



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO  
DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS



PARECER N.º 010/2012/DECOR/CGU/AGU  
PROCESSO N.º 00407.009901/2010-74

INTERESSADAS: Procuradoria-Geral Federal e Consultoria Jurídica junto ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão

ASSUNTO: Necessidade de parecer jurídico nos casos de dispensa de licitação previstos nos incisos I e II do art. 24 da Lei n.º 8.666/93

DISPENSA DE LICITAÇÃO. ART. 24, I E II, DA LEI N.º 8.666/93. NECESSIDADE DE PARECER JURÍDICO. ART. 11, V E VI, DA LEI COMPLEMENTAR N.º 73/93. Considera-se obrigatória a emissão de parecer jurídico nos casos de dispensa de licitação previstos nos Incisos I e II do art. 24 da Lei n.º 8.666/93.

Senhora Coordenadora-Geral de Orientação,

1. Versa o presente processo sobre a obrigatoriedade de parecer jurídico nos casos de dispensa de licitação com fundamento nos incisos I e II do art. 24 da Lei n.º 8.666/93.

2. A Procuradoria Federal junto à Agência Nacional de Aviação Civil opinou pela necessidade de manifestação do órgão jurídico nos casos de dispensa fundamentada nos incisos I e II do art. 24 da Lei n.º 8.666/93 e solicitou o pronunciamento da Adjuntoria de Consultoria da Procuradoria-Geral Federal sobre o tema (Parecer n.º 268/2010/PGFPF/ANAC, de 26/05/2010, e Despacho n.º 208/2010/PGFPF/ANAC, de 27/05/2010 – cópias às fls. 07/11 e 60/61).

3. As fls. 66/75, foi acostada cópia do Parecer n.º 232/PGF/RMP/2010, de 02/08/2010, lavrado pelo Procurador Federal Rui Magalhães Piscitelli, que assim concluiu:

(...)

17. Isso posto, concluímos pela necessidade de distinção entre os requisitos necessários exigidos em relação aos incisos I e II e demais, previstos no art. 24 da Lei n.º 8.666/93, e, especificamente, em relação à não obrigatoriedade de prévia manifestação jurídica naqueles 2 incisos, sem, evidentemente, o gestor, a qualquer tempo, ter a competência legal e o membro da carreira jurídica, o dever legal, de exarar seu posicionamento em parecer jurídico. Todavia, mesmo nas hipóteses previstas naqueles 2 incisos, em havendo minuta de contrato administrativo, passará a haver necessidade da referida prévia manifestação do causidico público.

18. Proposta de Enunciado PGF n.º 03:

'Não é obrigatório o envio à prévia manifestação jurídica nos casos previstos nos incisos I e II do art. 24 da Lei n.º 8.666, de 21 de Junho de 1993, desde que os autos não contenham minuta de contrato administrativo.'

4. Todavia, vale ressaltar que o Parecer n.º 232/PGF/RMP/2010 não foi acolhido. A posição final da Adjuntoria de Consultoria da Procuradoria-Geral Federal foi firmada no Despacho n.º 1077/2010/EA/CONSU/PGF/AGU, de 13/10/2010, aprovado em 21/10/2010 pelo 23.1

Sector de Autarquias Sul (SAS), Quadra 3, Lotos 05 e 06, 13º andar, Cep 70070-030, Brasília (DF).  
Telefone: (61) 3105-8606 – Endereço eletrônico: [cgu.decor@agu.gov.br](mailto:cgu.decor@agu.gov.br)



Senhor Procurador-Geral Federal (cópia às fls. 76/79). Eis os principais trechos do citado Despacho n.º 1077/2010/EA/CONSU/PGF/AGU:

- (...)
2. Deixo de acolher as razões contidas no Parecer n.º 232/PGF/RMP/2010 (...)
  3. Por uma breve leitura no parágrafo único do art. 38 da Lei n.º 8.666/93, percebe-se que, a rigor, a atuação da assessoria jurídica em licitações somente ocorrerá quando dos autos viesse acompanhada de alguma minuta (edital e/ou contrato). Daí a justificativa para que as dispensas previstas nos incisos I e II do artigo 24 da Lei n.º 8.666/93 não necessitem ser encaminhadas para a análise da Procuradoria. Ficando, no ponto, o encaminhamento do feito ao alvedrio do gestor.
  4. Todavia, a situação veiculada nos autos não pode conduzir a um raciocínio interpretativo tão restritivo, eis que há outros normativos aplicáveis à espécie que recomendam uma interpretação não liberal, mas sim sistêmica.
  5. Como sabido a atuação do advogado público tem assento constitucional (art. 131 (...)) sendo as atribuições dos membros da advocacia pública lastreadas em uma lei orgânica (...)
  6. Nesse sentido, não há como deixar de observar que a atuação do advogado público federal encerra tanto uma prerrogativa quanto um dever funcional-institucional.
  - (...)
  9. Sem muitas divagações, o órgão de assessoramento jurídico da PGF, em tema de licitações e contratos, deve examinar prévia e conclusivamente todos os atos administrativos em que se vá reconhecer a inexigibilidade ou decidir a dispensa de licitação.
  10. Abê porque em não realizando não só se estará desrespeitando a letra 'b' do inciso VI da norma antes transcrita, mas também o conteúdo do seu inciso V, uma vez que igualmente é dever do advogado público assistir a autoridade assessorada quanto ao controle interno da legalidade administrativa dos atos que vierem a ser praticados. Ora, ao não transitar os autos da dispensa em apreço ao órgão jurídico, por certo, que não se estará verificando a compatibilidade do ato a ser praticado com a legalidade.
  11. Essa regra, inclusive, ganha maior vigor quando se toma por lógica a *ratio (sic)* de que se nos demais procedimentos licitatórios (convite, tomada de preços, concorrência e pregão) em que há uma obrigatoriedade para a análise de edital e/ou de contrato, com mais razão se tem nos casos de dispensa prevista no art. 24, Incisos I e II da LLC, em que o administrador tem certa margem de atuação (discrecionalidade) e, por isso, livre das 'amarras' de um ritual mais elaborado que pode inclusive ser fiscalizado por qualquer cidadão.
  12. É certo que a passagem destes autos pela procuradoria não terá uma análise aprofundada como nos demais casos de contratação pelo Poder Público, na medida em que é um procedimento mais simples, mas mesmo assim o gestor não poderá deixar de observar - e isso é o que importa - se a Administração cumpriu com todos os requisitos formais mínimos para toda e qualquer contratação (requisitos orçamentários, justificativa/motivação adequada para a aquisição e escolha do fornecedor e, principalmente, obstar o fracionamento de despesa).
  13. A inteligência defendida por aqueles de que é desnecessário alçar os autos para o órgão jurídico, se levada a extremos, poderia conduzir ainda ao entendimento de que somente as minutas é que são objeto de análise pelo corpo jurídico.
  14. Porém, esquecem-se que o procedimento administrativo da própria aquisição também é objeto de verificação de conformação pela assessoria (quanto aos aspectos formais), posto que é com essa verificação que se poderá aferir se, por exemplo, a motivação da contratação encontra respaldo na norma autorizativa, ou, quiçá, se ao invés da dispensa de licitação não seria o caso de lançar mão da competição (licitação). Por esse mesmo motivo é que também caem por terra os argumentos daqueles que defendem que para o enquadramento nos incisos I e II do artigo 24 bastaria 'um mero cálculo aritmético'.
  15. Como se verifica, o vetor da atuação da procuradoria nesses procedimentos é, como sói acontecer, preventivo. Preventivo inclusive de eventual ilícito penal. (...)
  16. Entim, pensar de forma inversa é conduzir a *ratio (sic)* de que a lei orgânica da AGU não é compatível com a LLC, ou pior, que essa afasta aquela, o que por certo é grande equívoco. Aquela visa regular a atuação dos advogados públicos e essa última tem por ponto o gestor público.
  17. As duas normas não só podem como devem coexistir sem que se entenda que diante da ausência de determinação expressa na LLC esteja o gestor autorizado a não tramitar o expediente pela procuradoria nas hipóteses aqui em estudo.
  - (...)



19. Outrossim, aos que defendem que o trânsito pela assessoria jurídica obstarla o princípio da eficiência, é de se lembrar que essa eficiência não é aquela baseada na rapidez e no afogadilho, mas sim a que busca uma gestão eficiente (cautelosa e correta em todas as suas fases), sob pena do desfazimento posterior por ilegalidade, portanto, o fato de os autos tramitarem obrigatoriamente pela procuradoria não induzirá à impossibilidade de contratação direta. Antes, porém, propiciará o cumprimento, pelos administradores, dos princípios administrativos, sobretudo os da eficiência e da impessoalidade e ainda trará à lume a premente necessidade de planejamento sistemático das aquisições pela administração assessorada.

20. Independentemente do pronunciamento acima, é dever consignar que diante da dualidade de entendimento jurídico – ambos (...) defensáveis – a prudência recomenda o envio de cópia Integral dos autos para a Consultoria Jurídica do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, para verificar se conserva o entendimento esposado no Parecer MP/CONJUR/JEL n.º 1.264/99 (...). Retornando a manifestação da CONJUR do MPOG, sendo ela pela ratificação do posicionamento, sugere-se, desde já, provocar a Consultoria-Geral da União, (...).

