UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM ENGENHARIA DE PRODUÇÃO

PABLO PETRÔNIO LEÔNIDAS GOMES TAVARES DE SOUSA

PARECERES JURÍDICOS EM PROCESSOS DE INEXIGIBILIDADES EM UMA INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO SUPERIOR - IFES: IDENTIFICANDO INFLUÊNCIAS SOB A ÓTICA DE TEORIA DOS JOGOS

RECIFE / 2016

PABLO PETRÔNIO LEÔNIDAS GOMES TAVARES DE SOUSA

PARECERES JURÍDICOS EM PROCESSOS DE INEXIGIBILIDADES EM UMA INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO SUPERIOR - IFES: IDENTIFICANDO INFLUÊNCIAS SOB A ÓTICA DE TEORIA DOS JOGOS

DISSERTAÇÃO SUBMETIDA A UFPE PARA
OBTENÇÃO DE GRAU DE MESTRE

Orientador: Prof. Docteur Francisco de Sousa Ramos

RECIFE / 2016

Catalogação na fonte
Bibliotecária: Rosineide Mesquita Gonçalves Luz / CRB4-1361 (BCTG)

S725p Sousa, Pablo Petrônio Leônidas Gomes Tavares de.
Pareceres jurídicos em processos de inexigibilidades em uma instituição Federal de ensino superior – IFES: identificando in fluências sob a ótica de Teoria dos Jogos / Pablo Petrônio Leônidas Gomes Tavares de Sousa. – 2016.
39f., il., figs. e tabs.

Orientador: Prof. Dr. Francisco de Sousa Ramos.
Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Pernambuco. CTG. Programa de Pós-Graduação em Engenharia de Produção, 2016.
Inclui Referências.

1. Engenharia de Produção. 2. Parecer Jurídico. 3. Teoria dos Jogos. 4. Inexigibilidade. I. Ramos, Francisco de Sousa (Orientador). II. Título.

658.5 CDD (22.ed) UFPE/BCTG-2016/ 105

UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM ENGENHARIA DE PRODUÇÃO

PARECER DA COMISSÃO EXAMINADORA
DE DEFESA DE DISSERTAÇÃO DE
MESTRADO PROFISSIONAL DE

PABLO PETRÔNIO LEÔNIDAS GOMES TAVARES DE SOUSA

"Pareceres Jurídicos em Processos de Inexigibilidades em uma Instituição Federal de Ensino Superior - IFES: Identificando Influências sob a ótica de Teoria dos Jogos"

ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: **PESQUISA OPERACIONAL**

A comissão examinadora composta pelos professores abaixo, sob a presidência do primeiro, considera o candidato **PABLO PETRÔNIO LEÔNIDAS GOMES TAVARES DE SOUSA, APROVADO.**

Recife, 29 de janeiro de 2016.

_____
Prof. FRANCISCO DE SOUSA RAMOS, Docteur (UFPE)

_____
Prof. ANA PAULA CABRAL SEIXAS COSTA, Doutora (UFPE)

_____
Prof. JOSÉ LAMARTINE TÁVORA JÚNIOR, Doutor (UFPE)

Dedico essa dissertação a minha esposa Rosangela Sousa pela inspiração; aos meus filhos Pablo Rodrigo, Ellen Beatriz e Cloe Catarine pela motivação; e aos meus pais Petrônio Sousa e Euma Sousa pela capacitação.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Jeová Deus pela sabedoria; a minha família e pais pelo apoio; ao professor Francisco Ramos pela orientação; a Universidade Federal de Pernambuco - UFPE, a Pro-Reitoria de Pesquisa e Pós-Graduação da UFPE, ao Programa de Pós-Graduação em Engenharia de Produção da UFPE e a Procuradoria Federalda UFPE por toda contribuição dada para realização dessa dissertação.

RESUMO

Nos processos de inexigibilidade existe um elemento exigido por lei, chamado justificativa técnica que comprova “razão da escolha do fornecedor e executor”, que possui um conteúdo técnico que foge do alcance de uma análise jurídica, apesar de ser questionado em alguns pareceres jurídicos apresentados pelas procuradorias. Dessa forma, nessa dissertação, foi levantado o seguinte questionamento: O que levaria um agente, responsável pelo parecer jurídico, a questionar elementos técnicos em que não tem condição perita de avaliar? Com o auxilio da teoria dos jogos foi possível analisar as tomadas de decisões da procuradoria diante de um processo de inexigibilidade, no que diz respeito ao elemento justificativa técnica, e percebeu-se a possibilidade da existência de influência da responsabilização solidária nos pareceres emitidos. O jogo foi modelado de acordo com as técnicas das Teorias dos Jogos e depois foi feita uma pesquisa quantitativa analisando os pareceres jurídicos emitidos pelos procuradores em 2013, na Universidade Federal de Pernambuco – UFPE, em processos de inexigibilidade de licitação, focando o elemento justificativa técnica. Ao analisar os dados obtidos com a pesquisa e os conteúdos dos processos consultadoschegou-se a conclusão de que não foi identificada influência da responsabilização solidária nos pareceres jurídicos emitidos pela Procuradoria Federal em processos de inexigibilidade na UFPE.

Palavra –chave: Parecer Jurídico. Teorias dos Jogos. Inexigibilidade.

ABSTRACT

The unenforceability process there is an element required by law, called technical justification that proves "reason for the choice of supplier and executor", which has a technical content that escapes the reach of a legal analysis, despite being questioned in some legal opinions provided by prosecutors. Therefore, in this dissertation, has raised the question: What would an agent, responsible for the legal opinion, to question technical elements that has no expert to assess condition? With the help of game theory parse takes prosecutorial decisions before a unenforceability process with regard to technical justification element, and realized the possibility of influence of the joint responsibility of the views expressed. The game was modeled after the techniques of the Games Theories and then a quantitative survey was conducted by analyzing the legal opinions issued by prosecutors in 2013, at the Federal University of Pernambuco - UFPE, in unenforceability of bidding processes, focusing on the technical justification element .By analyzing the data obtained from research and the contents of the consultation process we have come to the conclusion that was not identified influence of joint responsibility in the legal opinions issued by the Federal Attorney for unenforceability processes at university.

Keywords: Legal Opinion. Theory of Games. Unenforceability.

LISTA DE FIGURAS

Figura 3.1- Representação do jogo sequencial empregando a forma estendida

Figura 3.2- Representação do jogo com ponderação das recompensas pela probabilidade da Natureza

Figura 3.3- Representação do jogo atribuindo a “α”o valor de “0,2”

Figura 3.4- Representação do jogo atribuindo a “α”o valor de “0,5”

Figura 3.5- Representação do jogo atribuindo a “α”o valor de “0,8”

Figura 4.1 – Gráfico do total de pareceres questionando e aprovando

Figura 4.2 – Gráfico demonstrando o total de pareceresaprovando e questionando por procurador

Figura 4.3 – Gráfico demonstrando o total de pareceres aprovando e questionando por procurador em termos proporcionais

Figura 4.4 – Gráfico demonstrando os questionamentos por elemento

LISTA DE TABELAS

Tabela 4.1 – Dados Gerais dos Pareceres Jurídicos

Tabela 4.2 – Dados dos pareceres por procurador

Tabela 4.3 – Quantidade de questionamento porelemento

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....11
2 COMPRAS PÚBLICAS.....15
2.1 INEXIGIBILIDADE.....15
2.2 PARECER JURÍDICO.....17
2.2.1 RESPONSABILIZAÇÃO SOLIDÁRIA.....18
3 A INFLUÊNCIA: A ÓTICA DA TEORIA DOS JOGOS.....20
3.1 MODELANDO O JOGO EMPREGANDO A FORMA ESTENDIDA PARA REPRESENTAR O JOGO SEQUENCIA.....21
4 ANÁLISE DOS PARECERES JURÍDICOS.....30
4.1 METODOLOGIA.....30
4.2 DADOS.....31
4.3 ANÁLISE DOS DADOS.....33
5 CONCLUSÃO.....36
REFERÊNCIAS.....38

1 INTRODUÇÃO

O objeto de estudo dessa dissertação é a verificação da existência de influência da possibilidade de "responsabilização solidária" [1] sobre as decisões apresentadas pelas procuradorias em seus pareceres jurídicos nos processos de inexigibilidade através de uma pesquisa quantitativa. Por se tratar de uma situação que envolve interação entre agentes racionais será analisado do ponto de vista da teoria dos jogos.

Será considerado o ambiente das Instituições Federais de Ensino Superior por ser um campo com uma vasta quantidade de processos de inexigibilidade de licitação devido às características inovadoras das pesquisas que envolvem contratações e aquisições com tamanha especificidade que leva a um processo de inexigibilidade.

Trabalhando há dez anos com procedimentos para aquisições públicas na Pró-Reitora de Pesquisa e Pós-Graduação (PROPESQ) da Universidade Federal de Pernambuco (UFPE) percebe-se que a maioria dos objetos desses contratos envolvem materiais, equipamentos e serviços específicos para pesquisas. No inciso XXI, do artigo 37, da Constituição Federal de 1998 é estabelecido expressamente o dever de licitar antes da contratação, para que se promova uma competição com o objetivo de assegurar igualdade de condições na disputa a todos os interessados nas prestações objeto do contrato. Porém, para atender muitas das demandas das pesquisas são necessárias contratações de objetos incomuns no mercado, que em muitos casos só poderão ser atendidos por um único fornecedor em território nacional. É devido á essas situações que o inciso citado acima, nesse parágrafo, inicia informando que existem exceções quando ele diz "ressalvados os casos especificados na legislação".

A inexigibilidade de licitação é um desses casos especificados na Legislação que são ressalvas a regra de licitar. A inexigibilidade está regulamentada na Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, no artigo 25, que tem, como princípio, a inviabilidade de competição. Assim, se um Órgão público precisa contratar um objeto que só uma empresa no Brasil fornece, essa contratação estará enquadrada nesse dispositivo legal, pois para que seja possível a competição é necessário que exista mais de um fornecedor que possa atender o objeto. Nessa dissertação iremos trabalhar apenas com as inexigibilidades realizadas para aquisição de materiais e equipamentos fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, enquadrada no inciso I do artigo 25, e com as inexigibilidades para contratação de serviços fornecidos por empresa exclusiva, enquadrada no caput do artigo 25. Essa limitação

[1] Responder pelo ato de outra pessoa em igual intensidade.

foi definida por que nesses dois tipos de contratações é exigida a apresentação de justificativa técnica conforme explicado no próximo parágrafo.

