



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO TC-02276/05

Administração direta municipal. Prefeitura de Caaporã. Aquisição de materiais médico-hospitalar-odontológicos. Dispensa de Licitação. Artigo 24, incisos III e IV, Lei nº 8.666/93. Inocorrência de emergência ou calamidade pública. Sobrepreço – Irregularidade. Imputação de débito. Multa. Comunicação ao Ministério Público Comum. Recomendação.

ACÓRDÃO AC1-TC - 1743 / 2011

RELATÓRIO:

Tratam os presentes autos da análise da **DISPENSA DE LICITAÇÃO** nº 02/2005, seguida dos Contratos abaixo listados - com fundamento legal no art. 24, incisos III e IV, da Lei 8666/93¹ - realizada pela Prefeitura Municipal de Caaporã, objetivando a aquisição de materiais médico-hospitalar-odontológicos, de expediente e limpeza, no valor total de R\$ 362.130,50:

Contrato	Contratado	Valor R\$
009/A-05-CPL	Padrão Dist. Prod. e Equip. Hospitalares PE. Callou LTDA	93.750,00
009/B-05-CPL	Grupo Cinco Com. e Serviços LTDA	70.564,70
009/C-05-CPL	Nordeste Hospitalar LTDA	197.815,80

A Divisão de Licitações e Contratos – DILIC – emitiu relatório inaugural (fls. 108/113), em 07/01/08, concluindo pela necessidade da apresentação de justificativas/explicações da então gestora, em função das seguintes impropriedades:

1. Sobrepreço nos produtos adquiridos no total de R\$ 20.008,90;
2. Justificativa para dispensa de licitação contrária à Lei de Licitações;
3. Não ficou demonstrado pela administração a justificativa do preço contratado, conforme artigo 26, parágrafo único da LLC;
4. Não foi prevista alteração dos contratos, expresso pelo art. 65 da LLC;
5. Os contratos não têm data de término;
6. Não houve a vedação de prorrogação dos contratos prevista no art. 24, IV da Lei 8.666/93.

Sobre a justificativa para dispensa de licitação, a Unidade Técnica entendeu que não houve a situação prevista no artigo 24, incisos III e IV da Lei 8.666/93, pois:

“O Secretário da Saúde da Prefeitura de Caaporã, em 24 de fevereiro de 2005, solicitou a abertura de processo licitatório para aquisição de materiais médico-hospitalares-odontológicos e a contratação realizada em 24 de março de 2005. Portanto, a Auditoria entende que as situações de emergência e calamidade pública alegadas poderiam ter sido evitadas pela administração, caso tivesse começado algum dos procedimentos licitatórios prescritos no artigo 22 da lei 8.666/93 logo no início da nova gestão, isto é, em janeiro de 2005.”

Citada nos termos regimentais, a ex-Prefeita de Caaporã, Sr^a. Jeane Nazário dos Santos, acudiu aos autos defesa, justificando apenas o item referente ao sobrepreço, anexando aos autos orçamentos realizados nos dias da apresentação de defesa pela ex-Prefeita Municipal (março de 2008), alegando inexistência de sobrepreço. Afirma, ainda, que todos os produtos foram adquiridos pelo preço de mercado tanto à época da dispensa como também se os mesmos fossem adquiridos hoje.

¹ Art. 24. É dispensável a licitação:

III – nos casos de guerra ou grave perturbação da ordem;

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 da 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.

Ao analisar as peças defensórias, a Unidade Técnica de Instrução, emitiu relatório às fls. 133/135, afirmando que:

“Conserva o posicionamento esposado no relatório exordial, pois a comprovação de sobrepreço utilizou como parâmetro a pesquisa realizada no sítio da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, de acordo com a quantidade de medicamentos adquirida pela Administração Pública e o valor da referida aquisição.

