

PREFEITURA MUNICIPAL DE ANANINDEUA
MUNICIPAL DE SAÚDE DE ANANINDEUA
PROCURADORIA

PARECER JURÍDICO

PARECER N.º: 038/2021.PROCURADORIA

PROCESSO N.º 2034/2021

INTERESSADO: GABINETE/SESAU

OBJETO: contratação de empresa especializada no fornecimento de fraldas descartáveis para atender as demandas judiciais e da demanda espontânea pelo prazo de até 180 (cento e oitenta dias).

I - RELATÓRIO

Senhora Secretária,

Tratam os autos sobre a possibilidade de ser realizada contratação de empresa especializada no fornecimento de fraldas descartáveis para atender as demandas judiciais e demanda espontânea pelo prazo de até 180 (cento e oitenta dias), em caráter emergencial, visando atender às necessidades desta Secretaria Municipal de Saúde de Ananindeua, por meio de Licitação, com base no art. 37, inciso XXI, da CF/88 e nos arts. 14; 15; 20; e 21 da Lei nº 8.666/1993 e suas alterações posteriores, bem como na Lei nº 10.520/02.

A Assessoria DAF/SESAU/PMA, srta Juana Caroline Gomes, nos Memo n.º 068/2021-DAF/SESAU e no Memo n.º 094/2021-DAF/SESAU, nos falam da necessidade contratação de empresa especializada no fornecimento de fraldas descartáveis para atender as demandas judiciais e demanda espontânea pelo prazo de até 180 (cento e oitenta dias), em caráter emergencial. Vale ressaltar que a srta Juana Caroline Gomes, figurava como fiscal dos contratos de fraldas descartáveis que chegaram ao final em 2020.

A Diretoria Técnica, por meio da Servidora Marina Dias apresenta relação nominal de pacientes atendidos pela demanda judicial, demanda espontânea e programa melhor em casa que têm necessidade de fraldas, com o respectivo quantitativo mensal. Cabe-nos falar, que o não atendimento da demanda espontânea e do programa melhor em casa, acaba nos levando à demanda judicial. Logo, esta planilha serve para elaboração de Termo de Referência, por corpo técnico especializado.

Por fim, após tramitação regular, veio à esta Procuradoria para análise e parecer, acerca da possibilidade de proceder-se licitação.

É o Relatório, em síntese.

Passamos à manifestação.

II – DO MÉRITO

Preliminarmente, deve-se salientar que a presente análise toma por base o rito administrativo adotado pela Secretaria, bem como os documentos apresentados nos autos. Sobre o pleito esta Procuradoria se manifesta da seguinte forma:

O art. 37, inciso XXI, da CF/88 nos fala da necessidade de instauração de processos licitatórios pela Administração Pública para contratação de serviços, obras, compras e alienações, que, por sua vez,

PREFEITURA MUNICIPAL DE ANANINDEUA
MUNICIPAL DE SAÚDE DE ANANINDEUA
PROCURADORIA

revela-se como formalidade que restringe a atividade desta no que tange à sua vontade/necessidade de pactuar.

Dentro desse prisma a existência de necessidade comprovada em manifestação, nos dá subsidio à abertura de licitação para contratação de empresa especializada no fornecimento de fraldas descartáveis para atender as demandas judiciais e demanda espontânea pelo prazo de até 180 (cento e oitenta dias), em caráter emergencial, para a Secretaria Municipal de Saúde garantir o desenvolvimento de suas ações.

O art. 24, Inciso IV, da Lei n.º 8.666/93 nos fala que:

Art. 24. É dispensável a licitação

IV - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos;

Logo, a contratação para o fornecimento de fralda descartáveis se enquadra na compra emergencial para descrito no Memo n.º 013/2021-PROC.SAUDE, devendo os trâmites legais serem executados pela administração pública.

O art. 26, da Lei n.º 8.666/93 nos fala que:

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos. ([Redação dada pela Lei nº 11.107, de 2005](#))

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

I - caracterização da situação emergencial, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública que justifique a dispensa, quando for o caso; ([Redação dada pela Lei nº 13.500, de 2017](#))

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço.

IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados. ([Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998](#))

Assim, vemos de modo claro que a legislação de contratos e convênios que rege a administração pública, garante a possibilidade de contratação emergencial pelo prazo de até 180 (cento e oitenta) dias, empresa especializada, desde que, os incisos do parágrafo único, estejam presentes.

PREFEITURA MUNICIPAL DE ANANINDEUA
MUNICIPAL DE SAÚDE DE ANANINDEUA
PROCURADORIA

O Processo Administrativo n.º 2034/2021-SESAU, seguiu os procedimentos oriundos do art. 70, da CF, bem como os Princípios do Controle Externo, inexistindo na análise documental elementos que nos falem ao contrário para o certame licitatório.

Não há na análise no Processo Administrativo n.º 2034/2021-SESAU, erros devido aplicação do art. 37, XXI e da Lei n.º 8.666/93, quanto ao procedimento licitatório.

O Processo Administrativo n.º 2034/2021-SESAU segue até o momento, aos arts. 27 a 32, §1º; 33; 34 e 36, §1º e 38, da Lei n.º 8.666/93 quanto aos procedimentos de licitação e contratos que devem ser cumpridos para não ocorrer improbidade administrativa.

Vislumbramos que os arts. 38 a 53, da Lei n.º 8.666/93 estavam sendo seguidos e obedecidos quando se observa lide que possa resultar prejuízo ao certame licitatório, para que não ocorresse solução de continuidade. Logo, poderia ocorrer pelo Processo Administrativo n.º 2034/2021-SESAU, contratação de empresa especializada no fornecimento de fraldas descartáveis para atende as demandas judiciais e demanda espontânea pelo prazo de até 180 (cento e oitenta dias), em caráter emergencial, para a Secretaria Municipal de Saúde garantir o desenvolvimento de suas ações.

A Administração Pública, para contratar com os particulares deverá adotar procedimento preliminar rigorosamente determinado e preestabelecido em lei – Licitação, como nos fala Celso Antônio Bandeira de Mello:

“É um certame que as entidades governamentais devem promover e no qual abrem disputa entre os interessados em com elas travar determinadas relações de conteúdo patrimonial, para escolher a proposta mais vantajosa às conveniências públicas. Estriba-se na ideia de competição, a ser travada isonomicamente entre os que preencham os atributos e aptidões necessárias ao bom cumprimento das obrigações que se propõem assumir.”

Logo, vemos que é dever a abertura de disputa entre os interessados, no intuito de melhor prover o interesse do erário público. Maria Sílvia Zanella Di Pietro descreve que:

“... a própria licitação constitui um princípio a que se vincula a Administração Pública. Ela é decorrência do princípio da indisponibilidade do interesse público e que se constitui em uma restrição à liberdade administrativa na escolha do contratante; a Administração terá que escolher aquele cuja proposta melhor atenda ao interesse público.”

Portanto, havendo necessidade de contratar com os particulares, obras, serviços, compras e alienações (e ainda concessões, permissões e locações) a regra é a prévia Licitação. Assim, Processo Administrativo n.º 2034/2021-SESAU, contratação de empresa especializada no fornecimento de fraldas descartáveis para atende as demandas judiciais e demanda espontânea pelo prazo de até 180 (cento e oitenta dias), em caráter emergencial, para a Secretaria Municipal de Saúde garantir o desenvolvimento de suas ações.

A administração pública está vinculada e deve primar pela aplicação do Princípio da Legalidade, descrito nos arts. 5º, II; 37; 70 e 150, I, da Constituição Federal e que disciplina todo o direito público.

**PREFEITURA MUNICIPAL DE ANANINDEUA
MUNICIPAL DE SAÚDE DE ANANINDEUA
PROCURADORIA**

III. DA ISENÇÃO DO PARECERISTA – DO CARÁTER MERAMENTE OPINATIVO E CONSULTIVO.

O Advogado Público, quando na função de parecerista consultivo, deve primar pela imparcialidade, defendendo apenas a correta aplicação da lei. Cumpre-nos informar que o parecer jurídico não é ato administrativo e muito menos vincula o administrador público, porque tratar-se-ia de mera opinião que poderia ou não ser adotada.

