência em www.tcees.tc.br
Identificador: 00116-43C3C-F54A5



Instrução Técnica Conclusiva 02305/2021-9

Produzido em fase anterior ao julgamento

Processo: 03563/2020-6

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

Setor: NOF - Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações

Criação: 24/06/2021 16:37

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 SANSÃO

Procuradores: RODRIGO RODRIGUES DO EGYPTO (OAB: 17896-ES), ANDERSON SANT ANA PEDRA (OAB: 9712-ES)

Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações

INSTRUÇÃO TÉCNICA CONCLUSIVA

Processo TC:	3563/2020-6
Assunto:	Representação
Jurisdicionado:	Prefeitura Municipal da Castelo
Relator:	Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges

Em 19 de junho de 2021.

1 – Relatório Processual

Tratam os autos de Representação apresentada pelo Ministério Público de Contas em face do Contrato 01.06155/2017 firmado entre a Prefeitura Municipal de Castelo e Daher Forattinni, Sant'Ana Pedra Advogados Associados (Processo Administrativo PMC-ES n. 006155/2017).

Em razão dos indicativos de irregularidade relatados pela Representação, a Decisão Monocrática 0637/2020-5 determinou a notificação dos senhores Luiz Carlos Piassi, Rodrigo Rodrigues do Egypto, Joseane Ribeiro Sansão, Junior Zumerle Cândido, Anderson Sant'Anna Pedra e Daher Forattinni, Sant'Anna Pedra Advogados Associados para a apresentação de justificativas prévias, bem como documentos/informações que entendessem relevantes para a apreciação do feito.

Notificados, os responsáveis trouxeram aos autos a documentação acostada conforme Eventos Eletrônicos 038 a 075 e 082 e 083.

Na sequência, os autos foram encaminhados ao NOF para análise, tendo o núcleo elaborando a MT 0333/2021-7, apontando como indicativo de irregularidade a ocorrência de *Burla ao procedimento licitatório*, de *Subcontratação indevida dos serviços* e de *Dupla modalidade remuneratória a onerar de forma indevida e extraordinária os cofres públicos*, e a ITI 085/2021-6, sugerindo a citação dos responsáveis.

A citação foi determinada conforme Decisão SEGEX 0079/2021-1.

Em resposta às citações, os responsáveis juntaram aos autos suas justificativas, conforme Eventos Eletrônicos 106 a 113, retornando os autos ao NOF para análise conclusiva, conforme Despacho 20997/2021-5.

2 - ANÁLISE

2.1 – Burla ao procedimento licitatório

Crerios – artigos 2º, 3º *caput*, 24, IV, 25, II e § 1º, 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.

Irregularidade conforme MT 0333/2021-7:

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 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 (grifamos).

Observa-se, de plano, que a Administração se valeu, ao mesmo tempo, **de dois fundamentos para a contratação sem licitação – dispensa e inexigibilidade.**

(...)

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.

[...]

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.
(...)

(...) 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**, (...) 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 – de-se 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 25/05/2017¹ 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, 25/05/2017² foi anexado aos autos novo TR com os acertos solicitados pela Procuradoria e 4 – o contrato foi assinado em 26/05/2017³.

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**. Confirma 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:

¹ Evento Eletrônico 003, fls. 68 a 71.

² Evento Eletrônico 005, fls. 118.

³ Evento Eletrônico 005, fls. 129.

serviço técnico especializado, entre os mencionados no art. 13 da referida lei, natureza singular do serviço e notória especialização do contratado. (grifo nosso)

(...)

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 e Licitações e Contratos Administrativos, Currículo completo: <http://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 fique a cargo do Dr. Anderson Sant’Ana Pedra (OAB nº. 9.712).

[...]

Consoante anteriormente referido, o **Termo de Referência**, à semelhança do **Projeto Básico** (art. 6º, 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.

(...)

“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.”

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. 3º, *caput*, da Lei 8.666/93.

(...)

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)

(...)

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.

(...)

