



**SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE
ASSESSORIA JURÍDICA**

Processo nº 948/2018 - SESAU

Interessado: ARTHUR DA COSTA FERREIRA

Assunto: Solicitação de Fraldas Descartáveis.

Parecer nº 035/2018- ASJUR/SESAU

RELATÓRIO

Cuida-se de solicitação de aquisição de Fraldas Descartáveis Geriátricas (Tamanho M) por um período de 06 (seis) meses, em razão de decisão judicial prolatada nos autos do processo de nº 0800378-11.2018.8.14.0006, decorrente da Ação Civil Pública ajuizada pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ**, em favor do paciente ARTHUR DA COSTA FERREIRA em face do Município de Ananindeua.

Assim, conforme parte dispositiva da sentença deverá o Município de Ananindeua providenciar a aquisição das fraldas descartáveis geriátricas conforme laudo médico, sob pena de multa pecuniária.

Cabe salientar que foi enviado pedido de cotação de preços e somente as empresas INNOVA, CASMED e PONTES enviaram proposta comercial. Em seguida, consultado o Departamento de Planejamento e Orçamento, foi informada dotação orçamentária para atender à despesa e instruir a análise e parecer.

Tendo em vista tratar-se de demanda judicial, vieram os autos à manifestação da Assessoria Jurídica acerca da possibilidade legal para proceder-se à dispensa de licitação.

É a síntese.

Do Direito:

I - Do Cumprimento das Decisões Judiciais

É cediço que decisões judiciais devem ser imediatamente cumpridas, sob pena de sanções civis, como as medidas previstas no artigo 461, §5º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:



**SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE
ASSESSORIA JURÍDICA**

Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§5º Para efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição policial.

Assim, a ordem judicial, enquanto válida e eficaz, deve ser acatada pela Administração Pública, em particular quando se trata do dever do Poder Público em garantir à criança e ao adolescente o acesso aos seus direitos fundamentais, com absoluta prioridade, especialmente, o direito à vida, à saúde, à dignidade e ao respeito.

Por tais razões, impõe-se à Secretaria Municipal de Saúde a obrigação de adotar as medidas mais céleres ao cumprimento da determinação judicial, independentemente dos debates acerca do mérito da questão.

II - Da contratação Direta

A atuação administrativa deve ser atrelada aos princípios norteadores à Administração Pública que correspondem aos alicerces da ciência e deles decorre todo o sistema normativo. A Constituição acolheu a presunção de que prévia licitação produz a melhor contratação - entendida como aquela que assegura a maior vantagem possível à Administração Pública, com observância do princípio da isonomia. No entanto, a própria Constituição se encarregou de limitar tal presunção, facultando a contratação direta nos casos previstos por lei, sendo possível contratar por um procedimento simplificado, respeitando-se o caráter isonômico e vantajoso para a Administração Pública.

Todavia, não se deve confundir contratação direta com ausência de um procedimento administrativo, uma vez que, toda contratação desse tipo exige procedimento prévio com a observância de etapas e formalidades. Assim, para que se chegue à conclusão da adoção de uma contratação direta ou não, deve haver todo um conjunto de atos iniciais, como solicitação de aquisição, previsão orçamentária, estudo da viabilidade econômica, dentre outros, até que, após análise do caso, e tendo sempre em vista os princípios da isonomia e supremacia do interesse público, se chegue a sua adequação aos casos de dispensa ou inexigibilidade.



**SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE
ASSESSORIA JURÍDICA**

Nessa análise, deverá se buscar a melhor solução face ao interesse público, respeitando, na medida do possível, o mais amplo acesso dos interessados à disputa pela contratação. Somente em alguns casos especiais, como a do caso em tela, que em face da emergência, a demora é fator de risco, o que se justifica a não utilização desse procedimento.

Assim, para que haja a opção de tal dispensa de licitação, deve haver justificativa pela Administração, comprovando a sua conveniência e resguardando o interesse social público, uma vez que, a realização de qualquer licitação depende da ocorrência de certos pressupostos. Assim sendo, são entendidos os seguintes pressupostos: lógico (pluralidade de ofertantes para o objeto), jurídico (conveniência da licitação ao interesse público) e fático (existência de interessados).

