# A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE E A BUSCA PELA EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA/ORGANIZATIVA DO ESTADO

Andressa Miotto Lazaroto[1]
Cesar Riboli[2]

## 1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O texto trata da contratação emergencial para o fornecimento de medicamentos, analisando a (in)eficiência da dispensa de licitação com a finalidade de contratação de empresas para cumprir decisão judicial em tutela de urgência pelos Entes Públicos.

Trata-se de uma realidade atual que evidencia a crescente demanda judicial em busca da efetivação do direito fundamental à saúde frente à limitação cada vez maior dos orçamentos da União, dos Estados e Municípios. A questão central diz respeito sobre uma questionável eficiência diante da possibilidade de dispensa do procedimento licitatório em razão de determinação judicial para aquisições em caráter de urgência.

Considerando que tais demandas são recorrentemente julgadas procedentes ou passíveis de efetivação através de tutela de urgência, quando o juiz fixa ao Estado um curto espaço de tempo para que se inicie o cumprimento da determinação, uma das soluções que os Entes encontram a fim de cumprir a determinação judicial é contratar através da dispensa de licitação por caráter emergencial, visando cumprir mais rapidamente o que foi determinado.

Outrossim, há hipóteses em que a própria realização de contratação emergencial é razoavelmente demorada, caso em que a decisão judicial determina o bloqueio de valores de contas dos Entes Públicos através da análise de três orçamentos, bloqueando os valores correspondentes ao orçamento mais acessível economicamente. Assim, denota-se a eficiência da efetivação do direito fundamental a saúde para o paciente com o atendimento no prazo determinado pelo Judiciário.

Por outro lado, os entes nem sempre conseguem com rapidez no atendimento adotar a forma mais eficiente de aquisição, tendo em vista os valores a serem dispendidos, considerando-se que o

[1] Bacharel em Direito pela URI Campus de Frederico Westphalen, RS. Pós-graduanda em Direito Civil e Processo Civil pela FMP/RS. Advogada.
[2] Doutorando em Educação pela UNISINOS – Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Mestre em Direitos pela URI – Universidade Regional Integrada do alto Uruguai e das Missões. Especialista em Direito Civil, Processo Civil, Contabilidade Gerencial e Docência. Graduado em Administração, Ciências Contábeis e Direito. Coordenador do Curso de Direito da URI - Campus de Frederico Westphalen. Professor Universitário.

procedimento licitatório oportunizaria a apresentação de várias propostas e com valores muitas vezes menos onerosos em razão da quantidade estimada de medicamentos a serem adquiridos.

Assim, à análise evidencia a eficiência administrativa/organizativa do Estado diante do gerencialismo oriundo da Emenda Constitucional nº 19/1998 com a inclusão da eficiência no rol de princípios do artigo 37 da Constituição Federal, verificando as disposições legais da Lei nº 8.666 de 1993 que trata das licitações e as hipóteses em que é possível esquivar-se do procedimento licitatório.

Não obstante a necessidade de eficiência na atuação, o gestor público também tem o dever de seguir os ditames legais na aplicação dos recursos públicos, e então surgem às regras de procedimentos licitatórios. Nesta senda, abordar-se-á a importância e o desenvolvimento da eficiência na Administração Pública, perpassando a legislação vigente sobre os procedimentos licitatórios necessários para utilização do gestor.

Por fim, apresentar-se-á um estudo de caso, analisando a (in) eficiência na compra direta de medicamentos através de bloqueio judicial visando atender liminar proferida em processo judicial.

## 2 O GERENCIALISMO PÓS-EC Nº 19/1998 E A BUSCA PELA EFICIÊNCIA DA MÁQUINA PÚBLICA: O PROCEDIMENTO LICITATÓRIO E A BUSCA PELA PROPOSTA QUE MELHOR ATENDA AO INTERESSE PÚBLICO

Em rápida síntese, Rosimeire Ventura Leite aponta que os princípios constitucionais são a "base para o ordenamento jurídico" (LEITE, 2001, p. 253), representando verdadeiros valores que devem ser protegidos.

O Texto Constitucional original de 1988, especificamente no artigo 37 que trata da Administração Pública direta e indireta, previu a obediência aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade. Tratava-se de verdadeira disposição para assegurar a observância do interesse público nas relações estabelecidas com o Estado (LEITE, 2001).

Não satisfeito com as disposições estabelecidas e os demais princípios implícitos na Constituição, a Emenda Constitucional nº 19 de 04 de junho de 1998, incluiu ao rol de princípios do artigo 37, a eficiência (BRASIL, 1998).

