



TCE-RN	
Fis.:	_____
Rubrica:	_____
Matrícula:	_____

Processo Eletrônico n. 017.724/2017 (Primeira Câmara)

Interessado(a): Prefeitura Municipal de Guamaré/RN

Procurador(a)-Geral do Município: Mário Gomes Teixeira (OAB/RN n. 4.083)

Interessado(a): Companhia de Água e Esgoto do Rio Grande do Norte (CAERN)

Advogado(a)(s): Anak Targino de Almeida (OAB/RN n. 10.823)

Interessado(a): Secretaria de Estado do Meio Ambiente e dos Recursos Hídricos do Rio Grande do Norte (SEMARH)

Responsável: Hélio Willamy Miranda da Fonseca (Prefeito Municipal, à época)

Advogado(a)(s): Rafael Pires Miranda (OAB/RN n. 13.298)

Responsável: Keke Rosberg Camelo Dantas (Secretário Municipal de Obras e Serviços Urbanos, à época)

Advogado(a)(s): Rafael Pires Miranda (OAB/RN n. 13.298)

Responsável: Paulo Luís da Silva Filho (Secretário Municipal Adjunto de Obras e Serviços Urbanos, à época)

Advogado(a)(s): Rafael Pires Miranda (OAB/RN n. 13.298)

Responsável: Clênio Cley Cunha Maciel (Membro da CPL, à época)

Advogado(a)(s): Clênio Cley Cunha Maciel (OAB/RN n. 2.973), Antonino Pio Cavalcanti de Albuquerque Sobrinho (OAB/RN n. 5285) e Katarina Cavalcanti Chaves de Albuquerque (OAB/RN n. 5.605)

Responsável: Eliane Marjorie Gomes Guedes (Membro da CPL, à época)

Advogado(a)(s): Eliane Marjorie Gomes Guedes (OAB/RN n. 7.228-B), Antonino Pio Cavalcanti de Albuquerque Sobrinho (OAB/RN n. 5285) e Katarina Cavalcanti Chaves de Albuquerque (OAB/RN n. 5.605)

Responsável: Maria Eduarda de Souza da Silva (Membro da CPL, à época)

Advogado(a)(s): Luis Filipe Batista Fontenele (OAB/RN n. 8.013)

Responsável: Dayvid Allan Medeiros Duarte (Membro da CPL, à época)

Advogado(a)(s): Cleciane de Mendonça Vasconcelos (OAB/RN n. 13.927)

Responsável: Acquapura Ltda. EPP (Representante legal: José Alberto Novais da Silva Barbosa)

Advogado(a)(s): Gustavo André de Oliveira Tavares (OAB/RN n. 9.612)



TCE-RN	
Fis.:	_____
Rubrica:	_____
Matrícula:	_____

Assunto: Denúncia – Licitação e Contrato – Aquisição e instalação de dessalinizador de água do mar no Município de Guamaré/RN

Conselheira Relatora: Maria Adélia Sales

EMENTA: DENÚNCIA. DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO E CONTRATO. AQUISIÇÃO E INSTALAÇÃO DE UNIDADE DESSALINIZADORA DE ÁGUA DO MAR NO MUNICÍPIO DE GUAMARÉ/RN. PROCESSO DE CARÁTER SELETIVO E PRIORITÁRIO. DOCTRINA DOS PODERES IMPLÍCITOS. PODER GERAL DE CAUTELA. COGNIÇÃO SUMÁRIA.

1. ÍNDICIOS DE IRREGULARIDADES NA PESQUISA MERCADOLÓGICA E NO PAGAMENTO ANTECIPADO. *FUMUS BONI IN IURE E PERICULUM IN MORA* CONFIGURADOS. MEDIDAS CAUTELARES DE SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DE QUAISQUER OUTRAS PARCELAS DO CONTRATO E INDISPONIBILIDADE DOS BENS DOS GESTORES À ÉPOCA (PREFEITO MUNICIPAL, SECRETÁRIO MUNICIPAL DE OBRAS E SERVIÇOS URBANOS E SECRETÁRIO MUNICIPAL ADJUNTO DE OBRAS E SERVIÇOS URBANOS) E DA EMPRESA CONTRATADA BENEFICIADA. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA SEGREGAÇÃO DE FUNÇÕES. INDEFERIMENTO DO PEDIDO CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS DOS MEMBROS DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO. **CONCORDÂNCIA PARCIAL COM O VOTO DA EXCELENTÍSSIMA SENHORA CONSELHEIRA RELATORA. CONCORDÂNCIA COM O VOTO-VISTA DO EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO PAULO ROBERTO CHAVES ALVES QUE DIVERGIU, EM PARTE, DO VOTO DA RELATORA.**

2. INDICATIVOS DE IRREGULARIDADES NO PROJETO BÁSICO: AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE VIABILIDADE TÉCNICA, ECONÔMICA E SOCIAL, AUSÊNCIA DE LICENÇA PRÉVIA AMBIENTAL, E PREVISÃO DE PAGAMENTO ANTECIPADO IRREGULAR. *FUMUS BONI IN IURE E PERICULUM IN MORA* CONFIGURADOS. RESPONSABILIZAÇÃO DO



TCE-RN	
Fis.:	_____
Rubrica:	_____
Matrícula:	_____

ENGENHEIRO CIVIL, RESPONSÁVEL TÉCNICO PELO PROJETO BÁSICO DEFICIENTE, DE FORMA SOLIDÁRIA COM OS EX-GESTORES QUE O APROVARAM, CONSOANTE JURISPRUDÊNCIA DO TCU. MEDIDA CAUTELAR *INAUDITA ALTERA PARS* DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS. CITAÇÃO APÓS EFETIVAÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR. **ABERTURA DE NOVA DIVERGÊNCIA EM RELAÇÃO AO VOTO DA EXCELENTÍSSIMA SENHORA CONSELHEIRA RELATORA E AO VOTO-VISTA DO EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO PAULO ROBERTO CHAVES.**

3. AUSÊNCIA DE ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL E DE LICENÇA PRÉVIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO, NO PROJETO BÁSICO, DE VIABILIDADE TÉCNICA, ECONÔMICA E SOCIAL. IRREGULARIDADE NA PESQUISA MERCADOLÓGICA E NO PAGAMENTO ANTECIPADO. PARECERES JURÍDICOS GENÉRICOS, “PRÓ-FORMA” E SEM FUNDAMENTAÇÃO FÁTICO-JURÍDICA. NEGLIGÊNCIA OU IMPERÍCIA GRAVE. JURISPRUDÊNCIA DO STF, DO TCU E DESTE TRIBUNAL DE CONTAS. *FUMUS BONI IN IURE* E *PERICULUM IN MORA* CONFIGURADOS. RESPONSABILIZAÇÃO DOS PARECERISTAS. MEDIDA CAUTELAR *INAUDITA ALTERA PARS* DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS EM DESFAVOR DELES. CITAÇÃO APÓS EFETIVAÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR. **ABERTURA DE NOVA DIVERGÊNCIA EM RELAÇÃO AO VOTO DA EXCELENTÍSSIMA SENHORA CONSELHEIRA RELATORA E AO VOTO-VISTA DO EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO PAULO ROBERTO CHAVES.**

I – VOTO-VISTA.

1. Inicialmente, registro que, apesar do feito já ter sido relatado, para melhor compreensão dos fatos e das imputações, antes de proferir meu voto-vista, faço um histórico dos autos anotando, ao final, o voto da Excelentíssima Senhora Conselheira



TCE-RN	
Fis.:	_____
Rubrica:	_____
Matrícula:	_____

Relatora e o voto-vista do Excelentíssimo Senhor Conselheiro Paulo Roberto Chaves Alves, nos termos que seguem.

2. Pois bem. Trata-se de Denúncia que aportou na Ouvidoria deste Tribunal referente a possíveis ilicitudes consumadas no âmbito da Concorrência Pública n. 006/2015, promovida pela Prefeitura Municipal de Guamaré/RN, na gestão do Sr. HÉLIO WILLAMY MIRANDA DA FONSECA, e no Contrato n. 015/2016 dela decorrente, celebrado pela municipalidade com a empresa ACQUAPURA LTDA. EPP, no valor global de R\$ 9.719.100,00, tendo por objeto a “*aquisição e instalação de unidade dessalinizadora de água do mar, por osmose reversa, com capacidade de 1.500 m³/dia, com recuperador de energia, para utilização no município de Guamaré/RN*” (Evento n. 1, página 1 ss.).

3. O Corpo Técnico, em instrução preliminar, emitiu a Informação n. 014/2018-ICE, de 09/02/2018 (Evento n. 14), apontando as seguintes irregularidades:

(i) Ausência de documentos hábeis a atestar a operação de importação, inexistindo até mesmo a *proforma invoice*;

(ii) Pagamento da primeira parcela mediante apresentação de seguro garantia relativamente precário, uma vez que o prazo de validade do mesmo era exíguo e atualmente encontra-se expirado, não havendo nos autos nenhum indicador de sua renovação.

(iii) Liberação da primeira parcela em função do simples fato da assinatura do contrato e recebimento da ordem de serviço, sem comprovação de nenhuma ação ou atuação que indique prestação de serviço, configurando-se “pagamento antecipado” no importe de R\$ 971.910,00;

(iv) Ausência de demonstração da maior vantajosidade e das garantias admitidas pelo TCU, contrariando, portanto, os artigos 62 e 63 da Lei n. 4.320/1964; demais, nos autos não há elementos que demonstrem cabalmente a justeza do preço praticado;



TCE-RN	
Fis.:	_____
Rubrica:	_____
Matrícula:	_____

(v) Ausência do projeto executivo exigido da empresa contratada no prazo máximo de 30 (trinta) dias da assinatura do contrato;

(vi) Estudos constantes nos autos não devem ser classificados como projeto básico, mas no máximo comporiam um anteprojeto, visto não haver clareza nos detalhes, bem como estão ausentes composições unitárias de preços, orçamento analítico, plantas e projetos, contrariando o art. 6º, IX e o art. 7º, § 2º, I e II da Lei n. 8.666/93;

(vii) Prazo contratual para conclusão dos serviços em 180 dias após a assinatura do contrato expirou e não consta nos autos qualquer documento que indique aditivo do prazo;

(viii) Ausência de estudos de viabilidade técnica, econômica e social da solução adotada ou de outros cenários possíveis;

(ix) Possibilidade de sobreposição de ações governamentais para o mesmo fim, posto que o Plano de Segurança Hídrica do Estado, aprovado no ano de 2015, prevê a construção da adutora Afonso Bezerra/Pendências que beneficiará também o Município de Guamaré;

(x) Ausência de informações sobre o potencial hídrico da região ou capacidade de oferta de água tratada pela CAERN, baseado em estudos hidrológicos e/ou hidrogeológicos; também, inexistem dados sobre o *déficit* hídrico da bacia;

(xi) Ausência de estudos do impacto ambiental e licenciamento ambiental, necessários para inicialização das obras;

(xii) Municipalidade não possui *expertise* para tratar do assunto de forma apropriada, uma vez que a competência natural, institucional e legal é da CAERN;

(xiii) Ausência de interação entre as instâncias administrativas, não havendo nenhuma menção a termo de cooperação, convênio ou de acordo entre os entes públicos para a concretização da finalidade pretendida; e,



TCE-RN	
Fis.:	_____
Rubrica:	_____
Matrícula:	_____

(xiv) Ausência de modelagem econômica do investimento, seu impacto financeiro, custos operativos e tarifas, como também não está definido quem irá operar o sistema de captação da água do mar, uma vez que caberia à CAERN tal responsabilidade.

4. Em arremate, o Corpo Técnico sugeriu, cautelarmente, que seja a municipalidade impedida de realizar qualquer pagamento sem as devidas garantias e requisitos necessários à liquidação da despesa e enquanto perdurarem a ausência dos estudos de viabilidade que justifiquem a despesa e a indubitável e detalhada demonstração da justeza do preço praticado. Por último, pugnou pela citação da empresa CONTRATADA ACQUAPURA LTDA. EPP; do Sr. HÉLIO WILLAMY MIRANDA DA FONSECA, então Prefeito Municipal; do Sr. KEKE ROSBERG CAMELO DANTAS, então Secretário Municipal de Obras e Serviços; e, do Sr. PAULO LUIZ DA SILVA FILHO, então Secretário Adjunto Municipal de Obras e Serviços (Evento n. 10).

5. A Excelentíssima Senhora Conselheira Relatora, por meio de despacho, determinou a notificação da municipalidade para que se manifestasse, previamente, sobre a sugestão cautelar aludida. Além disso, determinou a citação das pessoas referidas na sugestão do Corpo Técnico (Evento n. 13).

6. Após manifestação do Corpo Técnico (Informação n. 041/2018-ICE, de 17/05/2018), a Excelentíssima Senhora Conselheira Relatora determinou a notificação da CAERN e da SEMARH para prestar informações técnicas sobre o tema a fim de completar a instrução preliminar (Evento n. 66).

7. Em seguida, o Corpo Técnico emitiu a Informação n. 055/2018-ICE, de 30/07/2018 (Evento n. 94), onde analisou a manifestação dos envolvidos e da CAERN, tendo reiterado a sugestão cautelar supra, após concluir que:

(i) Existe, no âmbito da OGU, projeto de adutora que contempla o Município de Guamaré/RN, o que, em virtude da existência do objeto deste processo, corrobora com o apontamento de que há sobreposições governamentais de ações;



TCE-RN	
Fis.:	_____
Rubrica:	_____
Matrícula:	_____

(ii) Diante da situação de calamidade em que se encontra o Estado do Rio Grande do Norte, que perdura por mais de 07 (sete) anos, os gestores municipais não podem simplesmente aguardar, passivamente, por uma solução advinda dos demais entes federativos, deixando a população a mercê dos problemas de falta de água, elemento essencial para a sobrevivência humana;

(iii) O gestor afirma que o Município acatará a recomendação do Tribunal de Contas do Estado e não irá promover nenhum pagamento enquanto não forem cumpridas as condições impostas por esta Corte de Contas;

(iv) Grande parcela dos documentos apresentados pelos responsáveis estão apócrifos, de modo que não há qualquer comprovação real e inegável da efetiva transação e dos valores envolvidos, e desta feita não é possível confirmar, de forma incontestada, que a empresa ACQUAPURA LTDA. EPP adquiriu os equipamentos necessários após ter recebido os valores referentes à primeira parcela;

(v) Embora o seguro estivesse em vigência durante a execução da primeira parcela do contrato, e o mesmo encontrar-se suspenso até a presente data, atualmente a avença está descoberta, haja vista a vigência de o seguro ter se expirado em 13 de dezembro de 2016;

(vi) Caso a Administração e os particulares venham a retomar a prestação do serviço, a empresa se compromete na renovação do seguro garantia;

(vii) Embora haja entendimento sumulado desta Corte de Contas quanto à proibição de antecipação de pagamento, no caso ora em análise, é preciso cautela, porquanto não se está diante de uma licitação de caráter habitual. Primeiro, porquanto o objeto, em si, é de natureza *sui generis*, qual seja: aquisição e instalação de unidade dessalinizadora de água do mar, por osmose reversa, com capacidade de 1.500 m³/dia, com recuperador de energia. Segundo, porque se trata de um acordo de compra e venda internacional, que possui particularidades não



TCE-RN	
Fis.:	_____
Rubrica:	_____
Matrícula:	_____

existentes nos acordos firmados exclusivamente entre partes situadas no país;

(viii) A celeuma da contratação situa-se, especialmente, na forma como foi firmado os termos dos desembolsos, visto não ser razoável que a municipalidade pague 60% do valor do objeto sem sequer ter tido qualquer tipo de acesso ao bem a ser adquirido;

(ix) A precariedade do projeto básico deixa margem à indefinição da repartição objetiva das competências entre as partes;

(x) A intenção do Município em retomar a execução do contrato, como também do próprio particular, segundo relatou os defendentes, mitigaria a possibilidade da ocorrência de desperdício de recursos com uma possível obra inacabada. No entanto, a retomada na execução do contrato, nos exatos termos firmados, é deveras arriscado, dado que acentuaria a possibilidade da ocorrência de danos ao erário em virtude do alto risco envolvido nesta contratação;

(xi) Como se está diante de uma contratação por escopo, qual seja a instalação de unidade dessalinizadora, e mesmo diante da suspensão do contrato quando vigente era, a vigência da avença só expirará quando, de fato, o produto venha a ser entregue à municipalidade;

(xii) A pesquisa mercadológica se resumiu à apresentação de uma planilha de preços de 04 (quatro) empresas e às propostas das referidas corporações, sem estas, no entanto, demonstrarem, de forma crível, o detalhamento das propostas. Vale dizer, não há orçamento analítico para que se possa comprovar a justeza do preço contratado;

(xiii) Os estudos apresentados não se revestem de projeto básico, caracterizado por ser bastante “completo”, de modo a evidenciar a obra ou serviço, ou complexo de obras e serviço, o que não é caso do projeto ora em análise;



TCE-RN	
Fis.:	_____
Rubrica:	_____
Matrícula:	_____

(xiv) Diversamente do exposto pelos defendentes, existe sim previsão em lei para a realização de estudos de viabilidade;

(xv) A Administração não demonstrou qual o real *déficit* hídrico da bacia e conseqüente necessidade do sistema com potencial de tratamento de água do mar com vazão de 1.500 m³/dia, equivalente a toda a demanda da sede e do principal distrito do Município, desprezando as fontes hídricas atualmente existentes, revelando-se em um sistema antieconômico e superdimensionado;

(xvi) É notória a ilegalidade existente neste procedimento licitatório, ao qual foi aprovado um projeto básico, realizado a contratação de particular, sem antes ser requerida a emissão da indispensável licença prévia;

(xvii) As especificações de custos, manutenção e operação do sistema são informações primordiais para a perfeita execução da obra e para o adequado funcionamento da dessalinizadora, de modo que a sistemática adotada pela Prefeitura nesta contratação traz riscos incalculáveis para a população e conseqüentemente para o erário; e,

(xviii) Havia necessidade de se ter definido, previamente à contratação/execução do contrato, acordo de cooperação ou convênios entre a municipalidade e a CAERN, definindo de forma clara a repartição das competências entre as partes no momento da operação do sistema.

