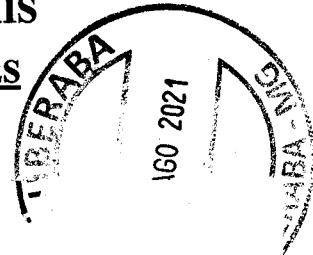


EGRÉGIO TRIBUNAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A/C. EXMO. CONSELHEIRO – RELATOR DR. MAURI TORRES


José Roberto Machado
MAT: 6.118.064-0
Gerente AC Uberaba-MG
PRT/SE/MG 2793/2020



Processo nº. 1.077.055 – Secretaria da 1ª. Câmara

Apresentam justificativas/esclarecimentos

ANDRÉ LUÍS ESTEVAM DE OLIVEIRA, brasileiro, portador do CPF/MF. nº. 030.902.426-99 e inscrito na OAB/MG sob o nº. 88.540, e PAULO EDUARDO SALGE, brasileiro, portador do CPF/MF sob o nº. 258.586.376-04 e inscrito na OAB/MG sob o nº. 35.387, tomando ciência extrajudicial do conteúdo de “RELATÓRIO DE INSPEÇÃO EXTRAORDINÁRIA” produzido por esse Egrégio Tribunal de Contas e objeto do **Processo nº. 1.077.055**, atuando em causa própria, comparecem desde já, e espontaneamente, no contexto dos autos, com o devido respeito e com o propósito de elucidar, clarivamente, a licitude de suas condutas profissionais de advocacia pública, observados limites de atuação e de responsabilidade funcional, nos termos da lei, para tanto prestando as **JUSTIFICATIVAS/ESCLARECIMENTOS** seguintes:

1 - O apontamento de responsabilidade - Cumprindo determinação superior, proficientes “*Técnicos Analistas*” desse Eg. Tribunal realizaram, no período de 10 a 14/02/2020 “*Inspeção Extraordinária*” no Município de Uberaba, objetivando “*a análise dos procedimentos de contratação e execução físico-financeira dos serviços de limpeza urbana, em consonância com as normas*”



0008187011 / 2021

UBERABA

23/08/2021 13:44

TCE-MG PROTOCOLO 23/08/21 13:44 008187011

Mantido em Arquivo
Data: 23/08/2021
Horário: 13:44

ECT - EMP. BRAS. DE CORREIOS E TELECOMUNICAÇÕES
AG: 20304421 - AC UBERABA
UBERABA
CNPJ: 34028316193661 Ins Est.: 0620144620013
COMPROVANTE DO CLIENTE

Movimento.: 20/08/2021 Hora.: 16:37:57
Caixa.: 101842962 Matrícula.: 84160640
Lancamento.: 005 Atendimento.: 00002
Modalidade.: A Vista ID Tiquete.: 2110807582

DESCRIÇÃO	QTD.	PREÇO(R\$)
SPP A VISTA - CONTR	1	27,70+
Valor do Porte(R\$)...	27,70	
Cep Destino: 30380-435 (MG)		
Peso real (KG).....	0,496	
Peso Tarifado:.....	0,496	
OBJETO=> QB331474097BR		
Num. Documento:.. QB331474097BR		
N Processo:	1077055	
Orgao Destino:	TRIBUNAL DE CONTA MG	

TOTAL DO ATENDIMENTO(R\$) 27,70

Valor Declarado não solicitado(R\$)
No caso de objeto com valor,
utilize o serviço adicional de valor declarado.

TOTAL(R\$)=>	27,70
VALOR RECEBIDO(R\$)=>	50,00
TROCO(R\$)=>	22,30

SERV. POSTAIS: DIREITOS E DEVERES-LEI 6538/78

O acompanhamento desses objetos podera ser
realizados pelos remetentes e destinatarios
por meio do portal dos
Correios <https://www.correios.com.br/>
ou pelo aplicativo de rastreamento
Ganhe tempo!
Baixe o APP de Pre-Atendimento dos Correios
Tenha sempre em mãos o número do ID Tiquete
deste comprovante, para eventual contato com
os Correios.
VIA-CLIENTE SARA 8.6.00

CEMIG PROTOCOLO 23/08/21 14:22 0081870 MAD 11

CEMIG PROTOCOLO 23/08/21 14:22 0081870 MAD 11

nacionais de licitações e contratos, e ainda verificação de eventuais indícios de ilícitos de dano ao erário decorrentes de aditivos.”

Em conclusão, os referidos trabalhos convergiram para a ocorrência de supostas anomalias, como: *“Pagamento pelo item “Equipe Padrão” sem registro de fiscalização, controles, memórias de cálculo de quantitativos; aditamento de prazo de contrato por período excepcional, sem justificativas plausíveis e sem autorização da autoridade superior; irregularidades na realização de aditivo contratual no total de 25% do valor contratado; utilização de Equipe Padrão para a execução de serviço não contratado; e eventuais outras anormalidades formais relacionadas aos controles do contrato.”*

No tocante, exclusivamente, aos então Procurador Adjunto e Procurador Geral, ora Justificantes, o douto *“Relatório”* houve bem tipificá-los como possíveis *“co-responsáveis”*, relativamente aos pareceres jurídicos emitidos quanto ao *“Aditamento de prazo por período excepcional; aditivação no percentual de 25% alusivo aos serviços; e de concordância com a utilização da “Equipe Padrão” no escopo do objeto contratado”*.

Disso, concluiu-se, sem adentrar minimamente no conteúdo dos pareceres jurídicos e com base em juízo de valor aparentemente subjetivo e de natureza técnica (que refoge das lentes e dos limites de atuação do parecerista), que o Procurador Adjunto Dr. André Estevam teria praticado *“o ato sem prévia consulta a órgãos técnicos ou, de algum modo, respaldado em parecer técnico, sendo possível afirmar que era razoável ter consciência da ilicitude e de que deveria o responsável*

se atentar aos mandamentos da Lei Federal nº. 8.666/1993”, com isso entendendo que a manifestação aduzida foi determinante para a ocorrência de supostas anormalidades.

Nessa mesma linha de pensar, e por consequência, os doutos Técnicos concluíram, também e sob igualdade de conduta, a suposta co-responsabilidade do Procurador Geral Paulo Salge, sem se projetar, em um item sequer, sobre a essência e legalidade dos referidos pareceres jurídicos, e limites de atuação da advocacia pública, quiçá o motivo determinante, sim, para aquela conclusão equivocada, *data vênia*, nos pontos em alusão.

2 – Os limites de atuação/Responsabilidade do parecerista público

– Em recentíssimo julgado, objeto do HC 171.576, o col. STF trancou, de plano, Ação Penal promovida em face de advogado público, tendo o Excelentíssimo Ministro **MARCO AURÉLIO** explicitado o entendimento de que “o *Parquet pretendia exigir do assessor conhecimento técnico de todas as áreas e não apenas de temas do Direito*” O Ministro anotou no voto que “*não compete ao assessor averiguar a causa de emergência a justificar a dispensa de licitação, pois sua função é verificar a lisura do procedimento, atuando como fiscal.*”

Para o Ministro **LEWANDOWSKI**, “*malgrado a Lei de Licitação tenha previsto a obrigatoriedade do prévio exame e aprovação das minutas de editais pela assessoria jurídica da administração, “a atividade do parecerista está cingida, a meu sentir, a verificar a higidez sob o aspecto formal da dispensa do*

processo de licitação e não promover a cognição exauriente da situação ensejadora da dispensa da Licitação”.

No caso versado, para se chegar à eventual falha funcional, dos Procuradores, os Técnicos partiram de premissa equivocada, de compreensão meramente subjetiva e sem nexo lógico com as reais atribuições dos advogados públicos, **data vênia**, máxime por pretenderem transpor para o arco de responsabilidade dos pareceristas, funções que refogem de sua alçada legal, no campo estrito do Direito, e prospectando desavisadamente num novo e adicional dever, não prevista em lei, de exame, também, em questões técnicas, a não se mostrar razoável.

Linhas abaixo, analisar-se-à sob cotejo, o entendimento expressado no r. “Relatório” e os pareceres jurídicos, e sem se deslembrar, no ponto e em *passant*, que os Técnicos, não desenvolveram, minimamente, nenhum raciocínio lógico, com lastro na concretude dos fatos, devidamente motivado e comprovado, que viesse pontificar que a conduta dos pareceristas foi acometida de erro grave e/ou dolo, *mui* ao contrário.

E isso se sustenta, *jus* por não verificação desses requisitos da responsabilização, ao revés, o próprio e douto “Relatório”, nos pontos ora focados, chegam a reconhecer que a Procuradoria “alertou” o Gestor do Contrato para a imprescindibilidade de nova licitação; de que ela *intermediou* negociação com a Empresa **que redundou em economia de R\$ 2.431.758,25** (dois milhões, quatrocentos e trinta e um mil, setecentos e cinquenta e oito reais e vinte e cinco centavos), para o Erário, quando do pagamento de reajustes acumulados e,

finalmente, reconhecem também que os pareceres jurídicos foram fundamentados, inclusive, citando os artigos de normativas a que se apoiaram, tudo a fazer crer e prevalecer, com o devido respeito, de equívoco crasso em externar entendimento de suposta culpabilidade dos Procuradores, ainda que considerando subjetivismo, dissociação dos fatos, ausência mínima de elemento probante, falta de nexo jurídico, manifesta contradição, e por ignorar os limites de atuação de advogado público (no campo do Direito), e de suas responsabilidades, afetadas somente por erro grave e dolo, na hipótese não recepcionados no contexto dos trabalhos Inspeccionais.

*“Hely Lopes Meirelles cuidou do tema e lecionou: “Pareceres – Pareceres administrativos são manifestações do órgãos técnicos sobre assuntos submetidos à sua consideração. O parecer tem caráter meramente opinativo, não vinculado a Administração ou os particulares à sua motivação ou conclusões, salvo se aprovado por ato subsequente. Já então, o que subsiste como ato administrativo, não é o parecer, mas sim o ato de sua aprovação, que poderá revestir modalidade normativa, ordinária, negocial ou punitiva.” (Hely Lopes Meirelles, **Direito Administrativo Brasileiro**, 26ª ed., Malheiros, p.185). Celso Antônio Bandeira de Mello, não obstante classificar os pareceres como atos administrativos de administração consultiva, deixa expresso, entretanto, que visam eles a - informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos da administração ativa” (Celso Antônio Bandeira de Mello, **Curso de Direito Administrativo**, 13ªed., Malheiros, 2001, p. 377). É dizer, o parecer não se constitui no ato decisório, na decisão administrativa, dado que ele nada mais faz senão informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa (...).*

Ora, o direito não é uma ciência exata. São comuns as interpretações divergentes de um certo texto de lei, o que acontece, invariavelmente, nos Tribunais. Por isso, para que se torne lícitas responsabilização do advogado que emitiu o parecer sobre determinada questão de direito é necessário demonstrar que laborou o profissional com culpa, em sentido largo, o que cometeu erro grave, inescusável”.

Conclui-se até aqui, portanto, que a emissão de parecer jurídico não é ato administrativo, e tem caráter meramente opinativo, não vinculando ao advogado, portanto, em qualquer tipo de responsabilização.

Além disso, a profissão de advogado é inviolável com relação aos atos e manifestações praticados no exercício da profissão, conforme reza o art. 133, da Constituição Federal”.

*É fato, exurgindo configurado que dado o seu caráter meramente opinativo, não obrigando a Administração Pública, nem os administrados aos seus motivos e conclusões, não há espaço para responsabilização dos Procuradores, sendo de anotar que até mesmo a autoridade que a solicitou o parecer não resta submissa aos motivos e às conclusões a que chegaram seus prolores, conforme ensina o mestre *Diógenes Gasparini*, ao citar *Maria Sylvia Zanella Di Pietro*.*

Na espécie em comento, com o devido respeito, não se extrai do duto “Relatório” elementos mínimos de convicção para responsabilizar os



pareceristas, ao revés, pautaram, eles, de forma correta, responsável, com evidenciação do Direito aplicável e com boa fundamentação jurídico-legal.

