

Processo n.º: 980.397
Natureza: Denúncia
Órgão: Prefeitura Municipal de Montes Claros
Denunciante: Bethonico Engenharia e Incorporações Ltda.
Responsáveis: José Vicente Medeiros (então Prefeito), Maquieden Durães Viriato (Secretário de Saúde à época), Érika Cristiane Cardoso (então Secretária de Infraestrutura e Planejamento Urbano), Raimundo Rodrigues Avelar (Controlador Interno à época), Nilma Silva Antunes (então Presidente da Comissão Permanente de Licitação), Adriene Rodrigues Xavier e Diosmar Soares da Silva (Membros da Comissão Permanente de Licitação à época) e Camila Gomes Freitas (Engenheira)
MPTC: Maria Cecília Borges

À Secretaria da Primeira Câmara,

Após exame técnico, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas requereu, fls. 208/209, a citação dos responsáveis apontados pelo órgão técnico às fls. 187/204, dentre os quais se incluem os Procuradores Roberto Ribeiro Lopez e Rodrigo Marcel Batista Pereira, para apresentar defesa quanto aos fatos alegados na presente denúncia.

Verifica-se que, na Concorrência Pública n.º 012/201, o Assessor Jurídico Roberto Ribeiro Lopez emitiu parecer juridicamente embasado, acostado às fls. 323/326 do Processo Licitatório, que encontra-se reproduzido no CD acostado à fl. 205 dos presentes autos, concluindo pela regularidade formal do processo até aquela data.

No relatório da unidade técnica (fls. 190-v), consta informação acerca de manifestações da Procuradoria Geral do Município, demonstrando que os pareceres não foram vinculativos, nos seguintes termos:

“Em 01/02/2017 a Secretária Municipal de Saúde – Dulce Pimenta Gonçalves, decide acolher parcialmente o parecer jurídico datado de 26/01/2017 e cancelar a penalidade aplicada à recorrente, resguardando, para momento posterior, a decisão acerca de possível rescisão contratual, devidamente observadas a análise de conveniência e oportunidade administrativa.”

Importante não olvidar que pareceres consistem em opiniões técnicas; via de regra, quando a legislação prevê apenas a necessidade de exame prévio por parte do órgão de assessoria jurídica, o parecer não vincula o ato administrativo a ser praticado, que não perde sua autonomia de ato meramente opinativo. Assim, caberá ao administrador decidir sobre a legalidade ou conveniência e oportunidade de determinada medida, adotando ou não as razões do parecer técnico-jurídico.

Sobre o tema leciona José dos Santos Carvalho Filho:

“Refletindo um 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 têm conteúdos antagônicos, o agente que opina nunca poderá ser o que decide.” (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo, 25ª Ed., 2012. Pág. 137)

É certo que inexistente imunidade absoluta do advogado público com relação às manifestações jurídicas emitidas em processos administrativos. Contudo, o advogado parecerista somente pode ser responsabilizado se comprovado dolo, culpa, erro inescusável ou má-fé, conforme inteligência já defendida nos Processos n.º 689.932 e 811.275 (sessões da Primeira Câmara de 09/07/13 e Segunda Câmara de 04/11/14).

Não tendo sido demonstrado dolo ou má-fé, como na situação em comento, deve-se averiguar se o parecer está legalmente embasado, alicerçado

em lição de doutrina ou de jurisprudência e se defende tese aceitável, com base em interpretação razoável da lei. Presentes tais condições, não há como responsabilizar o advogado, pois ausentes também culpa ou erro inescusável.

Neste sentido o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal – STF:

“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.” (STF, MS n.º 24.631 do Tribunal Pleno; Rel. Min. Joaquim Barbosa; Julgado em 09/8/2007)

Comentando a jurisprudência do STF, Bruno de Andrade Barbosa, em artigo publicado na Revista deste Tribunal de Contas, sintetiza:

“Torna-se possível, assim, consubstanciado nos julgados retrocitados, resumir em poucas linhas as mais recentes e significantes decisões do STF, nos termos a seguir expostos: a) advogados públicos não são totalmente irresponsáveis no desempenho de sua função consultiva; b) havendo a responsabilização dos advogados públicos, limitam-se tais hipóteses aos casos em que atuaram com dolo ou erro inescusável; c) há a possibilidade desses agentes públicos virem a prestar explicações nos tribunais de contas, desde que as imputações advenham de dolo ou erro inescusável; d) em casos em que o parecer é obrigatório ou vinculante, o consultor público pode ser considerado o corresponsável pelo ato administrativo”. (BARBOSA, Bruno de Andrade. Há responsabilidade do parecerista jurídico no processo licitatório? In: Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. v. 32. n. 1. jan/mar 2014. p. 37/52).

Nas lições de Maria Sylvia Zanela Di Pietro:

“**Parecer** é o ato pelo qual os órgãos consultivos da Administração emitem opinião sobre assuntos técnicos ou jurídicos de sua competência. Segundo Oswaldo Aranha Bandeira de Mello (1979:575), o parecer pode ser **facultativo, obrigatório e vinculante**. O parecer é **facultativo** quando fica a critério da Administração solicitá-lo ou não, além de não ser vinculante para quem o solicitou. Se foi indicado como fundamento da decisão, passará a integrá-la, por corresponder à própria motivação do ato.

O parecer é **obrigatório** quando a lei o exige como pressuposto para a prática do ato final. A obrigatoriedade diz respeito à **solicitação** do parecer (o que não lhe imprime caráter vinculante). Por exemplo, uma lei que exija parecer jurídico sobre todos os recursos encaminhados ao Chefe do Executivo; embora haja obrigatoriedade de ser emitido o parecer sob pena de ilegalidade do ato final, ele não perde o seu caráter opinativo. Mas a autoridade que não acolher deverá motivar a sua decisão. O parecer é **vinculante** quando a Administração é obrigada a solicitá-lo e a acatar a sua conclusão. Para conceder aposentadoria por invalidez, a Administração tem que ouvir o órgão médico oficial e não pode decidir em

desconformidade com a sua decisão”. (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 15. ed. São Paulo, Atlas, 2003. p. 222/223). (grifo nosso)

À Administração Pública, salvo disposição legal específica, cabe a aplicação do normativo pertinente, exercendo o poder de decisão, na esfera administrativa, quanto à legalidade de determinada medida, acatando ou não o conteúdo de parecer jurídico.

In casu, considerando que, na Lei de Licitações e Contratos, não prevê-se expressamente parecer favorável como requisito para o ato administrativo, tem-se que as manifestações da Procuradoria Jurídica Municipal não possuem caráter vinculante, cabendo à Administração Pública a responsabilidade pelos atos praticados no decorrer da licitação.

Os pareceres, além de estar devidamente fundamentados, com indicação de teses jurídicas, foram meramente opinativos, não se configurando a responsabilidade dos Procuradores Municipais.

Assim, indefiro o requerimento ministerial de citação dos procuradores.

Intime-se o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas.

Tribunal de Contas, em 06/7/17.

HAMILTON COELHO
Relator