

PARECER nº 31397894□.2022.LAFEPE - SUJUR

SEI Nº 0060407879.000234/2022-37

Interessado: Diretoria Técnica Industrial do LAFEPE

EMENTA: 1. AQUISIÇÃO DE REAGENTES DESTINADOS À DIVISÃO DE FÍSICO-QUÍMICA, POR MEIO DE DISPENSA DE LICITAÇÃO, A FIM DE ATENDER AS NECESSIDADES URGENTES DO LAFEPE. 2. AQUISIÇÃO DECORRENTES DE LOTES FRACASSADOS E QUE FAZIAM PARTE DO PREGÃO ELETRÔNICO NO 032/2022, VINCULADO AO PROCESSO LICITATÓRIO Nº 049/2022, PROCESSO SEI Nº 0060407879.000088/2022-40. 3. POSSIBILIDADE DA FALTA DO REAGENTE PROVOCAR PARALISAÇÃO DAS ANÁLISES DO LABORATÓRIO, COMPROMETENDO AS ENTREGAS PREVISTAS PARA JANEIRO DE 2023, PARA O MINISTÉRIO DA SAÚDE (MS), COM REPERCUSSÃO NOS CONTRATOS JÁ FIRMADOS. 4. POSSIBILIDADE DE ENQUADRAMENTO NO ART. 29, III, DA LEI FEDERAL 13.303/2016, QUANDO NÃO ACUDIREM INTERESSADOS À LICITAÇÃO ANTERIOR E ESSA, JUSTIFICADAMENTE, NÃO PUDER SER REPETIDA SEM PREJUÍZO PARA A EMPRESA PÚBLICA OU A SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA, BEM COMO PARA SUAS RESPECTIVAS SUBSIDIÁRIAS, DESDE QUE MANTIDAS AS CONDIÇÕES PREESTABELECIDAS; 5. POSSIBILIDADE DE ENQUADRAMENTO SUBSIDIÁRIO NO ART. 29, XV, DA LEI FEDERAL 13.303/2016, EM SITUAÇÕES DE EMERGÊNCIA, QUANDO CARACTERIZADA URGÊNCIA DE ATENDIMENTO DE SITUAÇÃO QUE POSSA OCASIONAR PREJUÍZO OU COMPROMETER A SEGURANÇA DE PESSOAS, OBRAS, SERVIÇOS, EQUIPAMENTOS E OUTROS BENS, PÚBLICOS OU PARTICULARES, E SOMENTE PARA OS BENS NECESSÁRIOS AO ATENDIMENTO DA SITUAÇÃO EMERGENCIAL E PARA AS PARCELAS DE OBRAS E SERVIÇOS QUE POSSAM SER CONCLUÍDAS NO PRAZO MÁXIMO DE

**180 (CENTO E OITENTA) DIAS
CONSECUTIVOS E ININTERRUPTOS,
CONTADO DA OCORRÊNCIA DA
EMERGÊNCIA.**

1. RELATÓRIO

Trata-se de processo administrativo eletrônico SEI nº 0060407879.000234/2022-37 que nos é apresentado com a observação da necessidade de tramitação de forma célere e urgente, face a necessidade de se cumprir os compromissos/contratos assumidos pelo LAFEPE junto ao Ministério da Saúde.

O termo de Referência ID 31150615 trás na sua justificativa o seguinte trecho abaixo transcrito, a saber:

"4. DAS JUSTIFICATIVAS DA NECESSIDADE DA CONTRATAÇÃO E DO QUANTITATIVO ESTIMADO

4.1 DA NECESSIDADE DA CONTRATAÇÃO:

A solicitação da AQUISIÇÃO DE REAGENTES é imprescindível para atender as necessidades da COORDENAÇÃO DE CONTROLE DE QUALIDADE;

A administração pública, doravante denominada LAFEPE, necessita adquirir os itens descritos neste Termo de Referência, pois fabrica medicamentos hoje atendendo demandado Ministério da Saúde no que diz respeito a produção de Clozapina (25 e 100 mg), Olanzapina 5 a 10 mg e Hemifumarato de Quetiapina (25, 100 e 200 mg), assim como o início de internalização da PDP de Ritonavir 100 mg e Tenofovir 300 mg, formalizados através de contratos anuais, e para tal necessita usar os mesmos para análises de matérias-primas que são utilizadas para produzir os medicamentos para a entrega no Ministério da Saúde.

