

PARECER JURÍDICO

PARECER JURÍDICO Nº 746/2023

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº P257021/2023

OBJETO: AQUISIÇÃO EM CARÁTER DE URGÊNCIA DO MEDICAMENTO DIVALPROATO DE SÓDIO, 500 MG, COMPRIMIDO REVESTIDO LIBERAÇÃO PROLONGADA-ER, CONFORME A NECESSIDADE DA PACIENTE LUIZA MADALENA PAULA DO NASCIMENTO E EM CUMPRIMENTO À DECISÃO JUDICIAL PROFERIDA PELA 19ª VARA FEDERAL SOBRAL-CE, JUIZ DE DIREITO DR. THIAGO MESQUITA TELES DE CARVALHO, QUE CONCEDEU TUTELA JURISDICIONAL DE URGÊNCIA NO PROCESSO DE Nº 0009714-40.2023.4.05.8103.

CONTRATADA: **EMPREENDEIMENTOS FARMACÊUTICAS ULTRA LTDA.**

CONTRATANTE: **SECRETARIA DA SAÚDE DO MUNICÍPIO DE SOBRAL – CE.**

1. RELATÓRIO

Trata-se de procedimento encaminhado pelo Gerente na Célula de Farmácia de Medicamentos Especiais, para a devida análise de ordem processual e a competente adequação de cunho jurídico, baseado na necessidade da paciente Luiza Madalena Paula do Nascimento, destinado ao tratamento de hipertensão arterial sistêmica e AVC (CID I10 e I64), cujo objeto trata-se da aquisição em caráter de urgência do medicamento DIVALPROATO DE SÓDIO, 500 MG, COMPRIMIDO REVESTIDO LIBERAÇÃO PROLONGADA-ER, em cumprimento de decisão judicial proferida no Processo de nº 0009714-40.2023.4.05.8103.

O Gerente na Célula de Farmácia de Medicamentos Especiais da Secretaria Municipal da Saúde fundamenta o referido pedido com a apresentação de Ofício nº 037/2023, e de Justificativa Técnica como se transcreve:

“A Gerência da Célula de Farmácia de Medicamentos Especiais da Secretaria Municipal da Saúde de Sobral 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 de medicamento pelos fatos seguintes:

A paciente Luiza Madalena Paula do Nascimento ingressou com Ação de Obrigação de Fazer com pedido de Tutela de Urgência contra o Município de Sobral (Processo nº 0009714-40.2023.4.05.8103), objetivando adquirir medicamento para o tratamento de hipertensão arterial sistêmica e AVC (CID I10 e I64).

O Juiz de Direito, Thiago Mesquita Teles de Carvalho, proferiu decisão no referido processo, que concedeu a tutela jurisdicional, devendo o município fornecer o medicamento com urgência. Vejamos:

“Assim, configurados os requisitos legais, defiro o pedido de tutela de urgência, conforme autorizado pelo art. 300, §2º, c/c art. 9º, parágrafo único, II, do CPC. Determino que a UNIÃO e o ESTADO DO CEARÁ e ao MUNICÍPIO DE SOBRAL/CE, solidariamente, forneçam à parte autora, no prazo de 20 (vinte) dias, o medicamento DIVALPROATO DE SÓDIO 500mg ER (nome comercial: DEPAKOTE ER 500mg), na quantidade de 1 comprimido/dia (uso contínuo), consoante a prescrição médica (Id 18922014). Os demandados deverão, no prazo de 20 (vinte) dias, comprovar nos autos o cumprimento desta determinação, sob pena de imposição de multa diária ou de outras medidas

coercitivas necessárias ao cumprimento da tutela, a serem fixadas oportunamente por este Juízo”.

Tendo em vista o diagnóstico apresentado, disposto no processo em anexo, a paciente precisa fazer o controle das crises convulsivas sofridas pela autora depois do AVC, motivo pelo qual precisa fazer o uso do medicamento DIVALPROATO DE SÓDIO, 500 MG, COMPRIMIDO REVESTIDO LIBERAÇÃO PROLONGADA-ER. Assim, ressalta-se a URGÊNCIA do pedido, vez que o não uso da medicação implica em piora progressiva do quadro clínico da requerente.

