

Licitação, parecer jurídico e motivação per relationem

Sob o cenário da Lei nº 14.133/2021, o conjunto de atribuições deferido ao órgão de assessoramento jurídico é, inexoravelmente, mais extenso e multímido que a previsão constante na Lei nº 8.666/1993, razão pela qual o debate a respeito da responsabilidade do parecerista, bem assim do seu poder de decisão e força vinculante do parecer ganha maior largueza.

Nada obstante a complexidade do tema, nomeadamente quanto à espinhosa questão relacionada à força normativa da opinião legal ofertada pelo órgão de assessoramento jurídico, outros inquietantes (e não menos relevantes) certamente podem decorrer da interpretação da Lei nº 14.133/2021, não havendo ante inserto nas detalhadas normas que jazem ao longo do artigo 53.



Guilherme Carvalho
professor e advogado

Merece destaque, portanto, o papel exercido pelo órgão de assessoramento

jurídico na fase recursal, especificamente ao derredor do parágrafo único do artigo 168, o qual prevê: "na elaboração de suas decisões, a autoridade competente será auxiliada pelo órgão de assessoramento jurídico, que deverá dirimir dúvidas e subsidiá-la com as informações necessárias".

Teoricamente, a atribuição conferida ao órgão de assessoramento jurídico quanto à análise dos recursos e pedidos de reconsideração é limitada, cingindo-se à elucidação de dúvidas e ao contributo de informações necessárias, que não obrigatoriamente tenham de constar no acervo documental e probatório.



Ocorre que, paralelamente à Lei nº 14.133/2021, igualmente vigoram normas da Lei nº 9.784/1999, que tratam do processo administrativo — infalivelmente, no âmbito federal, como também nos demais entes federativos que, por decréscimo, não contemplem legislação no mesmo sentido, passando a ser, sob tal espeque, lei nacional —, dentre as quais as relacionadas à motivação do ato, cuja exemplificação mais simbólica encontra-se nas franjas do § 1º do artigo 50, o qual vaticina: "a motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir declaração de concordância com os fundamentos dos anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato".

Trata-se da motivação *aliunde* ou *per relationem*, em que a decisão em si pode consistir nos elementos constantes em ato (documento) alheio, a exemplo do próprio parecer jurídico. Assim sendo, pragmaticamente, o recurso administrativo ou o pedido de reconsideração podem ser decididos pelo órgão de assessoramento jurídico, se e quando a autoridade a quem é dirigido o recurso ou o pedido de reconsideração fundamentar, integralmente, sua decisão no próprio parecer, fazendo expressa referência às motivações nele (no parecer) constantes.

Teoricamente, poder-se-ia sustentar a ideia de que, nos casos de julgamento de recursos e pedido de reconsideração, a opinião jurídica a que se refere o parágrafo único do artigo 168 é meramente facultativa. Porém, há obrigatoriedade da avaliação jurídica, argumento claramente notório em decorrência de simplória análise do tempo verbal utilizado pela norma.

Ultrapassada a obrigatoriedade, o que se discute, todavia, é a vinculação ou não do parecer, que poderá não ter lugar, se e somente se, não houver total aderência, por parte da autoridade que decide, dos motivos e fundamentos que nele se encontram presentes. Em havendo completo assentimento, a vinculação do parecer é inconteste, porquanto as razões nele constantes servirão de fundamento para as razões de decidir.

Atestando a validade do argumento acima exposto, o inciso II do § 1º do artigo 53 disciplina que, na elaboração do parecer, o órgão de assessoramento jurídico da Administração deverá "redigir sua manifestação em linguagem simples e compreensível e de forma clara e objetiva, com a apreciação de todos os elementos indispensáveis à contratação e com a exposição dos pressupostos de fato e de direito levados em consideração na análise jurídica".

Tal porque a pretensão do legislador tendeu a refutar pareceres genéricos, que não enfrentam a matéria que é submetida ao órgão de assessoramento jurídico, impondo a este mesmo órgão não necessariamente o dever de decidir, mas a obrigação de enfrentar os fundamentos (jurídicos) necessários a qualquer pleito que lhe seja submetido à apreciação.

No ensejo do parágrafo único do artigo 168, a obrigatoriedade do parecer jurídico é inconteste. Ocorre que a opinião, neste caso, pode ou não ser seguida pela autoridade administrativa que decide, conforme já destacado acima. Se, porventura, caminha em sentido contrário, restará, à autoridade competente para decidir o recurso, o dever de justificar, inclusive juridicamente, em sentido contrário, completando o ato administrativo de conteúdo decisório.



Entretanto, não havendo suficientes ressalvas por parte de quem tem atribuição para decidir, a motivação do ato administrativo coincide com a opinião jurídica, ato este que passará a ser formalmente completo com a conjugação das vontades.

Digno de nota que as alterações que foram introduzidas, pela Lei nº 14.210/2021 — que dispõe sobre a decisão coordenada — na Lei nº 9.784/1999 não são aplicadas ao processo administrativo de licitação, a teor do que dispõe o artigo 49-A, § 6º, I. Por mais razões, portanto, permanece a higidez da fundamentação *aliunde* ou *per relationem*, sendo o ato decisório motivado a partir de um documento exterior (parecer jurídico) ao ato emitido.

Objetivamente, nada obstante o vocábulo vinculação inexistir em qualquer trecho da Lei nº 14.133/2021 quanto à opinião exarada pelo órgão de assessoramento jurídico, há, incontestavelmente, sobretudo nos atos decisórios, plena possibilidade de o parecer ser vinculante, dependendo, tão apenas, da ausência de ressalvas por parte de quem formalmente decide.

Caricatamente, quem, por atribuição formal, tem o poder de decidir, pode, na prática, materialmente se valer de decisão alheia, atraindo para seu ato decisório um compartilhamento de responsabilidade, jamais eliminado sequer pela segregação de funções a que tanto se refere o legislador.

Meta Fields