A aquisição se justifica diante das necessidades do setor de Controle de Qualidade quanto à realização de análises microbiológicas de matérias-primas, produto e processo e produto acabado, assim como validações de processo e de limpeza. Sendo assim, aquisição do objeto supracitado está prevista nas análises físico química do Controle de medicamentos que tem como principal objetivo apoiar as ações deste LAFEPE. está prevista para estudo de estabilidade e de desenvolvimento e validação de metodologias de análises de produtos de degradação da Coordenação de Pesquisa e Desenvolvimento (COPED) e da Divisão de Validação (DIVAL).

O não atendimento à aquisição dos itens deste termo de referência implicará no comprometimento das análise se por consequência, atrasos nas liberações para matéria-prima, produtos em processo e produto acabado, comprometendo paralelamente o processo de produção do LAFEPE, em relação aos contratos firmados como Ministério da Saúde – MS".

A dispensa de licitação esta devidamente autorizada pela Diretoria Técnica Industrial do LAFEPE, conforme se verifica no documento de ID 31152284:

"AUTORIZAÇÃO

*Em atenção à solicitação da Coordenadoria de controle de qualidade, contida no processo 0060407879.000234/2022-37 **AUTORIZO** a Dispensa de licitação para a aquisição de*

reagentes fornecido pela empresa Las do Brasil,, destinada à Coordenadoria de Controle de Qualidade (COQUA), no valor estimado em R\$ R\$ 69.527,58 (sessenta e nove mil, quinhentos e vinte e sete reais e cinquenta e oito centavos).

05 de dezembro 2022.

Atenciosamente,

Bety Córdula
Diretoria Técnica".

É apresentada, nos autos, a declaração de disponibilidade orçamentária ID 3111895 assim destacada:

"DECLARAÇÃO DE DISPONIBILIDADE ORÇAMENTÁRIA - DDO

DECLARO, para fins de custeio, que o LABORATÓRIO FARMACÊUTICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO GOVERNADOR MIGUEL ARRAES S/A - LAFEPE dispõe de recursos financeiros, para custear, mediante o processo de Dispensa de licitação para à Aquisição de Reagentes pela empresa LAS DO BRASIL, destinada à Coordenadoria de Controle de Qualidade (COQUA), no valor estimado em R\$ 69.527,58 (sessenta e nove mil, quinhentos e vinte e sete reais e cinquenta e oito centavos).

Centro de custo: 4170

Setor: COQUA

Nivaldo Brayner

Diretor Administrativo e Financeiro".

A matéria ingressa no jurídico acompanhado da Comunicação Interna - CI emitido pela Comissão de Licitação do LAFEPE ID 31343541.

A área requerente, após a análise do Mapa de Cotação ID 30527355, justifica a escolha do fornecedor no Termo de Referência, com o seguinte destaque:

"5. JUSTIFICATIVA DA ESCOLHA DO FORNECEDOR / PREÇO

O critério de julgamento é o de menor preço. Para esse processo de aquisição dos itens REAGENTES foram realizados cotações com diversos fornecedores e os preços da proposta foram apurados por meio de orçamentos, junto a fornecedores regulares e estão compatíveis com os preços com os preços médios praticados no mercado (compatibilidade mercadológica)".

