



PROCESSO Nº	: 19.108-6/2017
PRINCIPAL	: PREFEITURA MUNICIPAL DE MIRASSOL D'OESTE
RECORRENTE	: EMERSON RODRIGUES DA SILVA – OAB/MT Nº 17872 – EX-PROCURADOR MUNICIPAL
ASSUNTO	: RECURSO ORDINÁRIO – ACÓRDÃO Nº 773/2019-TP
RELATOR	: CONSELHEIRO GONÇALO DOMINGOS DE CAMPOS NETO

RAZÕES DO VOTO

8. Inicialmente, confirmo o juízo de admissibilidade positivo proferido pelo então relator dos autos (doc. digital nº 285021/2019), por estarem presentes os pressupostos de legitimidade, interesse processual, tempestividade e adequação do recurso, bem como por ter sido observado os demais requisitos instituídos no artigo 273 da Resolução nº 14/2007 deste Tribunal.

9. **Feita essa pontuação, passo à análise das razões recursais.**

10. Conforme já consignado no relatório, pugna o recorrente pela reforma **parcial** do Acórdão nº 773/2019-TP (doc. digital nº 267689/2019), mais precisamente, para afastar a multa total de 40 UPFs/MT que lhe fora aplicada, em decorrência das irregularidades GB13¹; GB01²; GB11³ e GB04⁴, no importe de 10 UPFs/MT para cada uma. Nessa esfera, cumpre elucidar que os referidos atos tidos por irregulares estão atrelados à Concorrência Pública nº 001/2014, cujo objeto visa à prestação de serviços de pavimentação asfáltica das vias urbanas no Município de Mirassol D'Oeste, mediante o Programa de Pavimentação Participativa – PROPAP.

1 a.1) 10 UPFs/MT pela irregularidade **GB 13_Licitação_Grave**, inobservância do tipo de licitação correto, em contrariedade ao artigo 46 da Lei nº 8.666/1993;

2 a.2) 10 UPFs/MT pela irregularidade **GB 01_Licitação_Grave**, não realização de processo licitatório, nos casos previstos na Lei de Licitações;

3 a.3) 10 UPFs/MT pela irregularidade **GB 11_Licitação_Grave**, deficiência dos projetos básicos e/ou executivos na contratação de obras e serviços;

4 a.4) 10 UPFs/MT pela irregularidade **GB 04_Licitação_Grave**, ausência de justificativa da inviabilidade técnica e/ou econômica para o não parcelamento de objeto divisível;





11. **Em suas razões recursais**, o recorrente, em síntese, ressaltou que a sua conduta na qualidade de advogado parecerista se encontra em perfeita consonância com a legalidade.

12. Para tanto, com fundamento nos artigos 133 da Constituição Federal, 2º e 7º, § 2º da Lei nº 8.906/94, sustentou a liberdade de manifestação do advogado em suas peças processuais, bem como a imunidade profissional no exercício de seu múnus.

13. Registrou a inexistência de qualquer documento nos autos que prove ou conclua que visou lesar os cofres públicos, tampouco conduta reprovável que vá além do exercício da advocacia.

14. Nessa linha, frisou que não há evidências nos autos de dolo, culpa, má-fé, erro grosseiro, grave e inescusável da sua parte, ou qualquer outra imoralidade no exercício de suas funções e, por consequência, afirmou que a responsabilidade do assessor jurídico por emitir parecer no âmbito da Administração Pública é subjetiva e, assim, deve ser comprovada, o que no presente caso não ocorreu.

15. Apresentou doutrina, legislação e jurisprudência do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Supremo Tribunal Federal, entre outros tribunais, com o propósito de demonstrar a isenção de responsabilidade na emissão de parecer jurídico.

16. **No que diz respeito ao conteúdo das irregularidades levantadas no relatório técnico** que ensejaram as multas aplicadas ao recorrente (GB13, GB01, GB11 e GB04), exteriorizou argumentos a fim de atestar que a modalidade concorrência pública e o critério de julgamento técnica e preço (**irregularidade GB13⁵**) definidos pela administração, que ele se manifestou pela legalidade, eram adequados à especificidade do objeto licitado.