O artigo 26 da Lei 8.666/1993 estabelece as formalidades legais necessárias para instruir os processos de inexigibilidade de licitação. O inciso II do parágrafo único desse artigo exige apresentação da "razão da escolha do fornecedor ou executante". Esse elemento é atendido com inclusão no processo de documento que comprove a exclusividade da empresa e de uma justificativa técnica por parte do demandante, onde ele irá apresentar os motivos técnicos pelo qual só aquele objeto (material, equipamento ou serviço) atende a necessidade da pesquisa. Esse elemento da inexigibilidade será o foco dessa dissertação, pois é um conteúdo técnico que foge do alcance de uma análise jurídica, apesar de ser questionado em alguns pareceres jurídicos apresentados pela Procuradoria Federal na UFPE. Dessa forma, procura-se, nessa dissertação, levantar o seguinte questionamento: O risco da "responsabilização solidária" pode levar um agente, responsável pelo parecer jurídico, a questionar elementos técnicos em que não tem condição perita de avaliar?

As Procuradorias Gerais da União exercem um papel importantíssimo de consultoria jurídica nas Instituições Federias de Ensino Superior (IFES) por colaborarem para efetiva regularidade dos atos executados pelos gestores administrativos. O papel das Procuradorias na prevenção de irregularidades é tão vital que em determinados processos de execução de contratação e compras públicas é obrigatório, por Lei, que contenha o parecer jurídico emitido por estas procuradorias. Entre esses processos estão às inexigibilidades de licitação, que se trata de um ato de execução de recursos públicos delicado por envolver a contratação direta, ou seja, sem o processo de licitação. Essa obrigatoriedade do parecer jurídico nos processos de inexigibilidade é imposta pelo inciso VI do artigo 38d a Lei 8.666/1993 e são emitidos pela Procuradoria Federal porque são os representantes, nos Órgão Federais, da Advocacia Geral da União (AGU) que é o Órgão responsável pela assessoria jurídica nos Órgãos Federais (artigo 131 da Constituição).

Após emissão do parecer jurídico a autoridade máxima da instituição, o Reitor (por se tratar da UFPE), decide por ratificar ou não a inexigibilidade de licitação que, se for ratificada, é publicada no Diário Oficial da União para torna-la pública, e depois a contratação é firmada por instrumento contratual ou empenho. Ao final de todo o processo de contratação, incluindo sua liquidação e pagamento, o processo pode ser analisado por auditores internos (da própria UFPE) e/ou externos (do Tribunal de contas da União – TCU). Esses auditores vão verificar a legalidade da contratação e, caso identifiquem alguma irregularidade, os agentes envolvidos podem responder, inclusive o responsável pelo parecer jurídico se for

interpretado como ação de má fé. Isso é o que caracteriza a “responsabilização solidária” que será mais bem explicada no capítulo 2.

A teoria dos jogos tem como vantagem auxiliar no entendimento de processos de decisão de agentes que interagem entre si, a partir da compreensão lógica da situação em que estão envolvidos (Fiani, 1961). O parecer emitido pela Procuradoria é uma decisão onde pode questionar ou não questionar o processo; após essa decisão o processo passa para o reitor que também faz uma escolha entre ratificar ou não ratificar; por ultimo, os processos ratificados e contratados podem passar pela auditoria que pode caracterizar a contratação como regular ou irregular. Dessa forma, podemos enquadrar essa situação na teoria dos jogos considerando como agentes decisores o Procurador, que escolhe entre aprovar ou questionar, e o Reitor, que escolhe entre ratificar ou não ratificar. O Auditor, que caracteriza a contratação como regular ou irregular apenas interfere no resultado final do jogo.

Foi utilizada a teoria da escolha racional empregando a forma estendida para representar esse jogo sequencial: a decisão do procurador hoje vai depender da consequência que ela pode trazer para ele no futuro após as decisões dos outros agentes. Portanto, seguindo esse modelo conceitual da teoria dos jogos analisamos a possibilidade da influencia da “responsabilização solidária” nos pareceres dos procuradores sobre o elemento justificativa técnica da inexigibilidade de licitação.

O tempo para realizar um processo de contratação indispensável para uma pesquisa é muito valioso, pois a demora na contratação pode não só atrasar a pesquisa, o que já seria um grande prejuízo, como inviabiliza-la, pois o tempo é um fator que interfere nos resultados. Portanto, ao identificar uma influencia que interfere no andamento do processo de inexigibilidade pode-se buscar formas de eliminá-la para agilizar o processo e evitar o prejuízo para as pesquisas que, consequentemente, seria prejuízo para sociedade.

No capítulo dois são apresentadas as leis que regem as compras publicas, explicando como devem ser os procedimentos para realizar as contratações focando na inexigibilidade de licitação. Nesse capítulo também é apresentado o conceito de parecer jurídico com foco no tipo de parecer que está envolvido nos processos de inexigibilidades, bem como são esclarecidos os dispositivos legais que estabelecem a responsabilização solidária do agente responsável pelo parecer jurídico.

A legislação brasileira é muito dinâmica e instável no sentido de que a todo o momento surge uma norma nova, seja ela uma medida provisória, uma jurisprudência, um decreto, uma instrução normativa, entre outras. Devido a isso, nesse estudo apenas foram consideradas as normas regulamentadoras emitidas até o ano de 2013, pois os dados analisados foram de pareceres emitidos nesse ano de 2013. Também foram consideradas apenas as orientações

jurídicas vindas de instancias oficiais como legislativo do Governo Federal, Tribunal de Contas da União e Advocacia Geral da União, assim não apresentaremos doutrinas jurídicas que podem interferir opinativamente, porém não legalmente, no processo.

No capítulo três será apresentada a Teoria dos Jogos como uma forma de analisar a possibilidade de influência da responsabilização solidária nos pareceres jurídicos sobre as inexigibilidades. É apresentada a modelagem da situação empregando a forma estendida para representar o jogo sequencial que está envolvido no processo de contratação por inexigibilidade, utilizando como base teórica o livro de Fiani (2009) por apresentar a Teoria dos Jogos em um formato apropriado para aplicação em novos campos de conhecimento diferente da economia.

Por fim, no capítulo quatro, é apresentado o estudo realizado em que utiliza-se dados dos processos de inexigibilidade da UFPE que receberam parecer da procuradoria no ano de 2013, apresentando a metodologia e os resultados, bem como análise deles.

O estudo está limitado apenas a pareceres jurídicos emitidos pelos procuradores da UFPE no ano de 2013. Essa limitação quanto ao ano é porque esse projeto de pesquisa foi idealizado em 2014 e a limitação quanto ao Órgão UFPE é porque teria que ter muito tempo para conseguir acesso a processos de outros Órgãos.

Na Conclusão é visto que a hipótese de influência da responsabilização solidária nos pareceres jurídicos frente ao elemento “justificativa técnica” em processos de inexigibilidade não foi comprovada após o estudo realizado nos processo de 2013 da UFPE. Porém a metodologia apresentada poderá ser replicada em outros Órgãos para verificação. Também é demonstrado na conclusão que os dados coletados trazem questionamentos que fazem alusão a necessidade de novos estudos para aperfeiçoar o processos de aquisição publica para projetos de pesquisa.

2 COMPRAS PÚBLICAS

Cada Órgão Público possui atividades fim diferente, porém entre suas atividades meio, a compra e contratação de serviço são as mais comuns entre eles. Além de comuns, essas atividades são primordiais para o funcionamento de qualquer Órgão Público. Sobre a execução dessa atividade a Constituição Brasileira, em seu artigo 37, inciso XXI, diz o seguinte:“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, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”

Dessa forma, a regra é comprar e contratar serviços por meio de licitação, exceto em “casos especificados na legislação”. Esses casos especificados na legislação que não são contratados por licitação são as contratações diretas que envolvem três categorias, conforme a Lei 8.666/1993: a licitação dispensada, dispensável e inexigível.

A licitação dispensada está estabelecida no artigo 17 e diz respeito a casos de alienação de bens móveis e imóveis, onde é uma situação que poderia ser feita uma licitação, mas o legislador deu oportunidade ao agente público da contratação sem licitar.

A licitação dispensável está estabelecida no artigo 24 e diz respeito a uma lista taxativa de situações em que é possível licitar, mas o agente público tem a opção da dispensa desde que se enquadre na motivação definida em cada inciso desse artigo.

Por fim, a licitação inexigível é o caso de contratação direta que iremos tratar nessa dissertação, por isso será considerada de forma mais detalhada no subcapítulo 2.1.

2.1 INEXIGIBILIDADE

Como dito, a inexigibilidade é uma dessas ressalvas do artigo 37 da constituição, e está estabelecida na Lei 8.666/93 pelo artigo 25, que diz que “É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição”. A licitação envolve a competição entre, no mínimo, dois fornecedores. Quando, por exemplo, só existe um fornecedor para um produto ou serviço que é indispensável para administração pública, não é possível haver competição, então, nesse caso não se pode exigir a realização de uma licitação, sendo tratado como uma inexigibilidade de licitação.

A UFPE tem como uma de suas atividades fim a pesquisa, que para serem realizadas precisam da execução de compras e serviços pela administração pública que envolve processos de inexigibilidade por ser uma atividade que lida frequentemente com a inovação. Devido a isso é comum a existência da demanda de materiais e serviços específicos, no que diz respeito a sua singularidade e especificidade, o que as tornam um ambiente fértil para encontramos processos de inexigibilidade de licitação.

Além do caput do artigo 25, a inexigibilidade também pode se enquadrar, de forma específica para aquisição de bens e materiais de fornecedor exclusivo, no inciso I desse mesmo artigo.

Em todo processo de inexigibilidade de licitação deve conter elementos necessários para comprovar seu enquadramento nessa hipótese legal. A Lei nº 8.666/93, em seu artigo 26, parágrafo único, regulamenta essa composição do processo, apresentando o seguinte conteúdo: “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”.

