



INFORMAÇÃO Nº 044/2022 – ICE

Processo nº: 17724/2017– TC.

Relator (a): Conselheira Maria Adélia Sales

DA FISCALIZAÇÃO

Modalidade: Auditoria de Conformidade

Objeto da fiscalização: Apuração de denúncia de possíveis irregularidades no Contrato nº 015/2016, cujo objeto é o fornecimento e instalação de dessalinizador de água do mar no Município de Guamaré/RN.

Ato de designação: Distribuição processual à equipe técnica pelo Diretor da unidade.

Período abrangido pela fiscalização: 2016/2018

Composição da equipe André Tabosa Fernandes de Santa Cruz Gerab, Mat. nº 10.084-6.

Gilberto de Lima Brito, Mat. 9732-2.

José Rosenilton de Araújo Maracajá, Mat. nº 9867-1 (revisor).

DO ÓRGÃO FISCALIZADO

Jurisdicionado Prefeitura Municipal de Guamaré/RN.

Vinculação TCE: Inspetoria de Controle Externo

Responsável: Hélio Willamy Miranda da Fonseca, então Prefeito Municipal, e outros.

Ementa: Denúncia. Procedimento licitatório para aquisição de dessalinizador. Equipamento importado. Antecipação de Pagamento. Projeto Básico precário. Receio de grave risco de prejuízo ao erário. Medida cautelar de suspensão de pagamentos e bloqueio de bens. Análise de defesas. Preliminar de ilegitimidade passiva. Inaplicabilidade. Mérito. Ausência de licença ambiental



prévia. Falta grave. Parecer jurídico silente. Responsabilização do engenheiro, do parecerista e do procurador. Imposição de multa e restituição ao erário solidariamente imputada aos denunciados.

INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de denúncia recepcionada pela Ouvidoria desta Corte de Contas (evento 01) acerca de possíveis irregularidades ocorridas especificamente no âmbito da **Concorrência Pública nº 006/2015** realizada pelo Município de Guamaré/RN.
2. Tal procedimento administrativo resultou no **Contrato nº 015/2016**, firmado entre o município e a empresa vencedora do certame **Acquapura LTDA EPP**, CNPJ 03.205.589/0001-52, no valor global de **R\$ 9.719.100,00** (nove milhões, setecentos e dezenove mil e cem reais), cujo objeto está definido como *“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”*.
3. Segundo o denunciante, em que pese o Município de Guamaré/RN ter ordenado o pagamento à empresa contratada no valor de **R\$ 971.910,00** (novecentos e setenta e um mil novecentos e dez reais), até aquela data não era possível constatar a obra ou sua localização, configurando-se em pagamento a título de adiantamento, justificado em função do seguro exigido em contrato. Contudo, no entendimento do interessado, a apólice constante nos autos não seria condizente com as alegações.
4. Os autos foram instruídos conforme Informação nº 014/2018 – ICE (evento 10), na qual se constatarem indícios de diversas irregularidades, tais como: a inexistência nos autos de documentos hábeis a atestar a operação de importação; precariedade na apresentação de seguro garantia; que a administração encontrava-se descoberta de garantias; que houve pagamentos antecipados; grave receio de risco de prejuízo para a administração na monta de **R\$ 971.910,00** (novecentos e setenta e um mil novecentos e dez reais); ausência de projeto executivo; ausência de aditivo do prazo; ausência de estudos que demonstrem a vantajosidade e a justeza do preço praticado na contratação; precariedade do projeto básico; ausência de estudos de viabilidade técnica, econômica e social; possibilidade de sobreposição de ações governamentais para o mesmo fim; ausência de informações sobre o potencial hídrico da região ou capacidade de oferta de água tratada pela CAERN; ausência de estudos do impacto ambiental e de licenciamento ambiental, necessários para inicialização das obras; ausência de *expertise* do Município de Guamaré para tratar do assunto de forma apropriada, uma vez que competência natural, institucional e legal é da CAERN; 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; ausência de modelagem econômica do investimento, seu impacto financeiro, custos operativos e tarifas; e falta de definição quanto à responsabilidade pela operação do sistema de captação da água do mar.