Portanto, no caso versado, os pareceres emitidos pelos ora Justificantes não tinham caráter vinculante, ao contrário do que entenderam os Técnicos, *data vênia*, sendo que sua eventual recepção, ou não pela autoridade superior 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, quando muito.

Dessa forma, sempre com respeito, jamais poderiam os Técnicos concluírem, aleatória, subjetiva e desfundamentadamente pela incorrente culpa, mesmo que mínima, aos então Procurador Adjunto e Geral do Município de Uberaba, numa visão lógica, razoável, legítima e contextualizada.

3 – Da correção e legalidade dos
pareceres/desconformidade da imputação de responsabilidade – Consoante se demonstrará, detalhadamente, os pareceres jurídicos objurgados foram prolatados em manifesta consonância com a lei, devidamente fundamentados, com citação da doutrina, jurisprudência e embasamento legal, o que evidencia conhecimento, comprometimento e responsabilidade em face dos atos procedimentais, observados limites de atuação.

Nessa senda, impende pontuar exclusivamente acerca dos fatos que dizem respeito aos ex-Procuradores, mediante cotejo entre conteúdo dos

referidos pareceres e a posição contraposta dos Técnicos, para justificar o apontamento de eventual responsabilidade, funcional ou não.

O primeiro ponto, diz respeito ao **aditivo de prazo por período excepcional, de 12 meses**, onde a Procuradoria foi instada a se manifestar opinativamente, máxime por não existir lei que impõe obrigação ou mesmo vinculação a tal desiderato.

Nesse perfilhar, destaca-se a justificativa da Secretaria Gestora:

Diante do término da vigência do Termo de Contrato nº 036/2012 em 15/08/2017, tendo como objeto a prestação de serviços de coleta e transporte de resíduos sólidos no Município de Uberaba, em atendimento à Secretaria Municipal de Serviços Urbanos, encaminhamos o presente expediente para análise, parecer jurídico e elaboração da prorrogação do prazo contratual pelo período de 12 (doze) meses, com fulcro no art. 57 da Lei Federal nº 8.666/93.

É válido destacar que os serviços em questão são de natureza contínua, e em atenção ao princípio da continuidade do serviço público, faz-se necessária a prorrogação para prestação dos serviços de coleta de lixo no Município de Uberaba, visto que são serviços rotineiros e indispensáveis para a população, e a falta deles poderia ocasionar situação de calamidade pública pra o município.

Ressalta-se ainda, que novo Termo de Referência está em fase de elaboração para a formalização do novo processo licitatório. (grifei).

 8

Analizando, os ex-Procuradores adjunto e Geral, de forma criteriosa e fundamentada no aspecto do Direito, se posicionaram pela possibilidade, com a utilização do verbo **"PODERÁ"**, conforme excertos que se extraem, *verbis*:

*"Vale lembrar que ao instrumento do termo aditivo contratual devem ser dispensadas as mesmas formalidades legais dadas ao instrumento de contrato originário, e que jamais poderão ocorrer alterações ou aditivos a contratos, cujos prazos de vigência já tenham sido encerrados, de tal sorte que é imperativo se entender que qualquer **alteração contratual a ser efetuada deverá ter sua PROPOSITURA OU SOLICITAÇÃO FORMALIZADA a qualquer tempo**, desde que vigente o contrato, como é o caso em tela.*

De outro lado, considerando que os serviços prestados pela empresa contratada são essenciais e não podem sofrer solução de continuidade, uma vez que implica, diretamente, à realização de obrigação constitucional do Município de prevenção de saúde pública, o art. 57, inc. II, permite a prorrogação do contrato até o limite de 60 (sessenta meses).

*Inegável que a coleta e transporte de resíduos sólidos para tratamento é condição basilar de controle de pragas e doenças, estando, portanto, diretamente relacionado com os arts. 6º, 196 e 34, VII da Constituição Federal, determinando, desta forma, que a saúde é um direito de todos e **dever** do Estado.*

Assim sendo, esta Procuradoria entende que a coleta e transporte de resíduos sólidos para tratamento, está inserida no rol de políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de

outros agravos, bem como ao acesso universal e igualitário à cidadania da população.

Vê-se da justificativa elaborada pela SESURB, que a prorrogação é necessária em virtude da elaboração de novo Termo de Referência para novo processo licitatório, sendo que a responsabilidade, no caso em estudo, é do gestor da pasta, uma vez que, o arcabouço delimitador de novo processo licitatório é de responsabilidade da pasta.

Percebe-se, ainda, que não haverá aumento de custos para o Município, ou seja, são mantidos os valores e quantidades pactuados, fato este que representa economia aos cofres públicos, estando presente, desta forma, a exigência contida no Princípio da Economicidade.

De outro lado, público e notório que o lixo doméstico precisa também ter um tratamento adequado e em geral, esta é uma atribuição do poder público ou de empresas terceirizadas, que devem recolher, transportar e depositar o lixo em usinas de reciclagem ou aterros sanitários, como é o caso de Uberaba.

A necessidade de manter a coleta de resíduos sólidos valendo-se do permissivo legal contido no §4, do inciso II, do art. 57 é latente, uma vez que em se tratando de saúde pública, não pode e não deve ser perdedor a população de modo geral, em especial a sua saúde e o seu

A D V O G A D O S
bem estar e, em particular, os cofres públicos, haja vista que há a manutenção dos valores pagos.

Significa dizer que a ausência de coleta de resíduos sólidos coloca em risco a saúde da população que corre sério risco de contaminação pelo lixo espalhado pelas vias urbanas, canteiros e praças públicas da cidade; de proliferação da dengue e da leishmaniose, sem considerar ainda os riscos ao meio ambiente como um todo.

Inegável que o serviço em questão **NÃO PODE SER INTERROMPIDO**, sobretudo ao argumento de que a Administração deve valer-se de todos os meios para evitar um eventual surto ou até uma epidemia de dengue, febre chikungunya e zika vírus, com aumento da proliferação do mosquito *aedes aegypti*.

De outro lado, importante destacar que no presente caso, para evitar um eventual surto ou até uma epidemia de dengue, febre chikungunya e zika vírus, com aumento da proliferação do mosquito *aedes aegypti* até a conclusão do processo licitatório deflagrado, o Município pode proceder à contratação direta, optando-se pela rescisão, conforme já decidiu o festejado Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, nas Representações n.ºs 747109 e 747063, em parecer da Lavra do Relator Conselheiro Antônio Carlos Andrada, na sessão do dia 19/02/2008:

Representação. Emergência como hipótese de contratação direta. (...) No caso específico das contratações diretas, emergência significa necessidade de atendimento imediato a certos interesses. Demora em realizar a prestação produziria risco de sacrifício de

valores tutelados pelo ordenamento jurídico. Como a licitação pressupõe certa demora para seu trâmite, submeter a contratação ao processo licitatório propiciaria a concretização do sacrifício a esses valores.'

No mesmo sentido é o entendimento do Conselheiro Conselheiro Wanderley Ávila, Relator do Processo Administrativo 652308, na sessão do dia 30/5/2006:

Processo Administrativo. Reconhecimento formal do estado de emergência. (...) Cabe comprovar se a contratação imediata evitará prejuízos que não possam ser recompostos posteriormente. O comprometimento à segurança significa o risco de destruição ou de sequelas à integridade física ou mental de pessoas ou, quanto a bens, o risco de seu perecimento ou deterioração. b) Demonstração de que a contratação é via adequada e efetiva para eliminar o risco: a contratação imediata apenas será admissível se evidenciado que será instrumento adequado e eficiente de eliminar o risco. (todos os grifos são nossos).

In casu, vislumbra-se o entendimento unânime do TCE-MG, consagrando a possibilidade da contratação direta nos casos emergenciais desde que evidenciada a necessidade de atendimento imediato a certos interesses, e que a demora em realizar a prestação produzirá risco de sacrifício de valores tutelados pelo ordenamento

jurídico, além do que são serviços contínuos, que **não podem sofrer solução de continuidade.**

Estamos diante da máxima de **quem pode o mais, pode o menos**, ou seja, quem pode o mais que é a contratação direta em virtude de eventual emergência, pode o menos que é prorrogação do contrato até a conclusão de novo processo licitatório.

O professor Marçal Justen Filho, em sua obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, afirma que:

"a identificação dos serviços de natureza contínua não se faz a partir do exame propriamente da atividade desenvolvida pelos particulares, como execução da prestação contratual. A continuidade do serviço retrata, na verdade, a permanência da necessidade pública a ser satisfeita. Ou seja, o dispositivo abrange os serviços destinados a atender necessidades públicas permanentes, cujo atendimento não exaure prestação semelhante no futuro. Estão abrangidos não apenas os serviços essenciais, mas também as necessidades públicas permanentes relacionadas com atividades de menor relevância. O que é fundamental é a necessidade pública permanente e contínua a ser satisfeita através de um serviço." (grifamos).

De acordo com o renomado autor, *"a regra da prorrogabilidade não se vincula à importância do serviço, mas à previsibilidade da existência de recursos*

orçamentários para seu futuro custeio". (...) Um serviço contínuo, relacionado com uma necessidade permanente e renovada, poderá ser contratado com previsão de prorrogação porque se presume que sempre haverá inclusão de verbas para sua remuneração no futuro. (...) por outro lado e na medida em que a necessidade a ser atendida pé permanente, torna-se muito problemático interromper sua prestação, risco que poderia ser desencadeado se houvesse necessidade de promover licitação a cada exercício orçamentário."

A dotação orçamentária para acobertar as despesas inerentes à prestação de serviços solicitada foi efetivamente apresentada e a SESURB comprovou a excepcionalidade da prorrogação do contrato, nos termos do art. 57 da Lei 8.666/93.

Em nosso entendimento o Aditivo Contratual se faz necessário para atendimento às demandas de coleta e transporte de lixo domiciliar para tratamento, considerando que cabe à Secretaria gestora, a estrita observância aos Princípios da Razoabilidade, Eficiência, Supremacia do Interesse Público, e Economia, a fim de se evitar danos à saúde pública, bem como aos cofres públicos. Sobre o tema, o Professor Alexandre de Moraes afirma que:

"O princípio da razoabilidade pode ser definido como aquele que exige proporcionalidade, justiça e adequação entre os meios utilizados pelo Poder Público, no exercício de suas atividades - administrativas ou

legislativas -, e os fins por ela almejados, levando-se conta critérios racionais e coerentes.

José Eduardo Martins Cardoso define-o, sob a óptica da Administração Pública, como ""o princípio que determina à Administração Pública, no exercício de faculdades discricionárias, o dever de atuar em plena conformidade com critérios racionais, sensatos e coerentes, fundamentados nas concepções sociais dominantes"" (grifos).

Segundo o renomado autor, o que se exige do Poder Público é uma coerência lógica nas decisões e medidas administrativas e legislativas, bem como na aplicação de medidas restritivas e sancionadoras.

No mesmo sentido é o entendimento do Professor José dos Santos Carvalho Filho, ao afirmar que:

"(...)

Razoabilidade é a qualidade do que é razoável, ou seja, aquilo que se situa dentro de limites aceitáveis, ainda que os juízos de valor que provocaram a conduta possam dispor-se de forma um pouco diversa. Ora, o que é totalmente razoável para uns pode não o ser para outros. Mas, mesmo quando não o seja, é de reconhecer-se que a

valorção se situou dentro dos standards de aceitabilidade. Dentro deste quadro, não pode o juiz controlar a conduta do administrador sob a mera alegação de que não a entendeu razoável. Não lhe é lícito substituir o julzo de valor do administrador pelo seu próprio, porque a isso se coloca o óbice da separação de funções, que rege as atividades estatais.

