

DO RELATÓRIO

1.1 Versam os autos sobre a Dispensa de Licitação para aquisição do fármaco, Azatioprina 50 mg, destinado à Central Estadual de Medicamentos de Alto Custo Juarez Barbosa, para atender as necessidades desta Secretaria, conforme Termo de Referência (16204).

1.2 A aquisição destina-se ao atendimento das necessidades da CEMAC - Central Estadual de Medicamentos de Alto Custo Juarez Barbosa, haja vista se tratar de medicamento utilizado em tratamento contínuo, conforme consta no Documento de Oficialização de Demanda (15950).

1.3 A estimativa de custo total da futura aquisição perfaz o montante de **R\$ 456.000,00 (quatrocentos e cinquenta e seis mil reais)**, conforme Termo de Referência (16204).

1.4 Os autos aportaram nesta Setorial para análise e manifestação jurídica, mediante Solicitação de Análise Jurídica (21673), de lavra da Gerência de Licitações, nos termos do artigo 33, inciso IX, da Lei estadual nº 17.928/2012.

DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL

2.1 Há no ordenamento jurídico o dever mandamental de se promover as contratações administrativas mediante procedimento licitatório, encontrando fundamento no artigo 2º da Lei Geral de Licitações, que, por sua vez, remete à Constituição Federal, em seu artigo 37, XXI, e assim afirma: “ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública”. No ensinamento de Matheus Carvalho:

(...) a Administração Pública possui a tarefa árdua e complexa de manter o equilíbrio social e gerir a máquina pública, composta por seus órgãos e agentes. Por essa razão não poderia deixar a critério do administrador a escolha das pessoas a serem contratadas, porque essa liberdade daria margem a escolhas impróprias e escusas, desvirtuadas do interesse coletivo.

A exigência de um procedimento licitatório busca contornar esses riscos, por ser um procedimento que antecede o próprio contrato, por meio do qual varias pessoas podem concorrer em igualdade de condições e a Administração Pública pode escolher a proposta mais vantajosa, além de atuar na busca do Desenvolvimento Nacional. Dessa forma, a licitação é um procedimento administrativo prévio As contratações públicas, realizado em um a serie concatenada de atos, legalmente distribuídos, culminando com a celebração do contrato. (Carvalho, Matheus. Manual de direito administrativo / Matheus Carvalho – 4 ed. re. ampl. e atual. – Salvador. JusPODVM, 2017, p. 441.)

2.2 Percebe-se que o dever de licitar tem por finalidade viabilizar a Administração Pública, Direta e Indireta, a melhor contratação, perseguindo a proposta mais vantajosa, além de promover a competitividade, vez que permite a participação de qualquer interessado no certame, desde que preenchidos os requisitos constantes no artigo 5º da Lei 14.133/21.

2.3 Embora haja a imposição legal de se promover a licitação, o próprio ordenamento jurídico regulamenta e admite a celebração sem a prévia realização do procedimento em comento. Têm-se, então, casos em que o legislador entendeu e dispôs ao agente público a contratação direta, desde que devidamente justificada, em virtude de determinados casos não suportarem o rito e a morosidade do procedimento normal.

2.4 Nas palavras de Rafael Carvalho Rezende Oliveira: “em determinadas hipóteses a licitação será considerada inviável por ausência de competição ou será inconveniente (ou inoportuna) para o atendimento do interesse público” (Oliveira, Rafael Carvalho Rezende. Curso de Direito Administrativo / Rafael Carvalho Rezende Oliveira. — 5. ed. rev., atual. e ampl. — Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017). Ainda, segundo o doutrinador, os casos de contratação direta devem observar a formalização de um procedimento prévio, com a apuração e comprovação das situações de dispensa ou inexigibilidade em licitar, por meio de decisão administrativa devidamente motivada.

2.5 Traçadas as linhas gerais a respeito do dever de licitar, passa-se à explanação quanto à excepcional situação de contratação direta: dispensa de licitação, tal como o caso em comento.

