



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Secretaria Geral de Controle Externo - SGCE
Coordenadoria de Controle de Licitações e Contratos

PROCESSO:	0268/19-TCE/RO
JURISDICIONADO:	Fundação Estadual de Atendimento Socioeducativo - FEASE
SUBCATEGORIA:	Edital de Licitação
INTERESSADO:	Antônio Francisco Gomes da Silva – presidente da FEASE
ASSUNTO:	Análise preliminar de edital – Concorrência Pública nº 047/2018/CPLO/SUPEL/RO.
OBJETO:	Construção do Centro de Atendimento Socioeducativo de Porto Velho/RO
RESPONSÁVEIS:	Norman Veríssimo da Silva – presidente da CPLO/SUPEL/RO (CPF nº 362.185.453-34). Antônio Francisco Gomes da Silva – presidente da FEASE (CPF nº 619.873.792-68). Sirlene Bastos – ex-presidente da FEASE (CPF nº 386.296.072-20). Paulo Adriano da Silva – procurador do Estado (OAB/RO 4.753). Juraci Jorge da Silva – procurador do Estado (OAB/RO 528) Wanderly Lessa Mariaca – assessora técnica da SUPEL (CPF nº 317.013.372-15). Cátia Marina Belletti de Brito – chefe da Assessoria de Análise Técnica da SUPEL (CPF nº 796.674.572-49)
MOMENTO DA FISCALIZAÇÃO:	Concomitante
VALOR ESTIMADO DA CONTRATAÇÃO:	R\$ 18.319.092,71 (dezoito milhões, trezentos e dezenove mil, noventa e dois reais e setenta e um centavos).
FONTE RECURSOS:	DE Projeto/Atividade: 1026.2273 Fonte de Recurso: 100 - Recurso do Tesouro, Elemento de Despesa: 44.90.51
RELATOR:	Conselheiro Benedito Antônio Alves

RELATÓRIO TÉCNICO COMPLEMENTAR

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

1. Trata-se de análise prévia do edital de licitação sob a modalidade Concorrência Pública nº 047/2018/CPLO/SUPEL/RO, que tem por objeto a construção do Centro de Atendimento Socioeducativo, no município de Porto Velho/RO, com valor global



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo - SGCE
Coordenadoria de Controle de Licitações e Contratos

estimado em R\$ 18.319.092,71 (dezoito milhões, trezentos e dezenove mil, noventa e dois reais e setenta e um centavos).

2. HISTÓRICO DO PROCESSO

2. A documentação foi autuada nesta Corte de Contas por iniciativa da Secretaria-Geral de Controle Externo, por meio da Coordenadoria de Projetos e Obras, a partir da publicação do certame e da inserção do processo administrativo no SEI nº 0065.394569/2018-16.

3. Por se tratar de matéria relacionada a obras e serviços de engenharia, a análise prévia foi realizada por aquela Coordenadoria. Apontou no relatório técnico preliminar irregularidades que ensejaram a suspensão da licitação, conforme DM-0010/2019-GCBAA (ID 719766).

4. Oportunizada a defesa aos responsáveis, as justificativas apresentadas por eles foram também analisadas pela Coordenadoria de Projetos e Obras, que em seu último relatório (ID 781075), concluiu nos seguintes termos:

Considerando a análise do edital de Concorrência Pública nº 047/2018/CPLO/SUPEL/RO, ante as justificativas apresentadas em função das impropriedades apontadas em derradeira análise técnica, observam-se permanecer as seguintes inconsistências:

4.1) De Responsabilidade do Sr. Antônio Francisco Gomes Silva, CPF n. 619.873.792-68, Presidente da FEASE, juntamente com Sirlene Bastos, CPF n. 386.296.072-20, Ex-Presidente da FEASE, Wanderly Lessa Mariaca, CPF n. 317.013.372-15, Assessora Técnica da SUPEL, Cátia Marina Belletti de Brito, CPF n. 796.674.572-49, Chefe da assessoria de análise técnica da SUPEL:

4.1.1) Por não fazer constar junto ao edital a licença ambiental, inobservando o disposto na LC nº 517/2013 do Município de Porto Velho, que institui o programa de regularização de obras no Município, conforme exposto no item 2.4.1 da análise técnica anterior (Pag. 143-156, ID 717440, Aba “Arquivos Eletrônicos”).

4.1.2) Por não juntar ao edital o relatório de impacto de trânsito aprovado pela Secretaria Municipal de Transportes do Município, inobservando o disposto no art. 4º da Lei Complementar nº 336/2009 do Poder Executivo do Município de Porto Velho/RO, conforme exposto no item 2.4.2 da análise técnica anterior (Pag. 143-156, ID 717440, Aba “Arquivos Eletrônicos”).