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 esclarecimento dos fatos.

Dentre as informações prestadas, chama atenção alegação do Sr. Prefeito, de que auxiliou o Procurador-Geral “fazendo alguns contatos”. Como se verifica no Evento eletrônico 049, fls. 3/4, o responsável alega que foram feitos contatos com o Dr. Artêmio 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 adquirir (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. 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:

(...)

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.**

(...)

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)

Justificativa

As justificativas apresentadas pelos responsáveis encontram-se registradas nos Eventos Eletrônicos 106 a 113 dos autos.

Análise

Trata a presente irregularidade da contratação direta do escritório de advocacia Daher Forattini, Sant’Ana Pedra Advogados Associados para a prestação de serviços à Prefeitura Municipal de Castelo.

Segundo os autos, os serviços se referiam à defesa do Município de Castelo em ações judiciais movidas por servidores do próprio município, divididas conforme a categoria funcional:

1 – **Processo nº 0000936-94.2017.8.08.0013**, de Ação 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.

2 - **Processo nº 0000995-82.2017.8.08.0013** , de Ação Ordinária, com pedido de antecipação de tutela, movida pelos servidores dos cargos públicos de Fiscal e Agente Fiscal do Município de Castelo, senhores Christie Clipes Carias, Cícero Vittorazzi Donna, Cristiane Gheller, Daniela Pereira Mendes, Daianna Dalvi Rodrigues Oliveira, Eliana Rita Debossan Dias, Fabiano Ceccon, laçanã Nicoli Rosa, Jaqueline Sanson Bassini, Juliana Leite Schwartz, Marcia Severiano Garcia do Nascimento, Maria Carolina Briosque Passamani, Marlene Maria Turini Batista, Michele Frossard Colodete Faccin, Pablo Careta, Paulo César Cossetti Fracarolli, Rita de Cássia Debossan e Augusto Zagoto Andrião, em face do Município de Castelo, em razão da publicação da **Lei Municipal nº 3733, de 31 de março de 2017**, que revogou o inciso II do artigo 12 da Lei Municipal nº 3531/2014, relativo à adicional de produtividade.

3 - **Processo nº 0001062-47.2017.8.08.0013**, de Ação Ordinária, com pedido de antecipação de tutela, movida pelos servidores ocupantes do cargo público de cirurgião dentista, senhores Marcia Passamani Reis Moreira, Rita de Cassia Grilo Travaglia, Fabricio Faccin Azevedo, Andressa Fazolo Puppín, Estevão Duarte Guio, Fernanda Maria Fernandes, Nubia Cilene Stefanato Piazzarollo, Patrícia Ferreira Machado, Jair Ferraço Junior, Rosana Paraguassu Cabral Franca Lino e Marilza Cotta Lovatti Mancini, em face do Município de Castelo, em razão da publicação da **Lei Municipal nº 3727, de 31 de março de 2017**, que revogou a Lei Municipal nº 3689/2016, que tratava da gratificação de produtividade por responsabilidade técnica (GPRT).

4 - **Processo nº 0001128-27.2017.8.08.0013**, de Ação Ordinária, com pedido de antecipação de tutela, movida pelos servidores ocupantes dos cargos públicos de arquiteto, engenheiro e geólogo, senhores Cristiane Tinoco dos Santos, Guilherme Xavier Rocha, Leticia Maria Andrião Rocha, Orlando do

Nascimento Costo Filho, Petterson Gazola Tessaro, Ricardo da Silva Borges e Simone Rossi Manhago, em face do Município de Castelo, em razão da publicação da **Lei Municipal nº 3729, de 31 de março de 2017, que revogou a Lei Municipal nº 3678/2016, que tratava da gratificação de produtividade por responsabilidade técnica (GPRT).**

5 - **Processo nº 0001175-98.2017.8.08.0013**, 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 instituí a gratificação de responsabilidade técnica (GRT).**

Segundo o Representante, a contratação dos serviços do escritório de advocacia deve ser considerada irregular porque, no seu entender, o Procurador Geral do Município tinha condições de defender o Município sem a necessidade de terceiros e, que, entre a data de intimação e citação do Município e a data para a apresentação da defesa em juízo (período de 50 dias) havia prazo suficiente para a realização de licitação para a contratação de advogado, caso a contratação fosse realmente necessária.

