

PREFEITURA MUNICIPAL DE ANANINDEUA
MUNICIPAL DE SAÚDE DE ANANINDEUA
PROCURADORIA

PARECER JURÍDICO

PARECER N.º: 003/2021.PROCURADORIA

PROCESSO N.º 151/2021

INTERESSADO: DAF/SESAU

OBJETO: Contratação de empresa especializada no fornecimento emergencial de medicamento em saúde aos pacientes diagnosticados e/ou com suspeita de infecção pelo novo corona vírus – COVID-19.

I - RELATÓRIO

Senhora Diretora Administrativa Financeira da SESAU/PMA,

Tratam os autos sobre a possibilidade de ser realizada contratação de empresa especializada no fornecimento emergencial de medicamento em saúde aos pacientes diagnosticados e/ou com suspeita de infecção pelo novo corona vírus – COVID-19, visando atender às necessidades desta Secretaria Municipal de Saúde de Ananindeua, por meio de Dispensa de Licitação, com base no artigo 24, IV, da Lei nº 8.666/1993 e suas alterações posteriores.

A Diretora Técnica, Sra Sâmia Borges, em Memorando n. 027/2021 – DT, nos fala da necessidade emergencial de atender a Rede de Saúde de Ananindeua, para a promoção do bem comum à coletividade, evitando a solução de continuidade. Vale ressaltar que a referida Diretora ainda apresentou justificativa e Termo de Referência à compra emergencial pela municipalidade.

Ressaltando a necessidade da aquisição de medicamentos, afim de evitar o desabastecimento da rede de saúde da Secretaria Municipal e garantir o desenvolvimento de suas ações no combate a pandemia do novo corona vírus – COVID-19, conforme relação abaixo, retirada do Anexo I, do Termo de Referência:

PREFEITURA MUNICIPAL DE ANANINDEUA
MUNICIPAL DE SAÚDE DE ANANINDEUA
PROCURADORIA

ANEXO I

ITEM	PRODUTO	UNIDADE	QUANTIDADE
1	ACIDO ACETILSALICILICO 100 mg	COMP	22.500
2	AZITROMICINA 200 mg/5 ml 900 mg susp	FR	2.250
3	AZITROMICINA 500 mg comprimido	COMP	120.000
4	BICARBONATO DE SÓDIO sol. Inj. 8,4% 10 ml	AMP	2.250
5	CAPTOPRIL 25 mg	COMP	9.000
6	CLOPIDOGREL 75 mg comprimido	COMP	52.500
7	CLORETO DE POTÁSSIO 19,1% 10 ml	AMP	12.000
8	DEXAMETASONA sol. Inj. 4 mg/ml 2,5 ml	AMP	6.000
9	DEXCLORFENIRAMINA MALEATO comprimido	COMP	120.000
10	DIAZEPAM 5 mg/ml 2 ml inj	AMP	6.000
11	DIPIRONA 500 mg comprimido	COMP	525.000
12	DIPIRONA 500 mg/ml 10 ml	FR	5.250
13	DOPAMINA CLORIDRATO sol inj	AMP	900
14	EPINEFRINA HEMITARTARATO 0,1% [1 mg/ml] 1 ml	AMP	2.250
15	ETILEFRINA CLORIDRATO 10 mg/ml 1 ml	AMP	1.200
16	FENOBARBITAL 200 mg/ml 1 ml	AMP	6.000
17	FENTANILA 0,05 MG/2 ML INJETÁVEL	AMP	3.750
18	FITONAMEDIONA sol inj 10 mg/ml	AMP	2.250
19	GLICOSE 25% 10 ml	AMP	2.250
20	GLICOSE 50% 10 ml	AMP	6.000
21	HALOPERIDOL DECANOATO [70,52 mg] 50 mg/ml 1 ml	AMP	2.250
22	HIDROCORTISONA SUCCINATO SÓDICO PÓ PARA SOLUÇÃO INJETÁVEL 100 mg	FRA	2.250
23	HIDROCORTISONA SUCCINATO SÓDICO PÓ PARA SOLUÇÃO INJETÁVEL 500 mg	FRA	45.000
24	IVERMECTINA 6 mg comprimido	COMP	3.750
25	MIDAZOLAM 15 mg/3 ml injetável	AMP	2.250
26	MORFINA 10 mg/ 1 ml	AMP	6.000
27	NORADRENALINA sol. 2 mg/ml 4 ml	AMP	5.250
28	PARACETAMOL 200 mg/ml 15 ml	FR	5.250
29	PARACETAMOL 500 mg comprimido	COMP	525.000
30	PREDNISONA 20 mg comprimido	COMP	52.500
31	PROMETAZINA CLORIDRATO 50 mg/ml	AMP	6.000
32	PROPOFOL 2% [20 mg/ml] 20 ml [iv]	FR-AMP	600

Outrossim, foi providenciada a respectiva cotação de preços, tendo sido apresentado quadro comparativo de empresas, com as seguintes propostas: a) **C J A PARENTE** - R\$ 1.917.630,00; b) **S D DA SILVA** - R\$2.297.107,50; e c) **FERMASIL** - R\$ 2.078.827,50.

