



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Superintendência de Controle Externo Diretoria de Controle Externo dos Municípios 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

PROCESSO: 958.323
NATUREZA: Representação
MUNICÍPIO: Conceição do Rio Verde
REPRESENTANTE: Vereador Ricardo Alves Carneiro da Câmara Municipal de Conceição do Rio Verde
REPRESENTADO: Emiliana Soares Ponzo de Castro Felix (Advogada contratada pela Câmara Municipal)
EXERCÍCIO: 2015

I – INTRODUÇÃO

Tratam os autos de Representação formulada pelo Vereador da Câmara Municipal de Conceição do rio Verde, em face da Sra. Emiliana Soares Ponzo de Castro Felix (Advogada contratada pela Câmara) pela prática de irregularidades ocorridas nos processos para sua contratação (Dispensa de Licitação nº 007/2010 e Convite nº 02/2010).

Mediante o Relatório de Triagem nº 362/2015, fls. 112, sugeriu-se a autuação dos documentos como representação, tendo o Conselheiro Presidente determinado a autuação e distribuição do processo, fls. 119.

Em 02/09/2015, mediante o despacho de fls. 122, a Relatoria encaminhou os presentes autos a esta Unidade Técnica para exame.

II – DA ANÁLISE TÉCNICA

De acordo com o representante foram apresentadas falhas nos processos de contratação da Dra. Emiliana Soares Ponzo de Castro Félix, para prestação de serviços de assessoria jurídica, a saber:

1) Quanto à Dispensa de Licitação nº 007/2010:

- a) Todos os atos do procedimento aconteceram no dia 27/10/2010 (requisição do serviço, atestado, parecer etc);
- b) “Foi utilizado um parecer apócrifo e um tanto suspeito, pois ao que nos constou mais adiante, o Escritório de Advocacia de Gambogi não prestava este tipo de serviço (parecer), mas sim defendia a Câmara Municipal em ações específicas”;
- c) Foi apresentada apenas uma proposta, “o que caracteriza fraude”.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Superintendência de Controle Externo Diretoria de Controle Externo dos Municípios 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

2) Quanto ao Convite nº 02/2010:

- a) Foi convidada a representada e outros dois profissionais, sendo um o seu tio;
- b) A representada emitiu o parecer pela regularidade do edital;
- c) Foi exigido dos licitantes a comprovação de 10 anos no exercício da advocacia e sustentação oral em Tribunal, indicando o direcionamento da licitação, eis que só compareceu a representada;
- d) Para o “balizamento dos preços utilizou-se os valores cobrados pelo Escritório de Advocacia Gamboji (aquele do parecer suspeito) que prestava serviços à Câmara na defesa de duas ações específicas e também os preços praticados pela consultoria da Souza e Rodrigues Advogados Associados, cujo valor era menos da metade”;
- e) Os três anos que a representada prestou serviços à Câmara Municipal, recebeu R\$90.000,00 no total, sendo que o convite é procedimento licitatório cujo valor limite é R\$80.000,00;
- f) A contratada recebia “dinheiro público fácil pois, sequer pisava na Câmara Municipal, prestando consultoria à distância.

Inicialmente cumpre esclarecer que a Sra. Emiliana Soares Ponzo de Castro Felix (Advogada contratada pela Câmara) não é responsável pelo processamento de licitação ou sua dispensa, por não ter competência legal para tanto.

Ademais, não poderá ser responsabilizada pela sua opinião expressa no parecer de fls. 54 e 55, referente ao Convite nº 002/2010, e tampouco o Escritório Gerson Boson Gamboji & Alkmim pelo parecer de fls. 13 e 14, referente à Dispensa de Licitação nº 007/2010.

Senão vejamos:

Dispõe o parágrafo único do art. 38 da Lei n. 8.666/93, sobre o necessário exame e aprovação pela assessoria jurídica da Administração das minutas de editais de licitação, bem como a dos contratos, convênios e ajustes.

