

O exame prévio de legalidade dos processos licitatórios previsto para a nova lei de licitações.

por *Luiz Cláudio de Azevedo Chaves*¹

1. O papel da Assessoria Jurídica na Lei nº. 8.666/1993

Uma mudança discreta, porém importante, se confirmou no texto da Lei nº. 14.133/2021, que carrega a nova lei de licitações e contratos da Administração Pública. Trata-se do exame prévio de legalidade dos processos licitatórios, a cargo das assessorias jurídicas dos órgãos e entidades do Poder Público.

Em trabalho publicado anteriormente², já havia me manifestado acerca da importância que exsurge dessa função para a implementação das políticas públicas e ações de governo, uma vez que, para cada passo que o Gestor Público percorre (ou deixa de percorrer), uma de suas principais balizas, é o parecer jurídico. No campo das contratações públicas, tal função ganha contornos objetivos mais relevantes, na medida em que a Lei Geral de Licitações e Contratos impõe, como condição de eficácia do processo licitatório, a análise prévia e a aprovação do órgão consultivo jurídico, senão vejamos:

Lei nº. 8.666/1993:

Art. 38

[...]

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)”

Com espeque nesse dispositivo, de alguns anos para cá, a doutrina e a jurisprudência iniciaram um debate em torno da natureza jurídica deste parecer, bem como a extensão da responsabilidade do parecerista frente às suas orientações, a depender da natureza de sua manifestação. Isto porque, como se lê da transcrição supra, o parecer a ser emitido pelo órgão jurídico da Administração seria de aprovação das minutas de editais, contratos, convênios e seus aditamentos. Surgiu a pergunta: o Gestor público, de posse do parecer formulado no exercício da competência do art. 38, par. único da L. 8.666/1993, estaria obrigado a decidir nos termos propostos pelo parecerista? A doutrina clássica entende que não.

¹ Graduado em Administração e Direito, Especialista em Direito Administrativo. Professor Convidado da Fundação Getúlio Vargas-FGV/PROJETOS e da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro-PUC-RIO, além de diversas instituições de ensino e Escolas de Governo do País, dentre as quais destacam-se: Escola Nacional de Administração Pública – ENAP, Escola de Administração Judiciária – ESAJ/TJRJ, Escola Nacional de Serviços Urbanos – ENSUR/IBAM. É autor das seguintes obras: Licitações e Contratos da Administração Pública-Legislação Básica Reunida, Expressão Gráfica, 2009; Curso Prático de Licitações, os segredos da Lei 8.666/93, Lumen Juris, 2011; Licitação Pública, Compra e Venda governamental Para Leigos, Alta Books, 2016; A Atividade de Planejamento e Análise de Mercado nas Contratações Governamentais, Ed JML, 2018; O Novo Pregão Eletrônico (co-autoria), JML, Curitiba, 2019; Gerenciamento de Riscos nas Aquisições e Contratações de Serviços da Administração Direta, Estatais e Sistema S, JML, Curitiba, 2020. É articulista nos seguintes periódicos: Revista do Tribunal de Contas da União, ed. TCU; Revista FCGP, Ed. Fórum; Revista RJML de Licitações e Contratos, ed. JML; ILC-Informativo de Licitações e Contratos, ed. ZÊNITE; Revista Infraestrutura Urbana, ed. PINI; Revista dos Municípios, ed. IBAM; Soluções em Licitações e Contratos-SLC, Ed. SGP e, Revista do Administrador Público, ed. Governet. Sua experiência profissional nas mais diversas funções ligadas às contratações públicas exercidas ao longo de 30 anos junto Tribunal de Justiça/RJ, onde é servidor do quadro efetivo, aliado a seu elevado conhecimento técnico o credenciam como um dos mais expoentes conferencistas em temas do Direito Administrativo.

² – O exercício da função de Assessor Jurídico nos processos licitatórios: competências e responsabilidades Revista JML de Licitações e Contratos-RJML, Vol. 31. Curitiba: JML, 2014.



Gasparini³ e Hely Lopes⁴ concordavam que o parecer tem caráter meramente opinativo e que não vincula a Administração ou os particulares, salvo se aprovado por ato subsequente (da autoridade administrativa), posição compartilhada por José dos Santos Carvalho Filho⁵, que, indo mais além, entende que o parecer e a decisão subsequente consubstanciam “atos antagônicos” e que por isso, sequer podem ser emitidos pelo mesmo agente.

