

PARECER Nº 297/2021

PROCESSO Nº P151242/2021

DISPENSA DE LICITAÇÃO

OBJETO: Dispensa de licitação para Aquisição em caráter de urgência do medicamento LOSEC MUPS 20MG, conforme a necessidade do paciente Luisa Maria Magalhães Coutinho, que apresenta quadro de autismo infantil (CID F84.0), em cumprimento a decisão proferida pela Terceira Vara da Comarca de Sobral, Aldenor Sombra de Oliveira, nos autos do processo de nº 65029-80.2016.8.06.0167.

ENTE SOLICITANTE: Município de Sobral através da Secretaria Municipal da Saúde

Versam os presentes autos sobre pedido de DISPENSA DE LICITAÇÃO para contratar **Dispensa de licitação para** Aquisição em caráter de urgência do medicamento LOSEC MUPS 20MG, conforme a necessidade do paciente Luisa Maria Magalhães Coutinho, que apresenta quadro de autismo infantil (CID F84.0), em cumprimento a decisão judicial proferida pelo Juiz de Direito da Terceira Vara da Comarca de Sobral, Aldenor Sombra de Oliveira, nos autos do processo de nº 65029-80.2016.8.06.0167, como se infere dos termos constantes da Justificativa da Dispensa de Licitação.

Conforme informado na justificativa técnica, a Secretaria Municipal da Saúde, já tentou realizar a aquisição por meio de procedimento licitatório, sendo que a tentativa foi infrutífera, conforme transcrição a seguir:

“Em 05 de fevereiro do corrente ano, a Secretaria da Saúde tentou adquirir o medicamento através de procedimento licitatório, através do Pregão Eletrônico nº 002/2021, sendo que para o medicamento LOSEC MUPS 20MG o resultado foi fracassado. Vejamos:

Lote [nº 2]		ocultar demais lotes		Opções	
Resumo do lote	LOSEC MUPS 20 MG				
Tratamento aplicado	Com participação exclusiva para ME/EPP/COOP ME/EPP/COOP				
Tipo de disputa	Decreto Nº 10.024 - Modo de disputa aberto e fechado	Critério de seleção	Todas as propostas		
Situação do lote	Fracassado	Data e o horário	08/02/2021-08:09:15:520		
Tempo mínimo lances intermediários	5 segundo(s)	Tempo mínimo cobrir melhor oferta	5 segundo(s)		
Tempo de disputa sessão pública	15 minutos	Tempo aleatório de disputa	0 - 10 minutos		
Intervalo mínimo diferença de valores	R\$ 0,01	Valor mínimo cobrir melhor oferta	R\$ 0,01		
Valor estimado do lote	Caráter Sigiloso				



Ocorre que a paciente necessita fazer uso contínuo e ininterrupto do medicamento, conforme declaração medica cuja cópia segue a anexa e a seguir parcialmente transcrita:

PROTÓCOLOS CLÍNICOS E DIRETRIZES TERAPÊUTICAS

DESCRIÇÃO CLÍNICA DE SINAIS E SINTOMAS

Nome do Paciente: Lucia Viana Magalhães Coutinho

Medicamento: olipirazol 10mg / Olipirazol magalhães 10mg

CID 10: F.84.0

Ortografia apresenta comportamentos e histórico compatíveis com diagnósticos de Transtorno do Espectro de Autismo e necessita de acompanhamento especializado, contínuo e ininterrupto.

Assim, tem-se que a aquisição é urgente, posto que a descontinuidade do uso da medicação poderá trazer riscos à paciente, bem como haja vista ordem judicial que determina ao Município de Sobral forneça a medicação à paciente, "não podendo haver solução de continuidade no fornecimento, sob pena de multa diária no valor de R\$ 500,00".

É o relatório. Passamos a opinar.