(...)

Com esses elementos, desejamos frisar que o princípio da razoabilidade tem que ser observado pela Administração à medida que sua conduta se apresente dentro dos padrões normais de aceitabilidade" (grifamos).

O Professor José dos Santos Carvalho Filho afirma, ainda, que:

"na esteira da doutrina mais autorizada e rechaçando algumas interpretações evidentemente radicais, exacerbadas e dissonantes do sistema constitucional vigente, é preciso lembrar que, quando se pretender imputar à conduta administrativa a condição de ofensiva ao princípio da razoabilidade, terá que estar presente a ideia de que a ação é efetiva e indiscutivelmente ilegal. Inexiste, por conseguinte, conduta legal vulneradora do citado princípio: ou a ação vulnera o princípio e é ilegal, ou se não ofende, há de ser qualificada como legal e

inserida dentro das funções normais cometidas ao administrador público". (grifos nossos).

Não menos importante é o fato de que é dever do gestor público observar o princípio da supremacia do interesse público, não restando nenhuma dúvida de que a prorrogação do contrato pelo prazo de 12 (doze) meses, nos termos do art. 57, II, §4º, é medida que se impõe.

Neste aspecto, destaca-se a lição o Professor Alexandre de Moraes, ao afirmar que *o princípio da supremacia ou preponderância do interesse público, também conhecido por princípio da finalidade pública, consiste no direcionamento da atividade e dos serviços públicos à efetividade do bem comum*. A definição encontra suporte na previsão normativa contida no inciso IV do art. 3º da Magna Carta, que constitui um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

A Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro afirma que *o princípio da finalidade pública está presente tanto no momento da elaboração da lei como no momento da sua execução em concreto pela Administração Pública. Ele inspira o legislador e vincula a autoridade administrativa em toda a sua atuação*, pois a predominância do interesse público está interligada à eficiência da administração pública.

Não se pode olvidar que, no caso em tela, a observância do Princípio da Eficiência é medida que se impõe, pois foi introduzido pela EC nº 19/98, que o acrescentou expressamente aos princípios constitucionais da administração pública.

Nas palavras do Professor Alexandre de Moraes, o Princípio da Eficiência *é o que impõe à Administração Pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, primando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para melhor utilização dos recursos públicos, de maneira a evitar desperdícios e garantir uma maior rentabilidade social.*

Sob este prisma, pode-se afirmar, com amparo na melhor doutrina, que a ideia de defesa do bem comum enquanto finalidade básica da atuação da Administração Pública decorre da própria razão de existência do Estado, norteador a adoção do princípio da eficiência.

Ainda, são consideradas características básicas do Princípio da Eficiência, o direcionamento da atividade e dos serviços públicos à efetividade do bem comum fundamentada no inciso IV do art. 3º da Magna Carta, imparcialidade, neutralidade, transparência, participação e aproximação dos serviços públicos da população, eficácia, desburocratização e busca da qualidade.

Ao analisar cada uma das características citadas acima, o professor Alexandre de Moraes afirma que *a eficácia material da administração traduz-se no adimplemento de suas competências ordinárias e na execução e cumprimento dos entes administrativos dos objetivos que lhes são próprios, enquanto a eficácia formal da administração é a que se verifica no curso de um procedimento administrativo a uma petição formulada por um dos administrados. Assim, deverá a lei, como ensina Tomás-Ramón Fernández, conceder à administração - nos limites casuisticamente permitidos pela Constituição - tanta liberdade quanto necessite para o eficaz cumprimento de suas tarefas.*

Afirma, ainda, o renomado autor, que "o princípio da eficiência, enquanto norma constitucional, apresenta-se como o contexto necessário para todas as leis, atos normativos e condutas positivas ou omissivas do Poder Público."

O Princípio da Boa Administração nos dizeres do insigne professor Celso Antonio Bandeira de Mello significa:

"(...)desenvolver a atividade administrativa do modo mais congruente, mais oportuno e mais adequado aos fins a serem alcançados, graças à escolha dos meios e da ocasião de utilizá-los, concebíveis como os mais idôneos para tanto. Tal dever, como assinala Falzone, não se põe simplesmente como um dever ético ou como mera aspiração deontológica, senão como um dever atual e estritamente jurídico. Em obra monográfica, invocando

lições do citado autor, assinalamos este caráter e averbamos que, nas hipóteses em que há descrição administrativa, a norma só quer a solução excelente".
(grifamos)

Há que se considerar ainda que a não prorrogação do contrato pelo prazo solicitado, poderá, sem sombra de dúvidas, comprometer todo o sistema de saúde pública".

Como se observa, são alguns, dos muitos fundamentos motivadores constantes dos pareceres jurídicos convergentes à prorrogação, inclusive com a parte substancial alicerçada em doutrina, julgados dos Egrégios TCU e do TCMG e, fundamentalmente em princípios de Direito, destacando-se, por último, que a manifestação opinativa considerou, também, que uma ruptura abrupta colocaria em efetivo risco a coletividade uberabense, por dano irreparável no tocante a uma possível paralisação da coleta de lixo, daí remanescer à Procuradoria uma responsabilidade ímpar na análise jurídica da questão posta, sem embargo de sua literal legalidade.

Ora, vê-se, cristalina e irretorquivelmente, que os pareceres jurídicos, além de fundamentados, lógicos e escorreitos, com forte embasamento legal, são até modelares, e não recebeu a mínima censurabilidade dos doutos Técnicos, quando da análise pormenorizada de cada item, não das manifestações jurídicas, mas dos fatos apurados, salvo a expressão única de "... a Procuradoria opinou favorável ao aditivo".

A outra questão é alusiva ao aditivo contratual de quantitativo, no percentual de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor contratado, que os zelosos Técnicos entenderam “sem a devida demonstração de necessidade, além de “Projeto básico deficiente, elaborado sem elementos necessários, e sem o devido planejamento, com efeito de “Dispêndios excessivos a desnecessários; Serviços contratados e não executados; e Ocorrência de dano ao erário”.

Neste quesito, retratado pelo item 9.1.3., do referido e respeitável “Relatório”, não se antevê uma única alusão de suposto desvio funcional dos Procuradores Adjunto e Geral, os quais, por coerência, se restringiram a esclarecimentos jurídicos, em território do Direito, com posicionamento opinativo, de que o ato “*poderá*” ser praticado, naquela visão autônoma dos profissionais, sem se imiscuírem em outras particularidades, que refogem do arco de suas atribuições, como de sabença comum.

No aspecto de “*sem a devida demonstração de necessidade*” utilizada pelos Técnicos, sem adentrar em peculiaridades subjetivas e de juízo de valor decerto a cargo do Gestor do Contrato e da própria Administração, frente aos pressupostos do interesse, conveniência e oportunidade, forçoso concluir que a atuação dos Procuradores baseou-se nas justificativas técnicas apresentadas por quem de direito, estes, sim, como Gestores, responsáveis pela veracidade da motivação do acréscimo quantitativo.

Ato jurídico, remanesce a prerrogativa de orientar o referido Gestor, via parecer opinativo e considerando dados informativos fornecidos, por quem detém a competência para legitimamente fazê-lo, como *só* acontecer, sendo de anotar que, no ponto, a Procuradoria

agiu com extremo zelo, encaminhando o pedido à Secretaria de Fazenda do Município, que manifestou convergentemente, e com a ressalva, ainda, de que Decretos e Portarias municipais preveem critérios e delimitam atribuições aos Gestores e Fiscais do Contrato, conforme documentos anexos.

Nesse rumo, emergiu lúcido, adequado e correto parecer técnico jurídico da Procuradoria, cujo conteúdo, que não foi minimamente examinado no corpo do “Relatório”, assomado à excrescências ora contextualizadas, por força de causa e efeito, se mostra pertinente trazer à colação, para que o culto Conselheiro-relator possa visualizar e divisar a extrema responsabilidade com que pautaram os pareceristas, *verbis*:

Veja-se que a justificativa de fls. 2.486/2.487, devidamente assinada pelo Exmo. Sr. Secretário Municipal de Infraestrutura, Roberto Luiz de Oliveira, demonstra, com clareza solar, o que não se ignora, que o aditivo de 25% sobre o valor global era necessário, vejamos:

Tal solicitação de seve ao surgimento de novos loteamentos, de período chuvoso, e a alta incidência de epidemia de dengue, trazendo grandes transtornos à população, havendo neste período a necessidade de um grande trabalho por parte da Prefeitura Municipal de Uberaba e da empresa Limpebrás Engenharia Ambiental Ltda., na limpeza de terrenos baldios, acarretando um aumento da demanda dos serviços de capina manual, bem como, o aumento da Equipe Padrão que executa a

remoção de entulhos dos terrenos baldios, e que devido o falecimento de 19 de pessoas em consequência da epidemia de dengue, fomos obrigados a intensificar os serviços de capina manual e de conservação de áreas ajardinadas com equipamento costal, sendo que a empresa montou mais 02 (duas) equipes com 10 (dez) homens cada, totalizando 50 (cinquenta) homens.

Devido a necessidade de uma abrangência maior dos serviços, foi necessário a contratação de mais 07 (sete) empresas cada uma com 20 (vinte) homens, inclusive foram contratados pelo Secretário Municipal de Saúde, vários agentes sanitários e fumacê para o combate da dengue, evitando assim o avanço da dengue no Município.

Considerando que os serviços em questão são de natureza contínua e essenciais ao bem estar da saúde pública, não podendo portanto, sofrer interrupções e que existem critérios e diretrizes pré-estabelecidas visando implementar medidas de erradicação de situações que possam comprometer a saúde dos munícipes, e surgimento de novos investimentos que estão sendo executados no ano de 2014 na cidade de Uberaba, como liberação de novos loteamentos e novas Indústrias. (grifamos).

A necessidade de aditivar o contrato da contratada Limpebrás Engenharia Ambiental Ltda era evidente e necessária, haja vista a implantação de 26 (vinte e seis) novos loteamentos entre os anos

de 2012 e 2014, que resultaram em um aumento populacional de 79.340 (setenta e nove mil, trezentos e quarenta habitantes), conforme se vê do documento em anexo.

Sendo assim, foram implantados, entre os anos de 2012 e 2014 os seguintes loteamentos com imóveis (casas do programa minha casa minha vida) dentre outros:

- I- Loteamento Recanto da Terra – 340 casas;
- II- Chácaras Morada do Verde – 88 imóveis;
- III- Residencial Ipanema – 210 imóveis;
- IV- Residencial Jardim Espanha – 1.284 casas;
- V- Alfredo Freira IV – 2.202 casas;
- VI- Residencial Jardim Anatê I – 383 casas;
- VII- Residencial Jardim Anatê II – 735 casas;
- VIII- Parque Colibri – 343 casas;
- IX- Residencial Rio de Janeiro I – 2116 casas;
- X- Residencial Rio de Janeiro II – 650 casas – **ainda não ocupadas;**
- XI- Parque dos Girassóis III – 707 casas;
- XII- Parque dos Girassóis IV – 617 casas;
- XIII- Jardim Maria Alice – 420 casas;
- XIV- Jardim Marajó – 1.179 casas;
- XV- Jockey Park II – 86 casas;
- XVI- Residencial Zeca Mendes – 204 casas;
- XVII- Residencial Ilha de Marajó – 527 casas;
- XVIII- Petrópolis – 527 casas;
- XIX- Residencial Parque das Laranjeiras – 1.480 casas;

- XX- Jardim Canadá – 519 casas;
- XXI- Residencial Dom Eduardo – 86 casas;
- XXII- Ponte Alta – 82 casas;
- XXIII- Recanto dos Crisântemos – 20 casas;
- XXIV- Residencial Isabel do Nascimento – 642 casas;
- XXV- Parque dos Buritis 2 – 337 casas;
- XXVI- Residencial Parque das Laranjeiras – 1.714 casas;

Somente as áreas referentes às avenidas, todas com canteiro gramado, representam um acréscimo de 4.598.842,62m² (quatro milhões, quinhentos e noventa e oito mil, oitocentos e quarenta e dois metros quadrados e sessenta e dois centímetros) de áreas públicas, incluindo nesta soma as avenidas com canteiro central gramado e com árvores, o que, sem sombra de dúvidas, requer atenção especial por parte da Administração, principalmente quanto à manutenção (capina manual e mecanizada), transporte e tratamento dos resíduos dessas operações.