Alega, ainda, o Representante que a contratação foi realizada com base nos artigos 24, inciso IV, e 25, inciso II, da Lei nº 8.666/93, o que seria incompatível com a legislação.

Em defesa, o responsável, senhor Luiz Carlos Piassi, alega que:

Ao assumir o Governo Municipal em 2017, este Justificante se deparou com uma situação muito delicada. 43 (quarenta e três) servidores recebiam algumas espécies de gratificação/adicional de produtividade/responsabilidade técnica, que, cumpridos os requisitos das leis criadoras, dobravam o salário de cada um.

Numa Administração com aproximadamente 1.600 (mil e seiscentos) servidores, muitos deles que sequer recebiam um salário mínimo – ocasião em que a Prefeitura tinha que complementar – a situação daquelas gratificações/adicionais era extremamente desagradável, injusta e desigual.

Não obstante a isso, conforme Peça Complementar 17581/2020-7 (Evento documento 05, fls. 35), o Ministério Público Estadual provocou este Justificante a revogar tais adicionais/gratificações, mediante razões constitucionais esboçadas naquele Ofício.

(...)

E com a mencionada revogação, os Servidores ocupantes dos respectivos cargos acionaram o Município na Justiça, promovendo 05 (cinco) ações ordinárias, pleiteando liminarmente a reintegração de tais verbas, e a definitiva incorporação aos seus vencimentos.

Pautado no Princípio da Irredutibilidade Salarial, o Juiz de 1ª instância deferiu, em todos os casos, a tutela de urgência/evidência e determinou que o Município mantivesse o pagamento das verbas.

Recebidos os mandados de intimação e citação, este Justificante vislumbrou, desde logo, por suas próprias conclusões, que a situação reclamaria a atuação de um profissional altamente qualificado, pois, evidentemente, os Procuradores Municipais não poderiam defender o Município, a dificuldade o Procurador-geral para o fazer era nítida, e o nível de dificuldade das causas era presumidamente complexo (sem querer desmerecer o conhecimento do Procurador-geral).

Ademais, 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 fossem mantidas.

Com isso, o próprio Justificante orientou o Procurador-geral a verificar as possibilidades legais de terceirizar patrocínio daquelas causas.

Naquela ocasião iniciava-se um planejamento para se definir a forma em que seria patrocinada a defesa do Município, de modo que a situação exigia muito conhecimento técnico para garantir ao Município uma chance de sucesso.

Enquanto o Procurador-geral perfazia suas análises, este Justificante o auxiliava fazendo alguns contatos, de modo a verificar os profissionais disponíveis, com conhecimento específico e preços compatíveis. E isso levou bastante tempo.

Nesse meio tempo, foram feitos contatos com o Procurador-geral do Estado, 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), na busca de um profissional qualificado para o desempenho do trabalho, ou até mesmo para aquisição de experiência, visto que muitos destes profissionais já tinham enfrentado a mesma questão.

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.

Antes da análise dos aspectos técnicos e jurídicos relativos a presente irregularidade, necessário relatar os fatos de forma imparcial, a fim de se identificar qual seria a melhor escolha a ser tomada pelo Prefeito Municipal à época da contratação dos serviços jurídicos ora discutidos e se havia condições para a sua implementação.

Como já descrito nos autos, 42 servidores ocupantes de cargos efetivos da Prefeitura Municipal de Castelo ajuizaram ação em face do município em razão da revogação de leis que autorizavam o pagamento de adicionais e gratificações de produtividade, sendo que dentre os demandantes estavam os Procuradores do Município.

Em juízo, os servidores pleitearam o retorno do pagamento dos adicionais e gratificações de produtividade por tutela antecipada, tendo sido deferida a medida em todos os processos.

