

PREFEITURA MUNICIPAL DE BELÉM – PMB
SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE DE BELÉM – SESMA
NÚCLEO SETORIAL DE ASSUNTOS JURÍDICOS - NSAJ
GDOC: Nº 11643

INTERESSADO: MAX LEONARDO DA COSTA NASCIMENTO

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTO FORA DA ASSISTÊNCIA FARMACÊUTICA DO SUS. CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. CARÁTER DE URGÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 24, INCISO IV, DA LEI 8.666/1993.

PARECER JURÍDICO Nº 126/2019

I - DOS FATOS

Este Núcleo Setorial de Assessoria Jurídica da Secretaria Municipal de Saúde foi instado a se manifestar, por meio de parecer, a respeito da aquisição do medicamento BOTOX em favor de MAX LEONARDO DA COSTA NASCIMENTO, portador de atrofia de membros inferiores, em atendimento à DECISÃO JUDICIAL proferida nos autos do processo nº 0842979-54.2017.8.14.0301 que deferiu o pedido de tutela antecipada.

Em regular tramitação, foram carreados ao autos o Parecer Técnico nº 92/2018 de fl. 24, pontuando que o medicamento requerido encontra-se fora da Assistência Farmacêutica do Sistema Único de Saúde – SUS conforme Relação Nacional de Medicamentos Essenciais vigente.

O processo encontra-se instruído às fls. 30 a 71 com cotação de preços realizada pela Comissão Permanente de Licitação – CPL junto à Secretaria Municipal de Coordenação Geral do e Gestão Planejamento e Gestão – SEGEP.

Em síntese é o relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

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.

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

Esta Secretaria de Saúde constitui-se em órgão integrante da administração direta do Município de Belém, devendo, 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 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.**

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

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 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

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

*licitatório propiciaria a concretização do sacrifício a esses valores."*²

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.

II.1 – DA SITUAÇÃO EMERGENCIAL – ART. 24, INCISO IV DA LEI 8.666/93:

Dentre as hipóteses de dispensa de licitação, encontra-se a situação emergencial, prevista no inciso IV do artigo 24, da Lei nº. 8.666/93.

A emergência caracteriza-se pela urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízos ou comprometer a incolumidade ou a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, exigindo rápidas providências da Administração para debelar o minorar suas conseqüências lesivas à coletividade.

Necessário se faz a comprovação da situação emergencial, caracterizada pela inadequação do procedimento formal licitatório ao caso concreto, em outras palavras, **a emergência é um conceito relacional entre a situação fática anormal e a realização de certos valores.**

Assim, **a contratação por emergência ocorre em situações imprevisíveis que devem ser prontamente atendidas pela Administração Pública**, sob pena de causar prejuízo ao interesse público primário, qual seja, o interesse socialmente protegido. Por isso, nessas situações, para a contratação não há como se aguardar o trâmite regular de um processo licitatório, que é em sua essência lento, posto que se submete a um formalismo (prazos legais para apresentação de propostas, tempo necessário para análise dos documentos para habilitação e para comparação das propostas apresentadas e incidentes procedimentais, tais como, impugnações, recursos administrativos e medidas judiciais).

No caso concreto, verifica-se que a justificativa é plausível, sendo possível a contratação por emergência do medicamento BOTOX (toxina botulínica), **fora do padrão municipal, portanto, não decorre de falta de planejamento do Ente Público Municipal**, mas de cumprimento da decisão judicial em supracitada.

Por fim, cumpre salientar que Impende ressaltar que por se tratar de decisão judicial, o fornecimento do medicamento é necessário, **sendo razoável que para aquisições posteriores seja providenciado processo licitatório, nos termos da Lei nº 8.666/93.**

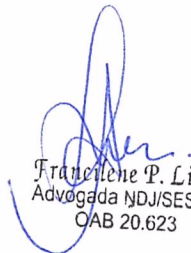
Ressalte-se o caráter meramente opinativo deste parecer, respeitando o poder soberano do Titular desta SESMA, caso entenda de forma diversa, para melhor atender ao interesse público.

III. CONCLUSÃO:

Por todo o exposto neste Parecer Jurídico, visando atender a Determinação Judicial oriunda do juízo 1ª Vara da Infância e Juventude de Belém, opinamos pela **AQUISIÇÃO POR MEIO DO PROCEDIMENTO DE DISPENSA**, do medicamento **BOTOX (toxina botulínica)** em favor de **MAX LEONARDO DA COSTA NASCIMENTO**, por intermédio da empresa **F R COSTA LAMEGO EIRELI** (CNPJ:24.632.553/0001-25), cuja proposta, no valor total de R\$ 1.700,00 (um mil e setecentos reais) por 01 (uma) ampola, foi considerada a mais vantajosa pelo critério “menor preço”, estando este procedimento devidamente amparado pela Lei 8.666/93, em seu art. 24, IV, que possibilita a dispensa diante do caráter emergencial.

É o parecer. S.M.J.

Belém, 29 de janeiro de 2019.


Francilene P. Lima
Advogada NDJ/SESMA
OAB 20.623

Ao Controle Interno/SESMA

1. De acordo;
2. Para deliberação superior.
3. Belém-PA, 29 de janeiro de 2019.


Cydia Emy Ribeiro
Chefe do NSAJ/SESMA