

PARECER JURÍDICO

PARECER JURÍDICO Nº 565/2022

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº P218268/2022

OBJETO: AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS EM CARÁTER DE URGÊNCIA, CONFORME A NECESSIDADE DA PACIENTE ONEIDE FEITOZA DE OLIVEIRA, DESTINADO AO TRATAMENTO DE DOENÇA ARTERIAL CORONARIANA E INSUFICIÊNCIA CARDÍACA (CID 10 I50.9 + I25.9), EM CUMPRIMENTO À DECISÃO JUDICIAL PROFERIDA PELO JUIZ DA 1ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE SOBRAL, ANTÔNIO WASHINGTON FROTA, CONCEDENDO TUTELA JURISDICIONAL DE URGÊNCIA NO PROCESSO DE Nº 0203062-40.2022.8.06.0167.

CONTRATADAS: PANORAMA COMERCIO DE PRODUTOS MEDICOS E FARMACEUTICOS LTDA. E SELLENE COMERCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.

CONTRATANTE: SECRETARIA DA SAÚDE DO MUNICÍPIO DE SOBRAL - CE.

1. RELATÓRIO

Trata-se de procedimento encaminhado pela Coordenação da Assistência Farmacêutica, para a devida análise de ordem processual e a competente adequação de cunho jurídico, cujo objeto é a necessidade da paciente Oneide Feitoza de Oliveira, destinado ao tratamento de doença arterial coronariana e insuficiência cardíaca (CID 10 I50.9 + I25.9), em cumprimento à decisão judicial proferida pelo Juiz da 1ª Vara Cível da Comarca de Sobral, Antônio Washington Frota, concedendo tutela jurisdicional de urgência no processo de nº 0203062-40.2022.8.06.0167.

O Coordenador da Assistência Farmacêutica da Secretaria Municipal da Saúde fundamenta o referido pedido com a apresentação de Ofício e Justificativa Técnica como se transcreve:

"A Coordenação da Central de Abastecimento Farmacêutica vem, com o respeito e acatamento devidos, à ilustre presença de Vossa Senhoria, JUSTIFICAR a necessidade de realizar dispensa de licitação para aquisição em caráter de urgência dos medicamentos pelos fatos seguintes:

A paciente Oneide Feitoza de Oliveira ingressou com Ação de Obrigação de Fazer com pedido de Tutela Provisória contra o Município de Sobral (processo nº 0203062-40.2022.8.06.0167), objetivando adquirir medicamentos para o tratamento de doença arterial coronariana e insuficiência cardíaca (CID 10 I50.9 + I25.9).

O MM. Juiz da 1ª Vara Cível da Comarca de Sobral, Antonio Washington Frota, que proferiu decisão no referido processo, concedendo a tutela jurisdicional de urgência, devendo o município fornecer o medicamento com URGÊNCIA, sob pena de multa diária no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), limitada a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). Vejamos:

"Assim, diante de tudo que foi exposto e independentemente de caução real ou fidejussória, já que a parte economicamente hipossuficiente não pode oferecê-la, concedo, antecipadamente, a tutela jurisdicional de urgência requerida na petição inicial, a fim de que o Estado do Ceará e o município de Sobral, a expensas suas, passem a fornecer à requerente, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, contados do momento em que forem intimados desta decisão e até ulterior deliberação deste juízo, os medicamentos relacionados na petição inicial (pág. 02) e relatório médico (págs. 16 e 18), quais sejam, Bisoprolol (10mg); Vastarel (35mg); Entresto (97/103 mg); Atorvastatina 40, Somalgin Cardio 100 e Xigduo (10/1000mg); precisamente na forma indicada pelo profissional médico (receituário/relatório médico de págs. 15/16 e 18/20), sob pena de multa diária que ora fixo em R\$ 3.000,00 (três mil reais), limitada a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais)."

Importa ressaltar que desde o mês de julho do corrente ano, quando tomamos ciência da decisão judicial aqui referida, estamos tentando providenciar a aquisição dos medicamentos. Tivemos dificuldade em formalizar a cotação de preços, considerando a resistência das empresas em fornecer propostas, conforme narrado na justificativa de preços em anexo. Assim, a urgência em providenciar a aquisição dos medicamentos é maior considerando que ainda não conseguimos cumprir a ordem judicial em razão das dificuldades em finalizar a cotação de preços, bem como em razão da necessidade do paciente em fazer uso da medicação.

Pelo exposto, requer seja realizada a dispensa de licitação para aquisição em caráter de urgência dos medicamentos, para que seja possível cumprir a ordem judicial proferida no processo n.º 0200213-95.202.8.06.0167."

A matéria é trazida à apreciação jurídica para cumprimento do parágrafo único do art. 38, e art. 60, caput da Lei Federal nº 8.666/93 – Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

No aspecto formal, visualiza-se que o processo administrativo está devidamente protocolado.

É o relatório. Passamos a opinar.