5. Às fls. 81/83, foi acostada cópia do Parecer MP/CONJUR/JEL n.º 1264/99, de 16/09/1999, que assim retratava a posição da Consultoria Jurídica do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão sobre a questão:

Indaga o Senhor Coordenador-Geral de Recursos Logísticos (...) deste Ministério (...) se há ou não necessidade de prévio pronunciamento jurídico acerca dos atos relacionados aos casos específicos de contratações diretas amparadas pelos incisos I e II do art. 24 da Lei n.º 8.666, de 21 de Junho de 1993, (...).

(...) faz anos que alguns órgãos governamentais já vêm considerando, por apreço aos princípios da racionalidade e da economicidade, a desnecessidade de submeter ao exame e pronunciamento de seus órgãos jurídicos os processos relativos à dispensa de licitação com base nos dispositivos legais retromencionados.

4. A nosso ver, igualmente os casos de dispensa de licitação previstos nos incisos I e II do art. 24 da Lei n.º 8.666/93 constituem exceção à regra colocada no art. 11, inciso VI, alínea b, da Lei Complementar n.º 73, que estabelece a obrigatoriedade do prévio exame, pelo órgão jurídico, dos atos relativos às hipóteses de dispensa e inexigibilidade de licitação (...).

5. Não obstante o comando legal acima transcrito, sua regra destina-se aos outros casos de dispensa e inexigibilidade de licitação que não os contemplados nos incisos I e II do art. 24 da Lei n.º 8.666/93, por pressupor aqueles, diferentemente destes, análise jurídica com vistas à sua conformidade às hipóteses legais.

6. De fato, a dispensa de licitação por valor não exige, para efeito de seu enquadramento legal, mais do que mero cálculo aritmético, que pode e deve ser feito pela área administrativa.

7. A própria Lei de Licitações e Contratos Administrativos, ao prever a necessidade de ratificação e publicação dos atos autorizativos das situações de dispensa e inexigibilidade de licitação, para efeito e condição de eficácia, exclui dessa exigência os casos de dispensa para contratações de valores restritos [ art. 26].

8. Ora, se a própria lei não vê necessidade quer da ratificação, quer da publicação dos atos de dispensa de licitação por valor, quanto menos estaria a estabelecer a obrigatoriedade do seu prévio exame por órgão jurídico, máxime quando o seu processamento, por depender, apenas, de mera avaliação de limite monetário, como já dito, deve ficar a cargo exclusivo da área administrativa, à qual igualmente compete pronunciar-se, por via de parecer técnico (cf. lei cit., art. 38, VI), quanto aos aspectos, inclusive, do interesse público, da conveniência e oportunidade relacionados com a contratação direta a ser levada a efeito.

9. Inquestionavelmente, cabe à área administrativa, nos casos de contratação direta, por dispensa de licitação enquadrável nos incisos I e II do art. 24 da Lei n.º 8.666/93, iniciar e terminar, sob sua exclusiva responsabilidade, todo o procedimento de contratação (...).

10. Finalmente, convém ressaltar que, embora não seja obrigatório e, de regra, sequer usual o instrumento de contrato nas hipóteses de contratações de valores restritos, a teor do que faculta o art. 62 da Lei n.º 8.666/93, sua eventual adoção viria de implicar a necessidade de submissão da respectiva minuta ao crivo do órgão jurídico (cf. LC 73/93, art. 11, VI, 'a' e Lei n.º 8.666/93, art. 38, parágrafo único).



6. Às fls. 84/88, consta o Parecer n.º 1636-1.2/2010/JD/CONJUR/MP, de 11/11/2010, que representa o novo entendimento da Consultoria Jurídica do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão sobre o tema:

1. Por meio do Memorando nº 604/2010/CONSU/PGF/AGU, a Procuradoria-Geral Federal encaminha cópia dos autos do Processo Administrativo nº 60800.003068/2010-37, solicitando exame e pronunciamento por parte desta Consultoria Jurídica, acerca de controvérsia suscitada pela Procuradoria Federal junto à Agência Nacional de Aviação Civil-ANAC, versando sobre a obrigatoriedade de manifestação prévia pelos órgãos de assessoramento jurídico nas contratações lastreadas nos Incisos I e II do art. 24 da Lei nº 8.666/93.

2. Autos instruídos com cópias do parecer nº 268/2010/PGFPF/ANAC (fls. 07/11), e do despacho nº 1077/2010/EA/CONSU/PGF/AGU (fls. 76/79), ambos esposando a tese pela obrigatoriedade da apreciação jurídica prévia nas hipóteses sob apreciação, e Pareceres nºs 232/PGF/RMP/2010 (fls. 66/75), PARECER/MP/CONJUR/JEL/ Nº1264/99 (fls. 81/83), advogando a tese contrária.

(...)

