

PARECER JURÍDICO



Parecer nº. 016/2020

Processo nº. 1-100/2020/CIMCERO

Objeto: Aquisição de KITS – Teste (COVID-19) para detecção de CORONAVIRUS, para atender as necessidades dos Municípios Consorciados.

CONTRATO EMERGENCIAL: PARECER JURÍDICO ACERCA DA POSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTOS DE DISPENSA DE LICITAÇÃO POR EMERGÊNCIA OU CALAMIDADE PÚBLICA PREVISTA NO ARTIGO 24, IV DA LEI Nº. 8.666/93.

Ilustríssima Senhora Secretária Executiva,

Trata-se de processo administrativo nº. 1-100/2020, com 01 volume, e 159 folhas, encaminhado a esta Procuradoria Jurídica, na qual se requer análise quanto a **aquisição de KITS Teste de Covid-19**, mediante Dispensa de Licitação, para suprir as necessidades dos municípios consorciados, em razão do estado de emergência de saúde pública.

Vieram os autos para análise e manifestações, em cumprimento ao ordenamento jurídico elencado no artigo 38, parágrafo único da Lei nº. 8.666/93, c/c artigo 37 da Constituição Federal, assim reafirmamos que o presente parecer tem caráter opinativo, não vinculante, podendo o ordenador de despesas, acompanhar ou divergir devendo justificar seus atos decisórios.

Estão apensados aos autos até a presente data os seguintes documentos:

1. Memorando nº. 019/2020 do Diretor de Infraestrutura, devidamente aprovado pela Secretária Executiva - fl. 03;
2. Justificativa assinada pelo Diretor de Infraestrutura e aprovado pela Secretária Executiva – fls. 04/05;

3. Cópia da Lei nº. 13.979/2020, Decreto legislativo nº. 06/2020, Decreto Estadual nº. 24.887/2020, Decreto Municipal de Jaru nº. 12.268/2020, Decreto Municipal de São Francisco do Guaporé nº. 032/2020, Decreto Municipal de Ji-Paraná nº. 12.560/2020, Decreto Municipal de Buritis nº. 10.164/2020, Decreto Municipal de Machadinho D'Oeste nº. 3435/2020, Decreto Municipal de Presidente Médici nº. 028/2020, Decreto Municipal de Pimenta Bueno nº. 5.578/2020, Decreto Municipal de Nova Brasilândia D'Oeste, Decreto Municipal de Alta Paraíso nº. 3155/2020, Decreto Municipal de ouro preto D'Oeste nº. 13.258/2020, Decreto Municipal de Cerejeiras nº. 085/2020 - fls. 06/78;

4. Termo de referência - fls. 80/84;

5. Ofício Circular nº. 162/2020 – Solicitação de manifestação de interesse dos Municípios Consorciados - fls. 85;

6. Manifestação de Interesse dos Municípios: Urupá, Alta Alegre, Nova União, Cacoal, Ministro Andreazza, Machadinho D'Oeste, São Francisco do Guaporé, Alvorada D'Oeste, Colorado D'Oeste, Cabixi, Alto Paraiso, Costa marques, Castanheiras, Pimenteiras D'Oeste, Rolim de Moura, Teixeiraópolis, Corumbiara, Primavera de Rondônia, Nova Mamoré, Ouro preto D'Oeste, Buritis, Pimenta Bueno, São Miguel do Guaporé, Seringueiras, Vale do Paraiso, Nova Brasilândia D'Oeste, Cerejeiras, São Felipe D'Oeste, Parecis, Mirante da Serra, Presidente Médici, Itapuã Doeste - fls. 86/117;

7. Quadro de distribuição dos Municípios Interessados fls. - 118/119;

8. Despacho da Secretária Executiva determinando providências - fls. 120;

9. Informativo do Produto - fls. 121/125;

10. Declaração da empresa Labtest - fls. 126;

11. Publicação da Resolução nº. 839/2020 (Labtest) - fls. 127;

12. Documento e comprovante de e-mail solicitando cotações - fls. 128/ 132;

13. Publicação de Portaria de nomeação da CPL - fls. 133/134;

14. Quadro comparativo de preços - fls. 135;

15. Nota de reserva orçamentária nº. 10 no importe de R\$ 621.350,00 (seiscentos e vinte e um mil e trezentos e cinquenta reais) – fl. 136;

