



PROCESSO Nº : 12.696-9/2014 (AUTOS DIGITAIS)
ASSUNTO : REPRESENTAÇÃO EXTERNA
UNIDADE : SECRETARIA ESTADUAL EXTRAORDINÁRIA DA COPA DO MUNDO – FIFA 2014
RESPONSÁVEIS : FABIANNE GÉSSIKA DOS SANTOS SALDANHA DIAS E OUTROS
RELATOR : CONSELHEIRO INTERINO LUIZ CARLOS PEREIRA

PARECER-VISTA Nº 4.543/2020

REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA EXTERNA. EXERCÍCIO DE 2014. SECRETARIA ESTADUAL EXTRAORDINÁRIA MUNICIPAL DA COPA DO MUNDO – FIFA 2014. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. RDC Nº 01/2014/SECOPA. CONTRATO Nº 009/2014/SECOPA. RESPONSABILIDADE DO ASSESSOR JURÍDICO PELO PARECER EMITIDO. SOBREPREGO. RETENÇÃO DOS VALORES. MANIFESTAÇÃO PELO AFASTAMENTO DA RESPONSABILIDADE DA PARECERISTA E DA POSSIBILIDADE DE GLOSAR O IMPORTE REFERENTE AO SOBREPREGO NO CONTRATO Nº 09/2014/SECOPA.

1. RELATÓRIO

1. Trata-se de **Representação de Natureza Externa**¹ formalizada pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso, em razão de irregularidades verificadas na execução do Contrato nº 009/2014/SECOPA, oriundo do Regime Diferenciado de Contratação nº 001/2014, promovido pela Secretaria Estadual Extraordinária da Copa do Mundo – Fifa 2014 para a instalação de estruturas temporárias necessárias à realização do campeonato.

2. O feito foi submetido a julgamento pelo Tribunal Pleno desta Corte, na sessão ordinária do dia 01/07/2020, ocasião em que solicitou-se vista dos autos.

3. É o relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO

1. Documento Externo – Documento digital nº 119834/2014.





4. Na Sessão Ordinária do Tribunal Pleno do dia 01/07/2020, após manifestação oral da Dra. Fabianne Géssika dos Santos Saldanha Dias, ex-Assistente Administrativa da SECOPA, e do Dr. Maurício Magalhães Faria Neto, em nome do Tribunal de Defesa das Prerrogativas da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, solicitou-se vista do presente feito para avaliar minuciosamente os argumentos trazidos quanto à **responsabilidade pelas irregularidades imputadas à parecerista**, em razão da análise jurídica emitida no procedimento administrativo de contratação objeto desta Representação.

5. Desta feita, o parecer se aterá a este ponto específico, bem como aos questionamentos levantados pelo Conselheiro Substituto Luiz Henrique Lima, durante a sessão plenária, em relação à solução dada aos **valores identificados quando da apuração do sobrepreço**.

2.1. Das irregularidades imputadas à servidora.

6. A fim de contextualizar os autos, vale lembrar que o Relatório Técnico² atribuiu à Analista Administrativa a responsabilidade por quatro irregularidades, quais sejam:

- 1) Aprovar minuta de edital sem que contivesse composições de preços unitários da SECOPA, assinado por profissional de Engenharia com a respectiva ART, contrariando o artigo 7º, §§ 2º e 6º da lei 8.666/93, o que implica na nulidade dos atos praticados e na responsabilização de quem deu causa à irregularidade;
- 2) Aprovar minuta de edital sem que contivesse orçamento fundamentado pela SECOPA, assinado por profissional de engenharia com a respectiva ART, o que contrariou o artigo 7º, §§ 2º e 6º da lei 8.666/93, implicando na nulidade dos atos praticados e na responsabilização de quem deu causa à irregularidade;
- 3) Aprovar edital sem exigência de habilitação técnica em Engenharia, ocasionando a contratação de empresa não ligada ao ramo de Engenharia para executar serviços dessa natureza, contrariando os artigos 6º e 15 da lei federal 5.194/66 (que regulamenta as profissões de Engenheiro e Agrônomo);
- 4) Substituir indevidamente função própria da Procuradoria-Geral do Estado ao aprovar minuta de edital de Secretaria de Estado.

7. Após análise de defesa, a Equipe Técnica³ manifestou-se pelo saneamento dos dois últimos apontamentos (itens 3 e 4), enquanto o Ministério Público de Contas⁴ sugeriu o

2 - Documento Digital nº 13730/2014.

3 - Documentos Digitais nº 187782 e nº 192960/2014.

4 - Parecer nº 126/2016 – Documento Digital nº 7798/2016.





afastamento apenas da irregularidade referente à ausência da exigência de habilitação técnica da licitante (item 3), mantendo as demais, relativas à aprovação do edital viciado (itens 1 e 2) e à substituição indevida de função inerente à PGE (item 4).

8. Tanto a Secex quanto o MPC concordaram que o sigilo de valores inerente ao RDC não atinge a própria administração, de modo que não impede a Assessoria Jurídica de analisar e formar opinião para aprovar as minutas do edital e do contrato, bem como que não se exige do Parecer Jurídico o exame de mérito dos valores, das exatidões de cálculo, mas apenas a verificação quanto à existência ou não dos documentos elencados por lei (no caso, as composições de preços, conforme art. 7º, § 2º, II, da Lei nº 8.666/93).

9. Por outro lado, o MP de Contas discordou dos auditores por entender que a atribuição de consultoria e assessoramento é exclusiva da Procuradoria-Geral do Estado, segundo a Lei Complementar Estadual nº 111/2002 combinada com o art. 132 da Constituição Federal, sendo indevida a análise pela Assessoria Jurídica da Secopa.

