



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

São Paulo, 15 de fevereiro de 2021

Ofício CGC.ARC nº 185/2021
TC-12549/026/15

Senhor Presidente,

Dirijo-me a Vossa Excelência para, nos termos do decidido pela Egrégia Primeira Câmara, em Sessão de 02 de setembro de 2020, encaminhar, na conformidade do disposto no inciso XV, do artigo 2º, da Lei Complementar nº 709/93, cópia de peças do processo em epígrafe, para conhecimento e eventuais providências.

Por oportuno, ressalto que o decidido não é suscetível de revisão por esse Legislativo, conforme deliberação desta Corte de Contas tomada no Processo TC-A-10535/026/94, publicada no Diário Oficial do Estado de 10 de novembro de 1994.

Apresento, nesta oportunidade, protestos de estima e consideração.


ANTONIO ROQUE CITADINI
CONSELHEIRO

Excelentíssimo Senhor Vereador
ANTONIO FILHO BOTELHO
Presidente da Câmara Municipal de Embu-Guaçu
AR/2/whs



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO EDGARD CAMARGO RODRIGUES



A C Ó R D ã O

TC-012549/026/15

Contratante: Prefeitura Municipal de Embu-Guaçu

Contratada: Ometto Casale Advogados Associados

Autoridade que ratificou a inexigibilidade de licitação e que firmou o instrumento: Clodoaldo Leite da Silva (Prefeito)

Objeto: Prestação de serviços técnicos especializados com o fito de propor ação declaratória de inexigibilidade e repetição do indébito para restituição da contribuição social incidente de forma indevida sobre verbas indenizatórias.

Em julgamento: Inexigibilidade de Licitação (artigo 25, inciso II, da Lei Federal nº 8.666/93 e posteriores atualizações). Contrato celebrado em 30-06-10. Valor - R\$705.000,00

Advogado: Danilo Atalla Pereira (OAB/SP nº 172.480)

A Egrégia **Primeira Câmara** do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, em sessão realizada em 22 de agosto de 2017, pelo voto do Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues, Relator, Renato Martins Costa, Presidente, e Cristiana de Castro Moraes, decidiu julgar **irregulares** o ato declaratório de Inexigibilidade de Licitação e o subsequente Contrato firmado entre PREFEITURA MUNICIPAL DE EMBU-GUAÇU e OMETTO CASALE ADVOGADOS ASSOCIADOS, acionando os incisos XV e XXVII do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/93.

O processo ficará disponível aos interessados para vista e extração de cópia, independentemente de requerimento, no Cartório do Conselheiro Relator.

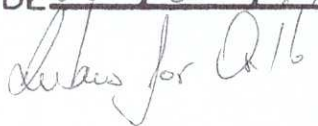
Publique-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2017.


RENATO MARTINS COSTA
Presidente

PUBLICADO NO D.O.E.

DE 22 10º 117




EDGARD CAMARGO RODRIGUES
Relator



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO EDGARD CAMARGO RODRIGUES

352

CONSELHEIRO EDGARD CAMARGO RODRIGUES

PRIMEIRA CÂMARA DE 22/08/17

ITEM Nº 37

INSTRUMENTOS CONTRATUAIS

37 TC-012549/026/15

Contratante: Prefeitura Municipal de Embu-Guaçu.

Contratada: Ometto Casale Advogados Associados.

Autoridade(s) que Ratificou(aram) a Inexigibilidade de Licitação e que firmou(aram) o(s) Instrumento(s): Clodoaldo Leite da Silva (Prefeito).

Objeto: Prestação de serviços técnicos especializados com o fito de propor ação declaratória de inexigibilidade e repetição do indébito para restituição da contribuição social incidente de forma indevida sobre verbas indenizatórias.

Em Julgamento: Inexigibilidade de Licitação (artigo 25, inciso II, da Lei Federal nº 8.666/93 e posteriores atualizações). Contrato celebrado em 30-06-10. Valor - R\$705.000,00. Justificativas apresentadas em decorrência de assinatura(s) de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelo Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues, publicada(s) no D.O.E. de 10-06-15.

Advogado(s): Danilo Atalla Pereira (OAB/SP nº 172.480).

Fiscalizada por: GDF-7 - DSF-II.

Fiscalização atual: GDF-7 - DSF-II.

RELATÓRIO

Mediante processo de inexigibilidade de licitação, fundado no artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.666/93¹, PREFEITURA MUNICIPAL DE EMBU-GUAÇU

¹) **Excerto da Lei nº 8666/93:**

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



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO EDGARD CAMARGO RODRIGUES

353

e OMETTO CASALE ADVOGADOS ASSOCIADOS firmaram ajuste para a prestação de serviços técnicos especializados com o fito de propor ação declaratória de inexigibilidade e repetição de indébito para restituição da contribuição social incidente de forma indevida sobre verbas indenizatórias².