A “aprovação” contida no texto do supramencionado dispositivo da Lei n. 8.666/93, como exame preliminar para a verificação das condições do ato administrativo, não afasta seu caráter opinativo, nem induz natureza vinculante ao ato, natureza esta somente presente nos atos decisórios, ou seja, atos condicionantes para a validade da relação contratual.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Superintendência de Controle Externo Diretoria de Controle Externo dos Municípios 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Neste sentido dispõe Ronni Charles, *apud* Tiziane Cândido da Silva Nascimento¹:

Realmente, o parecer emitido pelo órgão de assessoria jurídica serve para a orientação da decisão adotada pelo consulente, sendo também instrumento de verificação de legalidade, legitimidade e economicidade dos atos relacionados à gestão de recursos públicos. Contudo, embora o legislador tenha inovado, em relação ao que era prescrito pelo Decreto-Lei 2.300/86, tratando de “aprovação” das minutas, não nos parece que o prévio exame se caracterize como ato-condição, sem o qual perca validade a relação contratual pactuada.

O parecer possui natureza opinativa, de caráter obrigatório, porém não vinculante. Essa assertiva é confirmada pela prática administrativa, já que ocorrem contratações e publicações de editais que desrespeitam a remessa prévia dos atos ao órgão competente pelo assessoramento jurídico, para emissão de parecer, sem que isso cause necessariamente a anulação ou invalidação dos atos administrativos pelos órgãos de controle.

Da mesma forma, manifesta-se Adilson Abreu Dalari, *apud* Tiziane Cândido da Silva Nascimento²:

A incongruência de tentar dar a característica de “vinculante” a um parecer, pelo raciocínio lógico de que parecer vinculante não é parecer, é decisão. O parecer jurídico não se constitui como ato administrativo, representando apenas uma manifestação opinativa, que pode ser agregada como elemento de fundamentação ao ulterior ato administrativo, nos termos permitidos pelo §1º do art. 50 da Lei n. 9.784/99.

O art. 70 c/c o art. 71 da CR/88 dispõe sobre a competência dos tribunais de contas para exercer a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, não incluindo neste rol os atos opinativos.

Ademais, o parágrafo único do art. 70 do Diploma Legal sobredito dispõe que prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária, não incluindo nele os pareceristas.

Outra não se apresenta a lição de Ronni Charles, *apud* Tiziane Cândido da Silva Nascimento³:

¹TIZIANNE CÂNDIDO DA SILVA NASCIMENTO. A Responsabilidade do Advogado Parecerista no Processo Licitatório. Disponível em: www.pgladvocacia.com.br/.../a-responsabilidade-do-a.... Consulta em 15/07/2015.

²TIZIANNE CÂNDIDO DA SILVA NASCIMENTO. A Responsabilidade do Advogado Parecerista no Processo Licitatório. Disponível em: www.pgladvocacia.com.br/.../a-responsabilidade-do-a.... Consulta em 15/07/2015.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Superintendência de Controle Externo Diretoria de Controle Externo dos Municípios 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

O advogado parecerista de forma alguma se apresenta como "responsável por contas", não é ordenador de despesas e em sua atividade não pratica ato de gestão, mas sim uma aferição técnico-jurídica que se restringe a uma análise dos aspectos de legalidade que envolvem as minutas previstas no parágrafo único do artigo 38 da Lei nº 8.666/93, aferição que, inclusive, não abrange o conteúdo de escolhas gerenciais específicas ou mesmo elementos que fundamentaram a decisão contratual do administrador, em seu âmbito discricionário.