Ainda no tocante à justificativa apresentada, a Comunicação Interna CI 350 ID 30727192, expõe a necessidade de aquisição, nos seguintes termos:

"CI - Comunicação Interna

Assunto: JUSTIFICATIVA PARA DISPENSA DE LICITAÇÃO

CI nº 350/2022 - LAFEPE - Coordenadoria de Controle de Qualidade - LAFEPE - COQUA

À DITEC, COSUP e CPL

*Considerando que o processo de licitação de Aquisição de Reagentes nº doc. SEI 0060407879.000088/2022-40 houve lotes fracassados (**03,06,22,24,26,30 E 39**);*

Considerando que os itens fracassados são os principais reagentes utilizados na rotina de análise dos medicamentos fabricados pelo LAFEPE (Laboratório Farmacêutico do Estado de Pernambuco Governador Miguel Arraes) ;

Considerando que o processo externo de licitação (publicação, prazo de disputa, avaliação das propostas, prazo de recurso, declaração de vencedor, adjudicação, homologação, elaboração de contrato) pode demorar até 30 dias para conclusão;

Considerando que a repetição do processo não garantirá a que os lotes sejam arrematados, ou seja, que a tenhamos êxito na contratação;

Considerando que alguns dos reagentes, em específico o Acetonitrila grau HPLC, temos apenas estoque para os últimos 15 dias e algumas análises já estão comprometidas pelo alto consumo do reagente;

Considerando que a falta do reagente provocará paralisação das análises do laboratório comprometendo as entregas previstas para Janeiro 2023 para o Ministério da Saúde (MS);

Considerando que o atraso na entrega poderá provocar cancelamento do contrato do MS com o LAFEPE o que impactará financeiramente além das implicações administrativas e jurídicas como advertência e/ou multa;

Considerando que após pesquisa de mercado foi comprovado que a empresa Las do Brasil apresentou o menor valor para fornecimento do reagentes que atendem as especificação, bem como no prazo estabelecido e necessário para o LAFEPE.

Considerando à inviabilidade de repetição devidos aos motivos descritos;

Dispostos os fundamentos venho por meio desta solicitar a realização de dispensa de licitação com a empresa que atendeu aos requisitos técnicos avaliados através do mapa de cotação doc. SEI nº 30522295, bem como aos critérios administrativos e jurídicos docs SEI nº (30638322 e 30641333).

Atenciosamente,

Miguel Wilson Regueira Ribeiro

Coordenador".

A justificativa destacada acima, incitou a consulta ao Processo SEI nº 0060407879.000088/2022-40 e, nesses autos, verificamos a confecção dos Contratos liberados para assinatura e que estão vinculados ao Pregão Eletrônico nº 032/2022. Rememorando, a área demandante apontou que alguns dos lotes contidos naquele Edital restaram fracassados.

Em contato de áudio pelo aplicativo de "Whatsapp", com a área demandante, apontou que existe "urgência nesse processo pois a fornecedora dos produtos (almejados pelo LAFEPE), pois a empresa fornecedora entrará em férias coletivas no dia 19 de dezembro e teremos que correr com a confecção de contrato e emissão de pedidos, pois impacta diretamente na análise de medicamentos do LAFEPE, e como estamos com as nossas entregas atrasadas (junto a Ministério da Saúde) e a diretoria está bastante preocupada e caso não

possamos conseguir liberar os medicamentos ainda esse ano, teremos mais atrasos na entrega. (data: 12/12/2022 as 15:38 - Miguel)".

Eis o que se tem a relatar, visto a solicitação de urgência no trâmite deste processo de aquisição. Destaca-se que a **análise é meramente jurídica, não adentrando na conveniência e oportunidade do ato administrativo decorrente.**

E, em considerações as anotações postas nos documentos que compõem este processo, podemos enquadrar a aquisição de forma técnico-jurídica de Lotes que foram objetos de uma licitação lançada, cujo resultado foi fracasso, com o agravante de não se poder repetir sem a incidência de um prejuízo ao LAFEPE, conforme noticiado.