Assim, a Emenda Constitucional nº 19/98, atenta inclusive às disposições legais de outros países, trouxe o princípio da eficiência "no sentido de pretender garantir maior qualidade na atividade pública e na prestação dos serviços públicos" (MORAES, 2003, p. 246). A inclusão, portanto, ocorre em um contexto de reforma administrativa, visando superar a crise do Estado, após apenas 10 anos da Nova Carta Magna do País.

Moraes conceitua o princípio da eficiência:

> [...] aquele que impõe à Administração Pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, primando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para a melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitarem-se desperdícios e garantir-se uma maior rentabilidade social (MORAES, 2003, p. 247).

Moraes (2003) define a eficiência abordando questões importantes, como a abrangência em toda a Administração Pública direta e indireta, bem como a sua observância para a diminuição da burocracia característica do país.

Di Pietro especifica dois lados da eficiência:

> O princípio da eficiência apresenta, na realidade, dois aspectos: pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público (DI PIETRO, 2018, p. 151).

Perceba-se que ambas as conceituações são uníssonas ao mencionar a finalidade do interesse público, o fim maior ao qual a Administração deve primar. Silva, por fim, observa que "na eficiência administrativa, o cerne da preocupação está na melhor maneira de se fazer algo, considerando a aplicação racional dos insumos disponíveis e os custos-benefícios esperados" (SILVA, 2008, p. 76).

Nesse contexto, Silva (2008) ainda aproxima a eficiência da economicidade, no sentido de que a aplicação desse princípio deve levar em consideração aspectos quantitativos e qualitativos, avaliando o rendimento, o custo operacional e a utilidade para a Administração.

Observando que a eficiência ocorre com a observância de pilares de economicidade, celeridade e qualidade (SILVA, 2008), torna-se plausível analisar a aplicabilidade da eficiência no contexto das licitações públicas, frente o qual são escolhidas as propostas mais vantajosas ao interesse público (DI PIETRO, 2018).

Fragmentando o conceito de licitação, Di Pietro (2018) traz algumas considerações necessárias. Inicialmente, insta observar que mesmo o particular agindo na condição ou em substituição ao ente público submete-se às licitações. Além disso, com a publicação do edital, a Administração permite a todos os interessados a chance de apresentar uma proposta, sendo que o contrato a ser celebrado posteriomente fica vinculado às disposições contidas no edital.

Di Pietro ainda analisa que a licitação corresponde a uma "oferta dirigida a toda a coletividade de pessoas que preencham os requisitos legais e regulamentares constantes do edital",

assim aqueles que se interessarem apresentam suas propostas e a Administração, através de critérios de observância do interesse público seleciona a que melhor lhe convém (DI PIETRO, 2018, p. 463).

Conforme menciona o artigo 1º da lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993 que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública, a determinação de aplicabilidade do procedimento licitatório abrange todos os órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios (BRASIL, 1993).

Sobre a competência legislativa em matéria de licitações, a Constituição, em seu artigo 22, inciso XXVII, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19 de 1998 definiu pertencer a União para tratar sobre "normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios" (BRASIL, 1998).

O objeto da licitação conforme preceitua o artigo 2º da Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993, são "as obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública" (BRASIL, 1993) a serem contratadas com terceiros.

Meirelles observa que "esse objeto deverá ser convenientemente definido no edital ou no convite, a fim de que os licitantes possam atender fielmente ao desejo do Poder Público" (MEIRELLES, 2016, p. 322). Junior Cezar Mileski (2019) ressalta que a natureza do objeto a ser licitado e o seu valor definem a modalidade licitatória, acarretando em um procedimento mais complexo à medida que o valor do objeto é maior.

Não obstante, considerando o disposto na Lei nº 8.666/93 preemente mencionar a existência de princípios próprios à licitação:

> Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos (BRASIL, 1993).

Meirelles resume os princípios em "procedimento formal; publicidade de seus atos; igualdade entre os licitantes; sigilo na apresentação das propostas; vinculação ao edital ou convite; julgamento objetivo; adjudicação compulsória ao vencedor e probidade administrativa" (MEIRELLES, 2016, p. 314).

Mileski (2019) sem esquecer-se da observância à eficiência, lista três pontos importantes do processo licitatório, iniciando pelo objeto. A própria lei de licitações esclarece que esse deve ser

descrito de forma sucinta e clara, sendo a descrição excessiva ensejadora de possível direcionamento e a descrição genérica de incerteza.

