

PARECER JURÍDICO Nº896/2024 – NSAJ/SESMA

PROTOCOLO Nº: 41370/2023 – GDOC/PGM

INTERESSADO: PGM; NDJ/NSAJ e RT MEDICAMENTO/NUPS

ASSUNTO: AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTO

ANÁLISE: POSSIBILIDADE DE DISPENSA DE LICITAÇÃO – DETERMINAÇÃO JUDICIAL

Senhor Secretário Municipal de Saúde,

Tratam os presentes autos a determinação judicial para que seja providenciada a **AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTO, conforme descrito no Termo de Referência.**

I – DOS FATOS

Trata-se da análise do processo de solicitação de aquisição de medicamento, em cumprimento de determinação judicial decorrente do processo judicial sob nº 0031450.76.2014.8.14.0301 em favor da paciente IVANILDE DO SOCORRO PANTOJA DANIEL.

Constam nos presentes autos:

- 1- Cópia do processo judicial;
- 2- Parecer Técnico do RT MEDICAMENTOS;
- 3- Pesquisa mercadológica realizada pela SEGEP;
- 4- Documento de Formalização de Demanda;
- 5- Termo de Referência;

É o sucinto relatório. Após tramitação regular, com todas as informações pertinentes, veio a esta Assessoria para análise e emissão de parecer Jurídico.

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.

I. Da inafastabilidade do cumprimento da ordem judicial:

Antes de prosseguir com a análise, é oportuno firmar a premissa de que “ordem judicial deve ser cumprida” Até porque há sanções para o descumprimento, a exemplo da fixação de elevadas multas, bloqueio de verbas públicas e menção à incorrência em crime de desobediência pelo administrador. Por isso, a ordem judicial que determina o fornecimento de medicamento ou insumo, enquanto válida e eficaz, deve ser acatada pela Administração Pública.

Não cabem, portanto, discussões administrativas, sobre a matéria judicial objeto da decisão, devendo ser cumprido o ato mandatório, e, em caso de discordância da administração pública municipal, essas contendas devem ser travadas nos autos do processo judicial.

Eis que, neste parecer não se discute a melhor tese de enfrentamento dessas questões, pois compete à PGM fazer tais alegações, impugnações e recursos em defesa do Município no intuito de suspender, anular ou reformar decisões judiciais desfavoráveis aos interesses do Município de Belém. Enquanto isso não ocorre, cabe ao gestor dar cumprimento à decisão, e o objetivo do presente parecer é orientá-lo a atender ao comando judicial, dentro do prazo estabelecido, seguindo as normas jurídicas relativas as aquisições de contratações públicas.

II. DA CONTRATAÇÃO DIRETA

De acordo a Nova Lei nº 14.133/2021, os processos de compra direta, deverão ser instruídos com os seguintes documentos conforme preceitua o artigo 72 e incisos:

Art. 72. O processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, deverá ser instruído com os seguintes documentos:

I - documento de formalização de demanda;

II - estimativa de despesa de acordo com o art. 23;

III - parecer jurídico e pareceres técnicos;

IV - demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários;

V – comprovação de o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária;

VI - razão da escolha do contratado;

VII - justificativa de preço;

VIII - autorização da autoridade competente.

III. DISPENSA DO ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR –ETP

Destaca-se que na hipótese de contratação direta com fundamento no artigo 75, inciso VIII da Lei Federal nº 14.133/2021 (caso em questão), a apresentação do Estudo Técnico Preliminar

Avenida Governador José Malcher nº 2821–São Brás, CEP 66000-100

E-mail: sesmagab@gmail.com

Tel: (91) 3236-1608

fica **dispensada**, conforme art. 13, inciso II do Decreto Municipal nº 107.811-PMB de 17 de julho de 2023.

IV. Termo de Referência –TR

O Termo de Referência deverá conter os elementos previstos nas alíneas do inciso XXIII do art. 6º e os incisos do §1º do art. 40 da lei 14.133/2021.

Verifica-se que o Termo de referência consta no processo, apresenta a definição do objeto, quantitativo, prazo do contrato, requisitos da contratação que irão permitir o atendimento da necessidade da SESMA.