2. DA FUNDAMENTAÇÃO

Prima facie, cumpre registrar que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, nos autos do processo administrativo em epígrafe. Destarte, à luz do art. 133 da Constituição Federal, incumbe a esta Coordenadoria Jurídica manifestar-se sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar à conveniência e à oportunidade dos atos praticados pela autoridade máxima do órgão, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

2.1 - DA DISPENSA DE LICITAÇÃO

A necessidade de prévio procedimento licitatório a ser realizado pelos entes estatais para efetivação de compras, serviços, obras e alienações é exigência constitucional prevista no artigo 37, XXI. Todavia, situações trazidas pela legislação infraconstitucional, bem como posicionamentos adotados pelos tribunais superiores e pelo Supremo Tribunal Federal, desde que devidamente justificadas, excepcionam a Carta Magna.

O doutrinador José dos Santos Carvalho Filho discorre:

"O princípio da obrigatoriedade da licitação impõe que todos os destinatários do Estatuto façam realizar o procedimento antes de contratarem obras e serviços. Mas a lei não poderia deixar de ressaltar algumas hipóteses que, pela sua particularidade, não se compatibilizam com o rito e a demora do processo licitatório. A ressalva à obrigatoriedade, diga-se de passagem, já é admitida na própria Constituição, a teor do que estabelece o art. 37, XXI. Regulamentando o dispositivo, coube ao legislador a incumbência de delinear tais hipóteses específicas, o que fez no art. 24 do Estatuto."

Observando o disposto na Lei Federal nº 8666/1993, vemos que o caso em comento encontra abrigo no artigo 24 do referido dispositivo, que traz hipóteses taxativas sobre o procedimento de dispensa de licitação, e assevera:

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 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. (...);

No caso ora sob análise constata-se estarem caracterizadas as condições para aquisição sem licitação, quais sejam: a necessidade da paciente Oneide Feitoza de Oliveira, destinado ao tratamento de doença arterial coronariana e insuficiência cardíaca (CID 10 I50.9 + I25.9), em caráter de urgência e emergência face ao risco a saúde do administrado, situação que coloca o paciente em risco e compromete sua segurança e sua própria incolumidade física, conforme documentação acostada.

Trata-se de manifestação do instituto do “estado de necessidade”, na seara administrativa como bem explica MARÇAL JUSTEN FILHO, na obra COMENTÁRIOS À LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, 14ª edição, à página 305:

(...) nele estão abrangidas todas as situações de excepcionalidade, caracterizadas pelo risco de danos em virtude da demora na adoção de uma providência acauteladora destinada a impedir o sacrifício de bens, interesses e valores protegidos pelo Direito.

Deve ser destacado que a dispensa de licitação para aquisição do referido tratamento é urgente e emergente destinado à preservação da vida encontra lastro constitucional como bem se vê na transcrição dos artigos 6º e 196 de nossa Carta Política, que, por este e outros aspectos, foi tão bem cognominada de “Constituição Cidadã”, *in verbis*:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição

(...)

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Marçal Justen Filho, à página 307 da mesma obra citada alhures, assevera ser imprescindível, para a escorreita aplicação do instituto da dispensa de licitação, perquirir acerca da efetiva existência da situação de urgência ou emergência, como se vê na transcrição do excerto doutrinário que abaixo segue:

O que é necessário verificar se a urgência existe efetivamente e, ademais, se a contratação é a melhor possível nas circunstâncias. Deverá fazer-se a contratação pelo menor prazo com o objeto mais limitado possível, visando afastar o risco de dano irreparável.

(...)

A contratação de emergência assemelha-se, portanto, a uma espécie de atividade de acautelatória, de interesses relevantes. É inegável a semelhança entre essa espécie de contratação e os provimentos jurisdicionais cautelares. (...) As limitações impostas às contratações por emergência têm de ser interpretadas em face do interesse a ser tutelado. Bem por isso, todas as regras do inc. IV são instrumentais da proteção a interesses buscados pelo Estado.

(...)

Poderá ocorrer, ainda, de a contratação por emergência apresentar cunho satisfativo. Ou seja, não se tratará de instrumento acessório e temporário, destinado a ser sucedido por outro contrato de longa duração ou com conteúdo mais amplo. (...) Suponha-se que tais providências, uma vez adotadas, afastam definitivamente o risco. A demora para licitação torna inútil o contrato ou produz sério risco de sacrifício de valores transcendentais. A contratação por emergência afasta a necessidade de outra contratação. A solução a ser adotada é clara e óbvia: far-se-á contratação direta, tendo em vista o problema da emergência.

Resta cabalmente demonstrado que o procedimento objeto deste processo merece prosperar, pois escoimado de vícios formais ou materiais. Em verdade constata-se que o mesmo é prenhe de legalidade, moralidade, transparência e da mais lúdima justiça social decorrentes das incumbências do Estado Social de Direito.

Infere-se, portanto, que a dispensa de licitação por emergência ora instrumentalizada está sobejamente legitimada encontrando abundante amparo fático, legal, doutrinário e jurisprudencial (em seara judicial e administrativa).