16. Ofício da empresa UNICARE, encaminhando a Justificativa; e dando garantia em cautela - fls. 137/138;

17. Despacho da Secretária Executiva dando seguimento ao processo - fls. 139.

Documentos apresentados pela empresa Unicare Comércio e Serviços EIRELI que ofertou menor cotação:

1. Contrato social – fls. 140/142v;

2. Documentos pessoais da proprietária Cristiane Oliveira Pereira dos Santos – fl. 143;
3. Consulta a Redesim de Rondônia – fl. 144/144v;
4. CNPJ – fl. 145;
5. Licença de funcionamento anual válida até 12.07.2020 – fl. 146;
6. Certidão positiva de tributos estaduais com efeitos negativo válida até 14.04.2020 – fl. 147;
7. Certidão positiva com efeitos de negativa de débitos relativos aos tributos federais e a dívida ativa da União válida até 08.09.2020 – fl. 148;
8. Certificado de regularidade do FGTS – CRF válido até 28.03.2020 – fl. 149;
9. Certidão negativa de ações de falência, concordata, recuperação judicial e extrajudicial e juizados especiais (1º Grau) emitida pelo TJRO válida até 01.04.2020 – fl. 150;
10. Certidão negativa de débitos trabalhistas válida até 26.06.2020 – fl. 151;
11. Publicação no DOU da Resolução nº. 2.586 de 11 de setembro de 2015 na qual concedeu autorização de funcionamento para a empresa – fls. 152/152v;
12. Licença sanitária CVISA nº. 05265/2012 válida até 20.02.2020 – fl. 153;
13. Certificado de inspeção sanitária de veículo de transporte nº. 0062/2019 válido até 18.03.2020 – fl. 153v;
14. Notificação preliminar nº. 00501 da DIVISA – fl. 154;
15. Consulta a ANVISA – fls. 155/155v.

Por fim, relatório de dispensa da licitação por emergência emitida pelo presidente da Comissão Permanente de Licitação – CPL às fls. 157/158.

Verifica-se que nos autos consta 02 (duas) cotações dos serviços, quais sejam, empresa Labtest Diagnóstica S.A e Eco Teste, constantes nas fls. 128 e 131/132.

Esclarecemos que as cotações de preços acostadas nos autos, para que se possa obter o preço de mercado, cabe ao ordenador de despesa decidir a necessidade e oportunidade da contratação solicitada.

A melhor proposta ofertada no entender da CPL foi da empresa UNICARE COMÉRCIO E SERVIÇOS EIRELI, na qual consta, o valor unitário de cada kit o importe de R\$ 170,00 (cento e setenta reais), conforme conta no quadro comparativo de preços a fl. 135.

Por fim, consigne-se não constar dos autos a minuta do Contrato que se pretende celebrar especificamente para este processo administrativo, razão pela qual a presente manifestação apreciará a possibilidade – da dispensa de licitação e a regularidade da instrução processual até então procedida.

É o breve relatório.

Trata-se de aquisição de suma importância para a saúde pública do nosso estado, diante da calamidade decretada em razão da pandemia causada pelo COVID-19 que está acometendo o mundo como é de conhecimento notório.

Desta feita, a Secretária Executiva, Sra. Maria Aparecida de Oliveira, consciente das necessidades que os municípios consorciados já estão tendo e que só aumentaram com o passar dos dias diante do avanço da pandemia do COVID-19 em nosso estado, aprovou a justificativa e determinou o prosseguimento administrativo dos presentes autos.

Estamos diante de um momento de exceção, na qual somos forçados a executar ações, que darão novo significado a pelo menos dois princípios norteadores da administração pública, sendo eles o da impessoalidade e da legalidade estrita.