Di Pietro⁶, seguindo doutrina de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, classifica o parecer em três espécies: *facultativo*, *obrigatório*, e *vinculante*, definindo-os da seguinte forma:

O parecer é **facultativo** quando fica a critério da Administração solicitá-lo ou não, além de não ser vinculante para quem o solicitou. Se foi indicado como fundamento da decisão, passará a integrá-la, por corresponder à própria motivação do ato.

O parecer é **obrigatório** quando a lei o exige como pressuposto para a prática final do ato. A obrigatoriedade diz respeito à solicitação do parecer (o que não lhe imprime caráter vinculante). Por exemplo, uma lei que exija parecer jurídico sobre todos os recursos encaminhados ao Chefe do Executivo; embora haja obrigatoriedade de ser emitido o parecer sob pena de ilegalidade do ato final, ele não perde seu caráter opinativo. Mas a autoridade que não o acolher deverá motivar sua decisão [...].

O parecer é **vinculante** quando a Administração é obrigada a solicitá-lo e a acatar sua conclusão. Para conceder aposentadoria por invalidez, a Administração tem que ouvir o órgão médico oficial e não pode decidir em desconformidade com sua decisão [...].

Já a Lei 9.784/99, delimita uma variação dos conceitos de parecer *obrigatório* e *vinculante*, abordando as gradações entre eles e apontando seus efeitos no campo administrativo:

Art. 42. Quando deva ser obrigatoriamente ouvido um órgão consultivo, o parecer deverá ser emitido no prazo máximo de quinze dias, salvo norma especial ou comprovada necessidade de maior prazo.

§ 1º Se um parecer obrigatório e vinculante deixar de ser emitido no prazo fixado, o processo não terá seguimento até a respectiva apresentação, responsabilizando-se quem der causa ao atraso.

§ 2º Se um parecer obrigatório e não vinculante deixar de ser emitido no prazo fixado, o processo poderá ter prosseguimento e ser decidido com sua dispensa, sem prejuízo da responsabilidade de quem se omitiu no atendimento.

Como se vê, a norma supratranscrita reconhece a existência de parecer obrigatório, subdividindo-a em duas subespécies: vinculante e não vinculante, o que não significa negar as variações apontadas por Di Pietro, notadamente, a do parecer *facultativo* e *obrigatório*. Sérgio Ferraz e Adilson Abreu Dallari⁷ fortalecem a tese de que vinculante é a *própria decisão* e, portanto, caracteriza o parecer que lhe deu causa como peça opinativa:

Parecer jurídico, portanto, é uma opinião técnica dada em resposta a uma consulta, que vale pela qualidade de seu conteúdo, pela sua fundamentação, pelo seu poder de convencimento e pela respeitabilidade científica de seu signatário, mas que jamais deixa de ser uma opinião. Quem opina, sugere, aponta caminhos, indica uma solução, até induz uma decisão, mas não decide.

³ GASPARINI, Diógenes, *Direito Administrativo*. 17ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012

⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 40ª ed., São Paulo: Malheiros, 2014

⁵ *Manual de Direito Administrativo*. 27ª, São Paulo: Atlas, 2014, p. 139.

⁶ *Direito Administrativo*, Atlas 2011, p. 241 e segs., *apud* MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Princípios gerais de direito administrativo*. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2007, p. 583. No mesmo sentido, MELLO, Celso Antônio Bandeira de, *Op. Cit.*, 446.

⁷ FERRAZ, Sérgio e DALLARI, Adilson Abreu. *Processo administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 140-141.

Por sua vez, o saudoso Carlos Pinto Coelho Motta, abraçando doutrina de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, concorda com a existência, ainda que excepcional, de pareceres de natureza vinculativa,⁸

Resta a hipótese do parecer vinculante em sua *acepção absoluta*, ou seja, a execução do ato pelo órgão não admite qualquer margem discricionária: deve cumprir exatamente o estabelecido no parecer, não lhe sendo permitido até mesmo o “deixar de agir”. Nesse caso, o parecer do órgão consultivo, extrapolando suas funções usuais consoante regência legal autorizadora, caracteriza:

- (a) uma das partes de um ato complexo; ou
- (b) ato ativo autônomo, identificado como autorização ou aprovação prévia.

