



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PROCESSO Nº: 962519/14
ASSUNTO: CONSULTA
ENTIDADE: MUNICÍPIO DE CURITIBA
INTERESSADO: GUSTAVO BONATO FRUET
RELATOR: CONSELHEIRO JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL

ACÓRDÃO Nº 3638/15 - Tribunal Pleno

Consulta sobre a obrigatoriedade de elaboração de parecer jurídico em licitações e procedimentos de dispensa desertos ou fracassados. Conhecimento. Resposta pela obrigatoriedade. Lei 8.666/93, art. 38, inciso VI.

RELATÓRIO

Encerram os presentes autos consulta formulada pelo Prefeito do Município de Curitiba, Sr. *Gustavo Bonato Fruet*, indagando sobre a obrigatoriedade de elaboração de pareceres para licitações e procedimentos de dispensa de licitações quando forem considerados desertos ou fracassados.

Em atendimento ao disposto no inciso IV, do art. 311, do Regimento Interno do Tribunal, foi anexado parecer da Procuradoria Geral do Município (fls. 02/04 da peça 3), que entende, em síntese, que nos processos em que a licitação ocorreu deserta ou fracassada não há necessidade de ser elaborado parecer jurídico para a sua finalização, tendo em vista que não há exigência expressa nesse sentido na Lei n.º 8.666/93, havendo, isso sim, a exigência contida no parágrafo único do artigo 38 do referido dispositivo legal, de que todas as minutas de editais e contratos, acordos e demais ajustes sejam analisadas e aprovadas pelos núcleos jurídicos da Administração.

Nos termos do artigo 313 do Regimento Interno desta Corte, o expediente foi recebido por esta Relatoria, nos termos do Despacho n.º 2381/14 (peça 5) e determinado o seu encaminhamento à Coordenadoria de Jurisprudência e Biblioteca para informar sobre a existência de prejudgado ou decisões sobre o tema objeto da consulta.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Manifestando-se sobre a jurisprudência desta Corte, a Coordenadoria de Jurisprudência e Biblioteca - CBJ noticia, por meio da Informação nº 115/14 (peça 6) não haver em seus registros decisão sobre a obrigatoriedade de pareceres para licitações e procedimentos de dispensa quando considerados desertos ou fracassados.

Pelo Despacho n.º 2451/14 desta Relatoria (peça 8), foi determinado o encaminhamento dos autos à Diretoria de Contas Municipais e ao Ministério Público de Contas para manifestações.

A Diretoria de Contas Municipais, por meio da Instrução n.º 3351/14 (peça 10) defende, em síntese, a necessidade de elaboração de parecer jurídico para licitações e procedimentos de dispensa de licitação quando desertos ou fracassados, por considerar que, embora não haja disposição expressa neste sentido dentre os dispositivos da Lei n.º 8.666/93, uma análise sistemática desse diploma legal à luz dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública remetem à sua necessidade.

A Unidade Técnica distingue os dois institutos – licitação deserta, quando nenhum interessado comparece ao certame e licitação fracassada, quando todos os licitantes forem inabilitados ou todas as propostas forem desclassificadas –, sendo ambos causas de extinção da licitação. Assemelham-se, a seu ver, às hipóteses de revogação e anulação previstas no art. 49 da Lei n.º 8.666/93¹, e, por esse motivo, devem ter o mesmo tratamento geral a ser empregado no encerramento de todas as licitações.

De acordo com a DCM, *“o parecer jurídico nesses casos tem o objetivo de estabelecer um controle jurídico da validade dos atos já praticados e daqueles previstos para o futuro. Isso porque, a extinção de procedimentos licitatórios frustrados gera custos adicionais à Administração Pública, que deve dispender todos os esforços para tentar evitar esse possível dano (princípio da eficiência – art. 37, caput, da CF). Assim, a submissão do procedimento ao crivo da assessoria jurídica se presta a garantir que nenhum vício jurídico plenamente sanável tenha sido o motivo da frustração do certame”*.

¹ Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Ao final, o órgão técnico observa que é regra no ordenamento jurídico brasileiro que todos os atos da Administração Pública, por mais simples que sejam, devem ser motivados e devidamente fundamentados.

Conclui a Unidade Técnica, pois, em se responder a presente Consulta de maneira a afirmar a necessidade de elaboração de pareceres jurídicos para licitações e procedimentos de dispensa de licitações quando forem considerados desertos ou fracassados.

O Ministério Público junto a esta Corte manifestou-se mediante o Parecer n.º 380/15, (peça 11) corroborando o entendimento da Unidade Técnica, pela necessidade de elaboração de parecer jurídico nas situações em exame, adotando, contudo, fundamento legal diverso.

Segundo o *Parquet* de Contas, a previsão legal para a necessidade de parecer jurídico nos procedimentos licitatórios encontra-se no artigo 38, inciso VI, da Lei nº 8.666/93, onde constam os documentos que deverão ser juntados oportunamente, ou seja, “*observando a cronologia procedimental, e não a conveniência da matéria tratada*”:

“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 as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração” (grifei)

Conforme aponta o MPJTC, os pareceres jurídicos exigidos no inciso VI do artigo acima transcrito não se confunde com o parecer jurídico exigido no parágrafo único do mesmo artigo, de análise de minuta de edital e contrato.

Desse modo, aduz o *Parquet*, “**independe se o procedimento licitatório findou-se com a homologação, revogação, anulação, declarado**

pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

deserto ou fracassado: sempre haverá a necessidade de parecer jurídico por estrita observância do devido processo legal".

