



PARECER JURÍDICO

EMENTA: Processo Licitatório n. 092/2016/FMS-CPL. Dispensa de Licitação. Vigilância Preventiva Armada.

Objeto: Contratação emergencial de empresa especializada em serviços de segurança privada para prestação de serviços de vigilância patrimonial preventiva armada no Hospital Municipal Daniel Gonçalves em Canaã dos Carajás, Estado do Pará.

Assunto: Parecer Jurídico

Interessado: A própria Administração.

A Secretaria Municipal de Saúde, por meio de seu secretário municipal, solicitou a celebração de pacto com empresa privada visando a contratação emergencial de empresa especializada em serviços de segurança privada para prestação de serviços de vigilância patrimonial preventiva armada no Hospital Municipal Daniel Gonçalves em Canaã dos Carajás, Estado do Pará.

Com amparo no art. 24, inciso IV, da Lei n.º 8.666/93, a Comissão Permanente de Licitação entendeu que se trata de dispensa de licitação em face da situação de risco iminente e que o preço proposto se encontra compatível com os praticados no mercado, manifestando-se favorável à tratada contratação.

Na peça de solicitação de contratação fora exposto de forma taxativa os fatos que motivaram o presente procedimento de contratação sob a forma de emergência. Em apertada síntese se extrai do documento que são eles: (i.) Ocorrência de incidentes no Hospital Municipal envolvendo em geral usuários consumidores de entorpecentes ou psicotrópicos, familiares de vítimas sob os cuidados médicos; (ii.) A realização de pregões progressivos que restaram fracassados, e; (iii.) A ampliação do nosocômio.

São presentes aos autos os documentos que atestam os fatos motivadores alegados, incluindo estes procedimentos policiais de ocorrências havidas no hospital envolvendo pacientes e acompanhantes, vitimando funcionários, cópias de prontuários médicos e outros. **São**



omissos, todavia devem ser juntados para máxima perfeição do procedimento – cópia das publicações que declararam improcedentes (desertos ou fracassados) os procedimentos pregressos que são um dos argumentos que embasam a motivação da presente dispensa.

Como forma de apurar a média de preços, para a perfeição de adequação do formato escolhido o órgão interessado fez juntar pesquisa de preços de mercado, através de busca de atendimentos através do sistema de “Banco de Preços” (www.compraspublicas.gov.br) que demonstra que o preço pretendido está dentro da média nacional. Da mesma forma há nos autos demonstração da existência e previsão orçamentária com sua devida rubrica designada pelo setor responsável.

É o Relatório. Passamos, então, a análise jurídica do presente procedimento.

PRELIMINAR DE OPINIÃO

Antes de adentrarmos ao mérito do presente parecer é de ser verificado que a condução da análise técnico jurídica é vinculada à atividade prevista legalmente da função da advocacia, em especial conforme disposto na Lei Federal n. 8.906/94, que estabelece o Estatuto da Advocacia e da OAB. Nesta forma, para confecção do presente instrumento, é de ser observada a isenção do profissional e o seu caráter opinativo (Art. 2º, § 3º da Lei referida), corroborado este entendimento pela liberdade administrativa do responsável, gestor, já que este poderá ou não seguir a opinião técnica segundo sua conveniência e finalidade.

Reitera-se a liberdade de opinião do profissional, conforme os entendimentos jurisprudenciais que seguem:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ADVOGADO PARECERISTA. SUPOSTO CRIME EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. ART. 89, CAPUT, DA LEI 8.666/93. PLEITO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CABIMENTO. INEXISTÊNCIA D EINDICAÇÃO DO DOLO NA CONDUTA DO CAUSÍDICO. ORDEM QUE DEVE SER CONCEDIDA. 1. Não se pode deixar de considerar que sendo o ato do parecerista um ato opinativo, a manifestação jurídica não se constitui como ato administrativo em si, podendo apenas ser usada como elemento de fundamentação de um ato administrativo posteriormente praticado. 2. Precedente: STF - MS 24.631-6 - DISTRITO FEDERAL - Relator (a): Min. Joaquim Barbosa - Julgamento: 09/08/2007 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Publicação: DJ 01-02-2008. Neste julgamento, o Relator, Ministro JOAQUIM BARBOSA, apresentou o entendimento de que a responsabilização do advogado parecerista somente pode ocorrer quando a lei estabelece efetivo compartilhamento do poder administrativo de decisão. 3. Discussão que ganha maior relevo no âmbito do Direito Penal. O tipo penal se dirige, em princípio, ao administrador: dispensar, indevidamente a licitação ou declará-la inexigível fora dos casos legais (art. 89, caput da Lei 8.666/93). Cabe verificar de que modo a conduta imputada ao advogado teve relevo para a concretização desse ato de dispensa de licitação, e, na situação apresentada, o se verifica é a emissão de um parecer sem qualquer fundamentação. 4. O advogado simplesmente não disse nada; ele fez uma apreciação da questão e invocou o art. 24, inciso IV, para afirmar que a situação de emergência estaria contemplada por ele. Contudo, essa referência que ele fez foi uma observação em tese, como se estivesse transferindo para o administrador a responsabilidade no sentido de praticar ou não aquele ato. 5. Para que se sustente a possibilidade de responsabilização penal do



