

## GABINETE DO PROCURADOR-GERAL

### Parecer n° 02/2012 – FAG – Flávio Amaral Garcia

#### Proc. n.º E-14/301/12

Contratação Direta. Inexigibilidade. Possibilidade de dispensa de parecer jurídico nas hipóteses de inexigibilidade que se enquadrem nos limites da dispensa em razão do valor – art. 24, incisos I e II, da Lei n.º 8.666/93. Enunciado 18 da PGE.

Princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência. Elaboração de pareceres pela Coordenadoria Geral do Sistema Jurídico fixando os requisitos e formalidades que devem ser observadas em cada caso. Inteligência dos § 1º e 2º do art. 48 da Lei Estadual n.º 5.427/09. Linha de interpretação que encontra embasamento similar na doutrina e nas Cortes de Contas quando entendem que é possível afastar a obrigatoriedade de pareceres jurídicos nos casos de convite e de editais e contratos padronizados.

Senhora Procuradora-Geral,

#### I

O Ilmo. Procurador do Estado LEONARDO DE ANDRADE MATTIETO, Procurador-Chefe do Centro de Estudos Jurídicos, relata que o CEJUR, rotineiramente, celebra elevado volume de contratações de idêntico teor, tais como a inscrição de Procuradores e servidores em cursos, congressos e seminários, além da assinatura e renovação de periódicos para a Biblioteca da PGE.

Informa, ainda, que essas contratações são efetivadas diretamente e decorrem de inexigibilidade de licitação, sendo emitidos pareceres jurídicos de idêntico teor pela Coordenadoria Geral do Sistema Jurídico (PG-15), com posterior Visto do Gabinete da Procuradoria.

Pondera que, possivelmente, não seria necessária a elaboração de pareceres jurídicos em cada uma das contratações direta, seja em decorrência do princípio constitucional da eficiência, seja porque a própria legislação ordinária dispensa a licitação nas hipóteses em que o valor do contrato é reduzido (ar. 24, II, da Lei n.º 8.666/93).

Indaga, então, se a partir de um parecer-padrão, seria possível declarar a inexigibilidade de licitação para a contratação de cursos, inscrição em congressos e seminários e assinatura de periódicos desde que o valor objeto da contratação não supere R\$ 8.000,00 (oito mil reais), o que tornaria desnecessária a elaboração de um parecer específico para cada caso.

É o relatório. Passo a opinar.

## II

O controle de legalidade nas licitações e contratações públicas se dá por intermédio do exame prévio procedido pelas Assessorias Jurídicas dos respectivos órgãos e entidades.

Essa é uma etapa importante da fase interna de qualquer contratação pública, eis que é o momento adequado para corrigir eventuais falhas contidas no processo administrativo.

A Lei n.º 8.666/93 se refere aos pareceres jurídicos no seu art. 38:

“Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:

VI – pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade.

(...)

*Parágrafo único.* As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.

A hipótese objeto da consulta se refere aos pareceres jurídicos que examinam as situações de contratação direta (dispensa e inexigibilidade), situação descrita no referido inciso VI do art. 38.

O art. 38 da Lei n.º 8.666/93 não pretendeu abordar exaustivamente quando cabe ou não a prolação de parecer jurídico nas hipóteses de dispensa e inexigibilidade. Simplesmente fez uma referência genérica aos atos e documentos que devem constar do processo administrativo que tenha por objeto uma contratação pública, o que inclui os pareceres.

Significa dizer, portanto, que esse não foi um tema regulado em detalhes pelo legislador, com a criação de uma regra de conduta rígida e pré-determinada ao administrador voltada a disciplina específica do exame jurídico das hipóteses de dispensa e inexigibilidade de licitação.

O que se fez no art. 38 da Lei n.º 8.666/93 foi, tão somente, explicitar o rol de documentos que devem instruir o processo administrativo que originará uma licitação ou uma contratação direta.

Há, portanto, espaço para o exercício da atividade hermenêutica à luz dos princípios constitucionais e setoriais que informam as contratações públicas.