DA DISPENSA DE LICITAÇÃO E DOS REQUISITOS LEGAIS

3.1 A dispensa ocorre quando, embora viável a competição, sua realização se mostra contrária ao interesse público. No artigo 75 da Lei federal nº 14.133/21, o legislador traz os casos em que a licitação é viável – tendo a possibilidade de concorrerem dois ou mais interessados – contudo, para se atender de forma célere e eficiente a determinada demanda, o administrador poderá contratar de forma direta.

3.2 No caso, pretende-se concretizar a aquisição de medicamento contemplado pelo Componente Especializado da Assistência Farmacêutica – CEAF e padronizados pelo Ministério da Saúde, por meio da Portaria GM/MS nº. 1.554/2013 e suas atualizações, para atender a Central Estadual de Medicamentos de Alto Custo Juarez Barbosa - CEMAC, pautando-a na hipótese prevista no art. 75, incisc IX:

IX - para a aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integrem a Administração Pública e que tenham sido criados para esse fim específico, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado;

3.3 No caso em análise, existe a possibilidade de aquisição de entidade que integra a Administração Pública, uma vez que a Fundação para o Remédio Popular - FURP, é um laboratório público, que ostenta a natureza jurídica de Fundação Pública de Direito Público Estadual, cuja criação foi autorizada pela [Lei Estadual nº 10.071, de 10 de abril de 1968](#), estando enquadrada, portanto, na hipótese do inciso IX do art. 75 da Lei Federal nº 14.133/21.

3.4 Por outro lado, o Estatuto da FURP prevê:

"Artigo 2.º - **São finalidades da FURP:**
I - fabricar medicamentos e produtos afins, utilizando-se de matéria prima de síntese própria, de aquisição local, de importação, bem como as de extração ou de cultura de origem vegetal, animal ou mineral;
II - realizar pesquisas concernentes às suas finalidades;
III - fornecer medicamentos aos órgãos de saúde pública e de assistência social do Estado e de outras entidades públicas, bem

como às particulares que prestem assistência médica a população, declaradas de utilidade pública e previamente registradas na FURP;
IV - proporcionar treinamento a estudantes e técnicos especializados nas profissões relacionadas com as suas atividades;
V - colaborar com órgãos de saúde pública e de assistência social estaduais, federais ou municipais."(<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto/1970/decreto-52470-17.06.1970.html>)

3.5 Assim, nota-se a viabilidade da utilização do art. 75, IX, da Lei Federal nº 14.133/21 para contratação direta da FURP, pelo Estado de Goiás.

3.6 Prosseguindo, para efetivação da Dispensa de Licitação devem ser observados os requisitos previstos nos incisos I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII e parágrafo único do art. 72 da Lei nº 14.133/21. Vejamos:

- I - documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo;
- II - estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 desta Lei;
- III - parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos;
- IV - demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido;
- V - comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária;
- VI - razão da escolha do contratado;
- VII - justificativa de preço;
- VIII - autorização da autoridade competente.

Parágrafo único. O ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial.

3.7 Quanto à razão da escolha do fornecedor, a equipe de planejamento responsável pela elaboração do Termo de Referência, informou que "considerando, também, que o preço cotado pela FURP de R\$ 0,38, está abaixo do preço de mercado, conforme valores praticados por outras Unidades, pesquisados no Banco de Preços Público, trazendo grande vantajosidade ao Estado de Goiás e comprovando o princípio da Economicidade no presente processo." Tem-se, portanto, que a seleção do fornecedor foi determinada, pautando-se na maior vantajosidade do preço do medicamento a ser adquirido.

3.8 Nesse sentido, a parte final do inciso IX do art. 75 da Lei nº 14.133/21 requer que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado. Frisa-se que a possibilidade de a Administração contratar diretamente não a isenta de comprovar a regularidade dos preços e desconsiderar propostas excessivas ou inexequíveis. Ademais, o contratado e o agente público responsável responderão solidariamente pelo dano causado ao erário caso a contratação seja indevida e ocorra com dolo, fraude ou erro grosseiro, nos termos do art. 73 da Lei nº 14.133/21.

