



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

**SUBSTITUTO DE CONSELHEIRO VALDENIR ANTONIO POLIZELI**

Segunda Câmara  
Sessão: **9/9/2014**

54 TC-001012/014/13

**Contratante:** Prefeitura Municipal de Natividade da Serra.

**Contratada:** Castelucci Figueiredo e Advogados Associados.

**Autoridade(s) que firmou(aram) o(s) Instrumento(s):** João Batista de Carvalho (Prefeito).

**Objeto:** Prestação de serviços técnicos especializados de consultoria e assessoria tributária, jurídica e administrativa, compreendendo análise, levantamento de dados e documentos para apuração e recuperação de pagamentos efetuados indevidamente à Receita Federal e ao INSS, a título de contribuição previdenciária patronal.

**Em Julgamento:** Inexigibilidade de Licitação (artigo 25, inciso II e § 1º, c.c. o artigo 13, inciso III, da Lei Federal nº 8.666/93 e suas alterações posteriores). Contrato celebrado em 30-05-11. Valor - R\$10.000,00. Execução Contratual. Justificativas apresentadas em decorrência da(s) assinatura(s) de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelo Conselheiro Robson Marinho, publicada(s) no D.O.E. de 08-02-14.

**Advogado(s):** Alécio Castellucci Figueiredo, Sandro Falcão dos Santos e Eurico Batista Schorro.

**Acompanha (m):** Expediente(s): TC-000625/014/13 e TC-043523/026/13.

**Fiscalizada por:** UR-14 - DSF-II.

**Fiscalização atual:** UR-7 - DSF-II.

Relatório

Em exame, inexigibilidade de licitação, contrato assinado em 30/5/2011 e execução contratual, atos esses relativos a ajuste celebrado entre a **Prefeitura Municipal de Natividade da Serra e Castelucci Figueiredo e Advogados Associados**, objetivando: I) serviços de análise, levantamento de dados e documentos, apuração e recuperação de pagamentos realizados indevidamente junto à Receita Federal do Brasil e ao INSS sobre as seguintes exações: a) hora extra, adicional noturno, adicional de insalubridade, adicional de periculosidade, salário maternidade, um terço constitucional de férias e férias indenizadas, salário



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

família, aviso prévio indenizado, auxílio educação, auxílio doença, auxílio creche, gratificação por assiduidade, abono, vale transporte e demais verbas indenizatórias e/ou compensatórias no período de setembro/2005 a setembro/2010; b) RAT - Rateio de Acidente de Trabalho ("RAT + FAP") com a redução das alíquotas de grau de risco médio de 2% para grau de risco leve - 1% (acrescido do FAP); II - interposição de ações junto aos órgãos competentes, com acompanhamento até decisão final.

Estabeleceu-se o prazo de vigência de 12 (doze) meses com prorrogações até o trânsito em julgado das ações propostas, atribuindo-se ao contrato o valor de R\$ 10.000,00, tendo sido estabelecida a remuneração do escritório contratado nos seguintes termos:

(i) 10% (dez por cento) sobre os valores dos benefícios a serem auferidos mensalmente pelo Município em virtude da compensação dos créditos referentes a horas extras, um terço de férias e demais verbas indenizatórias e compensatórias, e à redução da alíquota do RAT de 2% para 1%, acrescido do "FAP", a partir da competência 7/2007 até a atual;

(ii) 10% (dez por cento) sobre os valores das reduções tributárias mensais provenientes da suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária patronal incidente sobre as verbas de natureza indenizatória e/ou compensatória;

(iii) 10% (dez por cento) sobre o valor da redução mensal da alíquota do grau de risco de 2% para 1% acrescido do "FAP" referente às competências vencidas, pelo período quinquenal, a partir da data da redução efetuada administrativamente.