5. Devidamente citados, os responsáveis apresentaram suas alegações de defesa (documento nº 2370/2018, apensando ao evento 33; documento nº 2693/2018, apensado ao evento 40; documento nº 2736/2018, apensando ao evento 42; e documento nº 4292/2018, apensando ao evento 53).

6. Ato contínuo, retornaram os autos a esta Inspetoria de Controle Externo (ICE) por meio de despacho de ordem da eminente relatora, conselheira Maria Adélia Sales, para a devida análise da matéria (evento 61).

7. De posse das defesas, este Corpo Instrutivo entendeu trazer aos autos a Companhia de Águas e Esgotos do Rio Grande do Norte (CAERN) e a Secretaria do Meio Ambiente dos Recursos Hídricos do Rio Grande do Norte (SEMARH) com o fito de contribuir com a discussão temática, como também para subsidiar a análise técnica deste processo.

8. Devidamente notificados (eventos 77 e 74), apenas a CAERN se pronunciou sobre os questionamentos apresentados.

9. A empresa **Acquapura LTDA EPP** (evento 92) acostou aos autos documento em que se prontifica a debater e dirimir qualquer dúvida a respeito do projeto de sistema de dessalinização, como também coloca a disposição o professor Doutor **Kepler Borges França**, da Universidade Federal de Campina Grande (UFCG), para prestar apoio ao Corpo Técnico no entendimento da concepção do sistema.

10. Adiante, retornaram os autos a esta inspetoria, que emitiu a Informação nº 055/2018-ICE (evento 94), concluindo:

I) Que existe, no âmbito da OGU, projeto de adutora que contempla o Município de Guamaré, o que, em virtude da existência do objeto deste processo, corrobora com o apontamento de que há sobreposições governamentais de ações;

II) Que diante da situação de calamidade em que se encontra o Estado do RN, que perdura por mais de 7 (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) *Que 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) *Que 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 inconteste, que a empresa Acquapura adquiriu os equipamentos necessários após ter recebido os valores referentes a 1º parcela;*
- V) *Embora o seguro estivesse em vigência durante a execução da 1º parcela do contrato, e o mesmo encontrar-se suspenso até a presente data, atualmente a avença está descoberta, haja vista a vigência do seguro ter se expirado em 13 de dezembro de 2016;*
- VI) *Que, caso a Administração e os particulares venham a retomar a prestação do serviço, a empresa se compromete na renovação do seguro garantia;*
- VII) *Que, embora haja entendimento sumulado desta Corte de Contas quanto a proibição de antecipação de pagamento, no caso ora em análise, é preciso cautela, porquanto não se estar 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 existentes nos acordos firmados exclusivamente entre partes situadas no país;*
- VIII) *Que a celeuma da contratação situa-se, especialmente, na forma como foi firmado os termos dos desembolsos, posto 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) *Que a precariedade do Projeto Básico deixa margem à indefinição da repartição objetiva das competências entre as partes;*
- X) *Que as informações trazidas aos autos pelos defendentes quanto à ausência de termo aditivo sanaram os apontamentos contidos na Informação n.º 014/2018 – ICE;*
- XI) *Que 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, posto que acentuaria a possibilidade da ocorrência de danos ao erário em virtude do alto risco envolvido nesta contratação;*
- XII) *Que 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, entende esse Corpo de Auditores que a vigência da avença só expirará quando, de fato, o produto venha a ser entregue à municipalidade;

XIII) Que a pesquisa mercadológica se resumiu a apresentação de uma planilha de preços de 4 (quatro) empresas e as 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;

XIV) Que os estudos apresentados não se revestem de Projeto Básico, caracterizado por ser bastante “completo”, de modo a caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras e serviço, o que não é o caso do projeto ora em análise;

