



Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia

**PROCESSO TCM Nº 78234-12 – TERMO DE OCORRÊNCIA**  
**PREFEITURA MUNICIPAL DE JUAZEIRO**  
**DENUNCIADA: Sr. ISAAC CAVALCANTE DE CARVALHO**  
**INTERESSADO: 21ª IRCE**  
**EXERCÍCIO FINANCEIRO: 2011**  
**RELATOR: Cons. FERNANDO VITA**

## **RELATÓRIO**

Cuidam os autos de Termo de Ocorrência lavrado pela 21ª Inspeção Regional contra o Prefeito Municipal de Juazeiro, **Sr. ISAAC CAVALCANTE DE CARVALHO**, versando acerca de irregularidades na contratação do escritório de advocacia **Dino, Siqueira e Gico Advogados**, através do processo de Inexigibilidade nº 022/2011, tendo por objeto a “(...) **prestação de serviços advocatícios para revisão de valores de aproximadamente R\$ 80.000.000,00 (oitenta milhões de reais), relativos à dívida do município de Juazeiro, concernente ao contrato nº 24133-73, celebrado com a Caixa Econômica Federal em 30/12/1991**”.

Destaca o Inspetor que “(...) **os serviços em questão serão pagos na forma de honorários advocatícios à título de pro labore e ad êxito, com valor global máximo estimado em R\$ 9.463.000,00 (nove milhões, quatrocentos e sessenta e três mil reais)**”.

Diz mais, que da análise dos documentos colacionados aos autos, o contrato celebrado caracteriza-se como contrato de risco, “(...) **cujo pagamento foi condicionado a evento futuro e indefinido, eivando, em consequência, de irregularidade, todas as despesas originárias (...)**”.

Em atendimento ao quanto disposto no inciso LV, do artigo 5º, da vigente Constituição Federal, solicitei a notificação do Sr. Gestor, para apresentar justificativas e/ou esclarecimentos quanto aos fatos, o que foi realizado através do Edital nº **030**, publicado no Diário Oficial do Estado de 30 de março de 2012.

Em sua defesa, vazada na forma da petição protocolada sob o nº **TCM 78408-12**, o Gestor sustenta que “(...) **por se tratar de serviços especializados de advocacia, não há profissionais com esse perfil no quadro de pessoal da Prefeitura Municipal de Juazeiro para a realização de tais serviços, justificando-se a contratação de serviços advocatícios propostos para revisão de valores relativos à dívida do saneamento do Município de Juazeiro (...)**”, de modo a justificar a legalidade do procedimento de inexigibilidade de licitação.

No que tange ao suposto contrato de risco, defende a sua inexistência, tendo em vista a clareza disposta no contrato celebrado que garante ao “(...) **Município segurança jurídica na execução dos serviços pelo contratado e resolutividade dos problemas que enfrenta com os encargos pesados (...)**”.

Em despacho proferido às **fls. 553** solicitei o pronunciamento da Assessoria Jurídica que exarou o Parecer TOC n.º 2593/12, da lavra do Assessor Antônio Carlos Freitas, encartado às **fls. 554/558**.

Estando o feito em ordem, sem necessidade de novas diligências, passo a proferir o voto na forma a seguir delineada.

### **VOTO**

Por sua pertinência e profundidade na apreciação da matéria debatida nos autos, louvar-me-ei do Parecer da Assessoria Jurídica para embasar o entendimento firmado neste experiente, que ao avaliar o tema, assim se pronunciou:

“(...)”

Como se vê, a controvérsia posta nos autos diz respeito à contraprestação avençada na Cláusula Quarta do Contrato em questão (doc. fls. 008/015), cujo inteiro teor nos abstermos de reproduzir dada a sua extensão, razão porque faremos menção aos seus excertos mais importantes.

Em abreviada síntese, referida Cláusula estabeleceu que a contraprestação devida à contratada consiste no pagamento de honorários advocatícios sob a modalidade *pro labore* e também na modalidade *ad êxito*. Vê-se, portanto, que o próprio contrato se refere expressamente às expressões *pro labore* e *ad êxito*, o que, portanto, torna mais evidente e visível a correspondência entre o procedimento adotado e aquelas nomenclaturas.