Em que pese haver divergência na doutrina quanto à existência, o fato é que o Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do MS nº. 24.584, com fundamento no Voto-vista do Min. Joaquim Barbosa, adotou a tese da existência do parecer *vinculante* e reconheceu, que aquele emitido no exercício da competência do art. 38, par. único da Lei nº. 8.666/1993 deve ser observado pelo gestor no que chamou de *décider sur avis conforme*. Em seguida, reafirmou tal entendimento no julgamento do MS nº. 24.631, agora como Relator. No primeiro, o que se debatia era o chamamento do parecerista em razão de parecer emitido em ato de contratação direta; no segundo, o parecer era de aprovação de uma minuta de edital. Mais recentemente, no julgamento do MS 29.137-DF, da Relatoria da Min. Cármem Lúcia, ficou assentado que a natureza *vinculante* do parecer jurídico somente se materializa quando a manifestação jurídica aponta vício de legalidade, ou seja, se o parecer indicar que determinada cláusula do edital deve ser readequada, o gestor se prende à manifestação e tem o dever de repará-la; se, todavia, o parecer é de aprovação sem ressalvas, o gestor não é obrigado a dar seguimento ao processo, podendo até mesmo arquivá-lo.

Nesse ponto importa destacar que o art. 38, par. único da Lei nº. 8.666/1993 somente se refere às minutas de editais, contratos, convênios e seus aditamentos; não faz referência aos atos de dispensa e inexigibilidade. Os requisitos formais de eficácia do processo de contratação direta estão descritos no art. 26, par. único do mesmo diploma legal:

Art. 26. [...]

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)

Como visto acima, não se exige a emissão de parecer jurídico para os fins de eficácia da instrução de processos de contratação direta. E, assim, sendo, quando emitido, o mesmo assume natureza *facultativa*, salvo se houver, no órgão ou entidade, norma específica com outra orientação.

Para a nossa análise comparativa, portanto, é importante fixar as seguintes premissas, com base na jurisprudência do STF: pela legislação atualmente em vigor, o parecer emitido a favor da minuta do

⁸Cautelas para Formalização de Parecer Jurídico, apud BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. *Princípios gerais de direito administrativo*. 2ª. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 577. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2636

edital (ou contrato ou convênio) é de natureza *vinculante* quando o parecer aponta ilegalidade; o parecer emitido nos processos de dispensa e inexigibilidade de licitação, com fulcro no art. 26, par. único da L. 8.666/1993, é de natureza *facultativa*.

2. Análise do papel da assessoria jurídica na Lei nº. 14.133/2021

O texto sancionado pelo Presidente da República, traz novos contornos quanto às competências do órgão consultivo jurídico. O novo texto apresenta a seguinte redação:

Art. 53. Ao final da fase preparatória, o processo licitatório seguirá para o órgão de assessoramento jurídico da Administração, que realizará controle prévio de legalidade mediante análise jurídica da contratação.

§ 1º Na elaboração do parecer jurídico, o órgão de assessoramento jurídico da Administração deverá:

I – apreciar o processo licitatório conforme critérios objetivos prévios de atribuição de prioridade;

II – redigir sua manifestação em linguagem simples e compreensível e de forma clara e objetiva, com apreciação de todos os elementos indispensáveis à contratação e com exposição dos pressupostos de fato e de direito levados em consideração na análise jurídica;

III – VETADO⁹

§ 2º VETADO¹⁰

[...]

§ 4º Na forma deste artigo, o órgão de assessoramento jurídico da Administração também realizará controle prévio de legalidade de contratações diretas, acordos, termos de cooperação, convênios, ajustes, adesões a atas de registro de preços, outros instrumentos congêneres e de seus termos aditivos.

§ 5º É dispensável a análise jurídica nas hipóteses previamente definidas em ato da autoridade jurídica máxima competente, que deverá considerar o baixo valor, a baixa complexidade da contratação, a entrega imediata do bem ou a utilização de minutas de editais e instrumentos de contrato, convênio ou outros ajustes previamente padronizados pelo órgão de assessoramento jurídico.

§ 6º – VETADO¹¹.

Nota-se que a atribuição de controle prévio de legalidade permanecerá a cargo das Assessorias Jurídicas, porém, com um pouco mais de sofisticação, pois se ocupou de detalhar com mais precisão as atribuições e responsabilidades a cargo da assessoria jurídica.

No texto aprovado pelo Senado Federal (PL nº. 4.253/2020), o § 2º afastava o caráter vinculante do parecer, pois admitia expressamente que a manifestação que desaprovasse o ato poderia ser rejeitado. Com isso, o parecer deixaria de ser *vinculante* para se consolidar como *obrigatório*. A rejeição do parecer desfavorável acarretaria ao Gestor, responsabilização pessoal e exclusiva pelas eventuais irregularidades que eventualmente lhe forem imputadas.