8. O Ministério Público de Contas (MPC) ofertou o Parecer n. 125/2018, de 14/09/2018 (Evento n. 131), tendo opinado nos termos abaixo:

(i) Pela irregularidade da matéria nos termos do artigo 75, incisos I e IV da Lei Complementar Estadual 464/2012, diante da completa impossibilidade de manutenção do contrato administrativo em questão ante a nulidade de todos os seus termos;

(ii) Pela aplicação de multa prevista no art. 107, I e II, da Lei Complementar 464/2012, em razão da realização de



TCE-RN	
Fis.:	_____
Rubrica:	_____
Matrícula:	_____

contratação ilegal, com modalidade equivocada, sem pesquisa mercadológica, orçamento detalhado e sem planejamento, aos ordenadores de despesa responsáveis, o Prefeito Municipal, o Sr. HÉLIO WILLAMY MIRANDA DA FONSECA, o Secretário de Obras e Serviços, o Sr. KEKE ROSBERG CAMELO DANTAS, e o Secretário de Obras Adjunto, o Sr. PAULO LUÍS DA SILVA FILHO;

(iii) Pelo ressarcimento ao erário dos valores pagos irregularmente à empresa contratada, uma vez que não foi realizada qualquer contraprestação capaz de justificar o pagamento da parcela contratual, sendo responsáveis pelo débito os ordenadores de despesa acima dispostos e a empresa AQUAPURA LTDA., mediante seu representante legal, o Sr. JOSÉ ALBERTO NOVAIS DA SILVA BARBOSA, beneficiária dos valores pagos;

(iv) Pela responsabilização solidária dos integrantes da Comissão Permanente de Licitação (CPL), ou seja, dos Senhores CLÊNIO CLEY CUNHA MACIEL, DAYVID ALLAN MEDEIROS DUARTE, ELIANE MARJORIE GOMES GUEDES e MARIA EDUARDA DE SOUZA E SILVA, diante dos ditames do art. 51, §3º, da Lei 8.666/1993, uma vez que faltaram com o dever de zelo pelo cumprimento da lei durante o curso da licitação; e,

(v) Pela imediata citação dos integrantes da CPL, retro identificados.

9. Seguindo o Parecer do MPC, a Excelentíssima Senhora Conselheira Relatora determinou a citação dos integrantes da CPL (Evento n. 134). Após, os autos retornaram ao MPC (Evento n. 188) que emitiu o Parecer n. 42/2019, de 15/02/2019 (Evento n. 191). Neste, reiterou as conclusões do parecer anterior, acrescentando a sugestão cautelar que segue:

“Ainda requer o Órgão Ministerial, para fins de garantia do ressarcimento ao erário dos valores pagos irregularmente à empresa contratada, que seja cautelarmente determinada, até o trânsito em julgado da futura decisão a ser proferida nestes autos, a indisponibilidade de bens dos ordenadores de despesa acima dispostos e da empresa Aquapura Ltda, beneficiária dos valores pagos, na medida do débito



TCE-RN	
Fis.:	_____
Rubrica:	_____
Matrícula:	_____

existente, efetivando-se o interesse público na responsabilização dos interessados”.

10. A Excelentíssima Senhora Conselheira Relatora pautou o feito e proferiu seu voto (Evento n. 207) nos termos abaixo:

“Do exposto, VOTO, com fundamento nos artigos 120, caput e § 2º, 121, II e V, da Lei Complementar nº 464/12, cumulado com o artigo 345, caput e § 2º, do Regimento Interno, pela concessão das medidas cautelares a seguir descritas:

a) Suspensão imediata de quaisquer pagamentos destinados à pessoa jurídica EMPRESA AQUAPURA LTDA;

b) Fixar o prazo de 10 (dez) dias, contados a partir da intimação desta decisão, para que a Prefeitura Municipal de Guamaré comprove nos autos a adoção da medida descrita no item “a” da parte conclusiva deste voto, através de ato com publicação no Diário Oficial, sob pena de imposição de multa diária e pessoal ao Sr. Francisco Adriano Holanda Diógenes, que desde já fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento no art. 110 da LCE nº 464/12, sem prejuízo da adoção de outras providências de cunho responsabilizatório;

c) Decretação de indisponibilidade dos bens que compõem o patrimônio da pessoa jurídica já referida no item “a” precedente, bem como das pessoas físicas responsáveis, o Prefeito Municipal, à época, Sr. Hélio Willamy Miranda da Fonseca, o Secretário de Obras e Serviços, à época, Sr. Keke Rosberg Camelo Dantas, e o Secretário de Obras Adjunto, à época, Sr. Paulo Luís da Silva Filho, e os integrantes da Comissão Permanente de Licitação, à época, senhores Clênio Cley Cunha Maciel, Dayvid Allan Medeiros Duarte, Eliane Marjorie Gomes Guedes e Maria Eduarda de Souza e Silva, na medida do potencial débito existente, que importa no valor de R\$ 971.910,00 (novecentos e setenta e um mil, novecentos e dez reais), quantia esta que deve ser atualizada até a presente data, medida esta que importa na vedação temporária de alienação ou instituição de gravame sobre bens pertencentes aos responsáveis alcançados pela medida, bem como a restrição de movimentação financeira de ativos, até o trânsito em julgado desta decisão. Excluem-se da indisponibilidade



TCE-RN	
Fis.:	_____
Rubrica:	_____
Matrícula:	_____

as verbas de natureza alimentar, em especial, os valores de conta salário.

VOTO igualmente no sentido de que sejam oficiados, para efetivação das medidas cautelares fixadas, em cooperação com esta Corte de Contas:

- 1) o Departamento de Prevenção a Ilícitos Financeiros e de Atendimento de Demandas de Informações do Sistema Financeiro - DECIC, do Banco Central do Brasil, para que proceda com o bloqueio, por meio do BACENJUD, de ativos financeiros existentes nas instituições financeiras brasileiras em nome das pessoas físicas e jurídica já referidas;
- 2) o Departamento Nacional de Trânsito - DENATRAN, a fim de que promova junto ao sistema RENAJUD a indisponibilidade por meio da aposição de restrição de impedimento dos veículos cujo RENAVAM indique como proprietários e/ou possuidores as mesmas pessoas físicas e jurídica indicadas;
- 3) a Central Nacional de Indisponibilidade de Bens – CNIB, no intuito de que promova a indisponibilidade de bens de que conste como proprietários as pessoas físicas e jurídica anteditas.” (Grifei)

11. Após pedido de vista (Evento n. 209), o Excelentíssimo Senhor Conselheiro Paulo Roberto Chaves Alves proferiu seu voto, divergindo da Excelentíssima Senhora Conselheira Relatora, em parte (Evento n. 212), nos termos a seguir:

“Divirjo assim parcialmente do voto proferido, indeferindo o pedido feito pelo MPJTC no tocante à concessão de cautelar da indisponibilidade dos bens dos então membros da Comissão Permanente de Licitação de Guamaré, senhores Clênio Cley Cunha Maciel, Dayvid Allan Medeiros Duarte, Eliane Marjorie Gomes Guedes e Maria Eduarda de Souza e Silva, acompanhando a Relatoria em todos os seus demais aspectos e conclusões.” (Grifei)

12. Pedi vista após o voto divergente referido (Evento n. 213)

13. Eis o histórico dos autos. Passo a votar.



TCE-RN	
Fis.:	_____
Rubrica:	_____
Matrícula:	_____

II – FUNDAMENTAÇÃO:

14. Anoto, inicialmente, que apesar do avançado nível de instrução, este feito, ao contrário do que afirmou a Excelentíssima Senhora Conselheira Relatora, *data venia*, ainda não se encontra maduro para julgamento de mérito ou definitivo. Isto porque, existem agentes públicos que, provavelmente, contribuíram de forma determinante para as prováveis irregularidades apuradas pelo Corpo Técnico, que ainda não foram citados.

15. Neste prisma, considerando a gravidade das supostas irregularidades imputadas, entendo que as sugestões cautelares deverão ser, de fato, imediatamente apreciadas, o que passo a fazer, registrando antes o alcance do provimento dessa natureza e os requisitos legais autorizadores.

II.I – DO ALCANCE DOS PROVIMENTOS CAUTELARES ORIUNDOS DAS CORTES DE CONTAS E DOS REQUISITOS LEGAIS QUE AUTORIZAM SUA CONCESSÃO.

16. No esteio da Teoria dos Poderes Implícitos (*implied powers*), já chancelada por nossa Suprema Corte, os Tribunais de Contas no Brasil são competentes para apreciação e concessão de medidas cautelares, até mesmo sem a oitiva prévia do responsável, haja vista o Poder Geral de Cautela (CF, art. 71). Vejamos precedentes:

“assentada tal premissa, que confere especial ênfase ao binômio utilidade/necessidade, torna-se essencial reconhecer especialmente em função do próprio modelo brasileiro de fiscalização financeira e orçamentária, e considerada, ainda, a doutrina dos poderes implícitos ‘que a tutela cautelar apresenta-se como instrumento processual necessário e compatível com o sistema de controle externo, em cuja concretização o Tribunal de Contas desempenha, como protagonista autônomo, um dos mais relevantes papéis constitucionais deferidos aos órgãos e às instituições estatais” (STF. Trecho do voto do Ministro Celso de Mello proferido no **MS n. 24.510/DF**, Relatora a Ministra Ellen Gracie, Plenário, **DJ 19.3.2004**).



TCE-RN	
Fis.:	_____
Rubrica:	_____
Matrícula:	_____

EMENTA: TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PODER GERAL DE CAUTELA. LEGITIMIDADE. DOCTRINA DOS PODERES IMPLÍCITOS. PRECEDENTE (STF). CONSEQÜENTE POSSIBILIDADE DE O TRIBUNAL DE CONTAS EXPEDIR PROVIMENTOS CAUTELARES, MESMO SEM AUDIÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA, DESDE QUE MEDIANTE DECISÃO FUNDAMENTADA. [...]
*“a atribuição de poderes explícitos, ao Tribunal de Contas, tais como enunciados no art. 71 da Lei Fundamental da República, supõe que se reconheça, a essa Corte, ainda que por implicitude, a possibilidade de conceder provimentos cautelares vocacionados a conferir real efetividade às suas deliberações finais, permitindo, assim, que se neutralizem situações de lesividade, atual ou iminente, ao erário” (STF. **MS 26.547/DF-MC**, Rel. Min. CELSO DE MELLO, julgado em 23/05/2007, **DJ 29/05/2007**).*

EMENTA: Mandado de Segurança. 2. Tribunal de Contas da União. Tomada de contas especial. **3. Dano ao patrimônio da Petrobras. Medida cautelar de indisponibilidade de bens dos responsáveis. 4. Poder geral de cautela reconhecido ao TCU como decorrência de suas atribuições constitucionais.** 5. Observância dos requisitos legais para decretação da indisponibilidade de bens. 6. Medida que se impõe pela excepcional gravidade dos fatos apurados. Segurança denegada.
 (STF. **MS 33.092/DF**, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 24/03/2015, **DJ 17/08/2015**).

17. Registre-se, ainda, que **a ordem cautelar deste Tribunal pode alcançar também particular, seja pessoa natural ou jurídica, e seu patrimônio.** Isso porque, como bem já assentou a nossa Suprema Corte, o particular que utiliza, arrecada, gerencia ou administra dinheiro público está sujeito à atividade fiscalizatória dos Tribunais de Contas (CF, art. 70, parágrafo único). Nesses pronunciamentos decisórios a Colenda Suprema Corte **foi peremptória no sentido de sedimentar o entendimento de que a competência dos Tribunais de Contas não é fixada pela natureza dos agentes envolvidos – se pública ou privada –, mas sim pela procedência – no caso, pública – dos recursos em jogo. Ou seja, por via de consequência,**



TCE-RN	
Fis.:	_____
Rubrica:	_____
Matrícula:	_____

havendo recursos públicos, subsiste a competência dos Tribunais de Contas para a sua fiscalização, pouco importando se na apuração do dano ao erário há obrigatoriamente a participação de agentes públicos em conluio com particulares; ou só aqueles; ou só estes. Esses aspectos, logo, não influenciam em nada na configuração da competência das Cortes de Contas. **Repita-se: o que a define é se o dinheiro é público ou não.**

18. Neste prisma, saliente-se que o particular pode ser alcançado por provimento cautelar e ordem de indisponibilidade de bens oriunda deste Tribunal. Sobre o tema, colaciono precedentes do Pretório Excelso que revelam a consolidação de sua jurisprudência:

*“(...) em decorrência da amplitude das competências fiscalizadoras da Corte de Contas, tem-se que **não é a natureza do ente envolvido na relação que permite, ou não, a incidência da fiscalização da Corte de Contas, mas sim a origem dos recursos envolvidos**, conforme dispõe o art. 71, II, da Constituição Federal” (STF. **MS n. 24.379/DF**, Relator o Ministro DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, **DJ 8.6.2015**).*

*“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. COMPETÊNCIA. CONCURSO MATERIAL. FRAUDE. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. ADMINISTRADOR DE HOSPITAL. SIGILOS BANCÁRIO E FISCAL. PROVA EMPRESTADA. APLICAÇÃO RETROATIVA DE LEI. CARÁTER SANCIONADOR. 1. **A competência da TCU é fixada a partir da origem dos recursos públicos, logo independe da natureza do ente envolvido na relação jurídica, inclusive na seara do Sistema Único de Saúde. 2. É possível a utilização em processo administrativo de provas emprestadas de processo penal, quando haja conexão entre os feitos. 3. A controvérsia relativa à retroatividade da aplicação da Lei 8.443/92 ao caso concreto cinge-se ao âmbito infraconstitucional. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.**” (STF. **RE 934233 AgR**, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 14/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-234 DIVULG 03-11-2016 **PUBLIC 04-11-2016**).*

*“EMENTA: 1. O Tribunal de Contas **tem atribuição fiscalizadora acerca de verbas recebidas do Poder Público, sejam públicas ou privadas** (MS n° 21.644/DF),*



TCE-RN	
Fis.:	_____
Rubrica:	_____
Matrícula:	_____

máxime porquanto implícito ao sistema constitucional a aferição da escorreita aplicação de recursos oriundos da União, mercê da interpretação extensiva do inciso II do art. 71 da Lei Fundamental. 2. O art. 71, inciso II, da CRFB/88 eclipsa no seu âmago a fiscalização da Administração Pública e das entidades privadas. 3. É cediço na doutrina pátria que 'o alcance do inciso [II do art. 71] é vasto, **de forma a alcançar todos os que detenham, de alguma forma, dinheiro público, sem seu sentido amplo. Não há exceção e a interpretação deve ser a mais abrangente possível, diante do princípio republicano, (...)**'. (OLIVEIRA, Regis Fernandes de. Curso de Direito Financeiro. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 564). 4. O Decreto nº 200/67, dispõe de há muito que 'quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes.'. 5. O Tribunal de Contas da União, sem prejuízo de sua atuação secundum constitutionem, atua com fundamento infraconstitucional, previsto no art. 8º da Lei Orgânica desse órgão fiscalizatório. 6. As instâncias judicial e administrativa não se confundem, razão pela qual a fiscalização do TCU não inibe a propositura da ação civil pública (...)" (MS 26969, Primeira Turma, Relator Ministro LUIZ FUX, DJe 12.12.2014).

