

Contratação de empresa especializada em fornecimento de passagens aéreas, terrestres e fluviais – Parecer nº 400/2011 NCA-PGE/AP

[Guilherme Carvalho e Sousa](#)

Sumário: **I** Breve esboço fático – **II** Fundamentação jurídica para o caso – **1** Natureza jurídica e classificação dos pareceres – **1.1** Conceituação e natureza jurídica – **1.2** Classificação – **2** Precisamente o caso sob enfoque – **III** Conclusões e demais considerações

Licitação. Finalização. Ausência de parecer prévio da Procuradoria-Geral do Estado. Anulação de todo o procedimento. Total invalidade. Existência de decreto estadual que obriga a manifestação da advocacia pública estadual.

A Secretaria de Estado do Turismo do Amapá realizou procedimento licitatório, sob a modalidade Convite, cujo objeto foi a contratação de empresa para fornecimento de passagens aéreas, terrestres, fluviais e afins, culminando com a finalização da licitação.

Em resposta ao Ofício nº 398/2011, da Secretaria de Estado do Turismo do Amapá, que requer parecer conclusivo sobre o procedimento licitatório, essa Procuradoria do Estado, por meio de seu Núcleo Consultivo, passa a se manifestar.

I Breve esboço fático

Após memorando¹ do Chefe da Divisão de Apoio Administrativo da Secretaria de Estado do Turismo, salientando o término de contrato administrativo anterior com seus consequentes termos aditivos, no qual mencionou a necessidade de contratação de outra empresa especializada, a Secretária de Turismo do Estado deflagrou o início do procedimento licitatório.

Segundo consta nos autos, houve disponibilidade orçamentária, conforme atesta às fls. 03, disponível no *Programa 23.122.0001.2001, Fonte 101, Natureza de Despesa 33.90.33*.

Houve Portaria,² devidamente assinada pela Secretária de Estado do Turismo, nomeando os membros componentes da Comissão Permanente de Licitação, com seus respectivos suplentes.

Depois de elaborada a minuta do instrumento convocatório, três empresas receberam-na, apresentando suas habilitações e propostas.

Realizada a Ata referente ao procedimento licitatório sob análise, restou salientado que, das três empresas, apenas uma compareceu, a qual foi declarada a participante vencedora do certame.

Somente após tal procedimento, os autos foram enviados para parecer da Assessoria Jurídica da

Secretaria, o qual entendeu pela “homologação do Processo Licitatório em comento e pela ratificação dos atos praticados”.³

Concluído o procedimento licitatório, foi requerida a publicação de sua homologação no *Diário Oficial* do Estado, tendo sido publicado no *Diário Oficial* nº 49.541, que circulou no dia 04 de abril do corrente ano.

Somente após toda a finalização do processo licitatório, inclusive com sua publicação em *Diário Oficial*, a Secretaria de Turismo oficiou esta Procuradoria para emissão de parecer conclusivo.

Estes foram, em apertada síntese, os fatos que mereciam ser narrados.

Quesitos:

- 1. Uma vez existente norma jurídica que obriga a emissão de parecer pela Advocacia Pública Estadual, é possível a finalização de processo licitatório sem a emissão de parecer?*
- 2. É possível convalidar ato administrativo nulo por meio de “parecer conclusivo”?*

Repousa, sobre tais questionamentos, a narrativa que se ocupará de responder no presente dictamen.

II Fundamentação jurídica para o caso

O presente caso, posto sob análise, cinge-se, a um primeiro momento, em saber se é ou não possível proferir parecer conclusivo sobre procedimento licitatório já realizado.

Para tanto, antes de tudo, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre a natureza jurídica dos pareceres, bem assim sua classificação.

1 Natureza jurídica e classificação dos pareceres

1.1 Conceituação e natureza jurídica

O termo parecer jurídico é espécie do gênero parecer. Este se demonstra como atividade de consulta, uma resposta técnica, podendo envolver questões jurídicas, contábeis, técnicas gerais etc., e os encarregados de emití-lo devem ser pessoas afins com a matéria que se trate, possuindo experiência que permita assessorar com apoio teórico a circunstância que lhe serve de causa.

