



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

PARECER

Processo nº: 958323/2015
Relator: Conselheiro Substituto Hamilton Coelho
Natureza: Representação
Representante: Ricardo Alves Carneiro – Vereador de Conceição do Rio Verde
Representados: Câmara Municipal de Conceição do Rio Verde

RELATÓRIO

1. Representação oferecida por Ricardo Alves Carneiro, Vereador à Câmara Municipal de Conceição do Rio Verde, noticiando possíveis irregularidades ocorridas nos processos referentes ao Convite nº 02/2010 e Dispensa de Licitação nº 007/2010 realizados pela Prefeitura Municipal de Conceição do Rio Verde (fls. 01/117).

2. O denunciante apontou as seguintes irregularidades:

- na Dispensa de Licitação n. 007/2010, todos os atos do procedimento aconteceram no mesmo dia; foi utilizado parecer para contratação de escritório que não presta serviço de parecer; foi apresentada apenas uma proposta, caracterizando fraude;
- no Convite n. 02/2010, foi convidada a Sra. Emiliana Soares Ponzo de Castro Felix e mais dois profissionais, sendo um deles seu tio; foi a própria Sra. Emiliana que emitiu o parecer pela regularidade do edital; foi exigido dos licitantes comprovação de 10 anos de exercício da advocacia e sustentação oral em Tribunal, indicando o direcionamento da licitação; para balizamento do preço foi utilizado os preços de dois escritórios, sendo um preço metade do outro; a Sra. Emiliana recebeu valor superior ao valor limite do Convite, após três anos de prestação de serviços; a Sra. Emiliana não comparecia na Câmara Municipal.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

3. Recebida a presente documentação como Representação pelo Conselheiro Presidente do Tribunal à época, determinou-se sua autuação e distribuição a um Relator (fl. 119).

4. O Conselheiro Relator, por meio do despacho de fl. 122, encaminhou o processo à 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios para exame do inteiro teor da representação.

5. A análise da 1ª Coordenadoria de Fiscalização Municipal concluiu que não houve irregularidade na contratação da Sra. Emiliana Soares Ponzo de Castro Felix por meio do Procedimento de Dispensa de Licitação n. 007/2010. Porém constatou irregularidades em relação à contratação da Sra. Emiliana mediante o procedimento licitatório Convite n. 002/2010 e sugeriu a citação dos responsáveis para apresentarem defesa.

6. Em seguida, foi encaminhada cópia dos autos ao Ministério Público Estadual, a pedido do Promotor de Justiça da Comarca de Conceição do Rio Verde.

7. Vieram os autos ao Ministério Público de Contas para manifestação preliminar, que opinou pela citação dos responsáveis, e em seguida, que os autos fossem encaminhados à unidade técnica e posteriormente retornasse ao *Parquet* de Contas para parecer conclusivo.

8. Devidamente citados, os Srs. Jorge Luiz de Castro, Flávio Henrique Rezende Pereira, João Carlos Reis de Carvalho, José Henrique Paganelli e Cristiano Henrique Custódio encaminharam a documentação acostada respectivamente às fls. 160/167, 168/182, 183/189, 190/200, 203/361.

9. Após reexame, a unidade técnica concluiu:

- Pela regularidade na contratação de advogados por meio de procedimento licitatório ou sua inexigibilidade, excluindo a responsabilidade dos Srs. Cristiano



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

Henrique Custódio, Jorge Luiz de Castro e João Reis de Carvalho na qualidade de signatários do instrumento e do 1º e 2º Termo Aditivo, respectivamente;

- Que não deverá ser aplicada sanções aos gestores, uma vez que o processo de Representação não considerou a dinâmica da ação administrativa, limitando-se a apontar ilegalidades baseando-se em valores jurídicos abstratos;
- Pela exclusão da responsabilidade atribuída aos Srs. Flávio Henrique Rezende Pereira, João Carlos Reis de Carvalho e José Henrique Paganelli, na qualidade de membros da Comissão de Licitação, pelo fato de no relatório técnico não terem sido atribuídos a eles, na qualidade de membro da Comissão de Licitação, nenhum dos atos irregulares ali focados.
- Pela exclusão da responsabilidade atribuída ao Sr. Cristiano Henrique Custódio pela “ausência de estimativa do valor da contratação, extrapolando, assim, o limite legal para a contratação mediante convite” pelo fato de ter sido considerado procedente seu argumento de que o contrato, tinha prazo de início em 01/01/2011 e término em 31/12/2011, tendo sido estipulado que findo o prazo considerará automaticamente extinto. (Cláusula segunda) e o valor ter sido estipulado em R\$36.000,00 (Cláusula terceira).