10. Em razão disso, nesta oportunidade, serão reavaliadas as impropriedades mantidas na análise ministerial.

2.1.1. Da aprovação do edital sem a conferência dos documentos relativos à composições de preços unitários e orçamentos.

11. Cumpre destacar o teor da **defesa**⁵ da Dra. Fabianne, onde alega inicialmente que não cabe à assessoria jurídica a aprovação do edital, mas sim a sua análise e a emissão de parecer (opinião) quanto à conformidade legal do instrumento com a lei, assim como não lhe compete a avaliação da conveniência ou oportunidade da licitação, nem dos aspectos técnicos do objeto.

12. Diz, ainda, que o Termo de Referência e todos os seus anexos (incluindo as planilhas com os preços unitários) foram elaborados pelo Superintendente de Gestão da Arena Pantanal, responsável pela obra, e chancelados pelo responsável técnico, Analista de Desenvolvimento Econômico e Social, e pelo Secretário de Estado, autoridade máxima da SECOPA. Ou seja, elas compunham o procedimento licitatório.

⁵ - Documento Externo – Documento Digital nº 169641/2016.





13. Aliás, isso foi mencionado pela Secex quando apontou que “o edital exigiu que a proposta contenha composição de preços unitários”. Sendo que, para isso, o instrumento também previa a possibilidade de visita técnica, bem como de solicitação de esclarecimentos e impugnação do edital pelos licitantes, caso necessitassem sanar dúvidas quanto às quantidades e especificidades correlatas.

14. Contudo, em razão do sigilo inerente às licitações pelo Regime Diferenciado de Contratações (art. 6º, § 3º, da Lei nº 12.462/2011), no procedimento administrativo apenas constou a informação de que “as cotações haviam sido feitas e que orçamentos e planilhas seriam juntadas em autos apartados para preservar o sigilo das propostas, de modo que os autos tramitaram com preço fechado”.

15. Nesse norte, sustenta que todas essas situações foram devidamente pontuadas no parecer jurídico e pede o afastamento de sua responsabilidade, por ter agido de boa-fé e com fulcro em suas atribuições legais.

16. Ainda em sede defensiva, o **Tribunal de Defesa de Prerrogativas da OAB/MT**⁶ esclareceu que o advogado é inviolável pelos seus atos e manifestações, conforme disposições do art. 2º, § 3º, do Estatuto da Advocacia, bem como trouxe julgados que expressam que se a lei exige apenas o exame prévio do assessor jurídico, o seu parecer em nada vincula o ato administrativo.

17. Acrescentou, ainda, dispositivos da lei de carreira da servidora (Lei nº 10.052/2014) e do Regimento Interno da Secopa, com o fim de demonstrar que a legislação é silente quanto ao caráter vinculativo do parecer jurídico, de modo que a Analista Administrativa não poderia ser responsabilizada por eventuais perdas e danos no caso dos autos.

18. Passa-se à análise ministerial.

19. Compulsando os autos, é possível identificar os documentos mencionados pela defendente, em especial, a **CI nº 022/2014/SAINFRA/SECOPA**⁷, emitida pelo Sr. Ivan

6 - Documento Externo – Documento Digital nº 178751/2014.

7 - Malote Digital – Documento Digital nº 170235/2014, fl. 2.





Almeida, Analista de Desenvolvimento Social – Arquiteto, onde informa que a planilha de quantitativos e custos tramitaria em autos apartados, veja:

Encaminhamos anexo ao presente o Termo de Referência para prosseguimento na contratação de Contratação de EMPRESA INTEGRADORA responsável pelo planejamento, coordenação monitoramento e execução de serviços de locação, instalação, montagem, manutenção, conservação e desmontagem de estruturas complementares, com fornecimento de estrutura e apoio logístico para a realização da COPA DO MUNDO DA FIFA BRASIL 2014.

Informamos ainda que, a contratação será processada na Modalidade **RDC - Regime Diferenciado de Contratação – REGIME FECHADO**, razão pela qual as propostas de preços deverão tramitar em processo apartado, por tratar-se de preço fechado, onde deve ser preservado o sigilo das propostas.

Sem mais para o momento, colocamo-nos a disposição para esclarecimentos.

Atenciosamente,

20. Do Parecer⁸ emitido pela Assessoria Jurídica, entende-se pela necessidade de colacionar os seguintes trechos:

Constam nos autos: CI nº 022/2014/SAINFRA/SECOPA encaminhada pelo Analista de Desenvolvimento Econômico e Social – Arquiteto que elaborou o Termo de Referência à Coordenadora de Aquisições e Contratos (fl. 02); Termo de Referência (fls. 04/45); planilhas orçamentárias, de quantidade e de serviços (fls. 46/126); cronograma físico-financeiro (fls. 127/128); DVD com anexos digitais (fl. 128v); autorização do Secretário Extraordinário da Copa do Mundo FIFA 2014 para contratação dos referidos serviços por meio de RDC (fl. 129); despacho da Coordenadora de Aquisições e Contratos solicitando informação acerca da dotação orçamentária para o objeto contratual (fl. 130); informação da dotação orçamentária (fl. 131); autorização do CONDES (fl. 132).

(...)

8 - Malote Digital – Documento Digital nº 170235/2014, fls 230/244 – pgs. 1, 4 e 15 do Parecer Jurídico.





Preliminarmente, salienta-se que a presente manifestação é feita sob o prisma estritamente jurídico-formal, não adentrando, portanto, na análise de conveniência e oportunidade, nem em aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa. Presume-se, então, que as especificações técnicas contidas no presente processo, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da contratação, suas características, quantidades, requisitos, especificações, etc., bem como quanto aos preços, tenham sido regularmente apuradas pela área técnica responsável e conferidas pela autoridade responsável pela contratação.