advogado subscritor do parecer, outros elementos devem ser apresentados na peça acusatória, o que na situação não ocorreu. Não há nenhuma indicação na denúncia de que o advogado estava em conluio com o Prefeito, e que haveria o dolo do causídico, ao emitir o parecer, direcionado à prática de um ilícito penal. Ou seja, não foi apresentado qualquer indício de aliança com o agente político para prática de atos de corrupção. 6. Ordem concedida.

(TRF-5 - HC: 71466220134050000, Relator: Desembargador Federal Manoel Erhardt, Data de Julgamento: 15/08/2013, Primeira Turma, Data de Publicação: 22/08/2013)

Agravo de instrumento. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Parecer emitido pelo Procurador Geral do Município de Petrópolis opinando pela celebração de convênio entre o Município de Petrópolis e OCIPS. Órgão ministerial que sustenta a ocorrência de dispensa indevida de licitação sob o simulacro de convênio. Decisão de recebimento da petição inicial. Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam, tendo em vista a teoria da asserção. Petição inicial que satisfaz os requisitos previstos no art. 282 do CPC, a afastar a preliminar de inépcia da exordial. Afastadas as prejudiciais de prescrição da ação e da pretensão de ressarcimento ao Erário. Responsabilidade do advogado público. Inexistência na hipótese. Parecer que possui natureza de ato enunciativo, e, portanto, incapaz de gerar direitos e obrigações. Ausência de fortes indícios acerca da existência de dolo ou culpa grave que apontem para a prática de ato ímprobo por parte do agravante. Recurso provido.

(TJ-RJ - AI: 00183666320158190000 RJ 0018366-63.2015.8.19.0000, Relator: DES. WAGNER CINELLI DE PAULA FREITAS, Data de Julgamento: 01/07/2015, DÉCIMA SÉTIMA CAMARA CIVEL, Data de Publicação: 03/07/2015 17:15)

O objeto do presente parecer encerra o exame dos atos procedimentais realizados no procedimento interno de apuração da presente contratação, para devida análise quanto aos procedimentos havidos. Assim, excluindo-se os elementos técnicos e econômicos que embasaram o procedimento, é realizada a presente análise sobre os elementos e/ou requisitos eminentemente jurídicos do presente procedimento corroborados pelas declarações e documentos carreados aos autos.

Neste sentido cabe a ressalva técnica que ao gestor público é livre a condução da Administração Pública, subordinando-se contudo às vertentes das normas de regência, em especial, os Princípios Constitucionais do Direito Administrativo. Sem desclassificar a presente peça como opinião técnica quanto à regularidade legal do procedimento, desvinculadas das finalidades que os justificam e tendo por base o próprio procedimento, incluso as declarações, autorizações, determinações e demais atos nele presentes. Cabendo ao gestor proceder aos demais atos conforme sua conveniência.

DA ANÁLISE JURÍDICA



Excluindo-se os aspectos técnicos e econômicos que consubstanciaram todo o procedimento, passemos, estritamente, a análise dos aspectos jurídicos do presente processo licitatório.

Conforme leciona Marçal Justen Filho, *in verbis*¹:

“A dispensa de licitação verifica-se em situações em que, embora viável competição entre particulares, a licitação afigura-se objetivamente inconveniente ao interesse público.” (Grigamos).

A Lei n.º 8.666 de 21 de junho de 1993, traz, exhaustivamente, os casos de dispensa de licitação, dentre os quais aquele que se refere a emergências públicas, em especial, pelo fato objetivo da vida do cidadão estar em risco evidente e declarado, nos termos de seu art. 24, IV, que nesta ocasião transcrevemos:

“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;” (Grifamos).