Em sequência, na elaboração do edital, devem ser observados os requisitos de participação (técnicos e científicos) que atendam aos ditames de cada modalidade de licitação. E ainda, visando atender ao princípio da publicidade, deve-se divulgar o certame e suas etapas em jornais e eletronicamente (MILESKI, 2019).

Atentando as considerações licitatórias mencionadas, denota-se que o procedimento licitatório tem por fundamento "a obtenção do contrato mais vantajoso e resguardo dos direitos de possíveis contratados" (MEIRELLES, 2016, p. 310), devendo, portanto primar pela eficiência em todo o procedimento.

## 3 A OBRIGATORIEDADE DE LICITAR E SUAS EXCEÇÕES: A INEXIGIBILIDADE E A DISPENSA DE LICITAÇÃO X PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA

A obrigatoriedade de licitação é prevista na Constituição Federal, no artigo 37, inciso XXI, que assim dispõe:

> 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 (BRASIL, 1988).

Além de obrigatória para obras, serviços, compras e alienações, o artigo 175 da Constituição prevê a obrigatoriedade de licitação para a concessão e permissão de serviços públicos (BRASIL, 1988) e a Lei nº 8.666/93 inclui a obrigatoriedade para locações (BRASIL, 1993).

Não obstante a regra da obrigatoriedade de licitação, a legislação prevê situações em que é possível a contratação sem a realização do procedimento. Há hipóteses em que por razões fáticas ou mesmo por razão de urgência, a realização da licitação se torna inviável para a concretização do interesse público, casos em que será possível utilizar-se da dispensa ou da inexigibilidade de licitação (BRITTO, 2015).

Antes de adentrar as possibilidades, faz-se necessária a ressalva de que as concessões e permissões de serviços públicos devem sempre ser realizadas através de licitação, não se aplicando a elas as hipóteses que analisaremos a seguir. Outrossim, Di Pietro (2018) alerta que nesse caso a inviabilidade de competição pode acarretar na ausência de licitação.

Por sua vez, a inexigibilidade de licitação ocorre quando há inviabilidade de competição, que deve ser devidamente demonstrada (ALEXANDRINO; PAULO, 2018). O artigo 25 da lei nº 8.666 traz a previsão:

> Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:
> I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de 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;
> II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;
> III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública (BRASIL, 1993).

Importante destacar que apesar das hipóteses elencadas, o entendimento é que o rol é exemplificativo, abrangendo as demais situações que possam ocorrer na prática (DI PIETRO, 2018). De outro modo, apesar da característica de discricionariedade, Di Pietro (2018) elenca hipóteses de dispensa que são determinadas em lei, caso em que não é possível a escolha pelo administrador. São as hipóteses do artigo 17, incisos I e II da Lei nº 8.666, que traz a alienação de bens móveis e imóveis. É válido ressalvar que alguns doutrinadores costumam classificar tais hipóteses como outro tipo de dispensa, a licitação dispensada.

Alexandrino e Paulo (2018) também traz essa diferenciação, apontando como semelhança que tanto na licitação dispensada como na dispensável, há viabilidade de realização do certame, no entanto, na primeira a própria lei dispensa a realização do procedimento enquanto que na segunda, a lei apenas autoriza que o procedimento não seja realizado cabendo ao administrador à escolha pela realização ou não de licitação.

A licitação dispensável, portanto, ocorre quando embora possível à competição, "a lei autoriza a administração, segundo critérios próprios de oportunidade e conveniência – ou seja, mediante ato administrativo discricionário-, a dispensar a realização da licitação" (ALEXANDRINO; PAULO, 2018, p. 771).

O rol de hipóteses de dispensa de licitação é trazido no artigo 24 da Lei nº 8.666 e é considerado taxativo por doutrinadores como Alexandrino, Paulo e Di Pietro, que assim justifica: "os casos de dispensa de licitação não podem ser ampliados, porque constituem uma exceção à regra geral que exige licitação, quando haja possibilidade de competição. Precisamente por constituírem exceção, sua interpretação deve ser feita em sentido estrito" (DI PIETRO, 2018, p. 484).

Das hipóteses legais, Di Pietro (2018) cita a divisão em quatro categorias de dispensa, sendo em razão de situações excepcionais, do objeto, da pessoa ou em razão do pequeno valor. Insta complementar, portanto, que apesar da não incidência do procedimento licitatório, mesmo assim alguns processos devem ser realizados, sob pena de responsabilidade (MARTINS, 2013).