Dentre esses elementos iremos nos ater ao item II, “razão da escolha do fornecedor ou executante”, por ser um campo do processo onde o agente demandante justifica, tecnicamente, o motivo da escolha daquele único fornecedor ou executante com base na satisfação das necessidades da administração. Ou seja, nesse campo serão descritas todas as características técnicas apresentadas pelo fornecedor ou executante que o torna indispensável para administração pública. Esse campo do processo contem elementos técnicos que, devido a suas especificidades e unicidades, fogem ao conhecimento jurídico. O que levaria um agente, responsável pelo parecer jurídico, a questionar elementos técnicos em que não tem condição perita de avaliar? Este é o questionamento que nos levou a fixar atenções nesse elemento do processo de inexigibilidade de licitação.

Sobre a necessidade de parecer jurídico nos processos de inexigibilidade a Lei 8.666/1993, em seu artigo 38 diz:o procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente: ... VI - pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade; ...”

O inciso VI do artigo 38 estabelece, claramente, a necessidade de constar no processo o parecer jurídico sobre a inexigibilidade, mas o que é um parecer jurídico? Qual seu objetivo?

Qual a responsabilidade do agente, que emite o parecer, pela contratação realizada? Essas são as questões que serão consideradas no subcapítulo 2.2.

2.2 PARECER JURÍDICO

O parecer jurídico é um documento por meio do qual o jurista (advogado, consultor jurídico) fornece informações técnicas acerca de determinado tema, com opiniões jurídicas fundamentadas em bases legais, doutrinárias e jurisprudência. Di Pietro (2011), ao conceituar o parecer esclarece que se trata de um ato realizado pelos órgãos consultivos da Administração e que pode ser facultativo, obrigatório e vinculante.

O parecer é facultativo quando fica a critério da Administração solicitá-lo ou não; é obrigatório quando a lei o exige como pressuposto para pratica final do ato; e é vinculante quando a Administração é obrigada a solicitá-lo e a acatar sua conclusão (Guimarães & Silva Neto, 2012).

Em processos de inexigibilidade de licitação o parecer jurídico é obrigatório conforme estabelecido pelo artigo 38 da Lei 8.666/93, em seu inciso VI, quando diz que deve ser juntado aos autos do processo de inexigibilidade parecer jurídico; porém não é vinculante, pois a autoridade administrativa poderá optar por não acolher o parecer desde que motivando sua decisão.

Percebe-se que o parecer é uma opinião, portanto, mesmo que fundamentada na Lei, abre brecha para influências. Concorda-se com o jurista Renato Mendes (2013) quando diz que “é preciso sempre lembrar que a leitura da ordem jurídica é feita com inúmeras lentes, que têm graus distintos e, por isso, produzem diferentes interpretações”. Ao emitir um parecer, o procurador interpreta Lei para analisar a regularidade do ato administrativo. Isso vai envolver um conjunto de informações que ele tem sobre aquele dispositivo que será utilizado, ou seja, vai ter influencia de sua bagagem de conhecimento pessoal que irá interferir no seu ponto de vista.

Mota (2003), ao analisar pareceres de procuradores em sua pesquisa sobre a função da argumentação jurídica na justificação das decisões de dispensa e inexigibilidade, deixou visível a possibilidade de influencias nos pareceres pela sua subjetividade quando aborda o uso da razoabilidade na interpretação, mas quando se trata de racionalidade ele consegue apresentar como base a argumentação Jurídica.

Apesar dos pareceres jurídicos possuírem essa possibilidade de influência, eles não deixam de ser obrigatórios nos processos de inexigibilidades por que atingem seu objetivo que é fornecer ao administrador do Órgão “um posicionamento esclarecedor por meio de uma avaliação especializada de uma “questão problema” submetida ao crivo do Órgão consulente

e que venha a eliminar eventuais dúvidas que interfiram no deslinde de uma matéria administrativa ou judicial" (Guimarães& Silva Neto, 2012).Ou seja, o parecer jurídico tem sido uma ferramenta primordial para manter as ações administrativas dos Órgãos dentro da legalidade.

Como demonstrado, o parecer da procuradoria na inexigibilidade não é vinculativo, mas apenas obrigatório, ou seja, mesmo não sendo favorável é a administração quem vai decidir se vai ratificar ou não a inexigibilidade. Então, por ser apenas um parecer opinativo, isso significa que o procurador está livre de responder sobre essa ação da administração? Essa será a questão considerada no subtítulo 2.2.1.

2.2.1 RESPONSABILIZAÇÃO SOLIDÁRIA

O inciso II do art. 71 da Constituição Federal estipula que compete ao TCU julgar as contas dos administradores públicos, atribuição disciplinada pela Lei n.º 4.320/64, pelo Decreto-Lei nº 200/67, pela Lei nº 6.223/75 e pela Lei nº 8.443/92 (Lei Orgânica do TCU). Essa legislação define os termos da atuação do Tribunal na verificação da legalidade, regularidade e economicidade dos atos dos gestores ou responsáveis pela guarda e emprego dos recursos públicos. Os processos de inexigibilidade estão inclusos nessa verificação que é feita por amostragem.

Entre as funções básicas do Tribunal está a função sancionadora (incisos VIII a XI do art. 71 da Constituição Federal), a qual configura-se na aplicação de penalidades aos responsáveis em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas. As sanções estão previstas na Lei nº 8.443/92 e podem envolver desde aplicação de multa e obrigação de devolução do débito apurado, até afastamento provisório do cargo, o arresto dos bens de responsáveis julgados em débito e a inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da administração pública. Salienta-se, ainda, que essas penalidades não excluem a aplicação de sanções penais e administrativas pelas autoridades competentes, em razão das mesmas irregularidades constatadas pelo Tribunal de Contas da União. Entre elas, as que se encontram nos artigos 89 e 90 da Lei 8.666/93 que reza: "Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade:Pena - detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa". Parágrafo único: "Na mesma pena incorre aquele que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, beneficiou-se da dispensa ou inexigibilidade ilegal, para celebrar contrato com o Poder Público". Art. 90: "Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do

procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação:Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa".

Todas essas penalidades poderão ser aplicadas não só a autoridade (gestor) administrativa do Órgão, mas também aos envolvidos no ato de irregularidade, o que pode incluir o parecerista jurídico. É essa co-responsabilização pelos atos irregulares que é chamada de responsabilidade solidária. A responsabilização do parecerista jurídico é possível por que sua atividade de consultoria torna-se determinante para tomada de decisões dos gestores públicos. De acordo com Jardim (2011), baseada em jurisprudências do TCU, "o parecerista sempre deverá ser responsabilizado solidariamente ao gestor quando o seu parecer não estiver fundamentado, não defender tese aceitável ou, ainda, não estiver apoiado em doutrina e jurisprudência relevante, e, mais, seu posicionamento for determinante para execução do ato que acabou por gerar prejuízos ao interesse público".

Portanto, existe um risco iminente do parecerista receber penalidade por parte do TCU caso seja identificada alguma irregularidade no processo que tenha nexo de causalidade com o parecer jurídico apresentado no processo. Assim, a reação do parecerista a esse risco poderá influenciar suas decisões ao analisar os processos de inexigibilidade de licitação em sua atividade de consultiva nos Órgãos públicos.

3 A INFLUÊNCIA: A ÓTICA DA TEORIA DOS JOGOS

A teoria dos jogos tem sido aplicada hoje em dia em muitas áreas, inclusive administração e direito, que são as áreas que estamos aplicando nessa dissertação, e tem "se tornado um instrumento essencial no estudo de qualquer processo de interação em que os agentes reconheçam que suas decisões se influenciam mutuamente" (Fiani, 2009). Foi analisada a influência do fator "responsabilização solidária" nas escolhas realizadas pelos procuradores gerais da união nos pareceres emitidos em processos de inexigibilidade as vistas da teoria dos jogos por ser uma situação em que ela pode ser aplicada para ajudar a entender decisões sem necessitar de uma investigação sobre o que os indivíduos envolvidos nessas interações sentem ou pensam, mantendo, com isso, a pesquisa em um modelo quantitativo e em um formato objetivo.

Fiani (2009) afirma que "a teoria dos jogos ajuda a entender teoricamente o processo de decisão de agentes que interagem entre si, a partir da compreensão da lógica da situação em que estão envolvidos". É por isso que a teoria dos jogos será a ferramenta utilizada para realizar essa pesquisa, pois o objetivo é entender a decisão tomada pelos procuradores nas emissões de pareceres em processos de inexigibilidade.

Para que uma situação possa ser analisada formalmente como um jogo é preciso que tenha seguinte caracterização expressa por Fiani (2009): "Situações que envolvam interações entre agentes racionais que se comportam estrategicamente podem ser analisadas formalmente como um jogo".

Então, primeiramente, o objeto dessa dissertação, foi analisado em comparação com os elementos, descritos por Fiani (2009), que devem compor um jogo, para demonstrar que pode ser analisado formalmente como um jogo:

a) "Um jogo é um modelo formal. Isso significa que a teoria dos jogos envolve técnicas de descrição e análise, ou, em outras palavras, que existem regras preestabelecidas para apresentar e estudar um jogo". Esse elemento é atendido no subtítulo 3.1 dessa dissertação, onde iremos apresentar a modelagem do jogo de acordo com as técnicas da teoria dos jogos.
b) "Interações. Significam que as ações de cada agente, consideradas individualmente, afetam os demais." Esse elemento é atendido, pois, conforme visto no capítulo 2 dessa dissertação, as decisões do procurador ao emitir parecer aprovando ou questionando, a decisão do reitor ao ratificar ou não ratificar a inexigibilidade, afetam legalmente aos dois.

c) “Agentes. Um agente é qualquer indivíduo, ou grupo de indivíduos, com capacidade de decisão para afetar os demais.” Esse elemento é atendido pelo procurador que toma a decisão de aprovar ou questionar e pelo reitor que toma a decisão de ratificar ou não ratificar.

d) “Racionalidade. Assumir que os agentes são racionais significa supor que os indivíduos empregam os meios mais adequados aos objetivos que almejam, sejam quais forem esses objetivos.” Esse elemento é atendido na caracterizaçãodas preferências e das recompensas no subtítulo 3.1 dessa dissertação.

e) “Comportamento estratégico. Por comportamento estratégico entende-se que cada jogador, ao tomar sua própria decisão, leva em consideração o fato de que os jogadores interagem entre si, e que, portanto sua decisão terá consequências sobre ele.” Esse elemento é atendido porque tanto o procurador, como o reitor, sabem das consequências que suas decisões podem trazer para si e para os outros.