4.2) De Responsabilidade do Sr. Antônio Francisco Gomes Silva, CPF n. 619.873.792-68, Presidente da FEASE:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo - SGCE
Coordenadoria de Controle de Licitações e Contratos

4.2.1) Por não atender a determinação do relator contida no item IV, bem como, atendimento parcial do item V, todos da decisão DM 0061/2019-GCBAA, inobservando assim o disposto no art. 39, § 1º e 2º, da Lei Complementar Estadual 154/96, conforme exposto nos parágrafos 31 e 32 deste relatório.

5. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Por todo o exposto, submetemos os presentes autos, sugerindo, à guisa de proposta de encaminhamento, a adoção das seguintes providências:

a) Manter a suspensão do Edital de Licitação Concorrência Pública n. 047/2018/CPLO/SUPEL/RO, até que sejam elididas as impropriedades apontadas.

b) Determinar a SUPEL/Roque observe as correções das peças técnicas subsidiárias ao edital em epígrafe (termo de referência e minuta contratual), na respectiva carta convocatória, para que os documentos que constituem o presente certame guardem consonância entre si, sob pena de responsabilidade solidária, conforme exposto no parágrafo 11 deste relatório.

c) Em função da competência, sugere-se o encaminhamento dos autos a Coordenadoria de Licitações e Contratos – CLIC deste tribunal, para deslinde do ponto explanado nos parágrafos 27 a 30 deste relatório. Após apreciação, apresentar conclusão consolidada, para deliberação do relator.

d) Considerando a manutenção da suspensão do certame em tela, determinar a FEASE/RO que, após providenciar a aprovação do Licenciamento Ambiental e Rit nos órgãos competentes, observar a atualização das planilhas orçamentárias, com as tabelas referenciais mais recentes, tendo em vista o lapso de tempo decorrido desde Jan/2019, tanto para tabela Sinapi quanto tabela DER/RO. Quando ocorrer essa atualização de planilhas, realizar a correção das inconsistências relatadas nos parágrafos 34 a 40 desta análise, bem como, aquelas que por ventura sejam identificadas pela FEASE/RO, e ainda, juntar aos autos todas as cotações de insumos utilizadas para composição dos custos dos serviços.

e) Observar que, quando do saneamento das impropriedades citadas, o Edital em epígrafe deverá ser republicado, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, nos termos do § 4º, do art. 21, da Lei nº 8.666/93.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Secretaria Geral de Controle Externo - SGCE
Coordenadoria de Controle de Licitações e Contratos

5. Verifica-se assim, que a Coordenadoria de Projetos e Obras, na proposta de encaminhamento do relatório técnico, no trecho colacionado acima (alínea c), remeteu a análise da questão tratada nos parágrafos 27 a 30 do respectivo relatório à esta Coordenadoria de Licitações e Contratos.
6. Nesse contexto, apresenta-se o escopo da presente análise, caracterizando, então, relatório complementar àqueles já elaborados.

3. DA ANÁLISE TÉCNICA

7. Os parágrafos 27 a 30 mencionados na “alínea c” do relatório técnico (ID 781075), tratam, essencialmente, das razões de justificativas apresentadas pelos Srs. Juraci Jorge da Silva e Paulo Adriano da Silva que aduzem a inviabilidade de responsabilização do advogado público pela emissão de parecer (ID 770572).
8. Pois bem. Na primeira oportunidade de manifestação pela Coordenadoria de Projetos e Obras, em 28.01.2019, o corpo instrutivo apenas fez referência à responsabilização do Sr. Antônio Francisco Gomes da Silva, presidente da FAESE, pelas inconsistências verificadas no certame (ID 744419).
9. Após, o processo foi submetido à apreciação do Ministério Público de Contas, ocasião em que o procurador Adilson Moreira de Medeiros emitiu o Parecer nº 0112/2019-GPAMM (ID 753540). Ele corroborou com os apontamentos técnicos, mas entendeu necessário incluir no rol de responsáveis a Sra. **Sirlene Bastos**, então presidente da FAESE, em razão de ter autorizado a abertura do processo administrativo, conforme documento inserido no SEI 3898927.
10. E ainda, incluir os responsáveis pela emissão do Parecer n. 800/2018/SUPELASSEJUR (SEI 420058), **Wanderly Lessa Mariaca, assessora técnica, Cátia Marina B. de Brito, chefe da Assessoria de Análise Técnica**, respectivamente, Assessora Técnica e Chefe da Assessoria de Análise Técnica, **Paulo da Silva e Juraci Jorge da Silva**, ambos procuradores do Estado, todos signatários do opinativo.
11. Na sequência, por meio da DM-0061/2019-GCBAA (ID 759749), o conselheiro relator determinou audiência desses agentes para exercerem o direito ao contraditório e ampla defesa.
12. Em decorrência, foram todos devidamente citados e apresentaram suas razões de defesa (ID's 770343 e 770572), que seguiram para a análise da unidade de Controle Externo.
13. Desse modo, passe-se à apreciação da defesa dos senhores Juraci Jorge da Silva e Paulo Adriano da Silva, nos moldes sugeridos na “alínea c” da proposta de encaminhamento contida no relatório técnico (ID 781075), com a finalidade, ao fim deste



