

**PARECER JURÍDICO Nº 369/2023.**

**PROCURADORIA MUNICIPAL**

Interessado(a): Ilmo. Sr. Anderson Oliveira - Secretário Municipal de Saúde.

Assunto: Consulta sobre a possibilidade de contratação da empresa GIGAVIDA TECNOLOGIA E SERVIÇO HOSPITALAR LTDA, mediante inexigibilidade de licitação, detentora de exclusividade na prestação de serviço de manutenção preventiva e corretiva e calibração, com substituição de peças das CÂMARAS DE CONSERVAÇÃO DE VACINAS para o PNI (Programa Nacional de Imunização) da Secretaria Municipal de Saúde.

**Ementa:** consulta sobre a possibilidade de contratação da empresa GIGAVIDA TECNOLOGIA E SERVIÇO HOSPITALAR LTDA, mediante inexigibilidade de licitação, para serviço de manutenção preventiva e corretiva e calibração, com substituição de peças das Câmaras de Conservação de Vacinas para o PNI. Análise da questão à vista dos preceitos contidos na Lei nº 8666/93 e na Constituição da República.

**RELATÓRIO**

Instada à manifestação desta Procuradoria pelo Ilmo. Sr. Anderson Oliveira- Secretário Municipal de Saúde, através do ofício nº 348/2023/SMS, referente à viabilidade jurídica para contratação da empresa GIGAVIDA TECNOLOGIA E SERVIÇO HOSPITALAR LTDA, mediante inexigibilidade de licitação, para serviço de manutenção preventiva e corretiva e calibração, com substituição de peças das Câmaras de Conservação de Vacinas para o PNI (Programa Nacional de Imunização) da Secretaria Municipal de Saúde.

Importante salientar que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, nos autos do processo administrativo em epígrafe.

É o breve relatório.

Passo a opinar.

## FUNDAMENTAÇÃO

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, assim como a desvinculação do profissional à opinião, cabendo ao gestor sua vinculação ou não, conforme sua conveniência.

O presente parecer, por essência, é um instrumento de opinião não passível de vinculação à decisão da administração pública, assim entende a jurisprudência:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONTROLE EXTERNO. AUDITORIA PELO TCU. RESPONSABILIDADE DE PROCURADOR DE AUTARQUIA POR EMISSÃO DE PARECER TÉCNICO-JURÍDICO DE NATUREZA OPINATIVA. SEGURANÇA DEFERIDA. I. Repercussões da natureza jurídico-administrativa do parecer jurídico: (i) quando a consulta é facultativa, a autoridade não se vincula ao parecer proferido, sendo que seu poder de decisão não se altera pela manifestação do órgão consultivo; (ii) quando a consulta é obrigatória, a autoridade administrativa se vincula a emitir o ato tal como submetido à consultoria, com parecer favorável ou contrário, e se pretender praticar ato de forma diversa da apresentada à consultoria, deverá submetê-lo a novo parecer; (iii) quando a lei estabelece a obrigação de decidir à luz de parecer vinculante, essa manifestação de teor jurídica deixa de ser meramente opinativa e o administrador não poderá decidir senão nos termos da conclusão do parecer ou, então, não decidir. II. No caso de que cuidam os autos, o parecer emitido pelo impetrante não tinha caráter vinculante. Sua aprovação pelo superior hierárquico não desvirtua sua natureza opinativa, nem o torna parte de ato administrativo posterior do qual possa eventualmente decorrer dano ao erário, mas apenas incorpora sua fundamentação ao ato. III. Controle externo: É lícito concluir que é abusiva a responsabilização do parecerista à luz de uma alargada relação de causalidade entre seu parecer e o ato administrativo do qual tenha resultado dano ao erário. Salvo demonstração de culpa ou erro grosseiro, submetida às instâncias administrativo-disciplinares ou jurisdicionais próprias, não cabe a responsabilização do advogado público pelo conteúdo de seu parecer de natureza meramente opinativa. Mandado de segurança deferido. (STF - MS: 24631 DF, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, Data de Julgamento: 09/08/2007, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-018 DIVULG 31-01-2008 PUBLIC 01-02-2008 EMENT VOL-02305-02 PP-00276 RTJ VOL-00204-01 PP-00250).