Pela caracterização feita acima concluiu-seque pode considerar essa situação de interação entre agentes que tomam decisões sobre processos de inexigibilidade como sendo um jogo. Agora, como ponto de partida para aplicação da teoria dos jogos, é definido o modelo que se adapta melhor a essa situação de interação estratégica.

3.1 MODELANDO O JOGO EMPREGANDO A FORMA ESTENDIDA PARA REPRESENTAR O JOGO SEQUENCIAL

Analisou-se a influência do fator “responsabilização solidária” nas escolhas realizadas pelos procuradores gerais da união nos pareceres emitidos a respeito do elemento “justificativa técnica” em processos de inexigibilidade aplicando a teoria dos jogos.

Como dito, o primeiro passo foi modelar o jogo representando essa situação de interação estratégica de forma abstrata, focalizando apenas os elementos que consideramos mais importantes para compreender a escolha do procurador. Vale salientar que “qualquer modelo sempre será uma representação muito simplificada de uma realidade infinitamente mais complexa” (Fiani, 2009). Porém, na medida em que são utilizados os elementos realmente significativos e o estruturamos de forma coerente com o processo de interação estratégica em que estamos aplicando a teoria dos jogos, esta última será uma ferramenta eficiente na compreensão das escolhas envolvidas.

A partir de agora se iniciou o estudo por meio do qual é possível representar a situação de interação estratégica considerada nessa dissertação. A princípio foram definidos os elementos básicos do modelo desse jogo.

Fiani (2009) define o jogador como “qualquer indivíduo ou organização envolvido no processo de interação estratégica que tenha autonomia para tomar decisões” em “busca do melhor resultado possível”. Nesse jogo os jogadores foram:

a) *O Procurador*. Em 2013 a Procuradoria Geral na UFPE possuía 5 procuradores diferentes, porém, como o Procurador é o agente da Procuradoria que é representado por um desses cinco que a compõe e os processos só recebem o parecer de um deles, vamos considera-lo como um único jogador que representa a Procuradoria.
b) *O Reitor*. Os processos de inexigibilidade de licitação devem ser ratificados pela autoridade máxima da instituição que na UFPE é o Reitor. Essa atribuição também pode ser assumida pelo substituto legal do Reitor, porém,mesmo que mais de uma pessoa assine a ratificação, iremos considerar como um único jogador, pois todas estarão representando um único agente que é a autoridade máxima da UFPE.
c) *A Natureza*. A Natureza do processo como sendo Regular ou Irregular é caracterizada pelo auditor que não lhe é atribuída nenhuma recompensa; portanto, como pseudojogador, a Natureza apenas interfere para definir o tipo de contratação.

O processo de interação estratégica entre esses jogadores definidos se dará através da ação, ou movimento, de cada um deles que é a escolha que cada um pode fazer em um dado momento do jogo. Cada jogador, então, terá um conjunto das seguintes ações disponíveis:

a) Procurador = {questiona; aprova}
b) Reitor = {ratifica; não ratifica}

A decisão que foi analisada nessa dissertação foi a do procurador, mas, para analisar o processo de interação estratégica, é necessário identificar as possibilidades de todos os jogadores, pois o procurador avalia sua melhor opção considerando também as ações relevantes disponíveis para os outros jogadores.

Agora que se sabem as ações possíveis, é importante considerar como essas ações se desenvolvem no jogo. No processo de inexigibilidade primeiro o procurador emite o parecer, aprovando ou questionando, sem saber as decisões do Reitor e a caracterização do Auditor; e depois, o Reitor, decide por ratificar ou não ratificar, sabendo a decisão do Procurador, mas sem saber a caracterização do auditor; e, depois da contratação realizada, o Auditor caracteriza a Natureza da contratação como regular ou irregular. Visto que os jogadores realizam suas ações/movimentos em uma ordem predeterminada, o modelo básico ideal para tratar esse processo foi o de jogos sequenciais, pois está analisando a escolha presente do procurador que será definida considerando as consequências futuras.

A forma estendida, utilizando a árvore de jogos, é uma forma conveniente para modelar os jogos sequenciais, pois permite representar processos de interação estratégica que se

desenrolam em etapas sucessivas (Fiani, 2009). Por isso, esse jogo sequencial do processo de inexigibilidade foi representado empregando a forma estendida.

Para representar a forma estendida utilizou-se uma árvore de jogos que é composta por ramos e nós, onde “cada nó representa uma etapa do jogo em que um dos jogadores tem de tomar uma decisão. Já um ramo representa uma escolha possível para o jogador, a partir do seu nó, isto é, um ramo é uma ação do conjunto de ações do jogador, em um dado nó”. (Fiani, 2009). Na Figura 3.1 apresenta-se a representação desse jogo da inexigibilidade onde, para facilitar, representamos: a Natureza com “N”, as caracterizações Regular como “r” e Irregular como “i”; o Procurador como “P”, e suas decisões de Aprovar como “a” e Questionar como “q”; e, o Reitor como “R”, e suas decisões de Ratificar como “rt” e Não Ratificar como “nrt”.

Percebe-se, na Figura 3.1, que os nós finais são onde se apresenta as recompensas dos jogadores, expressas por números, na ordem em que os jogadores entram no jogo. “Uma recompensa é aquilo que todo jogador obtém depois de encerrado o jogo, de acordo com suas próprias escolhas e as dos demais jogadores”. (Fiani,2009). Como dito, nesse jogo, o Auditor apenas caracteriza a contratação, como ultimo decisor ele tem uma interação unilateral, ou seja, sua decisão traz consequência para os outros jogadores, mas não tem retorno para ele, por isso será considerado como um pseudojogador que caracteriza a Natureza do contrato como sendo Regular ou Irregular, dependendo da composição do processo realizada pelo demandante em seu início; em vista disso, o nó da Natureza vem no início da árvore e sem preenchimento para diferenciar esse pseudojogador dos jogadores. Tanto o Reitor como o Procurador são agentes na instituição pública que representam o interesse da sociedade, por isso foi considerado como referencia para recompensa deles a eficiência no cumprimento de seus deveres. O Procurador tem o papel de consultor técnico orientando as ações da administração de forma que ocorram conforme a Lei. O Reitor tem o papel de administrador agindo da melhor forma possível para que a instituição funcione conforme seus objetivos fins.

Assim, com essas informações norteadoras, o valor da recompensa de cada jogador ao final do jogo considerando cada estratégia possível, apresentado na Figura 3.1, foi definido de acordo com os seguintes parâmetros:

- Quanto maior o valor positivo, melhor; quanto maior o valor negativo, pior;
- Valor da recompensa do Procurador:
    - Quando o processo é Regular ele ganha (+1) para cada aprovação, pela eficiência; e (-1) para cada questionamento, pela ineficiência.
    - Quando o processo é Irregular ele ganha (-2) para cada aprovação, pela ineficiência e penalização; e (+1) para cada questionamento, por ser eficiente.
- Valor da recompensa do Reitor:

- Quando o Processo é Regular ele ganha (+1) para cada ratificação, pela eficiência; e (-1) para cada vez que não ratificar, pela ineficiência.
- Quando o processo é Irregular ele ganha (-2) para cada ratificação, pela ineficiência e penalização; e (+1) para cada vez que não ratificar, por ser eficiente.
- Como o Reitor toma a decisão após a decisão do Procurador e, assim, recebe ajuda da assessoria jurídica para tomar a decisão, então:
  - Quando o Procurador é eficiente, ou seja, aprova um processo regular ou questiona um processo irregular, facilita a decisão do Reitor que recebe (-1)
  - Quando o Procurador é ineficiente, ou seja, aprova um processo irregular ou questiona um processo regular, dificulta a decisão do Reitor que recebe (+1).

Considerando esses parâmetros, quando o Procurador aprova um processo regular (+1), o Reitor ratifica esse processo regular (+1) e com a ajuda eficiente do Procurador (-1), então as recompensas serão (1) para o Procurador e (0) para o Reitor. Todas as outras estratégias possíveis apresentadas tiveram suas recompensas definidas dessa mesma forma. Também foi considerado que quando o processo não é ratificado volta para o demandante que atende a solicitação e devolve para ser realizada a contratação.

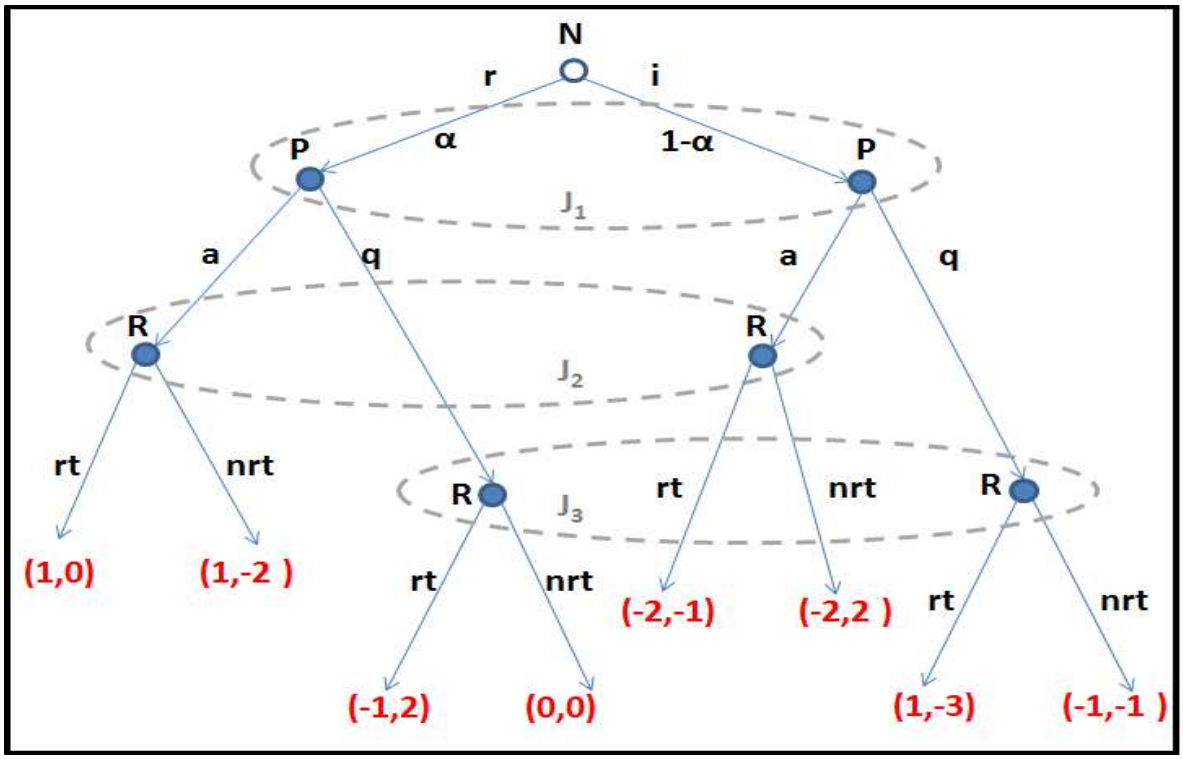

Figura 3.1- Representação do jogo sequencial empregando a forma estendida
Fonte: Esta Pesquisa (2015)

Agora, com essa representação, é possível estudar as escolhas que os jogadores podem fazer nesse jogo. Para isso, é necessário que se faça uma análise da estratégia de cada jogador, ou seja, do “plano de ações que especifica, para um determinado jogador, que ação tomar em todos os momentos em que ele terá de decidir o que fazer” (Fiani, 2009).