XV) Que, diversamente do exposto pelos defendentes, existe sim previsão em lei para a realização de estudos de viabilidade;

XVI) Que a Administração não demonstrou qual o real déficit hídrico da bacia e consequente 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;

XVII) Que 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;

XVIII) Que as especificações de custos, manutenção e operação do sistema são informações primordiais para a perfeita execução da obra e para o perfeito funcionamento da dessalinizadora, de modo que a sistemática adotada pela Prefeitura nesta contratação trás riscos incalculáveis para a população e consequentemente para o erário público;

XIX) Que 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;

XX) Que o senhor Paulo Luís da Silva Filho protocolou documento neste Tribunal no qual afirma que sua defesa aproveitará todos os termos apresentados pela defesa do Prefeito e do Secretário Municipal de Obras e serviços;

11. Além disso, propôs:

I) Em virtude das ilegalidades e diante do risco da ocorrência de irreparável dano ao erário, a adoção de Medida cautelar de suspensão de pagamentos no âmbito do contrato nº 015/2016 firmado entre a Prefeitura de Guamaré e a empresa Acquapura LTDA – EPP;



- II) *Que a administração demonstre de forma detalhada o orçamento analítico da contratação em tela, apresentando a justeza do preço contratado, bem como a definição clara do objeto contratado, com vistas a expor a repartição de competências entre as partes, necessárias para o pleno funcionamento do sistema e seus custos;*
- III) *Que as partes, município e empresa, apresentem, cabalmente, a necessidade de se adquirir equipamento deste porte, ou seja, com uma vazão suficiente para abastecer toda a demanda por água potável para a sede do município e o distrito de Baixa do Meio, considerando as fontes hídricas originais atualmente existentes e por outro lado considerando no seu dimensionamento o déficit de água;*
- IV) *Amparado nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, a repactuação nos termos firmados de desembolsos, por meio de termo aditivo ao contrato, de modo que fique demonstrada a proporcionalidade dos custos das etapas, com fito de resguardar o erário público de possíveis prejuízos decorrentes desta avença;*
- V) *Que o Município, após sanadas as irregularidades, comunique a esta Corte de Contas quando houver a retomada da execução do contrato, como também os pagamentos realizados no âmbito desta contratação, em até 10 dias de sua efetivação;*
- VI) *A intimação da empresa Acquapura LTDA – EPP, CNPJ: 03.205.589/0001-52, por meio dos seus representantes, nos termos do inciso III, art. 184 da Resolução nº 009/2012/TCE, na qualidade de empresa contratada, para tomar ciência do teor desta Informação Técnica;*
- VII) *A intimação do Prefeito Municipal, Sr. Hélio Willamy Miranda da Fonseca, CPF: 852.482.904-49, nos termos do inciso III do art. 184 da Resolução nº 009/2012/TCE, na qualidade de Chefe do Poder Executivo, para tomar ciência do teor desta Informação Técnica;*
- VIII) *A intimação do Secretário Municipal de Obras e Serviços, Sr. Keke Rosberg Camelo Dantas, nos termos do inciso III do art. 184 da Resolução nº 009/2012/TCE, na qualidade de gestor que requisitou e projetou o objeto da despesa em tela, para tomar ciência do teor desta Informação Técnica;*
- IX) *A intimação do então Secretário Adjunto Municipal de Obras e Serviços, Sr. Paulo Luiz da Silva Filho, CPF: 360.073.154-87, nos termos do inciso III do art. 184 da Resolução nº 009/2012/TCE, na qualidade de gestor que solicitou e atestou o pagamento, para tomar ciência do teor desta Informação;*
- X) *A notificação do Ministério Público Estadual e Federal na qualidade de fiscais da lei e da ordem jurídica, para tomarem ciência do teor desta Informação Técnica;*
- XI) *A notificação do Instituto de Desenvolvimento Sustentável e Meio Ambiente (IDEMA) e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis*



(IBAMA), na qualidade de fiscais do uso dos recursos naturais, para tomarem ciência do teor desta Informação Técnica.