Resultado da contratação direta, Ajuste s/n, de 30.06.2010, com recursos estimados na ordem de R\$ 705.000,00 (setecentos e cinco mil reais) e vigência a partir da assinatura das partes até trânsito em julgado das ações judiciais que serão propostas pela contratada ou até cumprimento integral das obrigações estipuladas para um período de 12 (doze) meses (fls. 259/263).

Ao proceder à instrução inicial, 7ª **Diretoria de Fiscalização** anotou diversas impropriedades a macular o procedimento, a saber: (fls. 294/303):

- i. ausência de singularidade do objeto, em detrimento ao inciso II do artigo 25 da Lei de Licitações;
- ii. carência de procedimento licitatório, em afronta ao *caput* do artigo 3º da sobredita Lei e artigo 37 da Constituição Federal, vez que os serviços são habitualmente encontrados no mercado;
- iii. descumprimento ao princípio da economicidade, visto que os serviços poderiam ser prestados pelo próprio setor jurídico do Município;
- iv. justificativa para contratação elaborada pelo próprio contratado, ponderando possibilidade da

(...)

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;".

²) Autos formados a partir da decisão da E. Primeira Câmara, abrigada no TC-1109/026/11, a qual abriga contas de 2011 da Prefeitura Municipal de Embu-Guaçu (fl. 278).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO EDGARD CAMARGO RODRIGUES

354

- contratação direta sem necessidade de licitação, devido à singularidade do objeto, aliado ao prestígio e experiência de seu escritório de advocacia;
- v. ausência da comprovação da republicação da ratificação, tendo em vista que a publicação saiu com incorreção, tanto na modalidade quanto no fundamento legal, em detrimento ao artigo 26 da Lei de Licitações;
 - vi. inexistência de justificativa de que o preço estava em harmonia com os correntes no mercado, contrapondo artigo 26, parágrafo único, inciso III da Lei nº 8666/93;
 - vii. ausência de declaração nos termos do artigo 3º, inciso XVI, dos aditamentos 1 e 2/2014 (Resolução nº 07/2014);
 - viii. carência de comprovação da regularidade fiscal do contratado na data do ajuste;
 - ix. inexistência na publicação do contrato, em detrimento ao artigo 61, parágrafo único da Lei nº 8666/93;
 - x. valor do ajuste estimado após 17 (dezesete) meses da assinatura do contrato;
 - xi. cláusula antieconômica no contrato (cláusula 3ª - Financeira);
 - xii. notas de empenho não foram encaminhadas;
 - xiii. ausência dos valores das multas em caso de inexecução contratual;
 - xiv. processo administrativo autuado somente em 2011, após celebração do contrato ocorrida em 30.06.2010, em inobservância ao *caput* do artigo 38 da Lei de Licitações.

Justificativas prestadas pelo Prefeito à época, **Sr. Clodoaldo Leite da Silva** - em resposta a despacho proferido nos termos e para os fins do inciso XIII do artigo 2º da lei Complementar nº 709/93 - prestam-se a sustentar que "o contrato em análise, por se referir a serviços técnicos especializados, enquadra-se nas hipóteses do artigo 13 da Lei de Licitações e Contratos" (fl. 326).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO EDGARD CAMARGO RODRIGUES

355

Refuta assertiva da Fiscalização, enfatizando que objeto contratado reveste-se de singularidade e *"sua competição pode tornar inviável uma vez que o objeto a ser adquirido ou contratado possui características especiais demandando notória especialização do contratado"* (fl. 307).

Assevera que *"é possível contratar serviços jurídicos pelo município, mesmo que sua Administração conte com advogados em seu quadro de funcionários"* (fl. 328).

A seu ver, *"a ausência de publicação constitui falha meramente formal que não macula a validade do ato"*, não tendo ocorrido prejuízo ao erário (fl. 329).

Rechaça ainda afirmação a respeito das informações *"sobre valor do ajuste após 17 meses da assinatura do contrato e quanto à cláusula 3ª antieconômica"*, aduzindo que *"a Administração interessada em preservar interesse coletivo e obter contratação mais benéfica para a Municipalidade, balizou-se no valor constante na tabela de honorários da Ordem dos Advogados do Brasil, a fim de averiguar os valores praticados na época"* (fl. 333).