Pelo exposto, requer seja realizada a dispensa de licitação para aquisição em caráter de urgência do medicamento, para que seja possível cumprir a ordem judicial proferida no Processo nº 0009714-40.2023.4.05.8103.”

Considerando a Medida Provisória Nº 1.167, de 31 de março de 2023, que altera a Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, para prorrogar a possibilidade de uso da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e dos art. 1º a art. 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, 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 - DO DESCUMPRIMENTO DE DECISÕES JUDICIAIS

Decisões judiciais devem ser cumpridas, **sob pena de sanções civis, administrativas e penais, a exemplo do crime de desobediência, art. 330 do Código Penal**. Por isso, a ordem judicial, enquanto válida e eficaz, como no caso em tela, deve ser acatada pela Administração Pública, em particular quando determina o fornecimento gratuito de medicamento.

Nesses casos, a aquisição de medicamento pela Administração independe de ser padronizado ou não, importado ou nacional, com ou sem registro na ANVISA. Essas questões, bem como o estado de saúde do paciente e a necessidade do medicamento, em regra, devem ter sido previamente analisadas pelo juiz da causa antes de proferir a referida decisão.

Ademais, a função de buscar a suspensão, a reforma ou anulação de uma decisão judicial é dos órgãos jurídicos, tais como as Procuradorias. Enquanto isso não ocorrer, a decisão **deve ser cumprida**.

2.2 - 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: necessidade da paciente Luiza Madalena Paula do Nascimento, destinado ao tratamento de hipertensão arterial sistêmica e AVC (CID I10 e I64), 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 entende o magistrado no caso em apreço.

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 medicamento 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 sobejadamente 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 (0009714-40.2023.4.05.8103), na qual determina ao município de Sobral fornecer medicamento DIVALPROATO DE SÓDIO, 500 MG, COMPRIMIDO REVESTIDO LIBERAÇÃO PROLONGADA-ER conforme a necessidade da paciente Luiza Madalena Paula do Nascimento.

Logo, trata-se de importante ferramenta jurídica disponibilizada ao administrador, para uma situação peculiar, a ser acionada sob o crivo da proporcionalidade para atender o interesse público. Percebe-se, assim, que a emergência decorre de um imprevisto que ameaça um valor fundamental.

A decisão judicial, por sua vez, pode configurar a hipótese de emergência prevista na lei, não se eximindo o administrador de formalizar seus motivos, expondo em detalhes o caso e apurando se a urgência persiste.

Nessa situação, em regra, o objetivo é evitar maiores prejuízos ao destinatário final do medicamento, oportunizando a ele melhores condições de saúde e de vida, bem como à população, visto que, eventual bloqueio das contas públicas em razão do descumprimento da decisão judicial comprometeria todo sistema público municipal de saúde.

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 nº 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, 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. Logo, salienta-se que este parecer é meramente opinativo, sem qualquer conteúdo decisório, haja vista que o prosseguimento do certame ficará adstrito às determinações das autoridades competentes.

3. DA CONCLUSÃO


ISTO POSTO, opina-se **FAVORAVELMENTE** à **DISPENSA DE LICITAÇÃO** pelo cumprimento da ordem judicial exarada pelo Exmo Juiz Federal da 19ª Vara Federal Sobral-CE, nos autos do processo judicial n.º 0009714-40.2023.4.05.8103, com a consequente contratação emergencial, em razão da urgência real do feito, para aquisição de medicamento ao requerente., 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.

Documento assinado digitalmente
 LOURRANY MONTE MUNIZ
Data: 23/08/2023 11:39:07-0300
Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

LOURRANY MONTE MUNIZ
Gerente da Célula de Contratos, Convênios e Licitações
OAB/CE 41.467

Documento assinado digitalmente
 RAFAEL GONDIM VILAROUCA
Data: 23/08/2023 15:11:43
Verifique em <https://verificador.iti.br>

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