

PARECER N°462/2018 - NSAJ/SESMA/PMB

PROTOCOLO N°: 1699880/2017.
INTERESSADA: HILTON SANTOS DA SILVA.
ASSUNTO: AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTO - CONTINUIDADE.
ANÁLISE: MODALIDADE DE LICITAÇÃO.

Ao Gabinete

Senhor Secretário,

Tratam os autos de solicitação de HILTON SANTOS DA SILVA para aquisição de medicamentos de uso contínuo, em razão de decisão judicial nos autos da Ação proposta pelo Ministério Público do Pará - n° 0006318-46.2015.4.01.3900.

I - DOS FATOS

Recebo os presentes autos no estado em que se encontram, com 88 folhas.

O feito em questão iniciou através da solicitação feita por HILTON SANTOS DA SILVA para aquisição de medicamentos de uso contínuo, em razão de decisão judicial nos autos da Ação proposta pelo Ministério Público do Pará - n° 0006318-46.2015.4.01.3900.

Foram juntados aos autos: requerimento às fls. 02; receituário médico às fls. 03/05; cópia decisão judicial às fls. 09/11; parecer técnico nº77/2017 às fls. 14; cotação de preços às fls. 18/25; mapa comparativo de preços às fls. 26; cotação eletrônica nº19/2017 às fls. 30; ofício nº326/2017-NGL/CPL/SEGEF às fls. 33; parecer jurídico nº1378/2017 às fls. 35/39; parecer NCI nº351/2017 às fls. 40/42; acolho Secretário às fls. 43; dotação orçamentária às fls. 45; termo de reconhecimento de dispensa de licitação às fls. 46; publicação do termo no Diário Oficial do Município às fls. 48; nota de empenho às fls. 53; extrato da nota de empenho às fls. 55; despacho Contratos ao GABS às fls. 57; despacho GABS ao DEAD às fls. 58; nota de estorno de empenho às fls. 59; despacho NSAJ ao NDJ às fls. 61; despacho NDJ à CPL às fls. 62; parecer técnico nº77/2017 às fls. 66/67; GPP às fls. 68; cotação de preços e pesquisa mercadológica às fls. 70/76; mapa comparativo de preços às fls. 77; informação CPL às fls. 78; cotação eletrônica de preços nº30/2018 às fls. 85; ofício nº191/2018 às fls. 87, e por fim, despacho GABS às fls. 88.

Às fls. 78, a CPL informa que "iniciamos a cotação no dia 06/03/2018, assim, anexamos os autos as pesquisas bem como o mapa comparativo de preços. Informamos que após observar algumas divergências nas informações do Parecer Técnico, entramos em contato com o NDJ/SESMA solicitando esclarecimento. Desta forma, o setor citado nos enviou um novo parecer, o qual usamos como base para prosseguir a cotação. Considerando que a solicitação trata-se de medicamentos manipulados, entramos em contato com as seguintes empresas: 1.FARMAFÓRMULA, 2.CHAMOMILA, 3.NATURAL FARMA, 4.DAY PHARMA,

5.BEST PHARMA, 6.FARMACEUTICA DISTRIBUIDORA, 7.VICO FRAMA, 8.THERAPEUTICA, 9.PERSONALE, 10.POLYMED, 11.NATUS VITA. Das 11 (onze) empresas citadas, 2 (duas) nos enviaram orçamentos e 2 (duas) nos enviaram respostas negativas, as demais não se manifestaram. Considerando a peculiaridade do medicamento, não foi possível encontrar valores em pesquisa de internet e Atas de Registro. Desta forma, montamos o mapa comparativo de preços com apenas 2 (dois) orçamentos de empresas, obtendo o preço médio para cada item por unidade, considerando que a cotação eletrônica também é realizada desta forma.

Houve cotação eletrônica nº30/2018, porém os itens não foram adjudicados por não haver propostas. No entanto, a pesquisa de mercado foi finalizada com duas cotações. Tendo como critério total de menor preço, o processo foi orçado no valor de R\$2.937,60 (Dois mil, novecentos e trinta e sete reais e sessenta centavos), onde a empresa que apresentou menor cotação de preços foi: FARMÁCIA CHAMOMILLA MANIPULAÇÃO E HOMEOPATIA, CNPJ: 02.547.290/0001-13.