5 a.1) 10 UPFs/MT pela irregularidade **GB 13_Licitação_Grave**, inobservância do tipo de licitação correto, em contrariedade ao artigo 46 da Lei nº 8.666/1993;





17. Desse modo, elucidou que o objeto licitado, ao contrário do que anunciado pela equipe técnica, não versava sobre pavimentação ordinária de ruas determinadas, com preços previamente estimados, mas da implantação de um Programa Comunitário de Pavimentação, com uma série de atos concatenados que deveriam ser praticados pela licitante vencedora⁶. Assim, defendeu que o parecer exarado foi sobre um programa e que, ainda que este Tribunal tenha entendimento diverso, não subsiste razão para aplicar multa por mera questão de entendimento. Nesse aspecto, vale grifar que o recorrente também chamou a atenção para a complexidade do objeto contratado.

18. **Quanto à irregularidade GB01⁷**, descrita pela equipe técnica porque o processo licitatório destinado ao Programa de Pavimentação Participativa foi realizado de modo que apenas uma empresa se habilitasse para execução das obras, o recorrente enfatizou que o objeto licitado visava à implantação de um programa, conforme foi denominado (Programa PROPAP), logo, não se tratava de objetos diversos que demandassem “*licitações autônomas*”. Dessa forma, afirmou que não há que se falar em fuga ao processo licitatório.

19. **Para a irregularidade GB11⁸**, suscitada pela equipe técnica em razão da ausência de itens que devem compor o projeto básico nos termos da OT 001/2006 do Ibraop, o recorrente expôs que não há incompletude do projeto básico, na medida em que todos os requisitos estampados na Lei n° 8.666/93 foram apresentados no anexo V do edital (Projeto Básico e Planilhas), e que pela avaliação do procurador/parecerista, que não detém conhecimento técnico, esse se encontrava de

⁶ tais como: averiguação da adesão por parte dos moradores de determinado bairro, estudos de engenharia *in loco*, verificação da necessidade de implantação de redes coletoras de esgoto sanitário ou de drenagem de águas pluviais no bairro, elaboração dos projetos executivos, planos de rateio, apresentação dos projetos ao Poder Executivo para análise/alteração/aprovação, realização de reuniões e audiências com a comunidade para apresentação do projeto e plano de rateio, conscientização e esclarecimento individualizado para a população do bairro, verificação da disponibilidade a pagar dos mesmos, levantamentos de dados, análise cadastral, com acompanhamento do Conselho Gestor do PROPAP, consolidação do plano de rateio, submissão à Prefeitura e Câmara Municipal, celebração de contratos de adesão, cobrança junto a população, etc – fls. 15, doc. digital n° 267689/2019.

⁷ a.2) **10 UPFs/MT** pela irregularidade **GB 01_Licitação_Grave, não realização de processo licitatório, nos casos previstos na Lei de Licitações;**

⁸ a.3) **10 UPFs/MT** pela irregularidade **GB 11_Licitação_Grave, deficiência dos projetos básicos e/ou executivos na contratação de obras e serviços;**





acordo com os requisitos legais exigidos.

20. **No que tange à ausência de parcelamento do objeto (GB04⁹)**, narrada pela equipe técnica sob o fundamento de que “*A elaboração do projeto básico adequado, completo, permitiria o parcelamento do objeto, com a possibilidade de contratação de mais de uma empresa*”, destacou que não há relação entre o projeto básico e o parcelamento do objeto, pois muito embora esse estivesse completo e atendesse adequadamente à legislação, o objeto não foi parcelado ou dividido em lotes, em função de decisão, facultada ao Município, de selecionar empresa de porte suficiente e necessário para implantar e implementar todo o Programa PROPAP – que envolvia um ciclo de serviços de pavimentação, inclusive, o financiamento das obras para a população aderente ao Programa.