A dispensa de licitação, no caso do dispositivo citado, deriva da impossibilidade do atendimento e garantia da vida do cidadão e dos profissionais que trabalham no Hospital, assim como, na necessidade de proteção do bem maior, como dito – a vida – tendo sido declarada a emergência o risco iminente, o que não poderia ser procrastinado.

¹ In Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 6ª Edição, Dialética, pág. 221.



E tendo sido atestado pela Secretaria de Saúde que a presente contratação garante a proteção de todos aqueles que utilizam do hospital, seja como pacientes, familiares, acompanhantes ou servidores, não intentou outra solução vez que esta se mostrou a mais adequada. Para tanto, cotejamos os seguintes entendimentos de nossos Tribunais:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO FRACASSADA. DISPENSA DE LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL DO IMPETRANTE, QUE NÃO PARTICIPOU DOS LOTES DA LICITAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA INCABÍVEL NO CASO. O direito líquido e certo violado, a ser amparado pelo mandado de segurança há de ser o do próprio impetrante. Sendo o alegado direito violado o interesse público, não é hipótese de cabimento de mandado de segurança, podendo ensejar, conforme o caso, ação popular ou ação civil pública. **DISPENSA DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE TRANSPORTES ESCOLARES. POSSIBILIDADE. É cabível a dispensa da licitação, ainda que em licitações fracassadas, quando evidenciada situação emergencial, como no caso do transporte escolar, diante do início do ano letivo. Inteligência do art. 24, inciso IV, da Lei de Licitações (nº 8.666/93).** RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. (Agravo de Instrumento Nº 70064346489, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Denise Oliveira Cezar, Julgado em 15/04/2015).*

(TJ-RS - AI: 70064346489 RS, Relator: Denise Oliveira Cezar, Data de Julgamento: 15/04/2015, Vigésima Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 22/04/2015)(Grifos Nossos)

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. FORNECIMENTO DE MEDICAÇÃO. DEVER DO MUNICÍPIO. 1. Antecipação de tutela contra a Fazenda Municipal: possibilidade, em casos excepcionais, de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública. 2. Dever do Estado, de forma ampla, de fornecer medicamento.



Aos entes da Federação cabe o dever de fornecer gratuitamente tratamento médico a pacientes necessitados (artigos 6º e 196 da Constituição Federal). 3. Os atestados médicos colacionados comprovam de modo satisfatório a necessidade da parte autora em ter acesso às fraldas e à alimentação especial, não prosperando a tese de falta de fundamentação da sentença no aspecto. **4. Licitação. A Lei nº 8.666/93 autoriza a dispensa da licitação "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..." (art. 24, inc. IV).** **5. A observância das normas constitucionais garantidoras do direito fundamental à saúde corresponde ao verdadeiro alcance do conteúdo político das disposições constitucionais, bem como à efetivação do Estado Democrático de Direito, descabendo considerá-las a título de meros programas de atuação.** 6. Não infringência ao princípio da independência entre os Poderes, posto que a autoridade judiciária tem o poder-dever de reparar uma lesão a direito (artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal). NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO. (Apelação Cível Nº 70055091953, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Matilde Chabar Maia, Julgado em 24/04/2014) **(Grifos Nossos)**

(TJ-RS - AC: 70055091953 RS, Relator: Matilde Chabar Maia, Data de Julgamento: 24/04/2014, Terceira Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 08/05/2014)

Destes excertos podemos observar, ainda, que evitou-se um risco maior para o agente público que poderia ser responsabilizado até mesmo criminalmente por eventual crime de omissão em caso de ocorrências de maior gravidade – caso pudesse acontecer – dentro do estabelecimento de saúde municipal, o que não pode ser delimitado e programado unicamente sob a ótica orçamentária.

Ex positis, em face das interpretações acima, e invocando os princípios básicos norteadores dos atos administrativos, em especial o da supremacia do interesse público, bem como,



pela inviabilidade de competição, **opinamos** pela celebração do contrato indicado com a entidade **ESE SEGURANÇA PRIVADA LTDA.**

Este é o parecer que submetemos à consideração de Vossa Excelência, S.M.J.

Canaã dos Carajás, PA 16 de junho de 2016.

MÁRIO DE OLIVEIRA BRASIL MONTEIRO
Advogado OAB/PA n. 10.368