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 realizados no procedimento interno de apuração da presente licitação para devida análise quanto aos eventos ocorridos.

Assim, excluindo-se os elementos técnicos e econômicos que embasaram o procedimento, é realizada a presente análise sobre os elementos ou requisitos estritamente jurídicos dos 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.

A Constituição da República prevê em seu artigo 37, inciso XXI que, salvo exceções previstas em lei, a administração pública deve contratar suas obras e serviços mediante processo de licitação, observando, portanto, os princípios da impessoalidade, isonomia, moralidade e da legalidade que norteiam o ente público na condução de suas atividades de eminente interesse público.

**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.

Do exposto, verifica-se, então, que a inexigibilidade de licitação é medida excepcional, apenas sendo permitida quando o caso subsumir-se às hipóteses previstas em lei.

Impende aduzir que os casos de inexigibilidade de licitação têm previsão no artigo 25 da Lei 8.666/93.

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

**II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;**

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

**§ 1º Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.**

A lei nº 8.666/93, conforme já narrado, contempla a inexigibilidade de competição quando houver inviabilidade da mesma, dada a natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização (Art. 25).

A notória especialização é verificada quando a empresa ou o profissional, através de desempenho anterior, estudos, publicações, organização, técnica, resultados de serviços anteriores, permita identificar que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação das necessidades do ente público tomador do serviço.

Já o serviço singular, é aquele ministrado por profissional que comprovadamente demonstre, em trabalhos anteriores, a sua destacada habilidade técnica, que o credencia para o objeto do contrato. Esta singularidade poderá decorrer também da própria

profissão do contratado, pois determinados ofícios não são objeto de competição pelo menor preço, como por exemplo, a prestação de serviços jurídicos.

Assim, pela redação do art. 25, inciso II, 1º da Lei nº 8.666/93, para a contratação de empresa especializada, mediante inexigibilidade de licitação, é preciso a formalização do respectivo processo para a aferição e comprovação das exigências que seguem abaixo discriminadas:

- 1) O contrato deve ser firmado pelo próprio contratado ou por meio de representante legal;
- 2) Demonstração documental onde se demonstra a experiência e especialidade;
- 3) Razão da escolha da empresa contratada;
- 4) Justificativa do preço.

Frisa-se, na oportunidade, que, atualmente, na Secretaria Municipal de Saúde, há disponibilidade de 16 (dezesesseis) Câmaras de Conservação de Vacinas, da marca ELBER MEDICAL LIVE, modelo CSU280 Registro nº 80698750002 das Unidades de Saúde da Família com 06 (seis) equipamentos, modelo CFMB120 Registro nº 806987500004 da Sede do Programa Nacional de Imunização PNI, com 10 (dez) unidades conservadoras, sendo 01 (um) refrigerador + freezer com número de série nº 062110068, respectivamente.

Importante salientar que as Câmaras de Conservação de Vacinas e correlatos tem por finalidade a necessidade de garantir a segurança e a qualidade dos insumos que requer conservação em temperatura controlada, protegendo-os contra alterações relativas à oscilação de temperatura e umidade podendo causar deteriorização, tornando-as inutilizáveis, comprometendo-se assim, o tratamento e/ou a prevenção de doenças.

Aliado à isto, deve-se considerar que as Câmaras de Conservação de Vacinas, monitoram a variação das temperaturas (mínima e máxima) num período de 24 (vinte e quatro) horas, com emissão de sinais de alerta em caso de variações, além de possuírem baterias que podem durar, em média, de 12 (doze) à 24 (vinte e quatro) horas, garantindo o pleno funcionamento em caso de interrupção no fornecimento de energia elétrica.