Desta forma, conclui-se que os Tribunais de Contas e o Ministério Público não podem responsabilizar os advogados públicos pela emissão de parecer opinativo técnico-jurídico nos processos licitatórios. Este é o entendimento atual dos Tribunais Superiores⁴:

ADMINISTRATIVO – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – MINISTÉRIO PÚBLICO COMO AUTOR DA AÇÃO – DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO PARQUET COMO CUSTOS LEGIS – AUSÊNCIA DE PREJUÍZO – NÃO OCORRÊNCIA DE NULIDADE – RESPONSABILIDADE DO ADVOGADO PÚBLICO – POSSIBILIDADE EM SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS NÃO PRESENTES NO CASO CONCRETO – AUSÊNCIA DE RESPONSABILIZAÇÃO DO PARECERISTA – ATUAÇÃO DENTRO DAS PRERROGATIVAS FUNCIONAIS – SÚMULA 7/STJ. (...) 3. É possível, em situações excepcionais, enquadrar o consultor jurídico ou o parecerista como sujeito passivo numa ação de improbidade administrativa. Para isso, é preciso que a peça opinativa seja apenas um instrumento, dolosamente elaborado, destinado a possibilitar a realização do ato ímprobo. Em outras palavras, faz-se necessário, para que se configure essa situação excepcional, que desde o nascedouro a má-fé tenha sido o elemento subjetivo condutor da realização do parecer. 4. Todavia, no caso concreto, a moldura fática fornecida pela instância ordinária é no sentido de que o recorrido atuou estritamente dentro dos limites da prerrogativa funcional. Segundo o Tribunal de origem, no presente caso, não há dolo. (STJ, REsp 1183504 / DF, T2, Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 17/06/2010).

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONTROLE EXTERNO. AUDITORIA PELO TCU. RESPONSABILIDADE DE PROCURADOR DE AUTARQUIA POR EMISSÃO DE PARECER TÉCNICO-JURÍDICO DE NATUREZA OPINATIVA. SEGURANÇA DEFERIDA. (...) II. No caso de que cuidam os autos, o parecer emitido pelo impetrante não tinha caráter vinculante. Sua aprovação pelo superior hierárquico não desvirtua sua natureza opinativa, nem o torna parte de ato administrativo posterior do qual possa eventualmente decorrer dano ao erário, mas apenas incorpora sua fundamentação ao ato. III. Controle externo: É lícito concluir que é abusiva a responsabilização do parecerista à luz de uma alargada relação de causalidade entre seu parecer e o ato administrativo do qual tenha resultado dano ao erário. Salvo demonstração de culpa ou erro grosseiro, submetida às instâncias administrativo-disciplinares ou jurisdicionais próprias, não cabe a responsabilização do advogado público pelo conteúdo de seu parecer de natureza meramente opinativa. Mandado de segurança deferido. (STF, MS 24631 / DF - DISTRITO FEDERAL, Tribunal Pleno, Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe 09/08/2007)

³TIZIANNE CÂNDIDO DA SILVA NASCIMENTO. A Responsabilidade do Advogado Parecerista no Processo Licitatório. Disponível em: www.pgladvocacia.com.br/.../a-responsabilidade-do-a.... Consulta em 15/07/2015.

⁴TIZIANNE CÂNDIDO DA SILVA NASCIMENTO. A Responsabilidade do Advogado Parecerista no Processo Licitatório. Disponível em: www.pgladvocacia.com.br/.../a-responsabilidade-do-a.... Consulta em 15/07/2015.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Superintendência de Controle Externo Diretoria de Controle Externo dos Municípios 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS. TOMADA DE CONTAS: ADVOGADO. PROCURADOR: PARECER. CF., art. 70, parágrafo único, art. 71, II, art. 133. Lei nº 8.906, de 1994, art. 2º, § 3º, art. 7º, art. 32, art. 34, IX. I. - Advogado de empresa estatal que, chamado a opinar, oferece parecer sugerindo contratação direta, sem licitação, mediante interpretação da lei das licitações. Pretensão do Tribunal de Contas da União em responsabilizar o advogado solidariamente com o administrador que decidiu pela contratação direta: impossibilidade, dado que o parecer não é ato administrativo, sendo, quando muito, ato de administração consultiva, que visa a informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa. Celso Antônio Bandeira de Mello, "Curso de Direito Administrativo", Malheiros Ed., 13ª ed., p. 377. II. - O advogado somente será civilmente responsável pelos danos causados a seus clientes ou a terceiros, se decorrentes de erro grave, inescusável, ou de ato ou omissão praticado com culpa, em sentido largo: Cód. Civil, art. 159; Lei 8.906/94, art. 32. III. - Mandado de Segurança deferido. (STF - MS 24073 / DF - DISTRITO FEDERAL - Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO - Julgamento: 06/11/2002 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Publicação: DJ 31-10-2003)

