



Decisão 03664/2021-6 - 2ª Câmara

Processo: 03567/2020-4

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UGs: PMA - Prefeitura Municipal de Alegre, PMC - Prefeitura Municipal de Castelo, PMMF - Prefeitura Municipal de Marechal Floriano, PMPK - Prefeitura Municipal de Presidente Kennedy

Relator: Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha

Representante: Membros do Ministério Público de Contas (LUCIANO VIEIRA)

Responsável: JOAO CARLOS LORENZONI, ANTONIO CARLOS MALINI, ANTONIO PERUCH, ANA CRISTINA MODOLO, MARILENE JAHRING, YURI DE JESUS CANTARINO, DORLEI FONTAO DA CRUZ, KLAYTON BAHIANSE BARROS, RODRIGO LISBOA CORREA, LUIZ CARLOS PIASSI, DOMINGOS FRACAROLI, CELSO MARCOLAN CASAGRANDE, NEILA BISSOLI, JOSE GUILHERME GONCALVES AGUILAR, HENRIQUE SERAFIN DE SOUZA PINEL, CRISTINA CELI REZENDE DE OLIVEIRA, MARIVONE DE LOURDES GOMES DA SILVA, FORTALEZA AMBIENTAL GERENCIAMENTO DE RESIDUOS LTDA, KAIO GUIMARAES ACHA, ELTON ALVES COLETA, PABLO FRICKS VIEIRA, ALESSANDRA VASCONCELOS ALBERGARIA

Procuradores: CASSYUS DE SOUZA SESSE (OAB: 27339-ES, OAB: 181139-RJ), LEONARDO DA SILVA LOPES (OAB: 28526-ES), GREGORIO RIBEIRO DA SILVA (OAB: 16046-ES), ALTAMIRO THADEU FRONTINO SOBREIRO (OAB: 15786-ES), VINICIUS ALEXANDRE VIEIRA DE AMORIM (OAB: 28120-ES), ANDRE FERREIRA CORREA (OAB: 8435-ES), GERALDO RIBEIRO DA COSTA JUNIOR (OAB: 14593-ES), SIDIRLEY SOEIRO DE CASTRO (OAB: 18594-ES), FABIO COSTALONGA JUNIOR (OAB: 27666-ES)

**FISCALIZAÇÃO / REPRESENTAÇÃO – AFASTAR
RESPONSABILIDADE – CITAR (PRAZO 30 DIAS).**

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA:

1. DO RELATÓRIO:

Tratam os autos de Representação com pedido de medida cautelar, apresentada pelo Ministério Público de Contas, em face dos Municípios de Marechal Floriano,

Presidente Kennedy, Castelo e Alegre, objetivando a não prorrogação de contratos celebrados por estes entes¹, nem a celebração de aditivos, no que se refere à contratação de empresa de engenharia especializada para a prestação de serviços de limpeza e conservação pública complementar (urbana e rural).

O Pregão Presencial 003/2019, realizado pela Prefeitura Municipal de Marechal Floriano, deu origem à Ata de Registro de Preços nº 001/2019, no valor mensal de R\$ 519.900,00 (quinhentos e dezenove mil e novecentos reais) e valor anual de R\$ 6.238.800,00 (seis milhões, duzentos e trinta e oito mil e oitocentos reais), à qual aderiram, os municípios de Presidente Kennedy, Castelo e Alegre.

Por meio da Decisão Monocrática 544/2020-2 (evento 36), determinei a notificação dos senhores: **João Carlos Lorenzoni** (Prefeito), **Antônio Carlos Malini** (Secretário de Obras e Serviços Urbanos), **Antônio Peruch** (Engenheiro Civil), **Ana Cristina Modolo** (Departamento de Compras), **Marilene Jähring** (Pregoeira) e **Yuri de Jesus Cantarino** (Procurador), agentes e servidores do município de **Marechal Floriano**; **Dorlei Fontão da Cruz** (Prefeito Interino), **Klayton Bahiense Barros** (Secretário de Meio Ambiente), **Kaio Guimarães Acha** (Engenheiro Ambiental), **Eltan Alves Coleta** e **Pablo Fricks Vieira** (Engenheiros Civis) e **Rodrigo Lisboa Corrêa** (Procurador-Geral), agentes e servidores do Município de **Presidente Kennedy**; Luiz Carlos Piassi (ex-Prefeito), Domingos Fracaroli (Prefeito), Celso Marcolan Casagrande (Secretário de Serviços Urbanos) e Neila Bissoli (Contador), agentes e servidores do município de **Castelo**; **José Guilherme Gonçalves Aguiar** (Prefeito), **Henrique Serafim de Souza Pinel** (Secretário de Obras, Planejamento Urbano e Serviços Públicos), **Alessandra Vasconcelos Albergaria** (Secretária de Desenvolvimento Rural) e **Cristina Celi Rezende de Oliveira** (Procuradora), agentes e servidores do município de **Alegre**; Marivone de Lourdes Gomes da Silva (Responsável Técnica e Fortaleza Ambiental e Gerenciamento de Resíduos Ltda. – ME (contratada), para que, no prazo de 05 (cinco) dias, apresentassem a esta Corte de Contas justificativas prévias, bem como outros documentos/informações que entendessem necessários para melhor apreciação do feito, acerca dos questionamentos constantes da representação em questão.

