**PARECER JURÍDICO**

**SOLICITAÇÃO DE DISPENSA DE LICITAÇÃO PARA REALIZAÇÃO DE EXAME CLÍNICO EM CARÁTER EMERGENCIAL**

**EMENTA: PROCESSO LICITATÓRIO. DISPENSA DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL PARA REALIZAÇÃO DE EXAME CLÍNICO. PET – CT DEDICADO ONCOLÓGICO. PACIENTE PORTADOR DE LINFOMA DE HODGKIN. NECESSIDADE EMERGENCIAL. POSSIBILIDADE JURÍDICA.**

**1 – Síntese**

Trata-se de solicitação de contratação por dispensa de licitação para realização emergencial de exame clínico em paciente portador de neoplasia maligna (linfoma de Hodgkin).

O pedido está instruído com justificativa e solicitação de exame elaborados por médico credenciado ao SUS, laudos médicos e orçamentos.

Atestam a Secretária de Saúde e o médico responsável, que tal contratação se faz premente tendo em vista a necessidade de reavaliação de eficácia terapêutica após 02 ciclos de tratamento quimioterápico, asseverando o caráter urgente do procedimento.

É a síntese necessária.

**2 - Análise**

*Ab initio*, convém observar que restou realizado procedimento licitatório de dispensa de licitação para realização de exame similar, em momento anterior, com a finalidade de definir a terapia quimioterápica apropriada ao paciente.

Naquela oportunidade, o valor dispendido pelo ente público atingiu a cifra de R$ 3.400,00 (três mil e quatrocentos reais).

Considerando a evolução do tratamento quimioterápico, surgiu a necessidade de reavaliação, conforme justificativa apresentada pelo Oncologista Pediátrico Dr. Pablo Santiago.

Assim, muito embora a existência de procedimento anterior de dispensa de licitação, considerando que mesmo somados os valores da dispensa de licitação outrora realizada pela administração com a despesa prevista neste procedimento, entendo ausente ilegalidade na adoção de idêntico proceder.

Isto porque, da análise do processo ressai nítida e inconteste a urgência extrema na realização do exame, notadamente ante o quadro clínico extremamente delicado do paciente.

No caso em apreço, aplicáveis os dispositivos previstos na Lei 8.080/90, que dispõe sobre “*as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências*”.

Assim dispõe a referida norma:

*Art. 18. À direção municipal do Sistema de Saúde (SUS) compete:*

***I - planejar, organizar, controlar e avaliar as ações e os serviços de saúde e gerir e executar os serviços públicos de saúde;***

*IV - executar serviços:*

*(...)*

***V - dar execução, no âmbito municipal, à política de insumos e equipamentos para a saúde****;*

No mesmo sentido, o Art. 30 da Constituição Federal:

*Art. 30. Compete aos Municípios:*

*(...)*

***VII - prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população;***

Considerando ainda que **o paciente é adolescente, entendo por aplicáveis os dispositivos legais previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente, que assim dispõe:**

*Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.*

*Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:*

*a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;*

*b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;*

Quanto à garantia de prestação dos serviços indispensáveis ao tratamento da criança e do adolescente, convém transcrever:

*Art. 11. É assegurado acesso integral às linhas de cuidado voltadas à saúde da criança e do adolescente, por intermédio do Sistema Único de Saúde, observado o princípio da equidade no acesso a ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde.*

*(...)*

*§ 2º* ***Incumbe ao poder público fornecer gratuitamente, àqueles que necessitarem****, medicamentos, órteses, próteses e outras* ***tecnologias assistivas relativas ao tratamento****, habilitação ou reabilitação para crianças e adolescentes, de acordo com as linhas de cuidado voltadas às suas necessidades específicas.*

No caso específico, o paciente E. S., com 17 anos de idade, é portador de Linfoma de Hodgkin Clássico, que é descrito na literatura médica como:

“*um tipo de câncer que se origina no sistema linfático, conjunto composto por órgãos (linfonodos ou gânglios) e tecidos que produzem as células responsáveis pela imunidade e vasos que conduzem essas células através do corpo.*