Assim sendo, de plano está excluída a responsabilidade da presente representação em face da Sra. Emiliana Soares Ponzo de Castro Felix.

Cumprе destacar que, em se tratando do processamento de licitação/dispensa, é a Lei nº 8.666/93 que institui normas gerais e estabelece as regras jurídicas destinadas a disciplinar o processo de valoração dos princípios aplicáveis a estes institutos, em vista da adoção de uma solução para o caso concreto.

Pelas eventuais irregularidades devem ser responsabilizados o Presidente da Câmara, Sr. Cristiano Henrique Custódio e os membros da Comissão de Licitação (Srs. José Henrique Paganelli - Presidente, Flávio Henrique Rezende Pereira e João Carlos Reis de Carvalho- membros) no limite das suas competências.

Assim sendo, passa-se à análise das irregularidades apontadas pelo representante nos processamentos de licitação /dispensa em epígrafe, à luz da Lei nº 8666/93e a sua respectiva responsabilização.

1) Quanto à Dispensa de Licitação nº 007/2010

A presente dispensa de licitação foi realizada com fulcro no inciso II do art. 24 da Lei nº 8.666/93 (contratação com valor reduzido)

Os atos apresentados pelos representantes, a seguir relacionados, não constituem em irregularidade em razão desta pequena monta da contratação (R\$930,00 mensais, por dois meses num total de R\$1.860,00), que dispensa maiores formalidades:

- Todos os atos do procedimento aconteceram no mesmo dia;
- Apresentação de apenas uma proposta.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Superintendência de Controle Externo Diretoria de Controle Externo dos Municípios 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Neste sentido dispõe Marçal Justen Filho⁵:

A pequena relevância econômica da contratação não justifica gastos com uma licitação comum. A distinção legislativa entre concorrência, tomada de preços e convite se filia não só a dimensão econômica do contrato. A lei determinou que as formalidades prévias deverão ser proporcionais às peculiaridades do interesse e da necessidade pública. Por isso, tanto mais simples serão as formalidades e mais rápido o procedimento licitatório quanto menor for o valor a ser despendido pela Administração Pública.

Assim sendo, não se verifica irregularidade quanto a este item.

3) Quanto ao Convite nº 002/2010

Inicialmente cumpre destacar que, a Administração detém o poder de escolher o momento da realização da licitação, do seu objeto, da especificação de condições de execução, das condições de pagamento, etc. Porém, há de se atentar para o direito a tratamento igualitário entre os licitantes, de modo que a sua escolha não seja arbitrária. Para tanto, deve definir no ato convocatório, objetivamente, somente as diferenças adequadas e necessárias à satisfação do objeto licitado.

Nesse sentido dispõe Marçal Justen Filho⁶:

A licitação consiste em um instrumento jurídico para afastar a arbitrariedade na seleção do contratante. Portanto, o ato convocatório deverá definir, de modo objetivo, as diferenças que são reputadas relevantes para a Administração. A isonomia significa tratamento uniforme para situações uniformes, distinguindo-se-as na medida em que exista diferença.

(...) não são válidas discriminações ofensivas ao princípio da proporcionalidade -, ou seja, somente se admite a discriminação adequada e necessária a obter um resultado compatível com os valores tutelados pela ordem jurídica.

A Administração deve atentar também para proporcionalidade entre o procedimento e o fim a ser atendido.