¹ Contrato n. 54/2019 – Prefeitura Municipal de Marechal Floriano; Contrato n. 180/2019 – Prefeitura Municipal de Presidente Kennedy; Contrato 1.10248/2019 – Prefeitura Municipal de Castelo; e Contrato n. 12/2020 – Prefeitura Municipal de Alegre.

Notificados, os responsáveis apresentaram justificativas e documentos (eventos 63-66, 69-112, 115-122, 125-128, 131-136, 139-144, 147-151, 154-160, 163-169, 172-179, 182-185, 187-200, 202, 205-206 e 211-214), sendo os autos remetidos ao Núcleo de Controle Externo Meio Ambiente Saneamento e Mobilidade Urbana (NASM), que procedeu à Manifestação Técnica de Cautelar 00064/2020-6 (evento 218), com a seguinte proposta de encaminhamento:

a) Quanto ao juízo de admissibilidade, nos termos do art. 176 §1º² do RITCEES, **o conhecimento da Representação**, na forma do art. 177³ c/c 182, parágrafo único⁴, do RITCEES;

b) **Deferir** a medida cautelar, nos termos do art. 307, §3º do RITCEES e **determinar** as Administrações dos municípios de Marechal Floriano, Presidente Kennedy, Castelo e Alegre que, **cauteladamente, abstenham-se de prorrogar os contratos relacionados**, com base no art. 376 do RITCEES, até que as questões suscitadas na exordial sejam analisadas e devidamente esclarecidas;

c) **Habilitar** a empresa Fortaleza Ambiental e Gerenciamento de Resíduos LTDA. como parte interessada no presente processo, na forma do art. 294⁵ do RITCEES, notificando-a para que no prazo de 10 (dez) dias se manifeste e para que exerça suas faculdades processuais;

d) **Promover a oitiva** dos representados, nos termos do art. 307, §3º⁶ do RITCEES, para que cumpram a determinação cautelar e se pronunciem sobre o conteúdo da representação e desta Manifestação, bem como apresentem outros esclarecimentos que julguem necessários;

e) **Dar ciência** à autoridade competente de que o não atendimento de decisão deste Tribunal é passível da aplicação das seguintes sanções:

- Em atenção ao artigo 389, inciso IV do RITCEES, a aplicação de multa nos termos do artigo 135, § 3º da Lei Orgânica do Tribunal de Contas;
- A aplicação de multa conforme artigo 391 do RITCEES;

² §1º A denúncia será encaminhada à Presidência, que determinará a sua autuação e distribuição ao Relator para manifestação quanto ao seu conhecimento.

³ Art. 177. São requisitos de admissibilidade de denúncia sobre matéria de competência do Tribunal: (...).

⁴ Parágrafo único. Aplicam-se às representações, no que couber, as normas relativas à denúncia.

⁵ Art. 294. A habilitação de interessado no processo será efetivada, de ofício ou mediante o deferimento, pelo Relator, do pedido de ingresso do terceiro.

⁶ Art. 307. Autuado e distribuído, o processo será encaminhado diretamente ao Relator, ou ao Presidente, na hipótese do art. 20, inciso XXII, deste Regimento, com absoluta prioridade, para análise. [...]§ 3º A decisão que deferir ou indeferir a medida cautelar determinará também a oitiva da parte, para que se pronuncie em até dez dias.

f) **Cientificar** o Representante acerca do teor desta decisão, conforme comando previsto no art. 307, § 7^o do RITCEES.

Ato contínuo, o Colegiado da 2ª Câmara, através da Decisão 1334/2020 (evento 226), consubstanciada pelo Voto nº 3186/2020 (evento 225), indeferiu a medida cautelar requerida, submeteu a representação ao rito ordinário e determinou a oitiva dos responsáveis.

Após as diligências necessárias foi elaborada a **Instrução Técnica Conclusiva 00447/2021** (evento 330) pelo Núcleo de Controle Externo Meio Ambiente Saneamento e Mobilidade Urbana – NASM, sugerindo a expedição de determinações e afastamento de irregularidades.