Como também, uma aquisição em caráter de urgência, enquadrando-se de forma subsidiária, em razão de eventuais prejuízos que possam advir pela ausência da aquisição pleiteada e da chegada das férias coletivas do fornecedor, conforme destacado acima.

2. ANÁLISE JURÍDICA

Inicialmente, registra-se que a presente análise limitar-se-á aos aspectos estritamente jurídico-formais da consulta, não abrangendo questões técnicas, de planejamento, financeiras e/ou que envolvam discricionariedade administrativa. Desse modo, não se adentrará nos eventuais análises efetuadas pelos setores pertinentes, na regularidade dos valores e/ou especificações definidas e valoradas do bem adquirido pelo LAFEPE.

Como também, no posicionamento técnico exarado pela área demandante, nem no mérito da adoção de uma ou outra solução, a juntadas de documentos necessário e obrigatório para a contratação por serem fatores estranhos à competência desta análise consultiva.

Muito bem.

A fim de responder à solicitação da Comissão de Licitação contida no documento ID 31343541 no qual solicita a *"reanálise, aprovação e elaboração de parecer opinativo pelo órgão jurídico, e posterior envio à autoridade superior para ratificação"*, teceremos as considerações que seguem abaixo.

A Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, taxativamente, traz as situações excepcionais de dispensa de licitação, dentre as quais se destaca a dispensa por razão de licitação fracassada, constante no artigo 29, inciso III, *verbis*:

"III - quando não acudirem interessados à licitação anterior e essa, justificadamente, não puder ser repetida sem prejuízo para a empresa pública ou a sociedade de economia mista, bem como para suas respectivas subsidiárias, desde que mantidas as condições preestabelecidas"

A doutrina extrai desse dispositivo legal, requisitos sem os quais não poderá ser legitimada a contratação direta (Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, *Contratação Direta Sem Licitação*, 7ª edição, Editora Fórum, atualizada com a

legislação do Pregão, pág. 350.). São eles:

- “a) ocorrência de licitação anterior;*
- b) ausência de interessados;*
- c) risco de prejuízo caracterizado ou demasiadamente aumentado pela demora decorrente de processo licitatório;*
- d) inevitabilidade do prejuízo mediante contratação direta;*
- e) manutenção das condições ofertadas no ato convocatório anterior”.*

Nessa linha, há que se perquirir se os referidos requisitos encontram-se presentes neste procedimento.

Consultando os autos, verifica-se que houve uma licitação anterior, **Pregão Eletrônico nº 032/2022, vinculado ao Processo Licitatório nº 049/2022, Processo SEI nº 0060407879.000088/2022-40**, em que os itens perseguidos não obtiveram êxito em ser licitado, dado que fracassado na primeira e única tentativa.

A pretensão da Administração de promover a contratação direta encontra-se assim justificada na Comunicação Interna CI 350 (ID 30727192) em destaque o seguinte trecho:

“Considerando que a falta do reagente provocará paralisação das análises do laboratório comprometendo as entregas previstas para Janeiro 2023 para o Ministério da Saúde (MS);

Considerando que o atraso na entrega poderá provocar cancelamento do contrato do MS com o LAFEPE o que impactará financeiramente além das implicações administrativas e jurídicas como advertência e/ou multa”.

A hipótese em análise seria a da licitação frustrada/fracassada que também se enquadra na análise realizada a luz da Lei Federal nº 8.666/1993, em situação análoga à prevista na Lei Federal 13.303/2016, seguida da justificativa da impossibilidade de sua repetição,

“(...)licitação fracassada gera o mesmo efeito de uma licitação deserta quando esses certames não puderem ser repetidos sem prejuízo para a Administração. Daí porque não seria razoável acreditar que a solução prevista pelo legislador teria cabimento apenas para os casos de licitação deserta.

Conclusão nesse sentido determinaria a ocorrência de prejuízo para a Administração no caso da licitação fracassada.