Conforme se observa, o Município não tinha outra alternativa senão proceder ao aditivo quantitativo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor global do contrato e, some-se ainda, o fato de ser considerado, em recente pesquisa da Associação Brasileira de Empresas de Limpeza Pública (ABRELPE), a 8ª (oitava) cidade mais limpa do Brasil!!!, conforme publicação do Jornal Estadão em 17/07/2017.

Marçal *apud* – jurisprudência - Egrégio Superior Tribunal de Justiça¹, que já decidiu ser lícito à Administração Pública proceder à alteração unilateral do contrato quando for necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto (Lei 8.666/1983) art. 65, I, a e b, vejamos:

REsp 666878/ RJ RECURSO ESPECIAL 2004/0082075-

8

Relator(a): Ministra DENISE ARRUDA (1126)

Órgão Julgador: T1 - PRIMEIRA TURMA

Data do Julgamento: 12/06/2007

Data da publicação: DJ 29/06/2007 p. 492

Ementa:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM PEDIDO DE COBRANÇA. REDUÇÃO UNILATERAL DO VALOR DO CONTRATO (PRESTAÇÃO DE SERVIÇO) EM 25%. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 65, I, B, §§ 1º E 2º, DA LEI 8.666/93. NÃO-OCORRÊNCIA. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. SUPOSTA OFENSA AO ART. 79, § 2º, II, DA LEI 8.666/93. REEXAME DE FATOS E PROVAS.

¹ JUSTEN FILHO, Marçal, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 17ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo/SP, 2016, pp. 1175 ss

SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. GRAU DE SUCUMBÊNCIA (CPC, ART. 21). REAPRECIÇÃO. INADMISSIBILIDADE. FAZENDA PÚBLICA VENCIDA. INAPLICABILIDADE DOS LIMITES MÍNIMO (10%) E MÁXIMO (20%) PREVISTOS NO § 3º DO ART. 20 DO CPC. PRECEDENTES.

1. É lícito à Administração Pública proceder à alteração unilateral

do contrato em duas hipóteses: (a) quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica; (b) quando for necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto (Lei 8.666/93, art. 65, I, a e b).

2. O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% para os seus acréscimos (Lei 8.666/93, art. 65, § 1º).

3. O poder de alterar unilateralmente o ajuste representa uma prerrogativa à disposição da Administração para concretizar o interesse público. Não se constitui em arbitrariedade nem fonte de enriquecimento ilícito.

4. A modificação quantitativa do valor contratado (acréscimo/supressão) deve corresponder, em igual medida, à alteração das obrigações dos sujeitos da relação jurídica (Administração Pública e particular), ou seja, a variação do preço deve guardar uma relação direta de proporcionalidade com aumento/diminuição do objeto, sob pena de desequilíbrio econômico-financeiro, enriquecimento sem causa e frustração da própria licitação. (grifamos).

Público e notório que o Município de Uberaba no anos de 2013 e 2014 teve epidemias de dengue e febre chikungunya tendo, inclusive, registrado 19 (dezenove) mortes, sendo certo que não havia outra alternativa à Administração senão lançar mão de mecanismos administrativos para o combate a essas epidemias por se tratar e um bem intangível: a vida humana.

O que poderia fazer a Administração para manter os serviços de atendimento constitucionais obrigatórios e indisponíveis da saúde e saneamento básicos sem proceder ao aditivo quantitativo de 25% sobre o valor global do contrato com a empresa Limpebrás Engenharia Ambiental Ltda???

Resta evidente que o aditivo de 25% (vinte e cinco por cento) do valor global do contrato em questão representou, na realidade, um baixo custo operacional ao resultado final, considerando o aumento da área global urbana e populacional do Município, com a implantação de 26

(vinte e seis) loteamentos do programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV), do governo federal, entre os anos de 2012 e 2014, foi da ordem de 28% (vinte e oito por cento).

Ou seja, o aditivo foi inferior às necessidades reais do Município e o resultado é considerado altamente eficaz, haja vista que nos anos de 2015, 2016 e até a presente data de 2017, a cidade de Uberaba se viu livre das tão temidas epidemias de dengue, febre chikungunya e zika vírus e os casos diagnosticados estão abaixo da média recomendada pela Organização Mundial de Saúde.

Ainda sobre o dever constitucional da Administração com preservação da vida humana e de cumprimento de princípios constitucionais intangíveis, onde destacamos a saúde, cumpre salientar que se trata de direito social (art. 6º, CF), dever do Estado (art. 196, CF) e princípio constitucional expresso no art. 34, VII, CF. Em seu Art. 5º, *caput*, a Constituição Federal assegura a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil, o direito à vida:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do DIREITO À VIDA, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. (GRIFEI)

Como acentua ALEXANDRE DE MORAES² *“O direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, já que constitui-se em pré-requisito a existência e exercício de todos os demais direitos. A Constituição Federal, é importante ressaltar, protege a vida de forma geral, inclusive a uterina”*. (GRIFEI).

CRETELLA JUNIOR³, entende que bastaria que se tivesse dito “o direito” ao invés de “a inviolabilidade do direito à vida”. Se “vida é um direito” garantido pelo Estado, esse direito é inviolável, embora não “inviolado”. Se eu digo que é ‘inviolável’ (a correspondência, a intimidade, a residência, o sigilo profissional), ‘ipso facto’, estou querendo dizer que se trata de rol de bens jurídicos dotados de inviolabilidade (inviolabilidade da correspondência, da intimidade, da residência, do sigilo profissional)... O direito à vida é o primeiro dos direitos invioláveis, assegurados pela Constituição. Direito à vida é expressão que tem, no mínimo, dois sentidos, (a) o “direito a continuar vivo, embora se esteja com saúde” e (b) “o direito de subsistência”: o primeiro, ligado à segurança física da pessoa humana, quanto a agentes humanos ou não, que possam ameaçar-lhe a existência; o segundo, ligado ao “direito de prover à própria existência, mediante trabalho honesto.

² MORAES, Alexandre, Direito Constitucional, 8ª ed. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2002.

³ JÚNIOR, Cretella, Comentários à Constituição Brasileira de 1988 (v. I, art. 1º ao 5º, LXVII. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 1988)

No mesmo sentido as considerações de MARIA HELENA DINIZ⁴ ao afirmar que “o direito à vida, por ser essencial ao ser humano, condiciona os demais direitos da personalidade. A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, *caput*, assegura a inviolabilidade do direito à vida, ou seja, a integralidade existencial, consequentemente, a vida é um bem jurídico tutelado como direito fundamental básico desde a concepção, momento específico, comprovado cientificamente, da formação da pessoa.” (GRIFEI)

O STF já qualificou direito à vida como direito fundamental que assiste a todas as pessoas, representa consequências constitucionais, indissolúvel do direito à saúde e à vida. (STF-2T-RE-AGR 393175/RS, REL. Ministro Celso de Melo J. – 12/12/06 – DJ 02/02/2007, p. 00140.

Nossa Constituição Federal, Democrática, elaborada sob a égide da liberdade, fundamentada em princípios universais, estabeleceu, em seu art. 1º, como fundamentos cardinais basilares, a soberania, a cidadania, **A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**. Por sua vez, o art. 4º da CF determina que a República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pela prevalência de direitos humanos.

Não resta a menor dúvida de que a doutrina majoritária entende que os Princípios da Dignidade da Pessoa Humana e Prevalência de Direitos Humanos, mitigam o Princípio da Legalidade.

⁴ DINIZ, Maria Helena, Estado Atual do Biodireito. São Paulo: Editora Saraiva, 2002

A Dignidade da Pessoa Humana é, sem sombra de dúvidas, o mais precioso valor da legislação brasileira, sendo, pois, princípio cardinal fundamental da Constituição Federal de 1988, que determina a intangibilidade da vida humana, o que significa dizer, absoluto respeito à integridade física e mental das pessoas, que autoriza o Estado a buscar um equilíbrio entre o direito positivo e o direito natural, extraindo, no caso concreto, a norma mais favorável para a proteção da dignidade humana.

Ora, em se tratando de Direitos Humanos, resta claro que o direito positivo não pode contrariar ou negar vigência aos direitos fundamentais dos seres humanos, neles incluído o direito à saúde, à educação, saneamento básico, etc., haja vista serem direitos indisponíveis e insuprimíveis, tendo em vista seu caráter de norma de valor supraconstitucional ou de natureza supraestatal.

De outro lado, o art. 196 da Constituição Federal, determina que a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Inegável que os serviços em questão NÃO PODERIAM SER INTERROMPIDOS, ou seja, não se poderia deixar de proceder ao aditivo de 25% do valor global para atendimento às necessidades prementes de saúde e

saneamento básico, dentre eles a capina manual e mecanizada e a coleta de resíduos sólidos.

O entendimento unânime do TCE-MG, consagra a possibilidade da contratação direta nos casos emergenciais desde que evidenciada a necessidade de atendimento imediato a certos interesses, e que a demora em realizar a prestação produzirá risco de sacrifício de valores tutelados pelo ordenamento jurídico, além do que são serviços contínuos, que não podem sofrer solução de continuidade.

Ora, se o Tribunal de Contas de Minas Gerais permite a contratação direta, que é delimitada, certamente não há de negar a regularidade do acréscimo legal de 25% ao valor global do contrato, que significa dizer, quem pode o mais (contratação direta) pode o menos (aditivo legal de 25% sobre o valor global do contrato).

É de se indignar, qual a omissão dos Procuradores, ou mesmo cometimento de culpa grave e inexcusável? Decerto, nenhuma, *mui* ao contrário.

Continuando, colhe-se, demais disso, do parecer e na contextualização o seguinte:



O professor Marçal Justen Filho⁵ afirma que a manifestação da assessoria jurídica envolve um controle jurídico da validade dos atos jurídicos já praticados e daqueles previstos para o futuro.

Segundo ele, o parecer jurídico não reflete o exercício de competência decisória. O assessor jurídico não é investido de poder para determinar a prática ou a omissão de um ato administrativo. A competência decisória é reservada à autoridade administrativa, neste caso, ao gestor da pasta, o Secretário Municipal de Infraestrutura.

O renomado doutrinador afirma, ainda, que a atuação de assessoramento jurídico **representa natureza consultiva**. A expressão significa que, como regra, o parecerista formula uma opinião jurídica relativamente aos fatos a ele submetidos.

Nesta seara, conforme afirmado alhures, foi submetido aos pareceristas – Procurador Geral e Procurador Adjunto –, elementos que não poderiam deixar de ser olvidados, destacando-se, neste caso:

- I- A implantação de 26 (vinte e seis) novos loteamentos entre os anos de 2012 e 2014, que resultaram em um

⁵ JUSTEN FILHO, Marçal, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 17ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo/SP, 2016, pp. 815 ss



aumento populacional de 79.340 (setenta e nove mil, trezentos e quarenta habitantes)

- II- A alta incidência de epidemia de dengue, trazendo grandes transtornos à população, com o falecimento de 19 de pessoas em consequência da epidemia de dengue;
- III- Necessidade de intensificar os serviços de capina manual e de conservação de áreas ajardinadas com equipamento costal, sendo que a empresa montou mais 02 (duas) equipes com 10 (dez) homens cada, totalizando 50 (cinquenta) homens.
- IV- A necessidade de um grande trabalho por parte da Prefeitura Municipal de Uberaba e da empresa Limpebrás Engenharia Ambiental Ltda., na limpeza de terrenos baldios, acarretando um aumento da demanda dos serviços de capina manual.