Nesse sentido dispõe Marçal Justen Filho⁷:

A Administração está constrangida a adotar alternativa que melhor prestigie a racionalidade do procedimento e de seus fins. Não seria legal encampar decisão que impusesse exigências dissociadas da realidade dos fatos ou condições de execução impossível. O princípio da proporcionalidade restringe o exercício de competências públicas, proibindo o excesso.

O fim a ser atendido pela Administração com a presente contratação foi estipulado como sendo a prestação de serviços de assessoria jurídica para o ano de 2011 e de advocacia judicial em 1ª e 2ª instância, o qual foi estendido para 2012 e 2013, do qual se

⁵ Justen Filho, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: Dialética, 14ª edição, 2010, p.302.

⁶ Justen Filho, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: Dialética, 2004, p. 70

⁷ Justen Filho, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: Dialética, 2004, p. 78



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Superintendência de Controle Externo Diretoria de Controle Externo dos Municípios 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

depreende que se trata de serviços rotineiros de natureza continuada, que não apresenta grande complexidade, podendo ser realizada por qualquer advogado.

Aliás, a contratação de serviços advocatícios de natureza continuada é incompatível com o procedimento licitatório, pois se inserem entre as atividades próprias da Administração Pública, devendo ser precedida de concurso público.

Nesse sentido encontra-se disposto na Ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social⁸ apud Alice Gonzales Borges:

Alice Gonzales Borges, Professora Titular de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da Universidade Católica de Salvador e membro do Conselho Superior do Instituto Brasileiro de Direito Administrativo, em estudo intitulado "Licitação para a contratação de serviços profissionais de advocacia", publicado da Revista de Direito Administrativo 206: 135-141, ressaltou a necessidade de realização de concurso público para a contratação de advogados para realização de serviços continuados e não especializados perante os órgãos públicos:

"9. Dentro do contexto da onda de neoliberalismo e de privatizações que está em voga no País, há quem sustente que todos os serviços jurídicos da Administração podem ser terceirizados, inclusive os dos órgãos da administração direta.

Não é exato. A Constituição institucionalizou, no art. 132, as funções de procuradoria jurídica, como privativas de servidores de carreira, investidos mediante concurso público. E para que dúvida não houvesse, o citado dispositivo constitucional cometeu aos procuradores dos Estados e do Distrito Federal, à semelhança da Advocacia Geral da União (art. 131) as funções de representação judicial e consultoria jurídica.

Então, só excepcionalmente, casos que o interesse público exija, para seu perfeito atendimento, a contratação eventual de profissionais de notória especialização em certos setores jurídicos, é que a União, Estados e Distrito Federal poderão contratar o exercício de tais funções com pessoas e escritórios estranhos ao seu próprio quadro de procuradores."

Sustenta, ainda, a ilustre Professora o evidente antagonismo entre as normas infraconstitucionais do Estatuto da OAB e seu código de Ética e a Lei 8.666/93, que disciplina as licitações.

"O exercício ético da advocacia não se compadece com a competição entre seus profissionais, nos moldes das normas de licitação, cuja a própria essência reside justamente na competição. Muito apropriadamente, o Código de Ética recomenda, no oferecimento dos serviços do advogado, moderação, discrição e sobriedade (art. 28 e 29).

O art. 34, inc. IV, do Estatuto da OAB, veda ao advogado angariar ou captar causas, com ou sem intervenção de terceiros. O Código de Ética, no art. 5º, estabelece o princípio da incompatibilidade do exercício da advocacia com procedimentos de mercantilização, e no art. 7º, veda o oferecimento de serviços profissionais que impliquem, direta e indiretamente, inculcação ou captação de clientela.

Enquanto o art. 30, inc. II, da Lei 8.666/93, estatui, como um dos requisitos de habilitação técnica a indicação das instalações materiais da empresa licitante, o art. 31, § 1º, do Código de Ética do Advogado veda, os anúncios do advogado, menções ao tamanho, qualidade e estrutura da sede profissional, por constituírem captação de clientela.