Da decisão, o Sr. Luiz Carlos Piassi foi intimado e citado para a apresentação de contestação em 50 dias.

Considerando que os Procuradores do Município também haviam sido atingidos pela revogação das leis que autorizavam o pagamento de adicional de produtividade e estavam requisitando em juízo seu retorno, a atuação dos Procuradores nas demais ações movidas pelos servidores geraria conflito de interesses.

Assim, para responder a todos os processos, o Prefeito Municipal de Castelo contava apenas com o Procurador-Geral do Município, Rodrigo Rodrigues do Egypto, ocupante de cargo comissionado.

Independentemente da capacidade profissional do Sr. Rodrigo Rodrigues do Egypto, conforme se depreende dos autos, o Prefeito Luiz Carlos Piassi optou pela contratação de profissional com maior expertise, tendo em vista que os processos ajuizados pelos servidores demandavam o reconhecimento da natureza dos adicionais e gratificações de produtividade como vencimentais, o que geraria uma despesa fixa ao erário municipal. Além disso, o Procurador Geral do Município era colega dos demais servidores e companheiro da servidora ocupante do cargo de contador, Fernanda Bissoli, conforme declarado por ele mesmo nos autos, tendo interesse na causa, ainda que indireto.

Assim, a opção legal e viável ao Prefeito era a contratação de serviços advocatícios por inexigibilidade de licitação, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.666/93, e, embora o Termo de Referência tenha apontado como embasamento da contratação direta também o artigo 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93, pois o prazo para a apresentação de resposta junto à Justiça Estadual era definitivamente exíguo, fato que criava ao Prefeito uma situação emergencial, não havia por parte da Administração a intenção de realizar, posteriormente, um processo licitatório para a contratação dos serviços, razão

pela qual a dispensa era inviável e foi inserida como base legal no TR por um erro de interpretação do setor jurídico.

Desse modo, excluída a necessidade de verificação de cumprimento dos requisitos para a realização de dispensa de licitação, tendo em vista que a intenção do município era a realização de contrato por inexigibilidade, passa-se a análise dos requisitos legais.

De acordo com o artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.666/93, *é inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização.*

O artigo 13, inciso V, da Lei nº 8.666/93 dispõe que se consideram *serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas.* Assim, nos termos do artigo 25, inciso II, resta identificar se os serviços contratados pela Prefeitura Municipal de Castelo eram de natureza singular e se o profissional detinha notória especialização.

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.

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.

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:

Inq 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**.

2.2 – Subcontratação indevida dos serviços

Crêterios – 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 –   possível afirmar que o responsável tinha consciência da ilicitude e poderia ter atuado de forma diversa.

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 da natureza personalíssima do contrato.

Culpabilidade –   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 –   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 –   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.

Irregularidade conforme MT 333/2021 (evento 88):

Em um primeiro momento, o representante demonstra, tanto através da homepage do escritório quanto da certidão n. 325/2017⁴ 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 objeto 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 (...).

(...)

A corroborar o acima exposto, 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 2017.⁵⁶

(...)

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.

⁴ Evento Eletrônico 002, fls. 107/108.

⁵ Evento Eletrônico 002, fls. 122 a 126.

⁶ 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.

Justificativas

Os senhores Anderson Sant'ana Pedra, Luiz Carlos Piassi, Rodrigo Rodrigues do Egypto, Junior Zumerle Candido e Joseane Ribeiro Sansão apresentam justificativas, conforme eventos 106, 107, 110,112 e 113, respectivamente.