10. Vieram os autos ao Ministério Público de Contas para manifestação conclusiva.

FUNDAMENTAÇÃO

Da Dispensa de Licitação n. 007/2010

11. O representante afirmou que o processo de dispensa de licitação n. 007/2010 ocorreu maculado de irregularidades. No entanto, em que pese todos os procedimentos terem sido realizados no mesmo dia, e ter sido recebido apenas uma proposta, entendendo que não há ofensa ao processo de dispensa, uma vez que se tratou de procedimento de valor baixo, apenas R\$1.860,00 (mil oitocentos e sessenta reais).



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

12. Pelo exposto, ratifico o relatório da unidade técnica e entendo que não se configuraram as irregularidades apontadas pelo representante.

Da ausência de realização de concurso público e realização de Convite para contratação de serviços advocatícios rotineiros

13. A Câmara Municipal de Conceição do Rio Verde utilizou a inexigibilidade de licitação para contratar serviço de assessoria jurídica em 2010 e a modalidade convite para contratar o mesmo serviço em 2011, sendo que este contrato foi prorrogado nos anos de 2012 e 2013.

14. No exame inicial, a unidade técnica constatou falha na ausência de realização de concurso para o cargo de procurador na Câmara Municipal, contudo, ao analisar a estrutura do Quadro Funcional da Câmara Municipal vigente à época da contratação da Sra. Emiliana Soares Ponzio de Castro Felix, verificou que inexistia a previsão do cargo de procurador.

15. Por isso, entendeu que não caberia responsabilização ao gestor pelo Tribunal de Contas pela ausência de concurso público, uma vez que se tratando de município de pequeno porte, não seria obrigatório ter procuradoria jurídica. Além disso, nos casos em que reputarem necessário a utilização de uma assessoria jurídica, é cabível a utilização de procedimento licitatório ou de sua inexigibilidade, conforme o caso.

16. Por fim, ressaltou a importância da separação dos poderes, a fim de se evitar que um poder interfira no mérito administrativo do outro, especialmente nesse caso em que a realização do concurso pode ser substituída por outros meios.

17. Os responsáveis, em resposta a citação, informaram que não são conhecedores da legislação, e que justamente por isso precisavam de uma assessoria jurídica. Confiaram na regularidade dos procedimentos pois foi confirmado estar de acordo com a legislação pertinente pela assessora. Ainda, ressaltaram que o município era pequena, com cerca de onze mil habitantes.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

18. Pois bem. Verificado que não havia à época no quadro da Câmara Municipal de Conceição do Rio Verde o cargo de Procurador, a contratação de assessor jurídico deve ocorrer por meio de instrumento licitatório, por se tratar de município pequeno.

19. Desse modo, a utilização da licitação na modalidade convite não implica na ilegalidade suscitada pelo representante. Assim já decidiu este Tribunal de Contas:

Edital de licitação. Convite. Contratação de advogado. Regularidade. Inexistência do cargo de procurador. Emissão de recomendação. Criação do cargo. Realização de concurso. DETERMINAÇÕES. Na hipótese de inexistência de cargo de advogado nos quadros da Administração, até que o Poder Público organize sua estrutura de pessoal, é permitida a contratação de advogados, por meio de licitação.

(Edital de Licitação n. 896389. Rel. Conselheiro Mauri Torres. Sessão do dia 08/11/2016)

Contratação de assessoria jurídica. Excepcionalidade. Obrigatoriedade de procedimento licitatório, salvo comprovados singularidade do serviço e notória especialização.

(...)

a) os serviços rotineiros, permanentes e não excepcionais devem, em regra, ser realizados pelo corpo jurídico do próprio ente. Consultas ns. 765.192 (27/11/2008), 735.385 (17/10/2007), 708.580 (08/11/2006), 688.701 (15/12/2004), 684.672 (01/09/2004) e 183.486 (21/09/1994); b) admite-se a contratação de serviços advocatícios, por meio de licitação, quando não houver procuradores suficientes para representar o órgão em juízo e promover ações de sua competência. Consultas ns. 746.716 (17/09/2008), 735.385 (17/10/2007), 708.580 (08/11/2006), 688.701 (15/12/2004) e 684.672 (01/09/2004).

(Consulta 888.126. Rel. Conselheiro Wanderley Ávila. Sessão do dia 19/08/2013.)

Representação. Contratação de serviços advocatícios.