Será aplicado o conceito de equilíbrio de Nash bayesiano que “é aquele em que a combinação de estratégias adotadas pelos jogadores maximiza a recompensa de cada jogador, dadas as estratégias dos demais jogadores, seus tipos e as probabilidades atribuídas aos tipos dos demais jogadores” (Fiani, 2009). Então, primeiramente, vamos considerar que a Natureza do contrato solicitado pelo demandante tem uma probabilidade “α” de ser Regular e uma probabilidade “1-α” de ser Irregular. Ponderando os valores das recompensas de cada jogador em cada estratégia com essa probabilidade da Natureza, pode-se eliminar esta última da representação, apresentando o resultadoda ponderação nas recompensas, conforme apresentado na Figura 3.2.

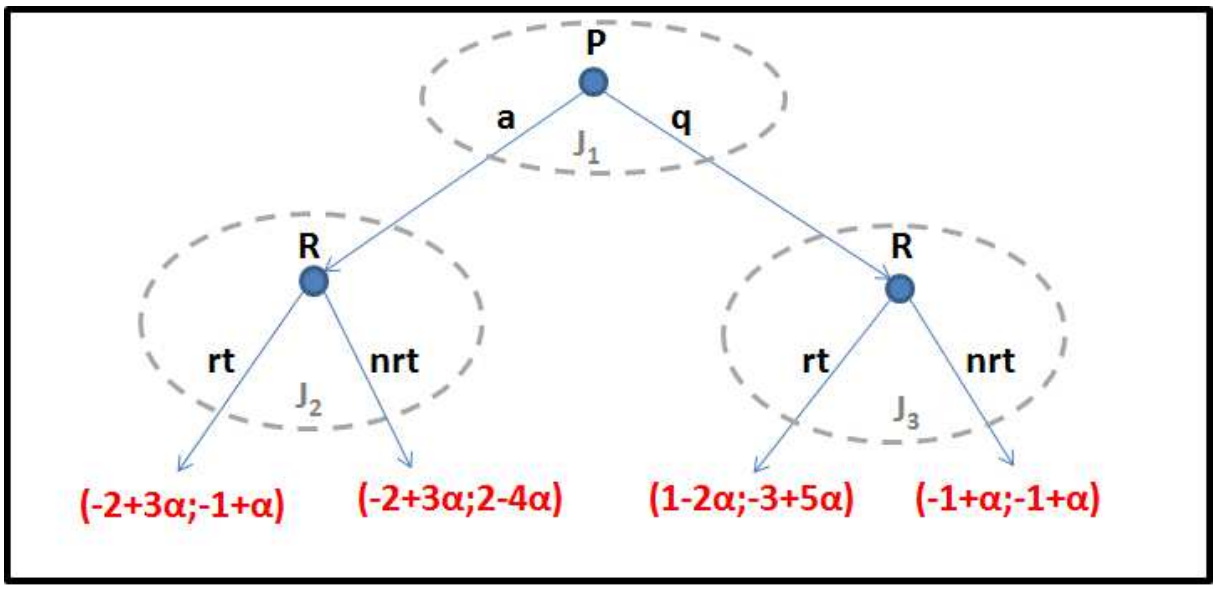

Figura 3.2- Representação do jogo com ponderação das recompensas pela probabilidade da Natureza
Fonte: Esta Pesquisa (2015)

Ao observar a Figura 3.2 percebe-se que se o Procurador Aprova e o Reitor Ratifica a recompensa para o Procurador será a expressão “-2+3α” e a recompensa para o Reitor será a expressão “-1+α”. Chegou-se a esse resultado para o Procurador porque se ele Aprova e o Reitor Ratifica, o Procurador tem probabilidade “α” de receber recompensa “1” e probabilidade “1-α” dereceber recompensa “-2”; assim, ponderando as recompensas (1,-2) com as probabilidades (α, 1-α), chega-se a expressão “-2+3α”. O mesmo foi feito para definir as expressões das outras recompensas, conforme apresentado na Figura 3.2.

Como não tem como identificar a probabilidade de um processo ser Regular ou Irregular as decisões do Reitor e do Procurador serão analisadas em três jogos diferentes: considerando uma probabilidade baixa de ser Regular, aplicando a "α" o valor de "0,2"; considerando uma probabilidade médiade ser Regular, aplicando a "α" o valor de "0,5"; e considerando uma probabilidade alta de ser Regular, aplicando a "α" o valor de "0,8".

Esses três quadros serão analisados da mesma forma, aplicando o método da indução reversa, onde começa "analisando o jogo de trás para frente, indo das recompensas dos jogadores até o primeiro nó de decisão que aparece isoladamente, e procurando identificar as melhores opções para cada jogador." (Fiani,2009). Para analisar esse jogo de trás para frente vamos considerar os subjogos "J_1", "J_2" e "J_3", apresentados na Figura 3.2, que foram definidos a partir do conceito de subjogo apresentado por Fiani (2009) onde diz que "um subjogo é qualquer parte de um jogo na forma extensiva que obedece às seguintes condições: 1. Sempre se inicia em um único nó de decisão; 2. Sempre contém todos os nós que se seguem ao nó no qual ele se iniciou; e 3. Se contiver qualquer nó de um conjunto de informação, ele conterá todos os nós do conjunto de informação." E, para identificar a melhor opções para cada jogador, será aplicado o conceito do equilíbrio de Nash que é o seguinte: "Diz-se que uma combinação de estratégias constitui um equilíbrio de Nash quando cada estratégia é a melhor resposta possível às estratégias dos demais jogadores, e isso é verdade para todos os jogadores."(Fiani,2009).

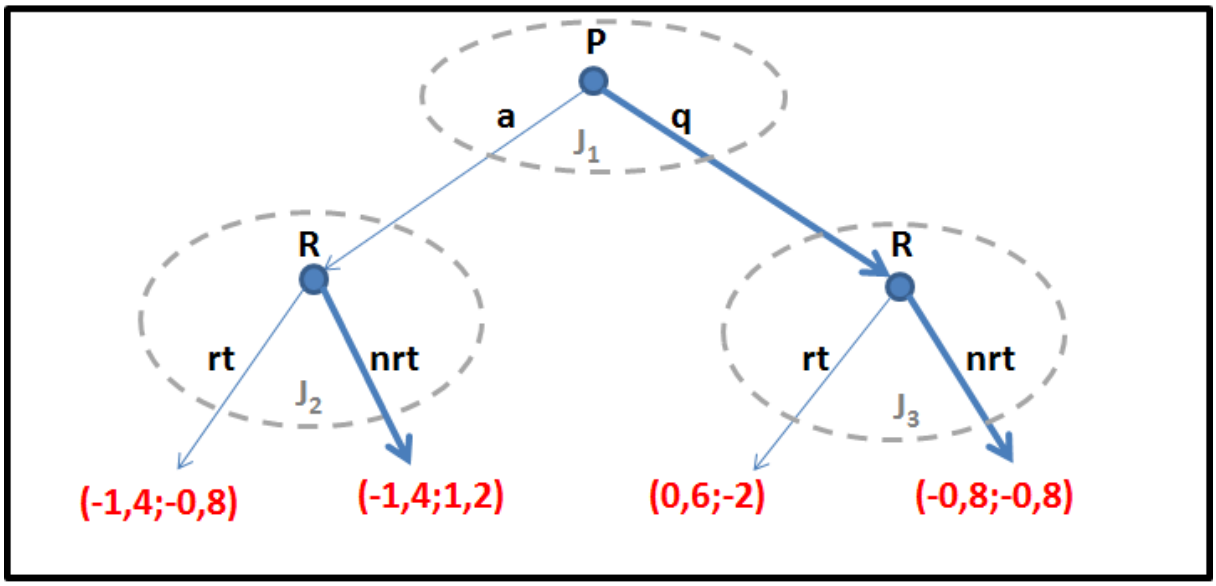

Figura 3.3- Representação do jogo atribuindo a "α"o valor de "0,2"
Fonte: Esta Pesquisa (2015)

Analisando o quadro em que a probabilidade do processo ser Regular é baixa, ou seja, aplicando a "α" o valor de "0,2", podemos representar o jogo conforme a Figura 3.3, e chegamos as seguintes conclusões:

1) Se o Procurador tiver Aprovado, o Reitor estará no subjogo "J_2". Nesse subjogo a melhor recompensa para o Reitor será (1,2), portanto, a melhor escolha será Não Ratificar.
2) Se o Procurador tiver Questionado, o Reitor estará no subjogo "J_3". Nesse subjogo a melhor recompensa para o Reitor será (-0,8), portanto, a melhor escolha será Não Ratificar.
3) Considerando as conclusões 1 e 2, se o Procurador Aprova ele terá a recompensa (-1,4)e se ele Questiona terá a recompensa (-0,8). Assim, Questionar será a melhor resposta.