Análise

Segundo a Representação, o escritório de advocacia Daher Foratinni, Sant'Ana Pedra Advogados Associados foi contratado pela Prefeitura Municipal de Castelo em razão da *expertise* do advogado Dr. Anderson Sant'Ana Pedra, mas que, no entanto, o escritório de advocacia contratado subcontratou serviços de advogado estranho ao contrato para a realização de parte do objeto contratual, desrespeitando a Cláusula 1.8 do Contrato Administrativo nº 01.06155/2017, que previa que **os serviços (...) serão prestados sob a responsabilidade técnica do Dr. ANDERSON SANT'ANA PEDRA.**

Em relação ao indicativo de irregularidade, o Dr. Anderson Sant'Ana Pedra declara que, nos termos da cláusula 1.8 do contrato, o texto é claro e que a responsabilidade técnica recaiu totalmente sobre 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, (...).*

Alega o defendente, que *realizou **todas as sustentações orais**, despachou com **todos** os Desembargadores pessoalmente, **elaborou e subscreveu todas as peças que foram faturadas e cobradas** do Município (contestações, agravos, contrarrazões, embargos de declaração e memorial).*

Acrescentou, por fim, que ao advogado João Paulo Barbosa Lyra foram substabelecidas atividades acessórias e que apenas assinou documento administrativo em que o Escritório requereu o pagamento de serviços executados, atuou auxiliando na pesquisa e subscreveu conjuntamente algumas peças judiciais, mas sempre com orientação do Advogado responsável técnico, não tendo sido transferida a execução de parcela do objeto principal a outro profissional.

A Fiscal do Contrato, senhora Joseane Ribeiro Sansão, por sua vez, alega que a fiscalização da execução contratual ocorreu de acordo com a cláusula 3.3 do Contrato Administrativo nº 01.06155/2017, que previa que:

3.3 - O pagamento dos serviços executados serão efetuados na medida em que os mesmos forem sendo realizados nos processos judiciais, devendo a Sociedade CONTRATADA comprovar a realização de tais por meio das peças e atos processuais protocolizados nos autos, certidões e outros, a depender de cada serviço executado.

Subitem único. Os pagamentos estarão condicionados à comprovação das obrigações contratuais assumidas pela CONTRATADA.

Assim, a Fiscal do Contrato declara que o contratado fazia a prova da execução do serviço juntando cópia das peças ou algum comprovante da execução do ato no processo de pagamento, e, ainda, que em todos os serviços fiscalizados e atestados havia a participação direta do profissional Anderson Sant'ana Pedra comprovada por assinatura ou menção em notas taquigráficas, sendo que a presença de qualquer assinatura em conjunto com a do Dr. Anderson Sant'ana Pedra não era suficiente para afastar responsabilidade técnica dos serviços realizados.

Acrescenta a senhora Joseane R. Sansão que todas as sustentações orais foram realizadas pelo Dr. Anderson Sant'ana Pedra, conforme noticiam os próprios processos de pagamento anexados aos presentes autos, nos quais a fiscalização sempre aferia a execução dos serviços por meio das notas taquigráficas que os instruíam.

Sobre a hipótese de que o Advogado João Barbosa Lyra esteve despachando petições junto ao Juiz de primeira instância e junto a Desembargadores, a senhora Joseane R. Sansão declara que desconhece o fato e que *inexistem provas nos autos que elevem essa afirmação a uma condição de certeza.*

Quanto aos pedidos de pagamento por serviços prestados assinados pelo advogado João Paulo Barbosa Lyra, a defendente declara que todos os pagamentos foram realizados em benefício da pessoa jurídica contratada, e nunca em favor de terceiro, sendo o pedido de pagamento uma diligência meramente administrativa.

Por fim, quanto ao apontamento da Representação de que do Pedido de Efeito Suspensivo à Apelação constava apenas a assinatura do advogado João Paulo Barbosa Lyra (Processo 0021784-73.2019.8.08.0000), esclarece a senhora

Joseane R. Sansão que durante a tramitação do expediente de pagamento encontrava-se em gozo de Licença Maternidade, seguido de férias, não tendo exercido o *múnus* fiscalizatório do contrato.

Contudo, a defendente esclarece que o Pedido de Efeito Suspensivo à Apelação não gerou pagamento específico porque está vinculado ao Recurso de Apelação, tendo sido protocolizado em apartado, deflagrando novo processo judicial no Tribunal de Justiça em razão da nova sistemática do processo civil, que através do inc. I do § 3º do art. 1.012, prevê que na fase inicial de recepção do recurso de apelação o recorrente deverá formular pedido de efeito suspensivo diretamente ao tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição.