Ainda no que se refere às hipóteses de contratação direta por inexigibilidade de licitação, a Professora e doutrinadora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, esclarece que:

“(…) na dispensa, há possibilidade de competição que justifique a licitação; de modo que a lei faculta a dispensa, que ficaria inserida na competência discricionária da Administração. **Nos casos de**

**inexigibilidade, não há possibilidade de competição, porque só existe um objeto ou uma pessoa que atenda às necessidades da Administração;** a licitação é, portanto, inviável.” (Destacamos)

No caso em tela, a Secretaria Municipal de Saúde justifica a necessidade da contratação em razão da singularidade do serviço a ser prestado e pela inviabilidade da competição.

O evento é regionalmente conhecido e possui grande relevância, sobretudo pelo fato de estarmos diante de um serviço de conservação de vacinas destinadas à população usuária do SUS.

O preço foi devidamente justificado, além de que foi apresentada e motivada a escolha da empresa, através de Declaração de Carta de Exclusividade emitida pela empresa ELBER INDÚSTRIA DE REFRIGERAÇÃO LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 81.618.753/0001-67.

Impõe destacar, ademais, que a empresa indicada, é fato público e notório, costuma ser contratada em diversos municípios, revelando, por sua vez, boa aceitabilidade popular e da crítica especializada.

**A hipótese deve ser vista, pois, como de inexigibilidade de licitação decorrente da inviabilidade de competição, contratação direta prevista no artigo 25, inciso II da Lei 8666/93.**

Ressalta-se que a unidade gestora possui dotação orçamentária para atender as despesas da contratação.

Por fim, ressalta-se que a contratação atende às exigências insculpidas no artigo 26 da Lei 8666/93, em especial a razão da escolha da contratada e a justificativa do preço.

## **CONCLUSÃO**

*Ante o exposto*, analisando o objeto da consulta à luz da Lei 8666/93, ainda não é cansativo repetir que compete a essa procuradoria, única e exclusivamente, prestar consultoria, sendo este parecer meramente opinativo, sob o prisma estritamente jurídico, não lhe cabendo adentrar em aspectos relativos à conveniência e oportunidade da prática de atos administrativos, que estão reservados à esfera discricionária do administrador público legalmente competente, tampouco examinar questões de natureza eminentemente técnica, administrativa e/ou financeira, assim, verificado o preenchimento dos requisitos ao norte alinhavados pela comissão permanente de licitação, **opino pela possibilidade de contratação da GIGAVIDA TECNOLOGIA E SERVIÇO HOSPITALAR LTDA, mediante inexigibilidade de licitação, para prestação de serviço de manutenção preventiva e corretiva e calibração,**

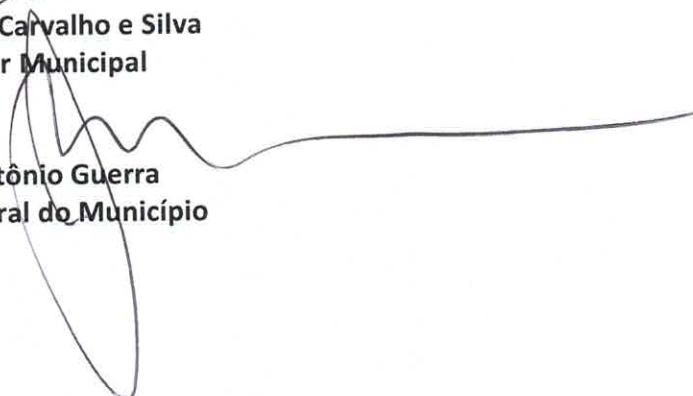
com substituição de peças das CÂMARAS DE CONSERVAÇÃO DE VACINAS para o PNI (Programa Nacional de Imunização) da Secretaria Municipal de Saúde.

É o parecer s. m. j.

Gravatá (PE), 17/07/2023.



**Rayana Maria Carvalho e Silva**  
Procurador Municipal



**Brásílio Antônio Guerra**  
Procurador Geral do Município