Importa, para o presente caso, a análise dos pareceres jurídicos, especificamente os emanados da Administração Pública. E qual a peculiaridade dos pareceres emanados da advocacia pública? Qual a sua conceituação? Na verdade, “consustanciam opiniões, pontos de vista de alguns agentes administrativos sobre matéria submetida à sua apreciação”.⁴ “São manifestações de órgãos técnicos sobre assuntos submetidos à sua consideração”.⁵

Outro não é o posicionamento de Celso Antônio Bandeira de Mello:⁶

Declaração do Estado (ou de quem lhe faça as vezes — como, por exemplo, um concessionário de serviço público), no exercício de prerrogativas públicas, manifestada mediante providências jurídicas complementares da lei a título de lhe dar cumprimento, e sujeitas a controle de legitimidade por órgão jurisdicional.

Carlos Pinto Coelho Motta entende o parecer jurídico como “peça processual que corporifica e veicula a opinião técnica do advogado acerca da fenomenologia administrativa, tal como é apresentada à sua percepção, acervo técnico e experiência”.⁷

Roberto Dromi (tradução nossa) acentua que os pareceres são atos jurídicos da Administração emitidos por órgãos competentes, que contêm opiniões e informações técnico-jurídicas preparatórias da vontade administrativa.⁸

Demonstra a manifestação de vontade — ou ao menos a intenção — da Administração diante da prática de outro ato administrativo, contendo opiniões preparatórias de um “decidir” do Poder Público.

Há quem entenda que os pareceres jurídicos não são, sequer, atos jurídicos, manifestando-se, simplesmente, como meros atos técnicos, na medida em que lhes falte força vinculativa. “O acto opinativo é, em rigor, mero acto técnico na medida em que lhe falte a produção de efeitos jurídicos e tenha carácter indicativo, mas não imperativo”.⁹

Com a devida vênia ao professor lusitano, não se comunga desse pensamento em sua totalidade, aceitando-o de forma tão irrestrita, pois, como adiante será demonstrado, nem todos os pareceres têm carácter meramente indicativo, haja vista que uns são imperativos em sua essência,¹⁰ materializando-se numa ordem expressa que deve ser fielmente cumprida àqueles a quem se destina (é o caso, por exemplo, dos pareceres emitidos pela Procuradoria Geral do Estado do Amapá, como adiante se demonstrará).

Possuem o condão de influenciar, inclusive, na fundamentação de outros atos administrativos, enquanto atividade de consulta,¹¹ diversa, portanto, da atividade política em sentido estrito ou da atividade legislativa. São, portanto, além de atos técnicos, invariavelmente, atos jurídicos.

Ultrapassada a discussão quanto ao conceito de pareceres, outro tema reluz com forte debate na doutrina: a natureza jurídica dos pareceres jurídicos da advocacia pública. São ou não atos administrativos? A doutrina diverge quanto a este ponto. Alguns entendem que os pareceres jurídicos da advocacia pública não podem ser classificados como atos administrativos:

Em uma primeira conclusão, portanto, pode-se dizer que, em regra, o parecer jurídico não é ato administrativo, vez que ele não consiste na manifestação da vontade do Poder Público, mas apenas uma opinião de um técnico especializado, sendo classificado como ato enunciativo da Administração Pública, ou um ato de opinião da Administração.¹²

Por seu turno, Marçal Justen Filho segue raciocínio diverso, no entendimento de que os pareceres são atos administrativos, atos consultivos, “aqueles em que o sujeito não decide, mas fornece subsídios a propósito da decisão. É o caso dos pareceres.”¹³

Nesse mesmo sentido, Garrido Falla,¹⁴ referindo-se, especificamente, ao ordenamento espanhol, leciona que, não obstante a resposta às consultas propostas pelos particulares perante a Administração Pública, no ordenamento espanhol, não vincularem terceiros — conforme consta na Lei Geral tributária da Espanha — e, expressamente, não constituírem ato administrativo, ainda assim as classifica como meros atos administrativos.

São atos enunciativos, que, embora nem sempre constituam uma relação jurídica, prestam-se, por certo, para declarar a essência da vontade administrativa. São, portanto, atos declarativos, que se dirigem à produção de um efeito jurídico de clarificação, de eliminação de dúvidas a respeito de situações jurídicas cuja existência cabe à Administração verificar e comprovar.