⁸ Disponível em: www.altiaqui.com.br/.../329--irregularidades-na-contratacao-de-advogad...



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Superintendência de Controle Externo Diretoria de Controle Externo dos Municípios 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Constitui requisito de habilitação técnica dos mais importantes, na Lei 8.666/93, a comprovação, por meio de atestados idôneos de órgãos públicos e privados, do desempenho anterior do licitante em atividades semelhantes àquela objetivada na licitação (art. 30, § 3º). O Código de Ética veda, nos arts. 29, § 4º e 33, IV, a divulgação de listagem de clientes e patrocínio de demandas anteriores, considerados como captação de clientela...

Se o Estatuto da OAB e o Código de Ética vedam a captação de clientela, os procedimentos de mercantilização e o aviltamento de valores dos honorários advocatícios (arts. 39 e 41 do Código de Ética), como conciliar tais princípios com a participação de advogados, concorrendo com outros advogados em uma licitação de menor preço, nos moldes do art. 45, I, e § 2º da Lei 8.666/93?"

Dessa maneira, diante das normas que regem a matéria, torna-se claro a incompatibilidade do procedimento licitatório e a necessidade de realização de concurso público para a contratação de serviços de advocacia de natureza continuada, sendo considerada, por consectário, desarrazoada as seguintes exigências do edital para a habilitação da licitante:

- Comprovante de que tenha o advogado experiência em atuação profissional em 2ª instância, diretamente no TJMG ou outro Tribunal de 2ª instância onde o advogado ou sociedade de advogados tenha produzido sustentação oral em processo de qualquer natureza, servido de comprovante o acórdão ou referido processo ou andamento processual que conste a produção de sustentação oral pelo advogado.
- Declaração e ou atestado que comprove ter o advogado ou a sociedade de advogados prestados ao poder público na qualidade de advogado ou através da sociedade;
- Comprovante de inscrição nos quadros da OAB há pelo menos 10 anos.

Os Presidentes da Câmara, na qualidade de gestor do órgão, Sr. Cristiano Henrique Custódio deverá ser responsabilizado pela irregularidade na ausência de realização de concurso público e realização de Convite para contratação de serviços advocatícios rotineiros e os Srs. Jorge Luiz de Castro e João Carlos Reis de Carvalho, por perpetuar tal contratação irregular, fls. 112 e 113 e 115 e 116, respectivamente.

O Presidente da Câmara, Sr. Cristiano Henrique Custódio, na qualidade de signatário do edital deverá ser responsabilizado pela estipulação no edital de exigências desarrazoadas para habilitação dos licitantes.

Relativamente ao direcionamento da licitação temos a considerar:

Está no poder discricionário do Administrador escolher entre os potenciais interessados para a contratação na modalidade convite (cadastrados ou não).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Superintendência de Controle Externo Diretoria de Controle Externo dos Municípios 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Nesse sentido dispõe Marçal Justen Filho⁹:

O convite é o procedimento mais simplificado dentre as modalidades comuns de licitação. Prevê-se a faculdade de a Administração escolher potenciais interessados em participar da licitação(...)

Para escolher os beneficiários do convite, de modo válido, a Administração tem de apontar motivos adequados e evidências objetivas autorizando a escolha.

Porém, a Administração deve-se atentar para os critérios estabelecidos para na licitação, os quais devem ser o mínimo, sob pena de restar caracterizada a ofensa ao princípio da isonomia.

Nesse sentido dispõe Marçal Justen Filho¹⁰:

A faculdade de escolha pela Administração do convite deve ser exercida com cautela, diante dos riscos de ofensa à moralidade e à isonomia. Se a Administração escolher determinados licitantes ou excluir outros por preferências meramente subjetivas, estará caracterizado o desvio de finalidade e o ato deve ser invalidado.

(...)