Sob seu prisma *"a ausência de valor das multas em caso de inexecução por parte da contratada não é capaz de macular todo o processo licitatório, ensejando, no máximo, recomendação por parte deste E. Tribunal"* (fl. 333).

Na mesma senda, versa que em virtude de entraves administrativos, as notas de empenho não foram encaminhadas, o que, todavia, constitui mero desacerto formal, igualmente passível de recomendação (fl. 334).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO EDGARD CAMARGO RODRIGUES

356

Por fim, requer a este C. Tribunal julgamento no sentido da regularidade da inexigibilidade de licitação e respectivo contrato, com fixação, se necessário, de recomendações que entender pertinentes (fl. 334).

Vista regimental ao **Ministério Público de Contas** (fl. 336, verso).

Secretaria-Diretoria Geral pondera que "os serviços e levantamento e análise para posterior e eventual recuperação de créditos não se revestem de especialização, tampouco de singularidade, a justificar o chamamento de outros para executá-los, cabendo à própria prefeitura o exercício de tal função" (fl. 339).

"Alerta ainda que Comunicado SDG n° 32/2013³ determina que os serviços de apuração de eventuais recolhimentos a maior ao INSS podem e devem ser realizados pelos servidores da Administração Municipal" (fl. 339).

3) Comunicado SDG N° 32/2013.

"O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo alerta as Administrações Municipais sobre a ilegalidade e ofensa ao princípio da economicidade na contratação de empresas que indicam valores supostamente recolhidos a maior ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e sobre os mesmos auferem percentuais de 15% a 20% a título de honorários.

Tais serviços podem e devem ser realizados pelos próprios servidores da Administração Municipal, sem a necessidade de onerar o erário municipal em percentuais sobre os recolhimentos, eventualmente, feitos a maior. Ressalte-se que essa recuperação é feita unilateralmente, tornando-se descabidas essas contratações que, aliás, este Tribunal tem considerado irregulares com noticiamento ao Ministério Público do Estado para a apuração das responsabilidades necessárias.

Por fim, anote-se que a Diretoria de Auditoria Eletrônica - AUDESP identificou todos os municípios que celebraram indigitadas contratações, encaminhando-se às áreas de fiscalização correspondentes para os devidos fins."



357

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO EDGARD CAMARGO RODRIGUES

Acena, por fim, pela irregularidade da matéria, propondo aplicação de multa ao responsável nos termos do artigo 104, inciso II da Lei Complementar n° 709/93.

Concedida aos interessados vista dos autos em Cartório ao final da instrução (fl. 350, verso).

É o relatório.

GCECR
RGB



TC-012549/026/15

VOTO

Não se reúnem aqui justificativas capazes de arredar desacertos consignados no bojo da instrução, muitos dos quais sequer enfrentados pelo interessado nesta ocasião.

Ponto fulcral em debate, a prestação de serviços técnicos de levantamento de dados para posterior restituição da contribuição social incidente de forma indevida sobre verbas indenizatórias não desfruta de características "singulares" que abonem a contratação direta apontada no artigo 25, inciso II da Lei de Licitações.

Primeiro porque "levantamento de dados" é tarefa de cunho administrativo, burocrático, escusando, portanto, a contratação de escritório especializado jurídico para sua confecção.

Segundo, propositura de ações de repetição de indébito não configura atividade advocatícia de maior complexidade, capaz de legitimar a avença direta levada a efeito; ao revés, é matéria de trato ordinário e singelo, inerente às atribuições dos servidores da Administração.

Nessa esteira, Secretaria-Diretoria Geral atenta para seu Comunicado n° 032/2013, dispondo que "os serviços de apuração de eventuais recolhimentos a maior ao INSS podem e devem ser realizados pelos servidores da Administração Municipal (grifo nosso)".



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO EDGARD CAMARGO RODRIGUES

359

É disciplina sistematicamente censurada nesta Corte⁴, havendo realçar aqui

⁴) Nesse sentido, exemplos de recentes decisões desta Corte:
eTC-6980.989.16-4 - abriga processo de Inexigibilidade de Licitação nº 03/2006, fundamentada no inciso II, do artigo 25 da Lei Federal nº 8.666/93, e Contrato nº 185/2006 firmado em 07. 11.2006 entre Prefeitura Municipal de Itapetininga e Marcos Pimenta Advocacia Tributária S/C., visando à prestação de serviços advocatícios especializados para levantamento e recuperação de créditos decorrentes da imunidade recíproca do Poder Público, conforme estabelecido no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal e da recuperação das contribuições pertinentes ao INSS, tais como: pró labore sobre autônomos, contribuição previdenciária para agentes políticos, INSS Empresa e Retenção do FPM.