12. Destarte, após regular processamento, foi proferido o Acórdão nº 218/2019-TC (evento 235), que, após a decretação de medida de indisponibilidade de bens das partes envolvidas, determinou a citação de **Sérgio Bezerra Pinheiro, Ângelus Vinícius de Araújo Mendes e Pedro Avelino Neto**.

13. Devidamente citados (eventos 250, 252 e 256), os denunciados apresentaram tempestivamente suas respectivas defesas (evento 267 - documento nº 6542/2019, evento 268 – documento nº 300328/2019, evento 271- documento nº 6821/2019), porquanto todos foram cientificados no dia 07 de outubro de 2019 (eventos 261, 262 e 263) e teriam até 05 de novembro daquele ano para tal. Os petítórios datam de 15/10/2019 (**Pedro Avelino Neto**), 17/10/2019 (**Ângelus Vinícius de Araújo Mendes**) e 29/10/2019 (**Sérgio Bezerra Pinheiro**).

14. O defendente **Pedro Avelino Neto** suscita, em sede preliminar, nulidade absoluta consistente na ausência de sua inclusão como demandado pelo Ministério Público Junto ao Tribunal de Contas (MPJTCE), somado ao fato de que, mesmo não sendo o parecerista, o servidor responsável não atuou de forma negligente ou com imperícia.

15. No mérito, pontua inexistir entendimento consolidado acerca do alcance da responsabilização dos envolvidos com o procedimento licitatório, pois o feito contou com 02 (dois) votos divergentes, sendo apenas no derradeiro que se fez constar a indisponibilidade dos bens do assessor jurídico e do procurador-geral do Município.

16. Salienta que não elaborou parecer no processo, tendo apenas proferido despacho impulsionador sem caráter homologatório, visto ser despicienda eventual chancela, invocando legislação municipal sobre o tema.

17. Afirma que a responsabilidade dos agentes públicos é subjetiva, sendo imperiosa a demonstração de dolo ou culpa para imputar sanção. Colaciona jurisprudência e doutrina acerca da matéria.

18. Reitera que o advogado parecerista tão somente opina no processo administrativo, não possuindo poder decisório, motivo pelo qual não pode suportar os ônus lançados no *decisum*.

19. Ao final, pugna pelo acolhimento das razões ofertadas, a fim de que seja retirada a pena de indisponibilidade de bens, extinguindo-se todos os efeitos legais.

20. O defendente **Ângelus Vinícius de Araújo Mendes** relata o iter processual administrativo, invocando a legislação pertinente, para afastar a responsabilização imposta. Colaciona precedente do Supremo Tribunal Federal (STF).



21. Invoca doutrina para pontuar que eventual responsabilidade ocorre, tão somente, quando presentes má-fé, dolo, culpa grave ou erro grosseiro, o que inexistiu no parecer, porque agiu em consonância com a norma vigente.
22. Acrescenta que seria responsável apenas caso houvesse erro de ordem técnico-jurídica.
23. Diverge da representante ministerial no tocante ao tipo de licitação defendido, porquanto o objeto se caracterizava como compras e serviços, não se enquadrando nas hipóteses previstas na legislação para que houvesse uma concessão.
24. Menciona que o município é detentor de competência para legislar sobre distribuição de água, como também sobre quem presta o serviço, sendo mais um ponto de discordância do *parquet*.
25. Assinala que consta projeto de engenharia, por meio do qual foi possível elaborar o Projeto Básico da licitação, bem assim a planilha de pesquisa mercadológica, composta por 04 (quatro) propostas.
26. Sobre a ausência de licenças ambientais, imputa o ônus ao corpo técnico que deu origem ao procedimento licitatório.
27. No tocante às minutas do contrato e do edital, afirma que estavam de acordo com a lei e que tais documentos seguiram o solicitado no Projeto Básico. Salienta que a norma ainda prevê impugnação, mas não houve, mesmo com a abertura de prazo para tal.
28. No tocante ao pagamento antecipado, justificou que se deu dessa maneira em razão de contratação incomum, como também atribuiu a quem elaborou o Projeto Básico, visto que o adimplimento parcelado já veio lançado.
29. Em arremate, pugna pela improcedência das sanções impostas, ante a ausência de responsabilidade a ser imposta.
30. O defendente **Sérgio Bezerra Pinheiro** igualmente suscita ilegitimidade passiva como matéria preliminar, haja vista não ter sido ordenador da despesa, tampouco laborou como servidor no procedimento em comento.
31. Narra que atuou como consultor, atuando de forma pontual na elaboração “das premissas técnicas do projeto de engenharia que serviu de descrição do objeto a ser licitado”.
32. Discorda do aduzido pelo eminente conselheiro Carlos Thompson Costa Fernandes, segundo o qual compreende inexistir sanção em desfavor de quem elaborou Projeto Básico, restringindo o ônus ao gestor.