4. Por meio do PARECER/MP/CONJUR/JEL/ Nº1264/99 (fls. 81/83), esta CONJUR/MP firmou, em 16 de setembro de 1999, entendimento pela desnecessidade de análise prévia pela assessoria jurídica nas hipóteses de contratação direta, por dispensa de licitação, elencadas nos incisos I e II do art. 24 da Lei de licitações, sustentando, em suma:

a) Que os casos constituem exceção à regra da alínea b, inciso VI do art. 11 da Lei Complementar nº 73/93.

b) Que para enquadramento legal da dispensa de licitação por valor basta o mero cálculo aritmético.

c) Que as exigências quanto à ratificação, publicação e justificativa determinadas pelo art. 26 da Lei nº 8.666/93 não contemplam as situações do art. 24, I e II da mesma norma.

d) Que, nas hipóteses em estudo, cabe à área administrativa iniciar e terminar sob sua exclusiva responsabilidade, todo o procedimento de contratação, observando, no que couber, os demais procedimentos concernentes.

5. O Parecer nº 232/PGF/RMP/2010, encampando a tese originariamente defendida por esta Consultoria, encarece a argumentação supra, destacando que o Tribunal de Contas, ao elaborar o Roteiro Prático de Contratações Diretas, não traz exigência de análise jurídica como uma das etapas das contratações diretas fundamentadas nos Incisos I e II do art. 24 da Lei nº 8.666/93.

6. Inaugurando a controvérsia, no Parecer nº 268/2010/PGFPF/ANAC (fls. 07/11) são tecidas as seguintes considerações:

a) Que o tema é controvertido no TCU. Cita-se, como exemplos os Acórdãos nºs 675/2008 e 1659/2005, respectivamente pela obrigatoriedade do parecer jurídico prévio nas hipóteses em estudo, e pela sua desnecessidade.

b) Que o argumento contrário, embasado no Roteiro Prático de Contratações Diretas elaborado pelo TCU (vide item 5 supra) não prospera, haja vista que esse não exige sequer parecer técnico, o que destoaria da exigência contida no art. 38, VI da Lei nº 8.666/93;

c) Que o disposto no art. 11 da Lei Complementar nº 73/93, aplicável às Procuradorias Federais por força do que disposto na Lei nº 11.480, de 2 de junho de 2002, prevê expressamente o exame prévio pelas consultorias jurídicas e demais órgãos de assessoramento jurídico dos atos de reconhecimento de dispensa e inexigibilidade;

7. O despacho nº 1077/2010/EA/CONSU/PGF/AGU (fls. 76/79), complementa a fundamentação, asseverando, em apertada síntese:

a) Que a obrigatoriedade do exame jurídico prévio tem assento no art. 11, VI, h e V da Lei Complementar nº 73/93.

b) Que, considerada a maior discricionariedade do Administrador nas hipóteses de dispensa dos incisos I e II do art. 24 da Lei nº 8.666/93, com mais razão que nas hipóteses de licitação se impõe a prévia fiscalização de legalidade;

c) Que, embora menos robusto, a análise deverá compreender a verificação do cumprimento dos requisitos formais mínimos da contratação.

8. Expostas as teses conflitantes, passo a opinar.

9. Evoluindo em nosso entendimento, esta Consultoria Jurídica passa a encampar a tese pela obrigatoriedade de exame prévio em todas as hipóteses de dispensa.