Ao que se entende, pode-se considerar que os pareceres jurídicos da Administração Pública, no mínimo, são atos enunciativos, declarando uma vontade estatal, e, mesmo que não vistos como ato administrativo em sentido estrito, algumas características dessa espécie jurídica possuem.

1.2 Classificação

A doutrina, em sua maioria, adota, para efeitos de classificação dos pareceres jurídicos, aspectos atinentes à sua obrigatoriedade. Sendo assim, os pareceres podem ser facultativos ou obrigatórios, sendo que, quanto a estes, podem ainda ser vistos como vinculantes ou não vinculantes.

Os pareceres jurídicos têm as seguintes repercussões, quanto às responsabilidades de quem oferece e a quem são dirigidos: 1) quando a consulta ao órgão jurídico é facultativa, mesmo determinada pela lei ou norma jurídica, a autoridade competente para decidir não se vincula ao parecer proferido, o qual não altera o seu poder decisório; 2) quando a consulta ao órgão jurídico é obrigatória sob pena de nulidade, a autoridade decisória se vincula a emitir o ato tal como submetido à consultoria, com parecer favorável ou contrário, e, se pretender decidir de forma diversa, deve submeter o caso a novo parecer ou nova (podendo ser outra) opinião, e, justificadamente, decidir; 3) quando a lei estabelece a obrigação de decidir à luz de parecer vinculante, o administrador público não poderá decidir de forma diversa, ou então não decidirá.¹⁵

Hely Lopes Meirelles,¹⁶ após reconhecer que, por vezes, deva ser obrigatório no procedimento administrativo, menciona duas espécies de pareceres: o parecer normativo e o parecer técnico.

Parecer normativo: é aquele que, ao ser aprovado pela autoridade competente, é convertido em norma de procedimento interno, tornando-se impositivo e vinculante para todos os órgãos hierarquizados à autoridade que o aprovou. Tal parecer, para o caso que o propiciou, é ato individual e concreto; para os casos futuros, é ato geral e normativo.

Parecer técnico: é o que provém de órgão ou agente especializado na matéria, não podendo ser contrariado por leigo ou, mesmo, por superior hierárquico. Nessa modalidade de parecer ou julgamento não prevalece a hierarquia administrativa, pois não há subordinação no campo da técnica.¹⁷

A Lei nº 8.666/93, que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública, prevê, em seu art. 38, parágrafo único, que “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”.¹⁸

Como se pode perceber, há legislação — no caso, a Lei nº 8.666/93 — prevendo a obrigatoriedade de emissão de pareceres em determinados casos, sem a qual o ato é inválido.

Nesse mesmo sentido, o Decreto Estadual nº 3.999, de 21 de setembro de 2010, obriga a prévia avaliação, pela Procuradoria-Geral do Estado, dos procedimentos licitatórios realizados pelos órgãos da Administração Pública Direta.

O art. 2º do referido Decreto estadual vaticina que:

Art. 2º. Nenhuma licitação ou contrato administrativo poderá ser homologado ou efetivado sem a manifestação da Procuradoria Geral do Estado, sobre a legalidade do certame e dos termos da minuta contratual, mesmo em face do acompanhamento jurídico do órgão licitante ou contratante no decorrer do certame.

Ora, da leitura do referido decreto, não se pode olvidar que, no que atine à Administração Pública Direta estadual, o parecer é, além de obrigatório, vinculante.

Dito de outro modo, a realização de uma licitação e consequente firmação do contrato administrativo pelo Estado do Amapá depende, irremediavelmente, da manifestação da Procuradoria Geral do Estado.

Atente-se para o seguinte fato: o Decreto Estadual nº 3.999 não condiciona a validade do ato administrativo a uma manifestação jurídica qualquer; pelo contrário, salienta que, não obstante a emissão de manifestação prévia pela Assessoria Jurídica do Órgão que realiza a licitação (no caso, a Secretaria de Estado do Turismo), há, inarredavelmente, a obrigatoriedade de manifestação da Procuradoria Geral do Estado.