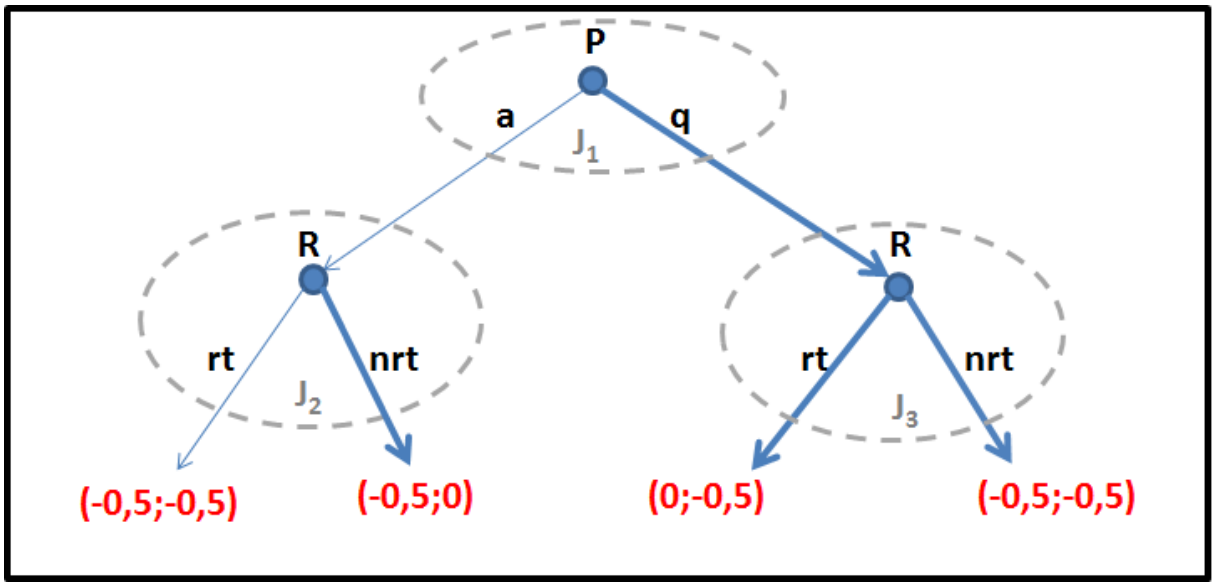

Figura 3.4- Representação do jogo atribuindo a "α"o valor de "0,5"
Fonte: Esta Pesquisa (2015)

Analisando o quadro em que a probabilidade do processo ser Regular é média, ou seja, aplicando a "α" o valor de "0,5", podemos representar o jogo conforme a Figura 3.4, e chegamos as seguintes conclusões:

1) Se o Procurador tiver Aprovado, o Reitor estará no subjogo "J_2". Nesse subjogo a melhor recompensa para o Reitor será (0), portanto, a melhor escolha será Não Ratificar.
2) Se o Procurador tiver Questionado, o Reitor estará no subjogo "J_3". Nesse subjogo as recompensas são iguais (-0,5) para o Reitor. Nesse caso não temos

um equilíbrio de Nash estrito, pois Ratificar é uma opção tão boa quanto Não Ratificar.

3) Considerando as conclusões 1 e 2, se o Procurador Aprova ele terá a recompensa (-0,5) e se ele Questiona poderá ter a recompensa (0) ou (-0,5). Assim, Questionar será a melhor resposta, pois terá chance de obter uma recompensa melhor (0), e, a pior recompensa (-0,5) será tão boa quanto Aprovar.

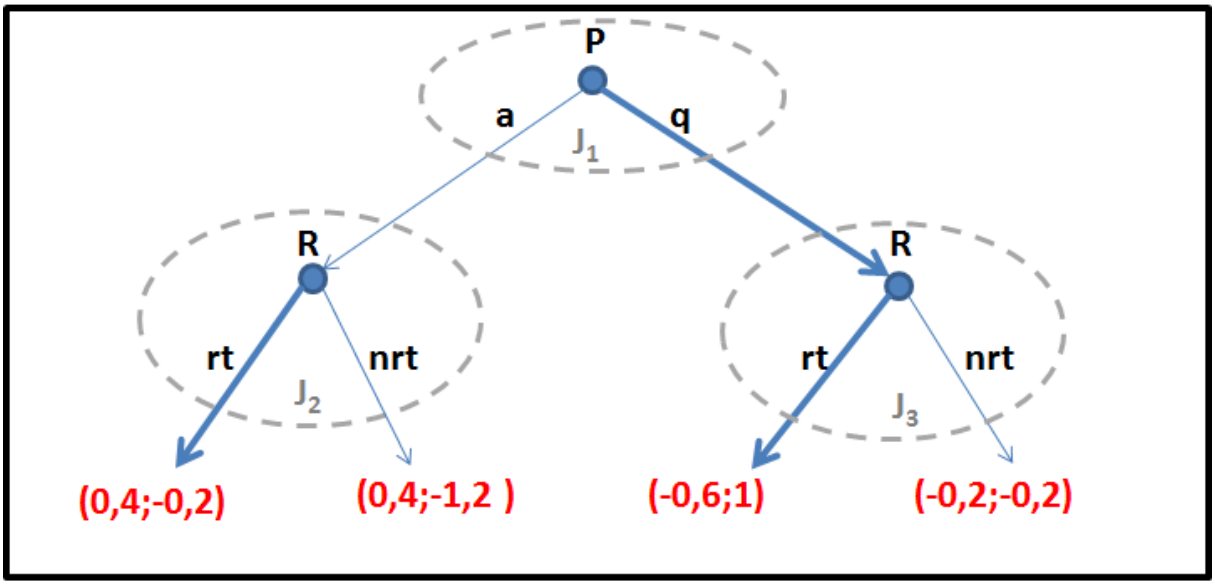

Figura 3.5- Representação do jogo atribuindo a "α"o valor de "0,8"
Fonte: Esta Pesquisa (2015)

Analisando o quadro em que a probabilidade do processo ser Regular é alta, ou seja, aplicando a "α" o valor de "0,8", podemos representar o jogo conforme a Figura 3.5, e chegamos as seguintes conclusões:

1) Se o Procurador tiver Aprovado, o Reitor estará no subjogo "J_2". Nesse subjogo a melhor recompensa para o Reitor será (-0,2), portanto, a melhor escolha será Ratificar.
2) Se o Procurador tiver Questionado, o Reitor estará no subjogo "J_3". Nesse subjogo a melhor recompensa para o Reitor será (1), portanto a melhor escolha será Ratificar.
3) Considerando as conclusões 1 e 2, se o Procurador Aprova ele terá a recompensa (0,4) e se ele Questiona terá a recompensa (-0,6). Assim, Aprovar será a melhor resposta.

Dessa forma, tendo em vista as observações acima, percebemos que, levando em conta os riscos de penalidade apontados e a mentalidade voltada para o controle da regularidade, a melhor escolha estratégica a se encontrar nos pareceres das procuradorias, em processos de inexigibilidade de licitação envolvendo o elemento "justificativa técnica", seria o QUESTIONAMENTO por eliminar completamente a possibilidade de receber a consequência mais negativa que envolve a "responsabilização solidária".

4 ANÁLISE DOS PARECERES JURÍDICOS

O objetivo dessa dissertação foi realizar uma pesquisa quantitativa utilizando a teoria dos jogos para identificar a influência da responsabilização solidária nos pareceres emitidos pela Procuradoria Federal sobre o elemento “justificativa técnica” em processos de inexigibilidade de licitação na UFPE. Para isso o jogo foi modelado utilizando as regras das teorias dos jogos conforme demonstrado no capitulo 3 dessa dissertação , onde chegou-se a uma conclusão de que o procurador vai optar por sempre questionar a justificativa técnica por ser a melhor decisão diante do risco de responder solidariamente caso a contratação por inexigibilidade seja considerada irregular pelo auditor. Assim, foi verificada a hipótese de que os procuradores realmente questionam todas as “justificativas técnicas” apresentadas nos processos de inexigibilidade.

4.1 METODOLOGIA

A metodologia utilizada para testar a hipótese de que os procuradores realmente questionam todas as “justificativas técnicas” apresentadas nos processos de inexigibilidade foi a análise dos processos de inexigibilidade que receberam pareceres da Procuradoria Federal em 2013 na UFPE.

A pesquisa foi realizada em duas etapas, onde,na primeira foram consultados, com autorização do procurador chefe da Procuradoria Federal da UFPE, todos os pareceres jurídicos emitidos pelos cinco procuradores que compunham o quadro da Procuradoria em 2013; e, na segunda etapa, foram analisados os processos identificados, na primeira etapa, como sendo de inexigibilidade.

Em 2013 os procuradores da UFPE emitiram, no total, mais de mil pareceres jurídicos, pois prestam consultoria jurídica em todas as áreas da administração. Nessa consulta ao pareceres jurídicos foram identificados os processos de inexigibilidade e coletados os seguintes dados:

a) *Número do Processo*. Toda demanda na UFPE é formalizada através de processos que recebem número de protocolo para que seja possível acompanhar seu andamento através do SIGA que é o sistema que a UFPE utilizar para controlar seus processos administrativos.
b) *Número do Parecer*. Cada parecer emitido pela procuradoria recebe um número diferente, mesmo que seja no mesmo processo (as vezes os processos passam mais de uma vez pela procuradoria).
c) *Conclusão*. Informação se o procurador aprovou ou questionou.

d) *Observação*. Informação sobre quais foram os elementos questionados. Esse campo foi preenchido toda vez que a conclusão do procurador foi questionando.

e) *Procurador*. Nesse campo é informado o nome do procurador responsável pelo parecer, visto que o processo de inexigibilidade pode ser analisado por qualquer um dos cinco procuradores. Para manter o sigilo da identidade dos procuradores, na apresentação dos dados foram utilizadas letras para representar cada procurador diferente.

Com os números dos processos de inexigibilidade, identificados na primeira etapa, foi possível consultar no SIGA o andamento detalhado do processo e sua localização atual. Com isso, pude identificar se os processos foram concluídos com a contratação ou não; possibilitou identificar o tempo de duração do processo desde seu registro até sua finalização; e, também, possibilitou identificar sua localização atual para que seu conteúdo fosse consultado.

4.2 DADOS

Dentre os mais de mil pareceres jurídicos emitidos em 2013 pela Procuradoria Federal na UFPE, foram identificados 116 pareceres emitidos em processos de inexigibilidade, envolvendo 89 processos diferentes. Desses 116 pareceres 93 foram questionando e 23 foram aprovando, conforme demonstrado na Tabela 4.1.