- E. Primeira Câmara, em sessão de 06.06.2017, sob relatoria do eminente Conselheiro Renato Martins Costa, julgou irregulares inexigibilidade de licitação, Contrato e Termos Aditivos, bem como aplicou multa ao responsável Sr. Roberto Ramalho Tavares (Prefeito à época), no valor correspondente a 200 (duzentas) UFESPs e aos demais responsáveis: Newton Cavalcanti Noronha (Secretário de Administração à época) e José Alves de Oliveira Junior (Procurador Geral do Município à época), multa individual no valor correspondente a 160 (cento e sessenta) UFESPs -

eTC 009746.989.16-9 - abriga processo de Inexigibilidade de Licitação, fundamentada no inciso II, do artigo 25 da Lei Federal nº 8.666/93, e contrato firmado entre Prefeitura de Mombuca e Castellucci Figueiredo e Advogados Associados, objetivando prestação de serviços técnicos especializados de consultoria e assessoria tributária, jurídica e administrativa na execução de serviços de análise, levantamento de dados e documentos, apuração e recuperação de pagamentos efetuados indevidamente junto ao INSS e à Receita Federal do Brasil - RFB a título de "Contribuição Previdenciária Patronal".

- E. Segunda Câmara, em sessão de 07.03.2017, sob relatoria do eminente Conselheiro Antonio Roque Citadini, julgou irregulares inexigibilidade de licitação e subsequente Contrato -

TC-000265/003/15 - abriga processo de inexigibilidade de licitação e contrato celebrado entre a Prefeitura de Elias Fausto e Castellucci Figueiredo e Advogados Associados, que tem por objeto a contratação de serviços técnicos especializados de consultoria e assessoria tributária



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO EDGARD CAMARGO RODRIGUES

360

decisões abrigadas nos processos **TC-36849/026/11**⁵ e **TC-029216/026/11**⁶, nas quais Prefeitura de Embu-Guaçu já havia sido condenada por ajuste nos mesmos moldes do que aqui se analisa.

Demais disso, não merece recepção justificativa da inexigibilidade de processo seletivo público concebida pelo próprio contratado, agravada por conformação da remuneração atrelada à produtividade, onde, inapropriadamente, "honorários

jurídica e administrativa com objetivo de recuperar crédito tributário.

- *E. Segunda Câmara, em sessão de 18.10.2016, sob relatoria do eminente Substituto de Conselheiro Josué Romero, julgou irregulares inexigibilidade de licitação e subseqüente Contrato, bem como aplicou multa ao responsável no valor equivalente a 200 Ufesps -*

5) **TC - 36849/026/11** - abriga processo de inexigibilidade de licitação e contrato, de 19.08.2009, celebrado entre Prefeitura Municipal de Embu-Guaçu e Castellucci Figueiredo Advogados Associados, objetivando a prestação de serviços técnicos especializados de assessoria tributária, jurídica e administrativa em análise, levantamento de dados e documentos para apuração e recuperação de pagamentos efetuados indevidamente junto a Receita Federal do Brasil - INSS, no valor de R\$ 200.000,00, por um período de 12 meses.

- *E. Segunda Câmara, em sessão de 06.10.2015, sob relatoria do eminente Conselheiro Antonio Roque Citadini, julgou irregulares inexigibilidade de licitação e subseqüente Contrato, bem como aplicou multa equivalente a 300 Ufesps ao responsável. Decisão mantida integralmente em Plenário, sessão de 13.07.2016.-*

6) **TC-029216/026/11** - abriga processo de inexigibilidade de licitação e contrato, de 03.08.2009, celebrado entre Prefeitura Municipal de Embu-Guaçu e Castellucci Figueiredo Advogados Associados, com vistas à execução de serviços de Assessoria Jurídica e Administrativa consistente na recuperação de valores recolhidos a maior ao INSS, no valor de R\$ 200.000,00, por um período de 12 meses.

- *Por meio de sentença de 27.03.2014, a e. Auditora Silvia Monteiro julgou irregular inexigibilidade de licitação e subseqüente contrato, bem como aplicou multa equivalente a 200 Ufesps ao responsável -.*



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO EDGARD CAMARGO RODRIGUES

361

advocáticos corresponderão a 15% do crédito tributário recuperado para o Município, sendo pago quando do êxito da ação" (fl. 187).

Robustecem ainda mais o cenário já desfavorável as ausências de publicação do contrato, da republicação da ratificação, da regularidade fiscal do contratado na data do ajuste, do valor das multas em caso de inexecução contratual e das notas de empenho das despesas.