O Ministério Público de Contas, através do **Parecer nº 02046/2021** (evento 334) da lavra do Procurador Dr. Luciano Vieira, divergiu dos termos da Instrução Técnica Conclusiva 00447/2021, entendendo pela nulidade da referida Instrução Técnica Conclusiva em razão da inexistência nos autos de Instrução Técnica Inicial e de citação dos responsáveis.

Na sequência, por meio do Voto nº 2476/2021 (evento 336), adotei o entendimento do Ministério Público de Contas, conhecendo a presente representação, declarando-se a nulidade da Instrução Técnica Conclusiva 00447/2021, no que foi acompanhado pelo Colegiado da 2ª Câmara, por meio da **Decisão 1621/2021** (evento 337).

Instada a se manifestar, a Área Técnica, através do Núcleo de Controle Externo Meio Ambiente Saneamento e Mobilidade Urbana - NASM, elaborou a **Instrução Técnica Inicial 00209/2021-1** (evento 343), opinando, em síntese, nos seguintes termos:

[...]

4 PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Levando em consideração as análises aqui procedidas e as motivações adotadas nestes autos, que versam sobre **Representação** relacionada à contratação de empresa de engenharia especializada para a prestação de

⁷ § 7º O representante será cientificado da decisão do Tribunal.

serviços de limpeza e conservação pública complementar (urbana e rural) em diferentes municípios, sugere-se:

- **afastar** do rol de responsáveis, conforme itens da presente instrução listada abaixo:

2.2.1. Exigência indevida de capacidade técnico-operacional e de atestado de baixa relevância: Prefeito, João Carlos Lorenzoni; Pregoeira, Marilene Jähring; procurador Municipal, Yuri de Jesus Cantarino,

2.2.2. Exigência indevida de vínculo permanente do responsável técnico: Prefeito, João Carlos Lorenzoni; a Pregoeira, Marilene Jähring; Procurador Municipal, Yuri de Jesus Cantarino,

2.4. Ausência e/ou inadequada de ampla pesquisa de preço: Prefeito, João Carlos Lorenzoni; Pregoeira, Marilene Jähring; servidora do Departamento de Compras, Ana Cristina Modolo; Procurador Municipal, Yuri de Jesus Cantarino,

2.7.1. Sobrepreço e superfaturamento: Prefeito, João Carlos Lorenzoni; Secretário Municipal de Obras e Serviços Urbanos, Antônio Carlos Malini; contratado, Fortaleza Ambiental Gerenciamento de resíduos Ltda.,

2.7.2. Não exigência da garantia contratual: Prefeito, João Carlos Lorenzoni; Secretário Municipal de Obras e Serviços Urbanos, Antonio Carlos Malini; Fiscal do Contrato, Antonio Peruch,

2.7.4. Ausência de acompanhamento por responsável técnico: Fiscal do Contrato, Antônio Peruch; Responsável Técnica da contratada, Marivone de Lourdes Gomes da Silva,

3.1. Ausência de demonstração da vantajosidade de adesão à ata de registro de preços - Presidente Kennedy: Secretário Municipal de Meio Ambiente, Klayton Bahiense Barros; Engenheiro Civil da Prefeitura, Elton Alves Coleta; Engenheiro Civil da Prefeitura, Pablo Fricks Vieira; Procurador Geral, Rodrigo Lisboa Corrêa; Prefeito, Dorlei Fontão da Cruz;

3.2. Ausência de demonstração da vantajosidade de adesão à ata de registro de preços – Castelo: Secretário Municipal de Serviços Urbanos, Celso Marcolan Casagrande; Prefeito, Luiz Carlos Piassi;

3.3. Ausência de demonstração da vantajosidade de adesão à ata de registro de preços – Alegre: Secretária Municipal, Alessandra Vasconcelos Albergaria; Secretária Municipal, Henrique Serafim de Souza Pinei; Procuradora Municipal, Cristina Celi Rezende de Oliveira; Prefeito, José Guilherme Gonçalves Aguilar

3.4. Sobrepreço na contratação de serviço em valor superior ao praticado no mercado: Prefeito de Presidente Kennedy, Dorlei Fontão da Cruz; Secretário Municipal de Meio Ambiente de Presidente Kennedy, Klayton Bahiense Barros; Prefeito de Castelo, Luiz Carlos Piassi; Prefeito de Alegre, José Guilherme Gonçalves Aguilar; contratada, Fortaleza Ambiental Gerenciamento de resíduos Ltda.

