



**ASSESSORIA JURÍDICA 023/2023**

**SOLICITANTE:** SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE

**ASSUNTO:** ANÁLISE DE PROCEDIMENTO PARA PAGAMENTO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS REFERENTE ÀS REALIZAÇÕES DE EXAMES LABORATORIAIS, JUNTO AO HOSPITAL MUNICIPAL DR. ADERBAL SCHNEIDER

**I. PRELIMINAR DE OPINIÃO**

Antes de se adentrar 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 o entendimento jurisprudencial que segue, 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:

**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.**

O objeto do presente parecer encerra o exame dos atos realizados no procedimento interno de apuração da presente dispensa de licitação emergencial 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,

2



autorizações, determinações e demais atos nele presentes. Cabendo ao gestor proceder aos demais atos conforme sua conveniência.

## II – DO RELATÓRIO E FUNDAMENTAÇÃO:

Trata-se de solicitação da Secretaria Municipal de Saúde para pagamento de empresa que realizou prestação de serviços de exames laboratoriais no hospital Aderbal Schneider.

Consta dos autos, justificativa da situação de emergência.

Prefacialmente, deve-se salientar que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, baseado nos elementos constantes dos autos até a presente data, onde percebe-se concretamente a prestação de serviços pela empresa, no entanto sem as devidas formalidades administrativas.

Neste sentido se faz necessário a implantação de o TAC (Termo de Ajuste de Contas) para solução extrajudicial de pendências entre a Administração Pública e o particular/credor, para fins de liquidação da despesa realizada sem lastro contratual e a conseqüente regularização da dívida.

Sobre o TAC podemos destacar as palavras de JUSTIN FILHO (2010, p. 974):

"(...) a teoria do enriquecimento sem causa permite assegurar indenizações, que a equidade recomenda, nos casos especialmente em que as obras foram executadas ou as prestações fornecidas com base em um contrato que, finalmente, não foi concluído, que foi entranhado de nulidade, que atingiu a seu termo ou em que nenhum instrumento foi preparado ou ainda à margem de um contrato."

A formalização do Termo de Ajustamento de Contas visa o não enriquecimento ilícito/sem causa da própria administração, visto que foi realizada a prestação de serviços, sem prejuízo da apuração dos fatos e da responsabilização dos agentes públicos que deram causa ao pagamento via TAC.



Tal instrumento deve ser utilizado em situações fáticas, onde que a não realização dos serviços prestados poderiam ocasionar prejuízos para todos os cidadãos usuários do serviço público de saúde, como o caso em tela.

Aplica-se à espécie, portanto, em atenção à excepcionalidade do caso concreto, a hipótese de convalidação dos atos administrativos quando o vício for relativo exclusivamente à forma. De fato, diferentemente de vícios quanto aos outros elementos do ato (finalidade, motivo ou objeto), que são considerados causas de nulidade e aqui não foram constatados, aqueles ligados à competência e à forma, item este de que se está aqui a tratar, podem ser convalidados ou aproveitados, especialmente quando se percebe que o fim público está presente.

A preservação do ato, neste caso, como já referido, está diretamente ligada à posterior correta instrução do procedimento.

Nesse contexto, cumpre recordar que a Lei de Introdução às Normas no Direito Brasileiro (DL nº 4657/42) traz em seus artigos 20 e 22 a necessidade de preservação de atos em atenção às suas consequências práticas, afastando análises puramente abstratas, e de interpretação dos atos administrativos com a consideração dos obstáculos e das dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, nos seguintes termos:

**Art. 20.** *Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018).*

**Parágrafo único.** *A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018).*

(...)



**Art. 22.** *Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.*

*§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.*

O aproveitamento pragmático de atos irregulares que atingiram as suas finalidades, de outra parte, deve ser temperado em relação à apresentação de justificativas de preço e de escolha do fornecedor posteriormente à contratação, aplicando-se de modo ainda mais restritivo o entendimento acima exposto, por se cuidarem de requisitos necessários à própria instrumentalização do contrato, que no caso não ocorreu.

No caso concreto, entretanto, consoante o já analisado, observou-se que o valor está de acordo com padrões de mercado, estando igualmente se justificada a escolha, visto o desinteresse da empresa que possuía contrato anterior com a municipalidade em realizar os serviços, os quais erram de extrema urgência e necessidade no momento.

Desse modo, sobretudo em razão de ser uma prestação de serviço contínuo, para o funcionamento do hospital, considera-se devam ser aceitos, ainda que apresentados de modo extemporâneo, os detalhamentos das justificativas de escolha da contratada, apresentados posteriormente à contratação, visto ter sido um serviço de extrema importância ao poder público.

Em relação ao preço, exclusivamente por ter sido possível constatar, a partir dos elementos existentes nos autos, que está condizente com os valores praticados no mercado.



Embora a ausência formal e contrato apartado dos demais documentos que instruem o feito neste caso excepcionalmente não implique a invalidade da contratação, recomenda-se a Secretaria da Saúde de que, em todas as contratações que venha a entabular doravante, elabore termos formais, como contrato, ainda que de natureza simplificada, a fim de emprestar clareza aos instrumentos que venha a firmar, reunindo em documento único todas as informações.

Considerando à justificativa pela Secretaria responsável, é possível, à vista dos elementos dos autos, concluir-se que o pagamento dos serviços prestados se faz necessário, ainda, considerando que o processo de credenciamento de empresas encontra-se em curso, no entanto os serviços não podem ser interrompidos.

Por fim, cumpre registrar que a presente manifestação possui natureza estritamente jurídica, não tendo o condão de cancelar opções técnicas adotadas pela Administração, nem de emitir juízo de conveniência e oportunidade.

Salvo melhor juízo, este é o parecer.

Salto do Jacuí, 27 de Dezembro de 2022.

**Leonir da Silva Pereira**

**Assessor Jurídico**

**Advogado**

**OAB/RS 99.474**