Ante o exposto, tendo por certo que nódoas aventadas comprometem todo o procedimento em exame, alio-me ao parecer exarado pela Secretaria-Diretoria Geral e VOTO pela **irregularidade** do ato declaratório de Inexigibilidade de Licitação e do subsequente Contrato firmado entre PREFEITURA MUNICIPAL DE EMBU-GUAÇU e OMETTO CASALE ADVOGADOS ASSOCIADOS, acionando-se os incisos XV e XXVII do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/93.

GCECR
RGB



02-09-20

SEB

=====

51 TC-012549/026/15

Recorrente: Clodoaldo Leite da Silva – Ex-Prefeito do Município de Embu-Guaçu.

Assunto: Contrato entre a Prefeitura Municipal de Embu-Guaçu e Ometto Casale Advogados Associados, objetivando a prestação de serviços técnicos especializados com o fito de propor ação declaratória de inexigibilidade e repetição do indébito para restituição da contribuição social incidente de forma indevida sobre verbas indenizatórias, no valor de R\$705.000,00.

Responsável: Clodoaldo Leite da Silva (Prefeito).

Em Julgamento: Recurso Ordinário interposto contra acórdão da E. Primeira Câmara, publicado no D.O.E. de 22-09-17, que julgou irregulares a inexigibilidade de licitação e o contrato, acionando o disposto no artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93.

Advogado: Danilo Atalla Pereira (OAB/SP nº 172.480).

=====

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. SINGULARIDADE DO OBJETO. NÃO COMPROVADA. SERVIÇOS CORRIQUEIROS. DESPROVIMENTO.

1. RELATÓRIO

1.1 Em exame **RECURSO ORDINÁRIO** interposto por **CLODOALDO LEITE DA SILVA, EX-PREFEITO MUNICIPAL DE EMBU-GUAÇU**, contra o v. acórdão da C. Primeira Câmara¹, que julgou irregulares a inexigibilidade de licitação deflagrada com fulcro no artigo 25, inciso II, Lei nº 8666/93, e o Contrato s/nº, de 30-06-10, celebrado entre aquela **PREFEITURA e OMETTO CASALE ADVOGADOS ASSOCIADOS**, objetivando a prestação de serviços técnicos especializados para propor ação declaratória de inexigibilidade e repetição de indébito visando à restituição da contribuição social incidente de forma indevida sobre verbas indenizatórias, no valor estimado de R\$ 705.000,00².

Em consequência, determinou o acionamento do artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar Estadual nº 709/93, para as comunicações e adoção de medidas pertinentes.

¹ Prolatado em sessão de 22-08-17, pelo voto do Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues, Relator, Renato Martins Costa, Presidente, e Cristiana de Castro Moraes (fl. 363).

² Com vigência a partir da assinatura do contrato até o trânsito em julgado das ações judiciais que serão propostas pela contratada ou até o cumprimento integral das obrigações estipuladas no ajuste.

416

Segundo o disposto no voto condutor (fls. 352/361), o decreto de irregularidade da matéria foi proclamado em razão das seguintes falhas:

a) a prestação de serviços técnicos de levantamento de dados para posterior restituição da contribuição social incidente de forma indevida sobre verbas indenizatórias não desfruta de características “singulares” que abonem a contratação direta;

b) remuneração atrelada à produtividade, prevendo inapropriadamente que “honorários advocatícios corresponderão a 15% do crédito tributário recuperado para o Município, sendo pago quando do êxito da ação”;

c) ausências de publicação do contrato e da republicação da ratificação, da regularidade fiscal do contratado na data do ajuste, do valor das multas em caso de inexecução contratual e das notas de empenho das despesas.

1.2 O **Recorrente** (fls. 364/400) alegou, em síntese, que a Administração, à época, devido à especificidade da matéria, entendeu cabível a inexigibilidade de licitação para a contratação pretendida, visando preservar o erário, e que os serviços técnicos especializados enquadravam-se nas hipóteses dos artigos 25 e 13 da Lei de Licitações.

Defendeu que o objeto almejado revestia-se de singularidade e possuía características especiais que demandavam notória especialização do contratado, tornando inviável a competição.

Sustentou que decidiu pela contratação direta, avalizada pelo texto legal, pois a finalidade era adquirir o serviço que se mostrasse mais vantajoso aos cofres públicos, asseverando que era possível a referida contratação de serviços jurídicos pelo Município, mesmo que este possuísse advogados em seu quadro de funcionários.

Destacou que agiu para preservar o erário, com intenção única e exclusiva de trazer ganho aos cofres públicos, com a compensação de créditos junto ao INSS, não podendo ser considerado um ato administrativo antieconômico.