3.6. Inserção de informações no sistema geo-obras: Prefeito, João Carlos Lorenzoni; Prefeito, Dorlei Fontão da Cruz; Prefeito, Domingos Fracaroli; Prefeito, José Guilherme Gonçalves Aguilar;

3.7. Indevida formalização do empenho: Prefeito, Luiz Carlos Piassi; Contador, Neila Bissoli; Secretário Municipal de Serviços Urbanos, Celso Marcolan Casagrande,

2.3. Termo de referência insuficiente e impreciso: Prefeito, João Carlos Lorenzoni; Procurador Municipal, Yuri de Jesus Cantarin,

2.6. Ausência de análise da controladoria interna: Prefeito, João Carlos Lorenzoni; Procurador, Yuri de Jesus Cantarino e

2.7.3. Ausência de comprovação de posse dos equipamentos: Prefeito, João Carlos Lorenzoni; Secretário Municipal de Obras e Serviços Urbanos, Antônio Carlos Malini.

- **citar** os responsáveis nos termos do artigo 56, II da Lei Complementar 621 de 8 de março de 2012 e 157, III, do RITCEES, para que, no prazo estipulado apresentem as justificativas ou alegações de defesa, bem como documentos que entenderem necessários para o esclarecimento dos achados, conforme itens da presente instrução listada abaixo:

2.1. Utilização indevida do sistema de registro de preços: João Carlos Lorenzoni - Prefeito Municipal; Yuri de Jesus Cantarino,- Procurador Municipal;

3.5. Prorrogação indevida da ata por município "carona": José Guilherme Gonçalves Aguilar – Prefeito Municipal;

2.3. Termo de referência insuficiente e impreciso: Antônio Carlos Malini - Secretário Municipal de Obras e Serviços Urbanos; Antônio Peruch - Engenheiro Civil;

2.6. Ausência de análise da controladoria interna: Marilene Jahring - Pregoeira Municipal e

2.7.3. Ausência de comprovação de posse dos equipamentos: Antônio Peruch - Engenheiro Civil.

- encaminhar cópia aos representado dessa ITI juntamente com o Termo de Citação e
- cientificar o Representante da decisão do tribunal, nos termos do artigo 307, §7º do RITCEES.

O Órgão Ministerial, no esteio do Parecer do Ministério Público de Contas 05415/2021, da lavra do Excelentíssimo Procurador Dr. Luciano Vieira, divergiu parcialmente do conteúdo da Instrução Técnica Inicial acima, pois opinou pelo

afastamento da responsabilidade do Procurador Municipal, senhor Yuri de Jesus Cantarino.

É relatório. Passo a fundamentar.

VOTO

2. DA FUNDAMENTAÇÃO:

Da análise dos autos, verifico que a presente Representação já fora conhecida, por meio da **Decisão TC nº 01621/2021 - 2ª Câmara**, por estarem presentes os requisitos de admissibilidade.

Ultrapassada esta fase passo a tecer considerações em relação ao posicionamento do corpo técnico.

Por estarmos diante apenas de citação oriunda de Instrução Técnica Inicial, desnecessárias fundamentações meritorias além das constantes nesta Instrução, haja vista que os responsáveis terão oportunidade para apresentarem suas justificativas. Além disso, conforme inciso II, art. 398 do Regimento Interno do TCEES, não cabe recurso da decisão preliminar que determinar a realização de citação.

As irregularidades mantidas na Instrução Técnica Inicial 00209/2021 foram: **a)** Utilização indevida do sistema de registro de preços; **b)** Prorrogação indevida da ata por município “carona”; **c)** Termo de referência insuficiente e impreciso; **d)** Ausência de análise da controladoria interna e; **e)** Ausência de comprovação de posse dos equipamentos. No que se refere a terceira e a quarta, apesar de ter mantido em relação a outros responsáveis, a área técnica sugeriu o afastamento em relação ao Prefeito e ao Procurador Municipal, já em relação a quinta, opinou pelo afastamento no tocante ao Prefeito e ao Secretário Municipal de Obras e Serviços Urbanos.

A Área Técnica, nos termos da Instrução Técnica Inicial 00209/2021 entendeu pela não realização de citação nos seguintes itens: **a)** Exigência indevida de capacidade técnico-operacional e de atestado de baixa relevância; **b)** Exigência indevida de

vínculo permanente do responsável técnico; **c)** Ausência e/ou inadequada de ampla pesquisa de preço; **d)** Sobrepreço e superfaturamento; **e)** Não exigência da garantia contratual; **f)** Ausência de acompanhamento por responsável técnico; **g)** Ausência de demonstração da vantajosidade de adesão à ata de registro de preços - Presidente Kennedy; **h)** Ausência de demonstração da vantajosidade de adesão à ata de registro de preços – Castelo; **i)** Ausência de demonstração da vantajosidade de adesão à ata de registro de preços – Alegre; **j)** Sobrepreço na contratação de serviço em valor superior ao praticado no mercado; **k)** Inserção de informações no sistema geo-obras; **l)** Indevida formalização do empenho.

