

PARECER Nº 499/2016 – NSAJ/SESMA

PROTOCOLO Nº: 1579764.

INTERESSADO: DEAS/SESMA/PMB.

ASSUNTO: AQUISIÇÃO DE INSTRUMENTOS TÉCNICOS.

Senhor Secretário Municipal de Saúde,

Tratam os presentes autos de requerimento do DEAS/SESMA/PMB para aquisição de instrumentos técnicos devidamente expostos no anexo do memorando 233/2016 – DEAS/SESMA, no qual se justifica a emergencialidade desta aquisição no que tange a necessidade de realização de procedimentos básicos em Urgência e Emergência para o adequado atendimento da sociedade.

Informa o DEAS que a empresa vencedora do Pregão Eletrônico 019/2015, não entregou os materiais mesmo após o deferimento de troca de marca dos instrumentos médicos. Por esse motivo a empresa Cirúrgica Diniz responde a processo administrativo pela inexecução contratual.

Aduz ainda que foi aberta mais uma ata complementar, porém restou-se fracassada.

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

Em síntese é o relatório.

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.

Embora se tenha a licitação como regra geral a preceder as contratações em que a Administração figure na posição de contratante, como exigido constitucionalmente no art. 37, inc. XXI, o legislador infra-constitucional ao regulamentar o pré-falado dispositivo da Carta Maior, com a edição da Lei nº 8.666/93, excepcionou hipóteses nas quais as referidas contratações podem, em situações especiais, ser levadas a efeito sem o devido procedimento licitatório.

Tais hipóteses, constando de dispensa ou inexigibilidade de licitação, foram acrescidas ao texto regulamentador no intuito de viabilizar aquisições e contratações necessárias à Administração que, ao rigor da regra geral, não poderiam, por motivos específicos e peculiares, efetivar-se por meio de licitação, causando, assim, prejuízos ao bom andamento da atividade administrativa e, em última análise, à própria finalidade da Administração de promover o interesse coletivo.

No caso específico da dispensa, importante entender que para haver dispensa de licitação, dois são os fundamentos exigidos pela Constituição Federal: saber se o fato se ajusta à previsão taxativa da legislação ordinária ou se presente a urgência e, uma vez há necessidade de atender a população necessita; a empresa vencedora do Pregão Eletrônico 019/2015 não entregou os materiais, por conta disso foi aberto processo administrativo pela inexecução contratual; fora enviado a SEGEF processo para abertura complementar de ata, porém restou fracassada.

Dessa forma, havendo conveniência e oportunidade, conjugando a legalidade somados aos fatos e fundamentos acima demonstrados, a dispensa emergencial poderá ser realizada.

II.1 - DO DIREITO À SAÚDE E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA:

A Constituição Federal de 1988 assegura o respeito à dignidade da pessoa humana, enquanto fundamento do Estado Democrático de Direito:

“Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...)

III- a dignidade da pessoa humana;”

Ocorre que, não há que se falar em plenitude da dignidade da pessoa humana sem que exista a garantia do direito à saúde. Por isso, nossa Carta Magna, em seus artigos 6º e 196, assegura de forma contundente que:

“Art.6º. **São direitos sociais** a educação, **a saúde**, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”. (destacamos)

“Art. 196. **A saúde é um direito de todos e dever do Estado**, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”. (destacamos)

Observando o positivado em lei, refletimos que tanto a nossa superior Carta Magna, como os princípios que norteiam nossa vertente jurídica, preceituam e dissertam sobre a necessidade de se respeitar os direitos fundamentais e imprescindíveis a existência de uma vida digna e honrada.

Logo, o pleito ora analisado se funda na requisição de um direito prontamente entrelaçado com a manutenção da vida digna do paciente, não sendo possível haver decisão que não seja a concessão do pleiteado, diante ao fato de ser este primordial o direito a saúde.

Portanto, a situação ora esboçada enquadra-se no rol das hipóteses de dispensa emergencial descrito no art. 24, inciso IV da Lei Federal n.º 8.666/93, pois manter o quadro atual do paciente seria colocá-lo em risco de morte, por tudo que já foi exposto ao norte.

II.2 - DA DISPENSA DE LICITAÇÃO

É sabido que a regra para aquisição do objeto deste parecer é por meio do processo de licitação, que é um procedimento administrativo formal e tem como escopo proporcionar à Administração Pública uma aquisição ou contratação de uma prestação de serviços da forma mais vantajosa, respeitando-se os princípios constitucionais da legalidade, isonomia, impessoalidade, moralidade e publicidade.

Entretanto, embora exista a real importância de processo licitatório e a crucial necessidade da sua existência, a Lei prevê a possibilidade da dispensa deste procedimento quando constatado um caso de **emergência** e caracterizada urgência no atendimento de uma situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas.

Na presente situação, para minorar a situação da paciente, considerando ainda ser a solicitação através de demanda judicial, o artigo 24, IV da Lei 8.666/93 é uma das formas de contratação direta, que possibilita a dispensa de licitação.

Na oportunidade faz-se *mister* transcrever o teor do art. 24, IV da Lei 8.666/93.

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 prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os 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 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos.

In casu, a contratação direta far-se-á com fundamento no artigo supramencionado, tendo em vista a emergência do caso em comento e a necessidade da aquisição dos materiais especificados nestes autos.