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo - SGCE
Coordenadoria de Controle de Licitações e Contratos

relatório, de indicar pela manutenção, ou não, de suas responsabilidades no tocante às irregularidades apontadas nos subitens 4.1.2 e 4.1.3 do relatório técnico (ID 744419).
Vejamos:

4.1.2) Inobservância ao disposto na LC nº 517/2013 do Município de Porto Velho que institui o programa de regularização de obras no Município, por não fazer constar junto ao edital a licença ambiental, conforme relato no item 2.4.1 da análise técnica anterior, e parágrafos 21 a 23 deste relatório.

4.1.3) Inobservância ao disposto no art. 4º da Lei Complementar nº 336/2009 do Poder Executivo do Município de Porto Velho/RO, por não juntar ao edital o relatório de impacto de trânsito aprovado pela Secretaria Municipal de Transportes do Município, conforme exposto no item 2.4.2 da análise técnica anterior, e parágrafos 24 a 25 deste relatório.

3.1 Das Justificativas apresentadas por Paulo da Silva e Juraci Jorge da Silva (Documento ID770343)

14. Os senhores Paulo da Silva e Juraci Jorge da Silva realizaram a defesa dos itens relacionados ao mérito da fiscalização, bem como acrescentaram tópico prejudicial consistente no afastamento da responsabilidade do advogado público pela emissão de opinião técnica em parecer jurídico.

15. Aduzem ser inviável a responsabilidade dos agentes pareceristas ante a pacificação do tema na doutrina e jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

16. Argumentam que a manifestação do operador do direito não constitui caráter decisório, mas mero ato opinativo.

17. Colacionam julgados dos Mandados de Segurança nº 24.073-3/DF e 24.631-6/DF, apreciados pelo STF, que entendeu ser abusiva responsabilidade do parecerista sem relação de causalidade entre o seu parecer e o dano ao erário.

18. Fazem referência ao art. art. 3º, § 1º, da Lei 8.906/1996 (Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil) que estabelece que a apuração de eventual transgressão do advogado compete ao respectivo órgão de classe.

19. Por fim, pugnam pelo acolhimento das justificativas, em consonância com os apontamentos dos demais jurisdicionados, consistente no afastamento das imputações pleiteadas pelo Ministério Público de Contas.

20. Eis a síntese da defesa.

21. A questão controvertida que remanesce versada na presente análise tem como escopo aferir a existência ou não da responsabilização solidária dos advogados públicos por



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo - SGCE
Coordenadoria de Controle de Licitações e Contratos

terem se omitido na elaboração de parecer jurídico, notadamente em relação aos subitens 4.1.2 e 4.2.3 da análise técnica que constatou a ausência de Licenciamento Ambiental e Relatório de Impacto de Trânsito, previamente aprovados pelo órgão competente, a fim de possibilitar a deflagração da fase externa do certame.

22. O Ministério Público de Contas argumentou que, ao emitir o Parecer n. 800/2018/SUPELASSEJUR, acerca da aprovação do edital e da minuta do contrato relativo à Concorrência Pública nº 047/2018/CPLO/SUPEL/RO, no bojo do Processo Administrativo SEI nº 0065.394569/2018-16, os signatários silenciaram sobre as referidas irregularidades constantes da conclusão do Relatório Técnico (ID 744.419), o que desafia perscrutar a responsabilidade solidária dos agentes quanto às impropriedades.

23. A questão em debate acerca da possibilidade de responsabilizar o parecerista há muito é discutido na doutrina e na jurisprudência dos órgãos judiciais e de controle e já foi levada algumas vezes ao Supremo Tribunal Federal – STF, como salientou a defesa.

24. Na doutrina, José dos Santos Carvalho Filho destaca a natureza genérica do parecer⁷:

Refletindo juízo de valor, uma opinião pessoal do parecerista, o parecer não vincula a autoridade que tem competência decisória, ou seja, aquela a quem cabe praticar o ato administrativo final. Trata-se de atos diversos – o parecer e o ato que o aprova ou rejeita. Como tais atos tem conteúdos antagônicos, o agente que opina nunca poderá ser o que decide.