Como citado em sede de relatório, o Ministério Público de Contas acompanhou o entendimento técnico, porém, sugeriu o afastamento da responsabilidade do senhor Yuri de Jesus Cantarino, Procurador Municipal, em relação à irregularidade disposta no item 2.1 da Instrução Técnica Inicial (utilização indevida do sistema de registro de preços).

Assim sendo, transcrevo a fundamentação do Órgão Ministerial no Parecer 5415/2021:

[...] se torna necessário tecer considerações sobre a responsabilidade atribuída ao Procurador do Município de Marechal Floriano, Yuri de Jesus Cantarino.

A ITI 00209/2021-1 atribui responsabilidade ao Procurador Municipal supramencionado em razão da emissão de parecer, de sua lavra, que opinou pela regularidade e prosseguimento de licitação, na modalidade pregão presencial (procedimento administrativo n. 10.554/2018), sem que fosse apontada qualquer das anomalias indicadas na representação ora analisada.

Entretanto, para que se torne lícita a responsabilização do procurador municipal, que emitiu parecer sobre determinada questão de direito, é necessário demonstrar que o profissional laborou com culpa, em sentido largo, ou que cometeu erro grosseiro.

Cabe destacar ainda que, o critério utilizado para a delimitação do erro grosseiro, tem como base o conceito de "Homem Médio"; tal erro seria a expressão de uma inobservância incabível nos padrões comuns, sendo, neste caso, uma falta evitável com uma atenção ordinária, no sentido do homem comum, ter a capacidade de evitar a transgressão ao dever de conduta.

Ademais, o parecer não torna seu prolator um administrador, tanto que o verdadeiro administrador poderá decidir motivadamente de modo contrário a este.

Pareceres não são atos administrativos, mas opinião emitida pelo operador do Direito, opinião técnico-jurídica. O ato administrativo seria o que lhe seguiria, não a opinião jurídica em si.

No caso dos autos, a manifestação levada a efeito foi de natureza meramente opinativa e, portanto, não vinculante para o gestor público, que poderia, de forma justificada, adotar ou não a orientação do Procurador Municipal, portanto, tem o parecer natureza obrigatória, mas não vinculante.

Como ensina Ronny Chales Lopes⁸:

“O advogado parecerista de forma alguma se apresenta como “responsável por contas”, não é ordenador de despesas e em sua atividade não pratica ato de gestão, mas sim uma aferição técnico-jurídica que se restringe a uma análise dos aspectos de legalidade que envolve as minutas previstas no parágrafo único do artigo 38 da Lei no 8.666/93, aferição que, inclusive, não abrange o conteúdo de escolhas gerenciais específicas ou mesmo elementos que fundamentaram a decisão contratual do administrador, em seu âmbito discricionário.”

Conforme jurisprudência do Tribunal de Contas da União, o parecerista só deverá responder quando a peça que elaborou contenha fundamentação absurda, desarrazoada ou claramente insuficiente e tenha servido de fundamentação jurídica para a prática do ato irregular.

Nesse sentido:

“No tocante aos pareceristas, em regra, há responsabilização desse tipo de profissional quando o ato enunciativo por ele praticado contém erro grosseiro ou inescusável com dolo ou culpa. Todavia observo que o indigitado parecer pauta suas considerações a partir de uma análise objetiva das questões tratadas em face da realidade local. Em verdade, os pareceristas chamam a atenção da administração para o que se considerou riscos potenciais. E, como já mencionado, tais riscos potenciais apontavam para uma eventual inexecutabilidade dos preços, caso em que, repito, caberia à administração a adoção de outras medidas, antes da pronta desclassificação do interessado. Agindo dessa forma, a administração poderia ter afastado as dúvidas suscitadas pelo parecer, situação em que seria juridicamente sustentável a contratação da referida empresa. Como arremate, vale dizer que as considerações constantes do parecer em tela não poderiam ser consideradas equivocadas, mesmo se, com a consulta, a empresa Growth tivesse comprovado a viabilidade de sua proposta. Posto isso, entendo não haver sustentação para a responsabilização dos pareceristas nestes autos, até porque, como visto, referido parecer não contém erros grosseiros ou inescusáveis com dolo ou culpa que justifiquem a responsabilização dos autores pelas falhas observadas.” (Acórdão nº 1898/2010 – Plenário (Pedido de Reexame não provido no ponto, mantendo multa. Embargos rejeitados pelo Acórdão n.º 2739/2010-Plenário)

No mesmo sentido, Maria Sylvania Zanella Di Pietro⁹, propugna que “a responsabilização não pode ocorrer, salvo “nos casos em que haja erro grosseiro, culpa grave, má-fé por parte do consultor; ela não se justifica se o

⁸ TORRES, Ronny Chales Lopes. A Responsabilidade do Parecerista na Análise das Minutas de Editais e Contratos. REVISTA DA AGU, v. 7, n. 17, 2008.