Os serviços advocatícios não singulares demandados pelo Município, em regra, devem ser prestados por seu quadro próprio de procuradores, os quais, exceção feita aos cargos de livre nomeação e exoneração, devem ser admitidos mediante prévio concurso público. ” E, ainda, “... o ente somente poderia contratar serviços de advocacia caso não existisse procuradoria jurídica nele instituída, ou então se, em razão das peculiaridades locais, restasse devidamente comprovado que a contratação desses serviços por meio de licitação seria a solução mais eficiente e econômica.

(Representação 932.904. Rel. Conselheiro Wanderley Ávila. Sessão do dia 14/04/2016)



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

20. Nesse sentido, entendo que se justifica a contratação de advogado pela Câmara Municipal para prestar serviços de assessoria jurídica por meio de procedimento licitatório em razão do custo benefício, conforme entendimento desta Casa.

21. No entanto, deve ser observado que a contínua necessidade da prestação de serviço de assessoria justifica a realização de concurso público pelo ente.

22. Em consulta ao SICOM, constatei que após a extinção do contrato da Sra. Emiliana Soares Ponzo de Castro Felix como assessora jurídica no ano de 2013, nos termos do Convite n. 02/2010 e suas prorrogações, esta foi contratada em janeiro de 2014 por meio da Dispensa de Licitação, para prestar assessoria jurídica para o mês de janeiro de 2014 (06/01/2014 a 05/02/2014) e prestação de serviços de advocacia judicial em 1ª e 2ª instância para a Câmara Municipal.

23. Em seguida, a partir de março de 2014, a Sra. Emiliana Soares Ponzo de Castro Felix foi nomeada para o cargo em comissão na Câmara Municipal de Procuradora Jurídica, no qual permaneceu até dezembro de 2016.

24. Logo, conforme a peça de representação, chama a atenção o fato de a Sra. Emiliana permanecer tanto tempo como Assessora Jurídica da Câmara Municipal, tanto por meio de procedimentos licitatórios, quanto como assessora nomeada para cargo em comissão.

25. Porém, tendo em vista que a Câmara Municipal de Conceição de Rio Verde está realizando concurso público para provimento do cargo de Procurador Jurídico, e que não há elementos nos autos que comprovem o beneficiamento da Sra. Emiliana, entendo pela regularidade do item.

26. Ressalto que atualmente o concurso público se encontra suspenso e está sendo analisado nos autos do processo de Edital de Concurso Público n. 1024709.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

27. Pelo exposto, diante da realização de concurso público para prover o cargo de procurador jurídico, ratifico o parecer da unidade técnica, e entendo sanado o apontamento.

Da estipulação no edital de exigências desarrazoadas para habilitação dos licitantes

28. Afirmou o representante que foram exigidos 10 anos de exercício da advocacia e sustentação oral em Tribunal como requisitos para habilitação, conforme item 3.2 do edital (fls. 38/39). Ressalta que tais requisitos foram previstos em parecer, e que este foi feito pela advogada, que foi habilitada e posteriormente contratada pela Prefeitura Municipal.

29. Em sua defesa, o Sr. José Henrique Paganelli, Presidente da comissão de Licitação em 2010 e subscritor do edital, alegou que foi simples condutor do procedimento relativo à Carta convite 002/2010, não tendo produzido nem participado da produção de nenhum documento inquinado de irregular pelo órgão técnico do TCE/MG, restringindo-se, na condição de Presidente da Comissão de Licitação, a conduzir o procedimento em respeito às formalidades estabelecidas pela Lei de Licitação.

30. No entanto, entendo que não houve observância da legislação, especialmente no que se refere à competição do certame, conforme previsto expressamente no § 1º, inciso I, do art. 3º da Lei n. 8.666/93:

Art. 3º

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

31. Sobre o tema, discorre Marçal Justen Filho:

“O § 1º do art. 3º da Lei nº 8.666/1993 expressamente reprova alguns defeitos usuais nas praxes administrativas. Em vez de apenas declarar a invalidade de determinada espécie de cláusulas, a Lei emite proibição dirigida aos responsáveis pela elaboração do ato convocatório. É uma tentativa de evitar a concretização do vício, mais que do que de reprimir, em momento posterior, a sua ocorrência.

A regra aplica-se à elaboração dos atos de convocação de licitação. O dispositivo utiliza diversos verbos (admitir, prever, incluir, tolerar) que abrangem toda a esfera de atribuições relativas à formalização do ato convocatório. Seus destinatários são os titulares da atribuição de elaborar, aprovar, ratificar ou homologar os atos convocatórios. A regra vincula qualquer autoridade a cuja órbita de atribuições se subordine a elaboração do ato convocatório. Qualquer agente, com autoridade para apreciar tal ato ou, mesmo, a própria licitação, sujeita-se ao disposto no tópico.

