



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANANINDEUA
Procuradoria Geral do Município

PARECER JURÍDICO

PARECER N.º: 167/2023

INTERESSADO: Gabinete da Secretaria de Educação de Ananindeua

OBJETO: Aquisição de material de higiene pessoal, para atender as necessidades das unidades escolares da rede municipal de ensino, da secretaria de educação e do conselho municipal de educação de Ananindeua/Pa, no ano letivo de 2023.

Direito administrativo. Compras públicas. Material de consumo. Legalidade. Contratação. SRP.

I – RELATÓRIO

Referem-se os autos acerca da possibilidade jurídica para adoção da modalidade de Sistema de Registro de Preços - SRP, objetivando aquisição de material de higiene, pelo período de 12 (doze) meses, para atender as necessidades da Rede Municipal de Ensino de Ananindeua e do Conselho Municipal de Educação.

A justificativa da referida aquisição, dar-se-á pela necessidade de garantir o direito e dever que o Estado tem com o atendimento ao público interno quanto ao recebimento de uma educação de qualidade, havendo materiais de higiene pessoal adequados a segurança dos alunos da Rede Ensino do Município principalmente ao alunado de primeira infância de Ananindeua e para o conselho municipal de educação visando garantir condições saudáveis de higiene, propiciando melhores condições gerais para o desenvolvimento do processo de aprendizagem.

A adoção do Sistema de Registro de Preços justifica-se pela conveniência da aquisição parcelada dos materiais para atender às demandas desta Secretaria, haja vista, que o orçamento não será liberado em sua totalidade, de acordo com o inciso II do art. 3º do Decreto nº 7.892, de 23 de janeiro de 2013.

Após os trâmites iniciais, o presente expediente foi encaminhado à SEMED/PMA que elaborou a Contratação Pública, seguindo os ritos administrativos descritos na Lei n.º 4.320/64, Lei n.º 8.666/93, Lei Complementar n.º 101/00 e demais Leis Esparças contidas no Termo de Referência.

É a síntese do relatório.

II – FUNDAMENTOS

É cediço que para a realização das suas atividades, a Administração necessita firmar contratos com terceiros com a finalidade de obter produtos e serviços. Para evitar a escolha de forma imprópria desses terceiros, a Constituição Federal de 1988 dispõe em seu art. 37, inciso XXI 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”*.

A Lei que regula o procedimento das licitações é a 8.666 de 21/06/1993 (Estatuto dos Contratos e Licitações), norma de caráter geral, editada com base na competência privativa da União para legislar, nos termos do art. 22, inciso XXVII da Constituição Federal de 1988.

Inserido nesse sistema está o procedimento do Sistema de Registro de Preços, forma de contratação da Administração previsto no art. 15 da Lei 8.666/93. Observa-se que, o Sistema de Registro de Preços foi criado com amparo nos princípios da economicidade, celeridade e da eficiência.

Nesta esteira, artigo 3º do Decreto 7.892, de 23 de janeiro de 2013, dispõe: Art. 3º. O Sistema de Registro de Preços poderá ser adotado nas seguintes hipóteses:

I - quando, pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contratações frequentes;

II - quando for conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa;

III - quando for conveniente a aquisição de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade, ou a programas de governo; ou

IV - quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração.

Jorge Ulisses Jacoby Fernandes conceitua o Sistema de Registro de Preços como sendo *“um procedimento especial de licitação que se efetiva por meio de uma concorrência ou pregão sui generis, selecionando a proposta mais vantajosa, com observância do princípio da isonomia, para eventual e futura contratação pela Administração”* (FERNANDES, 2006, p. 31).

A peculiaridade do sistema de registro de preços no tocante à licitação é que, finalizado a concorrência ou o pregão, não há a obrigatoriedade da Administração Pública em promover as aquisições, visto que as compras serão realizadas de acordo com as necessidades do ente, com o contrato firmado posteriormente, no oportuno da aquisição.

Em suma, o Sistema de Registro de Preços permite à Administração contratar serviços e adquirir bens de forma célere e eficiente, valendo-se de um cadastro de preços previamente elaborado por meio de licitação, seja na modalidade concorrência ou pregão.

Analisando o procedimento constante nos autos se verifica o atendimento a todos os requisitos legais, estando apto para gerar os efeitos jurídicos esperados.

O contrato segue a legislação vigente quanto ao prazo de vigência que não supera o lapso temporal de 12 (doze) meses, segundo o art. 57, da Lei n.º 8.666/93; tendo em vista que os art. 34 e 35, da Lei n.º 4.320/64, nos falam que despesas e receitas pertencem ao exercício financeiro que ocorrerem.

As necessidades da SEMED/PMA estão no Memorando n.º 09/2023 – GTAE/SEMED e no Termo de Referência.

Porém para efeitos dos arts. 70 e 165, da CF/88 seria recomendável a observação dos elementos do controle e o planejamento orçamentário na fiscalização, independente da Utilização da Lei n.º 4.320/64, Lei n.º 8.666/93 e a Lei Complementar n.º 101/00.

Deste modo, esta Procuradoria se ateve em análise a possibilidade jurídica em realizar o de Aquisição de material de higiene pessoal e expediente diversos para auxiliar na manutenção, reparação e revitalização da Rede Física nos parâmetros descritos no ordenamento jurídico; não adentrando em mérito de ato administrativo, mas verificando a aplicação do Princípio Constitucional da Legalidade descrito nos arts. 5º, Inciso II; 70 e 150, Inciso I, da CF/88 e do Princípio do Devido Processo Legal descrito no art. 5º, LIV, da CF/88.

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”

Logo, o parecer é técnico opinativo, não havendo a obrigatoriedade do Gestor em segui-lo, tendo em vista que a decisão final de modo discricionário cabe ao mesmo.

IV – CONCLUSÃO

Diante de todo exposto, ESTA PROCURADORIA CONSIDERANDO OS DOCUMENTOS COLIGIDOS NOS AUTOS, OPINAMOS PELA POSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE HIGIENE PESSOAL, PELO PERÍODO DE 12 (DOZE) MESES, PARA ATENDER AS NECESSIDADES DA REDE MUNICIPAL DE ENSINO DE ANANINDEUA E DO CONSELHO MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO, ATENDENDO AOS PRINCÍPIOS BASILARES QUE REGEM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, DISPOSTOS EXPRESSAMENTE NO *CAPUT* DO ART. 37 DA CF, E EM FACE DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO, EM TUDO OBSERVADAS AS FORMALIDADES LEGAIS.

É o parecer. S.M.J. é o nosso entendimento que submeto à superior consideração.

Ananindeua/PA, 05 de setembro de 2023.

José Fernando S. dos Santos

OAB/PA – 14.671