3.9 Vale observar que a jurisprudência do Tribunal de Contas da União é firme em indicar que a realização de pesquisa de preços de mercado, previamente à fase externa da licitação, é uma exigência legal para todos os processos licitatórios, inclusive para os casos de dispensa e inexigibilidade. Nesse sentido, ao analisar disposições similares trazidas sobre a revogada Lei Nº 8.666/93, o TCU decidiu que:

Ainda que afastada a existência de sobrepreço ou superfaturamento, a falta de pesquisa de mercado no âmbito do processo de contratação direta representa irregularidade grave, por descumprimento ao art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/1993, sendo suficiente para a aplicação de multa pelo TCU. (Acórdão 4984/2018 - Primeira Câmara - TCU - 29/05/2018)

É obrigatória, nos processos de licitação, dispensa ou inexigibilidade, a consulta dos preços correntes no mercado, dos fixados por órgão oficial competente ou, ainda, dos constantes em sistema de registro de preços. A ausência de pesquisa de preços configura descumprimento de exigência legal. (Acórdão 2380- Plenário, TCU, 04/09/13).

3.10 Assim, o setor técnico, por meio da Justificativa da Composição de Preços (16282) da Pesquisa de Preços (16303) e do Demonstrativo da Estimativa de Preços (16279), buscou demonstrar a vantajosidade da escolha da empresa contratada, relatando a sua formação conforme o art. 23 da Lei Federal 14.133/2021 e, o art. 5º da Instrução Normativa nº 73/2020, contendo o seguinte teor:

Salientamos que para os medicamentos a serem licitados, o cálculo/análise do preço estimado abrange no mínimo 3 (três) preços como base. Informamos que, na análise visando a composição dos Preços de Referência, em todos os itens a serem registrados, foram realizadas pesquisas nos sistemas: Comprasnet Federal, Comprasnet Goiás, Banco de Preços Público, Banco de Preços em Saúde - BPS do Ministério da Saúde e Tabela de Preços da CMED ANVISA. Essas pesquisas representam os incisos I, II e III INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 73, DE 5 DE AGOSTO DE 2020, em seu Art. 5º, transcritos abaixo:

"Art. 5º A pesquisa de preços para fins de determinação do preço estimado em processo licitatório para a aquisição e contratação de serviços em geral será realizada mediante a utilização dos seguintes parâmetros, empregados de forma combinada ou não:

- I - Painel de Preços, disponível no endereço eletrônico gov.br/paineldeprescos, desde que as cotações refiram-se a aquisições ou contratações firmadas no período de até 1 (um) ano anterior à data de divulgação do instrumento convocatório;
- II - aquisições e contratações similares de outros entes públicos, firmadas no período de até 1 (um) ano anterior à data de divulgação do instrumento convocatório;
- III - dados de pesquisa publicada em mídia especializada, de sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que atualizados no momento da pesquisa e compreendidos no intervalo de até 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do instrumento convocatório, contendo a data e hora de acesso; ou
- IV - pesquisa direta com fornecedores, mediante solicitação formal de cotação, desde que os orçamentos considerados estejam compreendidos no intervalo de até 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do instrumento convocatório."

O método matemático utilizado no cálculo da "Média" é a média aritmética dos preços apresentados.

O método matemático utilizado no cálculo do "Preço Estimado" é o menor preço.

Considerando o que consta na Instrução Normativa, temos como parâmetros na estimativa de preços: pesquisa direta com fornecedores (inciso IV), abaixo da Média de Preços pesquisados nos sistemas: Painel de Preços (inciso I), Comprasnet Federal/Goiás e/ou BPS/Banco Preços (incisos I, II da Instrução Normativa nº 73), e abaixo do Preço Máximo de Venda ao Governo - PMVG (inciso III da Instrução Normativa nº 73).