(...)

Todas as limitações e exigências contempladas no ato convocatório deverão observar o princípio da proporcionalidade. Ou seja, deverá existir um vínculo de pertinência entre a exigência ou a limitação e o interesse supra-individual a ser satisfeito. Isso equivale a afirmar a nulidade de qualquer edital que contemple exigências excessivas ou inúteis, que impeçam a participação de interessados que poderiam executar prestação útil para a Administração.¹”

32. Por isso, a meu ver, não merece prosperar o argumento do Sr. José Henrique Paganelli, pois não observou as formalidades estabelecidas pela Lei de Licitação no que tange ao caráter competitivo do certame.

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11ª ed. São Paulo: Dialética. pp. 62, 401 e 407.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

33. Logo, 10 anos de exercício da advocacia se mostra um critério desarrazoado, com vistas a prejudicar a competição no certame, principalmente tendo em vista sua ocorrência em cidade pequena, com cerca de 11 mil habitantes.

34. Ainda, verifico irregularidade na exigência de experiência relativa à “sustentação oral em Tribunal”, por se tratar de atribuição do advogado.

35. Pelo exposto, entendo pela irregularidade do item, com a consequente responsabilização do Sr. José Henrique Paganelli, Presidente da Comissão Permanente de Licitação e subscritor do edital Convite 02/2010.

Da ausência de estimativa do valor de contratação

36. Afirma o representante que foram utilizados para balizamento dos preços os valores cobrados por Escritório de Advocacia Gamboji, que emitiu o parecer sobre a licitação, e pela consultoria Souza e Rodrigues cujo valor era menos da metade do primeiro. Além disso, afirma que a contratação mediante convite, e as posteriores prorrogações extrapolaram o limite legal do valor previsto para contratar nessa modalidade de licitação.

37. Sobre o tópico em análise, esse Tribunal de Contas entendeu no julgamento da Representação n. 959035, de relatoria do Conselheiro Wanderley Ávila:

“3. A realização de pesquisa de preços de mercado, previamente à fase externa da licitação, é uma exigência legal para todos os processos licitatórios, bem como para os casos de dispensa e inexigibilidade de licitação. 4. Para se estimar os preços de um serviço a ser contratado, há que se levar em conta todo o período de vigência do contrato a ser firmado, considerando-se todas as prorrogações previstas para a contratação.”

38. O Sr. Cristiano Henrique Custódio, Presidente da Câmara Municipal que determinou a elaboração do Convite 02/2010, afirmou que existiam documentos que comprovavam que a contratação possuía estimativa de valor de mercado e que o contrato possuía prazo de vigência de 01/01/2011 a 31/12/2011 sem cláusula de prorrogação, assim, a realização



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

de licitação por meio da modalidade convite estaria correta e amparada pela Lei n. 8.666/93. Tais documentos foram juntados às fls. 284/295.

39. A unidade técnica entendeu que o argumento do Sr. Cristiano Henrique Custódio deve ser considerado procedente, pelo fato de que o contrato tinha prazo de início em 01/01/2011 e término em 31/12/2011, com a estipulação de que findo o prazo considerará automaticamente extinto e também pelo fato de que o valor estipulado em R\$36.000,00 é abaixo do limite para modalidade convite.

40. Verifico que os documentos juntados pelo representante no anexo “Preço de Mercado para embasamento pela comissão de licitação” (fls. 100/117) são os mesmos juntados pelo Sr. Cristiano Henrique Custódio, e não tratam de pesquisa feita pelo ente municipal, mas sim de contratos firmados pela prefeitura com o mesmo objeto da denúncia, inclusive, constando os termos aditivos realizados com a Sra. Emiliana Soares Ponzo de Castro Félix.

41. Saliento que para apurar a estimativa do valor de contratação é recomendável juntar aos autos do processo pelo menos três orçamentos, escolhendo o de menor preço, conforme orientação doutrinária e jurisprudencial, a exemplo do entendimento da Representação n. 932455² de 08/09/2015.

42. As fontes de pesquisa de preço conforme a Cartilha “Como elaborar termo de referência ou projeto básico” do TCE/MG, são:

Preço fixado por órgão oficial competente; preços constantes em Atas de Registro de Preços - ARP; preços para o mesmo objeto com contrato vigente no órgão promotor da licitação; pesquisa no comércio da região; pesquisa publicada em mídia especializada, sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenha a data e hora de acesso; contratações similares de outros entes públicos, em execução ou concluídas nos 180 dias anteriores à data da pesquisa de preços; pesquisa no Portal de Compras Governamentais (www.comprasgovernamentais.gov.br); revista especializada; pesquisa com os fornecedores.