A Auditoria entende que trazer aos autos uma pesquisa de preços atualizada, ou seja, três anos após a realização do certame, para fins de defesa perante esta Corte de Contas não demonstra a compatibilidade dos preços com a época da licitação. Outrossim, as pesquisas de preços trazidas pela defendente tomam por base o preço final ao consumidor cobrado no mercado, desconsiderando que ao se comprar aos fabricantes ou fornecedores, e em maior quantidade, a Administração consegue preços menores.”

Ante o exposto, a Auditoria considerou irregulares o processo de dispensa de licitação nº 02/2005 e os contratos decorrentes.

O Relator solicitou complementação de instrução para confirmar se, de fato, houve a aquisição dos produtos e se houve contrapartida do município/estado, com vistas à devolução do excesso apurado pela Unidade de Instrução.

Após duas novas intimações da ex-gestora, a qual não atendeu ao chamamento, e da realização de inspeção in loco pelo Órgão Técnico, o mesmo emitiu relatório conclusivo confirmando o fornecimento e pagamento dos materiais citados. Também foi constatado que os recursos que financiaram as aquisições foram próprios do orçamento do município.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Especial, por intermédio do Parecer nº 555/11 (fls. 323/326), da lavra do eminente Procurador André Carlo Torres Pontes, assim discorreu:

“(…)

É justamente a hipótese dos autos. A gestora pagou despesas com medicamentos cuja execução não correspondia aos valores analisados, refletindo dano ao erário.

Por oportuno, segundo o ordenamento jurídico pátrio, nas obrigações originadas de ato ilícito a mora do devedor remonta a data de sua prática².

Desde então, o Relator do Processo determinou à d. Auditoria que identificasse se houve contrapartida do Município/Estado e se, de fato, houve a aquisição do produto.

Pronunciamento final de d. Auditoria de fls. 320/321 constatando que houve aquisição dos produtos e os recursos de origem municipal.”

Ao final, propugnou para que esta Egrégia Câmara:

- a) Julgue irregulares a dispensa de licitação e os contratos dela decorrentes;*
- b) Impute débito à gestora no valor do excesso apurado devidamente corrigido;*
- c) Aplique-lhe multa por danos ao erário com base na LCE 18/93, art. 55.*

O Relator determinou o agendamento para a presente sessão, intimando-se a responsável.

VOTO DO RELATOR:

De acordo com os mandamentos da Constituição Federal, inciso XXI, art. 37, para assegurar a obediência aos Princípios da Isonomia, Impessoalidade, Moralidade e Economicidade, licitar é regra, sendo exceção a contratação direta de serviços, obras e compras.

É na Lei nº 8.666/93 que o procedimento de licitação ganha moldura. Neste diploma legal se encontra rol exaustivo das possibilidades de contratar à margem de um certame. Por se tratar de exceção à regra, tais dispositivos devem ser interpretados de forma restritiva/literal, inexistindo guarida para entendimentos elásticos.

² Código Civil. Art. 398. Nas obrigações provenientes de ato ilícito, considera-se o devedor em mora, desde que o praticou.

Isto posto, passo a emitir ponderações acerca da dispensa em apreço.

A Lei de Licitações e Contratos em seus postulados estabelece caso cujo certame é dispensado (art. 17), dispensável (art. 24) e inexigível (art. 25). Afora os permissivos legais, que, obrigatoriamente, não de ser interpretados restritivamente, pois, são exceções a regra, todos os demais, por força de norma constitucional e deste diploma legal, subsume-se o dever de licitar.

A contratação em tela foi fundamentada na hipótese descrita nos incisos III e IV, art. 24, da Lei nº 8.666/93, cujo teor ora transcrevo, verbis:

“Art. 24 – É dispensável a licitação:

(...)

III – nos casos de guerra ou grave perturbação da ordem;

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 da 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;”

O cerne da questão ora agitada repousa na possibilidade de dispensa de licitação mediante a situação emergencial que inviabilizaria, em tempo adequado, a realização de natural processo licitatório, desaguando em provável prejuízo aos interesses públicos primários.