Trazendo ao contexto da saúde, o que pode ocorrer é que em razão do valor do medicamento ou diante da urgência de fornecimento seja utilizada a dispensa, ou a inexigibilidade diante de um único fornecedor do medicamento ou insumo o qual que se pretende adquirir (BRITTO, 2015).

Considerando, portanto, a necessidade da verificação da eficiência na utilização desses procedimentos, se observa que não pode a utilização desses processos ser uma forma de esquivar-se da licitação por ausência de planejamento.

Depreende-se por fim, a possibilidade de utilização dos procedimentos de dispensa ou inexigibilidade de licitação a fim de garantir a eficiência e a observância do interesse público. No entanto, não pode ser essa prática utilizada como uma válvula de escape do longo e burocrático processo licitatório, muito menos ser capaz de encobrir a falta de planejamento (BRITTO, 2015).

## 4 A LEGALIDADE DAS DISPENSAS DE LICITAÇÃO EM CASOS DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL E SUA (IN)EFICIÊNCIA FRENTE AO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO: UMA ANÁLISE DE CASOS CONCRETOS E ALGUMAS PROPOSTAS

Com o aumento da procura pela efetivação do direito à saúde, os Entes Públicos são constantemente chamados a cumprir decisões judiciais nesse sentido. Ocorre que, muitas vezes, "em razão da situação clínica dos demandantes, as decisões judiciais determinam o cumprimento imediato ou em prazo muito exíguo de seus comandos sob pena de multa pecuniária e responsabilização penal do gestor" (SANTOS, 2018, p. 190).

Nesse sentido, Martins enaltece:

> O processo de judicialização das políticas públicas gera transtornos aos gestores públicos, que são obrigados, muitas vezes, a rever as prioridades constantes no orçamento e agir sob regime de urgência para que as decisões judiciais sejam cumpridas, a fim de evitar futura responsabilização nas esferas cível (medidas previstas no art. 461, § 5º, do CPC, por exemplo), administrativa e penal (a exemplo do crime de desobediência, nos termos do art. 330 do Código Penal) (MARTINS, 2013, p. 145).

Assim, uma alternativa para o gestor é utilizar-se da contratação direta através da dispensa de licitação, a fim de não se ver responsabilizado. Martins considera então, a dispensa de licitação mediante a urgência como "uma saída juridicamente possível" (MARTINS, 2013, p. 145).

Santos afirma que "a contratação emergencial decorre, dentre outros requisitos, da urgência da situação fática que o demandante está vivendo, muitas vezes com risco de vida" (SANTOS, 2018, p. 190). No entanto, não obstante a necessidade urgente há outros requisitos a serem observados na utilização de uma contratação direta, conforme observa:

> A contratação direta, portanto, não significa burla aos princípios administrativos. Em primeiro lugar, a lei exige que o contrato seja celebrado somente após procedimento simplificado de concorrência, para justificar a escolha do executante, de modo a garantir uma disputa entre potenciais fornecedores (SANTOS, 2018, p. 192).

Constatada a necessidade de um procedimento, mesmo que simplificado, há hipóteses em que essa demora pode também se tornar excessivamente danosa ao paciente, ou ainda, pode o gestor não utilizar-se desse artifício para cumprimento de decisão judicial, quando então resta ao Poder Judiciário utilizar-se do bloqueio de valores nas contas dos Entes Públicos a fim de dar celeridade ao processo.

Não cabe aqui analisar a necessidade de uso de algum medicamento ou insumo, mas sim analisar, diante da inércia de previsão e planejamento, o quanto a mais é custoso ao Ente Público, o fornecimento através de bloqueio judicial para que o medicamento/insumo seja adquirido pelo menor orçamento apresentado nos autos do processo.

A análise a ser apresentada leva em consideração qual seria o valor pago, se esse medicamento ou insumo fosse comprado através do sistema de registro de preços e através do menor orçamento apresentado pelo autor para bloqueio em ação judicial que pleiteia medicamento não disponível administrativamente.

Insta mencionar que o sistema de registro de preços é definido no Decreto nº 7.892 de 23 de janeiro de 2013, como um "conjunto de procedimentos para registro formal de preços relativos à prestação de serviços e aquisição de bens, para contratações futuras" (BRASIL, 2013).

Inicialmente, observaremos as diferenças de preço entre o Registro de Preços[3] realizado pelo Estado do Rio Grande do Sul (ERGS) e pelo Consórcio Intermunicipal de Saúde do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (CISA), que realiza a compra e distribuição de medicamentos a trinta e seis municípios do Estado, incluindo o Município de Taquaruçu do Sul.