A situação da pandemia instalada, coloca em risco vidas, e toda uma estratégia de contenção precisa funcionar como uma grande engrenagem.

Desta feita, as decisões relacionadas à contratação pública no mercado privado, diante da situação da emergencialidade, exigir dos agentes públicos bom-senso, prudência e também coragem.

Assim, nesta atual conjuntura, não é possível observar estritamente a lei de licitações, seguindo à risca as orientações dos Tribunais de Contas ou a doutrina como estamos acostumados a consultar.

Deixamos claro que, não se trata de desordem ou desrespeito aos preceitos da norma, ou insubmissão aos nossos Tribunais, mas sim, agirmos de forma justa à frente da solução dos problemas concretos.

Isso poderá significar abrir mão do exercício de prerrogativas públicas, e tomar decisões sem o atendimento de um ou alguns requisitos legais ordinárias, resultando em providências que não atendam 100% (cem por cento) ao interesse público, mas interpretar as leis sob a perspectiva da solução do problema, minimizando o tecnicismo e valorizando a profusão de variáveis concretas em que o gestor estará envolvido.

Verificamos que foi utilizado linguagem simples e direta, e uma flexibilização quanto a forma de pagamento, o que foi devidamente motivada.

Algumas proposições visam afastar o receio dos fornecedores de contratar com a Administração Pública, frente ao risco de não receber, e pela própria situação de calamidade decretada.

Neste caso, oferecer garantias por ambas as partes, de que o bem será entregue e que será devidamente pago, fortalece a relação e aumenta a segurança jurídica.

Nota-se que no Termo de Referência, no item 9, faz menção sobre a possível excepcionalidade, tendo o ordenador de despesa, por meio do despacho de fls. 120, determinado algumas providências, bem como em fls. 139, após justificativa fls. 136/138, encaminhada pelo possível fornecedor, a Secretária Executiva reconheceu a possibilidade de prejudicar a contratação dos referidos KITS, se agisse de forma contrária.

O Tribunal de Contas da União já se manifestou reiteradas vezes sobre o caráter excepcional do pagamento antecipado, que somente será possível mediante a presença das seguintes condições: previsão no edital de licitação ou nos instrumentos formais de adjudicação direta, interesse público devidamente demonstrado e a apresentação de cautelas e garantias, o que deverá ser observado pelo gestor, na hipótese da presente avença se concretizar. Senão vejamos:



[RELATÓRIO]

(...) 50. Como regra, o pagamento feito pela Administração é devido somente após o cumprimento da obrigação pelo particular, por determinação do art. 62 da Lei nº 4.320/1964. A antecipação de pagamentos é prática que deve ser rejeitada no âmbito do serviço público, para evitar beneficiamentos ilícitos e possibilitar a verificação do cumprimento do serviço contratado, antes do efetivo desembolso.

(...) 53. **Essa Corte de Contas já firmou entendimento no sentido de que a antecipação de pagamento somente deve ser admitida em situações excepcionais, devidamente justificadas pela Administração, ocasião em que deve ficar demonstrada a existência de interesse público, obedecidos os critérios e exceções expressamente previstos pela legislação que rege a matéria, quais sejam, existência de previsão no edital de licitação ou nos instrumentos formais de adjudicação direta e as indispensáveis cautelas e garantias.**

(...)

[ACÓRDÃO]

9.2. determinar (...) que se abstenha de realizar pagamentos antecipados de fornecimento de materiais, de execução de obras e de prestação de serviços, devendo os procedimentos de liquidação de despesa observar os ditames dos arts. 62 e 63 da Lei nº 4.320, de 17/03/1964, **exceto quando restar comprovada a existência de interesse público devidamente demonstrado, houver previsão nos documentos formais de adjudicação e forem exigidas as devidas cautelas e garantias;** (AC-2565-29/07-Sessão: 28/08/07).

Relatório de Auditoria. Contrato. Pagamento antecipado.