Assim, segundo a Fiscal do Contrato, a liquidação neste caso ocorreu por meio de cópia do Recurso de Apelação, conforme processo de pagamento nº 011006/2019, não constando deste a cópia do Pedido de Efeito Suspensivo à Apelação, conforme Evento 09 - Peça Complementar 17585/2020-5, págs. 80/124.

Finalizando, a defendente rechaça a alegação da Representação afirmando que o único elemento que demonstra este relato é o fragmento de uma petição (fls. 16 da Representação), sem qualquer vinculação ao número do Processo Judicial, ao nome das partes, ou de qualquer outra informação que possa demonstrar que citado recorte se refere ao conteúdo discutido nos presentes autos, o que prejudica o seu uso como prova.

As justificativas apresentadas pelos senhores Junior Zumerle Candido, Luiz Carlos Piassi e Rodrigo Rodrigues do Epypto são no mesmo sentido das justificativas apresentadas pela senhora Joseane Ribeiro Sansão.

Assim, a partir dos fatos relatados pelos responsáveis e, principalmente, a partir do exposto pela defesa do senhor Anderson S. Pedra, verifica-se que o escritório de advocacia Daher Foratinni, Sant'Ana Pedra Advogados Associados substabeleceu ao advogado João Batista Lyra algumas atividades com o objetivo de auxiliá-lo acessoriamente.

Analisando os exemplos que a Representação traz aos autos acerca da participação do advogado João Batista Lyra nos processos em face da

Prefeitura Municipal de Castelo, podemos confirmar que a sua participação em atividades acessórias, como às fls 122 a 125 do Evento 2, em que auxilia o escritório contratado no preenchimento de requisições de pagamento, e à fl. 126 do Evento 2, em que o Representante lista como atividades subcontratadas a retirada em carga dos autos do Processo nº 0001837-62.2017.8.08.0013 e a protocolização de petição nos autos do Processo nº 0001627-11.2017.8.08.0013.

Quanto à alegação de que a presença da assinatura do advogado João Paulo B. Lyra em petições em conjunto com o advogado Anderson S. Pedra desnatura a necessidade de contratação de profissional com notória especialização, não há como prosperar, tendo em vista que até mesmo estagiários que auxiliam na elaboração de peças jurídicas estão autorizados a subscrever as peças. Assim, tendo o 'advogado substabelecido' dado suporte ao 'advogado contratado' na elaboração das peças, tem aquele o direito de também subscrevê-las, sem que o fato retire do profissional com expertise sua notória especialização.

Nesses termos, não tendo sido comprovada a subcontratação de serviços, mas apenas a verificação de substabelecimento, opina-se pelo **afastamento da irregularidade**.

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

Critérios – Artigos 54, §1º e §2º, 55, III e V, 65, §1º, 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).

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, §1º e §2º, 55, III e V, 65, §1º, 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.

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 redundava 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, §1º e §2º, 55, III e V, 65, §1º, 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.

Irregularidade conforme MT 333/2021:

Neste item, o representante aborda como a forma de remuneração consignada no contrato n. 01.06155/2017 redundava 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. Estimado	Unid.	Descrição dos Atos	Valores Estimados (R\$)	
				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					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.**

(...)

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 conseqüente 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 todas as despesas a serem despendidas com os serviços inicialmente idealizados para serem executados ao longo de **5 (cinco) anos**¹⁴⁵, 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 surpreendidas pelos Termos Aditivos.⁷

A Lei nº 8.666/93, nos §§ 1º e 2º 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 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.

⁷ Evento eletrônico 002, fls. 139 a 154.

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 concorrential.

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**.

Justificativas

Os senhores Luiz Carlos Piassi e Rodrigo Rodrigues do Egypto apresentaram as justificativas constantes dos Eventos 107 e 110, respectivamente.