Como se vê, aos Procuradores foram fornecidas informações relevantes referentes à **saúde pública, provável incidência de epidemia e ações que visavam evitar o aumento de casos de dengue**, que não puderam deixar de ser observadas pelos pareceristas, haja vista se tratar de dever constitucional da Administração.



Os Pareceristas, até mesmo em virtude da função que exercem, **estão afeitos às informações fornecidas pelos gestores das pastas**, não podendo e não devendo imiscuir-se na conveniência e oportunidade dos atos de gestão praticados pelos Secretários, haja vista que sua análise deve-se dar no campo jurídico.

O art. 65, I, *b*, da Lei 8.666/1993 preceitua que os contratos poderão ser alterados, com as devidas justificativas, unilateralmente pela Administração, quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei.

Conforme afirmado alhures, o professor Marçal Justen Filho afirma que a alínea *b*, do inciso I, do art. 65, refere-se a alterações quantitativas do objeto contratado e que a dificuldade reside em a lei utilizar como parâmetro não a prestação propriamente dita, mas o valor do contrato. Admite que a Administração introduza alterações (acréscimos e supressões) que acarretam modificação de até 25% no valor inicial do contrato, quanto se tratar de obras, serviços ou compras, afirmando, ainda, que **caso esteja previsto preço global, TORNA-SE INVIÁVEL** estimar a dimensão econômica do acréscimo ou da supressão.

Desta forma, considerando que a modalidade da contratação foi **menor preço global**, a metodologia a ser utilizada é o preço global dos serviços e

não preços unitários, para evitar a afronta ao Princípio da Vinculação ao Ato Convocatório, uma vez que, se à Administração é vedado proceder a qualquer alteração após a deflagração do processo licitatório imagina-se após a contratação.

Outro ponto que não pode deixar de ser levado em consideração é o fato de que o aumento populacional na área a ser coberta pelos serviços e, o aumento da área total do objeto dos serviços contratados, revelam um aumento de aproximadamente 28% (vinte e oito por cento) dos serviços, ao passo que o aditivo celebrado foi de 25% (vinte e cinco por cento), revelando, desta forma, em princípio, que não houve danos ao erário.

Considerando os elementos fornecidos aos Pareceristas, não há como negar a legalidade do Parecer firmado, haja vista que a tese adotada estava e está em completa harmonia com os Tribunais. Justen Filho⁶ afirma que é essencial, por outro lado, avaliar o estado do entendimento à época da produção do parecer. Em muitos casos, ocorrem variações ao longo do tempo.

Segundo ele, um exemplo facilita a compreensão do problema. Um dos temas mais problemáticos no âmbito das licitações é a distinção entre suspensão do direito de licitar e declaração de inidoneidade. Em termos práticos, há uma controvérsia sobre a extensão dos efeitos da suspensão do direito de licitar. Ao longo do tempo, o TCU e o STJ têm adotado teses variadas soluções para

⁶ JUSTEN FILHO, Marçal, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 17ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo/SP, 2016, pp. 821 ss

o caso. Admita-se que um parecer jurídico se filie a uma das correntes. É despropositado reputar que o parecerista merece ser punido simplesmente porque, num outro momento do tempo, está prevalecendo num órgão de controle a interpretação distinta.

O renomado autor afirma que adotar o critério de responsabilização ampla e indiscriminada dos assessores jurídicos em caso de qualquer divergência com o entendimento prevalente resultará numa situação de paralisia da atividade administrativa. O efeito prático não será a obtenção dos pareceres jurídicos mais satisfatórios e apropriados. O resultado será a produção de pareceres jurídicos negativos para toda e qualquer iniciativa. Diante do risco de responsabilização por manifestar-se a favor de uma proposta, a solução mais segura será o parecer contrário. Logo a Administração estará paralisada, já que nenhum assessor jurídico assumirá o risco de adotar orientação favorável a qualquer tese.

Conforme já afirmado, os elementos que embasaram a confecção do Parecer Jurídico opinando pelo prosseguimento do aditivo de 25% são extremamente relevantes, totalmente respaldados por Princípios Constitucionais de cumprimento obrigatório por parte da Administração, ressaltando-se a obrigação de manutenção de serviços destinados à preservação da VIDA, à saúde, à limpeza pública, além de estar em conformidade com a legislação federal.

A partir de elementos que evidenciavam a gravidade dos fatos que ensejavam o aditivo, não poderiam os pareceristas esquivarem-se de opinar

pelo prosseguimento do feito, sendo certo que não houve o dolo ou a culpa dos pareceristas, tampouco a violação de princípios da Administração Pública, uma vez que todos os serviços eram de extrema **necessidade**, pois se tratavam de **direitos indisponíveis** e de cumprimento obrigatório pelo Município em virtude da aplicação dos **Princípios da Prevalência de Direitos Humanos, Direito à Vida, Direito à Saúde, da Razoabilidade, Eficiência e do Interesse Público.**

O douto “*Relatório*” não tipifica qualquer conduta dos ex- Procuradores que, nos limites de sua atuação no campo do Direito e da legalidade, viesse caracterizar ação dolosa, sob má-fé ou erro grave e inexcusável, de obtenção de vantagem ilícita, de prejuízo ao erário, e nem mesmo poderia, **permissa vênua**, por inocorrentes motivos, absolutamente.

As manifestações jurídicas, a propósito, cingiram-se nos exatos limites da competência funcional e atribuições do advogado público, conforme reconhecido por valiosa doutrina, lúcida jurisprudência, máxime dos Egrégios Tribunais de Contas do País, como o modelar **TCE-MG**, e de entendimento do altaneiro Poder Judiciário, destacando-se o **STJ** e **STF**.

Por conseguinte, nenhuma censurabilidade aos profissionais do Direito, é fato incontroverso.

Uma última situação, inter-relacionada à Procuradoria do Município de Uberaba, reside na “Utilização da Equipe Padrão para execução de serviço não contratado”, considerando que se aproveitou “Equipe” de um outro Contrato, extinto, para tais propósitos.

A única alusão quanto à conduta dos ex-Procuradores, cingiu-se porque *“opinou pela possibilidade da execução dos serviços”*, e não mais.

No particular, impende destacar o conteúdo das justificativas técnicas apresentadas pela Secretaria Gestora do Contrato (fls. 2.768/2.769) como se vê:

(...) os serviços vinham sendo prestados ao Município através de contrato proveniente da CONCORRÊNCIA 012/2011, com a empresa ANGRA Serviços, que foi rescindido em 14/06/2016, em virtude da finalização do prazo contratual, restando inviabilizada a renovação na época, tendo em vista que a contratada não dispunha do requisito da regularidade fiscal.

Inobstante, a SESURB iniciou um novo procedimento licitatório, que atualmente encontra-se nesta PROGER, para análise do instrumento editalício.

Sói ocorrer que os referidos serviços encontram-se paralisados, fato este causador de grande impacto na população, posto tratar-se de coleta e destinação de resíduos que por força da legislação de regência, devem

ser retirados e controlados, sob pena de se tornarem risco à saúde pública, com a consiguiente responsabilização das autoridades responsáveis por sua execução.

(...).

Consta às fls. 2522/2523, que o contrato original foi aditivado, com o objetivo de propiciar à então Secretaria de Infraestrutura, atual SESURB, um incremento nos serviços de limpeza urbana, principalmente pelo motivo de combater e prevenir a epidemia de Dengue, que a todo momento ameaça eclodir caso não se verifique a diligente atividade da administração pública.

Conforme se verifica pela documentação que embasou o referido aditivo, o incremento contratual se deu em relação aos serviços descritos no instrumento editalício e no contrato, como “Equipe Padrão”.

O Termo de Referência define em seu item 12, os serviços de “Equipe Padrão”, aqueles “com a função de realizar atividades específicas tais como: compostagem natural, retirada de mobiliários e rejeitos de domicílios, inclusive entulho descartado indevidamente pela população, limpeza de área afetada por inundações, etc, no qual será utilizada uma equipe padrão”.

Os itens descritos no edital e acima grafados, são justamente aqueles destinados aos Ecopontos, cuja responsabilidade quanto à operacionalização está atribuída à SESURB, e eram realizados pela empresa contratada.

(...)

Além do mais, em se utilizando o presente contrato, a expectativa é de redução de aproximadamente 40% da despesa com o referido serviço, o que também atende ao princípio da economicidade.(...). (grifamos).

Ora, é *jus* ao Gestor do Contrato, que tem o conhecimento técnico a respeito do tema, que afirma textualmente, que “*Os itens descritos no edital e acima grafados, são justamente aqueles destinados aos Ecopontos, cuja responsabilidade quanto à operacionalização está atribuída à SESURB, e eram realizados pela empresa contratada*”.

Os próprios Técnicos, que produziram o “Relatório”, reconhecem expressamente que o Gestor, em suas justificativas, alegou que “...a equipe realizaria os mesmos serviços ora contratados e previstos no Termo de Referência do edital de licitação...”.



Então, como exigir outra postura dos ex-Procuradores, senão aquela de subjungir os fatos ao comando normatizado, como efetivamente o fizeram.

Por certo, uma injustiça expor advogados públicos corretos e com condutas adensadas à boa-fé e ao direito, sem apontamento de fatos concretos ou mínimas justificativas para forrar essa situação, *data vênia*.

Frente a esse quadrante, a Procuradoria, após exame da situação posta, emitiu parecer meramente opinativo e fundamentado, extraindo-se o seguinte:

Segundo a doutrina, indubitável que os contratos celebrados pelo poder público nem sempre têm suas bases pactuadas de forma definitiva, e ainda que a intenção fosse essa, suas cláusulas não seriam pétreas ou imutáveis.

Vários são os fatores de natureza técnica, legal ou financeira que contribuem para que haja necessidade de se rever os termos pactuados em um contrato, especialmente quando dessa revisão depende a garantia da plena execução e seu objeto pelo particular.

Em virtude disso, a Lei 8.666/93, no Capítulo III, Seção III, nos artigos 57 e 65, tratou da alteração dos contratos, definindo a possibilidade de revisão das bases e condições contratuais, sempre mediante instrumento de Aditivo ou

Aditamento contratual, tendo a finalidade específica da necessária formalização do contrato.

No caso em tela esta Procuradoria entende que não se trata de formalização de aditivo, uma vez o serviço a ser executado pela contratada está previsto no Edital e no contrato firmado com a empresa. É clara a atenção aos Princípios Constitucionais da Economicidade, razoabilidade, boa gestão e, principalmente, a indisponibilidade do interesse público incindível, que ao meu ver é o princípio norteador da Administração Pública.

Desta forma, é dever do gestor público observar o princípio da supremacia do interesse público, não restando nenhuma dúvida de que a autorização para execução dos serviços pela contratada Limpebras, é medida que se impõe.

Neste aspecto, destaca-se a lição o Professor Alexandre de Moraes, ao afirmar que *o princípio da supremacia ou preponderância do interesse público, também conhecido por princípio da finalidade pública, consiste no direcionamento da atividade e dos serviços públicos à efetividade do bem comum*. A definição encontra suporte na previsão normativa contida no inciso IV do art. 3º da Magna Carta, que constitui um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

A Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro afirma que *o princípio da finalidade pública está presente tanto no momento da elaboração da lei como no momento da sua execução em concreto pela Administração Pública. Ele inspira o legislador e vincula a autoridade administrativa em toda a sua atuação, pois a predominância do interesse público está interligada à eficiência da administração pública.*

Não se pode olvidar que, no caso em tela, a observância do Princípio da Eficiência é medida que se impõe, pois foi introduzido pela EC nº 19/98, que o acrescentou expressamente aos princípios constitucionais da administração pública.