O primeiro ponto a ser enfrentado refere-se à caracterização da emergência. Neste sentido, o TCU, em entendimento pacificado, através da Decisão Plenária nº 702/2003, assim preleciona:

“... a situação de emergência deverá ser devidamente esclarecida e com a formalização adequada do processo que a justifique, com demonstração razoável para a escolha das empresas e dos preços adotados, estando aí sim, fundamentados os argumentos que permitirão a adoção do instituto da dispensa de licitação.”

Ainda sobre situações emergenciais, o TCU - em Decisão nº 302/1998, 1ª Câmara, Relator: Ministro Humberto Souto – posicionou-se:

“A orientação do TCU é no sentido de que a Administração ‘realize dispensa de licitação fundamentada no art. 24, inciso IV, **somente quando restar absolutamente caracterizados os casos de emergência e calamidade pública estabelecidos no citado dispositivo legal.**” (grifei)

Então, mister conceituar emergência no âmbito da administração pública. De forma geral, emergência seria o reconhecimento de situação anormal/crítica que teria o condão de trazer consigo potencial risco de prejuízos ao erário ou à coletividade.

Sobre a contratação, mediante dispensa de licitação, fulcrada em situação emergencial, ensina-nos Antônio Carlos Cintra Amaral:

“é (...) caracterizada pela inadequação do procedimento formal licitatório ao caso concreto. Mais especificamente: um caso de emergência quando reclama solução imediata, de tal modo que a realização, com prazo e formalidades que exige, pode causar prejuízos à empresa (obviamente prejuízo relevante) ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços ou bens, ou, ainda, provocar a paralisação ou prejudicar a regularidade de suas atividades específicas. Quando à realização de licitação não é incompatível com a solução necessária no momento preconizado, não se caracteriza a emergência.”

Na esteira dos dizeres anteriores, vê-se que a emergência resulta de situação adversa, alheia à vontade do gestor, onde não há espaço para o atendimento das exigências da Lei nº 8.666/93, sem prejuízo ao interesse público. Portanto, têm-se três aspectos a serem analisados para a configuração de situação ventilada pelos interessados, quais sejam: adversidade, ausência de nexo de causalidade entre a conduta do administrador, a situação e o provável prejuízo ao interesse público.

In casu, as informações trazidas à baila pela Auditoria apontam para uma situação emergencial provocada pela desídia do gestor, porquanto a petição para realização de licitação para aquisição de materiais médico-hospitalar-odontológicos, de expediente e limpeza, caso ocorresse no início da gestão, no mês de janeiro de 2005, teria a conclusão do processo licitatório na mesma data da contratação realizada com base em procedimento de dispensa de licitação, ocorrida em 24 de março de 2005.

Citada para apresentar defesa sobre os itens irregulares verificados, a ex-gestora não se pronunciou sobre a justificativa para dispensa de licitação questionada pela Auditoria, como também não trouxe esclarecimentos sobre as seguintes eivas:

1. Não ficou demonstrado pela administração a justificativa do preço contratado, conforme artigo 26, parágrafo único da LLC;
2. Não foi prevista alteração dos contratos, expresso pelo art. 65 da LLC;
3. Os contratos não têm data de término;
4. Não houve a vedação de prorrogação dos contratos prevista no art. 24, IV da Lei 8.666/93.

Além das irregularidades acima destacadas, verificou-se sobrepreço nas aquisições realizadas no valor total de R\$ 20.008,90. Em complementação de instrução, a Unidade Técnica confirmou que houve as aquisições dos produtos e que os recursos utilizados para pagamento do contratado foram de origem municipal.

Para comprovação e apuração do sobrepreço citado, a Auditoria utilizou como parâmetro a pesquisa realizada no sítio da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA (www.anvisa.gov.br) para os preços dos medicamentos e materiais médico-hospitalares e, para os preços dos materiais odontológico, a pesquisa foi realizada no sítio do Departamento Estadual de Administração de Materiais - DEAM.