Análise

A presente irregularidade “dupla modalidade remuneratória a onerar de forma indevida e extraordinária os cofres públicos”, resumidamente, se refere à forma de remuneração prevista nas cláusulas 3.1, 3.2 e 3.8 do Contrato nº 01.06155/2017, que determinam que será devido ao contratado por cada serviço prestado o valor mínimo correspondente estipulado pela Tabela de Honorários da OAB/ES⁸, conforme a necessidade de cada processo judicial, bem como o percentual de 6,5% calculado sobre o valor revertido ao município, após o trânsito em julgado.

Em relação às despesas atinentes à execução do Contrato nº 01.06155/2017, a Representação invoca os artigos 54, §1º e §2º, 55, III e V, 65, §1º, da Lei nº 8.666/93, artigos 1º, §1º e 16, da LRF e, ainda, os princípios da universalidade e da moralidade, para afirmar que o contrato foi realizado sem planejamento e sem previsão de despesa, além de estipular dupla forma de pagamento: tabela de honorários e cláusula de êxito.

Em defesa, os senhores responsáveis alegam que, considerando que o contrato estabeleceu que os serviços advocatícios seriam pagos pelo valor

⁸ Resolução nº 03, de 30 de março de 2011.

(...)

ART. 2º - A presente TABELA fixa **honorários mínimos**. Na contratação dos honorários, além da maior ou menor complexidade da causa e a importância do interesse econômico, levar-se-ão em conta os conhecimentos do Advogado, sua experiência e o seu conceito como profissional.

mínimo estabelecido pela Tabela da OAB, os *honorários de êxito foram propostos como uma forma de estimular o sucesso das causas.*

Ressalta que, tendo em vista a dificuldade de se reverter um entendimento jurisprudencial, a cláusula de êxito buscou incentivar o profissional a se *empenhar para obter um resultado que fosse favorável à fazenda pública.*

Sobre o contrato realizado por valor estimado, a defesa alega que se optou pela remuneração por atos, tendo em vista que se tratavam de 5 ações judiciais de conteúdo complexo onde não se tinha certeza de quais e quantos atos seriam necessários à instrução dos feitos em favor da Fazenda Municipal.

Declara a defesa que a forma como as cláusulas contratuais foram redigidas trouxeram segurança à Administração Pública, *de modo que a Fazenda Pública pagou ao fornecedor o valor exato pela quantidade de serviços prestados (...) e garantiu ao Erário uma economia 22 (vinte e duas) vezes maior do que o seu investimento.*

Ressalta ainda que, nos termos do artigo 60, § 2º, da Lei 4.320/64, o empenho da despesa cujo montante não se possa determinar será feito por estimativa.

Embasando a defesa dos responsáveis, o advogado Anderson S. Pedra trouxe aos autos o Acórdão nº 3.263/2011-Plenário, do TCU, que trata, indiretamente, da possibilidade de pagamento de honorários *ad exitum*:

25. Recupero da instrução de mérito da unidade técnica que tal contrato refere-se à prestação de serviços advocatícios pelo escritório [*omissis*] com o intuito de reverter decisão judicial desfavorável à Codesp, em ação movida pela Cosipa. A decisão judicial consistia na diminuição do preço devido pela Cosipa à Codesp, por tonelada de carga movimentada, de R\$ 2,16/t para R\$ 0,45/t, em prejuízo aos cofres da Codesp. Ora, como a decisão judicial foi dada em caráter liminar, **verifico da proposta do escritório de advocacia a que se vincula o contrato, que ele faria jus a um pagamento de honorários *ad exitum*** “no caso e quando da revogação da liminar” (cf. item 14.2.3 da instrução transcrita no relatório que antecede este voto). E, efetivamente, a Codesp logrou êxito ao ser revogada a liminar, o que foi decidido nos autos do Agravo nº 98.03.008098-9, manejado junto ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em face da decisão do juízo federal de primeira instância proferida na Ação Cautelar nº 97.0209292-2, que teve curso na 1ª Vara Federal em Santos-SP.