Nas palavras do Professor Alexandre de Moraes, o Princípio da Eficiência é o que impõe à Administração Pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, primando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para melhor utilização dos recursos públicos, de maneira a evitar desperdícios e garantir uma maior rentabilidade social.

Sob este prisma, pode-se afirmar, com amparo na melhor doutrina, que a ideia de defesa do bem comum enquanto finalidade básica da atuação da Administração Pública decorre da própria razão de existência do Estado, norteador a adoção do princípio da eficiência.

Ainda, são consideradas características básicas do Princípio da Eficiência, o direcionamento da atividade e dos serviços públicos à efetividade do bem comum fundamentada no inciso IV do art. 3º da Magna Carta, imparcialidade, neutralidade, transparência, participação e aproximação dos serviços públicos da população, eficácia, desburocratização e busca da qualidade.

Ao analisar cada uma das características citadas acima, o professor Alexandre de Moraes afirma que *a eficácia material da administração traduz-se no adimplemento de suas competências ordinárias e na execução e cumprimento dos entes administrativos dos objetivos que lhes são próprios, enquanto a eficácia formal da administração é a que se verifica no curso de um procedimento administrativo a uma petição formulada por um dos administrados. Assim, deverá a lei, como ensina Tomás-Ramón Fernández, conceder à administração - nos limites casuisticamente permitidos pela Constituição - tanta liberdade quanto necessite para o eficaz cumprimento de suas tarefas.*

Afirma, ainda, o renomado autor, que "o princípio da eficiência, enquanto norma constitucional, apresenta-se como o contexto necessário para todas as leis, atos normativos e condutas positivas ou omissivas do Poder Público."

Não se pode olvidar, ainda, do Princípio da Boa Administração, que nos dizeres do insigne professor Celso Antônio Bandeira de Mello significa:

"(...)desenvolver a atividade administrativa do modo mais congruente, mais oportuno e mais adequado aos fins a serem alcançados, graças à escolha dos meios e da ocasião de utilizá-los, concebíveis como os mais idôneos para tanto. Tal dever, como assinala Falzone, não se põe simplesmente como um dever ético ou como mera aspiração deontológica, senão como um dever atual e estritamente jurídico. Em obra monográfica, invocando lições do citado autor, assinalamos este caráter e averbamos que, nas hipóteses em que há discricção administrativa, a norma só quer a solução excelente".
(grifamos)

Há que se considerar ainda que a não autorização da execução dos serviços pela contratada poderá, sem sombra de dúvidas, comprometer todo o sistema de saúde pública.

Ante todo o exposto, com fundamento no art. 37 e incisos da Constituição Federal, bem como na Lei 8.666/93, e demais legislações pertinentes, s.m.j., esta Procuradoria **opina** pela execução dos serviços pela contratada Limpebrás, até a conclusão do processo licitatório em andamento, devendo ser emitida **ordem de serviço** à contratada para realização da coleta.

Ato contínuo, o parecer foi aprovado pelo Procurador Geral, em posicionamento opinativo, lastreado nas razões nele expostas, em princípios de

Direito aplicáveis à espécie, inclusive forte na economicidade e no interesse público divisado, sendo que ambas as manifestações se completam entre si, por razão de causa e efeito.

Em tais condições, forçoso concluir que a Procuradoria desempenhou com proficiência as suas atribuições, pautando por verificar a adequação formal dos fatos e consequente legalidade da assunção dos serviços, e pontuando que outras particularidades levantadas na hipótese e no contexto do “Relatório”, refogem do arco de atribuições dos pareceristas, e se alojando no quadrante de responsabilidade do Gestor do contrato que, juntamente com o Fiscal e demais servidores afins, têm o dever de balizar condutas obedientes à moral administrativa, interesse público e propósitos finalísticos da boa prestação de serviços à população.

Com efeito, debalde não se detectar nenhuma censurabilidade direta dos ex-Procuradores, em suas condutas, salvo “*emissão de parecer favorável e/ou de opinar pela possibilidade de aditivação*”, exclusivamente, eis que o “Relatório”, injustificadamente, *data vênia*, entenderam os proficientes Técnicos que “*as manifestações aduzidas pelos pareceristas foram determinantes para a consumação dos aditamentos*”, mormente por eventual deficiência de justificativa, falta de autorização superior, inserção de serviço não contratado no objeto, com isto pautando as referidas manifestações jurídicas “*sem prévia consulta a órgãos técnicos, ou mesmo respaldado em parecer técnico, além de que era*

possível ao responder ter consciência da ilicitude do ato, a ser razoável exigir do responsável conduta diversa que ele adotou...”.

Observa-se, com todo o respeito que se impõe, que os Técnicos, sem embargo da exaustam dos trabalhos, na hipótese específica, ao invés de circundar as suas atribuições obedientes ao “*objeto e escopo*” dos trabalhos, no que toca aos ex-Procuradores, enveredaram para um campo subjetivo, de valorização pessoal, totalmente abstrato, na exata medida em que explicitam compreensão, sem lastro em fundamentação mínima, conquanto ausente motivação, salvo aquela única de que “*a Proger emitiu parecer pela aditivação*”, com isto transcendendo os fins almejados e decorrentes limites do encargo, considerando o ponto focado, reprise-se, a propósito fazendo juízo de valor que desmerece os profissionais do Direito, contrariam uma verdade insofismável de correta análise jurídica das questões postas e até irradiam policiamento indevido ao exercício da advocacia pública, *data latíssima vênia*.

É que, como afirmar que uma manifestação jurídica fundamentada, que bem examinou os fatos à luz do Direito, cuja natureza é opinativa e, assim, sem caráter vinculante, que sequer foi objeto da mais mínima análise no duto “*Relatório*”, exsurgiu “*determinante*” para a consumação do aditamento?

Decerto, somente a abstração e/ou subjetivismo pode justificar essa compreensão, que não remanesce aceitável na espécie em comento, à míngua de lastro probatório, carência de fundamentação, inexistência de motivação e

não demonstração de nexô causal, e isso resta clarividente pelo conteúdo dos Trabalhos Técnicos, no dizente aos Peticionários, é fato.

Com efeito, aspectos de suposta deficiência de justificativas apresentadas, no entendimento dos Técnicos, perpassa pelo subjetivismo, remonta em uma opinião pessoal e pode propiciar compreensões diferentes, além de, por relevante, refugir do arco de atribuições do pareceristas, frente bom senso, limites de atuação e razoabilidade.

No que toca à falta de autorização superior, tem-se que essa mera formalidade resultou consumada, com a assinatura da autoridade superior no instrumento do aditivo, e pela própria prática de atos, a encontrar ressonância na “teoria dos fatos consumados”, sendo certo que essa particularidade também refoge do alcance das atribuições do parecerista.

Por outro lado, o entendimento explicitado no respeitável “Relatório”, “de juízo de baixo teor técnico, consciência de ilicitude e exigência de conduta diversa”, em relação aos ex-Procuradores, *data vênia*, se mostra literalmente infundado e até injustificável, pois assim estar-se-iam os operosos Técnicos a “julgar a conduta dos pareceristas”, sem atribuições e competência para tal, e inclusive invadindo esfera alheia ao encargo, e até podendo sinalizar vigilância e/ou censura no desempenho de atividades profissionais da advocacia pública, lamentavelmente, sem a mínima razão para tais propósitos, alega-se respeitosamente.

Afinal, se no bojo do douto “*Relatório*”, em sua parte de fundamentação/motivação, não há nenhuma alusão que comprometa a conduta dos Peticionários, e nem o contrário poderia ocorrer, por inexistência de razões plausíveis, forçoso concluir, portanto, à ausência de demonstração de erro grave inexcusável e/ou dolo, que não se sustenta, absolutamente, qualquer pecha de censurabilidade à conduta dos advogados públicos, seja pelo caráter opinativo das manifestações jurídicas, sua não vinculação para qualquer fim, a própria subsunção adequada dos fatos ao Direito, e porque, como cediço, outros motivos periféricos se deslocam dos limites da competência funcional dos pareceristas, inexoravelmente.

4 - Da natureza jurídica do parecer proferido por advogados/procuradores públicos – Acerca do tema versado, a Controladoria Geral do Estado de Minas Gerais, através do lapidar e fundamentada “*nota técnica*” nº. 16056, de 21/11/2018, decerto considerando situações concretas vivenciadas, como cediço, expressou valioso entendimento que desgarrá o advogado público de se imiscuir em questões técnicas que não são de sua competência funcional, pois a estes profissionais compete analisar os fatos exclusivamente à luz do Direito, como *sói* acontecer na espécie em comento, pelo que, pedindo *vênia* e atenciosidade desse culto Conselheiro-Relator, traz à colação excertos do referido e respeitado posicionamento, ante pertinência e adequabilidade, *verbatim*:

“2.2 Sobre a natureza jurídica do parecer 48 - O parecer administrativo e a nota técnica não equivalem ao ato administrativo a eles posterior, ainda que o administrador tenha acatado integralmente o parecer. O parecer não possui valor normativo, servindo apenas de orientação ao gestor na tomada de decisões. 49. Como afirma Hely

Lopes Meirelles, os pareceres possuem caráter meramente opinativo e não podem vincular a Administração Pública, a quem cabe praticar o ato administrativo que efetivamente produzirá efeitos jurídicos.[12] Parecer Jurídico 16.056 (1742847) SEI 1080.01.0000165/2017-50 / pg. 15 50. No mesmo sentido expõe Rafael Carvalho Rezende Oliveira, acrescentando que o dever de administrar e, portanto, praticar atos nesse sentido, é da autoridade administrativa, não podendo ser transferido tal múnus ao Advogado Público.[13] 51. Ainda que a lei estipule a obrigatoriedade da consulta, como de fato ocorre com as licitações,[14] NÃO É o parecer ato jurídico que produzirá os efeitos almejados pela norma (contratação ou não pela Administração Pública; mediante licitação ou com a sua dispensa). 52. Exatamente por isso se entende que o parecer não é impugnável por mandado de segurança, ou qualquer outro tipo de ação pleiteando a sua invalidação.[15] Não possui o parecer o condão de produzir efeitos concretos às partes licitantes, inclusive ao administrador público, sendo, pois, instrumento de ponderação para a tomada da decisão administrativa. 53. Ainda que seja controversa a natureza jurídica do parecer (se de ato administrativo consultivo, execução ex officio de lei, etc.), vários doutrinadores[16] entendem que o parecer não enseja a vinculação da tomada do ato administrativo decisório, porquanto constituiria o parecer meramente uma consulta administrativa. 2.3 – A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a responsabilização de pareceristas 54. O Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de se manifestar sobre a responsabilização de pareceristas em pelo menos três acórdãos relevantes, não restando, entretanto, pacificado o tema.[17] 55. No Mandado de Segurança nº 24.073/2002-DF, o Ministro Carlos Veloso destacou em seu voto que os pareceres não são atos administrativos, mas “opinião emitida pelo operador do Direito, opinião técnico-

jurídica”. Destacou o ministro que os pareceres não podem ser submetidos a controle externo de Tribunais de Contas. E ressaltou que a responsabilização de advogado que emitiu parecer somente pode ser caracterizada quando “o profissional laborou com culpa, em sentido largo, ou que cometeu erro grave, inescusável” 56. Nos Mandados de Segurança nº 24.584/2007-DF e nº 24.631/2007-DF, é de se destacar os respectivos votos do Ministro Joaquim Barbosa, nos quais adotou classificação do administrativista francês René Chapus. Segundo este autor, um parecer pode ser classificado em três espécies: (i) facultativo, quando a norma não exige a prolação de opinião e o administrador a ela não se vincula; (ii) obrigatório, quando a manifestação é exigida em lei, mas a autoridade administrativa pode dela discordar e submeter a matéria a nova análise; e (iii) vinculante, na hipótese de o ato administrativo depender de parecer favorável para a sua prática. 57. Contrariando decisão anterior, no MS nº 24.584 ficou decidido que procuradores federais poderiam ser chamados ao Tribunal de Contas para darem explicações a respeito de seus pareceres e notas técnicas. A decisão, no entanto, não explicitou se seria possível sancionar esses servidores ou se eles poderiam responder solidariamente ou se poderiam sofrer qualquer tipo de processo administrativo disciplinar, ou responsabilização nas áreas cível e penal. 58. No MS nº 24.631, por sua vez, ficou decidido que em casos de pareceres vinculantes haveria compartilhamento do poder administrativo de decisão, razão pela qual o parecerista poderia vir a responder conjuntamente com o administrador. Nos casos em que os pareceres fossem facultativos a responsabilização do advogado somente poderia ocorrer se este tivesse atuado com dolo ou erro inescusável. 59. Em que pese a referência feita pelo Ministro Joaquim Barbosa à doutrina administrativista francesa, essa classificação é criticada pela doutrina nacional[18]. Não é possível identificar, no