[ACÓRDÃO] 9.1 - determinar à Prefeitura Municipal (...) a adoção das seguintes medidas:

(...) 9.1.2. somente faça constar em contratos futuros a previsão para pagamentos antecipados, especificamente os relativos ao Projovem, **caso seja essa a única alternativa para assegurar a prestação do serviço desejado, ou propiciar sensível economia de recursos, devendo ser detalhadamente justificadas as razões do assim agir, bem como sejam inseridas, além da previsão de descontos para recuperação dos valores antecipados, cláusulas instituindo as necessárias cautelas e garantias, previstas no artigo 56 da Lei nº 8.666/93, de forma a assegurar o pleno cumprimento do contrato, conforme dispõe o art. 38 do Decreto nº 93.872/86 e a jurisprudência deste Tribunal (Acórdãos 1.552/2002-P, 918/2005-2ª C, 948/2007-P e 2.565/2007-1ª C).** – Grifos nossos.

De tal modo, tem-se que o pagamento antecipado é admitido apenas em condições especiais e excepcionalíssimas, contratualmente previstas, sendo necessárias garantias que assegurem o pleno cumprimento do objeto.

Decerto que o pagamento realizado de forma antecipada poderá ser admitido, demonstrando-se a existência de interesse público e obedecidos os seguintes critérios: represente condição sem a qual não seja possível obter o bem ou assegurar a prestação do serviço, ou propicie sensível economia de recursos; existência de previsão no edital de licitação ou nos instrumentos formais de contratação direta e; adoção de indispensáveis cautelas ou garantias.

É certo que, tais providências não seriam sequer cogitadas em tempo de normalidade, porém, conforme determinações durante a instrução processual, mediante decisões da autoridade competente, visou superar obstáculos, na busca de um interesse público maior.

O gestor em casos de extrema situação de emergência, deve tomar decisões que estão muito além de arguições formais ou ilegalidades, alcançando a agilidade necessária em busca de minimizar ou contar os seus efeitos.

Desta feita, tem-se que Administração Pública e os municípios consorciados não podem esperar o tempo do processo licitatório regular, em razão dos desdobramentos que podem vir a ocorrer antes do encerramento de uma certamente regular, tendo em vista a situação de calamidade instaurada e decretada através do Decreto Estadual nº. 24.887 de 20 de março de 2020.

Compeli mencionar ainda, que consta em fls. 136/138, a menção de garantia à Administração, onde relata os equipamentos arrolados e já disponibilizados em comodato no Processo Administrativo nº. 1-10/2020, assim atendendo a cautela para evitar possível danos ao erário.

Sendo assim, surge a emergencialidade no caso concreto, não havendo opção a não ser realizar dispensa de licitação, para Fernandes, 2000: 315-316:

Caracterizada a tipificação legal, não se pode a sociedade ser duplamente penalizada pela incompetência de servidores públicos ou agente políticos: dispensa-se a licitação a qualquer caso.

Os autos foram instruídos com a documentação acima listada, e, após breve relato dos fatos, passamos a realizar as considerações pertinentes.

FUNDAMENTAÇÃO

Ab initio, tem se que a licitação é o procedimento administrativo formal em que a Administração Pública convoca, mediante condições estabelecidas na legislação pertinente, empresas interessadas na apresentação de propostas para o oferecimento de bens e serviços.

O procedimento licitatório visa garantir não apenas a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, mas sim, visa assegurar o princípio constitucional da isonomia entre os potenciais prestadores do serviço ou fornecedores do objeto pretendido pelos entes públicos.

Contudo, a própria Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, XXI¹, ao fazer a exigência da licitação, **ressalva que a lei ordinária poderá fixar hipóteses para estabelecer exceções à regra de licitar**, que é o que se observa nos dispositivos dos artigos 24 e 25 da Lei nº. 8.666/93, que tratam, respectivamente, de dispensa e inexigibilidade de licitação.

¹ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...] XXI - 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

A Lei nº. 8.666/93 estabelece ressalvas para que se possa realizar contratação sem o regular processo licitatório em razão de **situação de emergência ou calamidade pública**, na qual a Administração Pública somente poderá dispensar-se de realizar a competição se uma das situações acima citadas, desde que esteja devidamente comprovado os requisitos legais exigidos.