Os honorários *pro labore* avençados no item 4.1, “a” da indigitada Cláusula consistiram na previsão de pagamento de R\$ 263.000,00, a serem pagos de forma parcelada, em até 150 dias após a assinatura do contrato. Não vislumbramos óbice em dita contraprestação, porquanto trata-se de uma contraprestação fixa, certa e definida, de sorte que se amolda ao disposto no art. 55, III da Lei n.º 8.666/93, e às regras de processamento da despesa pública previstas nos arts. 60 e segs. Da Lei n.º 4.320/64, mormente no que concerne ao seu prévio empenho.

Sucedem que em seus dispositivos subsequentes, itens 4.1, “b”, “c” e 4.2 e 4.3, a aludida Cláusula Quarta previu uma contraprestação “*ad exitum*” (ad exitum), ou seja, que somente será devida ao contratado no caso de ser exitosa a demanda judicial cuja propositura se contratou. Tais disposições preveem e discriminam os valores a serem pagos à contratada em caso de obtenção de decisão judicial favorável à Administração, *in totum*, seja em sede de **liminar** (R\$ 1.200.000,00), como também em **sentença final de mérito**, ou, ainda, proveniente de acordo judicial ou extrajudicial, hipótese em que será devido a contratada valor equivalente a 10% sob o valor da causa, ou seja, R\$ 8.000.000,00. Dispõe, ainda, que na hipótese do valor total da causa (R\$ 80.000.000,00) não ser deferido à sua totalidade à Administração, os honorários *ad exitum* devidos à contratada serão pagos de forma proporcional ao valor contemplado na sentença. Portanto, nos moldes em que se apresentam tais disposições dos itens 4.1, “b”, “c” e 4.2 e 4.3, dúvidas não há no sentido de que caracterizam típica disposição de contrato de risco.

Com efeito, há muito a questão da adoção da modalidade de contrato de risco, ou *ad exitum*, pelas administrações públicas municipais, se acha pacificada no âmbito desta Corte sob o entendimento fundamentado no balizador Parecer n.º 0852/08 da lavra do então Assessor Chefe desta Assessoria Jurídica, o ilustre Dr. Afonso Barbuda, invocado na Inaugural do presente Termo de Ocorrência, segundo o qual “ **o CONTRATO DE RISCO é, por sua própria natureza, incompatível com o regime jurídico dos contratos administrativos, na medida em que “a participação do Poder Público impõe a observância de regras específicas, de tutela do interesse público, de caráter indispensável, que impedem a realização de despesas com a contraprestação dos seus contratantes através de pagamentos indefinidos e futuros”.**

Preconiza o norteador opinativo “*que o procedimento implica, por óbvio, em imediato empenho, mesmo por estimativa, o qual não pode ser adiado para o momento da respectiva execução, sob pena de se transgredir ao determinado pelo artigo 60 da Lei nº 4.320/64, sobretudo porque os instrumentos contratuais deverão definir, de forma clara e precisa, as prestações a cargo de cada um dos pactuantes.*”, razão porque, apregoa, “**NÃO SE PODERÁ VINCULAR O EMPENHAMENTO DA DESPESA A EVENTO FUTURO E IMPRECISO, NÃO SE TENDO CERTEZA DO INCREMENTO DA RECEITA.**”.

Nesta mesma toada se orienta o Tribunal de Contas de Santa Catarina, v.g. dos prejudgados de n.s 1199 e 1427, abaixo transcritos:

I - **“SOMENTE É ADMISSÍVEL O CONTRATO DE RISCO (AD EXITUM) NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA QUANDO O PODER PÚBLICO NÃO DESPENDER QUALQUER VALOR, SENDO A REMUNERAÇÃO DO CONTRATADO EXCLUSIVAMENTE OS HONORÁRIOS PELA SUCUMBÊNCIA DEVIDOS PELA PARTE VENCIDA, NOS MONTANTES DETERMINADOS PELO JUÍZO NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. NÃO É ADMISSÍVEL A CELEBRAÇÃO DE CONTRATO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ONDE ESTEJA PREVISTO QUE O CONTRATADO PERCEBERÁ, A TÍTULO DE REMUNERAÇÃO, UM PERCENTUAL SOBRE AS RECEITAS AUFERIDAS PELO ENTE COM AS AÇÕES ADMINISTRATIVAS OU JUDICIAIS EXITOSAS PROMOVIDAS PELO CONTRATADO, POIS NESTE CASO SERIA IMPERIOSA A INCLUSÃO DE CLÁUSULA CONTENDO O VALOR DO CONTRATO E OBSERVÂNCIA DAS NORMAS ORÇAMENTÁRIAS E FINANCEIRAS, QUE EXIGEM PREVISÃO DE RECEITAS E DESPESAS.**