*O linfoma de Hodgkin* ***tem a característica de se espalhar de forma ordenada, de um grupo de linfonodos para outro grupo, por meio dos vasos linfáticos.*** *A doença surge quando um linfócito (célula de defesa do corpo), mais frequentemente um do tipo B, se transforma em uma célula maligna, capaz de multiplicar-se descontroladamente e disseminar-se. A célula maligna começa a produzir, nos linfonodos, cópias idênticas, também chamadas de clones.* ***Com o passar do tempo, essas células malignas podem se disseminar para tecidos próximos, e, se não tratadas, podem atingir outras partes do corpo.*** *A doença origina-se com maior frequência na região do pescoço e na região do tórax denominada mediastino.*”

O paciente em questão possui diagnóstico confirmado da doença, atingindo atualmente linfonodos cervical e inguinal, conforme prontuário em anexo.

O pleito de urgência está amparado no fato de que a demora na realização do exame representa risco de alastramento e irreversibilidade do quadro, representando, portanto, risco à vida do adolescente.

A Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, estabelece que:

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;*

(…) [grifamos]

A contratação administrativa pressupõe atendimento às necessidades coletivas e supraindividuais. Isso significa que a ausência da contratação representaria um prejuízo para o bem público. Se inexistisse um interesse em risco, nem caberia intervenção do Estado. A atividade pública não pode ser suprimida ou diferida para o futuro. Afinal, essas são características inerentes à Administração Pública.

Na generalidade dos 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.

Todos os ramos do Direito contêm regras específicas a propósito de situações emergenciais. No direito público, é ainda maior a relevância do fenômeno. Trata-se de manifestação do instituto da “necessidade”. Nele estão abrangidas todas as situações de excepcionalidade, caracterizadas pela anormalidade. A necessidade (aí abrangida a emergência) retrata-se na existência de situação fática onde há potencial de dano caso sejam aplicadas as regras-padrão.

Observe-se que o conceito não é meramente “fático”. Ou seja, 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.

Somente se pode entender o conceito de emergência quando compreendemos a natureza teleológica das regras jurídicas.

A emergência consiste em ocorrência fática que produz modificação na situação visualizada pelo legislador como padrão. A ocorrência anômala (emergência) conduzirá ao sacrifício de certos valores se for mantida a disciplina jurídica estabelecida como regra geral. A situação emergencial põe em risco a satisfação dos valores buscados pela própria norma ou pelo ordenamento em seu todo.

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.

Para dispensa da licitação, incumbe à Administração 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, inexiste 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.

Convém transcrever do parecer médico:

**“Paciente com linfoma de Hodgkin necessita reavaliação após 02 cilcos de quimioterapia. Para isso, o exame necessita ser realizado na segunda quinzena de setembro”.**

No caso premente, o risco é potencial e iminente, pois para tanto, deixar o paciente à mingua de toda sorte esperando que se concretize processo licitatório para que se viabilize o exame conforme solicitação que compõe receituário médico anexo, DE SORTE QUE OCORRENDO DEMORA NA CONFECÇÃO DO EXAME, RESULTAR NO AGRAVAMENTO DEMASIADO DO QUADRO DO PACIENTE.

De arremate, impende-nos realçar que a contratação por dispensa emergencial haverá de ser feita tão-somente no limite do indispensável ao afastamento do risco. Em outras palavras, a realização do exame com o fito de reavaliação da eficácia terapêutica, espancando o risco de grave prejuízo;

**3. CONCLUSÃO:**

Diante do exposto, sem adentrarmos na conveniência e oportunidade da contratação que ora se impõe, concluímos pela possibilidade desta por meio da licitação dispensável nos termo do art. 24, inciso IV, da lei 8.666/93, vez que presente o requisito da urgência a embasar a contratação direta de Clínica Especializada Para Realização do Exame requisitado.

É o parecer, à superior consideração.

Cordilheira Alta/ SC, 16 de Setembro de 2021.

**Clériston Valentini – OAB/SC 27.754**

**Assessor Jurídico**