



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
1ª Procuradoria de Contas
Gabinete do Procurador Luis Henrique Anastácio da Silva

EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO-RELATOR DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Referente ao Processo: TC – 4874/2014

Interessado: MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

Jurisdicionado: PREFEITURA MUNICIPAL DE VITÓRIA

Assunto: REPRESENTAÇÃO

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**, pelo Procurador que esta subscreve, no exercício do poder-dever constitucional e legal, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, com fundamento no art. 130 da Constituição da República c/c art. 3º, incisos I e VI, da Lei Complementar nº. 451/2008 c/c art. 99, § 1º, VI, da Lei Complementar nº. 621/12, apresentar

ADITAMENTO

à representação ofertada, nos autos do processo epigrafado, requerendo a apuração de irregularidades ocorridas no Edital de Pregão Eletrônico n.º 0202/2014, promovido pelo **MUNICÍPIO DE VITÓRIA**, cujo objeto é a prestação de serviços de manutenção de áreas verdes, conforme processo n.º 302046/2014.

Foram indicados como responsáveis:

LUCIANO SANTOS REZENDE – Prefeito de Vitória

RAQUEL FERREIRA DRUMMOND – Secretária Municipal de Administração

ALEX MARIANO – Secretário Municipal de Serviços da Prefeitura Municipal de Vitória; e,

ISABEL CRISTINA BAPTISTA LOUVEM BRUNETTI - Pregoeira Municipal da Secretaria de Administração de Vitória.

Não obstante, após análise acurada das ilegalidades alegadas na representação que maculam o procedimento de contratação objurgado, restou observado nos instrumentos técnicos constante dos autos outro responsável que necessita ser acrescentado ao polo passivo da representação.



DA RESPONSABILIDADE DO PROCURADOR MUNICIPAL

A responsabilidade do procurador municipal, como parecerista jurídico, quanto à regularidade do procedimento administrativo torna-se concreta à medida que sua atividade de consultoria seja determinante para a tomada de decisões dos gestores públicos. Dessa forma, essa responsabilização incide no âmbito de sua atividade administrativa, como servidor ou empregado público, e não em decorrência do exercício da advocacia propriamente dita.

O procurador municipal, **RUBEM FRANCISCO DE JESUS**, ao exarar um parecer em processo administrativo (fls. 590/598 do TC 4874/2014), se sujeita à responsabilização civil, administrativa e penal, conforme a natureza da norma jurídica que a regulamenta.

Nesse exame, por subsunção, o parecerista se torna jurisdicionado dessa Egrégia Corte de Contas consoante preceito constitucional prescrito no artigo 71, II, da Constituição Republicana¹, podendo ser condenado solidariamente com o ordenador:

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**; (g. n.)

Sobressaindo do comando constitucional que atribui a esse órgão o poder de julgar as contas públicas e aplicar aos responsáveis as sanções previstas em lei, o Procurador Municipal obrou em erros grosseiros e primários, despidos do homem médio.

A conduta do procurador, na medida de acepção técnico-jurídico, seria afastar, qualquer irregularidade do procedimento licitatório que pudesse frustrar a competitividade e economicidade. Em nenhum momento isso foi realçado, implicando, assim, em comportamento negligente, tendo por consectário a aquiescência em lesionar o patrimônio da Prefeitura Municipal de Vitória, ao impedir a busca pela melhor proposta.

Assim, *prima facie*, constata-se, no mínimo, conduta culposa e, demonstrado o nexo de causalidade, o parecer jurídico obrou em sustentar uma licitação irregular, o que representou sérios prejuízos.

O entendimento sufragado encontra apoio nas práticas do Supremo Tribunal Federal e no Tribunal de Contas União², senão vejamos:

[...] na esfera da responsabilidade pela regularidade da gestão, é fundamental aquilatar a existência do liame ou nexo de causalidade existente entre os fundamentos de um parecer desarrazoado, omissivo ou tendencioso, com implicações no controle das ações dos gestores da despesa pública que tenha concorrido para a possibilidade ou concretização do dano ao Erário. Sempre que o parecer jurídico pugnar para o

¹ Por simetria a Constituição Estadual, *vide* artigo 71, inciso III.

² Sobre responsabilidade do parecerista, *vide* também Acórdãos TCU: 2865/2010 – Plenário; 1109/2008 – 2ª Câmara; 342/2007 – 1ª Câmara; 2189/2006 – Plenário.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
1ª Procuradoria de Contas
Gabinete do Procurador Luis Henrique Anastácio da Silva

cometimento de ato danoso ao Erário ou com grave ofensa à ordem jurídica, figurando com relevância causal para a prática do ato, estará o autor do parecer alcançado pela jurisdição do TCU [...] (Acórdão n. 462/2003).