**O CONTRATO DE RISCO (AD EXITUM) NÃO EXONERA A ADMINISTRAÇÃO DA REALIZAÇÃO DO PROCESSO LICITATÓRIO, SALVO OS CASOS DE DISPENSA DE LICITAÇÃO E INEXIGIBILIDADE PREVISTOS EM LEI”.**

II - **“ O CONTRATO A SER FIRMADO COM O PROFISSIONAL DO DIREITO DEVERÁ TER VALOR FIXO, NÃO PODENDO SE PREVER PERCENTUAL SOBRE AS RECEITAS AUFERIDAS PELO ENTE COM AS AÇÕES ADMINISTRATIVAS OU JUDICIAIS EXITOSAS PELO CONTRATADO, SALVO SE A ADMINISTRAÇÃO FIRMAR CONTRATO DE RISCO PURO, ONDE NÃO SE DESPENDA NENHUM VALOR COM A CONTRATAÇÃO, SENDO A REMUNERAÇÃO DO CONTRATADO EXCLUSIVAMENTE PROVENIENTE DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA DEVIDOS PELA PARTE VENCIDA, NOS MONTANTES DETERMINADOS PELO JUÍZO NA SENTENÇA CONDENATÓRIA”.**

No caso dos presentes autos, a forma de contraprestação ajustada nos itens 4.1, “b”, “c” e 4.2 e 4.3 do Pacto em apreço não confere margem a dúvida de que se trata de clássica disposição contratual de contrato de risco, na medida em que o pagamento do contratado foi condicionado ao **sucesso** da demanda, tanto em liminar como em decisão de mérito definitiva, fazendo jus o contratado a determinado montante a ser extraído do “*benefício econômico*” auferido pelo Município com a decisão judicial, expressão assim definida no item 4.1, “c”, *in fine*, da multicitada Cláusula como sendo “*qualquer redução de valor a ser pago ou retido em desfavor do Município concernente ao Contrato n.º 24133-73, celebrado com a Caixa Econômica Federal – CEF em 30/12/1991, mediante decisão definitiva transitada em julgado.*”.

Inquestionável, pois, que dita disposição contratual traduz a típica situação de contrato de risco cuja adoção é censurada por esta Corte de Contas, pois, reitera-se, **atreia o pagamento à contratada a um**



Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia

percentual da RECEITA a ser auferida pelo Município em consequência de evento futuro e incerto, consistente no êxito de medida judicial, que, como assentado no citado Pronunciamento da lavra do então Assessor Chefe desta Assessoria, o ilustre Dr. **Afonso Barbuda**, caracteriza procedimento que não se compatibiliza com a norma da Lei Federal n.º 8.666/93 que impõe a expressa definição, entenda-se, quantificação, do preço do serviço contratado (art. 55, III), como também às normas de regência da despesa pública, notadamente a contida no art. 60 da Lei n.º 4.320/64, que veda a realização de despesa sem o prévio empenho.

Ademais, nota-se que as alegações de Defesa (doc. fls. 254/272) se concentram na atribuição de legitimidade ao procedimento de inexigibilidade de licitação que precedeu o Contrato, matéria esta que não foi abordada no Termo de Ocorrência, de sorte que se absteve o defendente de produzir mais detidas considerações acerca do fato que constitui o objeto do presente feito, qual seja, a realização de contrato de risco, fato em relação ao qual limitou-se a Defesa, às fls. 0271, a negar a sua prática, não obstante a sua expressa e clara materialidade estampada na redação do próprio Contrato. Destarte, não logrou a Defesa refutar o vício inquinado ao Contrato em apreço.

