

PARECER Nº 2147/2014 NSAJ/SESMA/PMB

MEMO Nº: 499/2014

PROCOLO Nº: 1440.834

PROCEDÊNCIA: DEUE/SESMA

ASSUNTO: ANÁLISE DE TERMO DE REFERENCIA PARA AQUISIÇÃO EMERGENCIAL DE BATERIAS PARA O DEA (DEFIBRILADOR EXTERNO AUTOMÁTICO)

Senhor Secretário,

Tratam os presentes autos de solicitação feita pelo Departamento de Urgência e Emergência, através do Memo. de nº 499/2014 – DEUE/SESMA, para que seja providenciada a Aquisição baterias para **DEA (DEFIBRILADOR EXTERNO AUTOMÁTICO)** para no Serviço de Atendimento Móvel de Urgência (SAMU 192).

**I – DOS FATOS**

Recebo os presentes autos no estado em que se encontram com 45 fis.

Tratam os presentes autos de solicitação feita pelo Departamento de Urgência e Emergência, através do Memo. de nº 499/2014 – DEUE/SESMA, para que seja providenciada a Aquisição/ Compra emergencial de Baterias para o Desfibrilador Externo Automático visando atender a demanda do Serviço de Atendimento Móvel de Urgência SAMU 192.

As fis. 02, consta Memo. 499/2014, em que o DEUE solicita a mencionada Aquisição;

As fis. 03/09, foi juntado o termo de referência para a aquisição emergencial;

As fis. 12/27 foi juntado orçamentos obtidos através de cotação de preços pelo setor de compras;

Na FIN de fis. 28, o Setor de fundo Municipal de Saúde – FMS apresentou a Dotação Orçamentária dos valores destinados à aquisição das baterias;

As fis. 29/35, foi juntado um primeiro termo de referência conforme determina a lei;

As fis. 36/37, foi juntado Manifestação jurídica acerca do termo de requerimento das referidas baterias. Sendo na oportunidade informado ao DEUE que a referida solicitação deveria se



adequar aos novos modelos, inclusive, com uma cópia digital;

Às fls. 38/45, foi juntado pelo DEUE novo termo de referencia dentro dos novos padrões;

Após tramitação regular, com todas as informações pertinentes, veio a esta Assessoria para análise e emissão de 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 existente a citada adequação, se há conveniência e oportunidade da Administração para o afastamento do procedimento licitatório, sem esquecer que também é dever da Administração fazer uma conjugação de legalidade com necessidade, em todos os casos.

No caso concreto, conforme informações dos autos, se faz necessária a Aquisição de Bateria para o Desfibrilador Externo Automático destinado ao atendimento do serviço de atendimento de urgência e emergência do SAMU por ser lei e direito constitucional do cidadão, o que se fundamenta plenamente com seguintes disposições: Artigo 196 do CF, Artigo 2º da Lei 8080/90 e Portaria Ministerial nº 1.820/90, que dispõe sobre os direitos e deveres dos usuários da saúde, senão vejamos:



## "DA SAÚDE

Art. 196. A saúde é 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."(CF 1988). (Grifo nosso).

"Art. 2º A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

§ 1º O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação" (Lei Federal nº 8.080/1990). (Grifo nosso).

"Art. 2º Toda pessoa tem direito ao acesso a bens e serviços ordenados e organizados para garantia da promoção, prevenção, proteção, tratamento e recuperação da saúde" (Portaria Ministerial nº 1.820/90 – Carta do Direito dos Usuários do SUS) (Grifo nosso).

Com efeito, sendo indispensável a Contratação solicitada, e também, se tratando de situação emergencial, alertando também para o fato que fica esta Secretaria sujeita a punições por parte do MS, não é justificável a realização de certame licitatório para atendimento do pleito, sendo plenamente justificável a Dispensa de Licitação.

### II.1 – A INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

A Licitação é o procedimento administrativo formal em que a Administração Pública convoca, mediante condições estabelecidas em ato próprio (edital ou convite), empresas interessadas na apresentação de propostas para o oferecimento de bens e serviços.

Nessa esteira, é usual se afirmar que "supremacia do interesse público" fundamenta a exigência, como regra geral de licitação prévia para contratação da administração pública - o que significa em outras palavras que a licitação é um pressuposto de desempenho satisfatório pelo Estado das funções administrativas a ele atribuídas.

No entanto, existem hipóteses em que a licitação formal seria impossível ou frustraria a realização adequada das funções estatais. O procedimento licitatório normal conduziria a uma busca desnecessária no mercado pelo Estado pela aquisição de produto prestado exclusivamente por uma empresa.