Foi nesse contexto que a Procuradoria Geral do Estado consolidou o seu posicionamento sobre a obrigatoriedade da manifestação do órgão jurídico nas

contratações diretas, ressalvadas as hipóteses de dispensa em razão do valor (art. 24, incisos I e II, da Lei n.º 8.666/93). Veja-se, a respeito, o Enunciado n.º 18 da PGE:

“Enunciado 18- PGE: Além dos requisitos previstos no art. 26, parágrafo único da Lei n.º 8.666/93, nas situações de contratação direta é indispensável: a) a manifestação das Assessorias Jurídicas, não exigível nas hipóteses do art. 24, incisos I e II; b) o atendimento dos requisitos de habilitação pelas empresas contratadas.”

Note-se, contudo, que o Enunciado excepciona as contratações de baixo valor econômico, previstas no art. 24, incisos I e II, da Lei n.º 8.666/93, ressalvando que em tais hipóteses não é obrigatória a manifestação da Assessoria Jurídica.

A exceção se justifica pela imposição de um custo de instrução processual que poderia ser superior ao próprio valor da contratação. No processo administrativo n.º E-14/001244/07 - que originou o Enunciado n.º 18 da PGE - tive a oportunidade de sustentar essa linha de raciocínio:

“Ademais, acaba por se tornar desproporcional e antieconômico gerar um controle que pode se tornar mais oneroso do que o próprio valor da contratação.”

A dúvida agora é saber se essa premissa pode ser aplicada nas hipóteses de inexigibilidade que: (i) estejam situadas nos limites da dispensa em razão do valor – art. 24, incisos I e II, da Lei n.º 8.666/93; (ii) que se refiram a situações padronizadas (inscrição em cursos, seminários e renovação de periódicos) que apresentam baixa complexidade jurídica.

A resposta é positiva e se baseia nos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência, todos expressamente previstos no art. 2º da Lei n.º 5.427, de 01.04.09 – que regula o processo administrativo em âmbito estadual.

Pela lógica do razoável<sup>1</sup> se o afastamento da obrigatoriedade de parecer jurídico se dá em função do baixo valor da contratação - tudo com vistas a evitar que o custo do controle seja maior do que o custo do próprio objeto - a mesma conclusão se chega quando se trata de uma inexigibilidade situada nos valores previstos nos artigos 24, incisos I e II, da Lei n.º 8.666/93.

Dito em outros termos, pode-se utilizar como premissa de interpretação que onde existe a mesma razão deve prevalecer a mesma conclusão.

O que orientou a flexibilização contida no Enunciado n.º 18 da PGE não foi a causa da contratação direta (se dispensa ou inexigibilidade), mas sim o pequeno valor, evitando custos excessivos no exercício da atividade de controle e movimentação desnecessária da máquina administrativa.

<sup>1</sup> Sobre a distinção da lógica do racional para lógica do razoável, ver NETO, Diogo de Figueiredo Curso de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Forense, 12ª edição, p. 96.

Em sentido contrário, poder-se-ia afirmar que essa interpretação geraria o risco de várias contratações por inexigibilidade serem efetivadas sem a observância das formalidades legais e com prejuízo ao atendimento do interesse público, já que afastadas de qualquer controle de legalidade.

Mas a proposta formulada pelo ilustre Procurador-Chefe do CEJUR elimina esse risco, eis que propugna pela flexibilização do exame jurídico apenas em casos recorrentes e que apresentem baixa complexidade jurídica, tais como inscrição em cursos, seminários e renovação de periódicos - típicas situações de inexigibilidade já afirmadas e atestadas em dezenas de pareceres da Casa.

Assim, outras inexigibilidades, ainda que enquadradas como de pequeno valor por estarem na mesma faixa prevista no art. 24, incisos I e II, da Lei n.º 8.666/93, seriam submetidas a prévio exame pela Coordenadoria Geral do Sistema Jurídico.