A 1ª Câmara do Tribunal de Contas da União adotou raciocínio em sentido similar no Acórdão nº 4.748/2009:

4.4.3 Exame: Estabelece o art. 24, inciso V, da Lei 8.666, de 1993, a possibilidade de dispensa de licitação pública se satisfeitas simultaneamente as seguintes condições: (a) falta em certame anterior de proposta reputada válida (interpretação extensiva dada por este Tribunal à expressa hipótese de não-comparecimento de interessados) e (b) impossibilidade justificada de repetição do certame sem que haja prejuízo para a

Administração, mantidas, neste caso, todas as condições pré-estabelecidas. (TCU, Acórdão nº 4.780/2009, 1ª Câmara, Rel. Min. Weder de Oliveira, DOU de 19.06.2012.)

Com base nessas razões, conclui-se ser possível a contratação direta com fundamento no art. 24, inc. V, da Lei nº 8.666/93 também nas hipóteses de licitação fracassada, desde que preenchidos os requisitos legais, especialmente em vista do pressuposto que orienta essa hipótese legal de dispensa de licitação”.

Como acima mencionado, trata-se também de entendimento acatado pelo TCU, conforme se depreende do Acórdão nº 6.786/2012 - 1ª Câmara: “É certo que a doutrina e a jurisprudência do TCU amparam a tese de que a ausência de interessados também ocorre quando os licitantes são todos inabilitados ou as propostas são todas desclassificadas”.

Destarte, existe fundamentação objetiva adequada para aplicar a dispensa de licitação do inciso III, do Art. 29, da Lei Federal 13.303/2016, tanto para as licitações desertas quanto para as fracassadas - abarcando, assim, as situações retratadas no presente feito.

Quanto ao segundo requisito, conforme leciona Joel de Menezes Niebuhr, “o dispositivo em comento só justifica a contratação direta se a realização de nova licitação pública **impuser prejuízo para a Administração**. Nesse ponto residem as maiores dificuldades com relação ao inciso, dado que, evidentemente, não basta alegar qualquer sorte de prejuízo. Isso porque a realização de licitação pública sempre implica algum dispêndio e, por corolário, poder-se-ia dizer, algum prejuízo. Sem embargo, **requer-se prejuízo qualificado, não o pretensamente decorrente da própria licitação. Sob essa luz, é necessário que a repetição de licitação inviabilize ou provo que gravame a algum bem jurídico visado pela Administração**”.

De fato, se, para configurar o “prejuízo para a Administração”, bastar a alegação de que a realização de novo certame trará custos financeiros ou implicará demora no atendimento à necessidade administrativa, então toda e qualquer licitação deserta (ou fracassada), legitimaria automaticamente a contratação direta - o que obviamente não é a intenção retratada no dispositivo legal, ao exigir explicitamente a apresentação de justificativa para a impossibilidade de repetição da licitação anterior.

De todo modo, como prossegue o mesmo doutrinador, “convém salientar que a análise do potencial prejuízo decorrente da repetição da licitação depende das peculiaridades de cada caso. Devem os agentes administrativos e os órgãos de controle agir com ponderação, sempre em vistas da razoabilidade, a fim de, efetivamente, curarem do interesse público”.

No presente feito, o requerente sustenta os seguintes elementos concretos de que a falta de reagente provocará “a falta do reagente provocará paralisação das análises do laboratório comprometendo as entregas previstas para Janeiro 2023 para o Ministério da Saúde (MS)”.

Ademais, a área demandante também lembra que a licitação já foi realizada uma vez e, falhando na ocasião no objetivo do processo licitatório - e, no entendimento do mesmo autor Joel de Menezes Niebuhr, tal circunstância age como presunção já permite presumir o prejuízo:

*“Nesse passo, em casos bem diferentes do que nos foi submetido à análise, em que a repetição da licitação não implicaria prejuízos ao interesse público, deve-se repeti-la por mais uma vez. Renovada a licitação e, de toda a sorte, se mais uma vez o intento da Administração frustrar-se em face do desinteresse de terceiros, **o prejuízo ao interesse público passa a ser presumido, porque forçá-la a repetir sucessivas vezes processo de licitação já é o bastante, para, por si só, configurar o prejuízo ao interesse público.** Então, é por isso que se costuma dizer que, para aplicar a hipótese de dispensa entabulada no inc. V do art. 24 da Lei nº 8.666/93, é necessário repetir a licitação por pelo menos uma vez. (...)”.*

Neste contexto, pode-se dizer que o prejuízo ultrapassa a esfera meramente financeira (custos com a realização de novo certame) e passa a afetar a própria satisfação da necessidade administrativa, que **corre o risco de permanecer desatendida enquanto se insiste numa licitação, ao que tudo indica, fadada ao fracasso.**

Porém, entendemos que a área demandante deverá recrudescer sua justificativa para demonstrar o efetivo prejuízo pela repetição da licitação. Ademais, há a impreterível necessidade de que o objeto licitado por dispensa de licitação seja idêntico àquele que foi licitado, sob pena de não poder ocorrer o enquadramento no art. 29, III, da Lei 13.303/2016, isto é, deve ser mantida na dispensa todas as condições preestabelecidas na licitação deserta/fracassada.

Nos dizeres de Marçal Justen Filho (Op. cit., pp. 242/243), *“a contratação direta é autorizada no pressuposto de inexistirem outros interessados em realizar a contratação nas condições estabelecidas no ato convocatório anterior. Portanto, a alteração das condições importaria ofensa ao princípio da isonomia”.*

De fato, tal elemento é essencial porque, muitas vezes, as condições específicas do certame acarretam o desinteresse das empresas em concorrer. Caso, na dispensa subsequente, tais condições sejam modificadas - sobretudo melhoradas -, ter-se-á desrespeitado não apenas o princípio da isonomia, mas também o da busca pela contratação mais vantajosa, pois, se os novos termos tivessem sido estipulados desde o início, poderiam ter atraído a efetiva participação e competição entre os fornecedores do ramo, com o sucesso da licitação.

Assim, é absolutamente fundamental que as mesmas condições da licitação deserta/fracassada sejam reproduzidas e praticadas na contratação direta - como reforçado pela Consultoria Zênite (Revista Zênite ILC nº 146, abril/2006, Seção Perguntas e Respostas, p. 328):

“(...) deve-se esclarecer que, por uma questão de isonomia, deverão ser mantidas no contrato celebrado por dispensa todas as condições exigidas para fins de habilitação e de execução do contrato”.

Então, tanto os documentos exigidos no certame anterior para fins de atendimento dos requisitos no edital de licitação lançado, mais especificamente o tópico previstos no item 7 do Termo de Referência, no que se refere aos

documentos de habilitação, e ainda quanto os aspectos concernentes à descrição do objeto e suas especificações mínimas, tais como quantidades, estimativa de preços, prazos de entrega, multas e os respectivos percentuais aplicáveis deverão ser observados no contrato celebrado por dispensa com base no art. 29, inc. III, da Lei nº 13.303/2016.

Tal imposição - manutenção de todas as condições preestabelecidas no edital anterior - tem a finalidade de evitar que sejam feitas exigências, quando da elaboração do instrumento convocatório, que inviabilizem a licitação ou tornem o certame deserto, com o intuito de possibilitar a contratação direta com determinada empresa, evidenciando burla à licitação e ao princípio da isonomia.

Como se vê, e nem poderia haver dúvida, dentre "*todas as condições preestabelecidas*" na licitação deserta a serem mantidas na contratação direta, certamente incluem-se as condições de habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira e regularidade fiscal e trabalhista (*Conforme também fica claro na Decisão nº 655/95 - Plenário do TCU*).