25. Na esfera administrativa de controle externo da Administração Pública, o Tribunal de Contas da União – TCU tem se posicionado pela possibilidade de responsabilização do parecerista jurídico de forma solidária com o gestor quando, por dolo, culpa ou erro grosseiro, induz o administrador público à prática de ato grave irregular ou ilegal, conforme se extrai de enunciado extraído do Acórdão 362/2018-Plenários⁸:

Enunciado:

O parecerista jurídico pode ser responsabilizado solidariamente com o gestor quando, por dolo, culpa ou erro grosseiro, induz o administrador público à prática de ato grave irregular ou ilegal.

26. Como precedentes do TCU, no sentido da responsabilização do parecerista jurídico, podem ser citados, ainda, os acórdãos 226/2004-Plenário, 756/2001-Plenário, 19/2002-Plenário, 462/2003-Plenário, 1.412/2003-Plenário, 1.536/2004-Plenário, 1.898/2010-Plenário, 521/2013-Plenário e 2.947/2016-Plenário.

⁷Manual de Direito Administrativo Brasileiro, 30ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 143.

⁸ Acórdão 362/2018-Plenário, publicado no Informativo de Licitações e Contratos nº 340 de 21/03/2018.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo - SGCE
Coordenadoria de Controle de Licitações e Contratos

27. Atente-se que a responsabilização dos procuradores jurídicos não significa punir o pensamento ou censurar sua livre manifestação acerca da interpretação de uma lei.
28. Nesse sentido, o TCU tem se pautado pelos ensinamentos da professora Maria Silvia Zanella Di Pietro, que ressalta a necessidade de verificar “se o parecer está devidamente fundamentado, se defende tese aceitável, se está alicerçado em lição de doutrina ou de jurisprudência”⁹.
29. No âmbito desta Corte de Contas Estadual, a jurisprudência é firme no sentido de que o Tribunal de Contas detém competência para responsabilizar advogado parecerista, desde que presentes os requisitos de dolo ou erro grosseiro¹⁰:

Acórdão APL-TC 00556/18

RECURSO DE REVISÃO. NÃO PREENCHIMENTO DE REQUISITOS LEGAIS DE ADMISSIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO. QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA. **COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS**. INCOMUNICABILIDADE DAS INSTÂNCIAS DE CONTROLE E JUDICIAL. REJEIÇÃO. 1. As hipóteses de cabimento do recurso de revisão estão taxativamente dispostas nos incisos I a III do art. 34 da LC n. 154/96, de modo que eventuais fundamentos de insurgência sem correspondência com tais hipóteses impossibilitam o conhecimento do recurso. **2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o Tribunal de Contas detém competência para responsabilizar advogado parecerista, desde que presentes os requisitos de dolo ou erro grosseiro.** 3. A aplicação da Lei nº 9.783/99 para o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, apenas se dará nos processos levados a julgamento a partir de 17/08/2017, sendo inaplicável o aludido diploma aos processos que já foram julgados antes desse marco. 4. A publicação em Diário Oficial eletrônico do Tribunal de Contas é medida válida e suficiente para notificar o responsável, já devidamente citado, dos atos realizados no processo. 5. À luz do princípio da incomunicabilidade das instâncias, as esferas de controle e judicial são independentes. Logo, por não se vincular uma instância a outra, nada impede que os fatos analisados na esfera judicial sejam examinados no âmbito desta Corte de Contas. 6. Questões de ordem pública rejeitadas.

⁹ Temas Polêmicos sobre Licitações e Contratos”, Malheiros Editores, 2ª edição, 1995, pág. 118.

¹⁰ Acórdão APL-TC 00556/18, referente ao processo 02882/18 e Acórdão APL-TC 00505/16 referente ao processo 04953/02.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo - SGCE
Coordenadoria de Controle de Licitações e Contratos