A unidade de fiscalização procedeu à instrução da matéria e opinou pela sua irregularidade, tendo apontado:

(i) diversas omissões na formalização do procedimento de contratação direta<sup>1</sup>;

---

<sup>1</sup> - Ausência de parecer jurídico (art. 38, parágrafo único, da Lei 8.666/93); - ausência do ato de ratificação e da publicação da



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

(ii) descumprimento do inc. II do art. 25 da Lei 8.666/93, em virtude da não configuração da singularidade dos serviços;

(iii) descumprimento dos requisitos do art. 26 da Lei 8.666/93, em virtude da ausência de justificativas do administrador e de pesquisa de preços;

(iv) a realização pela própria Prefeitura de compensações de crédito unilaterais, sem qualquer anuência da Receita Federal, as quais geraram pagamentos em favor do escritório contratado no total de R\$ 109.176,00 (cento e nove mil, cento e setenta e seis reais), sem qualquer comprovação da efetiva recuperação de créditos;

(v) a recente celebração de termo de parcelamento de débitos junto à Receita Federal, com data de 15/7/2013, no qual estão abrangidas as compensações implementadas unilateralmente, compondo o valor de R\$ 1.588.172,92;

(vi) inexistência de formalização das atividades que foram realizadas pelo escritório contratado durante a vigência do contrato, que foi finalizado em maio de 2012.

O escritório Castellucci Figueiredo e Advogados Associados ingressou nos autos para requerer a carga do processo. Por despacho publicado no D.O.E. de 6/11/2013, foi deferida vista e extração de cópias no Cartório (fls. 137/141).

O escritório Castellucci Figueiredo e Advogados Associados ingressou novamente nos autos e requereu o prazo de 30 (trinta) dias para manifestação. Por despacho publicado no D.O.E. de 7/1/2014, foi concedido o prazo de 15 (quinze) dias. Não houve qualquer resposta (fls. 142/147).

Por despacho publicado em 8/2/2014, foi assinado prazo de 30 dias às partes interessadas para que fossem apresentadas as alegações julgadas pertinentes, bem como a

---

ratificação (arts. 26 e 38, XI, da Lei 8.666/93); - ausência da proposta da contratada e de seus documentos de habilitação (art. 38, IV, da Lei 8.666/93); - ausência de publicação do contrato (art. 61, parágrafo único, da Lei 8.666/93).



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

relação de todas as ações judiciais e processos administrativos propostos nos termos da cláusula quarta do contrato, com o atual estágio de tramitação dos mesmos (fls. 148).

O escritório Castellucci Figueiredo e Advogados Associados ingressou nos autos e requereu prorrogação do prazo por mais 30 (trinta) dias. Por despacho publicado no D.O.E. de 12/3/2014, foi deferido o pedido. Não houve qualquer resposta (fls. 149/154).

Posteriormente, o Sr. João Batista de Carvalho, ex-Prefeito, foi pessoalmente notificado, nos termos do art. 91, I, da Lei Complementar nº 709/93, para que, no prazo de 30 dias, apresentasse as alegações julgadas pertinentes, bem como a relação de todas as ações judiciais e processos administrativos propostos nos termos da cláusula quarta do contrato, com o atual estágio de tramitação dos mesmos (fls. 155/156-V).

O Sr. João Batista de Carvalho ingressou nos autos e requereu prorrogação do prazo por mais 30 dias. Por despacho publicado em 6/6/2014, o pedido foi deferido (fls. 157/162).

Em resposta, o Sr. João Batista de Carvalho, por meio de seus procuradores, apresentou sua peça de defesa (fls. 163/179).

Inicialmente, informou que a matéria já é objeto de investigação pelo Ministério Público Estadual na Comarca de Paraibuna, onde tramita o Inquérito Civil nº 743/13, no qual já foram prestadas as informações.

Sustentou ser pacífico que o Município pode contratar advogado de forma direta, sem procedimento de licitação, ou com procedimento de inexigibilidade de licitação, destacando que no caso de contratação de advogado para defesa de interesses em juízo ou fora dele, no exercício específico da profissão, não há necessidade de comprovação da notória especialização, posto que todo advogado já é um profissional especializado.



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Argumentou, por outro lado, que para a prestação de serviços de assessoria e consultoria, ramos de natureza técnica e especialíssimos da profissão, há de ser comprovada a notória especialidade, sendo que o art. 13, III, da Lei 8.666/93, declara expressamente serem considerados serviços técnicos especializados os trabalhos relativos a assessorias ou consultorias técnicas e o patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas.

Descreveu o que está disposto nos arts. 13 e 25, § 1º, da Lei 8.666/93, para salientar que a singularidade está contida no próprio conceito de especialização, que fica comprovada com a demonstração da notória especialidade.