PREFEITURA MUNICIPAL DE ANANINDEUA
MUNICIPAL DE SAÚDE DE ANANINDEUA
PROCURADORIA

Log, o menor valor proposto foi o total de R\$ 1.917.630,00 (um milhão, quinhentos e setenta e cinco reais), referente ao período de 180 (cento e oitenta) dias. Em seguida, foi informada a dotação orçamentária que subsidiará a despesa.

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

É o Relatório, em síntese.

Passamos à manifestação.

II – DO MÉRITO

Preliminarmente, deve-se salientar que a presente análise toma por base, exclusivamente aos aspectos jurídicos da matéria proposta, bem como, os elementos que constam, até a presente data, nos autos do processo administrativo em epígrafe, com fins de prestar opinião sob o prisma estritamente jurídico, abstendo-se quanto aos aspectos técnicos, econômicos, financeiros e aqueles que exijam o exercício da competência e da discricionariedade administrativa a cargo dos setores competentes desta Secretaria Municipal de Saúde.

É o relatório.

Trata-se de processo de dispensa de licitação com fulcro no art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93, objetivando a aquisição de material de limpeza e higiene, por até 180 dias, em caráter emergencial.

A urgência quanto à contratação decorre, entre outras razões, da expiração do prazo contratual firmado no exercício anterior. Por essa razão, a presente análise é realizada sob excepcional urgência, focando-se nos aspectos jurídicos mais relevantes da questão.

A contratação direta pretendida pela Secretaria tem fundamento legal no art. 24, IV, da Lei de Licitações.

Vejamos o que estabelece o citado dispositivo:

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 obra 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.

Consoante ensina Joel de Menezes Nieburh (Dispensa e Inexigibilidade de Licitação Pública, São Paulo: Dialética, 2003, p. 275, 279-280),

Para os fins de dispensa, o vocábulo emergência quer significar necessidade de

PREFEITURA MUNICIPAL DE ANANINDEUA
MUNICIPAL DE SAÚDE DE ANANINDEUA
PROCURADORIA

contratação que não pode aguardar os trâmites ordinários de licitação pública, sob pena de perecimento do interesse público, consubstanciado pelo desatendimento de alguma demanda social ou pela solução de continuidade de atividade administrativa. (...)

Por exemplo, fortes enxurradas derrubam uma ponte, que é a única ligação de determinada localidade com o resto do município. Eis situação emergencial, que requer contratação emergencial com fulcro no inciso IV do artigo 24 da Lei nº 8.666/93.

Com base em tais informações, entende-se caracterizada a emergência a permitir a contratação direta para aquisição de material de limpeza e higiene, com fundamento no art. 24, IV, da Lei de Licitações.

Evidentemente, deve-se assinalar que a situação autorizadora da dispensa de licitação é a situação de emergência, não a causa de sua ocorrência, de tal sorte que a desídia da Administração anterior não pode vir em prejuízo do interesse público.

O renomado Marçal Justen Filho (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Revista dos Tribunais, 2016, 2ª edição, ao comentar o art. 24 da Lei de Licitações, ensina:

9.3.4) A orientação atual

Atualmente, prevalece a orientação de que a falha administrativa, que possa ter conduzido à situação de emergência, não legitima o sacrifício de direitos e interesses cuja satisfação dependa de uma contratação imediata. Deve ser realizada a contratação direta, com a punição dos responsáveis pela ausência da adoção tempestiva das providências pertinentes à licitação. Orientação Normativa 11/2009 da AGU

“A contratação direta com fundamento no inc. IV do art. 24 da Lei 8.666, de 1993, exige que, concomitantemente, seja apurado se a situação emergencial foi gerada por falta de planejamento, desídia ou má gestão, hipótese que, quem lhe deu causa será responsabilizado na forma da lei”. Jurisprudência do TCU

• “13. Nesse ponto, cabe lembrar o entendimento deste Tribunal, expresso no Acórdão 46/2002-Plenário, de que a contratação direta também se mostra possível quando a situação de emergência decorrer da falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos públicos, pois, ‘a inércia do servidor, culposa ou dolosa, não pode vir em prejuízo de interesse público maior a ser tutelado pela Administração’” (Acórdão 2.240/2015, 1.ª Câmara, rel. Min. Benjamin Zymler).