Acórdão APL-TC 00505/16

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA (MULTA DO ART. 54, CAPUT, DA LEI COMPLEMENTAR N. 154/1996). INAPLICABILIDADE. ART. 65, INCISO II, ALÍNEA “D”, DA LEI N. 8.666/1993. REVISÃO CONTRATUAL. HIPÓTESES SUPERVENIENTES. INOCORRÊNCIA. FATOS PREEXISTENTES. PLANILHA DO DEPARTAMENTO DE VIAÇÃO E OBRAS PÚBLICAS – DEVOP. EMPRESA CONTRATADA. PLEITO REVISIONAL. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA (TREU UND GLAUBEN). INFRINGÊNCIA AO PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM, VIOLAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. POSSIBILIDADE JURÍDICA DE RESPONSABILIZAÇÃO DO PARECERISTA JURÍDICO NOS CASOS EM QUE FOI DEMONSTRADO A SUA CULPA OU SEU ERRO GROSSEIRO. HIPÓTESES DOS AUTOS. PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE PORTO VELHO-RO, À ÉPOCA, REALIZOU O SEU PARECER JURÍDICO, COM FUNDAMENTO FAVORÁVEL À CONCESSÃO DA REVISÃO, EM TOTAL DISSONÂNCIA A NORMA JURÍDICA CONTIDA NA ALÍNEA “D” DO INC. II DO ART. 65 DA LEI N. 8.666/1993. ERRO GROSSEIRO E CONSEQUENTE CULPA. RESPONSABILIDADE DE PREFEITO. ASSINADO TERMO ADITIVO. MODIFICAÇÃO DOS VALORES INICIALMENTE CONTRATADOS. INEXISTENTE FUNDAMENTO DA MANUTENÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. AFRONTA À DISPOSIÇÃO NORMATIVA CONTIDA NO ART. 65, INC. II, ALÍNEA “D”, DA LEI N. 8.666/1993. OCORRÊNCIA DE DANO NO IMPORTE DE R\$ 213.704,73 (DUZENTOS E TREZE MIL, SETECENTOS E QUATRO REAIS E SETENTA E TRÊS CENTAVOS). APÓS A ATUALIZAÇÃO E ACRÉSCIMO DE JUROS ALCANÇA O MONTANTE DE R\$ 1.492.998,13 (UM MILHÃO, QUATROCENTOS E NOVENTA E DOIS MIL, NOVECENTOS E NOVENTA E OITO REAIS E TREZE CENTAVOS). TOMADA DE CONTAS ESPECIAL JULGADA IRREGULAR, COM APLICAÇÃO DE DÉBITO E MULTAS. ARQUIVAMENTO. 1. Tomada de Contas Especial que tem por objetivo apurar suposto dano ocorrido no âmbito da execução do Contrato n. 182/PGM/2001 (objeto da execução de obras de reforma e de ampliação da Biblioteca Francisco Meirelles).

[...]



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo - SGCE
Coordenadoria de Controle de Licitações e Contratos

11. Noutro questão, salienta-se que está assente na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ainda de maneira excepcional, a possibilidade jurídica de responsabilização do parecerista jurídico nos casos em que for demonstrada a sua culpa ou seu erro grosseiro.

12. No ponto, constatou-se que o fato do **Excelentíssimo Senhor João Ricardo Valle Machado**, então Procurador-Geral do Município de Porto Velho-RO, realizou o seu parecer jurídico, com fundamento favorável à concessão da revisão em tela, em total dissonância a norma jurídica contida na alínea “d” do inc. II do art. 65 da Lei n. 8.666/1993.

13. Dessarte, é o caso dos autos a ocorrência de erro grosseiro e consequente culpa do **Excelentíssimo Senhor João Ricardo Valle Machado**, na condição de Procurador-Geral do Município de Porto Velho-RO, ter proferido o Parecer Jurídico (às fls. ns. 228 a 235), **no sentido de opinar pela possibilidade jurídica de concessão de realinhamento (revisão contratual), com fundamento no art. 65, inc. II, alínea “d”, da Lei n. 8.666/1993, sem que o suporte fático se amolde perfeitamente ao preceito normativo contido no seu texto normativo.**

30. Isso ocorre pelo fato, que na espécie versada, ficou indene de dúvidas que a Empresa Contratante, valendo-se de sua própria torpeza, pleiteou o realinhamento (revisão contratual) dos preços previamente pactuados, para o fim de aumentá-los, com fundamento em situação fática pretérita e preexistente (inclusive informado pela requerente sobre a existência da Planilha do Departamento de Viação e Obras Públicas - DEVOP), sem que se subsuma a situação jurídica prevista no art. 65, inc. II, alínea “d”, da Lei n. 8.666/1993, que prevê que somente será concedida a mencionada revisão contratual quando o suporte jurígeno entabulado nesse texto normativo for superveniente (posterior).