A escolha pelo Registro de Preços deste Consórcio advém de que os orçamentos analisados são oriundos de processos judiciais em que são demandados o Município de Taquaruçu do Sul e o

[3] Os termos de homologação de registro de preços realizados pelo Estado do Rio Grande do Sul e a ata da sessão de pregão eletrônico do Consórcio Intermunicipal de Saúde do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul foram acessados através da plataforma Licitacon Cidadão do TCE/RS.

Estado do Rio Grande do Sul. A pesquisa procurou observar para que as datas de registro de preço e de orçamentos fossem as mais próximas possíveis. Vejamos a Tabela I:

Tabela I – Diferença entre o registro de preço realizado pelo Estado do Rio Grande do Sul (ERGS) e o Consórcio Intermunicipal de Saúde do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (CISA)

| **Nome do medicamento – dosagem** | **Quantidade/ Unidade de fornecimento** | **Valor em registro de preços do ERGS/data** | **Valor em registro de preços pelo CISA/data** | **Diferença de valor** | **Diferença em porcentagem** |
|---|---|---|---|---|---|
| RIVAROXABANA 20MG[4] | 28 comprimidos | R$162,96 / 10.07.2019 | R$192,63 / 11.10.2019 | R$29,67 | 15,40% |
| ATORVASTATINA 40MG[5] | 30 comprimidos | R$13,20 / 28.03.2019 | R$11,99 / 11.10.2019 | R$1,21 | 9,16% |
| APIXABANA 5MG[6] | 60 comprimidos | R$174,36 / 27.11.2019 | Não houve registro de preços desse item pelo consórcio. | Não se aplica | Não se aplica |
| FLUTICASONA 100MCG + VILANTEROL 25MCG (PÓ INALATÓRIO)[7] | 30 doses | R$ 73,62 / 13.05.2019 | R$112,47 / 11.10.2019 | R$38,85 | 34,54% |

Fonte: A autora (2020)

Na Tabela I, observamos que a diferença de valores pode ser esclarecida em razão da quantidade estimada para compra por cada um dos Órgãos, visto que o atendimento pelo Estado do Rio Grande do Sul abrange uma população muito maior. Para exemplificar, retirando dados da ata da sessão do pregão eletrônico (13.191/09) para registro de preço do ERGS, o medicamento Rivaroxabana 20mg teve por quantidade estimada 969.600 comprimidos, enquanto que o CISA, conforme dados do termo de homologação do registro de preços eletrônico nº 02/2019, estimou a compra de 11.200 comprimidos do mesmo medicamento.

[4] É recomendado para prevenir a formação de coágulos de sangue nas suas veias após cirurgia de substituição da articulação em seus joelhos ou quadril, para o tratamento e prevenção de trombose nas veias profundas e embolia pulmonar recorrentes, em adultos, dentre outros.

[5] É recomendado para hipercolesterolemia (aumento da quantidade de colesterol no sangue) isolada; hipercolesterolemia associada à hipertrigliceridemia (aumento dos níveis sanguíneos de outro tipo de gordura); hipercolesterolemia associada à redução dos níveis sanguíneos de HDL (tipo de colesterol); hipercolesterolemia associada à hipertrigliceridemia e associado também a redução dos níveis sanguíneos de HDL, dentre outros.

[6] É recomendado para prevenção de tromboembolismo venoso (formação de coágulos anormais dentro dos vasos sanguíneos): artroplastia (cirurgia para colocação de prótese) eletiva de quadril ou de joelho, dentre outros.

[7] É recomendado para o tratamento regular da doença pulmonar obstrutiva crônica (DPOC) em adultos e da asma em adultos e adolescentes a partir de 12 anos de idade, dentre outros.

As recomendações de cada um dos medicamentos foram retiradas do bulário eletrônico da ANVISA.

De outro modo, observar-se-á que a diferença de valores aumenta quando a análise passa a verificar o valor que seria pago em razão de bloqueio de valores, conforme o menor orçamento trazido pelo (a) autor (a) em processo judicial.