[...] no presente caso, o parecer jurídico de responsabilidade do ex-Procurador-Geral foi fundamental para a contratação direta, que resultou grave infração à norma legal, porquanto, além de não restar comprovada a inviabilidade de competição nem a notória especialidade do escritório de advocacia e consultoria contratado mediante inexigibilidade, o parecer foi omisso quanto ao fato de que um dos sócios do escritório de advocacia contratado era servidor da UFMG e exercia, à época, função comissionada de Diretor da Faculdade de Direito, situação que caracteriza infração ao princípio constitucional da moralidade (art. 37, *caput*, da Constituição Federal) e, em consequência disso, constitui óbice à mencionada contratação. Note-se que, neste caso, houve inequívoco nexo causal entre o parecer jurídico e a contratação mediante inexigibilidade, razão por que não se pode afastar a responsabilidade do então Procurador-Geral da aludida Universidade (Acórdão n. 1.412, em voto do Ministro Marcos Bemquerer Costa)

União: Ainda nesse sentido, a decisão TC n. 005.766/1995-8, do Tribunal de Contas da

[...] Ocorre que o apelo a tal entendimento somente pode ser admitido a partir da análise de cada caso, isto é, deve-se verificar 'se o parecer está devidamente fundamentado, se defende tese aceitável, se está alicerçado em lição de doutrina ou de jurisprudência'. Presentes tais condições, 'não há como responsabilizar o advogado, nem, em consequência, a autoridade que se baseou em seu parecer', conforme bem leciona a sempre lúcida Maria Sylvia Zanella Di Pietro.

Ao revés, se o parecer não atende a tais requisitos, e a lei considerar imprescindível para a validade do ato, como é o caso do exame e aprovação das minutas de editais e contratos, acordos, convênios ou ajustes (cf. art. 38, parágrafo único, da Lei n. 8.666/93) e dos atos pelos quais se vá reconhecer a inexigibilidade ou decidir a dispensa de licitação no âmbito da administração direta (cf. art. 11, inciso VI, alínea *b*, da Lei Complementar n. 73/93), o advogado deverá responder solidariamente com o gestor público que praticou o ato irregular.

Segundo essa linha do TCU, o parecerista deverá ser responsabilizado solidariamente aos gestores quando o seu parecer não estiver fundamentado, não defender tese aceitável ou, ainda, não estiver apoiado em doutrina e jurisprudência relevante, **e, mais, seu posicionamento for determinante para a execução do ato que acabou por gerar prejuízos ao interesse público.**

Marçal Justen Filho, filiando-se à jurisprudência do TCU, entende que a atividade de consultoria jurídica importa em **analisar a existência de algum defeito jurídico, que, acaso existente, deve ser apontado.** Entende, ainda, que havendo embates doutrinários ou jurisprudenciais acerca de certos temas, a assessoria jurídica tem o dever de consignar essas variações para possibilitar às autoridades executivas pleno conhecimento dos riscos de determinadas decisões. No caso de duas teses jurídicas igualmente defensáveis, sustenta o autor que a escolha por uma delas não pode acarretar punição. No entanto, haverá de ser punido o emitente de parecer que adotar tese contrária ao Direito, ou que desvirtuar os fatos ocorridos, adotando versão não fundada em documentos e outras provas (JUSTEN FILHO, 2010, p. 527)³.

³ Extraído do sítio <http://revista.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/1245.pdf>



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
1ª Procuradoria de Contas
Gabinete do Procurador Luis Henrique Anastácio da Silva

Assim, demonstrada a conduta, o nexo de causalidade e o dano, impõe-se reconhecer o Procurador Municipal como solidário responsável pelas irregularidades.

Ante tudo o que se manifestou, ainda que persista alguma discussão doutrinária e jurisprudencial acerca da possibilidade de responsabilização de profissionais do Direito, em situações como a presente, o fato (irrefutável) é que a emissão do parecer citado representou manifestação de integral concordância com as irregularidades do Edital, restando patente que **a conduta apontada é resultante da gestão ineficiente, ineficaz, incapaz na elaboração de Editais de licitação, caracterizando o chamado erro crasso, sendo seu agir, portanto, no mínimo, culposos**, encontrando, do mesmo modo, enquadramento no art. 10 da Lei Federal n.º 8.429/92.

Ante o exposto, requer o **Ministério Público de Contas** seja recebido o presente **ADITAMENTO** para, nos termos regimentais de prosseguimento do feito, seja incluído no polo passivo da representação em comento o Procurador Municipal, **RUBEM FRANCISCO DE JESUS**.

Vitória, 05 de agosto de 2014.

LUIS HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA
Procurador de Contas