O procedimento licitatório na modalidade convite pressupõe a ausência de necessidade de especificações detalhadas ou de complexidade no objeto a ser contratado. O convite é adequado quando o objeto a ser contratado é simples o suficiente para ser realizado por qualquer profissional de uma determinada área.

Conforme dito alhures a presente contratação deve ser considerada irregular pelo fato de estabelecer critérios desarrazoados para a contratação de serviços advocatícios rotineiros.

A Lei nº 8.666/93 determina em seu § 3º do art. 22 que sejam convidados pela Administração um número mínimo de três licitantes, não proibindo que sejam parentes entre si. Verificou-se o envio de sete convites, fls. 69 a 75.

Cumprido releva-se que em consulta ao Cadastro Nacional de Advogados¹¹, verificou-se que, à exceção da Convidada Sra. Silvana Porto Alkemin, que não foi localizada, os demais estavam inscritos na OAB.

- José Ribeiro de Castro Felix: Inscrição OAB/MG nº 7013
- Donizetti Campos Vittori: Inscrição OAB/MG nº 84.986;
- Vladimir e Chicarelli Lolobrigida: Inscrição OAB/MG nº 82.442;
- Érica da Cunha Plum Cardoso: Inscrição OAB/MG nº 69.590 e OAB/SP nº 257.788;

⁹ Justen Filho, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: Dialética, 2004, p. 266.

¹⁰ Justen Filho, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: Dialética, 2004, pp. 266 e 269

¹¹ Disponível em: cna.oab.org.br/



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Superintendência de Controle Externo Diretoria de Controle Externo dos Municípios 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

- Emiliana Soares Ponzo de Castro Felix: OAB/MG nº 73811
- Cláudio Antônio de Souza: Inscrição OAB/MG nº 53.986.

Releva-se que não se pode precisar se foram convidados efetivamente os potenciais interessados segundo os critérios da Administração, impossibilitando de se constatar o direcionamento da licitação para a contratação da Sra. Emiliana Soares Ponzo de Castro Felix, ora representada.

Verifica-se que não foi estimado o valor da contratação nos termos do inciso II, § 2º, art. 7º da Lei nº 8.666/93, o que gera a incerteza para os eventuais interessados, com evidentes prejuízos para a contratação.

Nesse sentido dispõe Marçal Justen Filho¹²:

O art. 7º da Lei nº 8.666/93 tem finalidade moralizadora, mas não se reduz apenas a isso. Trata-se também de uma questão econômica na Administração não pode gerir mal os recursos públicos. Mais ainda, a eliminação de incertezas propicia aos particulares a segurança quanto à extensão dos encargos contratuais que assumirão, o que propiciará a ampliação do universo de licitantes e a redução dos preços ofertados. Uma licitação bem planejada é o requisito para a redução dos preços ofertados pelos interessados.

Cumprido releva-se que a Lei nº 8.666/93 não determina o número mínimo de orçamentos, mas é recomendável que seja com no mínimo três fornecedores.

Nesse sentido, dispõe Camila Cotovicz Ferreira¹³:

(...) a Administração, habitualmente, se vale de três orçamentos solicitados a fornecedores que atuam no ramo da contratação. Essa prática decorre da praxe administrativa e da orientação consolidada por alguns órgãos de controle. Inclusive, o TCU, em diversas oportunidades, defendeu a utilização da cotação junto ao mercado como forma preferencial de pesquisa destinada a definir o orçamento estimado, conforme se denota do Acórdão nº 3.026/2010 – Plenário, cujo Voto consignou que “a jurisprudência do TCU é no sentido de que antes da fase externa da licitação há que se fazer pesquisa de preço para que se obtenha, no mínimo, três orçamentos de fornecedores distintos (Acórdão nº 4.013/2008-TCU-Plenário, Acórdão nº 1.547/2007-TCU-Plenário)”.

Vale destacar que não há indícios de que os documentos citados pelo representante, fls. 101 a 105, serviram de embasamento para a Comissão de Licitação verificar o valor de mercado da presente contratação.