A pesquisa observou os orçamentos trazidos pelos autores em quatro processos judiciais em que os demandados são o Município de Taquaruçu do Sul e o Estado do Rio Grande do Sul, relativamente a quatro medicamentos diferentes. Para que a análise fosse mais precisa, o valor do orçamento a ser contraposto com o registro de preços é o mesmo que o Judiciário optaria para o bloqueio, ou seja, o menor dos orçamentos apresentados. Vejamos:

Tabela II – Diferença entre o registro de preços realizado pelo Estado do Rio Grande do Sul (ERGS) e o menor orçamento apresentado em processo judicial para fins de bloqueio de valores nas contas o Estado do Rio Grande do Sul e Município de Taquaruçu do Sul.

| **Nome do medicamento – dosagem** | **Quantidade/ Unidade de fornecimento** | **Valor em registro de preços do ERGS/data** | **Número do processo judicial** | **Valor mais barato dos três orçamentos /data** | **Diferença de valor** | **Diferença em porcentagem** |
|---|---|---|---|---|---|---|
| RIVAROXABANA 20MG | 28 comprimidos | R$162,96 / 10.07.2019 | 5000978-32.2019.4.04.7127 | R$209,99 / 26.03.2019 | R$47,03 | 22,39% |
| ATORVASTATINA 40MG | 30 comprimidos | R$13,20 / 28.03.2019 | 90013233-11.2019.8.21.0049 | R$ 49,90 / 22.05.2019 | R$36,70 | 73,5% |
| APIXABANA 5MG | 60 comprimidos | R$174,36 / 27.11.2019 | 9002403-10.2019.8.21.0049 | R$239,53 / 09.10.2019 | R$65,17 | 27,20% |
| FLUTICASONA 100MCG + VILANTEROL 25MCG- PÓ INALATÓRIO | 30 doses | R$73,62 / 13.05.2019 | 9002890-14.2018.8.21.0049 | R$ 122,00 / 17.01.2020 | R$48,38 | 39,65% |

Fonte: A autora (2020)

Como podemos observar, as diferenças de valor perpassam porcentagens de 22,39%, chegando a 73,5% no medicamento Atorvastatina 40mg.

Na sequência, observamos as diferenças dos valores de bloqueio e do registro de preços do Consórcio, conforme a Tabela III:

Tabela III – Diferença entre o registro de preços realizado pelo Consórcio Intermunicipal de Saúde do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (CISA) e o menor orçamento apresentado em processo judicial para fins de bloqueio de valores nas contas do Estado do Rio Grande do Sul e Município de Taquaruçu do Sul.

| Nome do medicamento – dosagem | Quantidade/ Unidade de fornecimento | Valor em pregão para registro de preços pelo CISA/data | Número do processo judicial | Valor mais barato dos três orçamentos /data | Diferença de valor | Diferença em porcentagem |
|---|---|---|---|---|---|---|
| RIVAROXABANA 20MG | 28 comprimidos | R$192,63 / 11.10.2019 | 5000978-32.2019.4.04.7127 | R$209,99 / 26.03.2019 | R$17,36 | 8,26% |
| ATORVASTATINA 40MG | 30 comprimidos | R$11,99 / 11.10.2019 | 90013233-11.2019.8.21.0049 | R$ 49,90 / 22.05.2019 | R$37,90 | 75,95% |
| APIXABANA 5MG | 60 comprimidos | Não houve registro de preços desse item pelo consórcio. | 9002403-10.2019.8.21.0049 | R$239,53 / 09.10.2019 | Não se aplica | Não se aplica. |
| FLUTICASONA 100MCG + VILANTEROL 25MCG- PÓ INALATÓRIO | 30 doses | R$112,47 / 11.10.2019 | 9002890-14.2018.8.21.0049 | R$ 122,00 / 17.01.2020 | R$9,53 | 7,81% |

Fonte: A Autora (2020)

Nesta Tabela III, por sua vez, observamos a maior diferença de valores entre o registro de preços e o bloqueio judicial, chegando à porcentagem de 75,95% no medicamento Atorvastatina. Exemplificando esse dado, com o montante utilizado para a compra de uma caixa de medicamento através de bloqueio judicial seria possível adquirir quatro caixas pelo valor registrado no pregão eletrônico para registro de preços do Consórcio.

Por outro lado, a Rivaroxabana 20mg e a Fluticasona 100mcg + Vilanterol 25mcg apresentam menor oscilação de valor nesta tabela comparada a Tabela II. Isso demonstra como a quantidade estimada é relevante, já que a maior quantidade estimada, do ERGS na Tabela II, deixa o medicamento consideravelmente menos oneroso.

Observa-se que, apesar da análise utilizar-se de medicamentos considerados de baixo custo, há de se ressaltar que "o Poder Judiciário está abarrotado com as ações judiciais de medicamentos" (BRITTO, 2015, p. 55), elevando espantosamente os gastos para o atendimento de cidadãos específicos.