Outra cautela que resguarda qualquer prejuízo ao interesse público seria a elaboração de pareceres padronizados pela Coordenadoria Geral do Sistema Jurídico em cada uma dessas situações concretas (cursos, seminários e renovação de periódicos), no qual seriam fixados os requisitos e formalidades a serem observadas em cada caso.

Esse procedimento encontra paralelo no § 1º do art. 48 da Lei n.º 5.427/09. Confira-se:

“Art. 48 – As decisões proferidas em processo administrativo deverão ser motivadas, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

(...)

§ 1º - *A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato e deverão compor a instrução do processo.*

Ora, é plenamente possível que a decisão administrativa que declare a inexigibilidade de licitação - que implica em um reconhecimento de uma situação fática de inviabilidade de competição - seja motivada em um *parecer anteriormente produzido* para aquela hipótese específica (curso, seminário ou renovação de periódico).

Sob outro ângulo, a extensão da lógica do Enunciado n.º 18 da PGE às hipóteses de inexigibilidade que se enquadrem no pequeno valor também se fundamenta no *princípio constitucional da eficiência*, positivado no *caput* do art. 37 da Constituição Federal - cujo cerne é a busca pelo melhor resultado possível na gestão dos interesses públicos. Nas palavras de DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO<sup>2</sup>:

<sup>2</sup> Curso de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Forense, 12ª edição, p. 103.

“Entendida, assim, a eficiência administrativa, como a melhor realização possível da gestão dos interesses públicos, em termos de plena satisfação dos administrados com os menores custos para a sociedade, ela se apresenta, simultaneamente, como um atributo técnico da administração, como uma exigência ética a ser atendida, no sentido weberiano de resultados, e como uma característica jurídica exigível, de boa administração dos interesses públicos.”

Aqui eficiência pode ser compreendida como a *racionalização* de uma forma de agir. EMERSON GABARDO<sup>3</sup> explica:

Segundo Loureiro, a ideia contemporânea de racionalização nasce dentro da Ciência da Administração para a qual pode ser entendida como um sistema de constante busca de maior eficiência, em uma alusão clara ao rendimento dos meios. Refere-se, portanto, ao instrumento utilizado na realização do processo, que deve ser absolutamente lógico (de acordo com a posição tradicional) ou, ainda, reconhecendo-se os limites do razoável (conforme a crítica da Teoria das Organizações).

De acordo com essas concepções, denota-se a racionalização como um processo de busca do modo ótimo (sentido idealístico) ou do melhor modo possível (sentido utilitarista) na realização do fim.

Atualmente, para cada hipótese de inexigibilidade de pequeno valor e baixa complexidade jurídica (cursos, seminários e periódicos), é preciso que seja proferido um parecer por Procurador do Estado lotado na Coordenadoria Geral do Sistema Jurídico. Esse parecer recebe visto da Chefia da especializada e é remetido para o Gabinete da Procuradora-Geral do Estado, quando, então, é elaborado o visto definitivo.

Os pareceres, no mais das vezes, são idênticos e se limitam a mudar os nomes, valores e número de páginas, movimentando não apenas o trabalho de inúmeros Procuradores do Estado, mas também a máquina administrativa para situações que são rigorosamente padronizadas.

Essa *racionalização da atividade administrativa para assuntos da mesma natureza* está expressamente prevista no § 2º, do art. 48 da Lei n.º 5.427/09:

“2º - *Na solução de vários assuntos da mesma natureza, poderão ser utilizados recursos de tecnologia que reproduzam os fundamentos das decisões, desde que este procedimento não prejudique direito ou garantia dos interessados e individualize o caso que se está decidindo.*”

<sup>3</sup> Princípio Constitucional da Eficiência. São Paulo: 2002, Dialética, p.27.

A solução proposta pelo CEJUR garante a lisura da contratação, posto que os parâmetros são previamente fixados em parecer jurídico, *racionalizando* os trabalhos dos Procuradores e servidores da PGE, tudo em atendimento ao princípio da eficiência e a busca do melhor resultado possível.

As situações de inexigibilidade serão individualizadas e motivadas, sem prejuízo ou restrição ao direito de qualquer interessado.