(...)

IV - DA CONCLUSÃO

DIANTE DO EXPOSTO, pela fundamentação supra, esta Assessoria Jurídica opina favoravelmente à legalidade e conformidade do edital convocatório e da minuta do contrato, submetidos a sua apreciação.

Registre-se que nesta manifestação foram enfocados apenas aspectos jurídico-formais, com base nos elementos fornecidos nos autos até a presente data, tendo como premissa a veracidade e a exatidão dos dados, informações, cálculos e valores informados nos autos, de responsabilidade exclusiva da área afeta, uma vez que aqui não foram examinados os critérios técnicos nem o mérito administrativo ou disponibilidade orçamentária e financeira.

Por derradeiro, sobreleva-se o caráter meramente opinativo deste parecer jurídico, o qual não vincula a Administração à sua conclusão ou motivação.

É o parecer, salvo melhor juízo, a ser submetido à apreciação superior.

Cuiabá/MT, 10 de fevereiro de 2014.

Fabianne G. S. Dias
Fabianne Gessika dos Santos Saldanha Dias
Analista Administrativo - OAB/MT 17.903

Homologo
10/02/14
Secretário Extraordinário
SECOPA / MT

21. Em que pesem as imagens acima tratem de pequenos trechos, que em nada demonstram os fundamentos constantes no parecer jurídico emitido pela interessada, da simples leitura integral do documento é possível observar que a análise não foi realizada de maneira sintética e genérica, mas devidamente fundamentada na legislação e jurisprudência sobre a matéria, analisando cada item das minutas do edital e do contrato.





22. Inclusive, sobre isso, vale dizer que a jurisprudência dessa Corte de Contas, em sintonia com o Tribunal de Contas da União, veda a responsabilização do parecerista quando o seu ato está devidamente fundamentado, consoante se denota do seguinte julgado publicado no **Boletim de Jurisprudência**⁹:

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. Relator: SÉRGIO RICARDO. Acórdão 3046/2015 - TRIBUNAL PLENO. Julgado em 04/08/2015. Publicado no DOC/TCE-MT em 27/08/2015. Processo 19437/2014). (grifou-se)

23. Ademais, é possível identificar das imagens aqui coladas, que a assessoria elenca todos os elementos que compõem os autos do procedimento licitatório e registra, ou seja, destaca como ponto importante que **sua análise se limita aos documentos inseridos no processo até aquele momento, tendo como premissa a veracidade dos cálculos e valores informados, os quais foram elaborados pelo responsável da área afeta ao objeto.**

24. Assim, citou **(i)** a informação do arquiteto responsável, **(ii)** as planilhas orçamentárias, de quantidades e serviços e **(iii)** a presunção de que as especificações técnicas, inclusive quanto ao detalhamento do objeto, quantidades e preços, tenham sido **regularmente apuradas pela área técnica responsável e conferidas pela autoridade responsável pela contratação.**

25. Isso porque, como demonstrado acima, a informação emitida pelo responsável justificava que as planilhas que detalham o preço estimado pela Administração tramitariam em autos apartados, em razão do sigilo previsto no art. 6º, § 3º, da Lei nº 12.462/2011 (Lei do RDC), o

9 - Boletim de Jurisprudência, Ano: 2015, nº 18, ago/2015





qual assim dispõe:

Art. 6º Observado o disposto no § 3º, o orçamento previamente estimado para a contratação será tornado público apenas e imediatamente após o encerramento da licitação, sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias para a elaboração das propostas.

(...)

§ 3º Se não constar do instrumento convocatório, a informação referida no caput deste artigo possuirá caráter sigiloso e será disponibilizada estrita e permanentemente aos órgãos de controle externo e interno.

26. Dessa forma, embora se concorde que era dever da assessora solicitar tais planilhas para apurar os aspectos formais legais, **é necessário considerar que a informação do sigilo de fato constava nos autos e que esta possui fé pública** inerente aos atos emanados pela Administração Pública, conferindo autenticidade aos documentos emitidos por seus servidores.

27. Inclusive, está claro que a Assessora Jurídica não deixou de verificar tais pontos, motivo pelo qual apresentou ressalvas em seu parecer quanto a estas informações. Sobre esse assunto, o entendimento do Tribunal de Contas da União é de que **não é passível de responsabilização o parecerista que fez constar, em seu parecer**, ressalva acerca da situação questionada. Veja:

4. Fundamentalmente, alega-se que a Comissão de Licitação tomou a decisão de desclassificar as propostas da empresa A&M Laboratorial e Hospitalar Ltda. - Prolabor com base em parecer do Engenheiro ... Segundo eles, 'o julgamento das propostas da Concorrência n. 02/2000 exigia a apreciação de requisitos técnicos dos equipamentos licitados, o que excedia a competência da Comissão de Licitação que funcionou no projeto do REFORSUS. Por tal razão, o Sr. ... foi contratado precisamente para avaliar as propostas dos licitantes e, assim, subsidiar o trabalho da Comissão' (fl. 02, Anexo 2).

5. Preliminarmente, resalto que **divirjo parcialmente acerca das responsabilidades que caberiam ao parecerista técnico**. Nos casos em que o parecer do profissional é de fundamental importância para embasar a decisão a ser tomada pela Comissão de Licitação, uma manifestação contaminada por erro técnico, de difícil detecção pelos membros da Comissão de Licitação, na certa acarretaria sua responsabilidade civil pelos possíveis prejuízos.

