



PARECER JURÍDICO Nº 0010/2017

Consultante: Comissão de Licitações e Contratos

Assunto: Processo Licitatório 7/2017- 00001

Ementa: ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DIRETA EM RAZÃO DE SITUAÇÃO DE EMERGÊNCIA. MEDICAMENTOS. ART. 24, INCISO IV, DA LEI 8.666/93.

I - RELATÓRIO

1. Foi encaminhado a Procuradoria Municipal expediente em que a CPL formula consulta acerca da legalidade na contratação direta, por via de dispensa de licitação, em caráter emergencial, de Empresa que forneça medicamentos e material técnico para atender as demandas do Hospital Municipal e Postos de Saúde durante o período emergencial decretado.
2. Foram apresentadas duas solicitações: uma composta por 105 (cento e cinco) itens de medicamentos e outra composta por e 77 (setenta e sete) itens de material técnico.
3. Juntou-se despacho da Secretária de Saúde solicitando providências quanto à pesquisa de preços e prévia manifestação sobre a existência de recursos orçamentários para cobertura das despesas visando a deflagração do procedimento licitatório.
4. Foram apresentadas propostas de preço das empresas: ALFAMED COMERCIAL LTDA, CNPJ 02.275.673/0001-80; ARQUIMEDE PRODUTOS HOSPITALARES, CNPJ 83.646.307/0001-91 E MEDICAMENTOS; GOLDMED HOSPITALAR, CNPJ 08.393.709/0001-06. Juntou-se mapa e resumo de cotação de preços através dos quais a CPL elegeu a empresa GOLDMED HOSPITALAR, CNPJ 08.393.709/0001-06 como aquela que a proposta mais vantajosa para a Administração Municipal.
5. Cita legislação no intuito de respaldar sua solicitação destacando o art. 24, inciso IV da Lei 8.666/93 que trata da dispensa de licitação em caráter emergencial.



13. Para empreender dispensa da licitação a Administração deve avaliar a presença de dois requisitos: a) Demonstração concreta e efetiva da potencialidade de dano: a urgência deve ser concreta e efetiva. Não se trata de urgência simplesmente teórica. Deve ser evidenciada a situação concreta existente, indicando-se os dados que evidenciam a urgência; b) Demonstração de que a contratação é via adequada e efetiva para eliminar o risco: a contratação imediata apenas será admissível se evidenciado que será instrumento adequado e eficiente para eliminar o risco. Se o risco de dano não for suprimido através da contratação, inexistente cabimento da dispensa de licitação. Trata-se, portanto, de expor a relação de causalidade entre a ausência de contratação e a ocorrência de dano – ou, mais precisamente, a relação de causalidade entre a contratação e a supressão do risco de dano, neste caso essa relação de causa e efeito estará plenamente suprimida.
14. No caso premente, o risco é potencial e iminente, pois para tanto, deixar os pacientes/usuários à mingua de toda sorte esperando que se concretize processo licitatório para que se viabilize a aquisição de medicamentos e materiais técnicos e assim os mesmos possam ser tratados de forma adequada.
15. Por fim, impende-nos enfatizar que a contratação direta através de emergência haverá de ser feita tão-somente no limite do indispensável ao afastamento do risco. Em outras palavras, a aquisição de medicamentos e materiais técnicos deverá ocorrer pelo mínimo tempo que durar a organização de procedimento licitatório adequado, de acordo com os ditames da Lei 8.666/93.
16. É mister esclarecer ainda que, embora existam razões prementes para compra direta deve-se comprovar que a proposta ofertada é a mais vantajosa para a administração do ponto de vista financeiro. Isto quer dizer que o preço ajustado deve ser compatível com o mercado, devendo essa adequação restar comprovada nos autos, eis que a validade da contratação também depende da razoabilidade do preço a ser desembolsado pela Administração Pública.
17. Considerando que esta Procuradoria não tem o condão de verificar se o preço apresentado está compatível com os preços praticados no mercado, resta orientar que é de total incumbência e responsabilidade do Ordenador de Despesa, precaver-se para não haver superfaturamento, sob pena de responder solidariamente, conforme dispõe o § 2º do art. 25, da Lei 8.666/93:

§ 2º Na hipótese deste artigo e em qualquer dos casos de dispensa, se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.



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; (...)