Brasil, previsão legal que obrigue o administrador a decidir conforme o parecer, ou não praticar o ato: sempre é possível alterar a proposta e submetê-la novamente à análise jurídica.[19] Não existiria, nesse sentido, um previsão ex lege que identificasse os pareceres como facultativos, vinculantes ou obrigatórios. Parecer Jurídico 16.056 (1742847) SEI 1080.01.0000165/2017-50 / pg. 16 60. Ademais, impele-se à atenção a recentes decisões monocráticas em que o e. Tribunal tem repellido condenações perpetradas pelo Tribunal de Contas da União contra pareceristas (ex: MS 36.025/2018, Rel. Min Cármen Lúcia; e MS 35.196/2017, Rel. Min. Luiz Fux), seguindo as balizas da tese que será exposta adiante, afastando-se do que decidido nestes Mandados de Segurança. 2.4 – A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. O dolo ou erro grosseiro. A liberdade de expressão técnica 61. A carência do estabelecimento de um balizador, pela corte constitucional, que pacificasse o entendimento quanto a responsabilização do parecerista ensejou entendimentos diversos nos demais órgãos julgadores e de controle. Contudo, pode-se observar pelas decisões mais recentes do Superior Tribunal de Justiça – STJ – e do Tribunal de Justiça de Minas Gerais – TJMG -- que o entendimento caminha no sentido de que o parecerista só pode ser responsabilizado em caso de dolo ou erro grosseiro. Senão vejamos. 62. O STJ, em reiteradas vezes,[20] tem entendido que os pareceristas não podem ser enquadrados em improbidade administrativa, e não têm o dever de ressarcimento ao erário se seus pareceres tiverem caminhado no sentido de recomendar conduta que posteriormente foi avaliada como danosa ao Poder Público. Ou seja, não há responsabilidade tanto cível quanto penal. Isso porque, a imputada colaboração exige “fundada indicação de preorientada atuação com desvio de finalidade”. Assim, há que se perquirir pelo ELEMENTO SUBJETIVO que pautou o parecer, algo

que é externo ao próprio parecer. 63. A única análise possível que seja interna ao parecer é no caso de ERRO GROSSEIRO, que deve ser analisado caso a caso. Conforme asseverou o Ministro Benedito Gonçalves (REsp 1.454.640/2015-ES)[21], “a existência de indícios de irregularidades no procedimento licitatório não pode, por si só, justificar [a tomada de medidas contra] parecerista, mesmo nos casos em que houve a emissão de parecer opinativo equivocado”. E continua o Ministro: “ao adotar tese plausível, mesmo minoritária, desde que de forma fundamentada, o parecerista está albergado pela inviolabilidade de seus atos, o que garante o legítimo exercício da função, nos termos do art. 2º, § 3º, da Lei n. 8.906/94.” 64. Nesse sentido, mesmo que o supedâneo acolhido pelo parecer não possua reverência majoritária, não se pode imputar gravame ao autor pela via doutrinária escolhida. Isso não poderia deixar de ser, dado que, nos limites de uma fundamentação jurídica razoável, é permitido ao manifestante opinar da forma que ele melhor entender como a adequada ao caso. 65. Tolher tal atividade é o mesmo que liquidar a tarefa do intérprete jurídico. Dado que o direito não é uma ciência exata, mas uma ciência impregnada de valorações, juízos de adequação, de razoabilidade e de proporcionalidade, é necessário, mais do que permitido, a liberdade de expressão técnica para que o parecerista exerça seu mister. 66. No mesmo esteio tem caminhado o TJMG, o qual afirma que imputar responsabilidade ao parecerista é ato abusivo, salvo quando houver demonstração de culpa (dolo) ou erro grosseiro, submetida essa averiguação às instâncias administrativedisciplinares.[22] 67. De tal modo, em que pese entendimentos contrários recalcitrantes[23], a emissão de parecer não pode ser entendida como atividade que enseje responsabilidade cível ou penal, salvo nos casos excepcionais já mencionados, de dolo ou erro grosseiro. 68. Saliente-se que estes parâmetros são corroborados pelas alterações introduzidas na LINDB

(incluídas pela Lei nº 13.655/2018), em especial o acréscimo do artigo 28, que dispõe que "[o] agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro." Parecer Jurídico 16.056 (1742847) SEI 1080.01.0000165/2017-50 / pg. 17 2.5 Do exercício da função da advocacia pública 69. Mesmo que a natureza jurídica dos pareceres e demais atos consultivos emitidos por Advogados Públicos seja o bastante para afastar a responsabilização pessoal desses agentes, é relevante tecer breve comentário sobre a função da Advocacia Pública. 70. Como exposto preliminarmente, não se pode esperar, na atualidade, que o advogado público realize suas atividades sem qualquer crítica, no lugar-comum de simples repetidor do que dizem doutrina e jurisprudência. Isso porque o direito admite inúmeras interpretações e, não raro, mesmo o jurista mais habilidoso se vê diante de situação de aparente conflito de normas ou de fato que não parece já ter sido analisado por estudiosos ou órgãos julgadores. 71. Embora apresente-se como uma alegação simplória, não é supérfluo considerar que, se fosse de tranquila aplicação o dispositivo legal que enseja uma consulta, não haveria motivos para requisitá-la. Mais evidente ainda é essa constatação quando a própria lei demanda a orientação jurídica para auxiliar a tomada de decisões pelo Administrador Público. 72. Muitas vezes o papel da consultoria jurídica será sim o de sistematizar posicionamentos díspares sobre a mesma matéria, expressas em pareceres já existentes e aprovados. Mesmo nessas hipóteses (de aplicação de manifestações preexistentes) observase a existência de dúvida legítima quanto ao caminho interpretativo a ser seguido. É normal que a Administração Pública altere seu entendimento sobre o que diz a norma jurídica, tanto que o artigo 2º, parágrafo único, inciso XIII da Lei nº 9.784/1999[24], que trata do processo administrativo no âmbito da Administração Federal,

reconhece essa possibilidade. As mudanças de orientação no âmbito administrativo apenas demonstram que o direito não é uma norma exata e pode ser lido diferentemente a depender das circunstâncias que permeiam a leitura. 73. Nesse sentido, não há como imaginar a viabilidade do trabalho do advogado, público ou privado, sem liberdade para expressar suas verdadeiras impressões sobre a norma. O próprio exercício da advocacia ficaria prejudicado se o simples fato de existir entendimento diverso ao veiculado fosse suficiente para responsabilizar seu emissor (por exemplo, se um cliente pudesse responsabilizar o advogado a cada vez que um juiz discordasse da argumentação posta em uma ação judicial). 74. Então, para resguardar o livre exercício da advocacia, a Constituição (CRFB/88) – deixou expresso que o advogado “é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”[25] e o Estatuto do Advogado – Lei nº 8.906/1994 reforçou tal previsão[26]. Essa inviolabilidade não é absoluta, por óbvio, estando sujeito o advogado à responsabilização pelos danos causados com dolo ou culpa, nos termos gerais do artigo 186 do Código Civil de 2002 – CC/2002[27] e no artigo 32 do Estatuto do Advogado[28]. O Novo Código de Processo Civil de 2015, inclusive, dispôs em seu artigo 184 que o membro da Advocacia Pública será civil e regressivamente responsável quando agir, em juízo, com dolo ou fraude no exercício de suas funções (excluindo-se a hipótese do erro grosseiro).[29] Apenas nessas situações poderá o advogado ser passível de objurgatórias por suas manifestações jurídicas. 75. Resta evidente, nesse sentido, que a tentativa de responsabilizar pessoalmente Procuradores do Estado sem apontar a presença de dolo ou erro grosseiro não se conforma ao previsto na Constituição de 1988, configurando esvaziamento do exercício da advocacia pública. 2.6 A responsabilidade administrativa do

parecerista Procurador do Estado. Dolo e erro grosseiro como infração funcional. 76. Como afirma José dos Santos Carvalho Filho,[30] o sistema punitivo na esfera administrativa é bem diferente do que existe no plano criminal. Neste, as condutas são Parecer Jurídico 16.056 (1742847) SEI 1080.01.0000165/2017-50 / pg. 18 tipificadas, vigorando o princípio da tipicidade da conduta, de modo que a lei comina uma pena específica para a conduta que a ela estiver vinculada. 77. Em âmbito administrativo, por sua vez, as condutas não tem a precisa definição que ocorre no campo penal, limitando-se a lei, em regra, a falar em falta de cumprimento dos deveres, insubordinação grave, procedimento irregular, ou incontinência pública.[31] Isto significa que poucas são as infrações definidas, como o abandono de cargo ou os ilícitos que correspondem a crimes ou contravenções penais. 78. Nesse sentido, os estatutos funcionais apresentam um elenco de deveres e vedações para os servidores, e o ilícito administrativo vai se configurar exatamente quando tais deveres e vedações são inobservados.[32] 79. Não há um enquadramento a priori quanto à infração e à penalidade a ser imposta. É conferida discricionariedade à Administração no enquadramento da falta aos ilícitos previstos em lei. Além disso, essa discricionariedade se amplia ainda mais quando se exige que na aplicação das penas disciplinares sejam consideradas a natureza e a gravidade da infração e os danos que dela provierem para o serviço público. 80. A Administração deve atender a princípios específicos para a regular aplicação das sanções, tais como a adequação punitiva (proporcionalidade), pelo qual se incumbe ao administrador compatibilizar a conduta à sanção, e a motivação da penalidade (necessidade), necessária para apontar os elementos que comprovem a observância, pelo administrador, da necessidade de punição de uma dada conduta. 81. Os deveres e vedações específicos da carreira de Procurador do Estado estão