⁹ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. Da constitucionalização do Direito Administrativo: reflexos sobre o princípio da legalidade e a discricionariedade administrativa. In: RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (coord.). Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do direito administrativo. São Paulo: Atlas, 2010.

parecer estiver adequadamente fundamentado.” A simples diferença de opinião – muito comum na área jurídica – não pode justificar a responsabilização do consultor”.

Também nesse mesmo caminho, em decisão proferida no Mandado de Segurança n. 24.073/DF, cuja relatoria é do Min. Carlos Velloso, o Supremo, em plenário, com votação unânime e com base na Lei 8.906/1994 entendeu que o parecer não é ato administrativo, mas opinião que visa esclarecer e informar o administrador público, sendo o parecerista civilmente responsável por seus atos se causar dano a clientes ou a terceiros, se decorrentes de erro grave, inescusável, ou de ato ou omissão praticado com culpa, em sentido lato. Veja-se:

“Constitucional. Administrativo. Tribunal de Contas. Tomada de contas. Advogado. Procurador. Parecer. CF, art. 70, parágrafo único, art. 71, II, art. 133. Lei 8.906, de 1994, art. 2.º, § 3.º, art. 7.º, art. 32, art. 34, IX. I – Advogado de empresa estatal que, chamado a opinar, oferece parecer sugerindo contratação direta, sem licitação, mediante interpretação da lei das licitações. Pretensão do Tribunal de Contas da União em responsabilizar o advogado solidariamente com o administrador que decidiu pela contratação direta: impossibilidade, dado que o parecer não é ato administrativo, sendo, quando muito, ato de administração consultiva, que visa a informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa. Celso Antônio Bandeira de Mello, Curso de direito administrativo. 13. ed. Malheiros, p. 377. II – O advogado somente será civilmente responsável pelos danos causados a seus clientes ou a terceiros, se decorrentes de erro grave, inescusável, ou de ato ou omissão praticado com culpa, em sentido largo: Código Civil, art. 159; Lei 8.906/1994, art. 32. III – Mandado de Segurança deferido”

No mesmo sentido, o Min. Gilmar Mendes entendeu pela concessão segurança, aplicando o precedente da Corte (MS 24.073/DF) e asseverou que *“os pareceres em questão seriam, quando muito, mero ato de administração consultiva, não havendo como se extrair dos mesmos a responsabilidade solidária pela má execução do convênio ou pela falta de prestação de contas por parte do conveniente”* (Informativo STF 376).

É lícito concluir, conforme Gilmar Mendes, no julgado acima, que *“é abusiva a responsabilização do parecerista à luz de uma alargada relação de causalidade entre seu parecer e o ato administrativo do qual tenha resultado dano ao erário. Salvo demonstração de culpa ou erro grosseiro, submetida às instâncias administrativo-disciplinares ou jurisdicionais próprias, não cabe a responsabilização do advogado público pelo conteúdo de seu parecer de natureza meramente opinativa”.*

Ademais, a escolha pela adoção do sistema de registro de preços neste caso é de natureza gerencial, não imputável ao parecerista.

Nesse sentido, mister reproduzir a decisão do Supremo Tribunal Federal exarada no Ag. Reg. Em Mandado de Segurança 35.196 Distrito Federal, Relator Ministro Luiz Fux:

EMENTA: AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. RESPONSABILIDADE. PARECER TÉCNICO-JURÍDICO. ART. 38, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8666/93. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DOLO, ERRO GRAVE INESCUSÁVEL OU CULPA EM SENTIDO AMPLO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O advogado é passível de responsabilização “pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa”, consoante os artigos 133 da Constituição Federal e o artigo 32 da Lei 8.906/94, que estabelece os limites à inviolabilidade funcional.

2. O erro grave ou grosseiro do parecerista público define a extensão da responsabilidade, porquanto uma interpretação ampliativa desses conceitos pode gerar indevidamente a responsabilidade solidária do profissional pelas decisões gerenciais ou políticas do administrador público.

3. A responsabilidade do parecerista deve ser proporcional ao seu efetivo poder de decisão na formação do ato administrativo, porquanto a assessoria jurídica da Administração, em razão do caráter eminentemente técnico-jurídico da função, dispõe das minutas tão somente no formato que lhes são demandadas pelo administrador.

Por fim, corroborando a tese de ausência de responsabilidade do agente público, o novo art. 28, da LINDB exige que as opiniões técnicas derivem de dolo ou erro grosseiro, o que não se verifica no caso em análise, haja vista que a questão sobre a adoção do SRP para a contratação de serviços contínuos com quantitativos determinados não é incontroversa, ainda que constante de manual deste Tribunal de Contas, o qual não possui os atributos específicos das normas jurídicas.