Tabela 4.1 – Dados gerais dos pareceres jurídicos

Total de pareceres analisados	116
Total de pareceres questionando	93
Total de pareceres aprovando	23
Total de processos envolvidos	89

Fonte: Esta Pesquisa (2015)

Quanto aos dados por procurador identificamos que o *Procurador A* emitiu 16 pareceres, sendo 8 questionando e 8 aprovando; o *Procurador B* emitiu 15 pareceres, sendo 11 questionando e 4 aprovando; o *Procurador C* emitiu 27 pareceres, sendo 24 questionando e 3 aprovando; o *Procurador D* emitiu 55 pareceres, sendo 47 questionando e 8 aprovando; e o *Procurador E* emitiu 3 pareceres, sendo os 3 questionando; conforme Tabela 4.2.

Tabela 4.2 – Dados dos pareceres por procurador

PROCURADOR	QUESTIONANDO	APROVANDO	TOTAL
A	8	8	16
B	11	4	15
C	24	3	27
D	47	8	55
E	3	0	3
TOTAL	93	23	116

Fonte: Esta Pesquisa (2015)

Ao analisar os pareceres questionando foram identificados 9 elementos diferentes sendo questionados, que são: a justificativa da necessidade, a indicação dos recursos, a justificativa técnica, a proposta do fornecedor, a documentação de habilitação, a declaração de exclusividade, a justificativa do preço, a autorização do ordenador de despesa e a minuta de contrato. Cada parecer emitido pode apresentar questionamento para mais de um elemento, assim, nos 116 pareceres analisados, tivemos 187 questionamentos por elemento, conforme demonstrado na tabela 4.3.

Tabela 4.3 – Quantidade de questionamento por elemento

ELEMENTO	QUANTIDADE DE VEZES QUESTIONADA
Justificativa da Necessidade	1
Indicação dos Recursos	12
Justificativa Técnica	30
Proposta do Fornecedor	13
Documentação de Habilitação	53
Declaração de Exclusividade	19
Justificativa do Preço	49
Autorização do Ordenador de Despesas	1
Minuta do Contrato	9
TOTAL	187

Fonte: Esta Pesquisa (2015)

Após consulta, no SIGA, do andamento dos processos de inexigibilidade se percebeu que, dos 30 processos de inexigibilidade que tiveram o elemento justificativa técnica questionado. 22 tiveram as pendencias atendidas e foram aprovados gerando a contratação, enquanto 8 processos foram arquivados devido a desistência do demandante após exigências da procuradoria.

Para analisar o tempo de processamento da inexigibilidade foi considerado como data de início o dia em que o processo foi formalizado (teve sua abertura registrada no SIGA) e como data da conclusão o dia em que foi recebido na Diretoria de Licitação e Contratos (DLC) da UFPE, por ser o setor que publica no Diário Oficial da União a inexigibilidade ratificada, assim, quando chega na DLC para publicar, significa que a decisão do reitor foi ratificar a inexigibilidade. A quantidade de dias que um processo demorou em ser concluído foi calculada a partir da diferença entre a data de início e a data de conclusão, considerando meses de 30 dias. Levando em conta essa premissas para análise do tempo de processamento das inexigibilidades, identificamos que a média do tempo gasto para conclusão dos processos que tiveram o elemento justificativa técnica questionada foi de 209 dias e a média do tempo gasto para conclusão dos processos que tiveram parecer da procuradoria aprovando foi de 51 dias.

4.3 ANÁLISE DOS DADOS

a) Considerando os dados da Tabela 4.1 percebemos um alto quantitativo de pareceres questionando, principalmente se observarmos para o gráfico percentual na Figura 4.1.

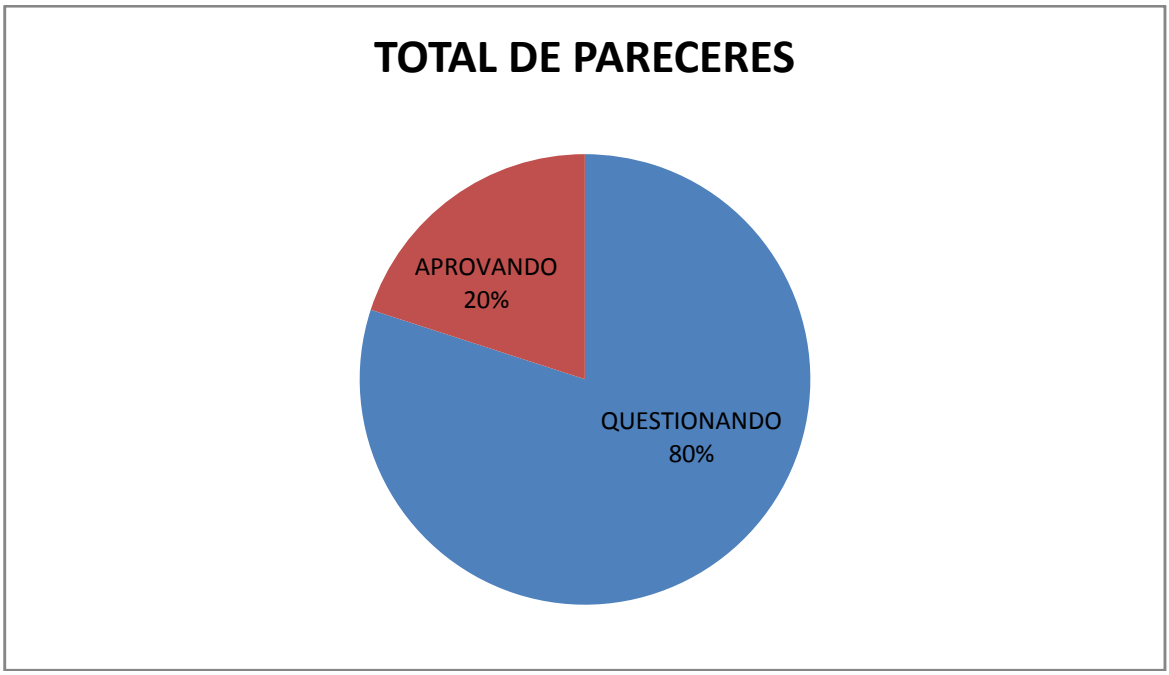

Figura 4.1 – Gráfico do total de pareceres questionando e aprovando
Fonte: Esta Pesquisa (2015)

b) Considerando a Tabela 4.2 apresentada no gráfico da Figura 4.2, percebemos que o Procurador D é o que mais analisa inexigibilidades e o Procurador E é o que menos analisa, mas todos têm um alto quantitativo de pareceres questionando que pode ser observado mais claramente no gráfico da Figura 4.3 onde vemos que eles mantem o quantitativo de questionamento acima dos 50%.

c) Considerando a Tabela 4.3 percebemos que o elemento mais questionado é a documentação para habilitação, seguido pela justificativa do preço; e em terceiro lugar aparece a justificativa técnica. Percebemos bem esse contraste no gráfico da Figura 4.4 onde apresentamos o percentual de questionamento de cada elemento.

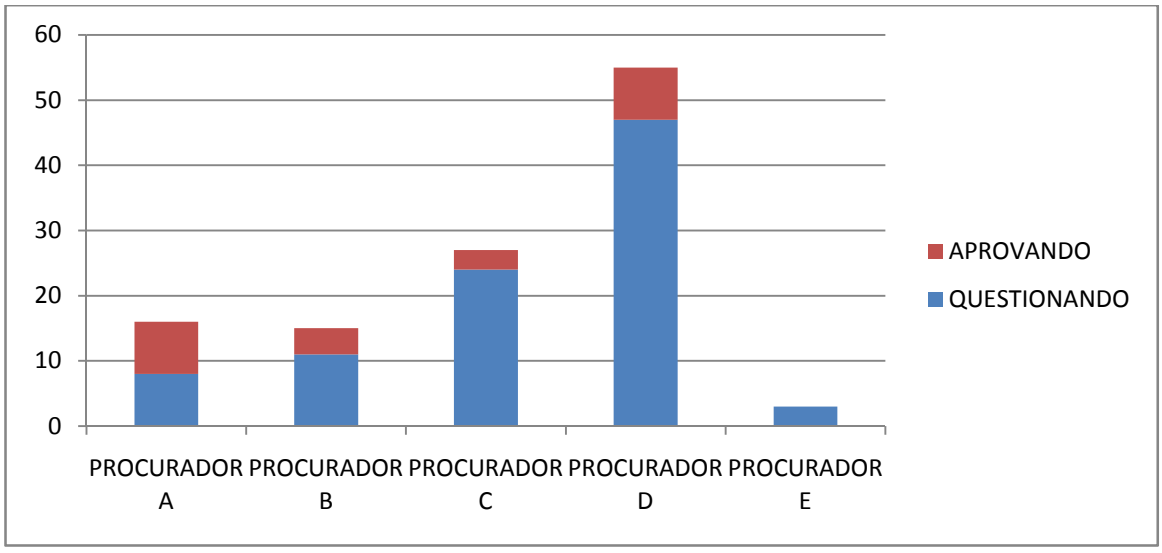

Figura 4.2–Gráfico demonstrando o total de pareceres aprovando e questionando por procurador
Fonte: Esta Pesquisa (2015)

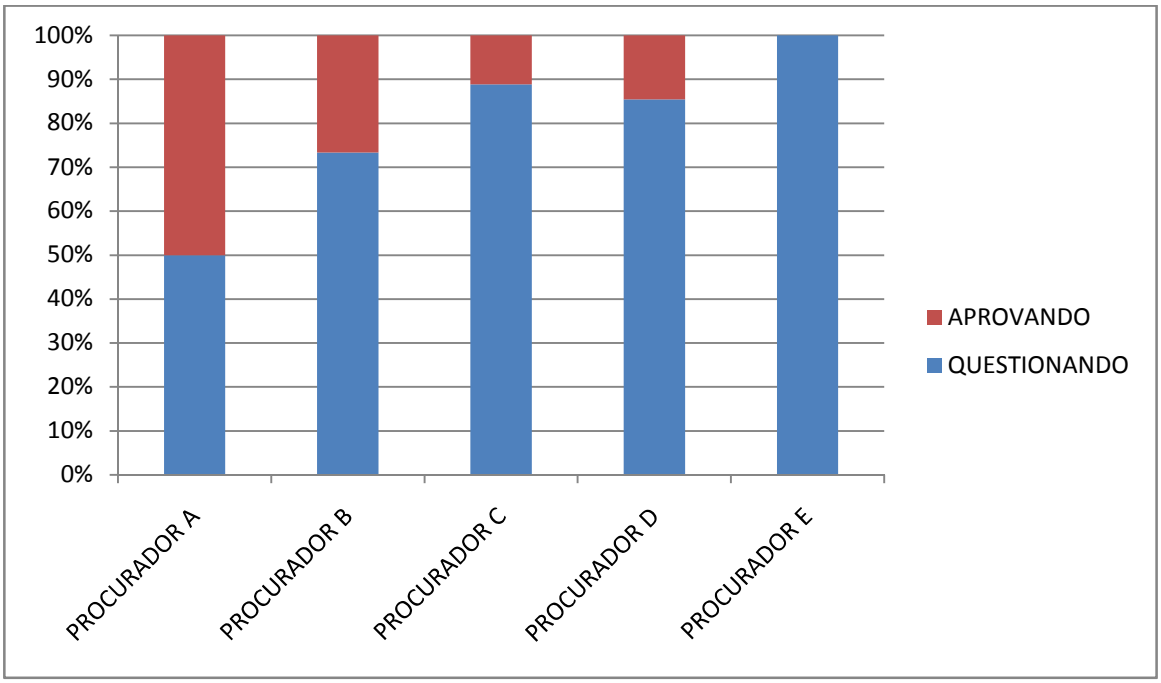

Figura 4.3 – Gráfico demonstrando o total de pareceres aprovando e questionando por procurador em termos proporcionais
Fonte: Esta Pesquisa (2015)