"(...). 18. Ao Tribunal de Contas da União, no exercício da atribuição de auxiliar o Congresso Nacional, na atividade de controle externo, compete, por injunção do art. 71, II, da Constituição da República, "julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público". **Vale dizer que o fator preponderante, sob a ótica constitucional, para definir a sujeição de determinada pessoa, física ou jurídica, pública ou privada, à atividade fiscalizatória do TCU, diz com a origem dos recursos por ela utilizados, arrecadados, gerenciados ou administrados** (art. 70, parágrafo único, da Magna Carta). 19. Constatada ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas de quaisquer agentes submetidos a sua fiscalização, compete ao TCU, nos termos do art. 71, VIII, da Lei Maior, aplicar aos responsáveis "as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa



TCE-RN	
Fis.:	_____
Rubrica:	_____
Matrícula:	_____

proporcional ao dano causado ao erário”. (...) 21. **A reconhecer a atribuição do TCU para sindicarm as contas de particulares contratantes com ente integrante da administração pública federal e, se verificada irregularidade ou ilegalidade, aplicar-lhes as sanções previstas na Lei nº 8.443/1992, destaco os seguintes precedentes desta Suprema Corte: (...) EMENTA Mandado de segurança. Competência do Tribunal de Contas da União. Inclusão dos impetrantes em processo de tomada de contas especial. Responsabilidade solidária. Ressarcimento ao erário. Ilegalidade e abuso de poder não configurados. Denegação da segurança. 1. Ao auxiliar o Congresso Nacional no exercício do controle externo, compete ao Tribunal de Contas da União a relevante missão de julgar as contas dos administradores e dos demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário (art. 71, II, da Constituição Federal). 2. Compete à Corte de Contas da União aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelece, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao Erário (art. 71, VIII, da Constituição Federal). 3. **Em decorrência da amplitude das competências fiscalizadoras da Corte de Contas, tem-se que não é a natureza do ente envolvido na relação que permite, ou não, a incidência da fiscalização da Corte de Contas, mas sim a origem dos recursos envolvidos, conforme dispõe o art. 71, II, da Constituição Federal.** 4. Denegação da segurança. (MS 24379, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 07/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015) 22. À luz da teoria dos poderes implícitos, cuja origem remonta ao caso *McCulloch v. Maryland*, julgado pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América no ano de 1819, **a Constituição, quando confere atribuição a determinado órgão estatal, assegura, correlatamente, ainda que de modo não expresso, os meios necessários para o seu efetivo cumprimento.** 23. **Nessa perspectiva, as atribuições constitucionais conferidas ao Tribunal de Contas da União pressupõem a outorga de poder geral de cautela àquele órgão** (...) 29. A interpretação restritiva**



TCE-RN	
Fis.:	_____
Rubrica:	_____
Matrícula:	_____

da norma veiculada no mencionado preceito legal, defendida pela impetrante, não aparenta merecer guarida. Estabelecidas as premissas de que **(i) o poder geral de cautela se destina a assegurar o resultado útil das decisões da Corte de Contas e (ii) as decisões daquele órgão podem contemplar a condenação de particulares contratantes com entes da administração pública federal, adequado concluir, ao menos em primeiro olhar, que a indisponibilidade de bens configura medida passível de aplicação, quando presentes os requisitos legais, a quaisquer pessoas sujeitas à fiscalização da autoridade impetrada, independentemente de serem, ou não, titulares de função pública.** 30. **Essa é a sinalização que extraio da jurisprudência majoritária desta Corte, com a vênua da posição externada nas decisões monocráticas proferidas nos mandados de segurança n°s 34.357, 34.392, 34.410 e 34.421. Também a acenar para a legitimidade do acórdão impugnado, registro abalizado escólio doutrinário: “No exercício de sua função constitucional, e ainda com lastro na Lei n° 8.443/1992, que o regula, pode o Tribunal de Contas usar seu poder geral de cautela e decretar a indisponibilidade de bens em processo de tomada de contas especial, desde que seja devidamente fundamentada a decisão. O objetivo é neutralizar, de forma imediata, situações de lesividade ao erário ou de gravame ao interesse público, as quais poderiam ser irreversíveis sem a promoção da medida de urgência.”** (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2016. p. 1.072)” (STF. **MS 34446 MC**, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 22/11/2016, publicado em **25/11/2016**)

“No que concerne à alegação de que o Tribunal de Contas da União não detém competência para decretar cautelarmente, inaudita altera pars, a indisponibilidade de bens suficientes para garantir o ressarcimento do erário, porque o artigo 44 da lei n° 8.443/1992 dirigir-se-ia somente aos responsáveis pelo dinheiro público, e não aos particulares. Esta Corte já assentara em julgados anteriores a plena possibilidade de que a Corte de Contas, no cumprimento de seu mister constitucional, possui competência para decretar a indisponibilidade de bens, diante de circunstâncias graves e que se justifiquem pela necessidade de proteção efetiva ao patrimônio público. Nesse sentido, em caso que também envolvia a apuração de superfaturamentos em contratos



TCE-RN	
Fis.:	_____
Rubrica:	_____
Matrícula:	_____

*firmados pela Petrobras, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal entendeu, por votação unânime, no julgamento do Mandado de Segurança nº 33.092, de relatoria do Min. Gilmar Mendes, que a medida cautelar estava devidamente justificada tanto pelo poder geral de cautela que detém o Tribunal de Contas, quanto pela excepcional gravidade dos fatos apurados (...) O Plenário desta Corte também já afirmara a plena possibilidade de que o TCU determine a aplicação de medidas cautelares, como verdadeira competência constitucional implícita para cumprimento de suas atribuições, da forma como previstas no artigo 71 da Carta Magna (...) Não desconheço as medidas liminares concedidas nos Mandados de Segurança nº 34.357 e 34.392, pelo I. Min. Marco Aurélio, citadas pela Impetrante e que foram concedidas em hipóteses semelhantes. **Contudo, entendo que, a despeito dessas decisões monocráticas, dos precedentes acima colacionados, não depreendo interpretação que exclua do âmbito de incidência das medidas cautelares impostas pelo TCU as empresas que firmem contratos com a Administração Pública e que façam uso de dinheiro público.** Como bem ressaltou a I. Min. Rosa Weber, na decisão de concessão parcial da medida liminar nos autos de MS nº 34.446, “**o fator preponderante, sob a ótica constitucional, para definir a sujeição de determinada pessoa, física ou jurídica, pública ou privada, à atividade fiscalizatória do TCU, diz com a origem dos recursos por ela utilizados, arrecadados, gerenciados ou administrados (art. 70, parágrafo único, da Magna Carta)**”. Logo, em especial quando se analisa o rol constitucional de atribuições do Tribunal de Contas da União, é claramente perceptível que também se enquadram como responsáveis pela aplicação dos recursos públicos os particulares que **contratem com a Administração** (...) Assim, dispondo o próprio texto constitucional acerca daqueles que podem ter contas e mesmo condutas averiguadas pelo Tribunal de Contas da União, não antevejo na norma acima citada qualquer discrimen que permita a conclusão pela impossibilidade de decretar-se a medida cautelar de indisponibilidade de bens em face de empresa particular, que ao contratar com a Administração, viu seu contrato submetido à auditoria que detectou fortes indícios de sobrepreço e fraude à licitação (...) Finalmente, entendo que a Lei não prevê a necessidade de que se evidencie, de plano, a*



TCE-RN	
Fis.:	_____
Rubrica:	_____
Matrícula:	_____

dissipação do patrimônio da pessoa física ou jurídica para a decretação cautelar da indisponibilidade dos bens (...)” (STF. **MS 34793 MC**, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, julgado em 29/06/2017, publicado em **01/08/2017**).

“**SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. TOMADA DE CONTAS. TRIBUNAL DE CONTAS DO RIO GRANDE DO NORTE. PODER GERAL DE CAUTELA. BLOQUEIO DE BENS DA INTERESSADA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SEGURANÇA CONCEDIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA PARA ANULAR ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO RIO GRANDE DO NORTE. RISCOS DE LESÃO À ORDEM E À ECONOMIA PÚBLICAS CONFIGURADOS. MEDIDA LIMINAR DEFERIDA. PROVIDÊNCIAS PROCESSUAIS**” (STF. **SS 5.205/RN MC**, Relator(a): Min. CARMÊN LÚCIA, julgado em 12/12/2017, publicado em **13/12/2017**).

19. Ademais, frise-se que a doutrina especializada e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também são uníssonas no sentido de que a “*construção patrimonial deve alcançar o valor da totalidade da lesão ao erário, bem como sua repercussão no enriquecimento ilícito da pessoa jurídica e das pessoas naturais que a compõem*” (STJ. REsp 1319515/ES, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 21/09/2012), tal qual disposto no art. 7º, parágrafo único, da Lei de Improbidade Administrativa.

20. Há julgados naquela Corte, inclusive, no sentido de que a indisponibilidade cautelar de bens, em casos como o que ora se descortina, poderá recair sobre bem de família, com vistas a garantir o ressarcimento ao Erário dos prejuízos causados pelos envolvidos, **e também sobre bens adquiridos antes ou depois dos fatos objeto da apuração**. Nesse sentido:

“**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458, II, E 535, II, DO CPC NÃO CARACTERIZADA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS LEGAIS E REGIMENTAIS. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 7º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.429/1992. REQUISITOS PARA CONCESSÃO. LIMINAR INAUDITA ALTERA PARS.**”



TCE-RN	
Fis.:	_____
Rubrica:	_____
Matrícula:	_____

BENS ADQUIRIDOS ANTES OU DEPOIS DOS FATOS ÍMPROBOS. BEM DE FAMÍLIA. POSSIBILIDADE. 1. Não ocorre ofensa aos arts. 165, 458, II, e 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. O descumprimento das exigências estabelecidas no art. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, §§ 1º e 2º, do RI/STJ impede o conhecimento do recurso especial pela hipótese da alínea "c" do permissivo constitucional. 3. O provimento cautelar para indisponibilidade de bens, de que trata o art. 7º, parágrafo único da Lei 8.429/1992, exige fortes indícios de responsabilidade do agente na consecução do ato ímprobo, em especial nas condutas que causem dano material ao Erário. 4. O requisito cautelar do periculum in mora está implícito no próprio comando legal, que prevê a medida de bloqueio de bens, uma vez que visa a 'assegurar o integral ressarcimento do dano'. 5. A demonstração, em tese, do dano ao Erário e/ou do enriquecimento ilícito do agente, caracteriza o fumus boni iuris. Fixada a premissa pela instância ordinária, inviável de modificação em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. **6. É admissível a concessão de liminar inaudita altera pars para a decretação de indisponibilidade e seqüestro de bens, visando assegurar o resultado útil da tutela jurisdicional, qual seja, o ressarcimento ao Erário. Precedentes do STJ.** 7. A jurisprudência é pacífica pela possibilidade de a medida constritiva em questão recair sobre bens adquiridos antes ou depois dos fatos descritos na inicial. 8. O caráter de bem de família de imóvel não tem a força de obstar a determinação de sua indisponibilidade nos autos de ação civil pública, pois tal medida não implica em expropriação do bem. **Precedentes desta Corte.** 9. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido". (STJ. **REsp 1204794/SP**, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2013, **DJe 24/05/2013**) – Grifei.

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DEFERIMENTO DE LIMINAR COM DETERMINAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO E SEM OMISSÃO. CARÁTER DE BEM DE FAMÍLIA QUE NÃO INFLUENCIA NA INDISPONIBILIDADE E QUE DEMANDA REEXAME DE PROVA. I - Sendo os fundamentos do acórdão recorrido suficientes para a prestação jurisdicional e, tendo sido oferecidos argumentos para a tomada de decisão, é desnecessário rebater, um a



TCE-RN	
Fis.:	_____
Rubrica:	_____
Matrícula:	_____

um, todos os outros argumentos que com os primeiros conflitem. A rejeição de embargos de declaração quando ausentes as hipóteses legais, quais sejam, a ocorrência de omissão, contradição ou obscuridade, não implica contrariedade ao art. 535 do Código de Processo Civil. O julgador deve levar em consideração os pontos relevantes suscitados pelas partes, entendidos como os fundamentais para a solução da controvérsia tal como delineada na fase postulatória do processo. A decisão judicial tem por objetivo “compor, precipuamente, litígios. Não é peça acadêmica ou doutrinária, tampouco se destina a responder a argumentos, à guisa de quesitos, como se laudo pericial fora. Contenta-se o sistema com a solução da controvérsia” (REsp. n.º 611.518/MA, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 5/9/2006, p. 222). **II - O acolhimento das alegações formuladas nas razões do recurso especial não prescinde da análise de provas que atestariam a ocorrência dos fatos narrados pelo agravante. Segundo consta do aresto recorrido, os atos de improbidade administrativa alegados pelo agravado estão, ao menos em tese, configurados, assim como demonstrado está o prejuízo causado aos cofres públicos. Restou evidenciada, portanto, a presença dos requisitos do fumus boni iuris e do periculum in mora, a ensejar o deferimento de liminar para a indisponibilidade dos bens da agravante. A alegação de que a liminar pode ser revogada a qualquer tempo não autoriza a conclusão de que ausentes aqueles requisitos nem a de que a medida deva, por isso, ser mesmo revogada. Nesse contexto, é inviável se reconhecer, em sede de recurso especial, a necessidade de se revogar a liminar concedida, a teor do que dispõe a Súmula n.º 7 desta Corte. A incidência do mesmo óbice se verifica relativamente à alegação contrariedade ao art. 1.º da Lei n.º 8.009/90, pois “necessária verificação dos fatos para a definição do momento em que foram adquiridos os bens cuja indisponibilidade foi decretada; se caracterizam como bem de família” (REsp. n.º 478.749/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 17/11/2003, p. 208). **III - O eventual caráter de bem de família dos imóveis nada interfere na determinação de sua indisponibilidade. Não se trata de penhora, mas, ao contrário, de impossibilidade de alienação. A Lei n.º 8.009/90 visa a resguardar o lugar onde se estabelece o lar, impedindo a alienação do bem onde se estabelece a residência familiar. No caso, o perigo de alienação, para o agravante, não existe. Ao contrário, a indisponibilidade objetiva justamente****



TCE-RN	
Fis.:	_____
Rubrica:	_____
Matrícula:	_____

impedir que o imóvel seja alienado e, caso seja julgado procedente o pedido formulado contra o agravante na ação de improbidade, assegurar o ressarcimento dos danos que porventura tenham sido causados ao erário. IV - Agravo regimental improvido. (STJ. **AgRg no REsp 956.039/PR**, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/06/2008, **DJe 07/08/2008**) – Grifos acrescentados.