417



Argumentou que, tendo em vista a possibilidade de compensação de valores significativos e a probabilidade da ocorrência de prejuízos ante a inércia da Administração anterior, foi pertinente a contratação de empresa especializada para realização dos trabalhos na área tributária, que assumiu a responsabilidade de propor e atender em prazo exíguo o fim almejado pela Administração, qual seja, a recuperação e compensação de eventuais créditos junto à Receita Federal.

Informou que a inexigibilidade de licitação se deu em razão da inviabilidade de comparar, com objetividade, o toque pessoal, a subjetividade e a particular experiência de cada um dos especialistas, o que inviabilizou a competição, sendo que a contratada demonstrou experiência, boa reputação e grau de satisfação obtidos em outros contratos, bem como comprovou a sua aptidão através de estudos, trabalhos científicos, publicações e cursos de pós-graduação, ou seja, o escritório contratado apresentou inquestionável competência para firmar ajuste com a Administração.

Ressaltou que o objeto contratado referia-se à consultoria tributária, jurídica e administrativa visando à apuração e a recuperação de pagamentos efetuados indevidamente junto à Receita Federal, o que, por si só, caracterizaria serviço técnico especializado e singular, justificando, portanto, a contratação de terceiros, ao invés da utilização dos próprios servidores municipais, sobretudo porque não havia funcionários aptos no quadro de pessoal para realizar os serviços de recuperação dos créditos junto ao INSS.

Sustentou que não se tratou de situação corriqueira, mas de condição excepcional, estranha ao deslinde rotineiro da Prefeitura, razão pela qual a celebração do presente contrato demonstrou de forma inequívoca a preocupação com os interesses do Município.

Argumentou que o ajuste em tela foi assinado em junho de 2011, não se aplicando, portanto, o teor do Comunicado SDG nº 32/13, publicado no DOE em 29-08-13, que estabelece que serviços desta natureza devem ser realizados pelos próprios servidores da Administração, em atenção ao princípio da economicidade, o que foi corroborado pelo Comunicado GP nº 19/16.

418

Atinente à falta de publicação do extrato de contrato e à ausência de republicação da ratificação, defendeu que se tratou de falha meramente formal e que não trouxe qualquer prejuízo ao erário, atraso ou interrupção na prestação dos serviços.

Ressaltou que a Administração balizou-se pela tabela de honorários da Ordem dos Advogados do Brasil para estimativa do referido valor do contrato. Assim, a ausência de previsão do valor das multas em caso de inexecução contratual não é capaz de macular o processo licitatório, ensejando, no máximo, recomendação por parte deste Tribunal.

Também alegou que, por equívoco, não foram enviados alguns documentos para serem analisados por esta Corte, dentre eles as notas de empenho, o que considera, igualmente, mero desacerto formal.

Por fim, asseverou que este tipo de contratação pode ser bem sucedido e trazer enormes ganhos aos cofres públicos, razão porque defendeu a boa-fé dos atos administrativos em comento, que foram praticados em atendimento ao interesse público e visando, principalmente, a preservação do erário, em observância ao princípio da economicidade e vantajosidade.

Assim, requereu o provimento do recurso ordinário, para o fim de se julgar regulares a inexigibilidade de licitação e o contrato.

1.3 O **Ministério Público de Contas** obteve vista dos autos e certificou que o processo não foi selecionado para manifestação, nos termos do disposto no Ato nº 006/2014-PGC (fl. 405-v).

1.4 A **Secretaria-Diretoria Geral** (fls. 407/411-v) não acolheu os argumentos ofertados, alegando que os serviços de levantamento e análise para posterior e eventual recuperação de créditos não se revestem de especialização, tampouco de singularidade, a justificar o chamamento de outros para executá-la, cabendo à própria Administração o exercício de tal função, pontuando que os demais desacertos agravam a situação irregular.

Mencionou, também, que duas contratações pretéritas, celebradas pela mesma Prefeitura, com objeto análogo, já foram reprovadas por esta Corte.

Assim, opinou pelo **conhecimento** do recurso e, no mérito, pelo seu **desprovimento**.

É o relatório.

2. VOTO PRELIMINAR

2.1 O v. acórdão foi publicado no DOE de 22-09-17 (fl. 363); e o recurso, protocolado em 16-10-17 (fls. 364). É, portanto, tempestivo.

