



Acórdão 00903/2022-1 - 2ª Câmara

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 SANSÃO

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

REPRESENTAÇÃO – PREFEITURA MUNICIPAL DE CASTELO – AFASTAR IRREGULARIDADES – IMPROCEDÊNCIA – DAR CIÊNCIA – ARQUIVAR.

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

1. RELATÓRIO

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 Forattini, Sant'Ana Pedra Advogados Associados (Processo Administrativo PMC-ES n. 006155/2017).

Em razão dos indicativos de irregularidade relatados pela Representação, por meio da Decisão Monocrática 0637/2020-5 foi determinada a notificação dos senhores Luiz Carlos Piassi, Rodrigo Rodrigues do Egypto, Joseane Ribeiro Sansão, Junior Zumerle Cândido, Anderson Sant'Anna Pedra e Daher Forattini, 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 Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações - NOF para análise, tendo o núcleo elaborando a Manifestação Técnica 333/2021-7, 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 85/2021-6, 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.

Encaminhados os autos para o NOF, foi elaborada a Instrução Técnica Conclusiva ITC 2305/2021-9, propondo o seguinte:

[...]

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.

O Ministério Público de Contas, por sua vez, em síntese, manifestou-se por meio do Parecer 2505/2022-2, opinando pela procedência da Representação, pela aplicação de multa pecuniária individual, pela inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança e, ainda, pela expedição de determinações e recomendações.

Por fim, foram também juntadas aos autos a Petição Intercorrente 499/2022-7 e a Peça Complementar 36361/2022-1, nas quais o Sr. Anderson Sant'Ana Pedra, trouxe ao conhecimento deste Tribunal de Contas o arquivamento promovido pelo Ministério Público do Estado do Espírito Santo do inquérito civil no qual se investigava a ocorrência de possíveis atos de improbidade administrativa em razão da suposta contratação irregular, pelo Município de Castelo, do escritório de Advocacia Daher Forattini, Sant'Ana Pedra Advogados Associados, para atuação em processos judiciais

Após, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. DA BURLA AO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO

Compulsando os autos, verifico que no indicativo de irregularidade em questão, conforme indicado na ITI 85/2021-6, é imputado aos Srs. Luiz Carlos Piassi e Rodrigo Rodrigues do Egypto, respectivamente, as condutas de: contratar diretamente o escritório de advocacia Daher Forattini, Sant'Ana Pedra Advogados Associados, sem que a situação apresentasse adequação às hipóteses de contratação direta, o que teria resultado em burla à regra do procedimento licitatório; e 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 que também colaborado para a burla à regra do procedimento licitatório.

Em que pese aos argumentos apresentados pelo Ministério Público de Contas, tanto na peça vestibular, quanto no Parecer 2505/2022-2, cuja fundamentação visa demonstrar a ilegalidade da contratação direta efetivada, sob a alegação fundamental de que não teriam sido preenchidos os requisitos necessários à opção pela adoção da contratação por inexigibilidade de licitação, reputo como elucidativa a análise técnica realizada pelo NOF, por meio da ITC 2305/2021-9, na qual resta

devidamente caracterizada a correção da contratação de serviços advocatícios por inexigibilidade de licitação, porquanto atendidos os requisitos legais preconizados no artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.666/93, a saber: a inviabilidade de competição, a natureza singular dos serviços, a não continuidade dos serviços e a notória especialização do contratado.

Cumprir registrar que, conforme informação contida na Peça Complementar 36361/2022-1, as conclusões alcançadas por meio da ITC 2305/2021-9 serviram como fundamento, inclusive, para a promoção de arquivamento do inquérito civil instaurado pelo Ministério Público do Estado do Espírito Santo, em que eram apurados a ocorrência de possíveis atos de improbidade administrativa, em razão da suposta contratação irregular, pelo Município de Castelo, do escritório de Advocacia Daher Forattini, Sant'Ana Pedra Advogados Associados, para atuação em processos judiciais.

Sobre essa questão, portanto, reitero e encampo os termos da ITC 2305/2021-9, destacando o trecho abaixo transcrito:

[...]

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, Iaçanã 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 Puppim, 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 instituiu 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, dobavam 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**.

(grifei e sublinhei)

Com efeito, considerando a concordância com os termos da ITC 2305/2021-9, acompanho o entendimento da área técnica e dirijo do posicionamento do Ministério Público de Contas, de modo que afasto o presente indicativo de irregularidade imputado em desfavor dos Srs. Luiz Carlos Piassi e Rodrigo Rodrigues do Egypto.

2.2. DA SUBCONTRATAÇÃO INDEVIDA DE SERVIÇOS

Quanto ao indicativo de irregularidade em questão, na ITI 85/2021-6 é imputado aos Srs. Luiz Carlos Piassi, Rodrigo Rodrigues do Egypto, Junior Zumerle Candido, à Sr.^a Joseane Ribeiro Sansão e ao Daher Forattini, Sant'Ana Pedra Advogados Associados, respectivamente, as condutas de: a) autorizar o pagamento, mesmo diante da subcontratação vedada, infringindo itens e cláusulas legais e contratuais, evidenciando ainda a desnaturação da natureza personalíssima do contrato; b) emitir parecer favorável ao pagamento dos serviços sem analisar as evidências de subcontratação, permitindo a violação de itens e cláusulas legais e contratuais, evidenciando a desnaturação da natureza personalíssima do contrato; c) deixar de verificar quem seria o responsável pela execução dos serviços, atestando despesa em desacordo com os itens do TR e as cláusulas contratuais; d) deixar de verificar quem seria o responsável pela execução dos serviços, atestando despesa em desacordo com os itens do TR e as cláusulas contratuais; e) 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.

A questão aventada pelo Ministério Público de Contas diz respeito, basicamente, à alegação de que a execução do Contrato nº. 01.06155/2017 também fora realizada pelo advogado João Paulo Barbosa Lyra (OAB nº. 14158/ES), fato este que seria suficientemente capaz de confirmar a subcontratação do referido advogado para a execução dos serviços contratados, bem como de acarretar a invalidação da notória especialização do escritório contratado, uma vez que a contratação direta efetuada pela administração municipal reclamaria a prestação de um serviço de cunho personalíssimo, ou seja, prestado pelo respectivo escritório, sob a responsabilidade técnica do Sr. Anderson Sant'Ana Pedra.

Acerca deste ponto de discussão, por compartilhar da interpretação dos fatos, erigida à luz dos documentos e manifestações dos defendentes constantes no presente processo, adiro à fundamentação da área técnica desta Corte de Contas, apresentada na ITC 2305/2021-9¹, ressaltando o seguinte trecho:

[...]

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.*

¹ Também levada em consideração para a promoção de arquivamento de inquérito civil, instaurado pelo Ministério Público do Estado do Espírito Santo, quando da apuração dos mesmos fatos, a partir de Representação encaminhada pelo Ministério Público de Contas, conforme Peça Complementar 36361/2022-1.

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 Forattini, 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.

(grifei e sublinhei)

Por tais razões, em consonância com a área técnica e divergindo do posicionamento do Ministério Público de Contas, afasto o presente indicativo de irregularidade imputado em desfavor dos Srs. Luiz Carlos Piassi, Rodrigo Rodrigues do Epypto, Junior Zumerle Candido, da Sr.^a Joseane Ribeiro Sansão e do escritório Daher Forattini, Sant'Ana Pedra Advogados Associados.

2.3. DA DUPLA MODALIDADE REMUNERATÓRIA A ONERAR DE FORMA INDEVIDA E EXTRAORDINÁRIA OS COFRES PÚBLICOS

No tocante ao item em evidência, também elencado como um indicativo de irregularidade na ITI 85/2021-6, verifico a indicação pela área técnica da suposta 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, tendo sido imputado aos Srs. Luiz Carlos Piassi, Rodrigo Rodrigues do Egypto, respectivamente, as condutas de: a) admitir no contrato cláusulas que redundam na imprevisibilidade das despesas contratuais e dupla modalidade remuneratória; b) 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.

Sobre esse tópico, conforme se pode depreender da Representação apresentada, é apontada como irregular a 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/ES, 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.

Segundo o *Parquet* de Contas, 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 outros termos, defende o Ministério Público de Contas que a indeterminação quanto ao valor a ser despendido por força do Contrato nº. 01.06155/2017 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, o que, do ponto de vista jurídico, indicaria a violação das normas jurídicas acima citadas.

Este não foi o entendimento da área técnica, conforme se pode extrair da ITC 2305/2021-9, cuja análise transcrevo a seguir:

[...]

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 NCPC:

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 justa 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**.

(grifei e sublinhei)

No presente tópico, adoto como razões de decidir a fundamentação elaborada pela área técnica deste Tribunal, razão pela qual, divergindo do Parecer do Ministério Público de Contas, afasto a irregularidade ora examinada, imputada inicialmente em desfavor dos Srs. Luiz Carlos Piassi e Rodrigo Rodrigues do Egypto.

Ante todo o exposto, em conformidade com a área técnica e divergindo do Parecer² do Ministério Público de Contas, VOTO para que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Conselheiro Relator

1. ACORDÃO TC-903/2022:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão da Segunda Câmara, ante as razões expostas, em:

1.1. AFASTAR as seguintes irregularidades:

- BURLA AO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO

Base legal: 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.

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

Base legal: 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).

² Divergência em relação à manutenção das irregularidades tratadas nos itens 2.1, 2.2 e 2.3 deste voto.

- SUBCONTRATAÇÃO INDEVIDA DOS SERVIÇOS

Base legal: Item 11 do Termo de Referência; cláusulas 1.8 e 11.1 do Contrato n. 01.06155/2017; arts. 13, §3º, 25, II e 72 da Lei n. 8.666/93.

1.2. ACOLHER AS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA apresentadas pelo Sr. Luiz Carlos Piassi, Sr. Rodrigo Rodrigues do Egypto, Sr.^a Joseane Riberio Sansão, Sr. Junior Zumerle Cândido e Sr. Anderson Sant'Ana Pedra, em relação aos itens 2.1, 2.2 e 2.3, em decorrência do afastamento das irregularidades e responsabilidades inicialmente imputadas, conforme fundamentação explicitada nesta decisão;

1.3. JULGAR IMPROCEDENTE a Representação, nos termos dos arts. 95, inciso I c/c 99, §2º, da LC 621/2012;

1.4. DAR CIÊNCIA ao Ministério Público de Contas, bem como aos responsáveis acerca da decisão, ora proferida;

1.5. ARQUIVAR os autos após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 22/07/2022 – 29ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Manoel Nader Borges (presidente/relator), Domingos Augusto Taufner e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Presidente/Relator

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUCIANO VIEIRA

Em substituição ao procurador-geral

LUCIRLENE SANTOS RIBAS

Subsecretária das Sessões