Após tramitação regular, com todas as informações pertinentes, bem como, as solicitadas, veio a esta Consultoria para parecer.

Esta é a síntese dos fatos que vinculam a consulta.

II - DO DIREITO

Primeiramente, é importante ressaltar que a presente análise, limitar-se-á aos aspectos jurídicos da matéria proposta, 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.

A supremacia do interesse público fundamenta a exigência, como regra geral, de licitação prévia para contratação com a Administração Pública. A Administração escolhe a opção mais adequada às suas necessidades e objetivos considerando os encargos que serão assumidos, numa relação de custo-benefício. Assim, o procedimento licitatório objetiva satisfazer o interesse público e fundamentar uma decisão de escolha da proposta mais vantajosa e de exclusão das propostas que não atendem aos interesses estabelecidos.

A SESMA, em sendo ente da Administração Pública direta, sujeita-se à Lei de Licitações e Contratos Administrativos (art. 37 da CF e art. 2º da Lei nº 8.666/1993).

Todavia, existem hipóteses excepcionais de contratação que independem de processo licitatório, de modo que a Administração Pública contrata diretamente. A Lei nº 8.666/1993 arrola os casos de dispensa e inexigibilidade de licitação.

II.1 - DA DISPENSA DE LICITAÇÃO

A Secretaria de Saúde do Município de Belém constitui-se em um órgão integrante da administração direta do Estado do Pará, deve, portanto, observância aos princípios constitucionais, dentre os quais se destacam a legalidade e a impessoalidade.

E, do arcabouço normativo aplicável, extrai-se o dever de licitar:

Constituição Federal:

"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".

Constituição do Estado:

"Art. 24. Ressalvados os casos previstos na lei, as obras, serviços, compras, concessões e alienações serão contratadas 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.

§ 1º. O disposto neste artigo, também, se aplica aos órgãos e entidades da administração indireta.

A supremacia do interesse público fundamenta a exigência, como regra geral, de licitação prévia para contratação com a Administração Pública. A Administração Pública escolhe a opção mais adequada às suas necessidades e objetivos considerando os encargos que serão assumidos, numa relação de custo-benefício. Assim, o procedimento licitatório objetiva satisfazer o interesse público e fundamentar uma decisão de escolha da proposta mais vantajosa e de exclusão das propostas que não atendem aos interesses estabelecidos.

Como já destacado, em regra, a indisponibilidade do interesse público exige que o administrador proceda a aquisição de bens e serviços através da Licitação, existindo, entretanto situações, em que este mesmo interesse público restará melhor atendido pela adoção de procedimento diverso, a fim de que os fins almejados sejam concretizados.

Entretanto, esta aquisição se procederá em consonância com o **Princípio da Legalidade**, regente da atuação administrativa, eis que previstos na norma específica as hipóteses de não incidência do regime formal de licitação, adotando-se o procedimento previsto em lei.

Destaca MARÇAL JUSTEN FILHO^[2], que "a ausência de licitação não equivale a contratação informal, realizada com

^[2] Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª Edição, Ed. Dialética, São Paulo: 2005, pág. 228

quem a Administração bem entender, sem cautelas nem documentação. Ao contrário, a contratação direta exige um procedimento prévio, em que a observância das formalidades é imprescindível".

A licitação dispensável, prevista pelo artigo 24 da Lei das Licitações e Contratos Públicos, tem como traço marcante a viabilidade de realização do certame, mas que deixa de ser feito por revelar-se inconveniente numa situação de fato específica e em concreto.

As hipóteses do art. 24, da Lei 8.666/93 consubstanciam-se em hipóteses fechadas, ou seja, o administrador público não tem a discricionariedade de ampliar o rol de casos passíveis de dispensa de licitação. Dentre as hipóteses está a dispensa fundada no pequeno valor econômico da despesa.