Ademais, a letra “a” do inciso II do art. 23 da Lei n. 8.666/93 estabelece o limite de R\$ 80.000,00 para a realização de licitação na modalidade Convite para compras e serviços comuns e a presente contratação foi realizada pelo valor total de R\$111.997,80

¹² Justen Filho, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: Dialética, 2004, p. 158

¹³ Camila, Cotovicz Ferreira. Pesquisa de preços de acordo com a orientação do TCU. Disponível em: www.zenite.blog.br/pesquisa-de-precos-de-acordo-com-a-orientacao-do



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Superintendência de Controle Externo Diretoria de Controle Externo dos Municípios 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

(R\$36.000,00, Contrato de fls. 94 a 97; R\$36.000,00 1º Termo Aditivo de fls. 112 e 113 e R\$39.997,80, 2º Termo Aditivo de fls. 115 e 116), sendo portanto irregular também neste aspecto.

O Presidente da Câmara, Sr. Cristiano Henrique Custódio, na qualidade de responsável pela requisição dos serviços, deve ser responsabilizado pela ausência de estimativa da contratação e pela extrapolação do limite legal para a contratação mediante Convite.

Finalmente cumpre relevar que se considera justificada as exigências das seguintes obrigações da contratada, eis que os serviços advocatícios contratados, por natureza, não deverão ser prestados, necessariamente, na sede Câmara:

- Fazer presente na Câmara Municipal sempre que requisitada a fim de fornecer esclarecimentos jurídicos aos vereadores e funcionários;
- Quando requisitada comparecer às reuniões semanais de votação eventos e cursos promovidos pela CONTRATANTE ou das quais a CONTRATANTE seja convidada a participar e enviar assessor jurídico para tanto.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto conclui-se que:

- Não houve irregularidade na contratação da Sra. Emiliana Soares Ponzo de Castro Felix por meio do Procedimento de Dispensa de Licitação nº 007/2010.
- Em relação à Contratação da Sra. Emiliana Soares Ponzo de Castro Felix, mediante o procedimento licitatório, Convite n. 002, constatou-se as seguintes irregularidades:
 - Ausência de realização de concurso público e realização de Convite para contratação de serviços advocatícios rotineiros. Cabendo ser responsabilizados os Presidentes da Câmara, na qualidade de gestor do órgão, o Sr. Cristiano Henrique Custódio e por perpetuar tal contratação irregular os Srs. Jorge Luiz de Castro e João Carlos Reis de Carvalho.
 - Estipulação no edital de exigências desarrazoadas para habilitação dos licitantes. Cabendo a responsabilidade ao Presidente da Câmara, Sr. Cristiano Henrique Custódio, na qualidade de signatário do edital.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

**Superintendência de Controle Externo
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios**

- Ausência de estimativa do valor da contratação, extrapolando, assim, o limite legal para a contratação mediante Convite: Deverá ser responsabilizado o Presidente da Câmara, Sr. Cristiano Henrique Custódio, na qualidade de responsável pela requisição dos serviços.

Os responsáveis retro nomeados deverão ser citados para apresentarem defesa na forma da lei.

1ª CFM/DCEM, 22/09/2015.

Fernanda de Almeida César
Analista de Controle Externo
TC 1779-2



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

**Superintendência de Controle Externo
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios**

PROCESSO: 958.323
NATUREZA: Representação
MUNICÍPIO: Conceição do Rio Verde
REPRESENTANTE: Vereador Ricardo Alves Carneiro da Câmara Municipal de Conceição do Rio Verde
REPRESENTADO: Emiliana Soares Ponzo de Castro Felix (Advogada contratada pela Câmara Municipal)
EXERCÍCIO: 2015

De acordo com a informação de fls.124 a 129.

Encaminhem-se os autos ao Ministério Público de Contas, em cumprimento ao despacho de fl. 122.

1ª CFM, em 23/09/2015.

Maria Helena Pires
Coordenadora de Área
TC 2172-2