Não se pode olvidar que a obrigação de licitar não é mera formalidade legal; fundada nos Princípios Constitucionais da Isonomia e Impessoalidade (art. 37, da CF/88), que asseguram a competição entre todos os que desejam contratar com a Administração, e Princípio Constitucional da eficiência (art. 37, da CF/88), que exige a busca da proposta mais vantajosa para a Administração.

O ato realizado pela Diretoria Administrativa Financeira para dispensar a licitação não incorre em prática tipificada nos arts. 312 a 337-A, do Decreto-Lei nº 2.848/40 – Crimes praticados contra a administração, deste modo, não haveria caracterização de crime pela análise legal.

PREFEITURA MUNICIPAL DE ANANINDEUA
MUNICIPAL DE SAÚDE DE ANANINDEUA
PROCURADORIA

O Processo n.º 151/2021-SESAU na fase inicial, segundo a Lei n.º 8.666/93 e a Lei n.º 10.520/02 não apresenta vícios insanáveis que tornem nulo o certame licitatório.

O Processo n.º 151/2021-SESAU está seguindo ao Princípio Constitucional da Legalidade (arts. 5º, II; 37; 70 e 150, I, da Constituição Federal de 1988), bem como a Lei n.º 8.666/93, Lei n.º 10.028/00 e a Lei Complementar n.º 101/00.

O Processo n.º 151/2021-SESAU segue até o presente momento aos arts. 32, §1º; 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.

O Processo n.º 151/2021-SESAU se enquadra nos arts. 2º, 3º, 6º, II; 20; 22, II, §3º; 23, II, B, da Lei n.º 8.666/93; refletindo desta maneira a legalidade dos atos administrativos.

A Lei n.º 8.666/93; nos arts. 27 a 37, da Lei n.º 8.666/93 devem ser visualizados para haver o seguimento do Princípio do Devido Processo Legal (art. 5º, LIV, da CF).

Logo, esse cenário, notória desídia administrativa verificada, consubstanciada, dentre outros, na necessidade de formalização do contrato emergencial.

Face às circunstâncias fáticas relatadas, não contratar emergencialmente, no caso em tela, parece configurar dupla lesão ao interesse público, pois permaneceria desatendida a situação emergencial verificada, capaz de gerar prejuízos ainda maiores.

É importante salientar que as hipóteses de dispensa de licitação, previstas no art. 24, da Lei de Licitações, reclamam a avaliação do administrador a respeito da conveniência de dispensar ou não o certame. Dispensar ou não a licitação em qualquer das situações previstas no art. 24 da já citada lei é, pois, matéria que está sujeita à discricionariedade da autoridade competente.

Cumprir examinar, ademais, a observância dos requisitos da dispensa de licitação, expostos no art. 26, parágrafo único, da Lei de Licitações:

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e nos incisos 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 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 ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço.

Oportuno registrar que os contratos emergenciais têm vigência de 180 (cento e oitenta

PREFEITURA MUNICIPAL DE ANANINDEUA
MUNICIPAL DE SAÚDE DE ANANINDEUA
PROCURADORIA

dias) consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a sua prorrogação.

Assim, caberá à Administração adotar todos os esforços necessários para a instauração de processo licitatório.

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 administrador 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 artigo 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**

PREFEITURA MUNICIPAL DE ANANINDEUA
MUNICIPAL DE SAÚDE DE ANANINDEUA
PROCURADORIA

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”

IV - CONCLUSÃO

Ante o exposto, em tese, é possível no caso concreto a emergência autorizadora da contratação direta, com fulcro no art. 24, IV, da Lei de Licitações, foram respeitadas às exigências legais e a observância de todos os princípios gerais da licitação, aplicáveis à espécie.

Considerando-se a vigência do contrato anterior encerrada no exercício passado, o qual ensejou a realização desta contratação emergencial, poderá o Administrador determinar a apuração dos fatos e responsabilidades envolvidas.

Cumprе salientar que esta Assessoria Jurídica emite parecer sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar a conveniência e à oportunidade dos atos praticados no âmbito da Administração, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa, além disso, este parecer é de caráter meramente opinativo, não vinculando, portanto, a decisão da Gestora Municipal.

Por fim, recomendamos que Vossa Senhoria, **encaminhe o presente processo a Procuradoria Geral do Município**, tendo como paradigma a análise, anuência jurídica e devido acato do ente juridicamente responsável pelas demandas do Município de Ananindeua/PA e, ainda, seja o presente remetido à apreciação e manifestação da Controladoria Interna.

É o entendimento que submeto à superior consideração.

Ananindeua/PA, 08 de fevereiro de 2021

ADELIO MENDES DOS SANTOS JUNIOR
PROCURADOR DA SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE DE ANANINDEUA