**Ante ao exposto, opinamos pelo conhecimento do presente Termo de ocorrência, e no mérito, pela sua procedência. (...)**

Pois bem, é curial o entendimento de que à Administração só é dado o direito de agir de acordo com o determinado pela Lei. Este é o principal corolário do princípio da legalidade e "*constitui um das principais garantias de respeito aos direitos individuais*" (Di Pietro, 1999, p.67)

Ou seja, o administrador ou gestor público está jungido à letra da lei para poder atuar. Seu *facere* ou *non facere* decorre da vontade expressa do Estado com quem os agentes públicos se confundem. Nesse exato sentido é a lição de Celso Ribeiro Bastos:

“Já quando se trata de analisar o modo de atuar das autoridades administrativas, não se pode fazer aplicação do mesmo princípio, segundo o qual tudo o que não for proibido é permitido. É que, com relação à Administração, não há princípio de liberdade nenhum a ser obedecido. É ela criada pela Constituição e pelas leis como mero instrumento de atuação e aplicação do ordenamento jurídico. Assim sendo, cumprirá melhor o seu papel quanto mais atrelada estiver à própria lei, cuja vontade deve sempre prevalecer<sup>1</sup>.”

---

<sup>1</sup> CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO, Saraiva, 2ª ed., São Paulo, 1996, p. 25.

Dessa forma, por mais simples que seja o ato que venha praticar a Administração, este deve estar baseado e protegido por uma norma em sentido lato, caso contrário não terá eficácia.

A par desta circunstância, é firme a jurisprudência desta Corte no que diz respeito à vedação da vinculação da receita ao pagamento pelo serviço realizado, ou seja, **a figura do contrato de risco**, restando indene de dúvida a ilegalidade do procedimento, conforme definido no Parecer da AJU.

Nesta linha intelectual, a leitura das cláusulas 4.1 b, c, 4.2 e 4.3 do contrato firmado entre o Município e a Sociedade contratada para execução dos serviços, dispõe que:

#### **“CLÁUSULA QUARTA – DO PREÇO E DA FORMA DE PAGAMENTO**

**4.1 – Os serviços serão pagos na forma de honorários advocatícios a título de pro labore e honorários advocatícios ad êxito da seguinte maneira:**

(...)

**b) Caso seja obtida a suspensão total ou parcial das retenções pela União Federal referente ao Contrato n° 241333-73 e/ou seu Termo de Renegociação, serão devidos ainda à CONTRATADA, à título de honorários ad êxito em sede de liminar, o valor de R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais), a ser pago em 10 (dez) parcelas mensais de R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais) cada, a primeira vencendo em 5 (cinco) dias após o proferimento da decisão judicial concedente, e as demais a cada 30 (trinta) dias. Na hipótese da referida decisão favorável ser revogada, será automaticamente cessado o pagamento das parcelas vincendas ainda não pagas, que não serão mais exigíveis, salvo se a liminar for restabelecida.**

**c) Além dos honorários advocatícios de pro labore e de ad exito em sede liminar, caso se obtenha êxito total ou parcial, ao final de quaisquer das demandas supracitadas, serão devidos ainda a CONTRATADA o pagamento de honorários advocatícios ad exito finais no montante de 8.000.000,00 (oito milhões de reais), que correspondem à 10% (dez por cento) do valor envolvido nas causas. Referidos honorários advocatícios ad exito finais serão apurados proporcionalmente após o trânsito em julgado (inclusive por homologação de acordo judicial ou extrajudicial), por “regra de três” simples, considerada a equação financeira estipulada no presente Contrato, ou seja, será devido 100% do valor dos honorários ad exito finais na hipótese de o benefício econômico alcançar R\$ 80 milhões**



Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia

***e, se for um valor inferior a este, o valor proporcional. Para fins do presente Contrato, entende-se por benefício econômico qualquer redução do valor a ser pago ou retido em desfavor do Município concernente ao Contrato n° 24133-73, celebrado com a Caixa Econômica Federal – CEF em 30/12/1991, mediante decisão judicial definitiva transitada em julgado.***