Fez várias considerações e citações doutrinárias acerca do que considera como singularidade do serviço, e defendeu que o objeto desta contratação não pode ser considerado um serviço comum, passível de ser realizado por qualquer profissional. Enfatizou que o serviço pode ter natureza genérica desde que possua características particularizantes e específicas, como no caso da assessoria jurídica, onde o executor deve ser profissional possuidor de notória especialidade em relação ao objeto da contratação. Disse que essa especialização extrapola a singularidade específica.

Alegou que a inviabilidade de competição se estabelece pela impossibilidade de se licitar valores heterogêneos, vez que não se trata da compra de mercadorias, mas, de serviços de advocacia. Neste sentido, discorreu acerca dos arts. 39, 40 e 41 do Código de Ética da Ordem dos Advogados do Brasil.

Afirmou que embora não seja reconhecidamente exaustiva a relação contida no art. 25 da Lei 8.666/93, ela contempla expressamente a contratação do profissional do direito no caso em análise, cabendo ao administrador o direito de optar discricionariamente pela contratação deste ou daquele profissional.

Juntou cópia de parecer jurídico favorável à contratação da Castellucci Figueiredo Advogados Associados.



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Por fim, sustentou que não procede a proposta de que os valores despendidos no importe de R\$ 109.176,00 devem ser ressarcidos ao erário, por entender que a contratação não foi ilegal e que não houve qualquer hipótese de retenção de despesas.

Foi garantido ao Ministério Público de Contas o direito de vista dos autos, que o exerceu nos termos do Ato n° 006/2014 - PGC, publicado no D.O.E de 08/02/2014 (fls. 182/V).

É o relatório.

npg



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Voto

TC-001012/014/13

Não obstante a inexistência de formalização de um procedimento de contratação direta nos termos do rito definido pela Lei Geral de Licitações, a realização de um comparativo lógico entre o objeto contrato, as alegações de defesa e as disposições da Lei 8.666/93 torna evidente que se trata de um contrato pautado em uma inexigibilidade de licitação que buscou se fundamentar na hipótese do art. 25, II, c/c o art. 13, da Lei 8.666/93<sup>2</sup>. É isto que fora defendido na defesa do ex-Prefeito Municipal.

Há de se enfatizar, de outra parte, que um contrato baseado em inexigibilidade de licitação tem como pressuposto de validade o cumprimento das disposições estabelecidas no art. 26<sup>3</sup> da Lei 8.666/93, ou seja, a inexigibilidade deverá estar *"necessariamente justificada"*, e também deverá conter a *"razão da escolha do fornecedor ou executante"* e a *"justificativa do preço"*.

A instrução da presente matéria comprovou que a inexigibilidade de licitação que ora se aprecia padece do vício de não ter sido cumprido o pressuposto de validade do mencionado art. 26, pois nada mais existiu além do próprio instrumento contratual e da documentação da despesa, consoante fls. 4/105.

---

<sup>2</sup> "Art. 13 - Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a: (...) III - assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias; (...) V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas; (...) Art. 25 - É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial: (...) II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;".

<sup>3</sup> "Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

(...)

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço;(...)" (grifo nosso).



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

E os vários argumentos expostos na peça de defesa pelos procuradores do ex-Prefeito Municipal não possuem o condão de suprir a inexistência desses pressupostos de validade do art. 26 da Lei nº 8.666/93, pois, de um lado, são argumentos que não possuem qualquer liame com documentos produzidos pelo Poder Público; e de outro, trata-se de alegações produzidas em um momento absolutamente descontextualizado da época em que foi pactuado o instrumento contratual.

Portanto, a inexigibilidade de licitação e o contrato padecem do vício de nulidade, por não terem sido cumpridos os pressupostos de validade do “caput” e dos incs. II e III do art. 26 da Lei 8.666/93.

É neste sentido que se posiciona a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*“ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ATO DE IMPROBIDADE- CONTRATAÇÃO DE CONTADOR - DISPENSA DE LICITAÇÃO - PROCEDIMENTO DA LEI 8.666/93: INOBSERVÂNCIA - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.*

*1. A contratação de prestação de serviço sem exigência de licitação é permitida pela Lei 8.666/93, devendo-se observar, para tanto, o disposto no art. 25, II, conjugado com o art. 26, os quais exigem seja a contratação precedida do processo de dispensa instruído, no que couber, com:*

*I) a caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;*

*II) a razão da escolha do fornecedor ou executante;*

*III) justificativa do preço; e*

*IV) documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados” (g.n.).*

*(REsp nº 842.461 - MG; Rel. Ministra Eliana Calmon; Segunda Turma; DJ 11/4/07; Fonte: <www.stj.gov.br>).*

Sob outro aspecto, o presente processo foi selecionado para acompanhamento da execução contratual nos termos do art. 6º da Resolução nº 1/2012.

Ao que consta da instrução desta execução contratual, os pagamentos ao escritório contratado não foram lastreados por qualquer comprovação de créditos efetivamente



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

recuperados junto à Receita Federal ou ao INSS. Ao revés, consta que os pagamentos estiveram baseados tão somente em lançamentos de compensações de créditos realizadas de forma unilateral pela própria Administração, sem qualquer anuência da Receita Federal ou do INSS.

Está consignado, inclusive, que no ano de 2013 o Município veio a ser compelido a firmar termo de parcelamento de débitos junto ao INSS, o qual envolveu justamente os valores de tais compensações de crédito processadas unilateralmente, no importe de R\$ 1.588.172,92<sup>4</sup>.

Neste contexto, o que se esperava com a notificação das partes interessadas é que estas apresentassem os trabalhos efetivamente realizados.

Contudo, mesmo com a intervenção nos autos do escritório contratado e do ex-Prefeito responsável, nada foi apresentado.

Nos termos do art. 62<sup>5</sup> da Lei 4.320/64, qualquer pagamento somente poderá ser efetuado após a regular liquidação da despesa. E o art. 63 do mesmo Diploma estabelece quais são os procedimentos obrigatórios desta liquidação:

*“Art. 63 - A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito.*

*§ 1º Essa verificação tem por fim apurar: I - a origem e o objeto do que se deve pagar; II - a importância exata a pagar; III - a quem se deve pagar a importância, para extinguir a obrigação.*

*§ 2º A liquidação da despesa por fornecimentos feitos ou serviços prestados, terá por base: I - o contrato, ajuste ou acordo respectivo; II - a nota de empenho; III - os comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço”.*

---

<sup>4</sup> Vide fls. 130.

<sup>5</sup> “Art. 62 - O pagamento da despesa só será efetuado quando ordenado após sua regular liquidação”.



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Ao que consta dos autos, não houve a realização de qualquer daqueles procedimentos de liquidação das despesas, de sorte que não foi cumprido o requisito essencial do art. 62 da Lei 4.320/64, quando da realização dos pagamentos ao escritório contratado, sendo esta a razão pela qual todos eles padecem do vício de nulidade.

E em sendo nulos tais pagamentos, é de rigor a condenação da autoridade responsável a restituir o montante total de R\$ 109.176,00 (cento e nove mil, cento e setenta e seis reais), apurado pela unidade de fiscalização competente<sup>6</sup>, à Fazenda Municipal de Natividade da Serra, de sorte que na fase de execução desta decisão deverá ser aplicado o procedimento previsto no art. 30, II, §§ 1º e 2º, da Lei Complementar 709/93.

Considerando que o Sr. João Batista de Carvalho, Prefeito Municipal à época, era a autoridade responsável pelo contrato e por suas respectivas despesas, recairá sobre ele tal responsabilidade.

Ante o exposto, voto pela **irregularidade** da inexigibilidade de licitação, do contrato e da execução contratual, bem como pela **condenação** do Sr. João Batista de Carvalho, Prefeito Municipal à época e autoridade responsável pelo contrato e por suas respectivas despesas, a restituir à Fazenda Pública Municipal de Natividade da Serra a quantia de **R\$ 109.176,00, devidamente corrigida**, nos termos do voto ora proferido, devendo ser acionados, na fase de execução desta decisão, os arts. 2º, incs. XV e XXVII, e 30, inc. II, §§ 1º e 2º, da Lei Complementar nº 709/93.

É como voto.

---

<sup>6</sup> Vide fls. 129.