O Órgão Ministerial *destaca, por fim*, que as comissões de licitação e o Pregoeiro não possuem a função de consultoria e, ainda que seus membros tenham formação jurídica, a incumbência de opinar pela deserção ou fracasso caberia à advocacia pública, possibilitando a correção de eventuais falhas e a adoção do tratamento técnico-jurídico adequado.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO E VOTO

Preliminarmente, comportam os autos as condições necessárias a sua admissibilidade. O consulente é parte legítima para suscitar o presente expediente nesta Corte de Contas, consoante faculta o art. 39, I, da Lei Complementar n.º 113/2005². Por se tratar de tema afeto a licitações, a dúvida versa acerca da aplicação de dispositivos legais concernentes à matéria de competência deste Tribunal de Contas. No mais, em atenção aos inc. II, IV e V, do art. 38 da Lei Complementar n.º 113/2005, o feito se encontra devidamente instruído e formulado em tese.

Destarte, conheço da presente consulta.

Indaga a municipalidade, nos estritos termos da sua consulta, se:

"Considerando não existir exigência legal explícita na Lei 8.666/1993 e considerando o posicionamento da Procuradoria-Geral do Município, exarado no parecer número 270/2014 da Consultoria Jurídica, é obrigatória a elaboração de pareceres para licitações e procedimentos de dispensa de licitações quando forem considerados desertos ou fracassados?"

Inicialmente, destaco a questão da procedimentalização da atividade administrativa. Marçal Justen Filho, assim tratou o tema:

"Tal como exposto, um requisito formal inafastável para a validade dos atos administrativos reside na observância do devido procedimento, que propicie a formação democrática da vontade administrativa.

² Art. 39. Estão legitimados para formular consulta: II - no âmbito municipal, Prefeito, Presidente de Câmara Municipal, dirigentes de autarquias, sociedades de economia mista, empresas públicas, fundações instituídas e mantidas pelo município, consórcios intermunicipais e conselhos constitucionais e legais, conforme previsto em Regimento Interno.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

*A procedimentalização alcança toda a atividade administrativa e cada ato em particular. A procedimentalização não é simples requisito de forma dos atos administrativos. Consiste num condicionamento ao exercício da função administrativa em todos os seus aspectos. Mas também é necessário examinar se cada ato foi produzido de acordo com o procedimento devido". (JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**, 8.ed.rev.ampl. e atual. Belo Horizonte, Fórum, 2012. P. 392)*

Considerando que os requisitos formais exigidos para os atos administrativos variam conforme a disciplina legal correspondente, necessário nos socorrermos da Lei n.º 8.666/93, que estabelece as formalidades necessárias ao procedimento e ao julgamento das licitações em sua Seção IV, que se inicia com o artigo 38. O referido dispositivo elenca os documentos que deverão ser juntados oportunamente durante o procedimento, incluindo *"pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade"* (inciso VI).

A previsão de pareceres técnicos e jurídicos no decorrer do procedimento de licitação, dispensa ou inexigibilidade, conforme disposto no inciso VI do art. 38 da Lei 8.666/93, em última análise, proporciona aos membros das comissões e aos Pregoeiros a fundamentação necessária a motivar seus atos, não havendo qualquer ressalva quanto ao ato que declara deserto ou fracassado o certame. Além disso, nos termos do opinativo da Unidade Técnica, *"a necessidade de manifestação da assessoria jurídica pode vir a desincentivar a prática de atos irregulares, precipitados ou não satisfatórios, uma vez que os integrantes da esfera administrativa terão consciência de que a assessoria jurídica apontará as práticas ilegais ou defeituosas"*.

Destarte, se são exigidos pela Lei n.º 8.666/93 pareceres técnicos ou jurídicos para os atos relativos à licitação, dispensa e inexigibilidade (inciso VI do art. 38), além dos pareceres jurídicos exigidos sobre a legalidade das minutas de editais de licitação, contratos e demais ajustes (parágrafo único do art. 38) dispensá-los no caso de o certame ser considerado deserto ou fracassado significaria ressaltar situação que a Lei não ressaltou.

Entendo, pois, que assiste razão ao Ministério Público quando afirma que *"independe se o procedimento licitatório findou-se com a homologação,*



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

revogação, anulação, declarado deserto ou fracassado: sempre haverá a necessidade de parecer jurídico por estrita observância do devido processo legal”.

Diante do exposto, **VOTO** pelo conhecimento da presente consulta formulada pelo Prefeito do Município de Curitiba, para, no mérito, responder-lhe que é necessária a elaboração de pareceres para licitações e procedimentos de dispensa de licitações quando forem considerados desertos ou fracassados, em face do disposto no artigo 38, inciso VI, da Lei nº 8.666/93.

Após o trânsito em julgado, feitas as anotações necessárias, encerrar os presentes autos, nos termos do art. 398 do RITCEPR.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de CONSULTA

ACORDAM

Os membros do **Tribunal Pleno** do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL, por unanimidade em:

I - Conhecer da presente consulta formulada pelo Prefeito do Município de Curitiba, para, no mérito, responder-lhe que é necessária a elaboração de pareceres para licitações e procedimentos de dispensa de licitações quando forem considerados desertos ou fracassados, em face do disposto no artigo 38, inciso VI, da Lei n.º 8.666/93.

II - Após o trânsito em julgado, feitas as anotações necessárias, encerrar os presentes autos, nos termos do art. 398 do Reg. Interno do TCE-PR.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL e IVENS ZSCHOERPER LINHARES e o Auditor SÉRGIO RICARDO VALADARES FONSECA.

Presente o Procurador do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas ELIZEU DE MORAES CORREA.

Sala das Sessões, 6 de agosto de 2015 – Sessão nº 29.

JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL
Conselheiro Relator

IVAN LELIS BONILHA
Presidente