insculpidos na Lei Complementar Estadual nº 81/2004, nos artigos 27 a 29, dentre os quais se colaciona, dentre outros: a realização, com zelo e presteza, dos serviços a seu cargo; o zelo pela boa aplicação dos bens confiados à sua guarda; a proibição de valer-se do cargo para obtenção de vantagens indevidas para si ou para terceiros; e a vedação de praticar ato que macule a imagem da Advocacia-Geral do Estado ou represente a deslealdade para com as diretrizes da instituição.[33] 82. Outrossim, os Procuradores do Estado devem observar, no que couber, os deveres e proibições gerais aos servidores públicos do Estado, definidos na Lei nº 869/52, que dispõe sobre o Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis do Estado de Minas Gerais, especialmente nos artigos 216 e 217. Nesse sentido, devem os servidores públicos, dentre eles os Procuradores do Estado, ter assiduidade; pontualidade; discrição; urbanidade; levar ao conhecimento da autoridade superior irregularidade de que tiver ciência em razão do cargo; zelar pela economia e conservação material que lhe for confiado; etc.[34] 83. Em um limbo mais profundo encontram-se os conceitos mais abertos, como a “realização com zelo e presteza dos serviços a seu cargo” ou o “emprego, em expedientes oficiais, de expressão ou termo desrespeitosos”. Como se averiguar, na prática, então, parâmetros que indiquem uma falta com a responsabilidade administrativa, sujeita à sanção? Especialmente no caso dos pareceres, como identificar um parecer que não foi produzido com zelo e presteza? 84. A resposta a essas questões está justamente na aplicação dos critérios utilizados nas outras esferas – civil e criminal – que identificam a responsabilização, ou seja, o DOLO e o ERRO GROSSEIRO. 85. Não se pode, assim, responsabilizar administrativamente o Procurador do Estado por sua opinião jurídica externada em parecer ou nota técnica, salvo nessas duas hipóteses excepcionais que devem ser comprovadas mediante apuração

administrativa. Mesmo no caso de opiniões equivocadas, desde que fundamentadas, estas não justificam responsabilização administrativa. 86. O DOLO, como já enfatizado, é conduta externa ao parecer, porquanto é elemento subjetivo que labora para induzir outrem, no caso o administrador, a erro. Todavia, não são os efeitos consequentes do DOLO que devem ser avaliados, mas a PRÓPRIA ATUAÇÃO DOLOSA EM SI, que contraria a realização com zelo do encargo de Procurador do Estado, Parecer Jurídico 16.056 (1742847) SEI 1080.01.0000165/2017-50 / pg. 19 agindo-se pautado por interesses pessoais. Ainda que não haja danos ao erário ou não se realize um dano ao ente público, a atuação dolosa deve ser punida, independentemente dos efeitos. É claro que, caso ocorra consequências negativas, necessário se faz sopesar a pena a ser aplicada, no balizamento da proporcionalidade da sanção. 87. Por sua vez, O ERRO GROSSEIRO, também chamado de ERRO EVIDENTE E INESCUSÁVEL[35], deve ser analisado caso a caso. Não se fala aqui de interpretação divergente, interpretação minoritária, adoção de tese superada, interpretação contra legem, dentre outros. Não de um consultor-hércules,[36] de um jurista experimentado, de um Procurador do Estado com uma equipe devota de estagiários.[37] Fala-se de erros claros, erros que não poderiam ser cometidos por um profissional médio. Tratar-se-ia, em caso de erro grosseiro, de uma exigibilidade de interpretação ou fundamentação diversa. 88. No ERRO GROSSEIRO, tal como na atuação dolosa, não são os efeitos consequentes que justificam a aplicação da penalidade, mas o PRÓPRIO ERRO EM SI, que revela o destrato com a coisa pública, o desmazelo com as atribuições institucionais. Os efeitos decorrentes repercutem no quantum da imposição sancionatória, mas não na necessidade do ato sancionador em si. 89. O ERRO GROSSEIRO pressupõe uma atuação IMPRUDENTE na emissão do parecer. É uma

atuação a) que não é compatível com o conhecimento técnico exigido de um profissional médio; b) ou que não alerta para as cautelas a serem tomadas quando de uma interpretação mais arrojada; c) ou que não fundamenta a via interpretativa escolhida. 90. Saliente-se que é dever do Procurador do Estado, conforme reza o artigo 27, inciso VIII, da Lei Complementar nº 81/2004, aperfeiçoar-se funcional e intelectualmente. Nesse sentido, seria ERRO GROSSEIRO, por exemplo, se o Procurador do Estado, após decorridos vários anos da promulgação do Novo Código de Processo Civil, interpusesse recurso de agravo com base no Código de Processo Civil de 1973. Ou, por exemplo, em uma situação imaginada de alteração legislativa das hipóteses de dispensa de licitação, emitisse o Procurador do Estado parecer recomendando pela dispensa de licitação com base na legislação anterior. 91. Observa-se, também, que legislações novas, ou carentes de estudos doutrinários, ou de jurisprudência pacificada, ensejam interpretações das mais diversas, ainda mais quando não se há certeza de subsunção do fato à norma, ou a sistemática legislativa é truncada, ou há dispositivos normativos contraditórios. Como na acepção de Hart[38], a textura aberta da linguagem permite interpretações das mais diversas possíveis. 92. Tanto mais é difundido, estudado e debatido um tema, menores se tornam as dúvidas quanto à interpretação adequada e maior o grau de conhecimento exigido de um profissional médio. Nessas situações, maior se torna a exigência de cautela e de conhecimento jurídico do Procurador do Estado em relação ao tema em suas atividades de consultoria, para que evite o descuido que caracterize erro grosseiro. 93. Ademais, quanto a casos específicos em que mais se há controvérsias, os quais são os casos envolvendo matéria licitatória, não cabe aos Procuradores do Estado perscrutarem sobre a lisura do procedimento licitatório sempre quando da análise de aditamentos contratuais. Ora, é do próprio atributo do

ato administrativo a presunção de legitimidade, isto é, sua conformidade ao direito, ainda que esta presunção possa ser afastada (juris tantum). 94. Uma vez celebrado o contrato, presume-se que ele é legítimo. Inclusive, estar-se-ia contra os princípios de eficiência administrativa e de economicidade se a todo momento o Procurador do Estado fosse instado a conferir a legalidade do ato administrativo. Repleto de serviços a fazer, não é razoável pensar que o Advogado Público, que já conta com prazos processuais diferenciados, dentre outras prerrogativas dilatórias conferidas em lei, deva perquirir a legalidade do ato administrativo sempre que o procedimento passa por sua análise. Presume-se a legitimidade do contrato anteriormente celebrado e verifica-se a possibilidade jurídica do aditamento contratual pela qual o Procurador do Estado ou Assessor Jurídico foi inquirido pelo administrador. Parecer Jurídico 16.056 (1742847) SEI 1080.01.0000165/2017-50 / pg. 20 95. Também, como é de atribuição dos Advogados Públicos e Assessores Jurídicos restringirem-se à análise JURÍDICA das questões que lhes são postas sob consulta, ainda que tenham subscrito contratos em que posteriormente constata-se irregularidades, não se pode penalizá-lo por questões aquém de suas atribuições. O mero ato de subscrição não enseja a responsabilidade administrativa, devendo ser investigado o DOLO ou o ERRO GROSSEIRO no exercício de suas atribuições". (grifamos).

Como se observa, do quadrante exposto, que não há qualquer motivo fundante para apontar os ex-advogados públicos como responsáveis por atos configuradores de desvio de finalidade, máxime da qualificação de baixo juízo técnico, alegação esta fruto de manifesto equivoco e por falta de exame de conteúdo dos posicionamentos jurídicos, *data vênia*, inclusive porque, ao revés, as

manifestações estão absolutamente corretas, razoáveis, amoldadas a uma interpretação lógica e até criteriosa dos fatos ao Direito, com subsunção à legalidade.

5 - Observações finais – A título ilustrativo, visando demonstrar que a Proger, por meio dos ex-Procuradores sempre agiram com elevado denodo e comprometimento na condução de suas atribuições, considerando o contrato em alusão, sob efeito de acautelamento, antes de suas manifestações e até no contexto das mesmas, faziam “recomendações, ressalvas e alertas”. Como se vê: “às fls. 2481 solicitou justificativa acerca do índice e respectivo valor, além de posicionamento técnico; às fls. 2505 solicitou à Secretaria de Fazenda emissão de parecer quanto ao pedido de aditivo do percentual de 25%; às fls. 2507, depara-se com o posicionamento explícito da Secretaria de Fazenda se posicionando convergentemente ao aditivo; às fls. 4141 vê-se pedido de diligência à Secretaria de Finanças; às fls. 4159 e seguintes, denota-se reexame de parecer jurídico por parte do Procurador de carreira Dr. Cristiano Fillipini, a pedido do Procurador Geral e sob efeito de cautela; que concordou com o posicionamento do Procurador Adjunto, às fls., 4161 pedido de diligência à Secretaria de Finanças sobre aditivo de valor pleiteado, onde se vê “alerta” de que qualquer pagamento ou negociação em relação àquilo que for apurado, seja feita de forma equânime, razoável e sempre mirando na economicidade e no interesse público; às fls., 4165/4170, depara-se com a ressalva dos ex-Procuradores de que a análise emitida circunscreve-se nos limites legais, e para a Secretaria Gestora observar interesses públicos e vinculando e com recomendação de vincular a concessão do reajuste considerando redução substancial em favor do erário, ainda que eventual prejuízo da contratada, além de

alertar acerca de condutas, relacionadas à Secretaria Gestora; às fls., 4252, novo pedido de diligência direcionado ao Comitê de Gestão Eficiente; e, por fim, dentre outras situações perceptíveis, vê-se às fls., 4271/4274, nova ressalva da Procuradoria no tocante à imprescindibilidade de redução substancial em favor do erário, quando do acerto do reajuste, além da estrita observância das formalidades legais, em excecência e conforme comprovam documentos anexos.

Demais disso, como já alhures mencionado, faz anexar também Decreto do Senhor Prefeito e atos normativos da própria Secretaria de Obras, Gestora do Contrato, que preestabelecem condutas em relação a deveres e demais obrigações quanto à efetividade e eficácia de monitoramento, acompanhamento, fiscalização e de gestão propriamente dita da execução contratual.

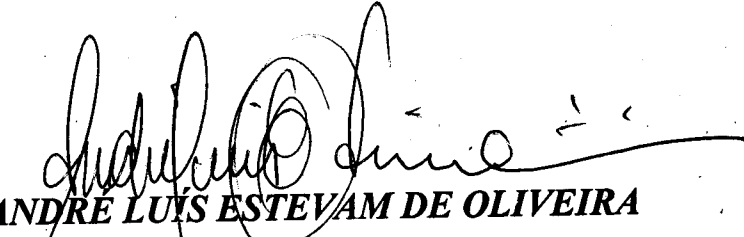
De tudo, conclui-se, com o devido respeito, que não há sustentabilidade ou apontamento de eventual responsabilidade dos ex-advogados públicos, à carência de causa justa e amparo legal.

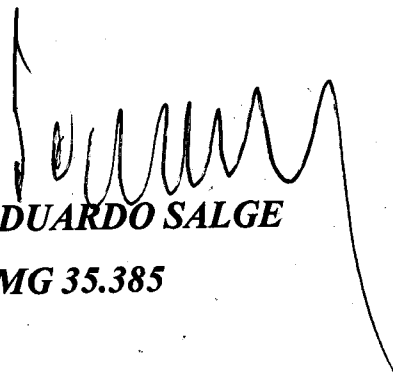
6 – Do requerimento – Isto posto, respeitosamente, é que os Peticionários, uma vez não resultando demonstrado que agiram com dolo e/ou erro grave em seus posicionamentos jurídicos de orientação e assessoramento, e considerando a natureza meramente opinativa de suas manifestações, conforme entendimento desse próprio e lúcido Tribunal e do Poder Judiciário, é que **pugnam** pela **desoneração** de qualquer responsabilidade em relação às suas condutas profissionais e observados os limites de atuação, que se mostrou a rigor escoreita,

com isto **afastando** os apontamentos constantes do douto "*Relatório*", a esse respeito, por razões de Justiça e de Direito.

Termos em que,
Pedem deferimento.

Uberaba/MG 20 de agosto de 2021


ANDRÉ LUÍS ESTEVAM DE OLIVEIRA
OAB/MG 88.540


PAULO EDUARDO SALGE
OAB/MG 35.385