10. Com efeito, a Lei complementar nº 73/93 traz disposição expressa nesse sentido (...)



11. Como bem salientado no despacho nº 1077/2010/EA/CONSU/PGF/AGU (fls. 76/79), para além da determinação expressa contida na alínea b do inciso VI, o inciso V do dispositivo recomenda a prévia fiscalização de legalidade dos atos administrativos.
  12. Não se olvide que a seara das contratações públicas é deveras crítica, sobretudo no que pertine às autorizações legais para dispensa e inexigibilidade do procedimento licitatório, o que realça a pertinência do assessoramento jurídico.
  13. Não prospera, ademais, o argumento de que o mero cálculo aritmético justifica o enquadramento nas hipóteses em comento, uma vez que para além do enquadramento legal, outros requisitos formais se fazem essenciais para a instrução processual da contratação, os quais devem ser submetidos à apreciação das consultorias. Destaca-se nessa análise a aferição da não ocorrência do fracionamento da despesa, prática condenada pela Corte de Contas.
  14. Inexiste, outrossim, qualquer incompatibilidade com o que disposto na Lei nº 8.666/93.
  15. Em nosso sentir, a não referência no art. 26 da Lei de Licitações às hipóteses de dispensa dos incisos I e II não pode conduzir à interpretação de que estas situações não estariam albergadas pela Lei Complementar nº 73/93.
  16. Pela lógica outrora proposta, poder-se-ia dizer que é desnecessária a motivação dessas hipóteses, posto que não arroladas no art. 26 da Lei nº 8.666/93, criando-se, mediante esforço interpretativo, injustificada exceção ao que disposto no art. 50, IV da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.
  17. Na esteira do que aduzido no despacho nº 1077/2010/EA/CONSU/PGF/AGU (fls. 76/79), a Lei nº 8.666/93 destina-se a regular a atuação do administrador, ao passo que a Lei Complementar nº 73/93 trata das atribuições dos advogados públicos federais, estando ambas as normas em plena vigência, não se vislumbrando, repise-se, a suposta contradição entre as disposições supra referidas.
  18. Por fim, de se registrar que afastar atribuição de assessoria jurídica por inteligência extraída do art. 26 da Lei de Licitações é expediente bastante temerário.
  19. Pelo exposto, acompanhado as razões expostas no parecer nº 268/2010/PGFPF/ANAC (fls. 07/11), e no despacho nº 1077/2010/EA/CONSU/PGF/AGU (fls. 76/79), revendo o entendimento outrora esposado por esta Consultoria Jurídica, para reconhecer a obrigatoriedade da prévia apreciação jurídico-formal pelos órgãos de assessoramento jurídico, inclusive nas hipóteses de contratação direta por dispensa com fulcro nos incisos I e II do art. 24 da Lei nº 8.666/93, conforme estabelece o art. 11, VI, b da Lei Complementar nº 73/93.
  20. Haja vista a repercussão geral da matéria, que envolve o aumento considerável do volume de processos a serem encaminhados às consultorias jurídicas e demais órgãos de assessoramento do Poder Executivo Federal, a necessidade de interpretação uniforme do que disposto no art. 11, VI, b da Lei Complementar nº 73/93, e tendo-se em conta a pluralidade de manifestações em ambos os sentidos, conforme exemplificam os presentes, sugerimos a remessa dos autos à Consultoria-Geral da União, para manifestação definitiva, no exercício da atribuição conferida pelo art. 4º, incisos X e XI, c/c art. 10 da Lei Complementar nº 73/93 e art. 3º, incisos V, VI e VIII do Ato Regimental nº 05, de 27 de setembro de 2007.
- (...)

7. Por fim, o Senhor Consultor-Geral da União remeteu os autos a este Departamento para análise e manifestação (fls. 90).

É o relatório. Passa-se a opinar.

8. O tema em análise diz respeito à definição sobre a necessidade ou não de parecer jurídico nos casos de licitação fundamentada no art. 24, I e II, da Lei nº 8.666/93.

9. Como visto no relatório, duas posições foram defendidas. A primeira entende pela obrigatoriedade de manifestação jurídica dos órgãos da Advocacia-Geral da União e a segunda nega a necessidade de tal pronunciamento.

10. Dentre os que afirmam a necessidade de parecer jurídico estão a Procuradoria Federal junto à Agência Nacional de Aviação Civil, a Procuradoria-Geral Federal e a Consultoria Jurídica do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (novo posicionamento assumido no Parecer n.º 1636-4.2/2010/JD/CONJUR/MP).



11. Em sentido contrário, há nos autos o Parecer n.º 232/PGF/RMP/2010, emitido por Procurador Federal da Adjuntoria de Consultoria da Procuradoria-Geral Federal e o Parecer MP/CONJUR/JEL n.º 1264/99, que retrata a antiga posição da CONJUR/MPOG sobre o tema.

12. Em linhas gerais, os que exigem manifestação jurídica argumentam que: a) o art. 11, VI, "b", da Lei Complementar n.º 73/93 determina a apreciação jurídica em relação "aos atos pelos quais se vá reconhecer a inexigibilidade, ou decidir a dispensa, de licitação", não havendo restrição alguma concernente às hipóteses previstas nos incisos I e II do art. 24 da Lei n.º 8.666/93; b) se faz necessária uma interpretação mais ampla do parágrafo único do art. 38 da Lei n.º 8.666/93; e c) a atuação da consultoria jurídica representa muito mais do que simples verificação de cálculo aritmético.

13. Por outro lado, aqueles que entendem desnecessário o parecer jurídico alegam que: a) o inciso VI do art. 38 da Lei n.º 8.666/93 afasta a exigência, uma vez que esse dispositivo prevê a juntada de "pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade"; b) o parágrafo único do art. 38 da Lei n.º 8.666/93 só se refere a minutos de editais de licitação, contratos, acordos, convênios e ajustes; c) a dispensa em razão do valor prevista nos incisos I e II do art. 24 da Lei n.º 8.666/93 exige mero cálculo aritmético para fins de enquadramento legal, o que deve ser feito pela área administrativa; d) o art. 26 da Lei n.º 8.666/93 não é aplicável aos dois primeiros incisos do art. 24 daquela lei, o que indica a possibilidade de tratamento diferenciado entre as hipóteses de dispensa; e e) a ausência de remessa dos autos dos processos de dispensa em tela à consultoria jurídica representa efetivação do princípio da eficiência.

14. A fim de facilitar o exame aqui empreendido, cabe transcrever adiante algumas normas pertinentes:

Lei n.º 8.666/93

(...)