6. Contudo, **no caso em exame, o parecerista afirmou que a proposta apresentada não possuía a 'adequação e a inteireza necessárias, pois não foram apresentados descrição técnica e modelo dos equipamentos ofertados'. Alegou, também, que recebeu um número menor de páginas para examinar do que o informado posteriormente pela Comissão de Licitação**. Por sua vez, a Comissão de Licitação afirmou que repassou todos os documentos ao aludido profissional. A





par disso, os recorrentes afirmaram que o parecer foi lacônico, mas não há nos autos provas de que tivessem solicitado maiores informações ao parecerista, de forma a melhor embasar sua decisão. Ou seja, negligenciaram ao deixar de certificar se, de fato, não existia a descrição técnica ou não solicitar maiores detalhes acerca da desclassificação, mesmo após a interposição de recurso.

(...)

8. Conforme bem suscitado pela Secretaria de Recursos, **considero como decisivo o fato de que, muito embora tenha havido impugnação interposta pela empresa desclassificada, não houve submissão da documentação apresentada ao parecerista inicial**. Assim, coube à Comissão de Licitação reanalisar a proposta da empresa Prolabor e ratificar a decisão de desclassificá-la. Assim agindo, assumiu para si a responsabilidade decorrente do ato. (Acórdão 1.487/2006 – Plenário)

28. Assim, em que pese se mantenha a irregularidade de “aprovar” ou “dar andamento” ao edital viciado, entende-se que **as circunstâncias aqui presentes são suficientes para afastar qualquer penalidade pecuniária**, haja vista a verificada boa-fé de sua conduta caracterizada pela coerência dos atos registrados no parecer jurídico e dos argumentos trazidos pela defendente.

29. Isso porque, **tais peculiaridades também afastam da situação apresentada a possibilidade de ocorrência de dolo ou erro grosseiro**, que reclamaria a atuação sancionatória do Tribunal de Contas, de acordo com o art. 28 da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro – LINDB (Decreto-Lei nº 4.57/1942)¹⁰.

30. Nesse aspecto, é necessário explicitar que o ponto controverso deste dispositivo legal, quando da sua publicação, encontra-se justamente na noção de erro grosseiro por se tratar de conceito jurídico indeterminado. Além disso, a norma por si só não traz elementos suficientes para a delimitação do conceito.

31. Buscando regulamentar a questão, o recente Decreto nº 9.830/2019, estabeleceu que “considera-se erro grosseiro aquele manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia”.

32. Como demonstrado, este não é o caso do objeto aqui apreciado, dado ao fato de que a parecerista não deixou de inserir na sua análise a situação (ausência) das informações

10 - O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.





(planilha de preços) no instrumento submetido à sua análise.

33. Aliás, é cediço que a própria LINDB, em seu art. 22, estabelece a necessidade de se considerar os obstáculos e as dificuldades encontradas na Administração, assim com as circunstâncias práticas impostas pela situação a ser analisada. E ainda, na aplicação da sanção, determina que se observe a natureza e gravidade do fato:

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.

§ 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.

34. Desta feita, no caso em apreço, há de se **considerar a evidente complexidade jurídica da matéria posta à avaliação** da Analista Administrativa da Secopa/MT (procedimento licitatório pelo RDC para serviços de obras e engenharia da Arena Pantanal), a qual, mesmo diante deste cenário, apresentou argumentação devidamente fundamentada.

35. É importante registrar, nessa linha, que a jurisprudência do TCU¹¹ tem afastado a responsabilização de pareceristas em face do grau de dificuldade da análise:

É a partir da jurisprudência desta Corte que, como já dito, entende-se **afastável a responsabilização dos autores de pareceres jurídicos, se demonstrada a eventual complexidade jurídica da matéria questionada**, se apresentada argumentação provida de devida fundamentação e se defendida tese aceitável na doutrina ou na jurisprudência, ainda que considerada equivocada. Assim, se o parecerista, em resumo, apresenta apenas o entendimento adotado, torna-se corresponsável por decisão tomada em sua linha.

36. Dessarte, como evidenciado na argumentação do TDP da OAB/MT, a subjetividade das manifestações razoáveis e contempladas nas normas vigentes é assegurada por força constitucional do art. 133 da Constituição Federal, o qual dispõe que “o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no

11 - Acórdão n. 798/2008, Primeira Câmara.





exercício da profissão, nos limites da lei”.

37. Essa garantia constitucional se dá em razão da diversidade de interpretações jurídicas possíveis diante do mesmo quadro fático, de modo que a análise do conteúdo das manifestações dos advogados deve ser relativizada. Logo, ainda que prevaleça no âmbito do órgão de controle entendimento diverso, o advogado é livre para se manifestar com base em outras fontes e argumentos jurídicos.

38. Nesse norte, deve-se salientar que **o parecer emitido pela Assessoria da Jurídica da Secretaria, embora obrigatório por força do parágrafo único do artigo 38 da Lei de Licitações, não tem natureza vinculatória**, uma vez que a eventual erro é evitável tanto pelo gestor, que faz a apreciação final de todo o procedimento, quanto pelos demais responsáveis pela condução e análise técnica da licitação.

39. Assim, é possível dizer que o parecer jurídico não constitui ato administrativo em si, este inerente ao gestor – autoridade máxima do órgão, que possui poder de decisão –, não sendo razoável esperar que o parecerista substitua o Administrador e interfira em sua discricionariedade.

40. Isto é, a aprovação e autorização do certame é ato discricionário emitido a partir do convencimento do Administrador que foi orientado – e não vinculado – pelos elementos e opiniões técnicas e jurídicas que constam nos processos de contratação. Esse é o entendimento do Supremo Tribunal Federal explicitado no Voto condutor do MS 35.196/DF:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ACÓRDÃO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. RESPONSABILIDADE. PARECER TÉCNICO-JURÍDICO. ART. 38, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8666/93. **AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DOLO, ERRO GRAVE INESCUSÁVEL OU CULPA EM SENTIDO AMPLO.** SEGURANÇA CONCEDIDA.
(...)