A atividade precípua da Administração Pública é a prestação de serviços. O interesse primário da Administração é atender ao interesse público e ao bem comum fazendo-o através dos contratos administrativos, já que não detém a expertise necessária, ou meios adequados, ao atendimento, de forma direta, de toda a diversidade de necessidades do conjunto de seus administrados.

Ressalte-se ainda que além da situação de emergência corroborada pela Administração, existe ainda decisão proferida em ação judicial (0203062-40.2022.8.06.0167), na qual determina ao Município de Sobral fornecer o tratamento de doença arterial coronariana e insuficiência cardíaca (CID 10 I50.9 + I25.9) à Sra Oneide Feitoza de Oliveira. Segue trecho referida decisão:

(...)

Assim, diante de tudo o que foi exposto e independentemente de caução real ou fidejussória, já que a parte economicamente hipossuficiente não pode oferecê-la, concedo, antecipadamente, a tutela jurisdicional de urgência requerida na petição inicial, a fim de que o Estado do Ceará e o Município de Sobral, a expensas suas,

passem a fornecer à requerente, no prazo máximo de 5 (cinco) dias úteis, contados do momento em que forem intimados desta devisão e até ulterior deliberação deste juízo, os medicamentos relacionados na petição inicial (pág. 02) e relatório médico (págs. 16 e 18), quais sejam, Bisoprolol (10 mg); Vastarel (35 mg); Entresto (97/103 mg); Atorvastatina 40, Somalgin Cardio 100 e e Xigduo (10/1000 mg); precisamente na forma indicada pelo profissional médico receituário/relatório médico de págs. 15/16 e 18/20), sob pena de multa diária que ora fixo em R\$ 3.000,00 (três mil reais), limitada a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Determino à Secretaria de Vara que proceda aos expedientes necessários no sentido de cientificar aos promovidos do inteiro conteúdo desta decisão, para o seu efetivo cumprimento."

" (...)

Por ser oportuno, impende destacar que a presente peça da lavra de advogado público tem caráter meramente opinativo acerca da viabilidade jurídica do pleito apresentado pelo titular da pasta municipal, qual seja, neste caso, a Secretária de Saúde do Município de Sobral. Logo, as manifestações do advogado público não são deliberativas, nem vinculam o requerente, ficando a decisão a cargo da autoridade superior ordenadora de despesas. Tal entendimento emerge das decisões pacíficas e remansosas do Supremo Tribunal Federal - STF, que abaixo seguem transcritas:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS. TOMADA DE CONTAS: ADVOGADO. PROCURADOR: PARECER. CF, art. 70, parág. único, art. 71, II, art. 133. Lei nº 8.906, de 1994, art. 2º, § 3º, art. 7º, art. 32, art. 34, IX. I. - Advogado de empresa estatal que, chamado a opinar, oferece parecer sugerindo contratação direta, sem licitação, mediante interpretação da lei das licitações. Pretensão do Tribunal de Contas da União em responsabilizar o advogado solidariamente com o administrador que decidiu pela contratação direta: IMPOSSIBILIDADE, dado que o parecer não é ato administrativo, sendo, quando muito, ato de administração consultiva, que visa a informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa. Celso Antônio Bandeira de Mello, "Curso de Direito Administrativo", Malheiros Ed., 13ª ed., p. 377. II. - O advogado somente será civilmente responsável pelos danos causados a seus clientes ou a terceiros, se decorrentes de erro grave, inescusável, ou de ato ou omissão praticado com culpa, em sentido largo: Cód. Civil, art. 159; Lei n.º 8.906/94, art. 32. III. - Mandado de Segurança deferido. (IN, STF. MANDADO DE SEGURANÇA - MS 24073 / DF - DISTRITO FEDERAL - Relator: Min. CARLOS VELLOSO - Julgamento: 06/11/2002 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Publicação: DJ 31-10-2003 - IMPETRANTES: RUI BERFORD DIAS E OUTROS - ADVDO.: LUÍS ROBERTO BARROSO - IMPETRADO: TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO)

Portanto, não compete à esta Assessoria Jurídica manifestar-se sobre a conveniência e oportunidade para a celebração do presente ajuste, bem assim sobre a

análise e confecção de cálculos, mas tão somente sobre seus aspectos legais, exatamente como o faz neste momento.

Ressalte-se que o exame ora realizado se resume aos aspectos jurídico-formais do processo, abstraídas as questões técnicas, por fugirem à competência da análise em comento.

3. DA CONCLUSÃO

ISTO POSTO, opina-se **FAVORAVELMENTE** à **DISPENSA DE LICITAÇÃO** ora analisada, pela correta adequação jurídica inerente ao presente feito, propondo, por conseguinte, o retorno dos autos à CELIC – Central de Licitação para que se providencie as medidas processuais ulteriores cabíveis, com o fim precípua de cumprir o seu objeto, especificamente a contratação em apreço.

É o Parecer, salvo melhor juízo.

Sobral/CE, 28 de setembro de 2022.



RAFAEL GONDIM VILAROUCA
Coordenador Jurídico - SMS
OAB/CE nº 37.227