21. **Em análise, a equipe técnica** acolheu as razões recursais e sugeriu a reforma do Acórdão n° 773/2019-TP, para o fim específico de excluir as multas impostas ao recorrente no montante de 40 UPFs/MT (doc. digital n° 108164/2021).

22. Nesse contexto, asseverou que o Tribunal de Contas da União tem afastado a responsabilização de pareceristas que firmaram seus pronunciamentos baseados em teses que, independentemente de estarem em sintonia com o entendimento jurisprudencial da Corte de Contas, foram amparados em doutrinas, ainda que minoritárias.

23. Sob essa ótica, frisou que o recorrente apresentou “*argumentação com fundamentos defendido em tese aceitável na doutrina ou jurisprudência do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal*”. Dessa feita, sobre o caso concreto registrou não ser possível deduzir a má-fé, o dolo, a culpa grave ou o erro grosseiro do parecerista jurídico na Concorrência Pública n° 001/2014.

9 a.4) 10 UPFs/MT pela irregularidade GB 04_Licitação_Grave, ausência de justificativa da inviabilidade técnica e/ou econômica para o não parcelamento de objeto divisível;





24. **O Ministério Público de Contas** discordou do posicionamento da equipe técnica e opinou no sentido de manter inalterado o acórdão recorrido. Nesse âmbito, expôs que a exigência de argumentos devidamente fundamentados e a defesa de tese aceitável na doutrina ou na jurisprudência deve ser observado no parecer jurídico e não nas razões de recurso, como feito pelo recorrente.

25. Também afastou o argumento de complexidade significativa do certame, visto que o ordenamento jurídico não exige conhecimento técnico além do necessário, e que, na verdade, o parecer não abrangeu os aspectos legais necessários para sua emissão, na medida que não houve a efetiva análise do edital.

- POSICIONAMENTO DO RELATOR

26. Fazendo um retrospecto, não é demais lembrar que a multa total de 40 UPFs/MT aplicada ao recorrente é proveniente da constatação das irregularidades **GB13** (tipo técnica e preço); **GB01** (fuga ao processo licitatório); **GB11** (deficiência de projeto básico e executivo); e, **GB04** (não parcelamento de objeto divisível).

27. Por meio do Relatório Técnico Preliminar, é possível visualizar a tabela de responsabilização (doc. digital nº 201951/2017 - fls. 35¹⁰, 55¹¹ e 40¹²), e perceber que a imputação de responsabilidade ao recorrente se deu em virtude de **dar parecer favorável** ao prosseguimento de certame, sem emitir **juízo de valor** a respeito das irregularidades elencadas pela equipe técnica em seu opinativo.

28. Posto isso, cabe evidenciar que este Tribunal já se posicionou a respeito da responsabilidade de advogado parecerista da seguinte forma:

10 GB13 (...) Emerson Rodrigues da Silva – Procurador do Município – conduta: Dar parecer favorável ao andamento do certame.

11 GB01 (...) Emerson Rodrigues da Silva – Procurador do Município – conduta: Dar parecer favorável ao andamento do certame.

12 GB11 e GB04 (...) Emerson Rodrigues da Silva – Procurador do Município – conduta: permitir a continuidade do certame com projeto básico incompleto ou sem parcelamento do objeto





Responsabilidade. Advogado público. Parecer jurídico sobre minutas de editais de licitação e contratos. **Hipóteses de não responsabilização.** Os pareceres jurídicos emitidos sobre minutas de editais de licitação e contratos administrativos (art. 38, parágrafo único, Lei 8.666/93) têm natureza obrigatória, **não havendo que se falar em responsabilização do parecerista quando o ato está devidamente fundamentado e se defende tese jurídica aceitável, com amparo em lição doutrinária ou jurisprudencial, bem como não reste comprovado culpa grave ou dolo do advogado público ou inexista nexos causal entre o parecer emitido e eventual dano causado ao erário.** (CONTAS ANUAIS DE GESTÃO MUNICIPAL. Acórdão 3046/2015 - TRIBUNAL PLENO. Julgado em 04/08/2015. Publicado no DOC/TCE-MT em 27/08/2015. Processo 19437/2014). (Divulgado no Boletim de Jurisprudência, Ano: 2015, nº 18, ago/2015).
(grifado)