Art. 24. É dispensável a licitação:

I - para obras e serviços de engenharia de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso I do artigo anterior, desde que não se refiram a parcelas de uma mesma obra ou serviço ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizados conjunta e concomitantemente; (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

II - para outros serviços e compras de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso II do artigo anterior e para alienações, nos casos previstos nesta Lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez; (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

(...)

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2.º e 4.º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8.º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos. (Redação dada pela Lei nº 11.107, de 2005)

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço;

IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

(...)

Art. 38. O procedimento de 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;

(...)

X - termo de contrato ou instrumento equivalente, conforme o caso;

(...)

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. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

(...)

Art. 62. O instrumento de controle é obrigatório nos casos de concorrência e de tomada de preços, bem como nas dispensas e inexigibilidades cujos preços estejam compreendidos nos limites destas duas modalidades de licitação, e facultativo nos demais em que a Administração puder substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço.

(...)

#### Lei Complementar n.º 73/93

(...)

Art. 11 - As Consultorias Jurídicas, órgãos administrativamente subordinados aos Ministros de Estado, ao Secretário-Geral e aos demais titulares de Secretarias da Presidência da República e ao Chefe do Estado-Maior das Forças Armadas, compete, especialmente:

I - assessorar as autoridades indicadas no caput deste artigo;

II - exercer a coordenação dos órgãos jurídicos dos respectivos órgãos autônomos e entidades vinculadas;

III - fixar a interpretação da Constituição, das leis, dos tratados e dos demais atos normativos a ser uniformemente seguida em suas áreas de atuação e coordenação quando não houver orientação normativa do Advogado-Geral da União;

IV - elaborar estudos e preparar informações, por solicitação de autoridade indicada no caput deste artigo;

V - assistir a autoridade assessorada no controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem por ela praticados ou lá efetivados, e daqueles oriundos de órgão ou entidade sob sua coordenação jurídica;

VI - examinar, prévia e conclusivamente, no âmbito do Ministério, Secretaria e Estado-Maior das Forças Armadas:

a) os textos de edital de licitação, como os dos respectivos contratos ou instrumentos congêneres, a serem publicados e celebrados;

b) os atos pelos quais se vá reconhecer a inexigibilidade, ou decidir a dispensa, da licitação.

(...)

15. De pronto, adianta-se a preferência pela tese que afirma ser obrigatória a emissão de parecer jurídico nas hipóteses de dispensa de licitação descritas nos incisos I e II do art. 24 da Lei n.º 8.666/93.

16. O art. 11, VI, "b", da Lei Complementar n.º 73/93 é bastante claro ao enfatizar a obrigatoriedade de manifestação da consultoria jurídica também nos casos de dispensa de licitação. E sem fazer distinção do enquadramento legal da dispensa.

17. Na verdade, a redação do inciso VI do art. 11 da Lei Complementar n.º 73/93 parece destinada a evitar interpretação literal que afaste, por qualquer razão, a manifestação jurídica nos casos de dispensa e inexigibilidade de licitação.

18. Com efeito, não se vê antinomia entre a Lei Complementar n.º 73/93 e a Lei n.º 8.666/93. Ambas as normas devem, sim, ser conjugadas a fim de garantir o maior grau de zelo pelo patrimônio público.



19. Outrossim, enxerga-se a atuação das consultorias jurídicas no caso como o exercício pleno da atividade consultiva em homenagem ao insculpido no art. 131 da Constituição da República e no art. 11, V, da Lei Complementar n.º 73/93.

20. Quanto ao princípio da eficiência, é imperioso ressaltar que a obrigatoriedade de parecer jurídico concretiza o verdadeiro sentido de tal princípio. E isso foi lucidamente proclamado na seguinte passagem do Despacho n.º 1077/2010/EA/CONSU/PGF/AGU:

19. Outrossim, aos que defendem que o trânsito pela assessoria jurídica obstará o princípio da eficiência, é de se lembrar que essa eficiência não é aquela baseada na rapidez e no afogadilho, mas sim a que busca uma gestão eficiente (cautelosa e correta em todas as suas fases), sob pena do desfazimento posterior por ilegalidade, portanto, o fato de os autos transitarem obrigatoriamente pela procuradoria não induzirá à impossibilidade de contratação direta. Antes, porém, propiciará o cumprimento, pelos administradores, dos princípios administrativos, sobretudo os da eficiência e da impessoalidade e ainda trará à lume a premente necessidade de planejamento sistemático das aquisições pela administração assessorada.

21. A tese no sentido da desnecessidade de manifestação jurídica sucumbe ao proclamar a obrigatoriedade de parecer jurídico nos casos de dispensa fundada nos incisos I e II do art. 24 da Lei n.º 8.666/93 em que haja instrumento contrato. Isso mesmo; enxerga a obrigatoriedade quando há instrumento de contrato.