Em licitações e contratos administrativos, a submissão das minutas ao advogado público decorre do artigo 38, parágrafo único, da Lei 8.666/93, segundo o qual “as minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.” **A lei, assim, exige do administrador a submissão das minutas de editais, acordos, convênios e ajustes dos contratos de licitação à avaliação da assessoria jurídica. O parecer jurídico prévio à celebração de termos aditivos é**





obrigatório.

Caso o parecer seja favorável aos atos, o administrador detém discricionariedade para prosseguir no aditamento. Por sua vez, na hipótese de o parecer reprovar as minutas, o administrador está vinculado a não realizar a revisão contratual nos termos submetidos à assessoria. Em ambos os casos, o administrador pode, ainda, quedar-se inerte ou submeter uma segunda minuta à análise do parecerista.

Consoante o entendimento da Corte, a natureza vinculante de pareceres jurídicos em matéria de licitações somente se revela quando o órgão técnico reprovava a prática do ato sob exame.

41. Com efeito, percebe-se que utilização de **condicionantes de cautela, como as identificadas no presente feito, também contribuem para descaracterizar a culpa grave** em determinadas situações limítrofes. É o caso do dever de informar acerca dos riscos jurídicos especificamente decorrentes do ato, **a delimitação do espaço de opinião jurídica e da área de decisão administrativa e a remissão a parecer técnico sobre a proposta.**

42. No mesmo sentido, o TCU já decidiu que não há vinculação entre a opinião do parecerista e a decisão do ordenador de despesas, já que a Corte permite que este se contraponha às conclusões da manifestação jurídica, consoante expressou o seguinte julgado¹²:

1.5. determinar à Defensoria Pública da União – DPU que:
(...)

1.5.15. **em caso de não atendimento às recomendações da Consultoria Jurídica do Órgão, emitidas em parecer que trata o parágrafo único do art. 38 da Lei 8.666/93**, insira nos processos de contratação documento contendo as justificativas para o descumprimento dessas recomendações; **(grifou-se)**

43. Forçoso concluir, portanto, que o exame das minutas pelo parecerista permite o controle preventivo de legalidade, evitando relações contratuais ilegais ou equivocadas, isto é, serve para orientar juridicamente a decisão tomada. Nessa linha, a doutrina de Carlos Pinto Coelho Mota ensina ao mencionar “a incongruência de tentar dar característica de ‘vinculante’ a um parecer, pelo raciocínio lógico de que parecer vinculante não é parecer, é decisão”¹³.

44. Importa frisar, por oportuno, que a jurisprudência e a lei expressará quando o parecer jurídico será obrigatório e vinculatório à decisão do Administrador. Na situação em tela, ao

12 - Acórdão nº 128/2009 – Segunda Câmara, TCU.

13 - MOTTA, Carlos Pinto Coelho. Direito Administrativo Brasileiro, 13ª. ed., São Paulo, 1988, pg. 152/153.





contrário, os dispositivos legais transcritos a seguir deixam clara a ausência de vinculação e poder de decisão definitiva dos pareceres emitidos pela assessoria jurídica da pasta.

45. A redação do **art. 132 da Constituição Federal** dispõe que “os Procuradores dos Estados (...) exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas”.

46. Já o **art. 112 da Constituição Estadual de Mato Grosso** acrescenta, dentre as funções da Procuradoria-Geral do Estado/MT, a supervisão dos setores jurídicos dos órgãos da Administração:

Art. 112 São funções institucionais da Procuradoria-Geral do Estado, além da representação judicial e extrajudicial do Estado:

I – exercer as funções de consultoria e assessoria jurídica do Estado, na forma da lei;

(...)

VII - **supervisionar técnica e juridicamente as consultorias, assessorias, departamentos jurídicos, procuradorias** das autarquias e das fundações e os demais órgãos e unidades jurídicas integrantes da administração direta e indireta do Poder Executivo, podendo avocar processos judiciais a fim de atender ao interesse público; (grifou-se)

47. De forma semelhante, a Lei Orgânica da PGE/MT (Lei Complementar nº 111/2002) estabelece:

Art. 2º À Procuradoria-Geral do Estado compete:

I - representar judicial e extrajudicialmente o Estado;

II - representar o Estado perante os Tribunais de Contas do Estado e da União;

III - exercer as funções de consultoria e assessoramento jurídico do Estado, na forma da Constituição da República e desta lei complementar;

VII - **supervisionar os serviços de assessoria jurídica da Administração Pública direta e indireta;**

(...)

Art. 14. São atribuições da Subprocuradoria-Geral Administrativa e de Controle Interno:

I - **emitir pareceres jurídicos de interesse dos órgãos da Administração Pública Direta e Indireta e supervisionar os trabalhos de suas assessorias jurídicas, quando instaladas;** (grifou-se)

48. Logo, o que se quer demonstrar é que, mesmo que o parecer jurídico objeto das irregularidades neste feito fosse detentor de grave erro, ele ainda deveria ser submetido pelo gestor à supervisão da PGE/MT, fato que acaba por afastar possível vinculação direta entre o





parecer e a decisão, bem como a responsabilidade imputada à Analista Administrativa que, atuando como Assessora Jurídica, emitiu parecer no procedimento licitatório.

49. Assim, fica evidente que não competia à Assessoria Jurídica a aprovação do edital do RDC nº 01/2014, mas tão-somente analisá-lo sob a supervisão da Procuradoria. Aliás, a própria Secex, sem fazer qualquer menção a isso, alterou a descrição da irregularidade do item 1, de modo que onde estava expresso “aprovar minuta do edital” passou a constar “não se opor à minuta de edital”.