O artigo 24, no seu inciso IV, do Estatuto das Licitações (Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993), assim determina:

Art. 24. É dispensável a licitação

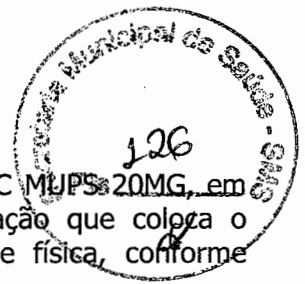
(...)

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 contratar





sem licitação, quais sejam: a necessidade de aquisição do medicamento LOSEC MUPS 20MG, em caráter de urgência e emergência face ao quadro de autismo infantil, situação que coloca o paciente em risco e compromete sua segurança e sua própria incolumidade física, conforme documentação acostada.

Para melhor subsidiar o conteúdo legal da presente peça, socorremo-nos do vernáculo para compreender as implicações impostas pelas circunstâncias emergenciais. O sítio eletrônico <http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=emerg%EAncia> veicula verbete, abaixo transcrito, que informa os significados de "emergência":

e.mer.gên.cia

sf (lat emergentia) **1 Ato de emergir. 2 Sucesso fortuito, ocorrência casual. 3 Ocorrência perigosa. 4 Situação crítica. 5 Necessidade imediata; urgência. 6** Astr Aparecimento, nascimento. **7** Geol Afloração. **8** Bot Cada uma de várias excrescências (como os espinhos de uma rosa) das camadas superficiais do tecido vegetal, comumente tanto da epiderme quanto das camadas imediatamente subjacentes. **9** O nascer da água, a nascente.

Da transcrição acima infere-se que "emergência" informa a ocorrência de fatos que implicam em situação de perigo ou que informam necessidades imediatas carentes de adoção de providências igualmente imediatas. Por sua vez, a imediatidade implica em ausência de hiatos entre o fato emergente e as providências necessárias a serem adotadas para saná-lo. A descontinuidade entre este e aquela implicaria em agravamento da situação emergencial, acarretando risco de morte ao citado do paciente.

Tal compreensão alinha-se com os entendimentos pacificados pelos Tribunais Pátrios, como se vê nos excertos jurisprudenciais abaixo transcritos:

(...)

a dispensabilidade de licitação prevista no art. 24, inciso XI, da Lei nº8.666/93 – em caso de emergência, como, por exemplo, para realização de cirurgias urgentes, implantação de marcapassos cardíacos, catéteres para angioplastia e válvulas cardíacas, cujos materiais são de alta precisão e de custo financeiro elevado, com prazo de validade restrito e de utilização imprevisível, é dispensável a licitação para sua aquisição. **Fonte: TCE/PE. Processo: nº 9.503.879-6. Decisão nº 866/1995.**

(...)

é dispensável a licitação, nos casos de emergência, quando caracterizada a urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança." **Fonte: TJDFT. 1º Turma Cível. APC nº 1937988/DF. DJ 30 mar.1994. p. 3264.**

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"; *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 escoreita 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 contata-se que o mesmo é prene 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.





Também restou comprovado nos autos do procedimento de dispensa de licitação que a Secretaria da Saúde tentou realizar a aquisição por meio de procedimento de licitação, sendo que o item foi "fracassado". Considerando que há risco para o paciente caso haja a interrupção do tratamento, a aquisição em comento se faz urgente.

Ressalte-se ainda que além da situação de emergência corroborada pela Administração, existe ainda decisão interlocutória proferida em ação judicial (**0065029-80.2016.8.06.0167**), na qual determina ao Município de Sobral fornecer medicamento ao paciente **LUIZA MARIA MAGALHÃES COUTINHO**, sob pena de aplicação de multa.