22. Ora, havendo ou não instrumento de contrato a natureza jurídica da contratação direta será a mesma. Por que numa hipótese haveria obrigatoriedade de parecer e na outra não? Isso não faz sentido.

23. Além de tudo o que foi dito até aqui, convém esclarecer que recentemente este DECOR apreciou o assunto sob exame. Trata-se da Nota subscrita em 23/01/2012 pela ilustre Advogada da União Isabela Rossi Cortes Ferrari no Processo n.º 00404.000368/2012-77, aprovada pela Coordenadora-Geral de Orientação em 30/01/2012:

1. Tratam os presentes autos de consulta encaminhada ao Exmo Sr. Consultor-Geral da União pela Srª Secretária-Geral de Administração.

2. A matéria ora versada diz respeito à possibilidade de ser adotado procedimento diferenciado para as hipóteses de dispensa de licitação em decorrência do valor da contratação pretendida.

3. Nesse contexto, sustenta a l. Srª Secretária-Geral de Administração, com fulcro nos princípios que devem nortear os atos administrativos, em especial os da eficiência, proporcionalidade, economicidade e racionalidade administrativa, a possibilidade de excluir-se a necessidade de formulação de consulta às CJUs nos casos de dispensa de licitação em razão do valor da contratação.

4. Afirma que tal procedimento agilizará as contratações de pequeno vulto, e se coadunaria com o entendimento do E. TCU que, no manual de contratação de sua lavra, não incluiria o parecer jurídico entre os elementos necessários à instrução dos processos administrativos de dispensa de licitação em razão do valor.

5. Destacou, ademais, que diversos órgãos públicos adotariam a instrução processual recomendada pelo TCU, a exemplo do Ministério da Fazenda e do Ministério da Defesa.

6. Ao final do MEMORANDO encaminhado, assim sintetiza os questionamentos deduzidos:

(...) encaminha-se duas consultas à essa Consultoria-Geral da União:

a) Verificar a possibilidade de ser dispensada a apreciação dos órgãos jurídicos consultivos - CJUs/AGU nos casos de contratação direta com fulcro no art. 24, incisos I e II, da Lei nº 8.666/93; e

b) Verificar a possibilidade de CJU/AGU examinar e manifestar-se acerca dos procedimentos de licitação e contratos, nos Estados em que não seja o da localização da Superintendência de Administração (RJ, SP, RS, PE, DF), mas sim, o beneficiário da contratação, prestação do serviço ou bem.

(...)

14. Nesse contexto, o primeiro questionamento diz respeito à verificação da possibilidade de ser dispensada a apreciação dos órgãos jurídicos consultivos nos casos de contratação direta com arrimo no art. 24, Incisos I e II, da Lei nº 8.666/93.



15. Sobre o tema, apesar de sustentada pela i. Secretária-Geral da Administração sua desnecessidade, consideramos imprescindível o exame da matéria pelos órgãos desta Advocacia-Geral da União.

16. Isso porque, apesar de se tratar de procedimento muitas vezes antieconômico, a legislação pertinente, atentando a outros interesses, impõe expressamente tal análise, como se pode observar a partir do exame do seguinte dispositivo legal:

Lei nº 8.666/93

Art. 38. O procedimento de 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;

17. No que se refere especificamente à atuação da CJUs, atente-se ao disposto na LC nº 73/93:

Lei Complementar nº 73/93

Art. 11 - As Consultorias Jurídicas, órgãos administrativamente subordinados aos Ministros de Estado, ao Secretário-Geral e aos demais titulares de Secretarias da Presidência da República e ao Chefe do Estado-Maior das Forças Armadas, compete, especialmente:

(...)

VI - examinar, prévia e conclusivamente, no âmbito do Ministério, Secretaria e Estado-Maior das Forças Armadas:

a) os textos de edital de licitação, como os dos respectivos contratos ou instrumentos congêneres, a serem publicados e celebrados;

b) os atos pelos quais se vá reconhecer a inexigibilidade, ou decidir a dispensa, de licitação.

18. Ao tratar do DAJI, o Anexo I do Decreto nº 7392/2010 também não fez diferenciação entre as hipóteses de dispensa, estabelecendo que em todos os casos deve haver manifestação jurídica, in verbis:

Art. 7.º Ao Departamento de Assuntos Jurídicos Internos, compete:

VI - examinar, prévia e conclusivamente, no âmbito da Secretaria-Geral de Administração:

(...)

b) os atos de reconhecimento de inexigibilidade ou de dispensa de licitação;

19. Dessa forma, percebe-se que, ao exigir o exame das hipóteses de dispensa de licitação, a legislação não diferenciou o procedimento a ser adotado de acordo com o fundamento da dispensa.

20. Não o fazendo, e impondo expressamente a lei o exame pelos órgãos de assessoramento jurídico, entendemos não haver espaço para uma interpretação contra legem que exclua tais hipóteses de uma análise prévia pelas CJUs.