Há dispensa de licitação para a aquisição de produtos e contratação de serviços nos casos de emergência, como caracteriza no presente pleito, de acordo com o art. 24 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos:

"Art. 24. É dispensável a licitação:
omissis

IV - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízos ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento de 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)

O dispositivo enfocado aplica-se às hipóteses em que o decurso do tempo necessário a realização do procedimento licitatório impediria a adoção de medidas indispensáveis para evitar danos ao interesse público.

Acerca do conceito de urgência aplicado aos contratos administrativos, assevera o ilustre administrativista Marçal Justen Filho¹:

*"No caso específico das contratações diretas, emergência significa necessidade de atendimento imediato de certos interesses. Demora em realizar a prestação produziria risco de sacrifício de valores tutelados pelo ordenamento jurídico. Como a licitação pressupõe certa demora para seu trâmite, submeter a contratação ao processo licitatório propiciaria a concretização do sacrifício a esses valores."*²

A aquisição direta não significa inaplicação dos princípios básicos que orientam a atuação administrativa. Nem caracteriza uma livre atuação do administrador. Por isso, devem ser observados determinados requisitos justificadores da aquisição direta.

Assim, observa-se que a situação pode ser enquadrada como dispensa de licitação descritas na Lei, qual seja, no

¹ JUSTEN FILHO, Marçal, Comentários a lei de Licitações e Contratos Administrativos. 8ª edição. Editora Dialética, pág. 239.

inciso IV do art. 24 da Lei n.º 8.666/93, uma vez que o usuário necessita em caráter de urgência dos medicamentos solicitado pelo Órgão Ministerial e a falta dele poderá ocasionar grave prejuízo a sua saúde, já que necessita do auxílio medicamentoso para viver, sendo também temerária a realização do certame licitatório, já que com todos os trâmites pertinentes ao mesmo, não restaria tempo hábil para o atendimento satisfatório e eficaz do pleito.

Desta feita, a opção pela dispensa de licitação deve ser justificada pela Administração, comprovando indiscutivelmente a sua conveniência, regularidade, ou como no presente caso, a emergência, e sempre resguardando o interesse social público, o que em outras linhas, o gestor público, por sua vontade própria, sem comprovado resguardo com o erário público e ao interesse da administração, não pode optar pela dispensa de licitação, pois, ela precisa ser oportuna e legal, sob todos os aspectos para o Poder Público.

Assinale-se que o presente processo foi submetido à análise da área técnica gestora, a qual ressaltou a necessidade de formalização da aquisição emergencial, tendo em vista que a ausência da aquisição representaria um prejuízo considerável para o paciente e colocaria em risco a segurança deste, bem como esclareceu que os valores propostos à título de aquisição direta estariam compatíveis com os preços de mercado.

Assim, para que a situação possa se caracterizar numa dispensa de licitação, deve o caso concreto enquadrar-se no dispositivo legal, preenchendo todos os requisitos legais, isto é, dentro das hipóteses elencadas no artigo 24 da Lei n.º

8.666/93, o que restou comprovado no presente caso ao se tratar de medicamentos não disponíveis nesta SESMA.

III - DA CONCLUSÃO

Em face do exposto, considerando as informações constantes no presente processo, concluimos pela **viabilidade** da aquisição direta através de **dispensa de licitação**, com fundamento no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/93.

Este Núcleo sugere pela aquisição dos medicamentos: **LYCOPODIUM 30ML (GOTAS) 30CH; PHOSPHORUS 30ML (GOTAS) 30CH**, devendo ser apresentada toda a documentação de regularidade fiscal, sendo o presente processo encaminhado ao setor competente para as devidas providências, em tudo observadas as formalidades legais.

Ressaltamos, outrossim, a necessidade de publicação do seu extrato, conforme preceito contido no art. 61, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93.

Por fim, ressalta-se o caráter **MERAMENTE OPINATIVO** da presente manifestação cabendo à Secretária Municipal de Saúde o desfecho da demanda.

É o parecer. S.M.J.
Belém, 03 de Abril de 2018.

1. Ao controle interno para manifestação;
2. Após, à Autoridade Superior competente para as providências que se fizerem necessárias.


CYDIA EMY RIBEIRO

Diretora do Núcleo Setorial de Assuntos Jurídicos - NSAJ/SESMA