Conclui-se que a quantidade estimada é relevante, visto que a compra de pequena quantidade para atender a urgência frente à impossibilidade de fornecimento administrativo torna a compra consideravelmente mais onerosa à Administração Pública e consequentemente menos eficiente em termos econômicos.

Nesse contexto, Britto observa que “desperdícios de recursos públicos são decorrentes de aquisições antieconômicas e também de ineficiência no desenho e execução de políticas públicas, que, por sua vez, são as responsáveis pelos problemas crônicos de desabastecimento nas Unidades Básicas de Saúde (UBS)” (BRITTO, 2015, p. 56).

Assim, constatada a maior eficiência econômica na compra de medicamentos através da utilização de processos licitatórios, há de salientar que “o gestor não pode se valer da falta de planejamento e da má gestão dos recursos públicos para decretar situação de emergência e se esquivar da obrigatoriedade de licitar” (MARTINS, 2013, p. 141), pois acarreta em elevados gastos que não condizem com a eficiência sustentada no serviço público.

Nesse sentido, bem observa Britto de que a má gestão dos recursos não ocorre somente da necessidade de bloqueios judiciais levando a compras de medicamento por valor maior, mas também pela “ineficiência e execução de políticas públicas” (BRITTO, 2015, p. 56). Desta forma, conclui-se pela importância de atentar-se à efetividade das Políticas Públicas de Assistência Farmacêutica a fim de que se possa estimar a cada ano, a quantidade de medicamentos necessários de forma a abranger judicializações, que já podem ser consideradas uma rotina no ambiente público.

Por fim, Britto destaca que cabe ainda aos Entes Públicos a promoção de “ações educativas e de conscientização dos usuários e dos profissionais da saúde quanto ao consumo racional de medicamentos” (BRITTO, 2015, p. 56), a fim de que a prática da judicialização seja racionalmente utilizada atendendo a critérios técnicos e científicos e valendo-se da premissa de que os recursos são escassos frente a demandas incontáveis.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A utilização massiva da via judicial a fim de ver efetivado o direito fundamental à saúde traz à tona a necessidade de atentar-se às práticas que são utilizadas nos procedimentos judiciais visando o fornecimento de medicamentos. Considerando que tais práticas acarretam em elevados custos aos Entes Públicos é imprescindível que os gestores se utilizem de planejamento visando a menor onerosidade possível no atendimento individual de demandas da saúde para ver também assim a saúde efetivada em ações que atendam a coletividade. A análise prática da eficiência da utilização das vias judiciais para a compra de medicamentos e a compra realizada através de procedimento licitatório é valiosa ferramenta de gestão para os gastos realizados.

Foi ressaltada a importância histórica da Emenda Constitucional nº 19/1998 que trouxe a eficiência como princípio norteador da Administração Pública, junto à legalidade, impessoalidade,

moralidade e publicidade, sendo essencial sua observância nos procedimentos licitatórios que visam à proposta mais vantajosa ao interesse público.

O exame da obrigatoriedade de licitar e as hipóteses em que ocorre a dispensa e a inexigibilidade demonstraram a importância de que as exceções à obrigatoriedade não sejam manuseadas de forma a esquivar-se do procedimento que apesar de lento, traz à Administração a melhor oferta. Não obstante, observou-se que até mesmo tais exceções podem ser morosas no fornecimento de medicamentos.

Dessa forma, observa-se a crescente utilização pelo Poder Judiciário do instituto do bloqueio judicial de valores de conta dos Entes Públicos a fim de beneficiar-se do valor bloqueado para satisfazer à prestação requerida. Nesta possibilidade, o Judiciário geralmente requer que o autor, apresente aos autos do processo judicial três orçamentos dos medicamentos ou insumos que necessita, e constatada a ausência do item para retirada administrativa nos Entes Públicos, ordena o bloqueio do valor que corresponde ao menor orçamento apresentado.

Assim, analisando a omissão estatal de fornecimento que acarreta no bloqueio de valores, apresentou-se o quanto a mais é custoso ao Ente Público, o fornecimento através de bloqueio judicial frente à utilização de procedimento licitatório, analisando registro de preços realizados pelo Estado do Rio Grande do Sul e pelo Consórcio Intermunicipal de Saúde do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (CISA).