33. Assinala que não restou anotada qualquer falha de ordem técnica no malferido projeto, acrescentando que a ausência de documentação constatada no curso da instrução deve ser imputada a terceiros.
34. No mérito, pontua que o Projeto Básico objetivava solucionar a escassez hídrica no Município de Guamaré/RN, ficando os demais atos restritos ao gestor, notadamente estudos ambientais, de viabilidade social, necessários para a obtenção de licenças ambientais.
35. Invoca Resolução CONFEA 361/1991 para fixar que a obra em comento demanda múltipla aptidão técnica, notadamente nas áreas de engenharia civil e sanitária, motivo pelo qual diverge do voto vista do eminente conselheiro Carlos Thompson.
36. Afirma que eventual discriminação lançada no Projeto Básico, tal qual aduziu o conselheiro Carlos Thompson, poderia ensejar na violação do princípio da ampla concorrência, culminando em uma restrição de participantes do certame, ou mesmo em um direcionamento da licitação, violando o artigo 7º da Lei nº 8.666/1993.
37. Diz ter elaborado pesquisa mercadológica em respeito à lei. Para ratificar a sobredita lisura, informa que não houve consulta para esclarecimentos sobre o Projeto Básico nas fases seguintes da licitação.
38. Pontua que não agiu com dolo, visto ter cumprido as exigências necessárias para a elaboração do Projeto Básico, invocando precedentes sobre o tema.
39. Ao final, pugna pelo reconhecimento da preliminar de ilegitimidade passiva. No mérito, a improcedência da denúncia, afastando qualquer responsabilização.
40. É o que importa relatar. Passa-se à análise.

ANÁLISE TÉCNICA

41. De início, deve ser rechaçada a preliminar de ilegitimidade suscitada pelos defendentes **Pedro Avelino Neto** e **Sergio Bezerra Coelho**, tendo em vista que tanto o Projeto Básico quanto o parecer são objeto de análise, recaindo eventual responsabilidade sobre quem os elaborou. Aliado a isso, tem-se que os documentos em exame, possuidores de erros ou omissões grosseiras, alicerçaram a decisão do gestor no prosseguimento do procedimento licitatório, motivo pelo qual a possível sanção deverá alcançar as partes ora citadas.
42. Depois, o cerne da controvérsia reside em verificar se cabe responsabilização ao engenheiro que elaborou o Projeto Básico, bem como ao parecerista e ao seu superior, em



razão dos achados nas respectivas peças administrativas, sobretudo pelo desfecho da licitação que não se concretizou.

43. Nas lições de José dos Santos de Carvalho Filho, o ato administrativo é “*a exteriorização da vontade de agentes da Administração Pública ou de seus delegatários, nessa condição, que, sob regime de direito público, vise à produção de efeitos jurídicos, com o fim de atender ao interesse público*” (in Manual de Direito Administrativo, 23ª edição, p. 109).

44. Com efeito, os operadores do procedimento licitatório têm a obrigação de pautar suas ações de forma retilínea, adotando todos os cuidados necessários para obter eficiência em favor do interesse público.