***4.2 O pagamento dos honorários ad exito se dará da seguinte forma: parcelas mensais de até R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), até que se atinja o valor total do benefício econômico obtido, contanto que o valor das parcelas para pagamento dos honorários ad exito não poderá exceder o correspondente à 50% (cinquenta por cento) da redução mensal obtida por decisão judicial transitada em julgado dos pagamentos devidos pelo Contratante concernentes ao contrato objeto das demandas. Essa limitação ao pagamento mensal não altera de qualquer forma o montante final de que deve ser pago a título de honorários ad êxito, conforme o benefício econômico conseguido para o Município.***

***4.3 Assim, a título de exemplo, considerando que o Município atualmente paga parcelas mensais de cerca de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) concernentes ao contrato objeto da demanda a ser proposta, caso se obtenha decisão judicial final reduzindo tais parcelas em R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), portanto para R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), as parcelas dos honorários ad exito serão de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais) até alcançar o montante do benefício econômico obtido.***

***(...)”***

Inegável, portanto, a irregularidade no procedimento adotado no contrato sob exame, vez que **resta cristalino que as supramencionadas cláusulas contratuais caracterizam o pactuado como contrato de risco, tendo em vista a vinculação do pagamento ao sucesso da demanda, o que não é admitido pela presente Corte de Contas.**

Ademais há grave afronta à Lei de Licitações, tendo em vista a imposição legal da quantificação do preço do serviço a ser contratado, bem como à Lei n° 4320/64 que proíbe a realização de despesas sem o prévio empenho, emergindo a violação ao princípio da legalidade.

Assim, forte nas razões lançadas no Parecer suso transcrito, que acolho na íntegra, não há como se deixar de reconhecer a PROCEDÊNCIA do presente Termo de Ocorrência no que diz respeito à existência da figura do CONTRATO DE RISCO, cuja formalização e utilização não é aceita por esta Corte de



Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia

Contas, ao menos nos moldes definidos nas cláusulas contratuais examinadas, impondo-se, por via de consequência, a punição do Gestor.

Por todo o exposto, vota-se, fundamentado no inciso XX do art. 1º da Lei Complementar nº 06/91, combinado com o art. 3º e §1º do art. 10, da Resolução TCM nº 1225/06, pelo conhecimento e **PROCEDÊNCIA** do Termo de Ocorrência - Processo TCM nº 78234-12, lavrado contra o **Sr. ISAAC CAVALCANTE DE CARVALHO – Prefeito Municipal de Juazeiro**. Em consequência aplica-se ao gestor, com arrimo no inciso II do art. 71 da citada Lei Complementar nº 06/91, **a multa de R\$ 6.000,00 (seis mil reais)**, a ser recolhida ao erário municipal, na forma estabelecida na Resolução TCM nº 1124/05, sob pena de se adotar as medidas preconizadas no art. 74 da multicitada Lei Complementar. Tal cominação se não for paga no prazo devido, será acrescida de juros legais.

- a) Cancele de imediato o contrato firmado com o escritório identificado na peça de ingresso e se abstenha de realizar qualquer pagamento a título de êxito, sob pena de responsabilização pessoal;
- b) Implemente medidas eficazes voltadas para o efetivo funcionamento da Controladoria do município;
- c) Observe de forma estrita a Resolução TCM nº 612/02 no que diz respeito à Escrituração e Manutenção de Livros Obrigatórios da Administração, inclusive aqueles destinados aos contratos.

Em face das irregularidades consignadas nos autos, determina-se a representação da presente **Denúncia**, por intermédio da Assessoria Jurídica deste TCM, ao douto Ministério Público, fundamentado no inciso XIX, do art. 1º e na letra “d”, do inciso I, do 76, da Lei Complementar nº 06/91.

Cópia deste decisório aos interessados.

Ciência à competente Coordenadoria de Controle Externo.

**SALA DAS SESSÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA**, em 28 de maio de 2013.

**Cons. FERNANDO VITA  
RELATOR**

Este documento foi assinado digitalmente conforme orienta a resolução TCM nº01300-11. Para verificar a autenticidade deste, vá na página do TCM em [www.tcm.ba.gov.br](http://www.tcm.ba.gov.br) e acesse o formato digital assinado eletronicamente.





Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia