

---

## PADRONIZAÇÃO DE MINUTAS E SEUS EFEITOS SOBRE A OTIMIZAÇÃO DE FUNÇÕES TÉCNICAS, JURÍDICAS E ADMINISTRATIVAS

*CONTRACTS GUIDE MODELS AND THEIR EFFECTS ON TECHNICAL,  
JURIDICAL ADVICE AND PUBLIC ADMINISTRATION FUNCTIONS*

---

*Marinês Restelatto Dotti*

*Advogada da União. Especialista em Direito do Estado e em Direito e Economia pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Coordenadora do curso de capacitação em licitações e contratos e professora nos cursos de especialização em direito público da Faculdade IDC (Instituto de Desenvolvimento Cultural) em Porto Alegre*

SUMÁRIO: Introdução; 1 Ausência de prévia análise jurídica de minutas; 2 O dever de licitar como política pública insculpida no texto constitucional; 3 Regime Diferenciado de Contratações Públicas; 4 Padronização de minutas de instrumentos convocatórios e de contratos no Regime Diferenciado de Contratações Públicas; 5 Importância da padronização e seus reflexos na atuação do órgão jurídico; 6 Conclusão; Referências.

**RESUMO:** A lei exige que os processos administrativos de licitação, contratos, convênios e outros ajustes, contendo as respectivas minutas, sejam encaminhados à análise e aprovação do órgão jurídico. Todavia, *não é expressa quanto à obrigatoriedade de que a cada procedimento tenha a respectiva minuta* de ser submetida a exame e aprovação do órgão jurídico, depreendendo-se que a existência de minuta-padrão previamente examinada e aprovada, dispensa, em princípio, seu reexame. O ato que dispensa a reanálise de minuta previamente examinada e aprovada pelo órgão jurídico, emanado de autoridade superior, reduz os possíveis erros e a variabilidade de orientações jurídicas referentes a um mesmo instrumento, alcançando os princípios da celeridade processual, economicidade e eficiência.

**PALAVRAS-CHAVE:** Padronização. Minutas. Reanálise. Otimização. Princípios. Celeridade. Economicidade. Eficiência.

**ABSTRACT:** The brazilian administrative law prescribes that any due process about contracts and others adjustments shall be submitted to previous analysis by juridical advice departments. It doesn't mean, however, that this previous analysis is also necessary when the contract follows a general pattern guide model previously approved itself. And such orientation has a relevant basis: authorized guide models are able to avoid or reduce mistakes and controversy interpretations on the same subject, which serves to insure the principles of celerity, economize and efficiency.

**KEYWORDS:** Pattern. Guide Model. Overanalysis. Optimizing. Principles. Celerity. Economize. Efficiency.

## INTRODUÇÃO

A Lei Complementar nº 73, de 1993, que instituiu a lei orgânica da Advocacia-Geral da União, estabeleceu em seu art. 11, inciso VI, a competência das Consultorias Jurídicas para o exame, prévio e conclusivo, dos textos de editais de licitação, seus respectivos contratos ou instrumentos congêneres, além dos atos pelos quais se vá reconhecer a inexigibilidade ou decidir a dispensa de licitação. No âmbito das Consultorias Jurídicas da União nos Estados, a mesma competência encontra-se no art. 19, VII, do Ato Regimental AGU nº 5, de 2007.

A Lei nº 8.666, de 1993, Lei Geral de Licitações, em seu art. 38, parágrafo único, prevê a competência da assessoria jurídica para examinar e aprovar as minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios e outros ajustes.

A Lei nº 12.462, de 2011, instituidora do Regime Diferenciado de Contratações Públicas, RDC<sup>1</sup>, dispõe em seu art. 4º, inciso II, que nas licitações e contratos realizados sob esse regime, será observada, dentre outras diretrizes, a padronização de instrumentos convocatórios e minutas de contratos, previamente aprovados pelo órgão jurídico competente. No Decreto nº 7.581, de 2011, que regulamenta a Lei nº 12.462, de 2011, também há disposição expressa acerca da submissão de minutas de editais e contratos à assessoria jurídica, consoante seu art. 7º, inciso I.

A Lei nº 12.708, de 2012, Lei de Diretrizes Orçamentárias do exercício de 2013, no art. 55, inciso XII, conferiu à assessoria jurídica do órgão concedente, a atribuição de examinar a adequação dos convênios e instrumentos congêneres às normas afetas à matéria, por meio de manifestação expressa. Ainda no âmbito dos convênios, a Portaria Interministerial nº 507, de 2011, no art. 44, dispõe que a celebração de

---

1 Preceitua o art. 1º da Lei: É instituído o Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC), aplicável exclusivamente às licitações e contratos necessários à realização:

I - dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016, constantes da Carteira de Projetos Olímpicos a ser definida pela Autoridade Pública Olímpica (APO); e II - da Copa das Confederações da Federação Internacional de Futebol Associação - Fifa 2013 e da Copa do Mundo Fifa 2014, definidos pelo Grupo Executivo - Gecopa 2014 do Comitê Gestor instituído para definir, aprovar e supervisionar as ações previstas no Plano Estratégico das Ações do Governo Brasileiro para a realização da Copa do Mundo Fifa 2014 - CGCOPA 2014, restringindo-se, no caso de obras públicas, às constantes da matriz de responsabilidades celebrada entre a União, Estados, Distrito Federal e Municípios; III - de obras de infraestrutura e de contratação de serviços para os aeroportos das capitais dos Estados da Federação distantes até 350 km (trezentos e cinquenta quilômetros) das cidades sedes dos mundiais referidos nos incisos I e II; IV - das ações integrantes do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC); V - das obras e serviços de engenharia no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS.

convênio será precedida de análise e manifestação conclusiva do setor jurídico do órgão ou da entidade concedente, quanto ao atendimento das exigências formais, legais e constantes na Portaria.

Todas essas normas que atribuem ao órgão jurídico o prévio exame de minutas guardam um único propósito: aquilatar a juridicidade de seus dispositivos e/ou cláusulas para efeito de orientar o gestor público a proceder segundo os princípios e normas aplicáveis, evitando defeitos capazes de macular o procedimento licitatório, a contratação ou o ajuste pretendido pelo órgão ou entidade pública. Ronny Charles<sup>2</sup> preleciona que:

O prévio exame das minutas, pelo órgão de assessoramento jurídico, é de suma importância, pois permite um controle preventivo da legalidade, evitando relações contratuais ilegais, equivocadas ou prejudiciais ao interesse público. Assim, imagina-se evitar a concretização de ato danoso ao Erário e a materialização de prejuízos que a atuação repressiva, na maioria das vezes, não consegue recuperar.

## 1 AUSÊNCIA DE PRÉVIA ANÁLISE JURÍDICA DE MINUTAS

O exame de minutas de editais, contratos, acordos, convênios e outros ajustes como termos de parceria, contratos de gestão, aditamentos que venham a ocorrer no curso da execução contratual ou do convênio, pelo órgão jurídico, é prévio, quer dizer, deve preceder a publicação ou a assinatura desses instrumentos.

A supressão desse passo, ou seja, a análise do edital posterior à sua publicação ou a análise do contrato, convênio ou ajuste após sua celebração, é reveladora de grave ilegalidade no processo, posto que a Administração terá passado da mera minuta à publicação do edital ou da mera minuta à formalização do contrato, convênio ou outro ajuste, sem a necessária análise do teor do respectivo instrumento do ponto de vista de sua juridicidade, a cargo do órgão jurídico. Segue-se que tal falta conduzirá à anulação da licitação, contrato, convênio ou ajuste e à responsabilização de quem lhe deu causa, cogitando-se, ainda, de ato de improbidade administrativa por violação ao princípio da legalidade, com ressarcimento ao erário de eventuais danos decorrentes da execução acaso iniciada ou consumada (Lei nº 8.429, de 1992, arts. 11 e 12).

<sup>2</sup> *Leis de Licitações Públicas Comentadas*, 4. ed. revista, ampliada e atualizada. Salvador: JusPODIVM, p. 240, 2011.

O Tribunal de Contas da União pronunciou-se a respeito desse assunto, consoante se depreende dos seguintes julgados:

Outra irregularidade que não foi elidida consiste na ausência do pronunciamento do órgão jurídico acerca da minuta do contrato, em contrariedade ao parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/93. Como bem asseverou a analista da Secex/PE (fl. 516, vol. 8), a apresentação posterior do parecer jurídico (fls. 503/504, vol. 8) não sana a irregularidade, pois, se não constava anteriormente nos autos do processo licitatório, não poderia ter servido de suporte para a decisão do Administrador, não estando atendido, desse modo, o fim visado pela lei de licitações. (Acórdão nº 2004/2007, Plenário, Relator Min. Benjamin Zymler, Processo nº 011.135/2001-8).

#### 2.1.8. Irregularidade: [...]

Celebração dos seguintes convênios sem fundamentação em parecer do setor de assessoria jurídica da empresa, contrariando as disposições contidas no art. 4º da IN/STN nº 01/97 e no parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/93: [...]

#### Justificativas Apresentadas (fl. 311, v. p.):

De acordo com o responsável, Sr. [...], devido à exigüidade de tempo decorrente do fim do exercício esses convênios foram autorizados pela Presidência da [...] “ad referendum” da Diretoria Executiva. E, por um “lapso” da 1ª Superintendência Regional, sua celebração não foi precedida de pareceres jurídicos. No entanto, foram posteriormente submetidos à apreciação da Assessoria Jurídica (fls. 253/258, Anexo 21).

#### Análise/Fundamentação:

Consoante os subitens correspondentes a esse achado, constantes do relatório de auditoria, a equipe já havia constatado que a emissão dos pareceres ocorreu posteriormente à celebração dos convênios (subitens 3.3.5, 3.4.5, 3.6.5, 3.7.5 e 3.18.3 do Relatório de Auditoria de Conformidade) e, portanto, houve a celebração sem esses pareceres.

Conforme exigido pela Lei nº 8.666/93 e pela IN/STN nº 01/97, a minuta do Termo de Convênio deve ser previamente examinada e aprovada pelo setor de assessoria jurídica da empresa, sendo que a

celebração dos convênios deve estar fundamentada nesses pareceres, o que torna imprescindível não só a sua existência, mas também a sua tempestividade.

O responsável reconhece a falha apontada pelos auditores. Porém, a emissão dos pareceres posteriormente à celebração do convênio não serve de justificativa para considerar o procedimento válido. A lei é clara quanto à oportunidade em que essa manifestação deve ser efetuada. Dessa forma, rejeitamos as justificativas apresentadas.

Outrossim, propomos que seja determinado à [...] que observe as disposições contidas no art. 4º da IN/STN nº 01/97, bem como o disposto no § único do art. 38 da Lei nº 8.666/93, cuidando para que a celebração dos convênios seja sempre fundamentada em pareceres do setor de assessoria jurídica da empresa e, portanto, para que estes sejam emitidos antes de sua celebração. (Acórdão 463/2004 – Plenário, Relator Min. Humberto Guimarães Souto, Processo nº 009.371/2003-4).

A Corte de Contas Federal, pois, assentou o entendimento de que a apresentação posterior da manifestação jurídica não sana a irregularidade. Se não constava anteriormente nos autos do processo licitatório, da contratação ou do convênio, não poderia ter servido de suporte para a decisão da autoridade competente, não estando atendido, desse modo, o fim visado pela lei ao estabelecer prévia e conclusiva manifestação jurídica, qual seja, evitar procedimentos, contratações ou ajustes ilegais, equivocados ou prejudiciais ao interesse público.

Considerando-se a multiplicidade dos diferentes atores participantes nos processos de contratação e de convênios, entre eles a assessoria jurídica, indaga-se: seria possível evitar-se a anulação de licitação, de contrato ou de convênio, conforme assentado pelo Tribunal de Contas da União, bem como a responsabilização de quem lhe tenha dado causa, em decorrência da ausência de prévio exame das respectivas minutas pela assessoria jurídica? Em outras palavras, seria possível não submetê-las à análise prévia da assessoria jurídica, ante a diversidade de comandos normativos que a impõe?

Ver-se-á, neste estudo, que sim, sem que disso decorra a responsabilização da autoridade competente, alcançando-se, ainda, diante da *não* submissão das minutas a (re)exame do órgão jurídico, os princípios constitucionais da celeridade, economicidade e eficiência.

## 2 O DEVER DE LICITAR COMO POLÍTICA PÚBLICA INSCULPIDA NO TEXTO CONSTITUCIONAL

Preceitua o art. 37, XXI, da Constituição Federal que:

Ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, a qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

A norma constitucional que estabelece o dever de licitar traduz política pública na medida em que pressupõe ser a competição seletiva isonômica aquela que habilita a Administração Pública, consultado o mercado, à identificação da proposta mais favorável à prestação de serviço, à execução de obra, à compra ou à alienação de bens. A competição reduz o risco da formação de cartéis e superiormente atende aos princípios nomeados no *caput* do art. 37 da Constituição Federal.

A propósito, o seguinte texto doutrinário<sup>3</sup>:

A norma inscrita no art. 37, XXI, da CR/88 porta todas as características de política pública concernente à atividade contratual do Estado brasileiro. Diz que, “ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, a qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”.

O comando da ação descerra-lhe o caráter sistêmico universal em três pontos: 1º, a contratação de bens, serviços, obras e alienações decorre de procedimento licitatório, como regra, admitida a contratação sem licitação como excepcionalidade e desde que sob expressa previsão legal e observância do princípio da igualdade; 2º, o respeito a cláusulas gerais (obrigação de pagamento; preservação do equilíbrio da equação

3 PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres e DOTTI, Marinês Dotti. *Políticas públicas nas licitações e contratações administrativas*. 2. ed., Belo Horizonte: Fórum, p. 32-33, 2012.

econômico-financeira fixada desde a proposta aceita pela Administração; satisfação de requisitos de qualificação técnica e econômica tão só necessários ao cumprimento das obrigações contratuais); 3º, sujeitam-se à exigência todos os órgãos e entidades da Administração Pública brasileira.

Enquanto as relações contratuais privadas são regidas pela liberdade das partes na negociação do objeto e do preço, nas relações de que é parte ente público a contratação vincula-se a procedimento formal previamente estatuído em lei, orientado pela busca da melhor proposta encontrável no mercado. O Estado não contrata o que quer; contrata o que deve, segundo padrão normativo estabelecido e finalidades públicas que devem ser atendidas.

Contrapondo-se à liberdade de escolha dos particulares nas relações negociais, a Constituição impõe aos poderes constituídos, no desempenho de suas funções administrativas, contratar através de licitação, por meio de processo jurídico-administrativo formal, e observância de procedimentos cuja condução rege-se por meio de normas cogentes, isto é, inafastáveis pela vontade das partes.

O desrespeito ao princípio (dever de licitar), ao processo (sede de seleção da proposta mais vantajosa) ou ao procedimento (o rito da competição) viola política constitucional, a atrair, se emenda não houver pela própria Administração (STF, Súmula nº 473), a intervenção do controle externo, a cargo do tribunal de contas ou judicial competente.

A política pública constitucionalizada no dever de licitar, exige, pois, do administrador público, como mostra o texto reproduzido, o cumprimento de um conjunto de atos ordenados previstos nas normas de regência, aptos a inibirem ações contrárias à ordem jurídica e ao interesse público, na busca da proposta que seja a mais vantajosa.

Diante do dever de o administrador público cumprir a ordem jurídica, poderia este dispensar a remessa de minuta à sua assessoria jurídica para exame e aprovação? Se existir minuta-padrão por ela já examinada e aprovada, a resposta, em princípio, é afirmativa.

O art. 11, inciso VI, da Lei Complementar nº 73, de 1993, o art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666, de 1993, o art. 55, inciso XII, da Lei nº 12.708, de 2012, e o art. 44 da Portaria Interministerial nº 507, de 2011, não são expressos quanto à obrigatoriedade de que a cada procedimento

licitatório ou processo administrativo de convênio tenha a respectiva minuta de ser submetida a exame e aprovação pela assessoria jurídica. A existência de minuta-padrão previamente examinada e aprovada, dispensa, em princípio, o reexame pelo órgão jurídico.

Veja-se o que arrazoa o texto doutrinário<sup>4</sup> que segue:

Em licitações corriqueiras, em que as variações entre as respectivas minutas (a minuta-padrão previamente aprovada e a minuta que a Administração pretende utilizar) são ínfimas, restringindo-se, *v.g.*, à adequação de dispositivos e cláusulas, como as referentes à quantidade do objeto, prazos e local para entrega, sem que se altere qualquer outro dispositivo e/ou cláusula do instrumento previamente examinado e aprovado, é admitido, em caráter excepcional, o não envio da minuta para a assessoria jurídica.

O parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/93 não é expresso quanto à obrigatoriedade de que cada procedimento licitatório ou contratação direta tenha a respectiva minuta submetida a exame e aprovação pela assessoria jurídica. Além disso, a existência de minutas-padrão, previamente examinadas e aprovadas na forma do disposto no parágrafo único, do art. 38, da Lei nº 8.666/93, contribui para a padronização de procedimentos e a celeridade processual, esta alçada a princípio constitucional por força da EC nº 45, de 2004, e homenageia o princípio da eficiência na medida em que recursos materiais e humanos podem ser direcionados à execução de outras tarefas administrativas.

Mas a dispensa de remessa à assessoria jurídica por existir minuta-padrão pressupõe a comprovação do gestor público, no processo da licitação ou da contratação direta, de que a minuta entranhada nos autos segue o modelo previamente aprovado, com indicação de número e data da respectiva manifestação jurídica, a indicação dos dispositivos e/ou cláusulas que sofreram alteração em relação à minuta-padrão e a justificativa quanto à adequação pretendida em relação aos demais dispositivos e cláusulas da minuta-padrão.

No Manual do Tribunal de Contas da União, intitulado Licitações & Contratos. Orientações e Jurisprudência, 4ª edição, p. 270, a Corte orienta que:

<sup>4</sup> PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres; DOTTI, Marinês Dotti. *Da responsabilidade de agentes públicos e privados nos processos administrativos de licitação e contratação*. São Paulo: NDJ, 2012. p. 132.

“É permitida a utilização de modelos padronizados de editais e de contratos previamente submetidos à análise da área jurídica do órgão ou entidade contratante. Nesses modelos, o gestor limita-se a preencher dados específicos da contratação, sem alterar quaisquer condições ou cláusulas anteriormente examinadas.”

Cabe ao gestor público verificar a conformidade entre a licitação ou a contratação direta que pretende realizar e a minuta-padrão previamente examinada e aprovada pela assessoria jurídica. Em vista das peculiaridades de cada caso concreto e havendo dúvida acerca da perfeita identidade das minutas, deve prevalecer a regra geral de colher-se a manifestação da assessoria jurídica. Se houve alteração nas normas de regência após a aprovação das minutas-padrão, impõe-se, também nesse caso, a remessa das novas minutas ao exame e aprovação da assessoria jurídica.

Ao examinar e aprovar minutas-padrão de editais e/ou contratos, a assessoria jurídica mantém sua responsabilidade sobre os procedimentos licitatórios e contratações diretas em que tenham sido utilizadas. O gestor responderá pela decisão de não encaminhar minuta-padrão à assessoria jurídica quando tal procedimento se impunha em razão da substancial ajustamento em dispositivos ou cláusulas previamente aprovadas.

O texto faz ver que a existência de minutas padronizadas e previamente aprovadas pelo órgão jurídico prescinde, em caráter excepcional, a reanálise. Contribui eficazmente para a padronização de procedimentos e a celeridade processual, além de homenagear os princípios da eficiência e da economicidade na medida em que recursos materiais e humanos podem ser direcionados à execução de outras tarefas.

Será legítima nas contratações corriqueiras da Administração e desde que esta se limite a preencher dados específicos da contratação, como quantidade, prazo e local para a entrega, sem alterar quaisquer condições ou cláusulas anteriormente examinadas.

O texto ressalta, ainda, à importância de o administrador público aquilatar a conformidade entre a licitação, a contratação direta ou o convênio que pretende realizar e a minuta-padrão previamente examinada e aprovada pela assessoria jurídica. Existindo dúvida acerca da perfeita identidade das minutas, deve prevalecer a regra geral de colher-se a manifestação do órgão jurídico. Alterações nas normas de regência após a aprovação da

minuta-padrão são impositivas à remessa das minutas ao exame e aprovação da assessoria jurídica.

Nos julgados que se seguem, o Tribunal de Contas da União assentou o entendimento de que é aceitável a utilização de minuta-padrão de edital e/ou contrato previamente aprovada por assessoria jurídica da Administração, dispensando-se a reanálise:

(a) 6. Acerca do assunto, o Tribunal recentemente apreciou pedido de reexame interposto pela [...] contra o Acórdão nº 1.577/2006-TCU-Plenário e deliberou no sentido de modificar alguns dispositivos dessa deliberação, conferindo a um deles a seguinte redação (Acórdão 3014/2010-Plenário):

9.2.3. submeta à apreciação da Assessoria Jurídica as minutas de todos os contratos a serem celebrados, obedecendo aos ditames do parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/93 (correspondente à subcláusula 7.1.2 do Decreto nº 2.745/1998), estando autorizada a utilizar excepcionalmente minuta-padrão, previamente aprovada pela Assessoria Jurídica, quando houver identidade de objeto - e este representar contratação corriqueira - e não restarem dúvidas acerca da possibilidade de adequação das cláusulas exigidas no contrato pretendido às cláusulas previamente estabelecidas na minuta-padrão.

7. Haja vista que, naquela ocasião, a matéria foi devidamente debatida, não ocorrendo nenhuma divergência, penso que o entendimento deva ser mantido. (Acórdão nº 873/2011, Plenário, Relator Min. José Jorge, Processo nº 007.483/2009-0);

(b) 9.2.3. submeta à apreciação da Assessoria Jurídica as minutas de todos os contratos a serem celebrados, obedecendo aos ditames do parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/93 (correspondente à subcláusula 7.1.2 do Decreto nº 2.745/1998), estando autorizada a utilizar excepcionalmente minuta-padrão, previamente aprovada pela Assessoria Jurídica, quando houver identidade de objeto - e este representar contratação corriqueira - e não restarem dúvidas acerca da possibilidade de adequação das cláusulas exigidas no contrato pretendido às cláusulas previamente estabelecidas na minuta-padrão. (Acórdão nº 3014/2010, Plenário, Relator Min. Augusto Nardes, Processo TC-005.268/2005-1);

(c) Trata-se de pedido de reexame interposto [...] contra a determinação constante no item 1.1. do Acórdão 1349/2003-Plenário, expedida nos seguintes termos (fl. 124 do volume principal):

‘1.1 - que submeta à aprovação de sua Assessoria Jurídica todas as minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes, conforme exige o art. 38, parágrafo único, da Lei 8.666/93’.

#### Voto do Ministro Relator

Conheço do pedido de reexame, uma vez observados os requisitos de admissibilidade previstos no art. 48 da Lei 8.443/92 e no art. 286 do Regimento Interno.

Houve divergência nos órgãos instrutivos sobre o melhor encaminhamento a ser dado ao pedido de reexame [...] acerca da proibição da utilização de minutas-padrão em procedimentos licitatórios.

O Analista da Secretaria de Recursos acolhe a argumentação do recorrente, que se fundamenta essencialmente nos princípios da eficiência e da economicidade, e que estão sintetizados nos seguintes parágrafos, *in verbis*:

‘A melhor gestão de recursos disponíveis é, sem dúvida, a que resulta do planejamento. Nesse sentido, o procedimento normatizado pelo [...] Recorrente, que uniformiza a atuação dos seus administradores em todo o País, resulta em gestão de recursos com respeito ao princípio da economicidade, além de adequar-se ao princípio da moralidade. O atendimento das instruções pelo Administrador vem impedir quaisquer equívocos ou desvios, tornando transparente, célere e diminuindo os custos do procedimento licitatório. Ganha a empresa com a otimização de recursos financeiros, materiais e humanos desde o início da fase interna, até a assinatura e posterior execução do contrato.

Portanto, outra conclusão não há: a adoção por parte [...] Recorrente da sistemática de utilização de minutas-padrão de editais e de contratos comuns que se repetem periodicamente em todo o País, que já contaram com a análise e a aprovação prévia pelo órgão jurídico,

e que são inseridos em suas instruções internas, é procedimento adequado a uma administração eficiente - como deve ser para quem atua em regime de concorrência com as empresas privadas - e termina por concretizar o princípio da eficiência constitucional.'

Os dirigentes da Serur e o Ministério Público discordam. Nos termos do parágrafo único do art. 38 da Lei 8.666/93, a exigência de manifestação prévia seria para cada procedimento licitatório.

A padronização de procedimentos que se repetem rotineiramente é um meio salutar de a Administração desincumbir-se de tarefas que, numericamente significativas, na essência referem-se sempre aos mesmos atos administrativos. Sua adoção é desejável na medida em que libera recursos humanos e materiais para serem utilizados naquelas ações que impõe atuação individualizada. A repetição de procedimentos licitatórios que tenham o mesmo objeto e que guardem proporção em relação às quantidades enquadram-se nessa hipótese.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, in 'Direito administrativo', 14<sup>a</sup> ed., São Paulo: Atlas, 2002, pg. 81, ao tratar de princípios da administração pública, ensina que:

'O princípio da razoabilidade, sob a feição de proporcionalidade entre meios e fins, está contido implicitamente no artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 9.784/99, que impõe à Administração Pública: adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público (inciso VI); observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados (inciso VIII); adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados (inciso IX); [...].'

Segundo Hely Lopes Meirelles, in 'Direito administrativo brasileiro', Malheiros Editores, São Paulo, 22<sup>a</sup> ed., pg. 90, o dever de eficiência corresponde ao 'dever de boa administração' e 'é o que se impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público [...].'

Assim, admitindo-se a existência de procedimentos licitatórios idênticos tanto em relação ao objeto quanto em relação às quantidades ou, então, quanto à modalidade licitatória, a utilização de minutas-padrão não fere o dispositivo legal que impõe a prévia manifestação da assessoria jurídica sobre a regularidade das minutas dos editais e dos contratos. Aliás, sobre esse aspecto - responsabilidade da assessoria jurídica -, Marçal Justen Filho - in Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 6ª ed. São Paulo: Dialética, 1999. p. 370 - afirma:

‘Ao examinar e aprovar os atos da licitação, a assessoria jurídica assume responsabilidade pessoal solidária pelo que foi praticado. Ou seja, a manifestação acerca da validade do edital e dos instrumentos de contratação associa o emitente do parecer ao autor dos atos. Há dever de ofício de manifestar-se pela invalidade, quando os atos contenham defeitos. Não é possível os integrantes da assessoria jurídica pretenderem escapar aos efeitos da responsabilização pessoal quando tiverem atuado defeituosamente no cumprimento de seus deveres: se havia defeito jurídico, tinham o dever de apontá-lo. A afirmativa se mantém inclusive em face de questões duvidosas ou controvertidas. Havendo discordância doutrinária ou jurisprudencial acerca de certos temas, a assessoria jurídica tem o dever de consignar essas variações, para possibilitar às autoridades executivas pleno conhecimento dos riscos de determinadas ações.’

Dessa forma, ao aprovar minutas-padrão de editais e/ou contratos, a assessoria jurídica mantém sua responsabilidade normativa sobre procedimentos licitatórios em que tenham sido utilizadas. Ao gestor caberá a responsabilidade da verificação da conformidade entre a licitação que pretende realizar e a minuta-padrão previamente examinada e aprovada pela assessoria jurídica. Por prudência, havendo dúvida da perfeita identidade, deve-se requerer a manifestação da assessoria jurídica, em vista das peculiaridades de cada caso concreto.

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 8.666/93 - não é expreso quanto a essa obrigatoriedade. Assim, a utilização de minutas-padrão, guardadas as necessárias cautelas, em que, como assevera

o recorrente (fl. 8/9 do anexo 1), 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.

Em face do exposto, com vênias do titular da unidade técnica e do Ministério Público, voto por que o Tribunal de Contas da União aprove o Acórdão que ora submeto a este Plenário.

Acórdão

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, com fundamento no art. 48, parágrafo único, c/c o 33 da Lei 8.443/92:

9.1. conhecer do pedido de reexame e dar-lhe provimento;

9.2. tornar insubsistente a determinação constante no item 1.1. do Acórdão 1349/2003 - Plenário;

9.3. dar ciência da presente deliberação ao recorrente. (Acórdão nº 1504/2005, Plenário, Relator Min. Walton Alencar Rodrigues, Processo nº 001.936/2003-1).

(d) No Acórdão nº 392/2006, Plenário, sumariou a Corte de Contas Federal:

PEDIDO DE REEXAME. AUDITORIA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. LICITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DE MINUTAS-PADRÃO DE EDITAIS E CONTRATOS. LEGALIDADE. PROVIMENTO. INSUBSISTÊNCIA DE DETERMINAÇÃO.

[...]

2 - É legal a utilização de procedimentos licitatórios padronizados, desde que atenda aos princípios da legalidade, da eficiência, da proporcionalidade e que o gestor verifique a conformidade entre a licitação pretendida e a minuta-padrão do edital e do contrato

previamente examinados e aprovados pelo órgão jurídico. (Relator Min. Walton Alencar Rodrigues, Processo nº 008.107/2005-4).

### 3 REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

A Lei nº 12.462, de 2011, que instituiu o Regime Diferenciado de Contratações Públicas, elenca suas diretrizes no art. 4º. Confirma-se a diretriz prevista em seu inciso II, *verbis*:

Art. 4º Nas licitações e contratos de que trata esta Lei serão observadas as seguintes diretrizes: [...] II - padronização de instrumentos convocatórios e minutas de contratos, previamente aprovados pelo órgão jurídico competente;

O art. 7º do Decreto nº 7.581, de 2011, que regulamenta a Lei nº 12.462, de 2011, estabelece as competências da comissão de licitação. Dentre elas está a de elaborar as minutas de editais e contratos. O mesmo dispositivo confere à comissão de licitação, ainda, a possibilidade de utilizar minuta-padrão elaborada pela Comissão do Catálogo Eletrônico de Padronização, submetendo-as ao órgão jurídico.

Assim como estipulado no art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666, de 1993, o art. 4º, inciso II, do RDC, não estabelece a obrigatoriedade de que a cada procedimento licitatório sejam encaminhadas as respectivas minutas de instrumento convocatório e de contrato a exame e aprovação do órgão jurídico. A existência de minutas padronizadas e previamente aprovadas pela assessoria jurídica, em princípio, dispensa reanálise. Será legítima nas contratações habituais da Administração em que o instrumento convocatório ou contrato limita-se a alterar itens específicos da contratação, tais como quantidade, prazo e local para a entrega, sem alterar quaisquer condições ou cláusulas anteriormente examinadas.

Estende-se, pois, a esses dispositivos do Regime Diferenciado de Contratações Públicas, os fundamentos já esposados, no sentido de não ser necessária a remessa da minuta-padrão previamente aprovada a reexame pelo órgão jurídico, atendendo-se, assim, aos princípios constitucionais da celeridade, economicidade e eficiência. Reitere-se, todavia, que na hipótese de existir *dúvida* acerca da perfeita identidade entre as minutas (a padrão e a que se pretende utilizar), imperioso seu encaminhamento para manifestação do órgão jurídico.

#### 4 PADRONIZAÇÃO DE MINUTAS DE INSTRUMENTOS CONVOCATÓRIOS E DE CONTRATOS NO REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

Uma das diretrizes elencadas no art. 4º da Lei nº 12.462, de 2011, consiste na padronização de minutas de instrumentos convocatórios e de contratos, as quais devem ser previamente aprovadas pelo órgão jurídico competente.

O RDC estabelece que a competência para elaborar minutas de instrumentos convocatórios e contratos é da comissão de licitação, incumbindo à Comissão do Catálogo Eletrônico de Padronização elaborar minutas-padrão. Assim no Decreto nº 7.581, de 2011:

Art. 7º São competências da comissão de licitação:

I - elaborar as minutas dos editais e contratos ou utilizar minuta padrão elaborada pela Comissão do Catálogo Eletrônico de Padronização, e submetê-las ao órgão jurídico;

Art. 110. O Catálogo Eletrônico de Padronização conterá: [...]

III - modelos de:

- a) instrumentos convocatórios;
- b) minutas de contratos;
- c) termos de referência e projetos referência; e
- d) outros documentos necessários ao procedimento de licitação que possam ser padronizados.

Mayara Ruski Augusto Sá<sup>5</sup>, na obra *O Regime Diferenciado de Contratações Públicas: Comentários à Lei nº 12.462 e ao Decreto nº 7.581*, pondera que:

[...] a opção a ser feita pela Comissão de Licitação entre a elaboração das minutas ou a utilização dos modelos padronizados, nos termos do art. 7º do Decreto nº 7.581, não pode ser livremente exercida. Caberá à Comissão de Licitação, diante de cada caso concreto,

5 JUSTEN FILHO, Marçal; PEREIRA, Cesar A. Guimarães (Coord.). Belo Horizonte: Fórum, p. 46, 2012.

identificar a viabilidade ou não de utilizar as minutas padronizadas de instrumento convocatório e de contrato. Trata-se da solução a ser preferencialmente adotada, sempre que possível, no regime diferenciado de contratações públicas. Quando os modelos padronizados não forem adequados para atender ao objeto licitado, deverão ser apresentadas as devidas justificativas para a não adoção da padronização no caso concreto.

Ensina a autora que o caso concreto guiará o administrador público à solução que seja ótima, ou seja, desenvolver minuta de instrumento convocatório e de contrato específicas à licitação que se realizará ou utilização de minutas padronizadas. Esta última solução, segundo a autora, há de ser privilegiada, cumprindo-se, assim, a diretriz da padronização insculpida no texto do RDC, art. 4º:

Nas licitações e contratos de que trata esta Lei serão observadas as seguintes diretrizes: [...] II - padronização de instrumentos convocatórios e minutas de contratos, previamente aprovados pelo órgão jurídico competente).

## **5 IMPORTÂNCIA DA PADRONIZAÇÃO E SEUS REFLEXOS NA ATUAÇÃO DO ÓRGÃO CONSULTIVO**

A padronização de minutas de editais, contratos e, também, de convênios visa racionalizar as atividades dos agentes encarregados de elaborá-las e também da assessoria jurídica, a quem compete analisá-las e aprová-las. Com a padronização definem-se os parâmetros necessários, suficientes e aplicáveis a determinada licitação, contratação ou convênio, os quais serão reunidos em peças modelos, otimizando-se o desempenho das funções administrativas, técnicas e jurídicas daqueles agentes e assessores.

A padronização é mecanismo eficaz para a celeridade processual, alçada a princípio constitucional por força do disposto no art. 5º, LXXVIII (“a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”).

Proporciona, ainda, o alcance dos princípios constitucionais da economicidade e eficiência.

A economicidade foi um dos mais prestigiosos cânones do Decreto-Lei nº 200, de 1967, ao que se extrai de seu art. 14: “O trabalho administrativo será racionalizado mediante simplificação de processos e supressão de controles que se evidenciarem como puramente formais ou cujo custo seja evidentemente superior ao risco”.

Ganhou galas constitucionais ao ser incluída entre os elementos que devem ser objeto do controle externo da gestão pública, que o art. 70, *caput*, da Constituição Federal de 1988, atribui ao Congresso Nacional com o auxílio do Tribunal de Contas da União.

O princípio da eficiência exige que o agente público se atenha a parâmetros de presteza, perfeição e rendimento, comprometidos com o alcance de finalidades públicas, mediante a adoção de procedimentos previstos nas normas de regência, aptos à produção de resultados que sejam ótimos e voltados a atender o interesse público de modo satisfatório, tempestivo e eficaz.

A adoção de minuta-padrão, previamente analisada e aprovada, em licitações, contratações e convênios corriqueiros do órgão ou entidade pública, cujos parâmetros foram previamente definidos, legitima a dispensa de remessa ao órgão jurídico para reanálise, produzindo celeridade processual, economicidade e eficiência.

A Advocacia-Geral da União deu o primeiro passo em relação à produção de minutas padronizadas a seus órgãos de consultoria, alcançando os órgãos por estes assessorados. Almeja-se que o próximo passo seja a implementação do ato que autoriza a dispensa de reanálise dessas minutas, em licitações, contratações e convênios corriqueiros que se realizarem, medida que contribuirá para o alcance dos princípios constitucionais elencados.

A celeridade decorrerá da existência de análise jurídica preexistente, suprimindo-se uma das etapas da fase interna do procedimento licitatório, da contratação ou do convênio, qual seja, a da análise e aprovação de minuta, proporcionando significativa redução de processos repetitivos na esfera de atuação do órgão jurídico; a economicidade, como se extrai do Decreto-Lei nº 200, de 1967, resultará da racionalização e simplificação de rotinas puramente formais; e a eficiência, reflexo da combinação qualidade e rendimento, atraente de uma atuação orientada a resultados.

Mesmo existindo minutas padronizadas, em vista das peculiaridades de cada caso concreto e havendo dúvida acerca da perfeita identidade das minutas, há de prevalecer a regra geral de colher-se a manifestação do órgão jurídico. Se houve alteração nas normas de regência após a aprovação das minutas padronizadas, impõe-se, também nesse caso, a remessa das novas minutas ao exame e aprovação do órgão.

## 6 CONCLUSÃO

A Administração Pública ao contratar com terceiro ou ao celebrar convênios e outros ajustes com entes públicos ou com entidades

privadas sem fins lucrativos, deve atender a um conjunto ordenado de atos, destinado a inibir ações contrárias à ordem jurídica e a evitar favorecimentos e interesses privados.

A ordem jurídica exige que o processo licitatório desdobre-se em duas fases: uma interna e outra externa. A interna visa a promover o levantamento das informações necessárias a moldar a solução contratual cabível. Cumpridas todas as exigências dessa etapa, a Administração poderá concluir pela necessidade de licitar, definindo a correspondente modalidade, ou pelo cabimento de contratação direta. A externa, que se inicia com a publicação do instrumento convocatório, é aquela que expõe as condições e exigências do certame e inaugura o relacionamento entre a Administração e os que se interessam em apresentar propostas.

Os processos administrativos de convênio, termo de parceria, termo de cooperação e contrato de gestão também são constituídos de uma fase interna, onde são organizados todos os atos e documentos imprescindíveis à formalização do ajuste.

Na fase interna desses processos a lei impõe o envio das minutas correspondentes para análise do órgão jurídico, cujo papel é evitar defeitos capazes de macular o procedimento licitatório, a contratação ou o ajuste pretendido pelo órgão ou entidade pública.

A lei, contudo, *não é expressa quanto à obrigatoriedade de que a cada procedimento licitatório ou processo administrativo de convênio tenha a respectiva minuta de ser submetida a exame e aprovação do órgão jurídico. A existência de minuta padronizada, previamente examinada e aprovada, nas licitações, contratações e convênios corriqueiros do órgão ou entidade pública, dispensa, em princípio, o reexame pelo órgão jurídico. É que havendo dúvida quanto à perfeita identidade das disposições das respectivas minutas frente ao objeto que o órgão ou entidade pretende adquirir, a cautela é o encaminhamento ao órgão jurídico para manifestação.*

A padronização de minutas de editais, contratos, convênios e outros ajustes previamente examinadas e aprovadas e a dispensa de reanálise pelo órgão jurídico, visam reduzir possíveis erros e a variabilidade de orientações jurídicas referentes a um mesmo instrumento, produzindo celeridade processual, economicidade e eficiência.

A celeridade, resulta da supressão da análise e aprovação de minuta que se realiza na fase interna do procedimento, em razão da existência de manifestação jurídica preexistente, proporcionado significativa redução de processos repetitivos na esfera de atuação do órgão jurídico; a economicidade, da racionalização e simplificação de rotinas puramente

formais; e a eficiência, resultado da otimização nas atuações jurídico-administrativas. Esses princípios nortearam a introdução da diretriz atinente à padronização de minutas de instrumentos convocatórios e contratos no Regime Diferenciado de Contratações Públicas (Lei nº 12.462, de 2011).

A padronização de minutas, previamente examinadas e aprovadas, dispensa a reanálise pelo órgão jurídico nas licitações, contratações, convênios e outros ajustes corriqueiros da Administração Pública. Mas para a segurança jurídica do corpo técnico é preciso que o comando, ou seja, o ato autorizador da dispensa, esteja contemplado em normativo superior, expresso, medida que pode ser implementada no âmbito da Advocacia-Geral da União, para efeito de:

- (a) uniformizar-se a atuação administrativa;
- (b) evitar-se a variabilidade de orientações jurídicas sobre um mesmo instrumento;
- (c) reduzir-se o número de processos puramente repetitivos; e
- (d) otimizar-se a atuação dos agentes envolvidos nesses processos. Além disso, a medida contribuirá eficazmente para o alcance dos princípios constitucionais da celeridade processual, economicidade e eficiência.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Tribunal de Contas da União – TCU. *Licitações e contratos: orientações e jurisprudência*. 4. ed. revista, atualizada e ampliada. Brasília: TCU, 2010.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito administrativo e políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2006.

CHARLES, Ronny. *Leis de Licitações Públicas Comentadas*. 4. ed. revista, ampliada e atualizada. Salvador: JusPODIVM, 2011.

JUSTEN FILHO, Marçal; PEREIRA, Cesar A. Guimarães (Coord.). *O Regime Diferenciado de Contratações Públicas: Comentários à Lei nº 12.462 e ao Decreto nº 7.581*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres; DOTTI, Marinês Dotti. *Políticas públicas nas licitações e contratações administrativas*. 2. ed., Belo Horizonte: Fórum, 2012.

PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres; DOTTI, Marinês Dotti. *Da responsabilidade de agentes públicos e privados nos processos administrativos de licitação e contratação*. São Paulo: NDJ, 2012.

PISCITELLI, Rui Magalhães. *Contratações e demais ajustes da administração pública: a teoria aplicada à prática com enfoque na área federal*. 2011.

ZANCANER, Weida. *Da consolidação e da invalidação dos atos administrativos*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

ZYMLER, Benjamin. *Direito administrativo e controle*. Belo Horizonte: Fórum, 2006.