Portanto, a estimativa de preços foi realizada com base em vários parâmetros de pesquisa, visando estar mais próxima possível a realidade, sendo que consta registrado nos autos várias páginas da pesquisa, feita de forma cumulativa. Foram utilizadas diversas fontes de pesquisas, sendo observado preços inexequíveis ou elevados.

Reafirmamos que as pesquisas foram realizadas em concordância com a previsão legal, conforme determina o Art. 5º da Instrução Normativa, e para facilitar a conferência dos dados, foi anexado o "Demonstrativo da Estimativa de Preços" (16279) com o Demonstrativo da Estimativa de Preços, a veracidade dos dados pode ser conferida por meio dos comprovantes da pesquisa realizada "Pesquisa de Preços" (16303).

3.11 Por derradeiro, impende salientar que a análise comparativa de preços e a conferência do objeto pretendido são atribuições sob a responsabilidade dos respectivos setores competentes, sendo impraticável tal averiguação por parte desta Procuradoria Setorial, a qual não possui conhecimento técnico para conferência de tais especificidades, cabendo somente a apreciação dos aspectos eminentemente jurídicos.

DA HABILITAÇÃO DO FORNECEDOR

4.1 Nos termos do artigo 62 da Lei no 14.133/2021, para comprovar as condições habilitatórias da Companhia contratada, é necessária a documentação relativa a: (i) habilitação jurídica; (ii) qualificação técnica; (iii) qualificação fiscal, social e trabalhista (iv) econômico-financeira. Dessa forma, passa-se à análise da documentação necessária conforme o conteúdo do Anexo do Estudo Técnico Preliminar (16179).

Habilitação Jurídica: houve a juntada de cópia de comprovante de inscrição e de situação cadastral do CNPJ, cópia do Estatuto da Fundação para o Remédio Popular - FURP, cópia do ato de nomeação e cópia do documento de identificação do representante legal, que atestam a habilitação jurídica;

Habilitação Técnica: não foram apresentados atestados de capacidade técnica, o que deve ser providenciado.

Habilitação Econômico-Financeira: por se tratar de fundação pública estadual, fica dispensada a apresentação da Certidão de Falência e Recuperação Judicial, bem como do balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, conforme solicitado no artigo 69, inciso I e II, da Lei nº 14.133/21. A despeito disso, foi juntada certidão negativa de falência e recuperação judicial.

Habilitação Fiscal e Trabalhista: foram juntadas certidões de regularidade fiscal ante a União, Estado de São Paulo e Município de Guarulhos, trabalhista e do FGTS. Ressalta-se a necessidade de atualização de todas as certidões eventualmente vencidas.

Cumprimento do disposto no inciso XXXIII, do artigo 7º, da Constituição Federal: não foi juntada declaração para tanto, o que deve ser providenciado.

4.2 Ressalta-se ainda que, em atendimento ao prescrito no artigo 92, inciso XVI, da Lei Federal nº 14.133/2021, faz-se necessária a manutenção da regularidade fiscal e trabalhista durante toda a execução contratual, devendo ser atualizadas as certidões vencidas neste momento, ou com data de vencimento próxima.

4.3 Por derradeiro, registra-se que o artigo 72, parágrafo único, da Lei 14.133/2021, impõe o dever de publicação e manutenção em sítio eletrônico oficial do ato que autoriza a contratação ou de extrato decorrente do contrato.

DA DOCUMENTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA/FINANCEIRA

5.1 Sobre os documentos financeiro-orçamentários, dispõe o art. 17 da Lei Estadual nº 17.928, de 2012, que "nenhuma aquisição de bens e serviços comuns poderá ser efetuado sem a sua justificativa aprovada pela autoridade competente, a adequada caracterização de seu objeto e a indicação dos recursos orçamentários e financeiros para seu pagamento, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe houver dado causa".