2.2 Satisfeitos os demais pressupostos de admissibilidade, voto pelo **conhecimento**.

3. VOTO DE MÉRITO

3.1 As razões recursais não têm potencial para infirmar os fundamentos da decisão atacada.

Segundo a Cláusula Primeira do ajuste (fl. 260), o objeto contratual visava à propositura de “Ação Declaratória de Inexigibilidade e de Repetição do Indébito para restituição da Contribuição Social incidente de forma indevida sobre verbas indenizatórias”, o que evidencia que tais serviços são típicos do cotidiano e da rotina ordinária da Administração.

A despeito de a Contratada possuir experiência, boa reputação e elevado grau de satisfação obtido em outros contratos, verifica-se que o objeto contratual não se revestia da singularidade capaz de ensejar a inviabilidade de competição, não se enquadrando na hipótese prevista no artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.666/93.

Assim, seria desnecessária, em princípio, a contratação de terceiros para a execução do objeto, bastando apenas a orientação e a capacitação dos servidores de seu próprio quadro de pessoal para execução destas atividades.

Não obstante, ainda que existisse a necessidade de contratação de terceiros por falta de funcionários, era possível fazer a escolha da

420

Contratada através de regular procedimento licitatório, em um ambiente de livre competição, que proporcionaria a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.

Sobre o assunto, impende colacionar trecho do voto condutor da decisão prolatada nos autos TC-000495/006/15³, que versou sobre ajuste celebrado em condições semelhante às examinadas nestes autos, *in verbis*:

Neste caso, a Administração adotou como fundamento jurídico a hipótese de inexigibilidade de licitação do artigo 25, inciso II, § 1º, c.c. o artigo 13, incisos III e V, ambos da Lei nº 8.666/93, ou seja, a contratação de serviços técnicos especializados de natureza singular e com profissional de notória especialização, relativos a assessorias ou consultorias técnicas e patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas.

Ocorre que esses dispositivos revelam que não é a simples natureza de serviço técnico especializado, tal como aqueles arrolados no artigo 13 da Lei nº 8.666/93, que autoriza a inexigibilidade de licitação.

Ainda que a advocacia e a contabilidade se enquadrem como serviços técnicos especializados, isso não é suficiente para a liberação do dever de licitar.

A inexigibilidade, decorrente da inviabilidade de competição, acompanha, além do serviço técnico, mais dois requisitos cumulativos, determinantes para que seja atingida a necessidade da Administração: a singularidade do objeto a ser contratado e a notoriedade especialização da contratada. (...)

Mesmo que a notoriedade da especialização da contratada pudesse ser aferida por meio dos atestados encartados no procedimento administrativo correspondente, não estaria autorizada a inexigibilidade.

Isso porque, na hipótese em que o contrato se destinou ao patrocínio em discussões relativas a débitos tributários, relativos a questões ordinariamente debatidas nas esferas administrativa e judicial, não se encontra uma qualificação adicional do objeto para a Administração que denote sua singularidade apta a justificar a contratação nesses termos.

Esse ponto, inclusive, é reforçado pelo outro fundamento para a irregularidade declarada, que, de fato, persiste, qual seja, a possibilidade de execução dessas atividades pela Administração.

Trata-se de serviços que representam atividades passíveis de execução corriqueira pela Administração Pública, com o exercício de advocacia consultiva e contenciosa, nos âmbitos administrativo e judicial, que objetiva, em síntese, a restituição de valores recolhidos indevidamente, a título de tributos, sobre verbas de natureza indenizatória.

Evidencia-se, dessa forma, a prestação de serviços jurídicos, por meio de tese tributária comumente discutida no Poder Judiciário.

³ Tribunal Pleno, em sessão de 19-02-20, sob minha relatoria.

421



As atividades rotineiras da Administração, que não tenham quaisquer especificidades, podem ser realizadas por seus servidores sem ocasionar nenhum prejuízo.

Também não pode ser acolhido o argumento de que ao contrato em exame, celebrado em 30-06-10, não poderia ser aplicado o Comunicado SDG nº 32/13, por lhe ser posterior.

Na verdade, a orientação desta Corte considerando ilícitas contratações de terceiros para realização de serviços corriqueiros que poderiam ser executados pelos próprios servidores da Administração é vetusta e se consolidou com a Súmula nº 13, editada desde meados dos anos 90.

Embora o objeto em exame não se refira especificamente à revisão de DIPAMs, não resta dúvida que há similaridade e pertinência na natureza dos serviços, razão porque a jurisprudência tem reprovado de longa data tais ajustes.

Este Tribunal possui amplo acervo de contratações diretas julgadas irregulares firmadas em condições similares a destes autos, das quais podem ser destacadas as dos processos TC-001012/014/13⁴, TC-002076/008/12⁵, TC-000265/003/15⁶, TC-010957.989.17⁷ e TC-000592/014/12⁸.