Assim, pontifica nosso pensamento Justen Filho (1998, p. 207), ao afirmar que:

[...] esse procedimento envolve ampla discricionariedade para a Administração, mas a liberdade se restringe às providências concretas a serem adotadas. Aqui não há margem de discricionariedade acerca da observância das formalidades prévias. Afirma, ainda, que aplicar-se-á àqueles casos de emergência tão grave que a demora, embora mínima, pusesse risco a satisfação do interesse público.

Apesar de envolver ampla discricionariedade para a Administração, essa liberdade deve restringir-se às providências concretas a serem adotadas e não deve ser utilizada como uma “brecha” para possíveis fraudes e “favorecimentos” na contratação.

Cabe ressaltar que, o caso em voga se enquadra perfeitamente nas hipóteses em que, o lapso temporal necessário para um procedimento licitatório regular impediria a adoção de medidas indispensáveis a fim de evitar danos irreparáveis, ou seja, quando fosse concluída a licitação, face a demora de um procedimento regular, o dano já estaria concretizado. A dispensa de licitação e a contratação imediata representam uma modalidade de atividade acautelatória dos interesses que estão sob a tutela estatal, isso porque a norma jurídica referente à obrigatoriedade de licitação para a contratação pela Administração Pública foi prevista para uma situação de normalidade, em que o legislador considerou certa situação fática e elegeu certas condutas como obrigatórias para atingir-se a satisfação de certos valores, que, em relação ao procedimento licitatório, dizem respeito aos princípios da vantajosidade e isonomia.

Nesse prisma, é o que dispõe o art. 37, inciso XXI, da nossa Constituição Federal de 1988:



**SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE
ASSESSORIA JURÍDICA**

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, a qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensável à garantia do cumprimento das obrigações.

Destarte, observado a ocorrência de uma **situação emergencial**, de interesse público relativo à saúde, direito e garantia supra-individual constitucional é irrelevante a disciplina jurídica da licitação como regra, vez que, a presente situação emergencial põe em risco a satisfação dos valores buscados pela própria norma ou pelo ordenamento em seu todo.

Caso é, portanto, de aplicação dos exatos lindes do art. 24, IV da Lei 8.666 de 1993, que assim dispõe:

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.

Marçal Justen Filho, na obra “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, ressalta que, para haver dispensa de licitação visando à contratação direta sob o fundamento do disposto no art. 24, inciso IV da Lei supra, “incumbe à Administração avaliar a presença de dois requisitos: (a) Demonstração concreta e efetiva da potencialidade de dano e, (b) Demonstração de que a contratação é via adequada e efetiva para eliminar o risco”.

Em tese, a situação fática se trata de emergência que necessita de ação imediata da Administração Pública, visto que a realização dos procedimentos solicitados é imprescindível à prestação dos serviços de saúde com qualidade e com obediência ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, conforme leciona Marçal Justen Filho:

No caso específico das contratações diretas, emergência significa necessidade de atendimento imediato a certos interesses. Demora em realizar a prestação produziria risco de sacrifício de valores tutelados pelo ordenamento jurídico. Como a licitação pressupõe certa demora



**SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE
ASSESSORIA JURÍDICA**

para seu trâmite, submeter a contratação ao processo licitatório propiciaria a concretização do sacrifício a esses valores.

Assim, determinar que se aguarde o decorrer do procedimento licitatório regular, para prestar a assistência ao respectivo paciente, causaria um enorme e, quem sabe, irreparável dano a sua saúde, e, conseqüentemente, prejuízo ao Município de Ananindeua.

Portanto, conforme análise fática e jurídica, decisão judicial pode configurar hipótese de emergência prevista na lei, podendo ser dispensável a licitação.

III - Entendimento

Ante o exposto, opinamos pelo cumprimento da determinação judicial, com possibilidade de dispensa do procedimento licitatório e efetuação de compra direta, de acordo com o que prevê o art. 24, inciso IV, da Lei n. 8.666/93. Em tudo observadas às exigências legais e a observância de todos os princípios gerais de Licitação, aplicáveis à espécie, sobretudo, o da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

Remetemos, assim, à deliberação do Ordenador de Despesas.

É importante informar que as empresas que apresentaram as propostas comerciais não enviaram as suas certidões.

É o parecer.

Ananindeua/PA, 09 de março de 2018.


ROBERTA CRISTINA FREITAS GARCIA
ASSESSORA JURÍDICA - SESAU
OAB - PA N. 23.039

ASSESSORIA JURÍDICA
Secretaria de Saúde de Ananindeua
SESAU