Nesta diretriz já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS. TOMADA DE CONTAS: ADVOGADO. PROCURADOR: PARECER. CF., art. 70, parág. único, art. 71, II, art. 133. Lei nº 8.906, de 1994, art. 2º, § 3º, art. 7º, art. 32, art. 34, IX. I. - Advogado de empresa estatal que, chamado a opinar, oferece parecer sugerindo contratação direta, sem licitação, mediante interpretação da lei das licitações. Pretensão do Tribunal de Contas da União em responsabilizar o advogado solidariamente com o administrador que decidiu pela contratação direta: impossibilidade, dado que o **parecer não é ato administrativo, sendo, quando muito, ato de administração consultiva, que visa a informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa.** Celso Antônio Bandeira de Mello, "Curso de Direito Administrativo", Malheiros Ed., 13ª ed., p. 377. II. - **O advogado somente será civilmente responsável pelos danos causados a seus clientes ou a terceiros, se decorrentes de erro grave, inescusável, ou de ato ou omissão praticado com culpa**, em sentido largo: Cód. Civil, art. 159; Lei 8.906/94, art. 32. III. - Mandado de Segurança deferido. (STF - MS 24073/DF, Pleno, julgamento 06/11/2002).

Prevalece sempre a máxima de que o parecer não é ato administrativo, mas sim a sua aprovação pelo Administrador Público. Mesmo quando o parecer tem caráter obrigatório no processo administrativo, como no caso da análise das minutas de editais de licitação, por exemplo, o STF já se manifestou dizendo que mesmo assim o Gestor tem a liberdade para emitir o ato ainda que com parecer contrário da sua consultoria jurídica. Destarte, é razoável sustentar que o parecerista não divide a responsabilidade do ato com o administrador.

Com efeito, temos que a presente análise foi consubstanciada nos termos da Lei nº 8.666/93, sendo que destacaremos o comentário sobre o art. 38, parágrafo único, que de maneira imperiosa sujeita as minutas e aditais de licitação ao exame e aprovação da Assessoria Jurídica da Administração, senão vejamos:

“O advogado parecerista, de forma alguma, apresenta-se como ‘responsável por contas’, não é ordenador de despesas e, em sua atividade, não pratica ato de gestão, mas sim uma **aferição técnico-jurídica que se restringe a uma análise dos aspectos de legalidade, que envolvem as minutas previstas no parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/93**, aferição que, inclusive, não abrange o conteúdo das escolhas gerenciais específicas ou mesmo elementos que fundamentaram a decisão contratual do administrador, em seu âmbito discricionário”

**PREFEITURA MUNICIPAL DE ANANINDEUA
MUNICIPAL DE SAÚDE DE ANANINDEUA
PROCURADORIA**

Logo, o parecer não vincula o ato do gestor público, apesar de que no procedimento licitatório é peça obrigatória, sendo cobrado pelo Controle Interno e Externo.

IV – DA CONCLUSÃO

Diante do exposto, tendo em vista o preâmbulo da Constituição Federal de 1988 e os princípios da Administração Pública e do Controle, esta Procuradoria **OPINA QUE DEVE SER PERMITIDO CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NO FORNECIMENTO DE FRALDAS DESCARTÁVEIS PARA ATENDE AS DEMANDAS JUDICIAS E DEMANDA ESPONATÂNEA PELO PRAZO DE ATÉ 180 (CENTO E OITENTA DIAS), PARA A SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE GARANTIR O DESENVOLVIMENTO DE SUAS AÇÕES.**

É o parecer

S.M.J. é o nosso entendimento.

Ananindeua (PA), 06 de abril de 2021

ADÉLIO MENDES DOS SANTOS JUNIOR
Procurador Municipal
OAB/PA n.º 15.553