Em outras palavras, o *fim almejado* (as contratações rotineiras e padronizadas por inexigibilidade de licitação) será atingido do mesmo modo, mas com uma salutar *otimização dos meios* (sem a necessidade de prolação de dezenas de pareceres com idêntico teor).

Atende-se, assim, ao *princípio da proporcionalidade* na sua vertente *necessidade*, como explica *Marçal Justen Filho*<sup>4</sup>;

“Uma vez identificado o fim a realizar e os meios adequados a tanto, deve ser escolhida a solução de acordo com o critério da necessidade ou da menor onerosidade: não se pode optar por solução que importe sacrifício desnecessário ou excessivo. Ou seja, dentre as diversas medidas que preencham os requisitos da adequação, deve ser escolhida aquela que produza a menor danosidade possível aos diferentes interesses em jogo. Exercita-se, portanto, uma comparação entre as diversas alternativas adequadas e se elege a menos onerosa.”

Por derradeiro, cabe mencionar que a doutrina e a própria jurisprudência das Cortes de Contas vem interpretando o art. 38 da Lei n.º 8.666/93 afastando a obrigatoriedade do pronunciamento jurídico em situações similares e que envolvem valores mais vultosos.

JESSÉ TORRES PEREIRA JUNIOR<sup>5</sup> entende que as minutas de convite não se submetem ao prévio exame das Assessorias Jurídicas, eis que expressamente excluídas do § único do art. 38 da Lei n.º 8.666/93:

“Ao referir-se a minutas de editais, a lei exclui do exame jurídico prévio o ato convocatório do convite, que é a carta, exclusão que se presume devida ao baixo valor do objeto e a simplicidade do procedimento que caracterizam tal modalidade. Todavia, convém que o convite siga modelos aprovados por órgão jurídico da Administração.

<sup>4</sup> Curso de Direito Administrativo, 6ª edição. Belo Horizonte: Fórum, p. 139.

<sup>5</sup> Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública. 8ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p.477.

Esse entendimento foi placitado pelo Tribunal de Contas de Minas Gerais<sup>6</sup>:

*Contratação pública–Licitação–Edital–Carta–convite–Análise e aprovação da assessoria jurídica–Desnecessidade–TCE/MG*  
“Processo administrativo. Parecer Jurídico no convite. Verifica-se que a colocação [do art.38, parágrafo único, não faz] (...) referência s minutas de carta-convite. O que nos leva a concluir em princípio que a obrigatoriedade do exame prévio por assessoria jurídica está indicada apenas quando se tratar de editais. A carta-convite, modalidade simplificada de ato convocatório, destina-se a, especificamente a disciplinar a licitação na modalidade convite. Tem como característica básica o chamamento direto à licitação, que deverá ser processada de forma simples e ágil, visando efetivamente a tornar mais econômico para a Administração o custo da sua realização. Entendemos então que a carta convite não estará submetida à exigência contida no parágrafo único do art.38, da Lei n 8.666/93. Vale, ainda, observar o entendimento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, verbis: ‘O instrumento de contrato só é obrigatório nas concorrências e tomadas de preço e nos casos de dispensa e inexigibilidade cujos preços estejam compreendidos nos limites dessas duas modalidades de licitação. Assim, se o art. 38, parágrafo único, só exigiu o exame pela assessoria jurídica dos editais (o que excluiu as cartas-convite, existe coerência no entendimento de que nos convites (em que um instrumento de contrato não é obrigatório), aquela manifestação é igualmente dispensável’ (...)” TCE/MG, Processo Administrativo n.º. 705142, Rel. Conselheiro Subst. Licurgo Mourão, j. em 24.07.07).

Outro exemplo de como o exame jurídico de editais vem sendo objeto de interpretação à luz dos princípios da eficiência e da proporcionalidade refere-se às minutas padronizadas de editais e contratos. Veja-se, a respeito, a orientação do Tribunal de Contas da União<sup>7</sup>:

“...ao aprovar minutas-padrão de editais e/ou contratos, a assessoria jurídica mantém sua responsabilidade normativa sobre procedimentos licitatórios em que tenham sido utilizadas.