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 8.429/92. INDISPONIBILIDADE DE BENS. BEM DE FAMÍLIA. DEFERIMENTO DE LIMINAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. A indisponibilidade acautelatória prevista na Lei de Improbidade Administrativa (art. 7º e parágrafo único da Lei 8429/92) tem como escopo o ressarcimento ao erário pelo dano causado ao erário ou pelo ilícito enriquecimento. 2. A ratio essendi do instituto indica que o mesmo é preparatório da responsabilidade patrimonial, que representa, em essência, a afetação de todos os bens presentes e futuros do agente improbo para com o ressarcimento previsto na lei. 3. É que o art. 7º da Lei 8429/92 é textual quanto à essa autorização; verbis: “Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado. Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.” 4. **Deveras, a indisponibilidade sub examine atinge o bem de família quer por força da mens legis do inciso VI do art. 3º da Lei de Improbidade, quer pelo fato de que torna indisponível o bem; não significa expropriá-lo, o que conspira em prol dos propósitos da Lei 8.009/90. 5. A fortiori, o eventual caráter de bem de família dos imóveis nada interfere na determinação de sua indisponibilidade. Não se trata de penhora, mas, ao contrário, de impossibilidade de alienação, mormente porque a Lei n.º 8.009/90 visa a resguardar o lugar onde se estabelece o lar, impedindo a alienação do bem onde se estabelece a residência familiar. No caso, o perigo de alienação, para o agravante, não existe. Ao contrário, a indisponibilidade objetiva justamente**



TCE-RN	
Fis.:	_____
Rubrica:	_____
Matrícula:	_____

impedir que o imóvel seja alienado e, caso seja julgado procedente o pedido formulado contra o agravante na ação de improbidade, assegurar o ressarcimento dos danos que porventura tenham sido causados ao erário. 6. Sob esse enfoque, a hodierna jurisprudência desta Corte direciona-se no sentido da possibilidade de que a decretação de indisponibilidade de bens, em decorrência da apuração de atos de improbidade administrativa, recaia sobre os bens necessários ao ressarcimento integral do dano, ainda que adquiridos anteriormente ao suposto ato de improbidade. Precedentes: REsp 839936/PR, DJ 01.08.2007; REsp 781431/BA, DJ 14.12.2006; AgMC 11.139/SP, DJ de 27.03.06 e REsp 401.536/MG, DJ de 06.02.06. 7. A manifesta ausência do fumus boni iuris agregada ao periculum in mora inverso recomendam o desacolhimento do pleito. 8. Recurso especial desprovido.” (STJ. **REsp 806.301/PR**, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/12/2007, **DJe 03/03/2008**) – Grifos acrescidos.

21. Pontue-se, ademais, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está consolidada pela **desnecessidade de individualização dos bens sobre os quais se pretende fazer recair a indisponibilidade**, considerando a diferença existente entre os institutos da “indisponibilidade” e do “sequestro de bens” (STJ, REsp 1319583/MT, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 20/08/2013; STJ, REsp 1343293/AM, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 13/03/2013; STJ, AgRg no REsp 1282253/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013; STJ, AgRg no REsp 1307137/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 28/09/2012).

22. Fixadas essas premissas básicas, registro que no âmbito desta Corte de Contas, a Lei Orgânica (LCE/RN n. 464/12, art. 120, §§1º a 3º) e o Regimento Interno (art. 345, §§ 1º a 3º) autorizam o relator ou o Colegiado a decidir, inclusive sem a prévia manifestação do responsável, em caso de comprovada urgência.



TCE-RN	
Fis.:	_____
Rubrica:	_____
Matrícula:	_____

23. Dito isso, pontuo que para concessão de medida cautelar o julgador deve se deparar com a presença da fumaça do bom direito (*fumus boni in iure*) e do perigo na demora (*periculum in mora*), ou seja, com a mera aparência do direito em foco e o receio de grave lesão ao patrimônio público ou a direito alheio ou de risco de ineficácia da decisão de mérito.

II.II - DA CONCORDÂNCIA PARCIAL COM O VOTO DA EXCELENTÍSSIMA SENHORA CONSELHEIRA RELATORA NO TOCANTE À CONCESSÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES RELATIVAS À SUSPENSÃO DOS PAGAMENTOS À EMPRESA CONTRATADA E À INDISPONIBILIDADE DOS BENS DOS GESTORES MUNICIPAIS À ÉPOCA, BEM COMO DA EMPRESA CONTRATADA BENEFICIADA.

24. *In hipotesi*, dentre outras acusações de ilicitudes, o Corpo Técnico aponta irregularidade na pesquisa mercadológica que impossibilitaria a comprovação de justeza do preço contratado, bem como a existência de pagamento antecipado no valor de R\$ 971.910,00, referente à primeira parcela do Contrato firmado entre o Município de Guamaré/RN e a empresa ACQUAPURA LTDA. – EPP, o que pode configurar irregularidade material capaz de causar dano ao erário, visto que houve dispêndio de recursos públicos após a assinatura do contrato e recebimento da ordem de serviço, sem comprovação de sua contraprestação, somado ao fato da precariedade do seguro garantia ofertado pela empresa, dada a exiguidade de seu prazo de validade, já se encontrando, inclusive, vencido.

25. Quanto à pesquisa mercadológica, pontue-se que o art. 40, §2º, II, da Lei n. 8.666/93, exige a realização de orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários como anexo do edital. Por sua vez, o art. 44, §3º, do mesmo diploma legal, ao versar sobre o julgamento das propostas, ressalvada a exceção ali prevista, não admite “*a apresentação de preços global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado*”. Dessa forma, urge que o órgão licitante detenha estimativa prévia que permita



TCE-RN	
Fis.:	_____
Rubrica:	_____
Matrícula:	_____

verificar se os preços propostos são realizáveis, exequíveis ou compatíveis com os preços praticados no mercado.

26. Acrescente-se que, nos termos do art. 43, IV, da Lei n. 8.666/93, a licitação será processada e julgada com observância, dentre outros procedimentos, da verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis.

27. Sobre o assunto, ainda entendo válido apresentar excerto do Manual de Orientação sobre pesquisa de preços do STJ¹:

“(...) consiste em procedimento prévio e indispensável para a verificação de existência de recursos suficientes para cobrir despesas decorrentes de contratação pública. **Serve de base também para confronto e exame de propostas em licitação e estabelece o preço justo de referência que a Administração está disposta a contratar**, devendo constar no edital o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global. **Mediante a pesquisa de preços se obtém a estimativa de custos que se apresenta como de fundamental importância nos procedimentos de contratação** da Administração Pública, funcionando como **instrumento de baliza aos valores oferecidos nos certames licitatórios e àqueles executados nas respectivas contratações**. Assim, sua principal função é garantir que o Poder Público identifique o valor real do bem ou do produto para uma pretensa contratação, de forma que o preço a se pagar seja justo e esteja compatível com a realidade de mercado”. (Grifei)

28. *In casu*, extrai-se dos autos que o então Secretário de Obras e Serviços Urbanos, Sr. KEKE ROSBERG CAMELO DANTAS (Evento n. 01, fl. 91, e Evento n. 02, fl. 19), elaborou e subscreveu

¹ Edição 2017, pág. 05. Disponível em:
http://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Institucional/Controle%20interno/manual_orientacao_pesquisa_preco_2017.pdf



TCE-RN	
Fis.:	_____
Rubrica:	_____
Matrícula:	_____

uma planilha com preços supostamente coletados de 04 (quatro) empresas (Aqua Química Water Technology – R\$ 13.700.000,00; Inter Águas Tratamento de Depuração Ltda. – R\$ 9.720.000,00; José Falcón Suarez S/A – R\$ 14.000.000,00; e, Planenge Projetos & Construção Ltda. – R\$ 14.450.010,35), apontando uma média de preço (R\$ 12.967.502,59) a fim de balizar o procedimento licitatório e, por conseguinte, a contratação. **Ocorre que a referida planilha carece dos elementos mínimos que permitam atestar a composição dos preços unitários, de forma detalhada e analítica. Ou seja, ela não é capaz de apontar a economicidade, isto é, que a proposta acolhida foi a mais vantajosa para a Administração, sendo, portanto, neste juízo sumário, irregular.**

29. Saliente-se que essa pretensa irregularidade perpetrada pelo então Secretário de Obras e Serviços Urbanos, Sr. KEKE ROSBERG CAMELO DANTAS, com a posterior chancela da Assessoria Jurídica municipal, ainda na fase interna de licitação, pode ter contribuído para o potencial dano ao erário, na medida em que não se sabe se o preço contratado fora justo.

30. Outrossim, pontue-se que, nos moldes do entendimento sumulado deste Tribunal de Contas, o pagamento antecipado de qualquer despesa pública, antes da liquidação da mesma, sob a figura de adiantamento de recursos financeiros, constitui flagrante burla à Lei n. 4.320/64 e à Lei Estadual n. 4.041/71, ainda que haja previsão nesse sentido no instrumento convocatório da licitação e no respectivo contrato administrativo (Súmula n. 01-TCE/RN).

31. A jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU), por sua vez, elenca requisitos que possibilitam, **de forma excepcional**, o pagamento antecipado de despesa pública, quais sejam: (i) previsão editalícia e contratual; (ii) prestação de garantias; e, (iii) demonstração de que o pagamento antecipado constitua a única alternativa que viabilize a obtenção do bem/prestação do serviço ou que ele proporcione sensível economia de recursos.

32. Neste sentido, vejamos:



TCE-RN	
Fls.:	_____
Rubrica:	_____
Matrícula:	_____

“A antecipação de pagamentos só pode ocorrer se tiver sido prevista no edital e no respectivo contrato e se forem prestadas garantias que assegurem o pleno cumprimento do objeto”.

(TCU. Acórdão n. 1.614/2013 – Plenário).

“Por essa razão, a jurisprudência consolidou-se no sentido de que o pagamento antecipado somente pode ocorrer quando: previsto no instrumento convocatório; condicionado à prestação de garantias; e representar a única alternativa para obter o bem ou assegurar a prestação do serviço desejado, ou ainda quando a antecipação propiciar sensível economia de recursos”.

(TCU. Acórdão 276/02 – 1ª Câmara)

33. No caso dos autos, verifica-se que o projeto básico trouxe cronograma de desembolso, no item 12, intitulado “condições de pagamento” (Evento 01, fls. 75/76), cronograma esse também previsto no Contrato (Cláusula Oitava – “Do Pagamento”), bem como constante no Edital (Cláusula 11, “Do pagamento”), nesse último de forma remissiva ao Anexo 01, ou seja, ao Projeto Básico. Desse modo, atendeu ao primeiro requisito para fins de aceitação excepcional do pagamento antecipado de despesa pública, conforme precedentes do TCU.

34. **Quanto ao segundo requisito, isto é, a prestação de garantias, constata-se que a municipalidade não o respeitou. Isto porque, como bem observou o Parquet de Contas, o valor do seguro garantia prestado pela empresa contratada (R\$ 129.675,02), a ACQUAPURA LTDA. EPP, representou apenas o equivalente a 1,33% do valor global do contrato (R\$ 9.719.100,00).**

35. Neste prisma, **é fácil concluir que a referida disposição contratual violou o princípio da equivalência material das prestações²**, pois gerou desequilíbrio real de direitos e deveres no contrato. Ou seja, a harmonização de interesses foi inobservada, visto que o Poder Público municipal ficou sujeito a

² LÔBO, Paulo. **Princípios contratuais**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3750, 7 out. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/25359>. Acesso em: 31 jul. 2019.



TCE-RN	
Fls.:	_____
Rubrica:	_____
Matrícula:	_____

enorme álea diante do ínfimo valor dado como garantia pela empresa contratada. Ressalte-se que se trata de desvantagem excessiva que é aferível objetivamente, segundo as regras da experiência comum, considerando o valor global do Contrato.

36. Para que não bastasse, **a quantia liberada pela municipalidade à contratada**, conforme solicitação do Sr. PAULO LUÍS DA SILVA FILHO, então Secretário de Obras Adjunto, e ordenação do Sr. HÉLIO WILLAMY MIRANDA DA FONSECA, então Prefeito Municipal (Evento n. 9 – Apenso n. 017.548/2017-TC, Evento n. 1, fls. 3, 4 e 56), **a título de pagamento antecipado, decorrente da primeira parcela do cronograma de desembolso, no importe de R\$ 971.910,00, superou em mais de sete vezes o valor dado como “garantia”. Ou seja, o interesse público e a indisponibilidade do patrimônio público acabaram maculados, o que ratifica neste juízo deliberatório a percepção da irregularidade desse dispêndio, haja vista a insuficiência da garantia, associado ao grave risco de dano ao erário.**

37. Saliente-se, ainda, que nos autos não constam elementos que indiquem que o pagamento antecipado seria a única alternativa capaz de viabilizar a obtenção do bem e serviço (aquisição e instalação de unidade dessalinizadora de água do mar no Município de Guamaré/RN), muito menos que proporcionaria sensível economia de recursos.

38. **Diante disso, assim como concluiu a Excelentíssima Senhora Conselheira Relatora, entendo evidenciados os requisitos (*fumus boni in iure e periculum in mora*) que autorizam a concessão das medidas cautelares relativas à suspensão dos pagamentos à empresa contratada ACQUAPURA LTDA. EPP, decorrentes do Contrato n. 015/2016, e à indisponibilidade dos bens dos gestores municipais à época (Sr. HÉLIO WILLAMY MIRANDA DA FONSECA, então Prefeito Municipal; Sr. KEKE ROSBERG CAMELO DANTAS, então Secretário de Obras e Serviços; e, Sr. PAULO LUÍS DA SILVA FILHO, então Secretário de Obras Adjunto), e da empresa beneficiada (ACQUAPURA LTDA. EPP), até o valor de R\$ 971.910,00, a ser atualizado.**



TCE-RN	
Fis.:	_____
Rubrica:	_____
Matrícula:	_____

II.III - DA CONCORDÂNCIA COM O VOTO-VISTA DO EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO PAULO ROBERTO CHAVES ALVES QUE DIVERGIU, EM PARTE, DO VOTO DA EXCELENTÍSSIMA SENHORA CONSELHEIRA RELATORA, AO INDEFERIR O PEDIDO CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS DOS MEMBROS DA CPL.

39. Quanto aos membros da CPL, diferente do que concluiu a Excelentíssima Senhora Conselheira Relatora, penso que a medida cautelar de indisponibilidade dos bens não deve ser deferida. Neste sentido, sigo a divergência aberta pelo Excelentíssimo Senhor Conselheiro Paulo Roberto Chaves Alves, em voto-vista.

40. Explico.

41. Pois bem. A CPL incumbe receber, examinar e julgar todos os documentos e procedimentos relativos às licitações e ao cadastramento dos licitantes (art. 6º, XVI, “d”, da Lei n. 8.666/93). Isto é, a ela compete o processamento do certame.

42. A respeito dessas atribuições da CPL anota a doutrina de Jessé Torres Pereira Júnior:

*“Sob a vigência da Lei n.º 8.666, **a comissão de licitação não pratica qualquer ato concreto, além da classificação.** A atividade jurídica da comissão de licitação se exaure com a classificação (e com a manifestação nos eventuais recursos interpostos). Não lhe compete emitir apreciação acerca da conveniência ou inconveniência da contratação ou sobre a satisfatoriedade das propostas”³. (Grifei)*

43. *In casu*, extrai-se dos autos que a CPL promoveu o processamento do certame na esteira das minutas do Edital e do Contrato chanceladas em pareceres emitidos pela Assessoria Jurídica da municipalidade. Ou seja, a CPL não praticou qualquer

³ Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. pp. 62 e 322.



TCE-RN	
Fis.:	_____
Rubrica:	_____
Matrícula:	_____

ato concreto, além da classificação, conforme Edital, da empresa posteriormente contratada pela municipalidade.

44. Outrossim, reitera-se que a CPL, até mesmo em obediência ao princípio da segregação de funções⁴ reconhecido pelo TCU (Acórdão n. 1.093/2015 – Plenário), não pode ser responsabilizada por irregularidade na pesquisa mercadológica, já que não a realizou, como visto acima. Além disso, a ela não incumbe decidir desembolso ou pagamento antecipado, o qual, inclusive, foi originalmente previsto no projeto básico. Esta atribuição é dos ordenadores de despesa, *in casu*, o Prefeito e seus Secretários. No mesmo sentido, a CPL, consoante jurisprudência do TCU, não pode ser responsabilizada por falhas existentes no projeto básico – que também não o confeccionou. Vejamos:

A comissão permanente de licitação (CPL) não pode ser responsabilizada por superfaturamento decorrente de projeto básico mal elaborado ou outras irregularidades não conexas com as suas atribuições legais, em especial se a sua atuação cingiu-se a verificar a conformidade das propostas apresentadas com os requisitos do edital e com as estimativas prévias elaboradas pela unidade interessada no certame.

(TCU. **Acórdão n. 8017/2016**-Segunda Câmara)

O presidente de comissão permanente de licitação não deve ser responsabilizado por falhas referentes a projeto básico, pois as atribuições da referida comissão abrangem, em regra, apenas o processamento do procedimento licitatório.

(TCU. **Acórdão n. 870/2013**-Plenário)

Afasta-se a responsabilidade de comissão permanente de licitação por deficiências em projeto básico, uma vez que, entre as suas atribuições rotineiras, não se insere a elaboração desse documento.