Em que pese o entendimento do *Parquet* de Contas, com relação ao afastamento da responsabilidade do Procurador do Município de Marechal Floriano, Yuri de Jesus Cantarino, bem como a extinção do processo sem resolução de mérito em relação a ele, com o fito de formar convicção, deixo de apreciá-lo neste momento processual, podendo fazê-lo após a oitiva do Procurador na fase meritória.

Desse modo, acompanhando parcialmente o entendimento do Ministério Público de Contas e integralmente o da Área Técnica, porém realizo uma ressalva. Este Órgão Ministerial, após sugerir a não citação do procurador municipal, opinou pela extinção do processo sem resolução de mérito em relação a ele. Entendo que a hipótese seja apenas de afastar a responsabilidade ao não realizar a citação, haja vista que o agente não integrou a lide através de uma citação válida, logo não há que se falar em extinção processual. Isso não chega a ser uma divergência com o Ministério Público de Contas, pois estou seguindo o Parecer 5415/2021 para que não haja a citação do senhor Yuri de Jesus Cantarino.

Dessa forma, acompanho a Instrução Técnica Inicial 00209/2021, exceto em relação à necessidade de citação do senhor Yuri de Jesus Cantarino.

3. DOS DISPOSITIVOS:

Por todo o exposto, acompanhando integralmente o entendimento do Ministério Público de Contas e parcialmente o posicionamento da Área Técnica, **VOTO** no sentido de que o colegiado aprove a seguinte proposta de deliberação que submeto à consideração.

LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Conselheiro Relator

1. DECISÃO TC-3664/2021-6:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **DECIDEM** os senhores Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão da Primeira Câmara, ante as razões expostas pelo relator, em:

1.1. AFASTAR do rol de responsáveis, conforme itens da Instrução Técnica Inicial 0209/2021 listada abaixo:

2.1. Utilização indevida do sistema de registro de preços: Yuri de Jesus Cantarino - Procurador Municipal.

2.2.1. Exigência indevida de capacidade técnico-operacional e de atestado de baixa relevância: Prefeito, João Carlos Lorenzoni; Pregoeira, Marilene Jähring; procurador Municipal, Yuri de Jesus Cantarino,

2.2.2. Exigência indevida de vínculo permanente do responsável técnico: Prefeito, João Carlos Lorenzoni; a Pregoeira, Marilene Jähring; Procurador Municipal, Yuri de Jesus Cantarino,

2.4. Ausência e/ou inadequada de ampla pesquisa de preço: Prefeito, João Carlos Lorenzoni; Pregoeira, Marilene Jähring; servidora do Departamento de Compras, Ana Cristina Modolo; Procurador Municipal, Yuri de Jesus Cantarino,

2.7.1. Sobrepço e superfaturamento: Prefeito, João Carlos Lorenzoni; Secretário Municipal de Obras e Serviços Urbanos, Antônio Carlos Malini; contratado, Fortaleza Ambiental Gerenciamento de resíduos Ltda.,

2.7.2. Não exigência da garantia contratual: Prefeito, João Carlos Lorenzoni; Secretário Municipal de Obras e Serviços Urbanos, Antonio Carlos Malini; Fiscal do Contrato, Antonio Peruch,

2.7.4. Ausência de acompanhamento por responsável técnico: Fiscal do Contrato, Antônio Peruch; Responsável Técnica da contratada, Marivone de Lourdes Gomes da Silva,

3.1. Ausência de demonstração da vantajosidade de adesão à ata de registro de preços - Presidente Kennedy: Secretário Municipal de Meio Ambiente, Klayton Bahiense Barros; Engenheiro Civil da Prefeitura, Elton Alves Coleta; Engenheiro Civil da Prefeitura, Pablo Fricks Vieira; Procurador Geral, Rodrigo Lisboa Corrêa; Prefeito, Dorlei Fontão da Cruz;

3.2. Ausência de demonstração da vantajosidade de adesão à ata de registro de preços – Castelo: Secretário Municipal de Serviços Urbanos, Celso Marcolan Casagrande; Prefeito, Luiz Carlos Piassi;

3.3. Ausência de demonstração da vantajosidade de adesão à ata de registro de preços – Alegre: Secretária Municipal, Alessandra Vasconcelos Albergaria; Secretária Municipal, Henrique Serafim de Souza Pinei; Procuradora Municipal, Cristina Celi Rezende de Oliveira; Prefeito, José Guilherme Gonçalves Aguilar

3.4. Sobrepreço na contratação de serviço em valor superior ao praticado no mercado: Prefeito de Presidente Kennedy, Dorlei Fontão da Cruz; Secretário Municipal de Meio Ambiente de Presidente Kennedy, Klayton Bahiense Barros; Prefeito de Castelo, Luiz Carlos Piassi; Prefeito de Alegre, José Guilherme Gonçalves Aguilar; contratada, Fortaleza Ambiental Gerenciamento de resíduos Ltda.