50. Diante do que foi exposto, retifica-se os pareceres ministeriais anteriores para **afastar a responsabilidade da Dra. Fabianne Dias, ex-Assistente Administrativa da Secopa, pelas irregularidades relativas à aprovação da minuta de edital**, por entender que o seu parecer jurídico, obrigatório por força do art. 38, p.u., da Lei nº 8.666/1993, mas não vinculativo, contou com fundamentação robusta dada a complexidade da matéria e nos limites da documentação que instruíam o procedimento, fazendo constar as devidas ressalvas sobre a ausência da planilha de preços em razão do sigilo informado em CI do responsável pelo certame, não incidindo, assim, em dolo ou erro grosseiro passível de penalização por esta Corte.

2.1.2. Da irregularidade relativa à substituição indevida da Procuradoria-Geral do Estado de Mato Grosso

51. Em relação a essa irregularidade, a **defesa** aduz que a servidora estava cumprindo com as atribuições inerentes ao seu cargo de Analista Administrativo, nos termos previstos no art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.052/2014, e ao setor de Assessoria Jurídica, conforme o art. 13, VIII, do Regimento Interno da Secopa/MT, *in verbis*:

Art. 3º A Carreira dos Profissionais da Área Meio da Administração Pública do Poder Executivo do Estado de Mato Grosso é composta pelos seguintes cargos:

- I - Analista Administrativo;
- II - Técnico Administrativo;
- III - Apoio Administrativo.

§ 1º **São atribuições do cargo de Analista Administrativo:** analisar, diagnosticar, avaliar e executar programas, projetos e ações; realizar estudos, **emitir pareceres jurídicos**, financeiros, contábeis; fornecer subsídios, prestar assessoria e elaborar minutas de instrumentos normativos e administrativos relacionados à área de sua formação/atuação; estudar e acompanhar o orçamento e sua execução físico-financeira; desenvolver estudos visando à implantação e/ou aprimoramento dos processos administrativos; realizar atividades envoltas na





produção de programação, comunicação, publicação e gestão de informações; promover o desenvolvimento de atividades relacionadas com o sistema de fiscalização, controle interno, gestão de pessoas, patrimônio, material e serviços, administração financeira, contabilidade pública, orçamento, planejamento, organização, modernização, pesquisa e documentação histórica, inspeção e controle, análise estatística, análise econômica, entre outros que requeiram escolaridade de nível superior completo. (grifou-se)

Art. 13. A Assessoria Jurídica tem como missão assessorar juridicamente o Secretário e os Secretários Adjuntos, bem como orientar as demais unidades sobre matéria jurídica em geral, e praticar todos os atos necessários ao andamento dos processos internos e externos à SECOPA, competindo-lhe:

(...)

VIII – **analisar e emitir parecer nos processos de licitações e contratações da SECOPA.**

52. A Secex concordou com a tese defensiva. Entretanto, o *Parquet* de Contas, em que pese tenha deixado de sugerir a imposição de sanção pecuniária, opinou pela manutenção da falha, argumentando que a atribuição de consultoria e assessoramento é exclusiva da Procuradoria-Geral do Estado segundo a Lei Complementar Estadual nº 111/2002 combinada com o art. 132 da Carta Magna.

53. Ainda, destacou que o dispositivo da lei de carreira trazida pela servidora foi declarado inconstitucional pelo STF nos autos da ADI 5107, que questionava a expressão “emitir pareceres jurídicos”, prevista no art. 3º, I, § 1º, da Lei 10.052/2014.

54. Pois bem.

55. Importa destacar que o art. 69 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal, dispõe que “será permitido aos Estados manter consultorias jurídicas separadas de suas Procuradorias-Gerais ou Advocacias-Gerais, desde que, na data da promulgação da Constituição, tenham órgãos distintos para as respectivas funções.”

56. Ainda, como transcrito no tópico anterior, o art. 112 da Constituição Estadual e os arts. 2º e 14 da Lei Orgânica da PGE/MT estabelecem, como função da Procuradoria, a supervisão técnica e jurídica dos serviços das assessorias instaladas nos órgãos da Administração Pública Direta e Indireta.

57. Entretanto, vislumbra-se que a situação aqui verificada não é exclusividade destes autos e já apreciada por essa Corte de Contas em outros processos relativos à Secopa,





durante os exercícios de 2013 e 2014, como, por exemplo, no **Processo nº 7.139-0/2013**, que julgou as Contas Anuais de 2013 da Secretaria, nos seguintes termos:

VOTO

(...) Outro ponto que entendo necessário realçar e que, inclusive, consta na decisão proferida por este Relator na medida cautelar proferida nos autos do processo 114928/2014, submetida à homologação nesta sessão, diz respeito à atuação da PGE no âmbito da SECOPA. **Embora haja Procuradores do Estado (servidores efetivos) atuando na SECOPA, percebe-se que os pareceres jurídicos não são exarados por estes, mas sim por assessores jurídicos comissionados.**

Essa situação compromete a independência funcional, motivo pela qual **recomendo à PGE que tome as medidas necessárias para evitar a usurpação das suas competências.**

ACÓRDÃO Nº 1.195/2014

(...) em julgar REGULARES, com recomendações, as contas anuais de gestão da Procuradoria Geral do Estado, relativas ao exercício de 2013, gestão do Sr. Jenz Prochnow Júnior; **recomendando ao atual gestor que: (...) b) tome as medidas necessárias para evitar a usurpação das suas competências, especialmente nos órgãos da Administração Estadual onde houver servidores comissionados emitindo pareceres jurídicos.**

58. Já no **Processo nº 130591/2014**, que versava só Representação Externa, o Relator dos autos, em decisão por revogar as medidas cautelares concedidas naquele feito, fez constar em seu Voto a seguinte menção:

No que concerne à ausência de prévia manifestação da Procuradoria-Geral do Estado nos procedimentos licitatórios, a defesa reconhece que o tema não é pacífico.