(TCU. **Acórdão n. 184/2012**-Plenário)

⁴ DA SILVA, Magno Antônio. **O princípio da segregação de funções e sua aplicação no controle processual das despesas: uma abordagem analítica pela ótica das licitações públicas e das contratações administrativas.** In: Revista do Tribunal de Contas da União. Disponível em: <<https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/68/71>>. Acesso em: 31 jul. 2019.



TCE-RN	
Fis.:	_____
Rubrica:	_____
Matrícula:	_____

45. Assinale-se que o *Parquet* de Contas atribui responsabilidade solidária aos membros da CPL sob o argumento de que o seu então Presidente, o Sr. Clênio Cley Cunha Maciel, firmou o Edital com vícios, sem qualquer ressalva dos demais membros, o que indica que eles cancelaram e foram os responsáveis por sua confecção (fl. 231, do Evento n. 1). De resto, o *Parquet* de Contas assenta que, em tese, a CPL teria o dever de impedir o prosseguimento do certame quando da constatação de vícios no Edital.

46. Discordo, *data venia*, da tese do *Parquet* de Contas, pelos seis motivos que seguem:

46.1. A *um*, porque, como visto acima, a CPL compete apenas receber, examinar e julgar os documentos relativos ao procedimento licitatório em sua fase externa, isto é, a ela não incumbe, em regra, elaborar o Edital (fase interna), iniciando sua atuação com a publicação deste.

46.2. A *dois*, porque a CPL não compete fiscalizar os atos internos prévios, que resultaram nos pretensos vícios apontados no Edital (*projeto básico deficiente; ausência de estudo de viabilidade técnica, econômica e social; ausência de pesquisa mercadológica regular; e, antecipação irregular de pagamento*), até mesmo em respeito ao princípio da segregação das funções.

46.3. A *três*, porque a assinatura do Presidente da CPL no Edital, por si só, não implica em dizer que ele o elaborou, sendo o responsável pelos fortes indícios de irregularidades contidas nesse documento; muito menos autoriza dizer que os demais membros da CPL confeccionaram ou concordaram com o texto, visto inexistirem ressalvas a respeito. Há, a meu juízo, precariedade nessa acusação, considerando que não consta qualquer ato administrativo direcionando a confecção do referido Edital à CPL, que, a rigor, só atua na fase externa, após a publicação do instrumento convocatório.

46.4. A *quatro*, porque o agir da CPL no tocante ao processamento do certame, com fulcro no Edital ("a lei do



TCE-RN	
Fls.:	_____
Rubrica:	_____
Matrícula:	_____

certame”), ocorreu, repise-se, **consoante pareceres emitidos pelo Órgão Jurídico da municipalidade.**

46.5. A *cinco*, porque diante da emissão de parecer jurídico favorável ao prosseguimento do certame, a CPL não teria como adotar conduta diversa.

46.6. A *seis*, porque mesmo não sendo sua atribuição fiscalizar, a CPL provocou a Assessoria Jurídica da municipalidade, em duas oportunidades, para emitir parecer sobre a minuta do Edital e do Contrato (Evento n. 01, fls. 199/203, e Evento n. 02, fls. 32/37). Além do que, dada a recusa do então Secretário Municipal de Obras e Serviços Urbanos em analisar nova documentação técnica apresentada por um dos licitantes que havia sido, antes, inabilitado, a CPL provocou novamente a Assessoria Jurídica da municipalidade para opinar sobre o prosseguimento do certame, conforme ata da reunião ocorrida em 18.12.2015 (Evento n. 5, fls. 65/72), o que sinaliza zelo e boa-fé objetiva de seus membros.

47. Por essas razões, neste juízo eminentemente prefacial, próprio dos provimentos cautelares, **e em face das peculiaridades do caso concreto**, entendo que a tese ministerial não pode prosperar, muito menos justificar a constrição patrimonial cautelar em desfavor dos membros da CPL.

48. Anote-se, ainda, por oportuno, que a Excelentíssima Senhora Conselheira Relatora citou como razão de decidir o **Acórdão n. 833/2008**, do Plenário do TCU, a fim de justificar a responsabilidade solidária dos membros da CPL por suposta omissão na identificação dos indícios de irregularidades contidos no Edital.

49. Ocorre que, a meu pensar, dita análise não considerou as imputações em si, de forma individualizada (*projeto básico deficiente; ausência de estudo de viabilidade técnica, econômica e social; ausência de pesquisa mercadológica regular; e, antecipação irregular de pagamento*), e suas origens, óptica sob a qual torna o citado precedente inadequado ao caso dos autos. Isto porque, o próprio TCU, conforme precedentes acima indicados sobre tais matérias, afasta a responsabilidade dos membros da CPL; e mais: na hipótese dos autos, **nenhuma das referidas irregularidades**



TCE-RN	
Fis.:	_____
Rubrica:	_____
Matrícula:	_____

pode, a princípio, ser atribuída à CPL, visto que decorreram da fase interna, pré-edital. Outrossim, mesmo diante dessas conclusões, frise-se que no caso dos autos não há como vislumbrar omissão da CPL, visto que, conforme anotado acima, antes de prosseguir com o certame ela provocou a Assessoria Jurídica da municipalidade que opinou pela regularidade do Edital e do Contrato.

50. Acrescente-se que no Acórdão aludido, citado como fundamento pela nobre Relatora, há referência a precedentes do TCU (Acórdãos n.ºs 2.638/2007 - Plenário, 2.639/2007 - Plenário, 2.640/2007 - Plenário, 135/2005 - Plenário, e 1.727/2005 - Segunda Câmara) no sentido de que “*não deve a Comissão de Licitação tolerar vícios no edital*”, motivo pelo qual ela, em tese, pode ser responsabilizada em caso de omissão.

51. Analisando os referidos precedentes, todos apontam um cenário de omissão da CPL, seja em razão da inobservância de exigência indevida no edital de comprovante de experiência (**Acórdãos n. 2.638/2007 e 2.639/2007-Plenário**) ou de garantias feitas ao licitante (**Acórdão n. 2.640/2007-Plenário**), que comprometem a competitividade, seja por que não observou a ausência de outorga de uso de água e de EIA/RIMA como anexo ao edital (**Acórdão n. 135/2005-Plenário**), ou ainda por que a CPL elaborou o edital com irregularidades (**Acórdão n. 1.727/2005-Segunda Câmara**). Todas essas circunstâncias não se amoldam à hipótese dos autos, pois, como concluí acima, **ao menos em sede de cognição sumária**, no presente caso não há indicativo de omissão da CPL, muito menos prova cabal da confecção do edital pelo Presidente e demais membros da CPL e, mais, as irregularidades aludidas (*projeto básico deficiente; ausência de estudo de viabilidade técnica, econômica e social; ausência de pesquisa mercadológica regular; e, antecipação irregular de pagamento*), como visto, **têm origem na fase interna, pré-edital, sem participação da CPL.**

52. **Destarte, no âmbito desta apreciação delibatória, não visualizo conduta direta e determinante da CPL que tenha desencadeado a irregularidade na pesquisa mercadológica e no pagamento antecipado, muito menos provocado os vícios no projeto básico a seguir abordados, motivo pelo qual voto pelo**



TCE-RN	
Fis.:	_____
Rubrica:	_____
Matrícula:	_____

indeferimento do pedido cautelar de indisponibilidade dos bens em face de seus membros, seguindo a divergência.

II.IV – DA ABERTURA DE NOVA DIVERGÊNCIA EM RELAÇÃO A EXCELENTÍSSIMA SENHORA CONSELHEIRA RELATORA E AO EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO PAULO ROBERTO CHAVES ALVES, EM VIRTUDE DOS INDICATIVOS DE IRREGULARIDADES IDENTIFICADAS NO PROJETO BÁSICO ATRIBUÍVEIS AO ENGENHEIRO CIVIL, ENQUANTO RESPONSÁVEL TÉCNICO. EXTENSÃO DA MEDIDA CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS EM DESFAVOR DELE.

53. Doutra banda, **abro nova divergência, a partir da identificação de indícios de irregularidades no projeto básico.**

54. Pois bem. O projeto básico para obras e serviços corresponde ao detalhamento do objeto, de modo a permitir a perfeita identificação do que é pretendido pelo órgão licitante e, com precisão, as circunstâncias e modo de realizá-lo.

55. O art. 1º da Resolução n. 316/1991 do CONFEA define o projeto básico como sendo “*o conjunto de elementos que define a obra, o serviço ou o complexo de obras e serviços que compõem o empreendimento, de tal modo que suas características básicas e desempenho almejado estejam perfeitamente definidos, possibilitando a estimativa de seu custo e prazo de execução.*”

56. O art. 6º, IX, da Lei n. 8.666/1993, em interpretação autêntica, conceitua projeto básico e dispõe sobre os elementos que este deve conter.

57. O art. 7º, I e § 2º, I, e o art. 40, § 2º, I, ambos da Lei n. 8.666/1993, por sua vez, tratam da obrigatoriedade de que a licitação para a execução de obras e para a prestação de serviços deve ser precedida de projeto básico, o qual deve ser obedecido, integrar anexo do edital do certame e estar disponível para exame de quem tenha interesse em participar do procedimento licitatório.

58. No caso dos autos, como bem registrou o Corpo Técnico, os estudos identificados, à primeira vista, não podem ser



TCE-RN	
Fls.:	_____
Rubrica:	_____
Matrícula:	_____

classificados como projeto básico. No máximo comporiam um anteprojeto. Isto porque **carece de detalhamento, faltando clareza no anotado**. Para mais, **estão ausentes composições unitárias de preços, orçamento analítico, plantas e projetos**, circunstância grave que afronta os arts. 6º, IX, e 7º, §2º, I e II, da Lei n. 8.666/93, e impõe grave risco de dano à municipalidade.

59. Frise-se, ainda na esteira do anotado pelo Corpo Técnico, que as especificações de custos, manutenção e operação do sistema são informações primordiais para a perfeita execução da obra e para o eficiente funcionamento da dessalinizadora. Assim, o projeto básico que não contempla esses elementos, naturalmente acarreta riscos incalculáveis à municipalidade, inclusive de grave dano, sendo, portanto, peça imprestável, conclusão a que chego, ao menos neste juízo sumário, não exauriente.

60. Acrescente-se que o documento técnico obrigatório em questão é tão frágil que sequer aponta a viabilidade técnica, econômica e social do objeto da licitação milionária. Ou seja, foi inobservada a norma cogente presente no art. 6º, IX, da Lei n. 8.666/93.

61. Sem embargo dessas prováveis irregularidades, reitere-se que o projeto básico trouxe o cronograma de desembolso, no item 12, intitulado “condições de pagamento” (Evento 01, fls. 75/76), que fora reproduzido no Edital (Cláusula 11, “Do pagamento”) e no Contrato (Cláusula Oitava – “Do Pagamento”), fato que acabou por desencadear o pagamento antecipado irregular, causando grave risco de dano ao erário ante a insuficiência da garantia, como visto.

62. **Neste pórtico, com base no já citado princípio da segregação de funções, entendo que tais fatos atraem a responsabilidade do Sr. SÉRGIO BEZERRA PINHEIRO, Engenheiro Civil (CREA/RN n. 210383462-3), visto ter sido o técnico responsável pela elaboração do projeto básico** (Evento n. 1, fls. 68/76).

63. Não é demais dizer que a segregação é ferramenta para otimizar e gerar eficiência administrativa; logo, quanto maior a



TCE-RN	
Fis.:	_____
Rubrica:	_____
Matrícula:	_____

segregação de funções na Administração Pública, sobretudo no âmbito das licitações e contratos, melhor o controle e maior a possibilidade de se evitar erros e desvios de finalidade (TCU: Acórdão n. 409/2007-1ª Câmara; e, Acórdão n. 611/2008-1ª Câmara).

64. No esteio da jurisprudência do TCU, a segregação de função permite viabilizar o controle das etapas do processo por setores distintos e impede que a mesma pessoa seja responsável por mais de uma atividade sensível ao mesmo tempo (Acórdão n. 2.829/2015-Plenário). **Assim, considerando a natureza técnica do projeto básico, as irregularidades nele identificadas, em tese, também deverão ser atribuídas ao Engenheiro Civil responsável por sua confecção.**

65. **Registre-se, por oportuno, que para o TCU, mesmo diante da segregação das funções, “o fato de terceiro ser o responsável técnico por determinado projeto básico em nada exime a responsabilidade existente para o gestor público incumbido de aprovar o projeto elaborado” (TCU. Acórdão 1.067/16-Plenário).** Vejamos outros enunciados extraídos de decisões do TCU sobre o tema:

“A autoridade que aprova o projeto básico é solidariamente responsável pelos prejuízos advindos de deficiências no documento técnico, exceto se forem vícios ocultos, dificilmente perceptíveis, pois a aprovação não é ato meramente formal ou chancelatório, e sim ato de fiscalização por meio do qual a autoridade competente referenda os procedimentos adotados e o conteúdo elaborado” (TCU. Acórdão n. 7181/2018-Segunda Câmara, j. 07/08/2018).

“A realização de licitação com base em projeto básico deficiente, impreciso e que não contempla todos os elementos necessários e suficientes para bem caracterizar e orçar a totalidade da obra constitui falha grave ensejadora de aplicação de multa aos responsáveis” (TCU. Acórdão n. 302/2016-Plenário, j.17/02/2016).

“A realização de licitação, a assinatura de contrato e o início de obras com adoção de projeto básico deficiente, sem os elementos exigidos em lei, por si só caracteriza



TCE-RN	
Fis.:	_____
Rubrica:	_____
Matrícula:	_____

irregularidade grave passível de aplicação de multa aos responsáveis” (TCU. Acórdão n. 725/2016-Plenário, j. 30/03/2016).

“Aplica-se multa, com fundamento no art. 58, inciso II, da Lei 8443/1992, a engenheiros responsáveis por deficiência em projeto básico de obras públicas” (TCU. Acórdão n. 3279/2011-Plenário, j. 07/12/2011).

“A aprovação de projeto básico inadequado, com grandes implicações nos custos e prazos de execução do empreendimento, reveste-se de gravidade suficiente para justificar a apenação pecuniária do gestor responsável e a sua inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal” (TCU. Acórdão n. 915/2015-Plenário, j. 22/04/2015).

66. **Dessarte, *in casu*, seguindo a jurisprudência do TCU, entendo que tanto o aludido Engenheiro Civil, como os ex-gestores à época que aprovaram o projeto básico deficiente (Sr. HÉLIO WILLAMY MIRANDA DA FONSECA, então Prefeito Municipal; e, Sr. KEKE ROSBERG CAMELO DANTAS, então Secretário Municipal de Obras e Serviços), devem ser responsabilizados de forma solidária.**

67. **Assim, considerando que o projeto básico, em razão de tais fatos, ao que tudo indica acabou por provocar dano à municipalidade, tem-se por justificada a concessão da medida cautelar de indisponibilidade de bens também em desfavor do Engenheiro Civil aludido, ressaltando-se, conforme os precedentes da Suprema Corte alhures citados, a possibilidade de constrição de bens de particulares, inclusive sem oitiva prévia.**

68. **Ante o exposto, divirjo da Excelentíssima Senhora Conselheira Relatora e do Excelentíssimo Senhor Conselheiro Paulo Roberto Chaves Alves, ao passo que voto, em virtude dos fortes indícios de irregularidades no projeto básico, também pela indisponibilidade dos bens do Engenheiro Civil, Sr. SÉRGIO BEZERRA PINHEIRO.**



TCE-RN	
Fis.:	_____
Rubrica:	_____
Matrícula:	_____

69. **Uma vez efetivada a medida cautelar referida**, deve ser intimado o Sr. SÉRGIO BEZERRA PINHEIRO desta decisão, bem como citado para, querendo, no prazo legal, ofertar defesa.

II.V – DA ABERTURA DE NOVA DIVERGÊNCIA EM RELAÇÃO A EXCELENTÍSSIMA SENHORA CONSELHEIRA RELATORA E AO EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO PAULO ROBERTO CHAVES ALVES, EM VIRTUDE DA AUSÊNCIA DE ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL E DE LICENÇA PRÉVIA AMBIENTAL; DA AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE VIABILIDADE TÉCNICA, ECONÔMICA E SOCIAL NO PROJETO BÁSICO; DA AFRONTA À NORMATIVIDADE DA PESQUISA MERCADOLÓGICA; E, DA ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO, INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES ATRIBUÍVEIS TAMBÉM AOS PARECERISTAS. EXTENSÃO DA MEDIDA CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS EM DESFAVOR DELES.