<sup>6</sup> *Apud* MENDES. Renato Geraldo. Lei de Licitações e Contratos Anotada. 8ª edição. Curitiba: Zênite, p. 616.

<sup>7</sup> Acórdão Plenário n.º 1504, de 2005. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues. *Apud* JUNIOR. JESSÉ TORRES PEREIRA. Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública. 8ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 478.

Ao gestor, caberá a responsabilidade da verificação da conformidade entre a licitação que pretende realizar e a minuta-padrão previamente examinada e aprovada pela assessoria jurídica. Por prudência, havendo dúvida da perfeita identidade, deve-se requerer a manifestação da Assessoria Jurídica, em vista das peculiaridades de cada caso concreto. A despeito de haver decisões do TCU que determinam a atuação da Assessoria Jurídica em cada procedimento licitatório, o texto legal - § único do art. 38 - da Lei n.º 8.666/93 - não é expresso quanto a essa obrigatoriedade. Assim, a utilização de minutas-padrão, guardadas as necessárias cautelas, em que, como assevera o recorrente, limita-se ao preenchimento das quantidades de bens e serviços, unidades favorecidas, local de entrega dos bens ou prestação dos serviços, sem alterar quaisquer das cláusulas desses instrumentos previamente examinados pela Assessoria Jurídica, atende aos princípios da legalidade e também da eficiência e da proporcionalidade.

Ora, se há espaço para interpretar que o parecer jurídico não é obrigatório nas hipóteses de convite e de minutas padronizadas de editais e contratos, com muito mais razão essa interpretação apresenta consistência jurídica quando se trata de inexigibilidade de pequeno valor e de baixa complexidade jurídica.

### III

Em face de todo o exposto, conclui-se que, a luz dos *princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência*, é viável juridicamente a proposta formulada pelo CEJUR no sentido da dispensa do parecer jurídico nas hipóteses de inexigibilidade de licitação que se enquadrem no limite da dispensa em razão do valor (art. 24, I e II da Lei n.º 8.666/93) e de baixa complexidade jurídica, como é o caso das inscrições em cursos, seminários e renovação de periódicos.

A elaboração de pareceres padronizados pela Coordenadoria Geral do Sistema Jurídico, indicando as exigências específicas em cada situação concreta, salvaguarda o interesse público e se alinha aos referidos princípios e ao espírito da Lei n.º 5.427, de 01.04.09 - Lei de Processo Administrativo Estadual.

É o parecer, s.m.j.

**FLÁVIO AMARAL GARCIA**  
Procurador do Estado do Rio de Janeiro

### VISTO

**Visto.** Aprovo o parecer n.º 02/2012 do Procurador do Estado FLÁVIO AMARAL GARCIA, que concluiu pela viabilidade jurídica da proposta formulada pelo CEJUR no sentido de afastar a obrigatoriedade de pareceres jurídicos nas hipóteses de inexigibilidade que se enquadrem nos limites de pequeno valor (art. 24, incisos I e II, da Lei n.º 8.666/93) e que apresentem baixa complexidade jurídica, como é o caso das hipóteses de contratação de cursos, seminários e renovação de periódicos.

Concluiu o parecerista, com base nos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência, que a elaboração de um parecer pela Coordenadoria Geral do Sistema Jurídico para cada hipótese específica salvaguarda o interesse público e racionaliza a atividade de Procuradores e servidores, estando em linha de coerência com as diretrizes traçadas na Lei Estadual n.º 5.427, de 01.04.09, e com o espírito do Enunciado n.º 18 da PGE.

Ao CEJUR, para ciência e posterior elaboração de consulta à Coordenadoria Geral do Sistema Jurídico para cada uma das situações específicas mencionadas no encaminhamento de fls. 02.

Rio de Janeiro, 25 de janeiro de 2012.

**LUCIA LÉA GUIMARÃES TAVARES**  
Procuradora-Geral do Estado