Nessa seara, sustenta que realizando uma interpretação sistemática do art. 132 da Constituição Federal com o 131 da CF, depreende-se que a Carta Magna não atribuiu às Procuradorias dos Estados e do Distrito Federal competência exclusiva para a representação extrajudicial nem para o assessoramento jurídico.

A defesa aduz, ainda, que o art. 694 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias-ADCT da Constituição Federal permite aos Estados manter consultorias jurídicas separadas de suas Procuradorias-Gerais. E que os artigos 112 da Constituição Estadual de Mato Grosso e 2º, VII da Lei Orgânica da Procuradoria-Geral do Estado de Mato Grosso dispõem como função institucional da PGE apenas a supervisão dos serviços jurídicos de assessoria jurídica da Administração Pública Direta e Indireta.

A fim de respaldar seu posicionamento, transcreve **entendimento exarado pela própria PGE-MT na Manifestação 5/SGA/2014 (processo 602432), em que os autos foram devolvidos à SETPU devido à ausência de manifestação de sua assessoria jurídica. Vejam: conforme é possível extrair da leitura da manifestação citada, a**





própria PGE-MT admite que, em casos dessa natureza, a sua competência se restringe à supervisão.

(...)

Diante da exposição feita, nota-se que as justificativas apresentadas pela defesa são plausíveis, motivo pelo qual compreendo adequado revogar a medida cautelar.

59. Desta feita, **não há como atribuir responsabilidade à assessora jurídica por eventual substituição indevida de função da PGE/MT**, uma vez que a mesma emitiu parecer jurídico no exercício das suas funções expressas em lei vigente à época, fato esse que, conforme demonstrou-se acima, era parte da rotina administrativa da Secopa e de conhecimento da Procuradoria do Estado.

60. Logo, não caberia à servidora, enquanto Assessora Jurídica, adotar providências para sanar a situação, mas sim à própria PGE no intuito de evitar a usurpação das suas competências, conforme lhe foi recomendado por esta Corte no Acórdão nº 1.195/2014.

61. Ademais, no caso aqui apresentado, entende-se que não haveria impedimento de que o gestor submete-se o parecer jurídico à supervisão da PGE/MT ou que esta tivesse manifestado sobre o seu teor, exercendo, assim, as suas funções de supervisão estabelecidas nos transcritos art. 112 da Constituição Estadual e arts. 2º e 14 do órgão.

62. Ainda, sobre a declarada inconstitucionalidade do dispositivo da lei de carreira dos Analistas Administrativos, que embasa a defesa trazida aos autos, sabe-se que esta não é capaz por si só de ensejar na responsabilização da interessada, uma vez que tal legislação era vigente à época de sua atuação, assim como o Regimento interno da Secretaria, ambos prevendo como funções do cargo a emissão de pareceres jurídicos em procedimentos licitatórios.

63. É relevante apontar, sobre o tema, que a Lei Federal nº 13.655/2018, que acrescentou dez novos artigos na LINDB (Decreto-Lei nº 4.657/1942), buscou incluir “disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público”, segundo consta em sua ementa.

64. Dentre essas disposições encontra-se o artigo 24 que assim estabelece:

Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo





vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.

Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público.

65. A doutrina especializada¹⁴ reconhece nesse dispositivo a conferência de certo efeito normativo às interpretações emanadas das entidades públicas, de modo que essas interpretações devem respeitar os atos jurídicos perfectibilizados.

66. Nesse contexto, Luciano Ferraz¹⁵ aponta que duas das principais diretrizes impostas ao Poder Público, com o desiderato de proteger a esfera jurídica dos administrados, em face dos efeitos produzidos pela retroatividade dos atos estatais, são, justamente: (i) a irretroatividade das leis e demais atos estatais, bem assim de interpretações já realizadas pelos órgãos administrativos e judiciais acerca da legislação aplicável; e (ii) o dever de o Estado dispor sobre regras transitórias em razão de alterações abruptas de regimes jurídicos setoriais (v.g., ordem econômica, exercício profissional, servidores públicos).

67. É esse primeiro dever assinalado pelo jurista que se encontra plasmado no artigo 24 da LINDB, regra que privilegia o mandamento constitucional insculpido no artigo 5º, inciso XXXVI assinalado, segundo o qual a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

68. Trata-se de consagrar uma das faces do princípio da boa-fé objetiva, materializada na vedação ao comportamento contraditório por parte da Administração (*non procedit venire contra factum proprium*). Espera-se, assim, que a Administração Pública aja em conformidade com aquilo que é ditado pela norma, onde os padrões de conduta estão estabelecidos, a respeito do que é admitido e do que não é, preservando a confiança do administrado na previsibilidade da atuação administrativa.

69. Assim, eventual mudança de interpretação não pode colocar em risco a segurança dos atos praticados pelo Poder Público que se revestem de presunção de legalidade e legitimidade.

14 MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; FREITAS, Rafael Vêras de. Comentários à Lei nº 13.655/2018: lei da segurança para a inovação pública. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 89-95. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/3871/3990/22625>. Acesso em: 17 mar. 2020

15 FERRAZ, Luciano. Segurança jurídica positivada: interpretação, decadência e prescribibilidade. Revista Brasileira de Direito Público – RBDP, Belo Horizonte, ano 8, n. 30, p. 19-42, jul./set. 2010.