Por isso autoriza-se a Administração a adotar um procedimento em que as formalidades são suprimidas ou substituídas por outras. Essa flexibilidade não significa

discricionarieidade na escolha das hipóteses da contratação direta. O próprio legislador determinou as hipóteses em que se aplicam os procedimentos simplificados.

Por igual definiu os casos de não incidência do regime formal de licitação. A contratação direta não significa que não são inaplicáveis os princípios básicos que orientam a atuação administrativa. **O Administrador está obrigado a seguir um procedimento administrativo determinado destinado a assegurar a prevalência dos princípios jurídicos fundamentais.**

A contratação direta **DEVE** necessariamente ser precedida de um processo administrativo, bem como da vinculação estatal à realização de suas funções.

Insta frisar, que a ausência de licitação não equivale a contratação informal realizada com quem a administração bem entender sem cautelas nem documentação. Ao contrário a contratação direta exige um procedimento administrativo prévio em observância de etapas e formalidades imprescindíveis.

**Dessa forma, nas etapas internas iniciais a atividade administrativa será idêntica, seja ou não a futura contratação antecedida de licitação. Em momento inicial, a Administração verificará a necessidade a ser atendida. Deverá diagnosticar o meio mais adequado para atender ao reclamo. Definirá um objeto a ser contratado, inclusive adotando providências acerca da elaboração dos projetos, apuração de compatibilidade entre a contratação e as previsões orçamentárias. Tudo isso estará documentado em procedimento administrativo, externando-se em documentação constante dos respectivos autos.**

A diferença residirá em que momento de definir fórmulas para a contratação da administração constatará a inaplicabilidade das regras acerca de licitação. Assim, ao invés de elaborar o ato convocatório da licitação e instaurar as fases externas apropriadas, a atividade administrativa interna desembocará na contratação direta.

Ainda assim não se admitirá que a Administração simplesmente contrate sem a observância de outras formalidades. Definido o cabimento da contratação direta, a Administração deverá pesquisar a melhor solução, tendo em vista os princípios da isonomia, supremacia e indisponibilidade dos valores atribuídos à tutela estatal. Logo deverá buscar a melhor solução (na medida do possível) o mais amplo acesso dos interessados a disputa pela contratação.

Ocorre que a falta de Contratação de Empresa para fornecimento de Bateria de Desfibrilador Externo para as Unidades de Urgência e Emergência do Município de Belém, certamente acarretaria danos irreparáveis ao atendimento da população, razão pela qual, o disposto no artigo 25, I da Lei 8.666/93 permite, nesses casos, a real ação da contratação direta.

Na oportunidade faz-se mister transcrever o teor do art. 25, I da Lei 8.666/93:

"Art. 25. É dispensável a licitação:

(...)

Secretaria Municipal de Saúde - SESMA  
Núcleo Setorial de Assuntos Jurídicos - NSAJ  
Travessa do Chaco, nº 2086- Marco, Belém-Pa/Cep - 66093-542.  
Tel: (91) 32361880/32361889.

I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência por marca devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes"

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, uma vez que estamos tratando do atendimento aos usuários do SUS, portanto, essenciais ao funcionamento e atendimento do sistema de saúde.

É importante asseverar que, muitas vezes, a Administração se utiliza erroneamente desta norma legal, posto que a contratação direta para enquadrar-se neste dispositivo deve se referir a uma compra e não a prestação de serviços, e necessita ter a comprovação da exclusividade através de uma declaração emitida pelos órgãos competentes.

Fato este existente nos presentes autos, primeiramente pela existência de requerimento realizado pelo Departamento interessado (DEUE) solicitado a aquisição do referido produto, e motivando legalmente sua justificativa. Em segundo, porque a empresa escolhida é a única representante do referido tipo de material, exercendo portanto, representação exclusiva. Nessa linha, a propósito, há orientação do Tribunal de Contas da União, citada pelo professor Renato Geraldo Mendes :

"A prestação de serviços não se inclui no Inciso I do art. 25, portanto contratação de serviço com fundamento no preceito é ilegal."

Outrossim, é preciso ter cautela na análise da exclusividade do objeto que se busca adquirir, procurando verificar se o mesmo possui uma individualidade tal que se torna único na espécie, não podendo ser substituído por outro equivalente.