⁹ III - dar especial atenção à conclusão, que deverá ser apartada da fundamentação, ter uniformidade com os seus entendimentos prévios, ser apresentada em tópicos, com orientações específicas para cada recomendação, a fim de permitir à autoridade consulente sua fácil compreensão e atendimento, e, se constatada ilegalidade, apresentar posicionamento conclusivo quanto à impossibilidade de continuidade da contratação nos termos analisados, com sugestão de medidas que possam ser adotadas para adequá-la à legislação aplicável

¹⁰ § 2º O parecer jurídico que desaprovou a continuidade da contratação, no todo ou em parte, poderá ser motivadamente rejeitado pela autoridade máxima do órgão ou entidade, hipótese em que esta passará a responder pessoal e exclusivamente pelas irregularidades que, em razão desse fato, lhe forem eventualmente imputadas.

¹¹ § 6º O membro da advocacia pública será civil e regressivamente responsável quando agir com dolo ou fraude na elaboração do parecer jurídico de que trata este artigo

Contudo, o Presidente da República houve por bem vetar o citado dispositivo, considerando que sua interpretação poderia conduzir à percepção que o parecerista seria corresponsável pelo ato de gestão. Além disso, entendeu o Presidente que o teor do dispositivo poderia desestimular o gestor a tomar medidas não chanceladas pela assessoria jurídica.

O veto, a meu particular aviso, foi muito bem-vindo.

A posição mais recente do STF quanto ao tema em apreço, é no sentido de considerar que o parecer jurídico que desaprova a minuta do edital, contrato etc., é vinculante, ou seja, se o órgão de assessoramento jurídico desaprovar o ato, o Gestor é obrigado a adotar a manifestação, ou, não expedir o ato (não publicar o edital).

Na hipótese de o Gestor ser legalmente autorizado a rejeitar o parecer desfavorável, abrir-se-ia caminho para desmandos e desvios de legalidade, uma vez que a atuação preventiva da Assessoria Jurídica se esvaziaria. Veja-se que o texto vetado, admitia a rejeição do parecer, mas não condicionava o ato a novo parecer.

Daí porque, sem vislumbrar qualquer conflito doutrinário ou jurisprudencial, mantemos a posição anteriormente assumida¹² no sentido de que, apenas excepcionalmente, o Gestor poderia recusar o parecer, nos casos de inépcia ou ainda quando a matéria ou a posição doutrinária alvitada pelo parecerista se mostrasse vanguardista.

A responsabilização do parecerista se mantém em harmonia com a atual jurisprudência sobre a matéria, ou seja, nos casos em que o parecerista agir com erro grosseiro ou dolo, nos termos do art. 28 da LINDB.

A redação prevista para o § 4º passa a dar, nas contratações diretas, o mesmo caráter da análise de juridicidade das minutas de editais, contratos e convênios que hoje temos na legislação em vigor. Ou seja, os processos de contratação direta também deverão ser instruídos com parecer e este terá natureza *vinculante* caso a manifestação seja de rejeição.

O veto aposto ao dispositivo que autorizava a rejeição do parecer desfavorável, sem dúvida, atinge a manifestação sobre os atos de dispensa e de inexigibilidade de licitação.

O § 5º carrega uma interessante, mas, no campo da responsabilidade administrativa, perigosa prerrogativa ao Assessor-Chefe (ou Diretor) da Assessoria Jurídica. Por ato próprio, poderá dispensar a análise jurídica de certos atos, considerando o volume da despesa, a baixa complexidade da matéria envolvida, a entrega imediata do bem ou a utilização de minutas-padrão de editais e contratos. Já é de praxe, por exemplo, em muitos órgãos e entidades, a desnecessidade do parecer jurídico nas dispensas de licitações em razão do valor (atual 24, I e II, da Lei 8.666/93 e art. 74, I e II, da Lei 14.133/2021).

Um bom exemplo é a hipótese de inscrição de servidor em curso ou evento aberto a terceiro.¹³ Como se trata de objeto único, ou seja, cada evento é único e não renovável, não comporta cotejamento de propostas. Daí porque a contratação deve se dar por inexigibilidade de licitação, capitulada no *caput* do art. 25 da L. 8.666/1993¹⁴ (art. 74, *caput*).