Deste modo, somente é possível que ocorra a **contratação direta nos casos de emergência ou de calamidade pública** quando a **situação verificada puder 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, devendo o processo de dispensa ser devidamente instruído com a caracterização da situação que o justificou (artigo 24, IV c/c artigo 26, parágrafo único, inciso I da Lei nº. 8.666/93), conforme orientação pacífica pelo Tribunal de Contas da União.

Senão vejamos:

CALAMIDADE PÚBLICA. EMERGÊNCIA. DISPENSA DE LICITAÇÃO. LEI Nº. 8.666/93, ARTIGO 24, IV. PRESSUPOSTO PARA APLICAÇÃO.

- 1 – Que a situação adversa, dada como emergência ou da calamidade pública, não se tenha originado, total ou parcialmente, da falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos disponíveis, ou seja, que ela não possa, em alguma medida, ser atribuída à culpa ou dolo do agente público que tinha o dever de agir para prevenir a ocorrência de tal situação;
- 2 – Que exista urgência concreta e efetiva do atendimento de situação decorrente do estado emergencial ou calamitoso, visando afastar risco de danos a bens ou à saúde ou à vida de pessoas;
- 3 – Que o risco, além de concreto e efetivamente provável, se mostre iminente e especialmente gravoso;
- 4 – Que a imediata efetivação, por meio de contratação com terceiro, de determinadas obras, serviços ou compras, segundo as especificações e quantitativos tecnicamente apurados, seja o meio adequado, efetivo e eficiente de afastar o risco iminente detectado. (TCU, TC 247/94, Min. Carlos Atila, 01/06/94, RDA vol. 197, p. 266)

Ato contínuo, consta nos autos do presente processo administrativo, a justificativa da Direção de Infraestrutura em conjunto com a Secretária Executiva desta Autarquia, discriminando a situação verificadas e de que forma ele pode comprometer a segurança do serviço da saúde pública dos habitantes dos municípios consorciados que utilizam os serviços.

Não obstante, deve informar quais serão as contratações necessárias para contornar a situação verificada.

“Emergência”, na escorreita lição Hely Lopes Meirelles, é assim delineada:

A emergência caracteriza-se pela urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízos ou comprometer a incolumidade ou a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, exigindo rápidas providências da Administração para debelar ou minorar suas consequências lesivas à coletividade. (Direito Administrativo Brasileiro, 24ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 253)

É oportuno registrar que tanto a situação afirmada (emergencial) através da justificativa acostada aos autos, bem como conhecimento notório quanto as contratações ditas necessárias estão comprovadas a luz dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

O que se está a premiar é o valor em detrimento do mero formalismo, sendo importante para o momento trazer ao presente parecer a lição de Adilson de Abreu Dallari, *in Aspectos Jurídicos da Licitação*, Ed. Saraiva, 2007, pag. 42, *in verbis*:

Isso significa que é preciso superar concepções puramente burocráticas ou meramente formalísticas, dando-se maior ênfase ao exame da legitimidade, da economicidade e da razoabilidade, em benefício da eficiência. Não basta ao administrador demonstrar que agiu bem, em estrita conformidade com a lei, sem se divorciar da legalidade (que não e confunde com a estrita legalidade), cabe a ele evidenciar que caminhou no sentido de obtenção dos melhores resultados.

Ainda, Adilson de Abreu Dallari, assim comenta:

O princípio da eficiência não é novidade, nem veio para substituir os demais, mas, sim, para conviver harmonicamente com eles. A invocação do princípio da eficiência não autoriza o desrespeito à lei, mas sua entronização constitucional de maneira explícita determina, sim, maior transigência no tocante as formalidades cuja observância possa prejudicar valores fundamentais da ordem pública.

O que fica evidente, é que do confronto de princípios, determinado princípio, a luz do teorizado, ganha relevo, demonstrado que não é só porque está escrito em lei que há ilegalidade, necessário se mostrar adentrar ao seu escopo procurando extrair o verdadeiro sentido da norma, e aí verificar de quais princípios irá se valer.