45. Na presente, diversamente do alegado pelos defendentes, analisando detidamente os autos e conquanto aleguem que atuaram em consonância com a norma vigente, as impropriedades vertidas no Projeto Básico e no parecer concorreram para o insucesso da licitação.

46. No tocante ao Projeto Básico, como bem pontuou o eminente conselheiro Carlos Thompson, bem assim esta inspetoria na Informação nº 014/2018 – ICE, dada a complexidade do empreendimento, há carências de informações basilares e elementares para a perfeita definição e detalhamento do objeto, somado aos potenciais riscos ambientais envolvidos na utilização de um dessalinizador, era imperiosa a obtenção de licença ambiental prévia. Tanto é que não se trata de prerrogativa, mas imposição legal, com espeque no art. 225, §1º, V, da Constituição Federal, bem como no art. 10, da Lei nº 6.938/1981 e ainda na Resolução nº 237/97 do Conselho Nacional do Meio Ambiente.

47. Ora, não ocorreram meros equívocos formalísticos, mas sim uma ilegalidade grave que fere de morte a essência do Projeto Básico como previsto na Lei de Licitações e Contratos, a qual foi corroborada pelo Corpo Jurídico da municipalidade.

48. Além dos vícios ora retratados, cabe rememorar o item XIII, da conclusão contida na Informação 014/2018-ICE, consistente na ausência de informações acerca do potencial hídrico existente na municipalidade, visto que o Projeto Básico não esclareceu qual seria a demanda real ou mesmo o seu *déficit*, com o fito de justificar a licitação. Em verdade, observou-se um superdimensionamento da obra, pois a municipalidade elaborou o procedimento como se não existisse oferta de água pela concessionária estadual, daí porque exsurge o ônus reparatório do defendente.



49. Demais disso, consigne-se que a jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU) é firme no sentido de considerar irregulares obras licitadas sem licença ambiental prévia. Para ratificar, segue aresto infra:

“07. Segundo a jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU), a falta de licenciamento ambiental prévio é irregularidade grave, passível de responsabilização do gestor responsável pela homologação da licitação, vejamos: Constituem irregularidades graves a contratação de obras com base em projeto básico elaborado sem a licença prévia, o início de obras sem a devida licença de instalação e o início das operações do empreendimento sem a licença de operação (art. 7º, § 2º, inciso I, e art. 12 da Lei 8.666/1993 c/c art. 8º, incisos I, II e III, da Resolução Conama 237/1997). (Acórdão 727/2016 Plenário) **A ausência de licença ambiental e dos estudos necessários sobre as fontes de materiais a serem utilizados na obra é irregularidade que pesa sobre os gestores responsáveis pela homologação do certame, pela aprovação do projeto e também sobre o responsável por dar início aos serviços.** (Acórdão 1096/2012 Plenário). Constitui irregularidade grave a contratação de obras complexas com base em projeto básico elaborado sem a licença ambiental prévia. (Acórdão 1253/2012 Plenário).“ (TCE-MS - DEN: 65362018 MS 1907908, Relator: IRAN COELHO DAS NEVES, Data de Publicação: Diário Oficial do TCE-MS n. 1794, de 14/06/2018) (destaques)

50. Com relação ao parecer, oportuna transcrição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, que assinala o seguinte:

“Normalmente se afirma que os pareceres jurídicos são de natureza opinativa, não obrigando a autoridade administrativa a acatar as suas conclusões; se ela discordar, poderá adotar decisão diversa, desde que adequadamente fundamentada.

No entanto, normalmente, o que ocorre é que as autoridades, quando solicitam o parecer, decidem com base nele, já que proferido por profissional da área jurídica, que se presume habilitado para o exercício desse mister. Nesses casos, o parecer, ainda que não mencionado expressamente no ato decisório, constitui a sua própria motivação, constante do processo de licitação; ele integra o ato administrativo, como requisito formal hoje considerado essencial à validade do ato pela doutrina mais autorizada. (...)