29. Sendo assim, embora reconheça que o parecer emitido foi singelo, uma vez que não abordou todas as questões necessárias, observo que o recorrente apresentou em suas razões recursais argumentos que, conquanto não estivesse no parecer, buscaram demonstrar que o critério de julgamento técnica e preço era aceitável (irregularidade GB13), em decorrência da especificidade do objeto licitado e com base em entendimento doutrinário sobre o tema.

30. Além disso, não se pode menosprezar que o Decreto Municipal nº 2.652/2014¹³ estipula expressamente que as licitações do Programa de Pavimentação Participativa (PROPAP) devem ser realizadas no tipo técnica e preço, (doc. digital nº 201951/2017 - fls. 10). Tais fatos, a meu ver, acabam por elidir a responsabilidade do recorrente, pois o seu ato está embasado em determinado entendimento jurídico a respeito da matéria e amparada por normas vigentes no âmbito municipal.

31. No tocante às demais irregularidades **GB01** (fuga ao processo licitatório); **GB11** (deficiência de projeto básico e executivo); e **GB04** (não parcelamento

¹³ Decreto Municipal nº 2.652/2014: “Art. 1º - O Município de Mirassol d’Oeste, no Estado de Mato Grosso tornará público, oportunamente, procedimento licitatório na modalidade de Concorrência Pública, tipo técnica e preço, para delegar à iniciativa privada, mediante permissão de serviço, com exclusividade, os serviços e obras públicas de pavimentação de vias urbanas, incluindo as obras de infraestrutura que se fizerem necessárias.”





GABINETE DE CONSELHEIRO

Conselheiro Gonçalo Domingos de Campos Neto

Telefones: (65) 3613-7513 / 7535

e-mail: gab.domingosneto@tce.mt.gov.br

de objeto divisível), compreendo que essas não possuem relação direta com a área de atuação do advogado/parecerista, visto que a eventual deficiência de projeto básico/executivo, bem como o estudo de viabilidade técnica e/ou econômica do objeto, a fim de parcelar ou determinar licitações autônomas, fogem da esfera de suas atribuições.

32. Além disso, não se pode perder de vista que tais apontamentos possuem diversas interpretações jurídicas que podem ser razoavelmente apresentadas em cada situação concreta (como é o caso da inviabilidade técnica da divisão da solução e os benefícios econômicos que dela decorrem¹⁴) e, no caso em apreço, o recorrente trouxe em suas razões recursais justificativas defensáveis a respeito do entendimento adotado pela administração à época dos fatos, não sendo possível responsabilizar o advogado/parecerista nessas situações, ainda mais porque não compete a esse a realização de estudo técnico para demonstrar a viabilidade técnica¹⁵.

33. Outro ponto que merece destaque, é que em nenhum momento foi apontado dano ao erário proveniente das irregularidades imputadas ao recorrente, e sequer descrita qualquer conduta por parte do recorrente, na condição de parecerista, que revele má-fé, dolo, culpa ou erro grosseiro.

34. Convém registrar que, embora o artigo 38, parágrafo único da Lei nº 8.666/1993, preveja que as minutas de editais de licitação, bem como os contratos, acordos, convênios ou ajustes, devem ser previamente examinados e aprovados pela assessoria jurídica da administração, sendo elemento essencial à formação do ato, esse não vincula o administrador.

14 "Ganhos de escala, como os resultantes de modulação e padronização, podem justificar a licitação de obra em lote único, sem parcelamento." (Acórdão nº 2831/2012 – Plenário TCU).