21. Dessa forma, mesmo que tal exame se mostre muitas vezes antieconômico, consideramos que o legislador, ao tratar do procedimento a ser adotado em tais dispensas de licitação, considerou outros valores para impô-lo, como os princípios de isonomia, moralidade, controle e transparência.

22. No mesmo sentido, consideramos que não procede a argumentação de que o art. 26 da Lei nº 8.666/93, ao determinar que as hipóteses de dispensa de licitação enumeradas a partir do inciso III do art. 24 devam ser justificadas pela autoridade competente, permitiria concluir que, nos casos de dispensa previstas nos incisos I e II do art. 24, seria possível adotar procedimento que excluísse do exame jurídico prévio tais contratações.

23. De fato, consideramos que a ratio que informa tal dispositivo refere-se à necessidade de que o administrador exponha as razões que o levaram a preencher com determinado significado os conceitos indeterminados, utilizados amplamente a partir do inciso III do art. 24 - o artigo se refere, exemplificativamente, aos conceitos de 'emergência ou calamidade pública', licitação que 'não pode ser repotida sem prejuízo para a Administração', 'segurança nacional', 'atendimento das finalidades precepuas da administração', etc.

24. Assim, por se referirem a hipóteses que demandam apenas análise objetiva, a dispensas referentes ao preço das obras, serviços ou compras contratadas dispensam tal cuidado.

25. Isso não significa, porém, que não se deva operar a verificação da conformidade de tais casos com o direito objetivo.



26. Na mesma linha, entendimento do E. Tribunal de Contas sobre o tema, exarado no Acórdão 2203/2005 da Primeira Câmara:

(...)

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 1ª Câmara, em 27/9/2005, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, e 18 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 1º, inciso I, 143, inciso I, alínea 'a', e 208, § 2º, do Regimento Interno, em julgar as contas a seguir relacionadas regulares com ressalva, dar quitação aos responsáveis e mandar fazer as determinações sugeridas nos pareceres emitidos nos autos:

MINISTÉRIO DA AGRICULTURA, PECUÁRIA E ABASTECIMENTO

01 - TC 006.070/2004-5 c/1 volume

(...)

Unidade: Delegacia Federal de Agricultura/AM

Exercício: 2003

1. Determinar à Delegacia Federal de Agricultura/AM que:

(...)

1.5. observe o disposto no art. 38, inciso VI, da Lei nº 8.666/93, no sentido de submeter o ato de dispensa ou inexigibilidade de licitação à Assessoria Jurídica do Órgão antes da ratificação pela autoridade superior;

(...)

27. Assim, entendemos que a mera ausência de menção à necessidade de instrução do processo com o parecer jurídico respectivo nos rotelros práticos editados pelo TCU não é suficiente para infirmar as conclusões acima deduzidas.

28. Dessa forma, no que tange ao primeiro questionamento formulado, consideramos necessária a submissão ao exame das CJUs das contratações efetuadas diretamente em razão do baixo valor do objeto contratado.

(...)

52. Ante o exposto, em relação às consultas formuladas, opinamos no sentido de que:

i) Não pode ser dispensada a apreciação dos órgãos consultivos nos casos de contratação direta com fulcro no baixo valor do objeto contratado; e que  
ii) o órgão competente para assessorar a autoridade responsável pela licitação ou contratação é aquele situado no domicílio funcional da mesma. Independente, portanto, do local onde serão produzidos seus efeitos.

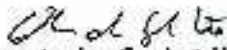
53. Como o presente processo trata de questão sensível, recomendamos que, caso a presente manifestação seja aprovada, sejam os órgãos consultivos informados de seu teor, para que procedam de maneira uniforme com relação ao tema ora tratado.

24. Assim, considerando a profunda análise desenvolvida, adere-se aos termos da mencionada nota no que diz respeito à obrigatoriedade de manifestação jurídica nos casos previstos no art. 24, I e II, da Lei nº 8.666/93.

25. Diante do exposto, fundamentado no art. 11, V e VI, da Lei Complementar nº 73/93 e seguindo o entendimento firmado no Despacho nº 1077/2010/EA/CONSU/PGF/AGU, no Parecer nº 1636-4.2/2010/JD/CONJUR/MP e, sobretudo, na Nota subscrita em 23/01/2012 pela ilustre Advogada da União Isabela Rossi Cortes Ferrari no Processo nº 00404.000368/2012-77, considera-se obrigatória a emissão de parecer jurídico nos casos de dispensa de licitação previstos nos incisos I e II do art. 24 da Lei nº 8.666/93.

À consideração superior.

Brasília, 07 de fevereiro de 2012.

  
Antonio dos Santos Neto  
Advogado da União  
Matrícula SIAPE nº 1507736  
OAB/DF nº 24.052