¹² O exercício da função de Assessor Jurídico nos processos licitatórios: competências e responsabilidades, Revista do Tribunal de Contas da União, no. 130. Brasília: TCU, 2014

¹³ Sobre o tema, vide o nosso *Contratação de serviços de treinamento e aperfeiçoamento de pessoal na Administração Pública: uma breve análise da Decisão 439/98, Plenário do TCU*, Revista do TCU, no. 129, Brasília, jan/abr/2014.

¹⁴ Para as estatais, art. 30, *caput* da L. 13.303/2016; para as entidades do Sistema S, art. 10, *caput* do Regulamento de Licitações e Contratos

Como em muitos órgãos o volume dessas contratações é bastante significativo, claro que a quantidade de processos a serem submetidos à análise jurídica também é elevada. Tratando-se de matéria massificada (vários processos para serem decididos pela mesma tese jurídica), o órgão consultivo jurídico pode elaborar um parecer no qual reconheceria ser hipótese de inexigibilidade de licitação a inscrição de servidores em cursos e eventos abertos a terceiros, o que tornaria dispensável, para estes casos, a ida dos autos ao órgão consultivo para fins de produção de parecer autônomo, tornando a contratação mais célere e desafogando as mesas de trabalho dos assessores jurídicos.

Com relação à utilização de minutas-padrão, é entendimento pacificado no Tribunal de Contas da União que nesses casos, havendo mera adaptação do ato convocatório à minuta-padrão, esta, necessariamente aprovada pelo órgão jurídico, tais minutas adaptadas não prescindem de parecer próprio. Veja-se o precedente abaixo:

(...)A despeito de haver decisões do TCU que determinam a atuação da assessoria jurídica em cada procedimento licitatório, o texto legal - parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/1993 - 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. (Acórdão no. 1.504/2005, Plenário, Processo nº 001.936/2003-1, Relator Min. Walton Alencar Rodrigues)

É verdade que em boa parte dos casos, os gabinetes das Assessorias Jurídicas ficam assoberbadas de trabalho, sentindo maior dificuldade aquelas unidades que dispõem de poucos profissionais, sobrecarregando o órgão jurídico. Portanto, permitir que o Chefe do setor jurídico indique quais processos não exigirão a ida para parecer autônomo é medida de boa gestão voltada a desafogar os gabinetes e, com isso, dar maior celeridade na tomada de decisões. No entanto, surgem duas preocupações.

A primeira delas diz respeito ao uso de minutas-padrão de editais e contratos. Mesmo em sendo utilizados tais instrumentos, a cada espécie de objeto haverá modificações significativas no bojo do edital, que necessitarão ser analisadas, e, não raro, com forte influência no caráter competitivo e no julgamento objetivo da licitação. Por exemplo, mesmo que haja cláusulas padrão para a exigência de amostra para fins de classificação da proposta, ao variar o objeto a ser adquirido com base nesse critério, a metodologia de teste e os resultados a serem obtidos também serão variáveis e poderão afastar a objetividade do julgamento ou mesmo o caráter competitivo do certame. Assim, a assessoria jurídica deve ter muito cuidado ao dispensar a análise de minutas de edital mesmo nos casos em que se utiliza minutas-padrão.

A outra preocupação diz respeito à eventual responsabilização do Assessor Jurídico por ato omissivo. Ao indicar que determinado ato estará dispensado de parecer jurídico, poderá, em sede de controle externo, vir a ser responsabilizado em razão de verificação de irregularidade de um ato promovido pelo gestor, que, segundo a norma, deveria ter sido submetida ao controle prévio de legalidade, mas, por ato do órgão jurídico, foi dispensado.

Finalmente, o § 6º do art. 53 do PL 4253/2020 não sobreviveu à sanção presidencial, tendo sido igualmente vetado.

O texto previa a responsabilização do parecerista nos casos em que agir com “dolo ou fraude na elaboração do parecer jurídico”. O veto, mais uma vez, foi oportuno e correto tecnicamente. A uma, porque, havia uma redundância no texto, uma vez que aquele que fraudava o processo, obrigatoriamente age com dolo; a duas, porque, como bem assentado nas razões de veto, “o advogado, público ou privado, já conta com diversas outras disposições sobre a sua responsabilização profissional (Lei nº 8.906, de 1994;

art. 184 do CPC; e, para os profissionais da Advocacia Geral da União, também na Lei nº 13.327, de 2016), as quais não estão sendo revogadas e nem harmonizadas com essa propositura.”