70. A confiança dos cidadãos no Estado é fundamental para a estabilidade das relações jurídica e pacificação social, valores caros ao Estado de Direitos, sendo esta a razão para que o próprio ordenamento constitucional resguarde as situações jurídicas consolidadas, ainda que a interpretação, por sua própria natureza cambiante, altere-se no decorrer do tempo.

71. Nesse contexto, aplicando-se ao caso concreto, é forçoso concluir que as alterações legislativas emanadas pela ADI 5107 não são capazes de afastar a legalidade dos atos anteriores, ou responsabilizar o servidor por ter agido em acordo com a legislação enquanto vigente, uma vez que sua conduta foi revestida de boa-fé, nos termos do art. 24 da LINDB (Decreto-Lei nº 4.657/1942).

72. Diante disso, **retifica-se a manifestação ministerial anterior para afastar a irregularidade atribuída à ex-Assessora Jurídica da Secopa** por supostamente “substituir indevidamente função própria da Procuradoria-Geral do Estado ao aprovar minuta de edital de Secretaria de Estado” (item 4).

2.2. Da solução dada ao sobrepreço

73. Em relação a este tópico, é necessário lembrar que durante a apreciação destes autos na sessão plenária do dia 01/07/2017, o Conselheiro Substituto Luiz Henrique Lima manifestou dúvidas em relação à solução dada aos valores identificados na apuração do sobrepreço no RDC nº 01/2014/SECOPA, reconhecido pelos gestores da Secretaria no montante de R\$ 6.213.350,82.

74. Conforme pontuou: em determinado momento foi mencionado que tais valores foram indevidamente pagos, enquanto o parecer é no sentido da glosa. Assim, diz que não ficou suficientemente claro se esses valores foram efetivamente pagos, o que caracteriza um dano ao erário, ou se este total ainda não foi repassado à empresa e, por isso, devem ser glosados.

75. Isso porque, o MP de Contas sugeriu que se firmasse Termo de Compensação com o Consórcio DML/PAZINI, presumindo-se, portanto, que a empresa ainda teria créditos a receber. Contudo, é sabido que o contrato celebrado já se findou.





76. São pertinentes as dúvidas apresentadas, pois de fato o Contrato Administrativo nº 009/2014/SECOPA teve seu período de vigência extinto em 2014, não possibilitando a celebração de aditivos.

77. Ocorre que, conforme os documentos acostados pelo atual gestor da SINFRA, dentre eles o Parecer nº 3461/SGAC/PGE/2019 da Procuradoria-Geral do Estado¹⁶, a empresa ainda possuía créditos remanescentes no total de R\$ 8.339.845,33, sob os quais foi retido o importe apontado no presente feito, por meio do aditivo contratual de supressão no valor de R\$ 6.213.350,82, à época da sexta medição da obra¹⁷.

78. Sendo assim, **ratifica-se a conclusão do Parecer Ministerial nº 1.830/2020 pela possibilidade de se promover a glosa dos valores quando do pagamento do saldo remanescente**, deixando-se, contudo, de sugerir a celebração de Termo de Compensação, haja vista que houve anuência da empresa quanto aos valores a serem glosados.

3. CONCLUSÃO

79. Pelo exposto, o **Ministério Público de Contas**, instituição permanente e essencial às funções de fiscalização e controle externo do Estado de Mato Grosso (art. 51 da Constituição Estadual), manifesta-se:

a) pelo **afastamento da responsabilidade da Dra. Fabianne Géssika dos Santos Saldanha Dias, ex-Assistente Administrativa da Secopa, pelas irregularidades relativas à aprovação da minuta de edital**, por entender que o seu parecer jurídico, obrigatório por força do art. 38, p.u., da Lei nº 8.666/1993, mas não vinculativo, contou com fundamentação robusta dada a complexidade da matéria e nos limites da documentação que instruíam o procedimento, fazendo constar as devidas ressalvas sobre a ausência da planilha de preços em razão do sigilo informado em CI do responsável pelo certame, não incidindo, assim, em dolo ou erro grosseiro passível de penalização por esta Corte, em consonância com entendimentos jurisprudências e arts. 22 e 28 da LINDB;

16 - Malote Digital – Documento nº 263388/2019.

17 - Documento Digital nº 144071/2015.





b) pelo afastamento da irregularidade atribuída à ex-Assessora Jurídica da SECOPA/MT por supostamente “substituir indevidamente função própria da Procuradoria-Geral do Estado ao aprovar minuta de edital de Secretaria de Estado”, uma vez que a mesma emitiu parecer jurídico no exercício das suas funções expressas no art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.052/2014, e no Regimento interno da Secretaria, ambos vigentes à época, o que evidencia a boa-fé dos seus atos, nos termos do art. 24 da LINDB (Decreto-Lei nº 4.657/1942).

c) pela expedição de determinação ao atual gestor da Secretaria de Estado de Infraestrutura e Logística de Mato Grosso, Sr. Marcelo de Oliveira e Silva, para que promova a glosa ao Consórcio DMDL/PAZINI, no valor de **R\$ 6.213.350,82**, referente ao Contrato nº 09/2014/SECOPA, em decorrência da constatação de sobrepreço, comprovando as medidas adotadas a este Tribunal de Contas;

d) pela ratificação dos Pareceres Ministeriais nº 126/2016, nº 5.021/2019 e nº 1.830/2020, naquilo em que não conflitar com esta manifestação.

É o parecer-vista.

Ministério Público de Contas, Cuiabá, 06 de julho de 2020.

(assinatura digital¹⁸)

ALISSON CARVALHO DE ALENCAR
Procurador-geral de Contas

18 - 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.