"Em obras de grande porte, além da dificuldade na compatibilização de cronogramas, os custos no gerenciamento de vários contratos redundam mais dispendiosos do que um eventual ganho no preço total resultante do parcelamento, sendo cabível a participação de consórcios, no chamado 'parcelamento material'. (Acórdão nº 397/2008 – Plenário TCU)

15 O gestor deve promover estudos técnicos demonstrando a viabilidade técnica e econômica de se realizar uma licitação independente para a aquisição de equipamentos/materiais que correspondam a um percentual expressivo das obras, com o objetivo de proceder o parcelamento do objeto (art. 23, § 1º, da Lei 8.666/1993). (Acórdão nº 440/2008 – Plenário TCU)





GABINETE DE CONSELHEIRO

Conselheiro Gonçalo Domingos de Campos Neto

Telefones: (65) 3613-7513 / 7535

e-mail: gab.domingosneto@tce.mt.gov.br

35. Nesse sentido, julgados recentes de diversos Tribunais, inclusive do Supremo Tribunal Federal, veja-se:

EMENTA Agravo regimental em habeas corpus. Penal. Dispensa ou inexistência de licitação fora das hipóteses legais. Artigo 89 da Lei nº 8.666/93. Pretendido trancamento da ação penal. Inépcia da denúncia. Atipicidade da conduta imputada. Ausência de demonstração do dolo específico. Agravante que, na qualidade de chefe da Assessoria Técnica da Administração Regional, emitiu parecer favorável a contratação. Manifestação de natureza meramente opinativa e, portanto, não vinculante para o gestor público, o qual pode, de forma justificada, adotar ou não a orientação exposta no parecer. O parecer tem natureza obrigatória (art. 38, VI, da Lei nº 8.666/93), porém não é vinculante. Ineficiência da denúncia na demonstração da vontade conscientemente dirigida, por parte da agravante, de superar a necessidade de realização da licitação. Abusividade da responsabilização do parecerista à luz de uma alargada relação de causalidade entre seu parecer e o ato administrativo do qual tenha supostamente resultado dano ao erário (v.g., MS nº 24.631/DF, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJe de 1º/2/08). (...)” (HC 155020 AgR, Relator(a): CELSO DE MELLO, Relator(a) p/ Acórdão: DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 04/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-233 DIVULG 31-10-2018 PUBLIC 05-11-2018)
(grifafo)

36. A par do arrazoado, em sintonia com o posicionamento da equipe técnica, **torna-se elementar reconhecer que o recurso deve ser provido**, com a consequente exclusão das multas aplicadas ao recorrente. Isso porque resta demonstrado que não há elementos suficientes que justifiquem a sua responsabilização pelas irregularidades apontadas, na medida em que ficou evidenciado nos autos a ausência de dolo, culpa, má-fé, erro grosseiro ou nexos causal entre o parecer emitido e eventual dano causado ao erário. Nessa vertente, é importante fixar que o parecer tem natureza obrigatória; contudo, não é vinculante, conforme entendimento do STF.

VOTO

37. Pelo exposto, **não acolho** o Parecer nº 2.069/2021 do Ministério Público de Contas, e **VOTO**:





GABINETE DE CONSELHEIRO

Conselheiro Gonçalo Domingos de Campos Neto

Telefones: (65) 3613-7513 / 7535

e-mail: gab.domingosneto@tce.mt.gov.br

I. pela **ratificação da decisão** proferida pelo relator à época (doc. digital nº 285021/2019) que conheceu o presente recurso ordinário; e,

II. **no mérito**, pelo seu provimento, para reformar parcialmente o Acórdão nº 773/2019-TP, a fim de **excluir as multas aplicadas ao recorrente que totalizam 40 UPFs/MT, estipuladas nos subitens a.1, a.2, a.3 e a.4**, sendo que os demais termos da referida deliberação devem se manter inalterados.

38. É o voto.

Cuiabá, MT, 4 de maio de 2022.

(assinatura digital)¹⁶

Conselheiro **GONÇALO DOMINGOS DE CAMPOS NETO**
Relator

¹⁶ Documento firmado por assinatura digital, baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, nos termos da Lei Federal nº 11.419/2006 e Resolução Normativa Nº 9/2012 do TCE/MT.