70. A Constituição Federal dispõe que compete ao Poder Público exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade (CF/88, art. 225, §1º, IV).

71. Por seu turno, a Lei Federal n. 6.938/81, que trata da Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, em seu art. 10, prescreve que “*a construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental dependerão de prévio licenciamento ambiental*”.

72. A Resolução n. 237/97 do Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA, no art. 8º, I a III, por sua vez, classifica as licenças ambientais como prévia (LP), de instalação (LI) e de operação (LO), conceituando-as.

73. O Tribunal de Contas da União entende que a licença prévia (LP) deve existir antes da instauração da licitação, na medida em que o atendimento das exigências ambientais é



TCE-RN	
Fis.:	_____
Rubrica:	_____
Matrícula:	_____

determinante na própria concepção do objeto. Ademais, o TCU sinaliza que o projeto básico deve obrigatoriamente conter as licenças ambientais requeridas, devendo, ainda, compreender o estudo de impacto ambiental antecipadamente determinado. Vejamos os precedentes⁵:

Licitação de obra pública. 1. A realização de certame licitatório com base em projeto básico elaborado sem a existência de licença ambiental prévia configura, em avaliação preliminar, afronta aos comandos contidos no art. 10 da Lei 6.938/1981, no art. 6º, inciso IX, c/c o art. 12, inciso VII, da Lei 8.666/1993 e no art. 8º, inciso I, da Resolução/Conama 237/1997. Representação formulada por Secretaria de Fiscalização de Obras apontou possíveis irregularidades no Edital da Concorrência 1/2012 – TRE/RJ, lançado pelo Tribunal Regional Eleitoral no Estado do Rio de Janeiro para contratação da execução das obras de construção do edifício-sede desse órgão. **Entre as ocorrências relacionadas, destaque-se, inicialmente, a ausência de licença ambiental prévia (LP) para o empreendimento.** Verificou-se que o pedido de licença havia sido dirigido à Prefeitura Municipal do Rio de Janeiro na mesma data da publicação do edital (17/5/2012). A unidade técnica ressaltou, porém, que o projeto básico somente poderia ter sido elaborado após a obtenção da respectiva licença prévia. Ponderou, a esse respeito, que “o projeto básico deve obrigatoriamente conter as licenças ambientais requeridas, devendo ainda compreender o estudo de impacto ambiental antecipadamente determinado...”. Garante-se, com isso, que “o empreendimento seja concebido e orçado levando-se em conta as medidas mitigadoras, compensatórias e/ou corretivas do meio ambiente, em cumprimento ao disposto na legislação aplicável, qual seja: art. 10 da Lei 6.938/1981; art. 6º, inciso IX, c/c o art. 12, inciso VII, da Lei 8.666/1993 e o art. 8º, inciso I, da Resolução/Conama 237/1997”. **A relatora do feito, ao endossar a análise da unidade técnica, ressaltou que a jurisprudência do TCU é pacífica no sentido que “a Licença Prévia (LP) deve existir antes da instauração da licitação, pois o atendimento das exigências ambientais é determinante na própria concepção do objeto”.** Ao avaliar a pertinência

⁵ Informativo de Licitações e Contratos nº 111 – TCU.



TCE-RN	
Fis.:	_____
Rubrica:	_____
Matrícula:	_____

de adoção da medida cautelar sugerida na representação, considerou que tal omissão configura, juntamente com outros indícios de irregularidades identificados, o requisito da fumaça do bom direito. O perigo na demora, por sua vez, resulta da previsão de entrega dos documentos pelas licitantes para 18/6/2012 e da iminente assinatura de contrato provavelmente viciado. A relatora, então, também por esse motivo, decidiu determinar a suspensão cautelar da Concorrência 1/2012 – TRE/RJ e promover a oitiva do órgão. O Tribunal, em seguida, endossou essa providência. Precedentes mencionados: Acórdãos n.ºs. 2.886/2008, 1.580/2009, 1.620/2009, 1.726/2009, 2.013/2009, 2.367/2009, 870/2010 e 958/2010, todos do Plenário e 5.157/2009 da 2ª Câmara. Comunicação de Cautelar, TC 017.008/2012-3, rel. Min. Ana Arraes, 20.6.2012.

74. Pela simples leitura da normativa e da jurisprudência supracitadas, não resta dúvida da necessidade do estudo de impacto ambiental e da concessão da licença prévia (LP) ambiental para casos como o tratado nestes autos – *cujo objeto é a aquisição e instalação de dessalinizador de água do mar por osmose reversa* –, o que, como bem apurado pela instrução processual realizada, realmente não ocorreu. **Logo, identificada a ausência de documento obrigatório ao processamento do certame, tem-se por configurada grave irregularidade.**

75. Dito isso, indaga-se: considerando o já citado princípio da segregação das funções, ao menos em sede de cognição sumária, a quem compete à responsabilidade por esta grave omissão, que compromete todo o procedimento licitatório e a contratação?

76. Como visto alhures, a jurisprudência do TCU é pacífica no sentido de que *“a Licença Prévia (LP) deve existir antes da instauração da licitação, pois o atendimento das exigências ambientais é determinante na própria concepção do objeto”*. **Neste sentido, trata-se de documento obrigatório que deve compor o projeto básico. Logo, a sua ausência torna o projeto básico deficiente, o que atrai a responsabilização tanto do Engenheiro Civil que atuou como responsável técnico, quanto dos gestores à época que o aprovaram, conforme anotei acima, seguindo precedentes do TCU.**



TCE-RN	
Fis.:	_____
Rubrica:	_____
Matrícula:	_____

77. Saliente-se novamente que, embora seja incumbência da CPL receber, examinar e julgar todos os documentos e procedimentos relativos às licitações e ao cadastramento dos licitantes (art. 6º, XVI, “d”, da Lei n. 8.666/93), consoante jurisprudência do TCU, ela não pode ser responsabilizada por falhas existentes no projeto básico, até porque, *in casu*, como visto, não fora a responsável por sua confecção. Para que não bastasse, frise-se que o processamento do certame promovido pela CPL seguiu as minutas do Edital e do Contrato, ambas chanceladas por parecer emitido pela Assessoria Jurídica da municipalidade (art. 38, da Lei n. 8.666/93), não podendo se exigir, consoante a segregação das funções, conduta diversa da CPL, mesmo diante da ausência da licença-prévia.

78. **Outrossim, sendo a licença prévia ambiental documento obrigatório, em virtude de exigência legal expressa, entendo que, em tese, a irregularidade decorrente de sua ausência, ao menos em sede de cognição sumária, também pode ser atribuída à Assessoria Jurídica da municipalidade, que emitiu parecer falho aprovando edital com projeto básico em anexo sem que estivesse instruído com a referida licença.**

79. **Dito isso, resta saber se, diante da espécie do parecer jurídico em questão, os pareceristas poderão ou não ser responsabilizados, mesmo que num juízo não exauriente, de natureza puramente cautelar.**

80. Pois bem. Na esteira da doutrina pátria, a nossa Suprema Corte já concluiu que há três espécies de parecer, quais sejam: o facultativo, o obrigatório e o vinculante. O parecer **facultativo** é aquele que o administrador não é obrigado a solicitar do setor jurídico, mas se o requisitar pode até discordar da conclusão exposta, desde que de forma fundamentada. Já o parecer **obrigatório**, como o próprio nome sugere, o administrador vê-se obrigado a requerê-lo do órgão jurídico, podendo também discordar da conclusão exposta nele, desde que o faça com base noutro parecer solicitado. Por último, o parecer da espécie **vinculante** é aquele em que o administrador é obrigado a requisitar do órgão jurídico, não podendo, contudo, discordar da



TCE-RN	
Fis.:	_____
Rubrica:	_____
Matrícula:	_____

conclusão exposta pelo parecerista, isto é, ou ele decide baseado na conclusão do parecer ou, caso contrário, não decide (STF: MS 24.631/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 1º/2/08).

81. Acrescente-se que no parecer facultativo e no obrigatório o parecerista somente pode ser responsabilizado pelo ato administrativo em caso de culpa ou erro grosseiro; enquanto que no parecer vinculante, como há partilha do poder decisório entre administrador e parecerista, uma vez que a decisão administrativa deve se dar consoante o parecer desse, responde o parecerista solidariamente com o administrador, sendo desnecessária a verificação do elemento subjetivo culpa ou do erro grosseiro.

82. A doutrina especializada, em análise aprofundada, aponta quatro balizas que informam a responsabilização do parecerista público, sendo o erro grosseiro uma delas. Vejamos:

“A partir das decisões do STF e de outras considerações, doutrinárias e práticas, construímos quatro *standards* destinados a orientar a responsabilização do parecerista público. São eles o **dolo, o erro evidente e inescusável, a não-adoção de condicionantes reais de cautela e a necessidade de preservação da heterogeneidade de idéias no Direito**. O dolo é a circunstância de o parecerista atuar de má-fê, buscando não a melhor interpretação jurídica, mas a prevalência de algum interesse não-republicano. **O erro evidente e inescusável, parametrizado pela atuação de um profissional médio, sendo causa da ação pública e gerando prejuízo, responsabilizará, também, o procurador**. A não-adoção de condicionantes reais de cautela, como o uso de expressões indicativas do fim da opinião jurídica e o alerta para os riscos jurídicos das posições em análise, refletem de modo negativo na responsabilização do autor de uma opinião legal. Por fim, a interpretação de todos os *standards* anteriores deve ser feita de modo restritivo, tendo em vista a necessidade, jurídica e prática, da preservação da heterogeneidade de idéias no dia-a-dia do Direito”. (*Grifei*)



TCE-RN	
Fis.:	_____
Rubrica:	_____
Matrícula:	_____

83. Nesta linha, a respeito da responsabilidade do parecerista que emite parecer jurídico no âmbito de procedimento licitatório e de contratação pelo Poder Público, vejamos precedentes da nossa Suprema Corte:

*“(...) 3. Esta Suprema Corte firmou o entendimento de que **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”.*

(STF. MS 24.631/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 1º/2/08). Grifei.

*Agravo regimental em mandado de segurança. Tribunal de Contas da União. Violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa. Não ocorrência. Independência entre a atuação do TCU e a apuração em processo administrativo disciplinar. **Responsabilização do advogado público por parecer opinativo. Presença de culpa ou erro grosseiro.** Matéria controvertida. Necessidade de dilação probatória. Agravo regimental não provido.*

(...)

3. Esta Suprema Corte firmou o entendimento de que “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” (MS 24.631/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 1º/2/08).

(...)

(STF. MS 27867 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 18/09/2012).

*“É certo que, **em matéria de licitações e contratos administrativos, a manifestação dos órgãos de assessoria jurídica não se limita à mera opinião, mas à aprovação ou rejeição da proposta. Contudo, embora seja obrigatória a submissão do contrato e, eventualmente, de seu termo aditivo, ao exame de legalidade pelo órgão de assessoria jurídica, sua***



TCE-RN	
Fis.:	_____
Rubrica:	_____
Matrícula:	_____

manifestação favorável não ganha contorno de vinculatividade capaz de subordinar a atuação do gestor público, compelindo-o a praticar o ato. Por outro lado, se o parecer técnico-jurídico for desfavorável, seu teor vincula o gestor público, impedindo-o de celebrar o ajuste ou tornando-o exclusivamente responsável pelos danos que dele possam advir.

Ao contrário do que pretende fazer crer o Impetrante, a natureza vinculante de pareceres jurídicos em matéria de licitações somente se revela quando o órgão técnico aponta a existência de vício formal ou material que impeça ou desaconselhe a prática do ato, situação diversa da descrita nesta ação, pois, segundo exame do Tribunal de Contas da União, o gestor público podia, ou mesmo devia, dissentir e recusar-se a realizar o aditivo contratual.

Embora a aprovação do ato pela assessoria jurídica não vincule o Administrador a ponto de substituí-lo em seu juízo de valor, isso não significa que o parecerista é absolutamente isento de responsabilidade sobre suas manifestações. Se a prática do ato administrativo está lastreada em manifestação favorável da unidade técnica, há convergência de entendimentos e, em certa medida, compartilhamento de poder decisório entre o Administrador e o parecerista, pelo que se tornam mutuamente responsáveis pelos danos que possam causar ao erário.

Dúvidas não remanescem sobre a inexistência de imunidade absoluta do advogado público com relação às manifestações jurídicas emitidas em processos administrativos, razão pela qual podem ser chamados a prestar esclarecimentos ao órgão de controle externo e, eventualmente, ser responsabilizados por seus atos em caso de culpa, omissão ou erro grosseiro” (Trecho do voto da Ministra Cármen Lúcia, na qualidade de Relatora do MS n. 29.137/DF, Segunda Turma, DJ 28/02/2013). *Grifei.*

“Como se observa, o exercício da advocacia pública compreende, dentre outras atribuições, a emissão de pareceres jurídicos de forma a orientar a Administração Pública quanto à legalidade dos seus atos. Com efeito, a Lei de Licitações prevê, em seu art. 38, parágrafo único, a obrigatoriedade de prévio exame e aprovação pela assessoria jurídica da Administração das “minutas de



TCE-RN	
Fis.:	_____
Rubrica:	_____
Matrícula:	_____

editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes”.

A esse respeito, o administrador detém discricionariedade para prosseguir ou não nas referidas fases da licitação, caso o parecer seja pela legalidade das operações. Sob outra ótica, a obrigatoriedade de exame técnico prevista no referido título legal vincula a Administração quando a conclusão da assessoria for pela ilegalidade das minutas” (STF: MS n. 35.196/DF, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 01/08/2018). Grifei.

84. Na mesma linha temos a jurisprudência do TCU:

“(…) Sempre que o parecer jurídico pugnar para o cometimento de ato danoso ao Erário ou com grave ofensa à ordem jurídica, figurando com relevância causal para a prática do ato, estará o autor do parecer alcançado pela jurisdição do TCU, não para fins de fiscalização do exercício profissional, mas para fins de fiscalização da atividade da Administração Pública” (TCU: Acórdão n. 675/2006-Plenário). Grifei.

85. Pontue-se que **no âmbito do TCU há julgados no sentido de que quaisquer pareceres proferidos nos termos do art. 38, parágrafo único, da Lei n. 8.666/93, são vinculantes.** Vejamos:

(…)

23. Os pareceres jurídicos emitidos pelos procuradores de órgãos públicos podem ser vinculantes ou opinativos.

24. O parágrafo único do art. 38 estabelece hipóteses de emissão de pareceres jurídicos vinculantes, já que dispõe que as minutas dos editais, contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.

(…)

26. Cumpre mencionar que este Tribunal tem jurisprudência no sentido de que o parecerista jurídico pode ser responsabilizado solidariamente com os gestores por irregularidades ou prejuízos ao erário,



TCE-RN	
Fis.:	_____
Rubrica:	_____
Matrícula:	_____

conforme Acórdãos 190/2001, 19/2002, 1.161/2010 e 40/2013, todos do Plenário”.

(TCU: Acórdão n. 3.024/2013-Plenário).

86. Assim como o TCU, **a nossa Suprema Corte entende que o parecer jurídico, nos termos do art. 38, da Lei n. 8.666/93, não se limita a simples opinião, alcançando a aprovação, ou não. Ou seja, trata-se de parecer da espécie vinculante, pois o administrador é obrigado a requisitar do órgão jurídico, não podendo, contudo, discordar da conclusão exposta pelo parecerista, isto é, ou ele decide baseado na conclusão do parecer ou, caso contrário, não decide.** Vejamos:

ADVOGADO PÚBLICO - RESPONSABILIDADE - ARTIGO 38 DA LEI Nº 8.666/93 - TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - ESCLARECIMENTOS.

Prevendo o artigo 38 da Lei nº 8.666/93 que a manifestação da assessoria jurídica quanto a editais de licitação, contratos, acordos, convênios e ajustes não se limita a simples opinião, alcançando a aprovação, ou não, descabe a recusa à convocação do Tribunal de Contas da União para serem prestados esclarecimentos.