Essa situação emergencial certamente colocaria em risco a satisfação dos valores buscados pela própria norma ou pelo ordenamento em seu todo.

Neste sentido, a demora na realização do procedimento licitatório acarretaria o sacrifício de valores tutelados no ordenamento jurídico, tornando-se imperiosa a tomada de medidas de urgência, entre as quais está a possibilidade de contratação direta.

Outrossim, importante observar os requisitos legais previstos no art. 26 da Lei 8.666/93 comuns a esses processos de contratação direta.

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5(cinco) dias, como condição para eficácia dos atos.

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

- I- Caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;
- II- Razão da escolha do fornecedor ou executante;
- III - Justificativa do preço.

Desta forma, visando a realização dos procedimentos e exigências estabelecidas no art. 26, encontra-se caracterizada a situação emergencial, conforme dispõe o inciso I, uma vez que o paciente não mais pode esperar e a demora no fornecimento das medicações e materiais para auxiliar em uma vida melhor.

Em relação à escolha do fornecedor e à justificativa de preço, exigências dos incisos II e III também do art. 26, aludimos que a escolha deu-se através do procedimento de cotação de preços, o qual cotou no mercado as empresas que fornece o objeto deste processo mais baixo, sendo a empresa **I.F.S. NASCIMENTO E CIA LTDA EPP – CNPJ: 63.872.493/0001-70, apresentou proposta: R\$-237.778,60 (duzentos e trinta e sete mil, setecentos e setenta e oito reais e sessenta centavos).**

Assim, consoante a lei 8.666/93, verifica-se plenamente justificável a dispensa aqui explanada, além disso, a aquisição requerida é de caráter primordial para o resguardo da saúde do requerente e para evitar maiores danos. Logo, a contratação é a via adequada e efetiva para eliminar o risco.

A motivação por ineficiência da Administração Pública em regra **NÃO** autoriza a realização de uma compra emergencial, contudo tratamos *in casu* do direito a saúde, razão pela qual a desídia da Administração não pode aniquilar este direito fundamental, devendo haver

consequentemente a responsabilização daqueles que deram causam a esta situação.

Na oportunidade transcrevo o entendimento do Tribunal de Contas da União que 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 particulares, faz-se não apenas recomendável, mas imperativa a adoção de imediata solução, ainda que implique na realização de contratação direta, sem licitação."

Não se pode olvidar que, uma vez presentes todos os requisitos previstos no dispositivo legal, cabível será a dispensa de licitação por emergência, independentemente da culpa do servidor pela não realização do procedimento licitatório na época oportuna.

Ora, caso a demora no procedimento normal puder ocasionar prejuízos ou comprometer a segurança de pessoas, obras ou serviços, públicos ou particulares, não restam dúvidas que mesmo assim deve-se proceder à dispensa por emergência, pois o interesse público em questão conduz necessariamente nesse sentido.

Ou seja, por motivos de ordem econômica e social, se ficar caracterizada a emergência e todos os outros requisitos estabelecidos nesse dispositivo, pouco importa que a mesma decorra da inércia do agente da administração ou não.

Caracterizada a tipificação legal, não pode a sociedade ser duplamente penalizada pela incompetência de servidores públicos ou agentes políticos: dispensa-se a licitação em qualquer caso.

Assim, a desídia da Secretaria de Saúde no cumprimento de suas obrigações ou espera pela finalização dos processos licitatórios não pode penalizar a população que possui o direito subjetivo a saúde e que deve ser garantido a qualquer custo, sob pena de o Estado estar fraudando as justas expectativas nele depositadas, razão pela qual a aplicação da medida instituída no artigo 24, IV da Lei 8.666/93 fez-se extremamente necessário para a manutenção do sistema de saúde municipal.

Levando-se em consideração os fatores acima explanados embasados na legislação que rege as licitações, não resta a esta Secretaria alternativa, senão socorrer-se do procedimento de

dispensa de licitação, dada a necessidade premente de fornecimento dos instrumentos técnicos, bem como a adequação aos pressupostos exigidos pela lei.

Importante ressaltar que a empresa a ser contratada deverá apresentar os documentos relacionados no Art. 29, da Lei nº 8.666/93, relativos à sua regularidade fiscal.

III – DA CONCLUSÃO

Ex positis, sugere-se pela **AQUISIÇÃO DE INSTRUMENTAIS TÉCNICOS ESPECIFICADOS NO MEMORANDO 233/2016 – DEAS/SESMA**, para atender as necessidades dos procedimentos de Urgência e Emergência, **utilizando a Dispensa de Licitação, com fulcro no inciso IV, do artigo 24, da Lei 8.666/93.**

Encaminhe os presentes autos, **após o autorizo do Senhor Secretário**, ao setor competente para providencias cabíveis, em tudo observadas as formalidades legais.

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, 18 de março de 2016.



Ronaldo de Siqueira Alves
Assessor Superior – SESMA/PMB
Matrícula nº 0378305-026

Ao GABS,

1. De acordo;
 2. Para deliberação superior.
- Belém-PA, 18 de março de 2016.



Cydia Emy Ribeiro
Diretora do NSAJ/SESMA