O que se pretende com a contratação em síntese e presente nos documentos acostados aos autos, é de aquisição de kits teste COVID-19, para facilitar o diagnóstico com maior rapidez dos pacientes que foram acometidos pelo vírus, possibilitando imediato isolamento para evitar a disseminação do vírus na população, evitando danos à saúde dos demais e possível colapso da rede pública de saúde dos municípios e estado, que torna este ato imperioso e extremamente necessário.

Fato incontroverso é que o Memorando nº. 019/2020 (fl. 03), bem como justificativa de contratação emergencial dos Kits testes do COVID-19 (fls. 04/05), detalha a importância dos municípios adquirirem os kits em razão da transmissão comunitária já informada pelo Ministério da Saúde, bem a situação de calamidade que pode ocorrer caso não se os diagnósticos não sofrerem ditos com a maior celeridade possível, visto que o Sistema Único de Saúde – SUS como sabido não possui estrutura para tratar de todos os casos, caso o diagnóstico seja tardio.

Em que pese, o preceituado no artigo 15, inciso V, artigo 40, §2º, inciso II e artigo 43, inciso IV da Lei Federal nº. 8.666/93, a respeito de haver no mínimo 03 (três) cotações, tem que somente fora possível a realização de 02 (duas).

Haja vista, no supracitado processo administrativo, efetuou-se a pesquisa junto a 02 (duas) empresas atuantes na área dos serviços em questão que se teve conhecimento no estado de Rondônia.

As cotações realizadas, apresentam seus preços para os itens de interesse do Consórcio Público Intermunicipal e os municípios consorciados, bem como os valores totais estimados, porém não obedeceu ao que preceitua o artigo 15, inciso V, artigo 40, §2º, inciso II e artigo 43, inciso IV da Lei Federal nº. 8.666/93, e ao acordo paradigmático do TCU de nº. 980/1995 – Plenário, senão vejamos:

O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE: (...) 8.2. determinar às Indústrias ... que: (...) 8.2.4. proceda, nas licitações, dispensas ou inexigibilidades, à consulta de preços correntes no mercado, ou fixados por órgão oficial competente ou, ainda, constantes do sistema de registro de preços, em cumprimento ao disposto no art. 43, inciso IV, da Lei nº 8.666/93, consubstanciando-a em, **pelo menos, três orçamentos de fornecedores distintos**, os quais devem ser anexados ao procedimento licitatório. (sem grifos no original).

Sendo assim, diante do exposto em documentos constante nos autos, restou ser o valor médio de mercado do estado praticado com a Administração Pública na presente situação, com base em apenas 02 cotações, o que não serviria com eficiência para se ter uma média de preço, contudo, diante da necessidade expansiva da pandemia, certos valores foram mitigados em prol do bem maior, não devendo tal situação repetir-se em processos futuros.

O termo de justificativa apontado pormenorizadamente a questão da emergencialidade, em observância ao artigo 26, da LGL, e a empresa vencedora fora apontado pela Superintendência de Licitações desta Autarquia em seu relatório, reforçando as independências dos atos na esteira do delineado no acordo TCU nº. 1.656/2003 - Plenário.

Até o presente momento, constata-se que os autos do processo em epígrafe encontram-se regulares com ressalvas, diante da excepcionalidade configurada, no que tange ao procedimento administrativo e legal, pois, está devidamente instruído e justificado, nos termos da legislação pátria, bem como fora observado o prazo legal previsto em Lei.

Vale lembrar que, assim como nos demais procedimentos licitatórios, para que haja validade e legitimidade do procedimento, é imprescindível que os preços praticados sejam condizentes com os valores praticados no mercado, fato este que deve ser observado pelas autoridades licitantes e ordenadoras das despesas, sob pena de serem responsabilizadas, nos termos da Lei nº. 8.666/1993.