5.2 Assim sendo, deverão ser juntados aos autos indicação do programa, ação e produto, onde deve ser apropriada/adequadamente a despesa, declaração de adequação orçamentária e financeira, e programa de desembolso financeiro – status "liberado", com vistas a atestar a compatibilidade da despesa com o Plano Plurianual e com a Lei de Diretrizes Orçamentária do Estado de Goiás, em atenção ao disposto no art. 16 da Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal).

5.3 Antes da celebração do ajuste deverá ser juntada nota de empenho para atender ao disposto no art. 60 da Lei nº 4.320/1964, atentando-se que os valores pertinentes ao próximo exercício deverão ser oportunamente empenhados, respeitando-se a anualidade do orçamento público, consoante Nota Técnica nº 02/2023 da Procuradoria-Geral do Estado.

5.4 Há que se providenciar o autorizo governamental, na forma determinada pelo Art. 84-A da Lei nº 17.928/2012 c/c art. 28 do Decreto Estadual nº 10.207/2023.

5.5 No mais, em que pese a revogação do Decreto estadual nº 9.660/2020 e consequente destituição das Câmaras Temáticas, dentre elas, a Câmara de Gestão de Gastos, permanece em vigor o artigo 7º-A do Decreto estadual nº 9.737/2020, motivo pelo qual deverá ser atestado pelo departamento competente se a aquisição em comento atende às exigências do referido dispositivo (ou seja, se está limitada ao valor liquidado da despesa nos últimos doze meses corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo – IPCA do período ou outro índice oficial que venha a substituí-lo).

DA CONCLUSÃO

6.1 Cumpre assinalar, terminantemente, que a verificação atinente aos valores apresentados, bem como aos quesitos técnicos contidos nos autos, é de responsabilidade dos setores técnicos competentes da SES/GO, vez que averiguações dessa natureza são impraticáveis por esta Especializada, a qual compete, tão somente, a apreciação de questões eminentemente jurídicas.

6.2 Por todo exposto, manifesta-se pela **possibilidade jurídica de realizar compra do medicamento**, por Dispensa de Licitação, com fundamento no inciso IX do artigo 75 da Lei no 14.133/21, **condicionada ao seguinte:**

- a) Juntada das certidões faltantes (item 4.1);

- b) Renovação e juntada aos autos das certidões de regularidade fiscal e trabalhista que se encontram vencidas e, eventualmente, as que vencerem no decurso do processo (item 4.1);
- c) Juntada da documentação financeira-orçamentária (item 5.2);
- d) Juntada, no momento oportuno, da nota de empenho (item 5.3);
- e) Juntada da autorização governamental devidamente assinada (item 5.4).

6.3 Acerca do atendimento integral dos requisitos legais para enquadramento da hipótese legal do art. 75, IX, da Lei nº 14.133/21, importa frisar, a responsabilidade dos setores técnicos pelas informações, justificativas prestadas e escolhas administrativas feitas, por não incumbir a este órgão consultivo adentrar no mérito administrativo.

6.4 Por conseguinte, qualquer inexactidão apurada em manifestações técnicas não é corroborada por esta Procuradoria Setorial neste opinativo, com arrimo em posicionamento que deflui do princípio da segregação de funções desempenhadas por cada seção desta Pasta – mecanismo que concorre para a diminuição de riscos de conflitos de interesses, ocultação de erros e ocorrência de fraudes na gestão da res pública.

6.5 Ressalte-se que, com o atendimento das condicionantes indicadas no item anterior, não será necessário o retorno dos autos para conferência por esta Procuradoria Setorial, podendo a área técnica dar continuidade diretamente ao feito, salvo quando o ajuste superar o montante de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões).

6.6 Remetam-se os autos à **Superintendência de Gestão Integrada/Coordenação de Licitações**, para prosseguimento.

PROCURADORIA SETORIAL DA SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE, aos 09 dias do mês de abril de 2024.

Carolina Correia Campelo

Procuradora do Estado

Gerente de Processos Administrativos