V. DA ESTIMATIVA DE DESPESA

O Art. 72, inciso II da Lei nº 14.133/2021 estatui que o processo de contratação direta instruído com a estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 da referida Lei, onde determina que “o valor previamente estimado da contratação deverá ser compatível com os valores praticados pelo mercado”

No âmbito municipal, o tema é tratado pelo art. 5º

Art. 5º A pesquisa de preços para fins de determinação do preço estimado em processo licitatório para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral será realizada mediante a utilização dos seguintes parâmetros, empregados de forma combinada ou não:

I - composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente nos sistemas oficiais de governo, como Painel de Preços ou banco de preços em saúde, observado o índice de atualização de preços correspondente;

II - contratações similares feitas pela Administração Pública, em execução ou concluídas no período de 1 (um) ano anterior à data da pesquisa de preços, inclusive mediante sistema de registro de preços, observado o índice de atualização de preços correspondente;

III - dados de pesquisa publicada em mídia especializada, de tabela de referência formalmente aprovada pelo Poder Executivo municipal e de sítios

Avenida Governador José Malcher nº 2821–São Brás, CEP 66000-100

E-mail: sesmagab@gmail.com

Tel: (91) 3236-1608

eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que atualizados no momento da pesquisa e compreendidos no intervalo de até 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do edital, contendo a data e a hora de acesso;

IV - pesquisa direta com, no mínimo, 3 (três) fornecedores, mediante solicitação formal de cotação, por meio de ofício ou e-mail, desde que seja apresentada justificativa da escolha desses fornecedores e que não tenham sido obtidos os orçamentos com mais de 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do edital; ou

V - pesquisa na base nacional de notas fiscais eletrônicas, desde que a data das notas fiscais esteja compreendida no período de até 1 (um) ano anterior à data de divulgação do edital.

Nesse sentido, identifica que a cotação realizada atende os requisitos citados acima, onde consta o mapa comparativo que demonstra o preço médio de mercado, utilizando-se de pesquisa junto a 13 empresas, entretanto, apenas duas responderam e pesquisa pela internet.

Outrossim, deve haver demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido, conforme art. 72, inciso IV da Lei de Licitações, o qual não consta nos autos e deverá ser informado pelo Fundo Municipal de Saúde, antes de autorizado pelo Gestor.

VI. DA DISPENSA DE LICITAÇÃO

É sabido que o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal estabelece a obrigatoriedade da realização de procedimento licitatório para contratações feitas pelo Poder Executivo. Não obstante, o próprio dispositivo constitucional reconhece a existência de exceções à regra ao efetuar a ressalva dos fatos especificados na legislação:

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.

Desta feita, em sintonia com a determinação constitucional supracitada, que faz ressalva aos casos previstos na legislação infraconstitucional, o legislador prevê hipóteses de dispensa de licitação, autorizando a Administração Pública a celebrar, de forma discricionária, contratações diretas, sem a realização de certames licitatórios.

Em observância ao processo, verifica-se que a contratação em tela, possui respaldo no art. 75, inciso VIII da Lei nº 14.133/2021:

Art. 75. É dispensável a licitação:

VIII - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a continuidade dos serviços públicos ou a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para aquisição dos 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 1 (um) ano, contado da data de ocorrência da emergência ou da calamidade, vedadas a prorrogação dos respectivos contratos e a recontração de empresa já contratada com base no disposto neste inciso;

In casu, a contratação direta far-se-á com fundamento no disposto do artigo supra mencionado, afinal a emergência do caso em comento retrata a necessidade de atendimento imediato de certos interesses, notadamente do direito a vida, a saúde, **em conformidade com a determinação judicial exarada**, constante no presente processo.