Afirmo derradeiramente, que o presente parecer, tende a conceder subsídios aos tomadores de decisão, leia-se detentores do poder de mando dentro da estrutura administrativa do CIMCERO, que hierarquicamente colocados, não só podem, como caso constatada, qualquer necessidade de correção, devem agir proativamente no sentido de sanar tal equívoco, ou até mesmo suplantar opiniões de qualquer consultor técnico, tendo esta parecerista plena convicção de que suas opiniões traduzidas em conceitos jurídicos, não vinculam a Administração, tão pouco trazem para si qualquer espécie de complicações, mesmo diante da existência de interpretações diversas, dada a natureza jurídica do esboçado em qualquer espécie de parecer técnico.

Nesse sentido:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS. TOMADA DE CONTAS: ADVOGADO. PROCURADOR: PARECER. C.F., 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., 13ªed., 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.

(...) O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – Sr. Presidente, tenho a impressão de que estamos diante de um desses casos emblemáticos que, infelizmente, tornam-se cada vez mais comuns. Certamente, depois de prestar contas ao Tribunal de Contas, os mesmos consultores jurídicos terão de fazê-lo, também, sobre correção dos seus pareceres ao Ministério Público, e responderão a alguma ação de improbidade administrativa. Já temos exemplos claros desses casos no âmbito da advocacia pública: discussões sobre teses jurídicas que agora têm de ser verificadas novamente em face da opinião de um determinado procurador. Não tenho a menor dúvida de que, para conceder a segurança, basta o fundamento constitucional. O advogado, aqui, com eventualmente um outro consultor-técnico, certamente não se enquadra na hipótese constitucional invocada pelo tribunal de Contas. (...) (MS 24073, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 06/11/2002, DJ 31-10-2003 PP-00015 EMENT VOL-02130-02 PP-00379).

Em cumprimento ao artigo 29 da Lei de Licitações e Contratos, encontra-se a demonstração de regularidade fiscal às fls. 141/146, que deverá, se for o caso, ser atualizada quando da celebração.

Mencionamos ainda que consta em fls. 153 a licença Sanitária vencida, contudo em folhas seguinte, datada em 28 de fevereiro de 2020, a Notificação Preliminar nº. 501, faz menção clara de que o local está apto ao Alvará de Saúde, o que nos leva a ilação de possível atraso dentro do órgão para finalização do pedido atestando sua regularidade, não podendo ser requisito impeditivo para a contratação.

Por derradeiro, nos parece merecedor de reiteração o fato de não constar minuta de contrato nos presentes autos.

Desta feita, caso o Administrador pretenda se valer do referido instrumento para formalizar a aquisição, a respectiva minuta contratual deverá ser submetida à análise por este órgão de assessoria jurídica, nos termos do parágrafo único do artigo 38 da Lei nº. 8.666/93.

De outro lado, caso a Administração, na forma do artigo 62, §2, da Lei de Licitações, entenda por substituir o contrato por outro instrumento hábil, cabe esclarecer que aplica-se, no que couber, ao documento que substituir, o disposto no artigo 55 do mencionado diploma legal, dispositivo que trata das cláusulas necessárias em todo contrato administrativo.

CONCLUSÃO

Vale mencionar, que quanto às notas de reserva orçamentárias (empenho) dos municípios, estes devem proceder o envio para o CIMCERO, antes de receberem o objeto contratado, para garantir a saúde orçamentário e financeiro do consórcio, e de igual modo, atender todos os requisitos conforme avençado na Resolução 015/2017 do Prolicita, que instituiu as licitações compartilhadas.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, atendidas as recomendações, considerando as mitigações diante da excepcionalidade de emergência de saúde, pelo prosseguimento do feito atendidas as cautelas de praxe, com estrita obediência das demais formalidades administrativas e legais.

Deve-se salientar que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos constantes, até a presente data, nos autos do processo administrativo em epígrafe.

Prestamos consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar na análise da conveniência, preço e oportunidade dos atos praticados no âmbito do CIMCERO, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Ji-Paraná, 25 de março de 2020.



FRANCISCO ALTAMIRO PINTO JUNIOR
Procurador Geral – Mat. 306
OAB/RO 1296

