

PARECER N° 1570/2018 - NSAJ/SESMA

PROTOCOLO N°: 17754/2018.

INTERESSADO: MANOEL FERNANDES MACIEL.

ASSUNTO: DEMANDA JUDICIAL - RENOVAÇÃO - MEDICAMENTO

ANÁLISE: MODALIDADE DE LICITAÇÃO.

Ao NCI, após ao Gabinete.

Senhor Secretário,

Tratam os autos de solicitação de MANOEL FERNANDES MACIEL para o fornecimento do medicamento RETEMIC (Oxibutinina) 5mg, em razão de decisão judicial nos autos da Ação proposta pelo Ministério Público do Estado do Pará em desfavor do Município de Belém - n° 0036575-59.2013.8.14.0301.

I - DOS FATOS

Recebo os presentes autos no estado em que se encontram, com 68 folhas.

O feito em questão iniciou através da solicitação de MANOEL FERNANDES MACIEL para o fornecimento do medicamento RETEMIC (Oxibutinina) 5mg, em razão de decisão judicial nos autos da Ação proposta pelo Ministério Público do Estado do Pará em desfavor do Município de Belém - n° 0036575-59.2013.8.14.0301.

Foram juntados aos autos: Requerimento de Renovação às fls. 02; Relatório Médico às fls. 05; Receituário Médico às fls. 06; cópia decisão judicial às fls. 09/13; parecer técnico n° 128/2018 às fls. 07; GPP n° 053/2018 às fls. 08; cotação de preços às fls. 18/27; mapa comparativo de preços às fls. 28; cotação eletrônica N° 104/2018 às fls. 51.

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

NÓS ABRAÇAMOS ESSA CAUSA
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 à contratação informal, realizada com 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

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

presente pleito, de acordo com o art. 24 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos:

"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 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 à 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

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

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 inciso IV do art. 24 da Lei n.º 8.666/93, uma vez que o usuário necessita em caráter de urgência do medicamento e a falta dele poderá ocasionar grave prejuízo a sua saúde, já que necessita da medicação para viver com certa qualidade de vida, 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 medicamento não disponível nesta SESMA.

III - DA CONCLUSÃO

Em face do exposto, considerando as informações constantes no presente processo, concluímos 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 do medicamento RETEMIC (Oxibutinina) 5mg para a Empresa PONTUAL HOSPITALAR EIRELI, CNPJ 24.382.535/0001-32, em tudo de acordo com a COTAÇÃO ELETRÔNICA e MAPA COMPARATIVO DE PREÇOS às fls. 51 e 65 respectivamente.

Deverá 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 Secretaria Municipal de Saúde o desfecho da demanda.

É o parecer. S.M.J.

Belém, 19 de Novembro de 2018.


CLAUDIA MEDEIROS
Advogada - NSAJ/SESMA


CYDIA EMY RIBEIRO
Diretora do Núcleo Setorial de Assuntos Jurídicos - NSAJ/SESMA

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