Por certo, a **exclusividade que a lei determina** ao administrador público quando desse tipo de contratação por inexigibilidade **está presente**, *in casu*, está descrita e comprovada por meio de **despacho em folha FIN, fls. 27**, do Fundo Municipal de Saúde, **bem como, a comprovação de que a empresa escolhida é exclusiva distribuidora e representante da fabricante, conforme fls. 23.**

O primeiro deles consiste na necessidade de se evidenciar concretamente, com informações precisas, a situação emergencial existente, deixando claro, ainda, quais seriam os prejuízos dela decorrentes, que devem possuir, de seu turno, natureza irreparável.

O segundo requisito significa para o agente público responsável o dever de comprovar que não existe no mercado outro fornecedor e/ou fabricante do produto que se busca.

No presente caso a inexigibilidade de licitação para a **CONTRATAÇÃO** de empresa que forneça baterias para **DEA (DEFIBRILADOR EXTERNO AUTOMÁTICO)** do Serviço de Atendimento Móvel de Urgência (SAMU 192) do Município de Belém, em caráter emergencial é o meio mais adequado e eficiente para tentar minorar a situação de possíveis prejuízos à saúde municipal, caso não seja prestados os serviços, tendo em vista que a espera pelo procedimento licitatório ocasionará a supressão de direitos considerados fundamentais, especialmente a vida e a saúde.

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**, afinal a espera pela finalização do procedimento licitatório acarretaria a supressão de direitos fundamentais, notadamente da saúde e, conseqüentemente da vida.

É importante ressaltar, finalmente, que apesar de 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 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 inexigibilidade de licitação por emergência.

Vale ressaltar, também, que possui Fé pública, que é a credibilidade que a lei dá aos funcionários públicos no exercício de sua função, sendo considerado como verdadeiro tudo que atestam no transcorrer deste exercício, as Declarações dos vários setores desta SESMA, explicitando a necessidade de contratação solicitada, o que por via de consequência justifica ser Inexigível à Licitação, aqui sugerida. (Lei nº 8.027/90 - "Art. 1º Para os efeitos desta lei, **servidor público é a pessoa legalmente investida em cargo ou em emprego público na administração direta, nas autarquias ou nas fundações públicas.**").

Desta feita, a opção pela inexigibilidade de licitação deve ser justificada pela Administração, comprovando indiscutivelmente a sua conveniência, regularidade, sempre resguardando o interesse social público, o que em outras linhas quer dizer, o gestor público, por sua vontade própria, sem comprovado resguardo com o erário público e ao interesse da administração.

Assim, para que a situação possa se caracterizar numa inexigibilidade de licitação, deve o caso concreto enquadrar-se no dispositivo legal, preenchendo todos os requisitos legais, isto

é, dentro das hipóteses elencadas no artigo 25 da Lei nº 8.666/93, o que restou comprovado no presente caso.

### III – DA CONCLUSÃO

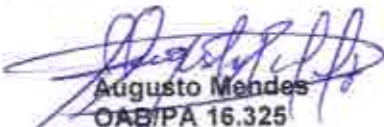
*Ex positis*, diante das razões aqui entabuladas, bem como, a composição documental e instrutória dos autos, este NSAJ, instado a se manifestar sobre a autorização para a Contratação Emergencial de Empresa para fornecer a produto tipo **BATERIAS** para **DEA (DEFIBRILADOR EXTERNO AUTOMÁTICO)** para no Serviço de Atendimento Móvel de Urgência (SAMU 192), do Município de Belém, **SUGERE** pela possibilidade de Contratação Emergencial, através da inexigibilidade de licitação, consoante estabelece o artigo 25, I da Lei 8.666/93.

Ressaltando-se a necessidade de ser comunicado dentro de três dias à autoridade superior a referida dispensa para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de cinco dias, como condição para eficácia dos atos, necessariamente justificados.

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, 07/01/2015.



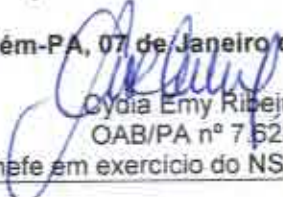
Augusto Mendes  
OAB/PA 16.325

Assessor Jurídico – NSAJ/SESMA.

Ao GABS/SESMA,

1. De acordo
2. Para deliberação e devidas providências

Belém-PA, 07 de Janeiro de 2015



Cydia Emy Ribeiro  
OAB/PA nº 7.623

Chefe em exercício do NSAJ/SESMA

Protocolo

SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE

GABINETE DO SECRETÁRIO

EM 07 de 15 as : horas

  
Funcionário