A licitação, assim, para se fazer perfeita, não pode prescindir da opinião jurídica exarada em parecer da Procuradoria do Estado. Na verdade, as licitações públicas estaduais são atos administrativos compostos, entendidos estes como os que “demandam uma vontade unitária, mas dependem de verificação, ratificação ou ciência de outro órgão ou agente para operacionalizar-se”.¹⁹

Inclusive, o Supremo Tribunal Federal, por três vezes, já se manifestou sobre o tema. Em um primeiro momento, no julgamento do Mandado de Segurança nº 24.073, a Corte, adotando o entendimento de que o parecer não é um ato administrativo, entendeu pela não responsabilização dos pareceristas. Segundo o Ministro Relator:

O parecer emitido por procurador ou advogado de órgão da administração pública não é ato administrativo. Nada mais é do que a opinião emitida pelo operador do Direito, opinião técnico-jurídica, que orientará o administrador na tomada da decisão, na prática do ato administrativo, que se constitui na execução *ex officio* da lei.²⁰

Porém, em outro mandado de segurança (MS nº 24.584), cuja relatoria coube ao Ministro Marco Aurélio Melo, o Tribunal entendeu que o advogado público pode responder solidariamente pela aprovação ou ratificação do documento pactual, diversamente do que ocorre com o documento facultativo.

E, na linha do quanto articulado pelo Min. Marco Aurélio, a maioria dos Ministros do STF afirmou, como argumento para fundamentar a decisão acima, que a aprovação ou ratificação de termo de convênio e aditivos, a teor do que dispõe o art. 38 da Lei nº 8.666/93, e diferentemente do que ocorre com a emissão de simples parecer opinativo, pode gerar responsabilidade solidária dos procuradores.²¹

Nesse outro julgado, mais recente (julgado em 09 de agosto de 2007), a Corte Suprema empreendeu a diferenciação entre os pareceres, salientando que, em se tratando de pareceres vinculantes (como os pareceres emitidos pela Procuradoria do Estado do Amapá, por força do Decreto Estadual nº 3.999), o advogado público pode, inclusive, ser responsabilizado. A decisão foi assim ementada:

Advogado Público – Responsabilidade – Artigo 38 da Lei nº 8.666/93 – Tribunal de Contas da União – Esclarecimentos. Prevendo o artigo 38 da Lei nº 8.666/93 que a manifestação da assessoria jurídica quanto a editais de licitação, contratos, acordos, convênios e ajustes não se limita a simples opinião, alcançando a aprovação, ou não, descabe a recusa à convocação do Tribunal de Contas da União para serem

prestados esclarecimentos.[22](#)

2 Precisamente o caso sob enfoque

Não há o que se discutir, neste caso ora posto sob análise, quanto à invalidade de todos os atos praticados em desatenção ao Decreto Estadual nº 3.999 e ao art. 38 da Lei nº 8.666/93.

A consulta requerida, no sentido de que seja emitido parecer conclusivo da Procuradoria do Estado, é, impreterivelmente, inviável. A um, porque o ordenamento jurídico (sobremaneira o ordenamento estadual) assim não o permite; a duas, porque todo o procedimento fora realizado sem manifestação prévia da Procuradoria.

Perceba-se que o art. 2º do referido decreto (já mencionado) não abre margens para outro tipo de interpretação. Pelo contrário, é taxativo, imperando que, para a validade do ato administrativo como um todo (a licitação) deve haver manifestação **prévia** da Procuradoria do Estado.

Tendo em vista que a licitação já fora realizada, inclusive com adjudicação e homologação do certame, resta o questionamento: como se deve proceder a partir de agora? O que fazer com a empresa vencedora do certame?

Tais respostas, em verdade, devem ser objeto de uma outra consulta, na qual se poderá aferir, inclusive, a responsabilização de quem deu causa ao fato.

Se cabe ou não responsabilização do Estado perante a empresa que vencera o certame, também é assunto que deve ser abordado em outro contexto, haja vista fugir do objeto da consulta de que se ocupou o presente parecer.