Dessa forma, não pairam dúvidas que a situação em epígrafe aborda os dois requisitos tanto a concreta e efetiva da potencialidade de dano quanto a **caracterização de que a contratação é a via adequada e efetiva para eliminar o risco.**

É importante ressaltar, finalmente, que o Tribunal de Contas da União, inclusive já se manifestou sobre a questão, através do acórdão nº 1. 876/2007, senão vejamos:

“(…) se caracterizada a existência de situação em que a demora no atendimento possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou
Avenida Governador José Malcher nº 2821–São Brás, CEP 66000-100
E-mail: sesmagab@gmail.com
Tel: (91) 3236-1608

particulares, faz-se não apenas recomendável, mas imperativa a adoção de imediata solução, ainda que implique na realização de contratação direta, sem licitação.

Nessa esteira, a situação emergencial externalizada não deixa margem de dúvidas, quanto a caracterização da emergência em ter que cumprir com a determinação judicial, afinal tratamos do Direito fundamental a saúde que é indissociável a vida, não se podendo aguardar a realização de um procedimento licitatório, sob pena de incorrer em crime de desobediência e responsabilização do gestor, razão pela qual fez-se extremamente necessário a adoção de medidas de urgência no sentido de se fazer cessar essa situação emergencial.

- Justificativa do Preço e Escolha do Contratado:

Além disso, a pesquisa de preço teve como o parâmetro o artigo 5º, inciso III e IV do Decreto Municipal nº 107.812/2023, o qual poderá ser utilizado de forma combinada ou não, neste contexto foi utilizado a opção de cotação direta com no mínimo 13 (treze) fornecedores, entretanto, somente duas empresas apresentaram propostas e consulta no banco de preços, que demonstram o preço médio da medicação.

Sendo assim, a escolha da empresa contratada se dar-se-á pelo critério de menor preço por item apresentado na pesquisa de preço, desde que, este venha cumprir os demais requisitos estabelecidos no processo em epígrafe e na Legislação pertinente.

Portanto, a empresa deve apresentar os documentos exigidos no termo de referência (item 7.2.), incluindo a regularidade fiscal e o cartão CNPJ, para demonstrar que preenche os pressupostos estabelecidos nos artigos 63 e 66 da Lei nº 14.133/2021.

Por fim, de acordo com Decreto Municipal nº 107.924/2023 que regulamenta a modalidade Dispensa, segundo o art. 4º, §3º, na impossibilidade de dispensa na forma eletrônica, deverá ser justificada. Consta a justificativa dada pelo setor de compras/DEAD que não será por meio eletrônico, tendo em vista que a equipe de compras ainda não tem acesso ao compras.gov.

III- CONCLUSÃO

Ante exposto, considerando que a referida contratação atende aos Princípios Norteadores da Administração Pública, e, ainda, havendo expressa previsão legal, abarcando as hipóteses elencadas na legislação em comento, **OPINAMOS PELA POSSIBILIDADE JURÍDICA**

DA DISPENSA DE LICITAÇÃO, nos termos do art. 75, inciso VIII, em cumprimento a determinação da ordem judicial do processo sob nº 0031450.76.2014.8.14.0301, para contratação direta com a empresa que apresentou o menor valor.

Devendo a empresa deve apresentar os documentos exigidos no termo de referência (item 7.2.), incluindo a regularidade fiscal e o cartão CNPJ, para demonstrar que preenche os pressupostos estabelecidos nos artigos 63 e 66 da Lei nº 14.133/2021.

Condiciona-se a informação de dotação orçamentária que atenda a presente demanda, tendo em vista ser obrigatório para o prosseguimento do feito, e a publicação em sitio eletrônico oficial do ato que autoriza a contratação direta.

Não se incluem no âmbito de análise desta Assessoria os elementos técnicos pertinentes ao certame, bem como aqueles de ordem financeira ou orçamentária, cuja exatidão deverá ser verificada pelos Setores Responsáveis e pela Autoridade Competente da Secretaria Municipal de Saúde.

Ressalte-se o caráter meramente opinativo deste parecer, respeitando o poder soberano do Titular desta SESMA, caso entenda de forma diversa, para melhor atender ao interesse público.

É o parecer. S.M.J.

Belém, 22 de abril de 2024.

ALFREDO ALVES RODRIGUES JUNIOR
Assessoria NSAJ/SESMA

ANDREA MORAES RAMOS
Diretora do Núcleo Setorial de Assuntos Jurídicos – NSAJ/SESMA.