O mesmo se diga com relação às manifestações dos órgãos técnicos, que servem de base à decisão.

Sabe-se que a motivação vincula a autoridade administrativa, no sentido de que, se os motivos de fato e de direito dela constantes forem inexistentes ou falsos, o ato será ilegal. (...)

Em assunto tão delicado e tão complexo como a licitação e o contrato (principalmente diante de uma lei nova, não tão bem elaborada e sistematizada como seria desejável), a responsabilidade só pode ocorrer em casos de má-fé, dolo, culpa grave, erro grosseiro, por parte do advogado”.(‘Temas polêmicos sobre licitações e contratos, p. 117/118, 2ª ed., 1995, Malheiros’) (destaques)

51. Também sobre o tema, comenta Marçal Justen Filho:

“Nenhuma licitação para obras e serviços pode fazer-se sem projeto básico (ou equivalente, quando o objeto não envolver atividade de engenharia). Mas é



insuficiente a mera elaboração do projeto básico. Faz-se necessária sua aprovação, por ato formal e motivado da autoridade competente, a qual deverá avaliá-lo e verificar sua adequação às exigências legais e ao interesse público. A autoridade, ao aprovar o projeto, responsabiliza-se pelo juízo de legalidade e de conveniência adotado. Será competente para aprovar o projeto básico a autoridade competente para determinar a contratação da obra ou do serviço a que tal projeto se refere.” (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, p. 111, 2004) (destaques)

52. Desse modo, ao examinar e aprovar (art. 38, § único, da Lei nº 8.666/93), ou de outra forma, ao examinar prévia e conclusivamente (art. 11 da LC 73/93) os atos de licitação, a assessoria jurídica no mínimo cometeu erro grosseiro perceptível ao homem médio, assumindo, assim, responsabilidade pessoal e solidária pelo que foi praticado, não podendo falar em parecer apenas opinativo, nos termos do art. 28 do Decreto Lei nº 4657/1942¹.

53. Assim, malgrado não se observe dolo ou má-fé no parecer sob verificação, uma vez cometida a falta grave no Projeto Básico, a assessoria jurídica deveria ter constatado e impedido o prosseguimento do feito, a fim de que fossem procedidos os ajustes necessários para a justa consecução da obra, o que não ocorreu e, por isso, resta configurada impropriedade passível de sanção.

54. Sem dissentir é a jurisprudência a seguir:

“A responsabilidade do advogado autor de um parecer jurídico deve ser desdobrada em pelo menos duas esferas distintas. Na primeira, apurar-se-ia a responsabilidade do advogado pelo exercício profissional da advocacia, na qual caberia ao Conselho Seccional da OAB, nos termos do art. 32 da Lei 8.906/94, a aplicação das sanções disciplinares, como censura, suspensão, exclusão e multa nas hipóteses discriminadas no Estatuto da Advocacia, sem exclusão da jurisdição comum, perante as autoridades judiciais competentes.

Na segunda, a responsabilidade imputada ao autor do parecer jurídico está interrelacionada com a responsabilidade pela regularidade da gestão da despesa pública, disciplinada pela Lei 8.443/92, cuja fiscalização se insere no Agravo deste Tribunal, em hipóteses específicas de fraude e grave dano ao Erário.

É certo que a atividade de controle externo contempla, entre outros aspectos, a verificação da legalidade, legitimidade e economicidade dos atos relacionados com a gestão de recursos públicos no âmbito da fiscalização contábil, financeira orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta.

O parecer jurídico emitido por consultoria ou assessoria jurídica de órgão ou entidade, via de regra acatado pelo ordenador de despesas, constitui fundamentação jurídica e integra a motivação da decisão adotada, estando, por isso, inserido na verificação da legalidade, legitimidade e economicidade dos atos relacionados com a gestão de recursos públicos no âmbito da fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da administração pública federal, exercida pelo Congresso Nacional com o

¹ Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.



auxílio deste Tribunal, ex vi do art. 70 caput, e 71, II, da Constituição Federal.