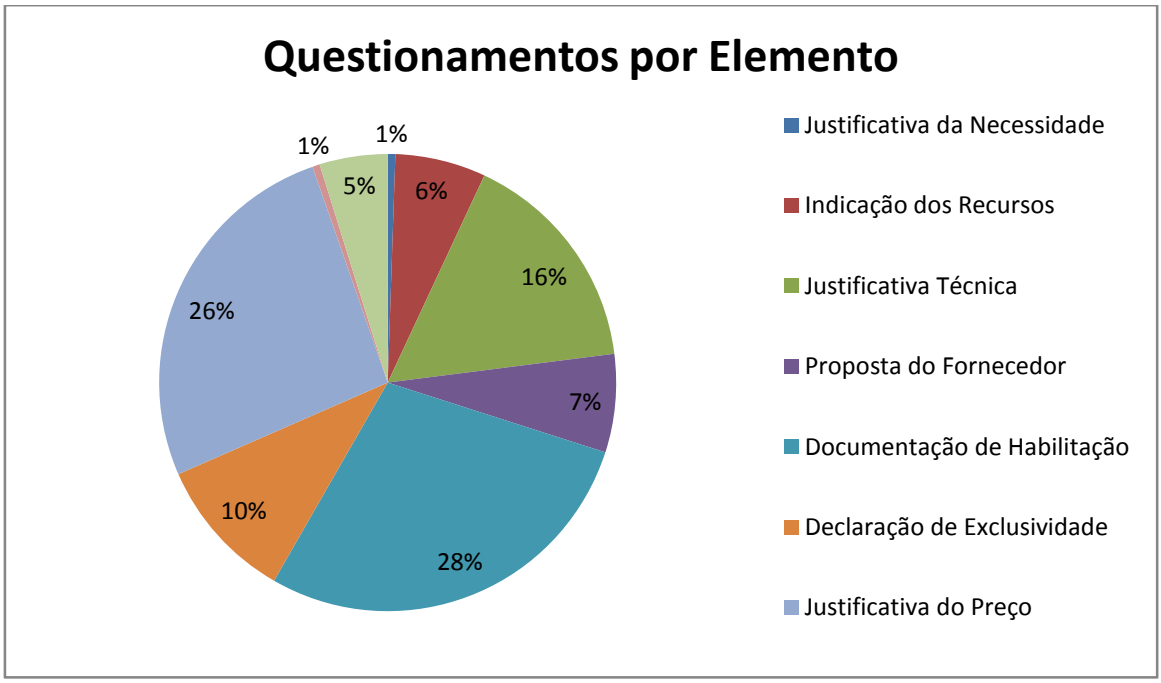

Figura 4.4 – Gráfico demonstrando os questionamentos por elemento
Fonte: Esta Pesquisa (2015)

Considerando as análises dos dados demonstradas nos itens “a” a “d” desse subtítulo (4.3) concluiríamos que a influência da responsabilização solidária sobre os pareceres jurídicos emitidos pelos procuradores sobre o elemento justificativa técnica nos processos de inexigibilidade realmente existiu em 2013 na UFPE, pois foram identificados 30 questionamentos da procuradoria sobre a justificativa técnica dos processos analisados, porém, esses processos que continham esse questionamento especifico foram localizados, durante a pesquisa, e, ao verificar seu conteúdo, foi percebido, nos 30 processos, que a procuradoria não estava questionando a justificativa técnica apresenta, mas estava questionando esse elemento por não ter sido apresentado. Assim, em todos os 30 processos em que a procuradoria questionou a justificativa técnica, ela o fez porque tal documento não estava presente, por tanto, não foi identificado nenhum parecer questionando uma justificativa técnica apresentada no processo de inexigibilidade.

5 CONCLUSÃO

Com o auxilio da teoria dos jogos foi possível analisar as tomadas de decisões da procuradoria diante de um processo de inexigibilidade, no que diz respeito ao elemento justificativa técnica, e se percebeu a possibilidade da existência de influência da responsabilização solidária nos pareceres emitidos.

Foi apresentada teoricamente a possibilidade de existência dessa influência modelando o processo de inexigibilidade utilizando as técnicas das teorias dos jogos representando como um jogo sequencial empregando a forma estendida. Ao analisar a decisão do Procurador, ao emitir parecer jurídico sobre inexigibilidades de licitação no que diz respeito ao elemento justificativa técnica, foi comprovado, pela teoria dos jogos, que a melhor opção para o procurador seria questionar esse elemento, mesmo não sendo um conteúdo jurídico; assim, a tendência seria o procurador questionar esse elemento.

Essa hipótese foi verifica através de pesquisa quantitativa realizada em processos de inexigibilidades da UFPE que receberam parecer da Procuradoria Federal em 2013. A avaliação foi feita nos pareceres emitidos pela procuradoria da UFPEem 2013, e consultando o conteúdo dos processos que apresentaram pareceres questionando o elemento justificativa técnica.

Apenas se fixouno elemento “justificativa técnica” dos processos de inexigibilidade por permitir identificar a possibilidade de influencia ao ser questionado pela procuradoria, mas outros elementos também podem merecer atenção quanto a sua influenciano bom andamento do processo de inexigibilidade.

Foi comprovado com uso da teoria dos jogos que, ao emitir o parecer jurídico sobre o elemento justificativa técnica em processos de inexigibilidade, os procuradores podem ser influenciados a agir com cautela, devido a responsabilização solidária, questionando, assim, sobre um conteúdo técnico do qual não tem conhecimento perito.

Porém, ao ser experimentado a partir de uma pesquisa quantitativa em processo de inexigibilidade da UFPE com pareceres emitidos no ano de 2013, foi comprovado não haver essa influência sobre os pareceres dos procuradores, pois, apesar de ter um número considerável e relevante de pareceres questionando a justificativa técnica, foi verificado que esses questionamentos não eram sobre o conteúdo técnico apresentado, mas sim sobre o fato de não ter sido incluído no processo esse documento contendo a justificativa técnica. Portanto, a hipótese de existir influencia da responsabilização solidária sobre os pareceres emitidos pelos procuradores, em processos de inexigibilidade de licitação, a respeito do elemento justificativa técnica, não foi validada na pesquisa realizada nessa dissertação.

Por meio desse estudo se tentou identificar um fator que poderia ser trabalhado para agilizar os processos de inexigibilidade, visto que a média de dias gastos para um processo de inexigibilidade alcançar a publicação no Diário Oficial a União com pareceres questionando a justificativa técnica é de 150 dias a mais que os processos que possuem parecer aprovando. Portanto avaliar as melhorias para realização dos processos de inexigibilidade continua sendo um tema relevante e necessário para sociedade, visto que é beneficiada pelas pesquisas que são desenvolvidas com uso de materiais/equipamentos e serviços que são contratados por meio da inexigibilidade de licitação.

Por isso, vale salientar que esse modelo de pesquisa ainda pode ser replicado em outros anos, além de 2013, e também em outros Órgãos que lidam constantemente com a inexigibilidade. Isso é possível porque na modelagem realizada a partir da teoria dos jogos foram considerados os regulamentos legais Federais que, portanto, são válidos para todo processo de inexigibilidade realizado em qualquer Órgão do território nacional.

Portanto, esse estudo realizado nessa dissertação foi apenas uma fagulha para uso da teoria dos jogos na otimização dos processos administrativos e aquisição pública, pois ainda pode ser aplicado para muitos outros processos, além da inexigibilidade, e pode, também, ser aplicado a outros elementos da própria inexigibilidade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição, 1988.

BRASIL. Decreto-lei 200, de 25 de fevereiro de 1967.

BRASIL. Lei 4.320, de 17 de março de 1964.

BRASIL. Lei 6.223, de 14 de julho de 1975.

BRASIL. Lei 8.443, de 16 de julho de 1992.

BRASIL. Lei 8.666, de 21 de junho de 1993.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

FIANI, Ronaldo. Teoria dos Jogos com aplicações em economia, administração e ciências sociais. 3. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

GUIMARAES, Diego Fernandes & SILVA NETO, René da Fonseca e. Manual do parecer jurídico: teoria e prática. 1. Ed. Salvador: JusPodivm, 2012.

GUIMARAES, Edgar. Contratação direta: comentários às hipóteses de licitação dispensável e inexigível. Curitiba: Negócios Públicos, 2013.

JARDIM, Luanna de Freitas Queiroz Jardim. Responsabilidade do parecerista jurídico pela regularidade da despesa pública. Revista do tribunal de Contas do Estado de minas Gerais. Minas Gerais, v. 79, n. 2, p. 291-308, abril/maio/junho 2011.

MENDES, Renato Geraldo. A quarta dimensão do direito. 3. Ed. Curitiba: Zenite, 2013.

MOTA, Alvaro Fernando da Rocha. A função da argumentação jurídica na justificação das decisões de dispensa e inexigibilidade no procedimento licitatório. Recife, 2003. 282p. (Mestrado – Programa de Pós-Graduação em Direito/ UFPE)

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Institucional: Competências. Disponível em: http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/institucional/conheca_tcu/institucional_competencias. Acesso em: 21 de fevereiro de 2014.