Em sua defesa, a responsável se manifestou sobre o item afirmando que os preços pagos foram de mercado, juntando aos autos orçamentos feitos no mesmo mês da apresentação de sua defesa – março de 2008.

A realização de pesquisa de preços três anos após a formalização do procedimento de dispensa e, conseqüentemente, após a contratação dos produtos, não demonstra a compatibilidade dos preços à época, restando, assim, o sobrepreço no valor total de R\$ 20.008,90 que deve ser imputado à responsável.

Sem mais delongas, diante do exposto e em consonância com o parecer emitido pelo Ministério Público nos autos, voto pelo(a):

- I. julgamento irregular da dispensa de licitação vertente e de seus contratos decursivos;
- II. imputação de débito à ex-gestora, Sr^a. Jeane Nazário dos Santos, no valor de R\$ 20.008,90, referentes ao excesso apurado nas aquisições realizadas através do procedimento ora em análise;
- III. aplicação de multa à Sr^a. Jeane Nazário dos Santos, no valor de R\$ 2.000,89, com base no art. 55, da LOPEC/PB, por dano ao erário;
- IV. assinatura do prazo de 60 dias para os devidos recolhimentos voluntários;
- V. comunicação dos fatos ao Ministério Público Comum para adotar as medidas a seu cargo;
- VI. recomendação ao atual Prefeito Municipal de Caaporã, no sentido de zelar pela estrita observância das normas consubstanciadas na Lei de Licitações e Contratos, bem como dos princípios basilares da Administração Pública.

DECISÃO DA 1ª CÂMARA DO TCE-PB:

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-2276/05, ACORDAM, à unanimidade, os Membros da 1ª CÂMARA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA PARAÍBA, na sessão realizada nesta data, em:

- I. **julgar irregulares** a dispensa de licitação vertente e seus contratos decursivos;

- II. **imputar o débito** à ex-gestora, **Sr^a. Jeane Nazário dos Santos**, relativo aos danos pecuniários causados ao erário, no valor de **R\$ 20.008,90 (vinte mil, oito reais e noventa centavos)**, referentes ao excesso na aquisição dos produtos objeto da Dispensa de Licitação nº 02/2005;
- III. **aplicar a multa legal** à **Sr^a. Jeane Nazário dos Santos**, no valor de **R\$ 2.000,89 (dois mil e oitenta e nove centavos)**, com supedâneo no art. 55, da LOTCE/PB, tendo em vista o dano ao erário;
- IV. **assinar o prazo de 60(sessenta) dias** à referida ex-gestora para recolhimento voluntário³ dos valores supracitados nos itens II e III, sob pena de cobrança executiva, desde logo recomendada, inclusive com interferência do Ministério Público, nos termos dos parágrafos 3º e 4º, do artigo 71 da Constituição do Estado;
- V. **comunicar** os fatos evidenciados nos presentes autos ao Ministério Público Comum para adotar as medidas a seu cargo;
- VI. **recomendar** ao atual Prefeito Municipal de Caaporã, no sentido de zelar pela estrita observância das normas consubstanciadas na Lei de Licitações e Contratos, bem como dos princípios basilares da Administração Pública.

Publique-se, registre-se e cumpra-se.
Mini-Plenário Conselheiro Adailton Coelho Costa

João Pessoa, 28 de julho de 2011.

Conselheiro Arthur Paredes Cunha Lima
Presidente

Conselheiro Fábio Túlio Filgueiras Nogueira
Relator

Fui presente,

Representante do Ministério Público junto ao TCE

³ Débitos – ao erário municipal;

Multas – ao Fundo de Fiscalização Orçamentária e Financeira Municipal – mediante a quitação de Documento de Arrecadação de Receitas Estaduais (DAE) com código "4007" - Multas do Tribunal de Contas do Estado