3.6. Inserção de informações no sistema geo-obras: Prefeito, João Carlos Lorenzoni; Prefeito, Dorlei Fontão da Cruz; Prefeito, Domingos Fracaroli; Prefeito, José Guilherme Gonçalves Aguilar;

3.7. Indevida formalização do empenho: Prefeito, Luiz Carlos Piassi; Contador, Neila Bissoli; Secretário Municipal de Serviços Urbanos, Celso Marcolan Casagrande,

2.3. Termo de referência insuficiente e impreciso: Prefeito, João Carlos Lorenzoni; Procurador Municipal, Yuri de Jesus Cantarin,

2.6. Ausência de análise da controladoria interna: Prefeito, João Carlos Lorenzoni; Procurador, Yuri de Jesus Cantarino e

2.7.3. Ausência de comprovação de posse dos equipamentos: Prefeito, João Carlos Lorenzoni; Secretário Municipal de Obras e Serviços Urbanos, Antônio Carlos Malini.

1.2. CITAR os respectivos gestores nos termos do artigo 56, II da Lei Complementar Estadual 621/2012 e 157, III, do RITCEES, para que, **no prazo de 30 (trinta) dias**, apresentem as justificativas ou alegações de defesa, bem como documentos que entenderem necessários para o esclarecimento das pretensas irregularidades, constantes nos seguintes itens da Instrução Técnica Inicial 0209/2021:

2.1. Utilização indevida do sistema de registro de preços: João Carlos Lorenzoni - Prefeito Municipal;

3.5. Prorrogação indevida da ata por município "carona": José Guilherme Gonçalves Aguiar – Prefeito Municipal;

2.3. Termo de referência insuficiente e impreciso: Antônio Carlos Malini - Secretário Municipal de Obras e Serviços Urbanos; Antônio Peruch - Engenheiro Civil;

2.6. Ausência de análise da controladoria interna: Marilene Jahring - Pregoeira Municipal;

2.7.3. Ausência de comprovação de posse dos equipamentos: Antônio Peruch - Engenheiro Civil.

1.3. DISPONIBILIZAR aos agentes responsáveis, cópia da Instrução Técnica Inicial nº 00209/2021, que integra esta decisão;

1.4. DAR CIÊNCIA o Representante quanto a esta decisão, nos termos do artigo 307, §7º da Resolução TC nº 261/2013 – RITCEES;

1.5. ALERTAR os agentes responsáveis, no seguinte sentido:

1.5.1. O não atendimento à citação implicará na declaração de revelia, para todos os efeitos, dando-se prosseguimento ao processo, nos termos do art. 65 da Lei Complementar Estadual nº 621/2012 (Lei Orgânica do TCEES);

1.5.2. Não cabe recurso da decisão que determinar a citação, nos termos do art. 153, inciso II, da Lei Complementar Estadual nº 621/2012;

1.5.3. A comunicação dos atos processuais ter-se-á como realizada quando confirmada por recibo assinado por pessoa encarregada de receber correspondência, por membro da família ou por empregado do responsável, ou ainda, quando efetivada a consulta eletrônica ao teor da comunicação dos atos, nos termos do art. 64, § 1º, incisos I e II, da Lei Complementar Estadual nº 621/2012;

1.5.4. Após a citação, as demais comunicações de atos e decisões presumem-se perfeitas com a publicação no Diário Oficial Eletrônico do TCEES, consoante o disposto no art. 360 do Regimento Interno deste Tribunal;

1.5.5. Poderá o responsável, em nome próprio ou por procurador regularmente constituído, exercer sua defesa pelos meios admitidos em direito e, querendo exercer o direito de sustentação oral, deverá observar os requisitos do art. 327 do Regimento Interno deste Tribunal quando do julgamento dos presentes autos, cuja pauta de julgamento contendo a data da sessão será previamente publicada no Diário Oficial Eletrônico do TCEES, na forma do art. 101 do mesmo diploma normativo, em observância aos princípios do devido processo legal, contraditório, ampla defesa e publicidade;

1.5.6. A resposta ao termo de citação deverá observar o formato dos documentos aceitos pelo TCEES, de acordo com o disposto na Instrução Normativa TC 35/2015.

1.6. DETERMINAR à Secretaria Geral das Sessões que promova os impulsos necessários, bem como o acompanhamento do cumprimento do prazo, restituindo os autos, ao final, à conclusão do Relator.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 19/11/2021 - 53ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara.

4. Especificação do quórum:

4.1 Conselheiros: Sérgio Manoel Nader Borges (presidente), Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha (relator) e Domingos Augusto Taufner.

5. Membro do Ministério Público de Contas: Procurador de Contas Luciano Vieira.

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Presidente