26. Ademais, ao final e ao cabo, a ação principal intentada pela Cosipa em face da Codesp (Ação Ordinária 98.0200497-9) restou julgada improcedente, já com trânsito em julgado, conforme pesquisa efetuada pela minha Assessoria nos sites da Justiça Federal em São Paulo (fls. 4632/4636, vol. 22). **Dessa forma, nenhum reparo há a fazer ao pagamento efetuado pela companhia ao escritório de advocacia.**

Tratando ponto a ponto as irregularidades aventadas pela Representação, primeiramente, podemos fazer a leitura dos artigos 54, §1º e §2º, 55, III e V, 65, §1º, da Lei nº 8.666/93:

Art. 54. Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

§ 1º **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.

§ 2º Os contratos decorrentes de dispensa ou de inexigibilidade de licitação **devem atender aos termos do ato que os autorizou e da respectiva proposta**.

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**;

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei **poderão ser alterados**, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

(...)

§1º O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato (...)

Em relação ao artigo 54, §§ 1º e 2º, que determina que o contrato deve prever com clareza e precisão as condições de execução e atender aos termos do ato de autorização, evidenciam-se as cláusulas 1.1, 1.2 e 1.5 do Contrato nº 1.06155/2017, que estabelecem que:

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 – (...) 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

(...)

1.5 - A produção de atos processuais **além daqueles elencados** no item 1.2 será informada à Municipalidade, que por decisão do Chefe do Executivo **autorizará a atuação do Escritório**, devendo praticá-lo imediatamente após a autorização e independentemente da formalização a tempo do respectivo Termo Aditivo que, caso não celebrado a tempo, será pago por indenização, **sempre considerando como valor a ser contratado/pago aquele constante na Tabela de Honorários e Diligências da OAB/ES.**

Assim, verifica-se que as cláusulas acima mencionadas estipulam com clareza e precisão o objeto e a forma de execução, devendo o contratado atuar como representante do município de Castelo nos processos judiciais acima elencados, realizando todos os atos necessários ao implemento dos interesses do município.

Quanto ao artigo 55, incisos III e V, da Lei nº 8.666/93, verifica-se do Contrato nº 01.06155/2017, cláusulas 3.1 e 3.8, que **os serviços serão contraprestados nos valores mínimos previstos na Tabela de Honorários e Diligências da Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional Espírito Santo**, e que, *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.*

Assim, o preço é aquele estabelecido pela OAB-ES, pago a cada trabalho realizado, adicionado o percentual de êxito devido **após o trânsito em julgado da Decisão** que reconhecer o direito do Município, conforme estabelecido pela cláusula 3.8.2.

Quanto à limitação do valor sobre o qual será aplicado o percentual de 6,5%, estabelece a cláusula 3.8.1 que deverá ser observado o artigo 292 do NCCP:

Art. 292. O valor da causa constará da petição inicial ou da reconvenção e será:

§ 1º Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, considerar-se-á o valor de umas e outras.

§ 2º O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado ou por tempo superior a 1 (um) ano, e, se por tempo inferior, será igual à soma das prestações.

Sobre o pagamento dos serviços advocatícios por meio dos valores previstos na Tabela de Honorários da OAB e de honorários de êxito, 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 êxito 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.

Quanto ao inciso V do artigo 55 da Lei nº 8.666/93, que estabelece que o contrato deve prever **crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica**, verifica-se que o Contrato nº 1.06155/2017 estabeleceu à cláusula 2.1 os recursos orçamentários:

CLÁUSULA SEGUNDA - RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS

2.1 - RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS: As despesas decorrentes da presente Contratação correrão à conta da:

Dotação Orçamentária	Elemento de Despesa	Ficha	Origem
003001.0206200012.138	33903900000	0000029	Procuradoria Geral do Município – Recursos Ordinários

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 termos, opina-se pelo **afastamento da irregularidade**.

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