9. A doutrina de Marçal Justen Filho infere que as contratações diretas para enfrentar situações emergenciais ou calamitosas devem ser tratadas com moderação. A contratação administrativa pressupõe atendimento às necessidades coletivas e supra individuais. No caso específico de medicamento, isso significa que a ausência da contratação representará um prejuízo para o bem público. De maneira geral nos casos em que o Estado dispõe-se a contratar, é motivado a atuar para evitar dano potencial. Toda e qualquer contratação administrativa retrata a necessidade e a conveniência de uma atuação conjugada entre o Estado e terceiros.
10. O dispositivo enfocado refere-se aos casos em que o decurso de tempo necessário ao procedimento licitatório normal impediria a adoção de medidas indispensáveis para evitar danos irreparáveis. Quando fosse concluída a licitação, 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.
11. No direito público, as situações emergenciais estão diretamente relacionadas ao instituto da "necessidade". Nele estão abrangidas todas as situações de excepcionalidade, caracterizadas pela anormalidade. A necessidade, incluindo-se a emergência, retrata-se na existência de situação fática onde há potencial de dano caso sejam aplicadas as regras-padrão.
12. Observe-se que a emergência não é simplesmente uma situação fática anormal. A emergência é um conceito relacional entre a situação fática anormal e a realização de certos valores. A emergência consiste em ocorrência fática que produz modificação na situação visualizada pelo legislador como padrão. No caso específico das contratações diretas via dispensa, a 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 para seu trâmite, submeter a contratação ao processo licitatório propiciaria a concretização do sacrifício a esses valores. No caso concreto, trata-se da aquisição de medicamentos e material técnico, tendo-se como bem tutelado a vida dos indivíduos que dependem dos medicamentos e materiais técnicos que serão adquiridos.



13. Para empreender dispensa da licitação a Administração deve avaliar a presença de dois requisitos: a) Demonstração concreta e efetiva da potencialidade de dano: a urgência deve ser concreta e efetiva. Não se trata de urgência simplesmente teórica. Deve ser evidenciada a situação concreta existente, indicando-se os dados que evidenciam a urgência; b) Demonstração de que a contratação é via adequada e efetiva para eliminar o risco: a contratação imediata apenas será admissível se evidenciado que será instrumento adequado e eficiente para eliminar o risco. Se o risco de dano não for suprimido através da contratação, inexistente cabimento da dispensa de licitação. Trata-se, portanto, de expor a relação de causalidade entre a ausência de contratação e a ocorrência de dano – ou, mais precisamente, a relação de causalidade entre a contratação e a supressão do risco de dano, neste caso essa relação de causa e efeito estará plenamente suprimida.
14. No caso premente, o risco é potencial e iminente, pois para tanto, deixar os pacientes/usuários à mingua de toda sorte esperando que se concretize processo licitatório para que se viabilize a aquisição de medicamentos e materiais técnicos e assim os mesmos possam ser tratados de forma adequada.
15. Por fim, impende-nos enfatizar que a contratação direta através de emergência haverá de ser feita tão-somente no limite do indispensável ao afastamento do risco. Em outras palavras, a aquisição de medicamentos e materiais técnicos deverá ocorrer pelo mínimo tempo que durar a organização de procedimento licitatório adequado, de acordo com os ditames da Lei 8.666/93.
1. É mister esclarecer ainda que, embora existam razões prementes para compra direta deve-se comprovar que a proposta ofertada é a mais vantajosa para a administração do ponto de vista financeiro. Isto quer dizer que o preço ajustado deve ser compatível com o mercado, devendo essa adequação restar comprovada nos autos, eis que a validade da contratação também depende da razoabilidade do preço a ser desembolsado pela Administração Pública.
 2. Considerando que esta Procuradoria não tem o condão de verificar se o preço apresentado está compatível com os preços praticados no mercado, resta orientar que é de total incumbência e responsabilidade do Ordenador de Despesa, precaver-se para não haver superfaturamento, sob pena de responder solidariamente, conforme dispõe o § 2º do art. 25, da Lei 8.666/93:

§ 2º Na hipótese deste artigo e em qualquer dos casos de dispensa, se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.




III CONCLUSÃO

Diante do exposto, do ponto de vista jurídico, e lógico sem adentrar na conveniência e oportunidade da contratação que ora se impõe, conclui-se que é possível optar pela modalidade Dispensa de Licitação, considerando-se o requisito da urgência a embasar a contratação direta para o objeto em questão, nos termos do art. 24, inciso IV, da lei 8.666/93. Orienta-se observar os preços praticados pela proponente.

É o parecer que submete-se a análise e decisão superior.

São Domingos do Capim, 09 de janeiro de 2017.


MARIA EVANEIDE PANTOJA DA SILVA
PROCURADORA DO MUNICÍPIO
OAB/PA 23.354