31. Na esfera judicial, os defendentes apresentam como suporte de seus argumentos os julgados dos Mandados de Segurança nº 24.073-3/DF e 24.631-6/DF apreciados pelo STF, sendo que o primeiro diz respeito à decisão do Tribunal Pleno, de relatoria do Min. Carlos Velloso, datado de 06/11/2002 e publicado no DJ 31-10-2003, onde a Corte Suprema já admitia a responsabilização, em abstrato, do parecerista, nos casos de dolo ou culpa, notadamente nas hipóteses de erro grave e inescusável. Ou seja, já nessa assentada, afastou a tese da absoluta irresponsabilidade, da imunidade material irrestrita do consultor jurídico:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS. TOMADA DE CONTAS: ADVOGADO. PROCURADOR: PARECER. C.F., art. 70, parág. 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,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo - SGCE
Coordenadoria de Controle de Licitações e Contratos

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" (MS 24073, Relator (a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 06/11/2002, DJ 31-10-2003 PP-00015 EMENT VOL-02130-02 PP-00379). 00015 EMENT VOL-02130-02 PP-00379) (destaque do original)

32. Já em relação ao Mandado de Segurança nº 24.631/DF, colacionado pelos próprios impugnantes, foi confirmada a posição acima citada e, nesse mesmo ensejo, sinalizou-se ainda que, em determinadas situações, o ordenamento jurídico pode conferir ao parecer, que, no silêncio da lei, é facultativo, qualidades especiais quanto à sua obrigatoriedade ou vinculação ao seu conteúdo. Trata-se da classificação tripartite dos pareceres no âmbito da Administração Pública: facultativos, obrigatórios e vinculantes¹¹.

33. Observa-se que nos dois pareceres acima referidos - seja facultativos, obrigatórios ou vinculantes - restou assentado que há possibilidade de responsabilização pessoal do subscritor intelectual, nas situações em que incorrer em dolo ou culpa no exercício de sua função administrativa de consultoria, desde que exista, ainda, nexa causal entre a sua conduta e o resultado contrário ao Direito.

¹¹ *EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONTROLE EXTERNO. AUDITORIA PELO TCU. RESPONSABILIDADE DE PROCURADOR DE AUTARQUIA POR EMISSÃO DE PARECER TÉCNICO-JURÍDICO DE NATUREZA OPINATIVA. SEGURANÇA DEFERIDA. I. Repercussões da natureza jurídico-administrativa do parecer jurídico: (i) quando a consulta é facultativa, a autoridade não se vincula ao parecer proferido, sendo que seu poder de decisão não se altera pela manifestação do órgão consultivo; (ii) quando a consulta é obrigatória, a autoridade administrativa se vincula a emitir o ato tal como submetido à consultoria, com parecer favorável ou contrário, e se pretender praticar ato de forma diversa da apresentada à consultoria, deverá submetê-lo a novo parecer; (iii) quando a lei estabelece a obrigação de decidir à luz de parecer vinculante, essa manifestação de teor jurídica deixa de ser meramente opinativa e o administrador não poderá decidir senão nos termos da conclusão do parecer ou, então, não decidir. 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" (MS 24631, Relator (a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 09/08/2007, DJe-018 DIVULG 31-01-2008 PUBLIC 01-02-2008 EMENT VOL-02305-02 PP-00276 RTJ VOL-00204-01 PP-00250).*



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo - SGCE
Coordenadoria de Controle de Licitações e Contratos

34. Nesse sentido caminha a jurisprudência do Tribunal Constitucional que não se curvou, em nenhum momento, à tese da absoluta irresponsabilidade do pareceristas, notadamente após a Constituição Federal de 1988, conforme se extrai da lavra do Ministro Joaquim Barbosa (MS n. 24.584):

Acredito que a questão ora sob exame da Corte não se resume à mera afirmação apodítica da impossibilidade absoluta de responsabilização dos advogados públicos no exercício de funções de consultoria, e nesse sentido não se pode interpretar a jurisprudência deste Tribunal, com se esta fosse efetivo salvo-conduto para a chancela, com base em pareceres técnico-jurídicos, de abusos em procedimentos administrativos.

35. Repise-se que não há o que falar em responsabilidade objetiva do parecerista, exigindo que seja devidamente fundamentado a culpa (imprudência, negligência, imperícia) e o nexos causal da conduta e o ilícito, como garantia fundamental que se aplica ao âmbito civil, penal e administrativo.

36. A defesa levantou questão relativa à impossibilidade de considerar a manifestação do parecer com caráter decisório - o que no fundo não poderia ser. O parecerista jurídico, enquanto agente público, exerce função administrativa e, assim, um dever-poder. Se infringir um dever e estiverem presentes os pressupostos da responsabilidade subjetiva (conduta culposa, nexos causal e resultado ilícito), está sujeito, na medida de sua culpabilidade, reconhecida mediante o devido processo legal, à pretensão punitiva do Estado, tanto quanto qualquer outro agente público.

37. Para a imputação de ilícito a quem exerce função administrativa, sempre deverão estar presentes os requisitos da responsabilidade pessoal e subjetiva – dolo ou erro grosseiro, nexos causal e resultado, consideradas as peculiaridades fáticas e jurídicas do caso.