Na primeira análise apresentada, concluiu-se que mesmo o sistema de registro de preços possui variação de valores considerando-se a quantidade estimada de compra. A diferença entre o registro de preços do Estado e o Consórcio foi menor no medicamento Atorvastatina 40mg sendo de 9,16% e aumentou no medicamento Rivaroxabana 20mg onde foi de 15,40%. A maior diferença de valores entre os registros de preço ocorreu na Fluticasona 100mcg + Vilanterol 25mcg (Pó Inalatório), chegando a 34,54%.

Na sequência, analisando-se o menor orçamento apresentado em processos judiciais e o sistema de registro de preços realizado pelo Estado do Rio Grande do Sul, as variações de valores perfizeram uma diferença de 22,39%, no medicamento Rivaroxabana 20mg; 27,20% na Apixabana 5mg; 39,65% na Fluticasona 100mcg + Vilanterol 25mcg- Pó Inalatório, chegando à diferença de 73,5% de valor no medicamento Atorvastatina 40mg.

Na última tabela apresentada, da análise entre o CISA e o menor orçamento apresentado em processos judiciais resultaram as diferenças de 7,81% na Fluticasona 100mcg + Vilanterol 25mcg- Pó Inalatório; 8,26% na Rivaroxabana 20mg, chegando a incrível diferença de 75,95% na Atorvastatina 40mg.

Considerando o grande número de ações judiciais demandando medicamentos e insumos, as diferenças de valores apresentadas são consideráveis, visto que a utilização de maior valor para a efetivação do direito à saúde de uma pessoa acarreta em menor valor disponível para a efetivação do direito à saúde à população em geral.

## REFERÊNCIAS


ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado** – 26. ed. - Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2018.

BRASIL, **Constituição Da República Dos Estados Unidos Do Brasil, de 16 de julho de 1934**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil>. Acesso em: 25 mar. 2021.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil.htm>. Acesso em: 07, abr. 2021.

BRASIL, **Decreto n. º 7.892, de 23 de janeiro de 2013. Regulamenta o Sistema de Registro de Preços previsto no art. 15 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/.htm>. Acesso em: 19, mar. 2021.

BRASIL, **Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998. Modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil>. Acesso em: 31, jul., 2021.

BRASIL, **Lei 8.666, de 21 de julho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 15, jun. 2021.

BRASIL, **Lei n. º 8.080, de 19 de setembro de 1990. Condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm>. Acesso em 25, mar. 2021.

BRASIL, **Lei n. º 8.142, de 28 de dezembro de 1990. Participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8142.htm>. Acesso em 25, mar. 2021.

BRITTO, Érica Apgaua de. **Aquisição de medicamentos pela Administração Pública: judicialização e controle pelo Tribunal de Contas**. Revista do Tribunal de Contas do Estado do Minas Gerais. Belo Horizonte, v. 33, n. 1, p. 31-61, jan. /mar. 2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 31. ed. rev. atual e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

LEITE, Rosimeire Ventura. **O princípio da eficiência na Administração Pública**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 226, p. 251-264, out. 2001. ISSN 2238-5177. Disponível

em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47245>. Acesso em: 15, jun. 2021.

MARTINS, Túlio César Pereira Machado. **Legalidade da aquisição de medicamentos e insumos para tratamentos médicos mediante contratação emergencial**. Revista do Tribunal de Contas do Estado do Minas Gerais. Belo Horizonte, v. 31, n. 3, p. 137-151, jul./set., 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes; FILHO, José Emmanuel Burle. **Direito administrativo brasileiro.** 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MILESKI, Junior Cezar. **Tripé do procedimento licitatório.** Cadernos, [S.l.], v. 1, n. 4, p. 47-53, dez. 2019. Disponível em: <https://www.tce.sp.gov.br/epcp/cadernos/index.php/CM/article/view/72>. Acesso em: 16 jun. 2021.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. - 13. ed. - São Paulo: Atlas, 2003.

SANTOS, Franklin Moreira dos. **Decisão judicial com prazo de cumprimento exíguo x responsabilidade administrativa do gestor da área da saúde: análise da problemática advinda da judicialização**. *In:* SANTOS, Alethele De Oliveira; LOPES, Luciana Tôledo (orgs). **Coletânea direito à saúde: dilemas do fenômeno da judicialização da saúde.** Brasília, DF: CONASS, 2018.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2012.

SILVA, Magno Antonio da. **O conceito de eficiência aplicado às licitações públicas: uma análise teórica à luz da economicidade**. Revista do Tribunal de Contas da União, ano 40, n. º 113, p. 71-84, set/dez, 2008.