(STF. MS 24584/DF, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, **Tribunal Pleno**, julgado em 09/08/2007). *Grifei.*

87. *In hipotesi*, o órgão jurídico da Prefeitura Municipal de Guamaré/RN foi instado pela Comissão Permanente de Licitação, em duas ocasiões, a emitir parecer jurídico acerca da minuta do Edital e do Contrato da Concorrência Pública n. 006/2015: **(i) em 08/07/2015, ocasião em que exarou o Parecer Jurídico n. 124/2015-AJURLC, pela aprovação da minuta do referido Edital e seus anexos (Evento n. 01, fls. 199/203); e, (ii) em 13/07/2015, quando emitiu o Parecer n. 144/2015, aprovando, uma vez mais, a nova minuta do Edital licitatório e os anexos que o integravam (Evento 02, fls. 32/37).** Vejamos o inteiro teor deles:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO
RIO GRANDE DO NORTE

Gabinete do Conselheiro Carlos Thompson Costa Fernandes

TCE-RN	
Fis.:	_____
Rubrica:	_____
Matrícula:	_____



Município de Guamaré
Procuradoria Geral do Município
 Rua Luiz de Souza Miranda, 116, Centro,
 Guamaré/RN
 CNPJ nº 08.184.442/0001-47
 CEP: 59598-000 | Telefone: (84) 3525.2960



Processo nº 3434/2015

Interessado: Município de Guamaré/RN

Assunto: Análise da Minuta do Edital de Concorrência Pública.

Ementa: Licitação na modalidade Concorrência.

- Análise do Edital e anexos.
- Atendido as exigências do artigo 38 e 40 da Lei 8.666/93.
- Pela regularidade dos procedimentos adotados.

Parecer Jurídico Nº 124/2015 - AJURLC

Senhor Procurador Geral,

Venho oferecer meu entendimento a respeito do solicitado nos termos do presente **PARECER JURÍDICO**.

I – RELATÓRIO

Versa o presente processo sobre pedido administrativo, formulado pelo Presidente da Comissão de Licitação da Prefeitura de Guamaré, para que esta Assessoria Jurídica de Licitações e Contratos se pronuncie sobre a Minuta do Edital e anexos da Contratação de empresa especializada, do ramo pertinente, objetivando a aquisição e instalação de Unidade Dessalinizadora de água do mar, por osmose reversa, com capacidade de 1.500 m³/dia, com recuperador de energia, para utilização no Município de Guamaré/RN.

Procedentes da CPL/Guamaré, o processo nº 3434/2015 se encontra instruído com os seguintes documentos: Memorando nº 787/2015 – Secretária Municipal de Obras e Serviços Urbanos, Projeto Básico, Informação Orçamentária, autógrafo do Prefeito para realização da licitação e escolha da modalidade a ser adotada, Minuta de Edital e Anexos e despachos correlatos.

Ab seu turno, os autos foram remetidos à consideração desta Chefia da Assessoria Jurídica de Licitações e Contratos, cabendo a este Assessor Jurídico Municipal a emissão de parecer.

II – ANÁLISE

A licitação peculiar ao Direito Administrativo se constitui como o procedimento utilizado com o intuito da alienação e da aquisição de bens, realização de serviços ou obras, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, dentro do melhor critério possível e completa moralidade.

O art. 37, XXI da Constituição Federal de 1988 assim determina:

Página 1 de 3



TCE-RN	
Fis.:	_____
Rubrica:	_____
Matrícula:	_____

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Em atenção a este princípio, recebe o Jurídico para análise da Minuta do Edital encaminhado pela Comissão Permanente de Licitação – CPL – Guamaré, para contratação de empresa especializada, do ramo pertinente, objetivando a aquisição e instalação de Unidade Dessalinizadora de água do mar, por osmose reversa, com capacidade de 1.500 m³/dia, com recuperador de energia, para utilização no Município de Guamaré/RN.

Com relação à modalidade escolhida, a Concorrência foi instituída pela Lei nº 8.666/93 em seus artigos 22, I § 1º e 23 § 3º, *in verbis*:

Art. 22. São modalidades de licitação:

I - concorrência;

§ 1º Concorrência é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação preliminar, comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto.

Art. 23. (...)

§ 3º A concorrência é a modalidade de licitação cabível, qualquer que seja o valor de seu objeto, tanto na compra ou alienação de bens imóveis, ressalvado o disposto no art. 19, como nas concessões de direito real de uso e nas licitações internacionais, admitindo-se neste último caso, observados os limites deste artigo, a tomada de preços, quando o órgão ou entidade dispuser de cadastro internacional de fornecedores ou o convite, quando não houver fornecedor do bem ou serviço no País

A Comissão Permanente de Licitação efetivou o Processo Licitatório na modalidade Concorrência, pelo regime execução indireta, no regime de empreitada por

Página 2 de 3



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO
RIO GRANDE DO NORTE

Gabinete do Conselheiro Carlos Thompson Costa Fernandes

TCE-RN	
Fis.:	_____
Rubrica:	_____
Matrícula:	_____

preços unitários e com julgamento pelo critério do **MENOR PREÇO GLOBAL** e acostou aos autos vasta documentação, como Portaria de nomeação dos membros que compõem a citada Comissão, Edital do certame, declaração da existência de recursos orçamentários e financeiros, inclusive com juntada do projeto básico.

Edital é o meio pelo qual a administração divulga as condições a serem aplicadas em determinado procedimento de licitação e que subordina os administradores e administrados às regras que estabelece.

Quanto à Minuta Contratual, primeiramente, é importante destacar o significado de Contrato Administrativo: José dos Santos Carvalho Filho, em seu "Manual de Direito Administrativo (2010)" define como "o ajuste firmado entre a Administração Pública e um particular, regulado basicamente pelo direito público, e tendo por objeto uma atividade que, de alguma forma, traduza interesse público".

Verificamos, desta forma, que estão presentes todos os requisitos legais na minuta de contrato apresentada, principalmente os exigidos nos artigos 38, 40, 55, 57 e seguintes da Lei 8.666/93, estando a minuta do contrato apresentada apta para a sua aplicabilidade.

Consta na minuta do Edital de Licitação os recursos para execução da despesa que ficou no valor máximo global de até R\$ 12.967.502,59 (Doze milhões, novecentos e setenta e sete mil, quinhentos e dois reais e cinquenta e nove centavos), conforme informação nos autos do processo, bem como, estão presentes os requisitos dos artigos 38 e 40 da Lei 8.666/93, estando a minuta do edital, anexos, inclusive, a minuta do contrato apresentados aptos para a sua aplicabilidade.

III - CONCLUSÃO

Por assim ser, entendo que a Minuta do Edital e anexos apresentados para a realização da Concorrência, pode ser aplicada por ter obedecido aos preceitos legais, podendo assim, a CPL dar andamento aos atos complementares para a realização da Licitação, nos termos solicitados para contratação de empresa especializada, do ramo pertinente, objetivando a aquisição e instalação de Unidade Dessalinizadora de água do mar, por osmose reversa, com capacidade de 1.500 m³/dia, com recuperador de energia, para utilização no Município de Guamaré/RN.

É o **PARECER**, meramente opinativo, que submetemos à consideração superior do Procurador Geral do Município de Guamaré.

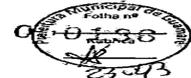
Guamaré/RN, 08 de Julho de 2015.

Angelus Vinicius de Araujo Mendes
Angelus Vinicius de Araujo Mendes
 Chefe da Assessoria Jurídica de Licitações e Contratos
 Matrícula: 23043

Página 3 de 3



Município de Guamaré
 Rua Luiz de Souza Miranda, 116 | Centro | Guamaré/RN
 CNPJ nº 08.184.442/0001-47
 CEP: 59598-000 | Telefone: (84) 3525.2960



DESPACHO

Para: Gabinete Civil
 De: Procuradoria
 Data: 08/07/2015
 Assunto: Análise da Minuta do Edital da Concorrência Pública. Processo nº 3434/2015
 Interessado: Município de Guamaré/RN

Considerando o Parecer Jurídico, exarado pelo Chefe da Assessoria Jurídica de Licitações e Contratos, **Angelus Vinicius de Araujo Mendes**, encaminho os presentes autos ao Gabinete Civil para apreciação e providências do Sr. **Hélio William Miranda da Fonseca** Prefeito Municipal de Guamaré.

Hélio William Miranda da Fonseca
Hélio William Miranda da Fonseca
 Procurador Geral do Município



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO
RIO GRANDE DO NORTE

Gabinete do Conselheiro Carlos Thompson Costa Fernandes

TCE-RN	
Fis.:	_____
Rubrica:	_____
Matrícula:	_____



Município de Guamaré
Procuradoria Geral do Município
 Rua Luiz de Souza Miranda, 116, Centro,
 Guamaré/RN
 CNPJ nº 08.184.442/0001-47
 CEP: 59598-000 | Telefone: (84) 3525.2960



Processo nº 3434/2015
Interessado: Município de Guamaré/RN
Assunto: Análise da Minuta do Edital de Concorrência Pública.

- Ementa:** Licitação na modalidade Concorrência.
- Análise do Edital e anexos.
 - Atendido às exigências do artigo 38 e 40 da Lei 8.666/93.
 - Pela regularidade dos procedimentos adotados.

Parecer Jurídico Nº 144/2015 - AJURLC

Senhor Procurador Geral,

Venho oferecer meu entendimento a respeito do solicitado nos termos do presente **PARECER JURÍDICO**.

I – RELATÓRIO

Versa o presente processo sobre pedido administrativo, formulado pelo Presidente da Comissão de Licitação da Prefeitura de Guamaré, para que esta Assessoria Jurídica de Licitações e Contratos se pronuncie sobre a Minuta do Edital e anexos da Contratação de empresa especializada, do ramo pertinente, objetivando a aquisição e instalação de Unidade Dessalinizadora de água do mar, por osmose reversa, com capacidade de 1.500 m³/dia, com recuperador de energia, para utilização no Município de Guamaré/RN.

Procedentes da CPL/Guamaré, o processo nº. 3434/2015 se encontra instruído com os seguintes documentos: Memorando nº 787/2015 – Secretária Municipal de Obras e Serviços Urbanos, Projeto Básico, Informação Orçamentária, autorizo do Prefeito para realização da licitação e escolha da modalidade a ser adotada, Minuta de Edital e Anexos e despachos correlatos.

Ao seu turno, os autos foram remetidos à consideração desta Chefia da Assessoria Jurídica de Licitações e Contratos, cabendo a este Assessor Jurídico Municipal a emissão de parecer.

II – ANÁLISE

Esta Assessoria Jurídica recebeu os autos do Presidente da CPL para que realizasse nova análise, conforme estabelece o art. 38 da Lei nº 8.666/93, em sua redação atual. Pelo fato de que após reunião realizada com o titular da Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos, verificou-se a necessidade de alteração de condições editalícia, especificamente quanto a inclusão da Pesquisa Mercadológica realizada na condição de Orçamento Estimado e, conseqüentemente, como Anexo obrigatório do Edital.





TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO
RIO GRANDE DO NORTE

Gabinete do Conselheiro Carlos Thompson Costa Fernandes

TCE-RN	
Fis.:	_____
Rubrica:	_____
Matrícula:	_____

Por esta razão, há necessidade de alteração dos termos editais anteriores e, conseqüentemente, face o disposto no art. 21, § 4º, da Lei de Licitações, torna-se necessária a reabertura do prazo inicialmente estabelecido para realização da sessão inicial, uma vez que a alteração necessária afeta as condições de participação no certame

A licitação peculiar ao Direito Administrativo se constitui como o procedimento utilizado com o intuito da alienação e da aquisição de bens, realização de serviços ou obras, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, dentro do melhor critério possível e completa moralidade.

O art. 37, XXI da Constituição Federal de 1988 assim determina:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Em atenção a este princípio, recebe o Jurídico para análise da Minuta do Edital encaminhado pela Comissão Permanente de Licitação - CPL - Guamarê, para contratação de empresa especializada, do ramo pertinente, objetivando a aquisição e instalação de Unidade Dessalinizadora de água do mar, por osmose reversa, com capacidade de 1.500 m³/dia, com recuperador de energia, para utilização no Município de Guamarê/RN.

Com relação à modalidade escolhida, a Concorrência foi instituída pela Lei nº 8.666/93 em seus artigos 22, I § 1º e 23-§ 3º, *in verbis*:

Art. 22. São modalidades de licitação:

I - concorrência;

§ 1º Concorrência é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação preliminar, comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto.

Art. 23. (...)

Página 2 de 4



TCE-RN	
Fis.:	_____
Rubrica:	_____
Matrícula:	_____

§ 3º A concorrência é a modalidade de licitação cabível, qualquer que seja o valor de seu objeto, tanto na compra ou alienação de bens imóveis, ressalvado o disposto no art. 19, como nas concessões de direito real de uso e nas licitações internacionais, admitindo-se neste último caso, observados os limites deste artigo, a tomada de preços, quando o órgão ou entidade dispuser de cadastro internacional de fornecedores ou o convite, quando não houver fornecedor do bem ou serviço no País

A Comissão Permanente de Licitação efetivou o Processo Licitatório na modalidade Concorrência, pelo regime execução indireta, no regime de empreitada por preços unitários e com julgamento pelo critério do **MENOR PREÇO GLOBAL** e acostou aos autos vasta documentação, como Portaria de nomeação dos membros que compõem a citada Comissão, Edital do certame, declaração da existência de recursos orçamentários e financeiros, inclusive com juntada do projeto básico.

Edital é o meio pelo qual a administração divulga as condições a serem aplicadas em determinado procedimento de licitação e que subordina os administradores e administrados às regras que estabelece.

Quanto à Minuta Contratual, primeiramente, é importante destacar o significado de Contrato Administrativo; José dos Santos Carvalho Filho, em seu "Manual de Direito Administrativo (2010)" define como "o ajuste firmado entre a Administração Pública e um particular, regulado basicamente pelo direito público, e tendo por objeto uma atividade que, de alguma forma, traduza interesse público".

Verificamos, desta forma, que estão presentes todos os requisitos legais na minuta de contrato apresentada, principalmente os exigidos nos artigos 38, 40, 55, 57 e seguintes da Lei 8.666/93, estando à minuta do contrato apresentada apta para a sua aplicabilidade.

Consta na minuta do Edital de Licitação os recursos para execução da despesa que ficou no valor máximo global de até R\$ 12.967.502,59 (Doze milhões, novecentos e sessenta e sete mil, quinhentos e dois reais e cinquenta e nove centavos), conforme informação nos autos do processo, bem como, estão presentes os requisitos dos artigos 38 e 40 da Lei 8.666/93, estando à minuta do edital, anexos, inclusive, a minuta do contrato apresentados aptos para a sua aplicabilidade.

III - CONCLUSÃO

Por assim ser, entendo que a Minuta do Edital e anexos apresentados para a realização da Concorrência, pode ser aplicada por ter obedecido aos preceitos legais, podendo assim, a CPL dar andamento aos atos complementares para a realização da Licitação, nos termos solicitados para Contratação de empresa especializada, do ramo pertinente, objetivando a aquisição e instalação de Unidade Dessalinizadora de água do mar, por osmose reversa, com capacidade de 1.500 m³/dia, com recuperador de energia, para utilização no Município de Guamaré/RN.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO
RIO GRANDE DO NORTE

Gabinete do Conselheiro Carlos Thompson Costa Fernandes

TCE-RN	
Fis.:	_____
Rubrica:	_____
Matrícula:	_____

É o **PARECER**, meramente opinativo, que submetemos à consideração superior do Procurador Geral do Município de Guamaré.

Guamaré/RN, 13 de Julho de 2015.

Ângelus Vinicius de Araújo Mendes
 Chefe da Assessoria Jurídica de Licitações e Contratos

Matrícula: 23043



Município de Guamaré
 Rua Luiz de Souza Miranda, 116 | Centro | Guamaré/RN
 CNPJ nº 08.184.442/0001-47
 CEP: 59598-000 | Telefone: (84) 3525.2960



DESPACHO

Para: Gabinete Civil
De: Procuradoria
Data: 13/07/2015
Assunto: Análise da Minuta do Edital da Concorrência Pública. Processo nº 3434/2015
Interessado: Município de Guamaré/RN

Considerando o Parecer Jurídico, exarado pelo Chefe da Assessoria Jurídica de Licitações e Contratos, Ângelus Vinicius de Araújo Mendes, encaminhado os presentes autos ao Gabinete Civil para apreciação e providências do Sr. Hélio Willamy Miranda da Fonseca Prefeito Municipal de Guamaré.