38. No presente caso, em que pese os argumentos da inviolabilidade dos advogados públicos a ser apurado pela Ordem dos Advogados do Brasil, nos termos do citado art. 3º, § 1º, do EAOAB, dentro do Estado republicano, pautado fundamentalmente pelo princípio da isonomia, não é crível promover qualquer distinção e discriminação sem fundamento razoável, quiçá, quanto aos agentes que ostentam a qualidade de procuradores do Estado, função relevante - não-política (administrativa).

39. Assim, a propalada inviolabilidade das manifestações dos advogados, tanto públicos quanto privados, encontra limites em nosso ordenamento jurídico, conforme expressamente dispõe o artigo 133 da Constituição Federal:

Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, **nos limites da lei.**



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo - SGCE
Coordenadoria de Controle de Licitações e Contratos

40. Desta maneira, verifica-se que a própria Constituição impõe cautela, zelo, técnica, eficiência e boa-fé na conduta dos agentes públicos, notadamente em relação à legalidade administrativa (artigo 37 da Carta Constitucional), sendo a inviolabilidade encontrando limites nesses primados constitucionalmente, de modo inabalável por qualquer norma infraconstitucional que se atreva a dispor da maneira diversa.

41. Logo, a alegação de incompetência do Tribunal de Contas para apurar responsabilidade e aplicar sanção aos jurisdicionados em razão da suposta sujeição dos advogados à OAB, não encontra amparo na nossa ordem constitucional. O artigo 71, II, da Constituição Federal vigente dispõe:

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

(...)

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as **contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;** (destacamos)

42. Do trecho acima, infere-se que o Tribunal de Contas é competente para realizar o julgamento dos responsáveis pela perda, extravio ou irregularidade que tenha como consequência dano ao erário. Nesta redação não há qualquer menção ou ressalvas sobre quem estaria imune à respectiva apreciação, sendo plenamente possível o julgamento de qualquer envolvido na prática de prejuízo ao erário.

43. Na mesma esteira, recente alteração na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Lei 13.655/18-LINDB), trouxe disposições sobre segurança jurídica na aplicação do Direito Público e, guardando relação diretamente com o art. 71 da Carta Magna, consigna em seu artigo 28:

Art. 28. O agente público **responderá pessoalmente** por suas **decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.**

44. Como se vê, não resta qualquer distinção entre qual indivíduo pode ser objeto de responsabilização por parte da Administração Pública, tendo em vista que o referido dispositivo utilizou a expressão agente público em sentido lato, a abarcar toda e qualquer pessoa que exerça função pública.

45. Com efeito, nesse contexto jurisprudencial e legal, extrai-se que somente é possível a responsabilização do parecerista jurídico nas hipóteses de demonstração de culpa ou erro grosseiro.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Secretaria Geral de Controle Externo - SGCE
Coordenadoria de Controle de Licitações e Contratos

46. O caso dos autos, adequa-se ao típico exemplo de erro grosseiro e consequente culpa dos Srs. Juraci Jorge da Silva e Paulo Adriano da Silva, eis que na qualidade de procuradores do Estado, subscreveram o Parecer Jurídico n. 800/2018/SUPELASSEJUR opinando pela legalidade do edital da Concorrência Pública nº 047/2018/CPLO/SUPEL/RO. Subscreveram também a minuta do contrato no processo administrativo SEI nº 0065.394569/2018-16, destinado à construção predial desprovida de elementos essenciais, quais sejam: Licenciamento Ambiental prévia (Resolução nº 237/1997), aprovação de Relatório de Impacto de Trânsito (art. 4º da Lei Complementar Municipal nº 336/2009).

47. No exame dos autos, ficou indene de dúvidas que os pareceristas, procederam ao exame da legalidade do certame de maneira descuidada, eis que opinaram pela deflagração do processo licitatório à revelia das exigências legais, não se atentando à existência de vedação de licitar obra antes da efetiva aprovação do RIT, bem como sem o competente licenciamento ambiental.

48. Portanto, a análise da jurisprudência e legal acima exposta possibilita afastar os argumentos de defesa dos Srs. Juraci Jorge da Silva e Paulo Adriano da Silva, pois o caráter da imunidade funcional não é absoluto e não impede, em tese, a fiscalização e possível responsabilização de tais agentes perante este Órgão Constitucional de Controle Externo da Administração Pública.

4. CONCLUSÃO

49. Encerrada a análise das defesas de Juraci Jorge da Silva e Paulo Adriano da Silva, sobre a tese “da responsabilidade do advogado público pela emissão de opinião técnico-jurídica”, versada no item IV da justificativa inserida no dia 22.05.2019 (ID 770572), esta unidade técnica conclui pela improcedência de seus argumentos, mantendo, assim, a responsabilidade arguida pelo Ministério Público de Contas.