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, o Secretário 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:

DECISÃO. Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado por MARIA DALVA BARBOSA DA SILVA, FALBERNANDES MENDES DE FARIAS, ROSEMARY DE ALMEIDA GOMES, ETHIENE MARIA GOUVEIA VIANA, MARIA CARVALHO DA SILVA, PEDRO FERREIRA CAVALCANTE FILHO, FRANCISCO SOUZA DE ALENCAR e ZUILA DE MENDONÇA CORREIA contra o Acórdão 1.652/2010 do Tribunal de Contas da União (Processo 024.597/2008-7). Narram os impetrantes ter o TCU condenado-os individualmente ao pagamento de multa no valor de R\$ 5.000,00, porquanto responsáveis pelo pagamento indevido de quantias a outros servidores públicos. Segundo argumentam os impetrantes, os valores controvertidos foram pagos a título de "quintos/décimos", sempre a outros servidores, sem que qualquer vantagem tenha refletido nos próprios patrimônios. Asseveram também que o pagamento fora realizado em cumprimento à ordem de autoridade hierarquicamente superior (reitora da UFAC -PA, fls. 42), responsável pelo exame de dois pareceres jurídicos contrários (Pareceres 30/2005 e 37/2007). Para justificar o periculum in mora, os impetrantes afirmam que a multa imposta é desproporcional aos vencimentos recebidos. Ante o exposto, pedem a concessão de medida liminar para suspender a eficácia do ato apontado como coator e, no mérito, sua cassação. As informações foram prestadas pela autoridade-coatora (Doc. 22). A União requer formalmente seu ingresso no feito, para defesa do TCU (Doc. 21). Os impetrantes vieram aos autos comprovar o recolhimento das custas (Doc. 27). É o relatório. Inicialmente, observo que a participação do órgão de representação judicial da autoridade-coatora em defesa do ato impugnado decorre de expressa determinação legal (art. 7º da Lei 12.016/2009). Portanto, essa participação independe de deferimento formal, devendo a Secretaria cientificar e intimar a Advocacia-Geral da União, conforme o caso, de todos os atos e s pertinentes. Decido o pedido de medida liminar. Sem prejuízo de novo exame por ocasião do julgamento de mérito, considero presentes os requisitos que ensejam a concessão da medida liminar pleiteada. Esta Corte decidiu no julgamento do MS 24.631, de minha relatoria (Pleno, RTJ 204/250), que, salvo demonstração de culpa ou erro grosseiro, não cabe a responsabilização do advogado público pelo conteúdo de seu parecer de natureza meramente opinativa. De fato, os pareceres devem ser devidamente fundamentados e sustentar teses razoáveis. Porém, essa fundamentação não precisa necessariamente estar baseada em doutrina ou jurisprudência, pois os