III Conclusões e demais considerações

À luz das exposições fáticas e jurídicas acima transcritas, e entendendo terem sido respondidos todos os questionamentos já suscitados, não resta a menor sombra de dúvidas de que o Processo Administrativo nº 51.000.008/2011 deve ser anulado. Opina-se, portanto, pela anulação do processo sob cotejo, face ao total descumprimento dos requisitos legais imperativos sobre o caso (Decreto Estadual nº 3.999), sendo impossível a emissão de parecer conclusivo dessa Procuradoria convalidando o ato.

Com escusas de haver excedido o limite meramente técnico que a consulta formulava e, adentrando, um pouco, na seara administrativa, é o que nos parece.

Remeto às considerações superiores.

Macapá, 13 de maio de 2011.

- 1 Memorando nº 020/2011 – DAA/SETUR.
- 2 Portaria nº 006/2011 – SETUR, de 22 de fevereiro de 2011.
- 3 Parecer Jurídico nº 03/2011.
- 4 CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 23. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 151.
- 5 MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 197.
- 6 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 368.
- 7 MOTTA, Carlos Pinto Coelho. Responsabilidade e independência do parecer jurídico e de seu subscritor. *Fórum Administrativo – FA*, Belo Horizonte, ano 2, n. 21, p. 1425, nov. 2002.
- 8 Disponível em: <<http://ar.vlex.com/vid/v-dictamen-43279253#ixzz162Vd9ydB>>.
- 9 CAETANO, Marcello. *Manual de direito administrativo*. 10. ed. Lisboa: Almedina, 1997. v. 1, p. 438.
- 10 Exemplificativamente, art. 38, VI da Lei nº 8.666/93 c/c art. 42, §1º da Lei nº 9.784/99. Além desses, art. 2º, do Decreto nº 3.999/10 (Estado do Amapá).
- 11 É exatamente nesse ponto que se pretende buscar o máximo de validade ao mister desenvolvido pelo advogado público, na medida em que, por meio da realização de suas atividades, é capaz de auxiliar na fundamentação de um ato administrativo devidamente válido, o qual pode ser inserido no ordenamento jurídico, sem falhas e vícios, mantendo-se incólume sem posterior declaração de nulidade.
- 12 AMORIM, Gustavo Henrique Pinheiro de. O advogado público na função consultiva, os pareceres jurídicos e a responsabilidade deles decorrente. In: MARINELA, Fernanda; BOLZAN, Fabrício; BIANCHINI, Alice *et al.* *Leituras complementares de direito administrativo*. Salvador: JusPodivm, 2008. p. 248-249.
- 13 JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 287.
- 14 GARRIDO FALLA, Fernando. *Tratado de derecho administrativo*. 9. ed. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1985. p. 622. (v. 1, Parte General).
- 15 ARAÚJO, Edmir Netto de. *Curso de direito administrativo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 486.
- 16 MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 197-198.

[17](#) MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 198.

[18](#) Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666compilado.htm>. Acesso em: 12 maio 2011.

[19](#) ARAÚJO, Edmir Netto de. *Curso de direito administrativo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 486.

[20](#) Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?doc TP=AC&docID=86081>>. Acesso em: 12 maio 2011.

[21](#) MONTEIRO, Vera. Responsabilização de agente público, autor de parecer jurídico, pelo TCU: análise do posicionamento do STF. *Interesse Público – IP*, Belo Horizonte, v. 10, n. 49, p. 60, maio/jun. 2008.

[22](#) Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2141808>>. Acesso em: 12 maio 2010.

Como citar este artigo na versão digital:

Conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico publicado em periódico eletrônico deve ser citado da seguinte forma:

SOUSA, Guilherme Carvalho e. Contratação de empresa especializada em fornecimento de passagens aéreas, terrestres e fluviais – Parecer nº 400/2011 NCA-PGE/AP. *Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP*, Belo Horizonte, ano 10, n. 115, jul. 2011. Parecer. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=73943>>. Acesso em: 27 julho 2012.

Como citar este artigo na versão impressa:

Conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico publicado em periódico impresso deve ser citado da seguinte forma:

SOUSA, Guilherme Carvalho e. Contratação de empresa especializada em fornecimento de passagens aéreas, terrestres e fluviais – Parecer nº 400/2011 NCA-PGE/AP. *Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP*, Belo Horizonte, ano 10, n. 115, p. 51-55, jul. 2011. Parecer.