² “Não obstante, em futuros editais, recomendo aos responsáveis que elaborem planilha de quantitativos e custos unitários, sempre que cabível, com, no mínimo, três orçamentos de fornecedores distintos, os quais deverão ser anexados ao procedimento licitatório ou ao edital, conforme a modalidade licitatória escolhida”.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

43. Portanto, salvo melhor juízo, discordo da análise da unidade técnica, pois os documentos juntados não constituem pesquisa de mercado, de modo que a pesquisa para estimativa de preço do serviço realizada pela Câmara Municipal foi irregular.

44. Pelo exposto, entendo pela irregularidade do item e a consequente responsabilização do Sr. Cristiano Henrique Custódio, Presidente da Câmara Municipal em 2010.

Limite legal para contratação na modalidade Convite

45. Quanto ao limite legal para contratação mediante a modalidade convite, este deve observar a vigência do contrato firmado e suas prorrogações. O Contrato formalizado previa em sua cláusula II.1, parágrafo único que o prazo seria de 12 meses, sendo prorrogável por mais 12 meses (fls. 94/97).

46. O 1º termo aditivo está em conformidade com o estipulado pelo contrato. No entanto, o 2º termo aditivo não possui amparo. Este foi assinado pelo Sr. João Carlos Reis de Carvalho, no exercício de 2012.

47. Em sua defesa, alegou que não possuía conhecimento, e que se limitou a dar sequência ao cumprimento do contrato, em observância ao princípio da proporcionalidade, mantendo-se o mesmo valor pago em 2012 (fls.183/188).

48. No entanto, tais argumentos não merecem ser acolhidos, pois o agente público não pode alegar desconhecimento da lei para se eximir de sua responsabilidade, conforme bem apontou a unidade técnica.

49. O Sr. Jorge Luiz de Castro, Presidente em 2013, alegou que a Câmara Municipal pretendeu dar fim ao contrato celebrado com Emiliana Soares Ponso de Castro, mas foi impedido por uma decisão judicial em sentido contrário (fls. 312/361).



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

50. Verifico que a pretendida rescisão do 2º termo aditivo somente ocorreu em 07/01/2013, por decisão do presidente da Câmara Municipal em exercício, que inclusive é o signatário da presente representação, Sr. Ricardo Alves Carneiro (fls. 322/323).

51. Logo, entendo que o Sr. João Carlos Reis de Carvalho, Presidente da Câmara Municipal à época e signatário do 2º Termo Aditivo deve ser responsabilizado por perpetuar a contratação da assessora jurídica sem a observância do procedimento licitatório adequado e consequentemente ultrapassar o limite estipulado para modalidade de licitação Convite.

Do não comparecimento da Procuradora Jurídica na Câmara Municipal

52. Afirmou o denunciante que a Procuradora Jurídica não comparecia na Câmara Municipal.

53. Entretanto, conforme está disposto na resposta de impugnação ao edital de fl. 67, o edital não fez menção à carga horária e dias úteis de prestação de serviço, pois a prestação será continuada, podendo ser realizada no escritório do licitante ou da empresa, desde que o profissional ou a empresa esteja pronto a atender o legislativo sempre que convocado, a qualquer momento.

54. Pelo exposto, entendo pela regularidade do item.

CONCLUSÃO

55. Ante o exposto, OPINO pela procedência parcial da Representação, e entendo:

- a) Pela **aplicação de multa** ao Sr. José Henrique Paganelli, Presidente da Comissão Permanente de Licitação e signatário da Carta Convite n. 02/2010, tendo em vista as exigências que comprometeram a competitividade do certame;



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

-
- b) Pela **aplicação de multa** ao Sr. Cristiano Henrique Custódio, Presidente da Câmara Municipal em 2010, pela não realização de pesquisa de estimativa de preço do serviço a ser prestado;
- c) Pela **aplicação de multa** ao Sr. João Carlos Reis de Carvalho, Presidente da Câmara Municipal em 2012, que assinou o 2º termo aditivo do contrato;

Belo Horizonte, 21 de setembro de 2018.

DANIEL DE CARVALHO GUIMARÃES

Procurador do Ministério Público de Contas de Minas Gerais

(Documento assinado digitalmente e disponível no SGAP)