No campo do direito civil, dolo, segundo De Plácido e Silva¹⁵, a expressão é indicada para “toda espécie de artifício, engano, ou manejo, com a intenção de induzir outrem à prática de um ato jurídico, em prejuízo deste e proveito próprio ou de outrem.” Ainda segundo o autor, no campo penal, dolo “é o desígnio criminoso, a intenção criminosa em fazer o mal, que se constitui em crime ou delito, seja por ação ou por omissão.” Da mesma obra ora citada, retiramos o conceito de fraude, a saber: “é o engano malicioso ou ação astuciosa, promovidos de má-fé, para ocultação da verdade ou fuga ao cumprimento do dever”. Assim, as expressões, da forma como foi utilizada atraem o mesmo sentido não havendo distinção entre as mesmas.

Mas o parágrafo em exame segue o disposto no art. 28 da LINDB, *verbis*:

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

Portanto, também será responsabilizado o parecerista (como qualquer outro agente público) se, na emissão de parecer, agir também com erro grosseiro. De notar que erro grosseiro é um conceito completamente distinto do dolo (ou fraude), pois, naquele, não há malícia nem vontade livre e consciente de causar prejuízo a quem quer que seja, tampouco locupletar-se.

O erro grosseiro é o que decorre de uma grave inobservância de um dever de cuidado, isto é, que foi praticado com culpa grave, assim considerado aquele em que o agente poderia perceber com diligência abaixo do normal.

Seria erro grosseiro, por exemplo, um parecer de aprovação de uma minuta de edital em que o Termo de Referência, ao especificar as características técnicas do produto ou equipamento, indicar marca específica sem a devida justificativa técnica. Mas, caso houvesse justificativa nos autos, não seria considerado erro grosseiro do parecerista caso o mesmo não vier a perceber que a justificativa era tecnicamente inconsistente, pois, para isso, necessitaria também ser especialista no objeto da contratação.

O Tribunal de Contas da União aplicou multa ao parecerista em hipótese na qual a minuta do edital foi aprovada, porém sem que o processo fosse instruído com a pesquisa de preços que deu causa ao estabelecimento do valor estimado da contratação:

(...) Cumulativamente ao débito também foi imposta ao Sr. [...] multa no valor de R\$20.000,00, em decorrência da constatação das seguintes irregularidades: ausência de pesquisa de preços (...). A simples cotação de preços máximos nos editais de licitação não é prova de que tenha sido realizada pesquisa de preço. Aliás, a existência comprovada de superfaturamento na licitação torna óbvio que os valores lançados no edital não poderiam ter resultado de uma pesquisa de preços autêntica. VISTOS, (...) julgou irregulares as contas do responsável, imputando-lhe débito decorrente da prática de superfaturamento na aquisição de equipamentos hospitalares com recursos recebidos por meio dos Convênios nº 1.718/97 e 1.839/97, firmados com o Fundo Nacional de Saúde – Funasa, bem assim imputou-lhe a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92 pela prática de inúmeras irregularidades relativas à execução dos mencionados convênios. (Acórdão nº 1.498/2005, Plenário)

¹⁵ SILVA, De Plácido e, *Vocabulário Jurídico*, 25ª ed, at. Nagib Slaibi Filho e Glaucia Carvalho., Forense: 2004.

3. Conclusões

De tudo que foi visto acima, pode-se perceber que houve um certo avanço em termos normativos, com relação às atribuições e competências da Assessoria Jurídica no controle prévio de legalidade dos processos de contratação, com ou sem licitação.

A possibilidade de excluir da apreciação obrigatória certos atos, conferirá maior dinamismo e desafogo de trabalho nos gabinetes das assessorias jurídicas, mas deve ser feito com cautela, a fim de que a autoridade jurídica máxima não atraia responsabilização por ato omissivo, mesmo nos casos em que se utiliza modelos padrão de minutas de editais e contratos, dada as variáveis que podem surgir de um objeto para outro.

O veto ao § 2º mantém a percepção de que o parecer permanece com caráter *vinculante*, desde que desfavorável. Evitou-se atribuir maior poder de decisão ao Gestor, se considerado que a Lei no. 8.666/1993 não lhe conferia a prerrogativa de dissentir do parecer em caso de reprovação do ato.

Nenhuma modificação de entendimento segundo o qual o parecerista poderá ser responsabilizado caso seu parecer tenha se pautado com dolo ou erro grosseiro, nos termos do art. 28 do Decreto-Lei nº 4.657/1942 (Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro), caso venha a agir com dolo ou erro grosseiro.