50. Permanece, dessa forma, as irregularidades apontadas no relatório técnico elaborado pela Coordenadoria de Projetos e Obras, ressaltando, mais uma vez, que esta Coordenadoria de Licitações e Contratos, em face da divisão de atribuições, limitou sua análise a fim de opinar sobre a manutenção, ou não, das responsabilidades de Juraci Jorge da Silva e Paulo Adriano da Silva, no tocante às irregularidades apontadas nos subitens 4.1.2 e 4.1.3 do relatório técnico de ID 744419.

51. De modo consolidado, as irregularidades apontadas são:

52. **4.1 De responsabilidade de Antônio Francisco Gomes Silva, CPF n. 619.873.792-68, presidente da FEASE, juntamente com Sirlene Bastos, CPF n. 386.296.072-20, ex-presidente da FEASE; Wanderly Lessa Mariaca, CPF n. 317.013.372-15, assessora técnica da SUPEL; Cátia Marina Belletti de Brito, CPF n. 796.674.572-49, chefe da assessoria de análise técnica da SUPEL; Juraci Jorge da Silva,**



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo - SGCE
Coordenadoria de Controle de Licitações e Contratos

CPF n. 085.334.312-87, procurador-geral do Estado; Paulo Adriano da Silva, CPF n. 712.337.332-49, procurador do Estado:

53. 4.1.1 Pela ausência da licença ambiental, inobservando o disposto na LC nº 517/2013 do município de Porto Velho, que institui o programa de regularização de obras no município, conforme exposto no item 2.4.1 do relatório técnico (ID 717440).

54. 4.1.2 Pela ausência do relatório de impacto de trânsito aprovado pela Secretaria Municipal de Transportes do município, inobservando o disposto no art. 4º da Lei Complementar nº 336/2009 do Poder Executivo do município de Porto Velho/RO, conforme exposto no item 2.4.2 do relatório técnico (ID 717440).

55. 4.2 De Responsabilidade do Sr. Antônio Francisco Gomes Silva, CPF n. 619.873.792-68, presidente da FEASE:

56. 4.2.1) Por não atender a determinação do relator contida no item IV, bem como, atendimento parcial do item V, todos da decisão DM 0061/2019-GCBAA, inobservando assim o disposto no art. 39, § 1º e 2º, da Lei Complementar Estadual 154/96, conforme exposto no item 4.2.1 do relatório técnico (ID 781075).

4. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

57. De acordo com o relatório técnico emitido pela Coordenadoria de Projetos e Obras, conforme ID 781075, a proposta ao conselheiro relator é a seguinte:

a) Manter a suspensão do edital de licitação Concorrência Pública n. 047/2018/CPLO/SUPEL/RO, até que sejam elididas as impropriedades apontadas;

b) Determinar à SUPEL que observe as correções das peças técnicas subsidiárias ao edital (termo de referência e minuta contratual), para que os documentos que constituem o presente certame guardem consonância entre si, sob pena de responsabilidade solidária, conforme exposto no parágrafo 11 da análise técnica anterior (ID 781075);

c) Considerando a manutenção da suspensão do certame em tela, determinar à FEASE/RO que, após providenciar a aprovação do Licenciamento Ambiental e Rit nos órgãos competentes, observar a atualização das planilhas orçamentárias, com as tabelas referenciais mais recentes, tendo em vista o lapso de tempo decorrido desde janeiro/2019, tanto para tabela Sinapi quanto tabela DER/RO. Quando ocorrer essa atualização de planilhas, realizar a



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo - SGCE
Coordenadoria de Controle de Licitações e Contratos

correção das inconsistências relatadas nos parágrafos 34 a 40 da análise técnica anterior (ID 781075), bem como, aquelas que por ventura sejam identificadas pela FEASE/RO, e ainda, juntar aos autos todas as cotações de insumos utilizadas para composição dos custos dos serviços.

d) Alertar que, quando do saneamento das impropriedades citadas, o edital em epígrafe deverá ser republicado, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, nos termos do § 4º, do art. 21, da Lei nº 8.666/93.

Porto Velho, 18 de julho de 2019.

(assinado eletronicamente)

Nilton Cesar Anuniação

Auditor de Controle Externo

Matrícula 535

Supervisão:

(assinado eletronicamente)

Santa Spagnol

Auditora de Controle Externo

Coordenadora de Controle de Licitações e Contratos

Matrícula 423

Em, 30 de Julho de 2019



SANTA SPAGNOL

Mat. 423

DIRETOR DE CONTROLE EXTERNO V