Isso porque, obviamente, todo e qualquer requisito de habilitação potencialmente influencia a decisão das empresas de participarem ou não da licitação - e o fracasso do certame muitas vezes pode decorrer exclusivamente de tal fator -. **Neste sentido, uma empresa que teria sido inabilitada na licitação deserta ou fracassada nunca poderia ser posteriormente contratada para o mesmo objeto pela dispensa de licitação.**

Desta forma, é absolutamente razoável a conclusão pela imprescindibilidade de demonstração dos mesmos e exatos requisitos de habilitação nas presentes contratações diretas - condição esta que, no momento, não se verifica plenamente. Afinal, a dispensa do inciso III do artigo 29 da Lei 13.303/2016 não admite qualquer modificação minimamente significativa das condições do certame original, sob pena de burla aos princípios constitucionais da obrigatoriedade de licitação e da isonomia - ainda que não intencionalmente ou por má-fé.

Por essa razão, e considerando o que foi apresentado pela área demandante se pressupõe que não foram alteradas as condições impostas, quando da licitação do certame, conforme a justificativa apresentada pelo requerente e sob sua responsabilidade tais afirmações.

Assim, é de suma importância que o gestor observe as mesmas previsões editalícias, para realizar a futura contratação, sob pena de incorrer em ilegalidade.

De notar-se ainda, que foram juntados mapa cotações do objeto a ser adquirido. Registre-se, também, que deve ser verificada a regularidade cadastral/fiscal da pretensa contratada pela Comissão de Licitação.

Conforme se depreende do o objeto em análise, percebe-se que, dada a urgência da necessidade da aquisição do bem para o LAFEPE, pode-se se enquadrar a aquisição no Art. 29, XV, da Lei Federal 13.303/2016, em situações de emergência, de forma subsidiária, 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.

Para a incidência dessa hipótese normativa de **contratação emergencial** o professor MARÇAL JUSTEN FILHO sustenta ser necessária a presença de dois pressupostos, quais sejam a previsibilidade de concretização de um dano e a aferição de que a contratação é apta a evitá-lo, *in verbis*:

“9.2.1) Demonstração concreta e efetiva da potencialidade de dano.

*Deve ser evidenciada a situação concreta existente, indicando-se os dados que evidenciam a urgência. **A urgência deve ser concreta e efetiva. Não se trata de urgência simplesmente teórica.** Suponha-se, por exemplo, uma aquisição de medicamentos a ser efetivada pela Administração Pública. Colocada a questão em termos gerais, nunca caberia a licitação. Sempre seria possível argumentar que a demora na aquisição de medicamentos traria prejuízos à saúde pública. Como decorrência, a aquisição de medicamentos nunca se sujeitaria a prévia licitação. A solução é claramente equivocada, eis que o fundamental consiste na relação entre a necessidade a ser atendida e a solução concreta adequada. Em muitos casos, a Administração dispõe de tempo suficiente para realizar a licitação e promover o contrato que atenderá à necessidade. **O problema reside na impossibilidade de aguardar o tempo necessário à licitação para adquirir os remédios.** A demonstração da necessidade concreta significa que a Administração deve indicar as quantidades necessárias de medicamentos para atender aos doentes e as quantidades de que dispõe em estoque. Por outro lado, há hipóteses em que a natureza da prestação a ser executada exige, necessariamente, uma delonga temporal que poderá propiciar a realização da licitação. Mas não se poderá adotar essa interpretação se, já elaborados os estudos preliminares, se verificar a necessidade emergencial de execução do objeto. A expressão “prejuízo” deve ser interpretada com cautela, por comportar significações muito amplas. Não é qualquer “prejuízo” que autoriza dispensa de licitação. **O prejuízo deverá ser irreparável.** Cabe comprovar se a contratação imediata evitará prejuízos que não possam ser recompostos posteriormente. **O comprometimento à segurança significa o risco de destruição ou de sequelas à integridade física ou mental de pessoas ou, quanto a bens, o risco de seu perecimento ou deterioração.***

(...)