jurisdicionados têm ampla liberdade para questionar pelos meios legais previstos a opinião dominante tanto no meio acadêmico como nos Tribunais. Por outro lado, o simples dissenso entre o que entende o órgão de controle e o controlado é insuficiente para caracterizar tese contrária à lei e ao direito. Ademais, o devido processo legal constitucional admite que o jurisdicionado busque a reversão de entendimento consolidado, com o uso dos instrumentos jurídicos disponíveis, pela introdução de elementos até então desconhecidos ou pela proposta de reeleitura do quadro, à luz de abordagem em tese capaz de alterar as conclusões sufragadas. EM SÍNTESE, O ÓRGÃO DE CONTROLE DEVE SER PARCIMONIOSO DE MODO A NÃO ELEVAR SUA INTERPRETAÇÃO SOBRE AS QUESTÕES DE FUNDO AO STATUS DE VERDADE POR SI EVIDENTE E DEFINITIVA. O QUE NÃO SE ADMITE É A OPINIÃO FRÍVOLA, DESCOMPROMISSADA, FALSA OU ILÓGICA. No caso em exame, o ato coator se negou a assegurar a proteção ao convencimento dos impetrantes na medida em que ele era contrário à jurisprudência dominante e ao próprio entendimento do TCU sobre a matéria. Para corroborar a síntese do raciocínio do TCU feita logo acima, transcrevo o seguinte trecho do exame feito a partir de recurso interposto pelos impetrantes: "Embora assista razão aos recorrentes acerca da natureza opinativa da manifestação da comissão, tal situação não é suficiente para isentá-los de responsabilidade pela produção de relatório com "desarrazoadas conclusões", porque a peça opinativa não pode ser desprovida de lógica jurídica razoável, nem deixar de observar a jurisprudência do TCU, do STJ e do STF. Ainda que os responsáveis acreditassem na eficácia do artigo e supostos precedentes invocados -decisões administrativas e antecipações de tutela em primeira instância -, não poderiam esconder o posicionamento jurisprudencial do TCU, do STF e de tribunais regionais federais. A prerrogativa de livre convencimento" invocada pela comissão não a autorizava a ignorar a jurisprudência do TCU e de tribunais judiciários; haveria de decorrer de razoável interpretação da lei e da jurisprudência. Os agentes públicos não foram sancionados com multa em razão do lançamento ou exclusão de valores nos proventos de servidores da UFAC, mas pela emissão de desarrazoado parecer." (Doc. 22). Nessa análise própria das tutelas de urgência, a despeito de eventuais críticas que se possam fazer ao parecer subscrito pelos impetrantes, não observo de pronto intenção expressa ou velada de afronta desrespeitosa às decisões subjetivamente vinculantes do TCU ou de autoridades judiciais. Nesse sentido, o Parecer 37/2007 da Procuradoria Jurídica menciona a existência de decisões desfavoráveis emanadas do STJ e dos TRFs da 1ª e da 4ª Região. Referido texto não cita decisão do TCU. Ele também não afirma que os precedentes citados envolvem a UFAC. Por outro lado, o precedente apontado pelo TCU como indicador inequívoco da orientação correta afrontada não tinha como interessados formais os impetrantes ou a UFAC (Acórdão 2.248/2005 -Pleno - Interessados Sindicato dos Servidores Públicos Federais da Justiça do Trabalho da 15ª Região -Sindiquinze, Associação Nacional dos Servidores da Justiça do Trabalho -Anajustra, Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário e do Ministério Público da União no Distrito Federal -Sindjus/DF, Sindicato dos Servidores do Poder Legislativo Federal e do Tribunal de Contas da União - Sindilegis e a Federação Nacional dos Sindicatos de Trabalhadores do Judiciário Federal e do Ministério Público da União -Fenajufe). Portanto, e novamente ressaltando o caráter não exauriente deste exame inicial, não há indicação de terem os impetrantes desrespeitado ou desprezado ilegalmente ordem direta, isto é, que os alcançasse subjetivamente. Ante o exposto, concedo a medida



liminar pleiteada, para suspender a execução da multa imposta aos ~~Impetrantes~~ na TC 024.597/2008-7, até o julgamento de mérito desta ação de mandado de segurança. Por se tratar de medida precária e efêmera, que pode ser revista a qualquer momento, a medida liminar que ora se concede não poderá fundamentar justa expectativa à consolidação de quaisquer situações fáticas-jurídicas. Comunique-se o teor desta decisão à autoridade-coatora. Abra-se vista dos autos ao procurador-geral da República. Publique-se. Int.. Brasília, 02 de fevereiro de 2012. Ministro **JOAQUIM BARBOSA** – Relator - Documento assinado digitalmente. (**IN, STF. Mandado de Segurança n.º 30928-DF. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. DJE n.º 27, divulgado em 07/02/2012**) – Destacamos.

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS. TOMADA DE CONTAS: ADVOGADO. PROCURADOR: PARECER. CF, art. 70, parág. único, art. 71, II, art. 133. Lei n.º 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)**

Diante do exposto, e considerando o conteúdo fático, técnico, legal e doutrinário apresentado *in casu*, e atendidos os requisitos necessário à dispensa do processo licitatório, OPINA esta Coordenadoria Jurídica, 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.

Sobral/CE, 19 de maio de 2021.


VIVIANE DE MORAIS CAVALCANTE
Coordenadora Jurídica
OAB/CE n.º 25.817


ARTUR LIRA LINHARES
Gerente da Célula de Contratos,
Convênios e Licitações
OAB/CE n.º 34.670