Portanto, a contratação ora em exame, efetivada por meio de inexigibilidade de licitação, não se adequou ao ordenamento jurídico.

3.2 O Recorrente nada aduziu acerca da forma de remuneração do Contratado, pactuada em 15% do valor do crédito tributário a ser recuperado para o Município, que não se harmoniza com a jurisprudência desta Corte, tampouco com o artigo 7º, § 3º, da Lei nº 8.666/93, segundo o qual é vedado

⁴ Tribunal Pleno, sessão de 27-04-16, sob relatoria da Conselheira Cristiana de Castro Moraes. Trânsito em julgado em 30-05-16

⁵ Tribunal Pleno, sessão de 07-06-17, sob relatoria do Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues. Trânsito em julgado em 01-09-17.

⁶ Tribunal Pleno, sessão de 28-11-18, sob relatoria do Conselheiro Dimas Ramalho. Trânsito em julgado em 29-01-19.

⁷ Tribunal Pleno, sessão de 29-08-18, sob relatoria do Conselheiro Dimas Ramalho. Trânsito em julgado em 06-02-19.

⁸ Tribunal Pleno, sessão de 24-04-19, sob minha relatoria. Trânsito em julgado em 31-05-19.

“incluir no objeto da licitação a obtenção de recursos financeiros para sua execução”.

Persiste, portanto, a irregularidade do modelo de pagamento estabelecido no ajuste.

3.3 Atinente às demais falhas, tais como as ausências da publicação do contrato, da republicação da ratificação, da regularidade fiscal do contratado na data do ajuste, do valor das multas em caso de inexecução contratual e das notas de empenho das despesas, por serem de natureza formal, até poderiam ser relevadas mediante circunstâncias favoráveis.

No entanto, como isso não ocorreu no presente caso, tais falhas contribuem para a manutenção do julgamento desfavorável da matéria.

3.4 Ante o exposto, acolho a manifestação da SDG e voto pelo **desprovimento** do recurso, mantendo-se, na íntegra, a decisão combatida.

Sala das Sessões, 02 de setembro de 2020.

SIDNEY ESTANISLAU BERALDO
CONSELHEIRO

ACÓRDÃO
RECURSO ORDINÁRIO

TC-012549/026/15

Recorrente: Clodoaldo Leite da Silva – Ex-Prefeito do Município de Embu-Guaçu.

Assunto: Contrato entre a Prefeitura Municipal de Embu-Guaçu e Ometto Casale Advogados Associados, objetivando a prestação de serviços técnicos especializados com o fito de propor ação declaratória de inexigibilidade e repetição do indébito para restituição da contribuição social incidente de forma indevida sobre verbas indenizatórias, no valor de R\$705.000,00.

Responsável: Clodoaldo Leite da Silva (Prefeito).

Em Julgamento: Recurso Ordinário interposto contra acórdão da E. Primeira Câmara, publicado no D.O.E. de 22-09-17, que julgou irregulares a inexigibilidade de licitação e o contrato, acionando o disposto no artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93.

Advogado: Danilo Atalla Pereira (OAB/SP nº 172.480).

Fiscalização atual: GDF-7.

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. SINGULARIDADE DO OBJETO. NÃO COMPROVADA. SERVIÇOS CORRIQUEIROS. DESPROVIMENTO.

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDA o E. Plenário do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, em sessão de 02 de setembro de 2020, pelo voto dos Conselheiros Sidney Estanislau Beraldo, Relator, Antonio Roque Citadini, Renato Martins Costa, Cristiana de Castro Moraes e Dimas Ramalho e do Conselheiro

CT



Substituto Alexandre Manir Figueiredo Sarquis, preliminarmente, conhecer do Recurso Ordinário e, quanto ao mérito, ante o exposto no voto do Relator, juntado aos autos, **negar-lhe provimento**, mantendo-se, na íntegra, a decisão combatida.

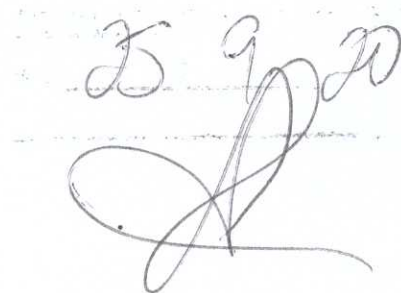
Presente o Procurador-Geral do Ministério Público de Contas, Dr. Thiago Pinheiro Lima.

Publique-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

EDGARD CAMARGO RODRIGUES
PRESIDENTE

SIDNEY ESTANISLAU BERALDO
RELATOR



CT