9.2.2) Demonstração de que a contratação é via adequada e efetiva para eliminar o risco

***A contratação imediata apenas será admissível se restar evidenciado que será instrumento adequado e eficiente de eliminar o risco.** Se o risco de dano não for suprimido através da contratação, inexistente cabimento da dispensa de licitação. Trata-se, portanto, de expor a relação de causalidade entre a ausência de contratação e a ocorrência de dano – ou, mais precisamente, a relação de causalidade entre a contratação e a supressão do risco de dano. Em última análise, aplica-se o princípio da proporcionalidade. A contratação deverá ser o instrumento satisfatório de eliminação do risco de sacrifício dos interesses envolvidos. Mas não haverá cabimento em promover contratações*

que ultrapassem a dimensão e os limites da preservação e realização dos valores em risco. (...)

Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos [livro eletrônico]: Lei 8.666/1993, 3ª. ed. -- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019".

Na confluência do exposto, adstrita ao exame dos aspectos jurídicos do expediente encaminhado, a Superintendência Jurídica do LAFEPE sente-se apta para emitir a sua conclusão sobre o tema submetido à análise.

CONCLUSÃO

A SUJUR manifesta-se pela possibilidade de contratação direta, por dispensa de licitação, com fundamento no art. 29, inciso III, da Lei nº 13.303/2016, com vistas à aquisição de **reagentes** destinados à Divisão de Físico-Química, por meio de **dispensa de licitação**, a fim de atender as necessidades urgentes do LAFEPE, em decorrência Lotes Fracassados, ocorrido na licitação pretérita (**Pregão Eletrônico nº 032/2022, vinculado ao Processo Licitatório nº 049/2022, Processo SEI nº 0060407879.000088/2022-40**), desde que mantidas todas as condições preestabelecidas e seguidas todas as recomendações exaradas no presente Parecer, nada impedindo, contudo, que a Administração, com fundamento no Art. 50, VII, da Lei Estadual n.º 17.781/2000 possa delas dissentir, fundamentadamente.

De forma subsidiária a dispensa de licitação pode ser enquadrada na emergência que autoriza a contratação direta, com fulcro no art. 29, XV, da Lei Federal nº 13.303/2016, lembrando que na dispensa emergencial a contratação direta emergencial, deve se restringir somente à parcela mínima necessária para afastar a concretização do dano ou a perda dos serviços executados, devendo a solução definitiva, conforme o caso, ser objeto de licitação formal.

Necessário frisar que além do que se exige na contratação com esse fundamento emergencial, concomitantemente, exige-se seja apurado se a situação emergencial foi gerada por falta de planejamento, desídia ou má gestão, hipótese que, quem lhe deu causa será responsabilizado na forma da lei.

Diante do exposto, opina-se no sentido da possibilidade jurídica de contratação direta por dispensa de licitação, desde que atendido as condições e recomendações ressalvas nesse Parecer.

É o opinativo, que submeto à apreciação superior.

Recife, 13 de dezembro de 2022.

Alberto Trindade

Superintendência Jurídica – OAB/PE 24.422

Matrícula 3324

André Luiz de Moura Melo

Superintendência Jurídica – OAB/PE 21018

Matrícula 3324 - “de Acordo”



Documento assinado eletronicamente por **Andre Luiz de Moura Melo**, em 13/12/2022, às 13:23, conforme horário oficial de Recife, com fundamento no art. 10º, do [Decreto nº 45.157, de 23 de outubro de 2017](#).



Documento assinado eletronicamente por **Alberto Affonso Ferreira Marques Trindade**, em 13/12/2022, às 13:23, conforme horário oficial de Recife, com fundamento no art. 10º, do [Decreto nº 45.157, de 23 de outubro de 2017](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.pe.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **31397894** e o código CRC **30AF2AC5**.

**LABORATÓRIO FARMACÊUTICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
GOVERNADOR MIGUEL ARRAES** □

Largo de Dois Irmãos, 1117, - Bairro Dois Irmãos, Recife/PE - CEP 51110-130, Telefone: (81) 3183-1100