Pedro Avelino Neto
 Procurador Geral do Município

88. Ambos os pareceres foram subscritos pelo então Chefe da Assessoria Jurídica de Licitações e Contratos, o **Sr. ÂNGELUS VINÍCIUS DE ARAÚJO MENDES**, e chancelados e encaminhados pelo então **Procurador Geral do Município (Sr. PEDRO AVELINO NETO)** à apreciação e homologação do, à época, Prefeito Municipal (Sr. HÉLIO WILLAMY MIRANDA DA FONSECA), que os aprovou.

89. Registro também que, mais adiante do curso do procedimento licitatório, o Órgão Jurídico foi novamente solicitado a se manifestar – *na ocasião em que a CPL estava com dúvida acerca do prosseguimento do procedimento licitatório, conforme Ata*



TCE-RN	
Fls.:	_____
Rubrica:	_____
Matrícula:	_____

de Reunião do dia 18/12/2015, dada a recusa por parte do Secretário de Obras e Serviços Urbanos de analisar nova documentação técnica apresentada por uma das licitantes que havia também sido, antes, inabilitada pela CPL –, momento em que opinou pela continuidade do certame e realização de diligências (Parecer Jurídico exarado em 23/12/2015 e subscrito pelo então Procurador Geral, Sr. PEDRO AVELINO NETO, acostado junto ao Evento 5, fls. 65/72).

90. **Analisando as manifestações técnico-jurídicas, vê-se que em momento algum os pareceristas se atentam para o fato da total ausência, no processo licitatório, dos estudos de impacto ambiental e da licença prévia ambiental, o que evidencia, ao menos neste juízo deliberatório, elevado grau de negligência da parte daqueles que, em tese, teriam maior aptidão e conhecimento jurídico para fazer tais apontamentos.**

91. Dito de outro modo, aos pareceristas seria factível e possível, ao analisarem as minutas do Edital e do Contrato, ter consignado em suas peças a inviabilidade de prosseguimento do certame – *diante do que exige a Constituição Federal, a Lei Nacional do Meio Ambiente e a previsão infralegal do Conselho Nacional do Meio Ambiente (Resolução n. 237 do CONAMA), diplomas esses referidos alhures – e, ao final, não terem aprovado as referidas minutas. Ao contrário desse esperado e natural posicionamento, os citados pareceristas abonaram as mencionadas minutas, avalizando o procedimento licitatório e a respectiva minuta do Contrato.*

92. **Como se não bastasse, os pareceristas também nada disseram sobre a possibilidade de pagamento antecipado irregular, muito menos sobre a ausência de demonstração, no projeto básico, de viabilidade técnica, econômica e social, questões essas de flagrante densidade jurídica, já analisadas alhures. De igual modo, quedaram-se silentes quanto à suposta irregularidade na pesquisa mercadológica, sem detalhamento analítico capaz de comprovar a justeza do preço contratado, igualmente enfrentada acima. Em suma, emitiram pareceres jurídicos genéricos, pró-forma, sem fundamentação fático-jurídica, o que revela grave negligência ou imperícia**



TCE-RN	
Fis.:	_____
Rubrica:	_____
Matrícula:	_____

inescusáveis, que desencadearam, ao que tudo sinaliza, dano ao erário, em particular, diante do pagamento antecipado irregular.

93. Frise-se, por oportuno, que **a jurisprudência do TCU já enfrentou o tema, tendo reconhecido a irregularidade na adoção de pareceres jurídicos genéricos e pró-forma pela Administração**, visto que contrariam a zelosa avaliação jurídica, à luz da legalidade e da juridicidade, que objetiva evitar a publicação de edital contendo ilícitudes, bem como o processamento de licitação viciada a culminar em contratação ilegal. Vejamos excertos do Acórdão n. 1485/2019-Plenário-TCU (Processo n. 042.964/2018-0, Relator AUGUSTO SHERMAN, sessão realizada em 26/06/2019):

“9.3.2. os pareceres jurídicos que suportam os procedimentos licitatórios e as contratações devem conter análise quanto à legalidade das cláusulas das minutas do edital e do contrato, com abrangência suficiente, evidenciando a avaliação integral dos documentos submetidos a exame, conforme parágrafo único do art. 38 da Lei 8.666/1993 e Acórdão 748/2011 e 1.944/2014 – ambos TCU - Plenário;

(...)

13. O **parecer emitido pela assessoria jurídica** do Conselho Federal de Farmácia (CFF) no respectivo processo administrativo foi encaminhado, constando da peça 16 (item não digitalizável, p. 179). Todavia, o documento **não traz análise pormenorizada das minutas do edital e do contrato, o que descumpra o parágrafo único do art. 38 da Lei 8.666/1993.**

(...)

26. de fato, **a utilização de pareceres jurídicos sintéticos, de apenas uma página, com conteúdo genérico, sem demonstração da efetiva análise do edital e dos anexos, em especial quanto à legalidade das cláusulas editalícias, permitiu, no caso concreto, a presença de itens posteriormente impugnados, inclusive por meio da presente representação, e que foram alterados nos certames subsequentes.**

27. Este Tribunal já se posicionou acerca da necessidade de os pareceres jurídicos exigidos pelo art. 38 da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, integrarem a motivação dos atos administrativos, com abrangência suficiente, evidenciando



TCE-RN	
Fis.:	_____
Rubrica:	_____
Matrícula:	_____

a avaliação integral dos documentos submetidos a exame (v. g.: Acórdão 748/2011-Plenário)". (Grifei)

94. Acrescente-se que o Pleno deste Tribunal já reconheceu a responsabilidade de parecerista, em razão de culpa grave, na modalidade negligência, na sua atuação técnico-jurídica, consoante Acórdão n. 95/2019-TC (Processo n. 011750/2011-TC, Relator Conselheiro Paulo Roberto Chaves Alves, Sessão Ordinária 00042^a, de 18/06/2019). Vejamos excerto do voto condutor do Relator:

“(...) Diante desse *modus operandi*, que se repetiu sempre que acionada a se manifestar sobre possíveis incorreções no andamento processual, onde sempre atuou para que seguisse mesmo diante de **falhas gritantes**, algumas delas que chegaram até mesmo a ser salientadas pelos órgãos de controle interno, tem-se que a defendente **agiu de forma negligente, restando caracterizada a ocorrência de culpa grave, suficiente à atrair sua responsabilização de forma solidária no tocante à consecução dos danos enfrentados pelo erário**, embora não reste evidenciada sua má-fê. O que se tem é **diante de tantas falhas básicas ou irregularidades grosseiras a Defendente deveria ter atuado de forma estritamente legalista e firme no sentido de saná-las ou de recomendar que não se realizasse a contratação ou seus pagamentos**, e nunca de forma flexível para atender determinações dos gestores que atuaram de forma indevida e ilegal. Como bem salientado pelo Corpo Técnico, **não se tratou de divergência jurídica ou de falha escusável, afastando-se a argumentação de que teria atuado apenas de forma opinativa, pois em verdade atuou e/ou omitiu-se reiteradamente sempre de forma a tentar reiteradamente justificar as flagrantes irregularidades (...)**”. (Grifei)

95. **Assim, na linha do decidido pelo TCU e por este Tribunal, os pareceres jurídicos devem conter análise jurídica no que tange à legalidade das cláusulas das minutas do edital e do contrato, com abrangência suficiente, de modo a avaliar**



TCE-RN	
Fis.:	_____
Rubrica:	_____
Matrícula:	_____

integralmente os documentos submetidos a exame, o que, na hipótese dos autos, não ocorreu.

96. **Com efeito, ao menos em sede de cognição sumária, concluo que essa conduta omissiva dos pareceristas, Sr. ÂNGELUS VINÍCIUS DE ARAÚJO MENDES e Sr. PEDRO AVELINO NETO, respectivamente, Assessor Jurídico do setor de licitações e contratos e Procurador-Geral do Ente Municipal à época, revela a ocorrência de erro grosseiro⁶, haja vista o alto grau de negligência ou imperícia inescusáveis no exercício de seu mister, que se equipara a culpa grave determinante para a potencial ocorrência de dano à municipalidade.**

97. **Em arremate, divirjo da Excelentíssima Senhora Conselheira Relatora e do Excelentíssimo Senhor Conselheiro Paulo Roberto Chaves Alves, ao passo que voto, em virtude dos graves indícios de omissões presentes nos pareceres jurídicos, pela indisponibilidade dos bens dos Srs. ÂNGELUS VINÍCIUS DE ARAÚJO MENDES e PEDRO AVELINO NETO, respectivamente, Assessor Jurídico do setor de licitações e contratos e Procurador-Geral do Ente Municipal, à época, ressaltando, segundo os precedentes da Suprema Corte alhures citados, a possibilidade de constrição de bens de particulares, inclusive sem oitiva prévia.**

98. **Por derradeiro, uma vez efetivada a medida cautelar referida, devem ser intimados os Srs. ÂNGELUS VINÍCIUS DE ARAÚJO MENDES e PEDRO AVELINO NETO desta decisão, bem como citados para, querendo, no prazo legal, ofertarem defesa.**

III – CONCLUSÃO.

99. **Ante o exposto, VOTO, em concordância com o voto da Excelentíssima Senhora Conselheira Relatora e com o voto-vista**

⁶ Assento que deixei de aplicar o art. 28, da LINDB ("O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro"), incluído pela Lei n. 13.655/2018, bem como o Decreto n. 9.830/2019 que o regulamentou, em virtude do necessário respeito ao princípio da irretroatividade, já que os fatos ocorreram bem antes da vigência desses diplomas. No entanto, friso que isso não impede a responsabilização dos pareceristas com fulcro na jurisprudência da nossa Suprema Corte, do TCU e deste Tribunal, como anotado alhures.



TCE-RN	
Fis.:	_____
Rubrica:	_____
Matrícula:	_____

do Excelentíssimo Senhor Conselheiro Paulo Roberto Chaves Alves:

(i) **pela concessão da medida cautelar de suspensão dos pagamentos à empresa contratada ACQUAPURA LTDA. EPP**, decorrentes do Contrato n. 006/2015 celebrado com o Município de Guamaré/RN, devendo o atual Prefeito Municipal, Sr. FRANCISCO ADRIANO HOLANDA DIÓGENES, **no prazo de 10 (dez) dias**, a contar da intimação do *decisum*, comprovar nos autos a expedição de ato administrativo, devidamente publicado em Diário Oficial, dando cumprimento à suspensão referida, **sob pena de multa diária e pessoal no importe de R\$ 1.000,00** (LOTCE/RN, art. 110); e,

(ii) **pela concessão da medida cautelar de indisponibilidade dos bens dos gestores municipais à época** (Sr. HÉLIO WILLAMY MIRANDA DA FONSECA, então Prefeito Municipal; Sr. KEKE ROSBERG CAMELO DANTAS, então Secretário Municipal de Obras e Serviços; e, Sr. PAULO LUÍS DA SILVA FILHO, então Secretário Municipal de Obras e Serviços Adjunto), **e da empresa beneficiada, a ACQUAPURA LTDA. EPP, até o valor de R\$ 971.910,00**, a ser atualizado, importando na vedação temporária de alienação ou instituição de gravame sobre bens pertencentes aos responsáveis alcançados pela medida, bem como na restrição de movimentação financeira de ativos, até decisão de mérito, excluindo-se da indisponibilidade as verbas de natureza alimentar, em especial, os valores de conta salário.

100. Outrossim, **VOTO, divergindo** do voto da Excelentíssima Senhora Conselheira Relatora e em concordância com o voto-vista do Excelentíssimo Senhor Conselheiro Paulo Roberto Chaves Alves, **pelo indeferimento da medida cautelar de indisponibilidade dos bens em face dos membros da CPL.**

101. **VOTO, ainda, divergindo** do voto da Excelentíssima Senhora Conselheira Relatora e do voto-vista do Excelentíssimo Senhor Conselheiro Paulo Roberto Chaves Alves, **pela concessão, inaudita altera pars, da medida cautelar de indisponibilidade dos bens do Sr. SÉRGIO BEZERRA PINHEIRO, Engenheiro**



TCE-RN	
Fis.:	_____
Rubrica:	_____
Matrícula:	_____

Civil, em virtude dos indicativos de irregularidades no projeto básico por ele confeccionado e subscrito; dos bens do Sr. HÉLIO WILLAMY MIRANDA DA FONSECA, então Prefeito Municipal, e dos bens do Sr. KEKE ROSBERG CAMELO DANTAS, então Secretário Municipal de Obras e Serviços, uma vez que aprovaram o referido projeto; bem como dos bens do Sr. ÂNGELUS VINÍCIUS DE ARAÚJO MENDES, Assessor Jurídico do setor de licitações e contratos à época, e dos bens do Sr. PEDRO AVELINO NETO, Procurador-Geral do Ente Municipal à época, em virtude dos graves indícios de omissões potencialmente danosas presentes nos pareceres jurídicos genéricos e “pró-forma” emitidos, até o valor de R\$ 971.910,00, a ser atualizado, importando na vedação temporária de alienação ou instituição de gravame sobre bens pertencentes aos responsáveis alcançados pela medida, bem como na restrição de movimentação financeira de ativos, até decisão de mérito, excluindo-se da indisponibilidade as verbas de natureza alimentar, em especial, os valores de conta salário.

102. A fim de efetivar a ordem de indisponibilidade dos bens, **expeça-se ofícios:**

(i) ao Departamento de Prevenção a Ilícitos Financeiros e de Atendimento de Demandas de Informações do Sistema Financeiro - DECIC, do Banco Central do Brasil - BACEN, para que proceda com o bloqueio, por meio do BACENJUD ou por outro sistema existente, de ativos financeiros existentes nas instituições financeiras brasileiras, até o valor de R\$ 971.910,00, a ser atualizado, em nome dos Srs. HÉLIO WILLAMY MIRANDA DA FONSECA (CPF 852.482.904-49), KEKE ROSBERG CAMELO DANTAS (CPF 045.901.074-30), PAULO LUÍS DA SILVA FILHO (CPF 360.073.154-87), SÉRGIO BEZERRA PINHEIRO (CPF 369.087.974-49), ÂNGELUS VINÍCIUS DE ARAÚJO MENDES (CPF 012.465.274-30), PEDRO AVELINO NETO (CPF 003.462.414-72), e da empresa ACQUAPURA LTDA. EPP (CNPJ 03.205.589/0001-52); ou, na impossibilidade, para que indique, em cooperação, as instituições bancárias com as quais os citados possuem relacionamento; e,

(ii) ao Departamento Nacional de Trânsito - DENATRAN e ao Departamento Estadual de Trânsito do Rio



TCE-RN	
Fis.:	_____
Rubrica:	_____
Matrícula:	_____

Grande do Norte – DETRAN/RN, a fim de que promovam junto ao sistema RENAJUD e/ou a outro sistema semelhante, à indisponibilidade por meio da aposição de restrição de impedimento dos veículos cujo RENAVAL indique como proprietários e/ou possuidores as pessoas retro citadas.

103. **Ainda deve ser registrada, eletronicamente, a indisponibilidade dos bens** dos Srs. HÉLIO WILLAMY MIRANDA DA FONSECA (CPF 852.482.904-49), KEKE ROSBERG CAMELO DANTAS (CPF 045.901.074-30), PAULO LUÍS DA SILVA FILHO (CPF 360.073.154-87), SÉRGIO BEZERRA PINHEIRO (CPF 369.087.974-49), ÂNGELUS VINÍCIUS DE ARAÚJO MENDES (CPF 012.465.274-30), PEDRO AVELINO NETO (CPF 003.462.414-72), e da empresa ACQUAPURA LTDA. EPP (CNPJ 03.205.589/0001-52), **perante a Central Nacional de Indisponibilidade de Bens – CNIB.**

104. Após efetivada as medidas cautelares, **à DAE para promoção da citação dos Srs. SÉRGIO BEZERRA PINHEIRO, ÂNGELUS VINÍCIUS DE ARAÚJO MENDES e PEDRO AVELINO NETO**, para que, querendo, no prazo legal (vinte dias), ofertem defesas.

105. Por fim, resalto que todas as respostas aos atos de comunicação processual deverão ser encaminhadas a Excelentíssima Senhora Conselheira Relatora.

Sala das Sessões, em 05/09/2019.

(Documento assinado digitalmente)

Carlos Thompson Costa Fernandes
 Conselheiro Relator