O fato de o autor de parecer jurídico não exercer função de execução administrativa, não ordenar despesas e não utilizar, gerenciar, arrecadar, guardar ou administrar bens, dinheiros ou valores públicos não significa que se encontra excluído do rol de agentes sob jurisdição deste Tribunal, nem que seu ato se situe fora do julgamento das contas dos gestores públicos, em caso de grave dano ao Erário, cujo principal fundamento foi o parecer jurídico, muita vez sem consonância com os autos.

Na esfera da responsabilidade pela regularidade da gestão, é fundamental aquilatar a existência do liame ou nexo de causalidade existente entre os fundamentos de um parecer desarrazoado, omissos ou tendenciosos, com implicações no controle das ações dos gestores da despesa pública que tenha concorrido para a possibilidade ou concretização do dano ao Erário. Sempre que o parecer jurídico pugnar para o 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. A mera inscrição do servidor ou empregado público, na Ordem dos Advogados do Brasil, não serve de passaporte para a impunidade por condutas que tenham papel determinante na ocorrência de danos ao Erário ou de atos praticados com grave violação à ordem jurídica, como intermitentemente tem ocorrido no âmbito do serviço público.” (AC-0462-16/03-P Sessão: 07/05/03 Grupo: II Classe: IV Relator: Ministro - TOMADA E PRESTAÇÃO DE CONTAS) (destaques)

55. Logo, evidencia-se que a atuação dos defendentes contribuiu sobremaneira para os resultados negativos da contratação, razão pela qual a responsabilização deles é medida que se impõe, recaindo imposição de multa e restituição solidária, razoável e proporcional do dano gerado, nos termos da lei.

CONCLUSÕES

56. Ante a análise posta, tem-se por conclusão da presente instrução:

- I) Conquanto rechaçadas pelos defendentes, as irregularidades constatadas nas manifestações do Corpo Instrutivo, bem como no voto do eminente conselheiro Carlos Thompson remanescem;
- II) Que a contratação de obras com base em Projeto Básico deficiente e elaborado sem licença prévia, bem assim o início das obras sem a devida licença de instalação é vício insanável, sendo notória a ilegalidade existente no procedimento licitatório; e
- III) Que a autoria de Projeto Básico deficitário e a consequente emissão de parecer pelo regular prosseguimento do feito administrativo, ambos ratificados pelas autoridades competentes, atraindo a responsabilidade pelo juízo de legalidade e de conveniência



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

RIO GRANDE DO NORTE

Inspetoria de Controle Externo

adotado, concorreram para a causa do dano ao erário verificado, razão pela qual projetista, parecerista e seu superior igualmente se vinculam.

PROPOSIÇÕES

57. Por todo exposto nesta Informação, e caso a eminente relatora e/ou o egrégio Plenário entendam ser as medidas cabíveis, propõe-se:

l) O Julgamento pela **irregularidade das contas e condenação** a ressarcir o erário na monta de **R\$ 971.910,00** (novecentos e setenta e um mil novecentos e dez reais), respondendo de forma solidária, os Srs. **Hélio Willamy Miranda da Fonseca, Keke Rosberg Camelo Dantas, Paulo Luiz da Silva Filho**, a empresa **ACQUAPURA LTDA EPP**, na figura de seu titular, **Sérgio Bezerra Pinheiro, Ângelus Vinícius de Araújo Mendes e Pedro Avelino Neto**, bem como **aplicação de multa**, com fulcro no inciso I do art. 107 da Lei nº 464/2012 (Lei Orgânica do TCE/RN);

À consideração superior.

Natal (RN), 08 de agosto de 2022.

André Tabosa Fernandes de Santa Cruz Gerab
Auditor de Controle Externo
Mat. 10.084-6

José Rosenilton de Araújo Maracajá
Auditor de Controle Externo
Matrícula 9867-1