



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO TC-09386/08

Administração Indireta Estadual. Laboratório Industrial Farmacêutico do Estado da Paraíba - LIFESA. Inexigibilidade de Licitação – Regularidade com ressalvas. Irregularidade de Termo Aditivo. Recomendação à atual direção.

ACÓRDÃO AC1-TC - 0355 /2010

CARACTERIZAÇÃO DA LICITAÇÃO

- **Órgão de origem:** Laboratório Industrial Farmacêutico do Estado da Paraíba - LIFESA.
- **Tipo de Procedimento:** **Inexigibilidade de Licitação nº 06/08** seguida do Contrato nº 007/2008, celebrado com Visanco Assistência Técnica e Administrativa LTDA, no valor de R\$ 134.400,00, como também o Termo Aditivo nº 01 para alteração da dotação orçamentária sem repercussão financeira.
- **Embasamento Legal:** **Art. 25, II, da Lei 8666/93¹**.
- **Objeto:** Serviço de consultoria especializada na área de indústria farmacêutica e vigilância sanitária.
- **Autoridade Ratificadora:** Henrique de Matos Brito – Diretor Presidente da LIFESA.

RELATÓRIO

Relatório inicial da Auditoria considerando irregular a inexigibilidade de licitação em questão, em virtude das irregularidades abaixo listadas, que infringiram a Lei 8666/93:

1. não há a ratificação do ato, nem sua publicação na imprensa oficial, em desacordo com a exigência da Lei 8.666/93, no seu art. 26;
2. inexistência justificativa de inexigibilidade de licitação, acompanhada de seus anexos e comprovantes de publicação, descumprindo a exigência da RN-TC nº 06/2005, no seu art. 1º, inciso VI;
3. não enquadramento na hipótese de inexigibilidade de licitação, por não se tratar de objeto de natureza singular, portanto não se enquadra no caso do art. 25, II da Lei 8666/93, resultando irregular a presente inexigibilidade;
4. não há justificativa do preço, tendo a pesquisa sido realizada unicamente com a empresa contratada, desatendendo a exigência da Lei 8666/93, no seu art. 26, parágrafo único, inciso III;
5. tratando-se de aperfeiçoamento de ação governamental, inexistência nos autos a estimativa de impacto orçamentário-financeiro, exigida pelo art. 16, I e §§ 2º e 4º da Lei de Responsabilidade Fiscal;
6. o instrumento contratual afirma que a Administração efetuará retenção do TPDP – Taxa de Processamento da Despesa Pública, estabelecendo a retenção de tributo sem estio na Constituição da República;
7. transferências financeiras realizadas sem amparo legal, infringindo o princípio da legalidade e da universalidade do orçamento e o previsto no art. 167, VI da Carta Constitucional, art. 25 da Lei de Responsabilidade Fiscal e art. 6º da Lei 4320/64.

Atendendo aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, o então gestor, Srº Henrique de Matos Brito, foi devidamente notificado nos termos regimentais, e encartou as razões de sua defesa às fls. 181/194.

Analisando as peças defensórias, a Unidade Técnica emitiu relatório às fls. 196/203, todavia, manteve seu posicionamento exposto no relatório inicial, ratificando todas as irregularidades apontadas naquela oportunidade.

¹ É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

Conclusivamente, a Auditoria considerou irregular a inexigibilidade em questão, bem como o Contrato dela decorrente e seu Termo Aditivo, sugerindo, ainda, a aplicação de multa e o envio dos autos ao Ministério Público Estadual para apuração do possível crime fiscal.

Chamado aos autos, o MPJTCE teceu as seguintes considerações:

Sobre o embasamento legal, o Órgão Ministerial, divergindo do entendimento da Auditoria, considerou que:

“ Ao compulsar o caderno processual, esta representante do Ministério Público de Contas verificou que os requisitos legais explícitos no inciso II do artigo 25 da Lei nacional de Licitações estão presentes no caso em apreço. O serviço de consultoria técnica na área farmacêutica é considerado pelo artigo 13 do comando legal retro mencionado como sendo técnico especializado, tendo contorno de natureza singular, já que prestado por profissionais especializados, os quais comprovam sua notória especialização mediante a apresentação de documentos situados na parte processual destinada a qualificação técnica fls. 41 a 112.

Diante do exposto, a contratação direta da empresa respeitou as balizas legais no que tange à constatação dos requisitos extrínsecos do inciso II do artigo 25 da Lei de Licitações.”

Outro item em que o MP divergiu do entendimento do Órgão de Instrução refere-se à inexistência nos autos de estimativa de impacto orçamentário-financeiro causado pela ação governamental - contratação da empresa VISANCO para prestação de consultoria técnica na área da indústria farmacêutica – conforme exige o artigo 16, inciso I, da Lei de Responsabilidade Fiscal, afirmando que:

“ A mácula exposta pelo Corpo Técnico não encontra amparo no ordenamento jurídico.

Conforme se depreende das argumentações doutrinárias acima transcritas, a estimativa de impacto orçamentário-financeiro não deve ser exigida quando a ação governamental já estiver inserida na previsão orçamentária. No caso em tela, o contrato administrativo, situado às fls. 155 a 162, na cláusula denominada de dotação orçamentária, traz a lume dotação orçamentária específica para a despesa pública em apreço ...”

No que tange à transferência orçamentária imposta pelo primeiro Termo Aditivo do contrato, o *Parquet*, acompanhando o posicionamento da Unidade Técnica, pronunciou-se:

“ Por fim, é oportuno destacar que a transferência orçamentária supra não obedeceu às imposições normativas.

A Carta Política de 1988 no artigo 167, inciso VI exige prévia autorização legislativa para que a Administração proceda à transposição, remanejamento ou transferência de recursos. Inobstante, não está colacionada no caderno processual a lei autorizativa.”

Ao final, o MPJTCE opinou pela:

- a) regularidade com ressalva do procedimento em análise, realizado pelo Laboratório Industrial Farmacêutico do Estado da Paraíba (LIFESA) e do conseqüente contrato administrativo e irregularidade do 1º termo aditivo;
- b) aplicação de multa ao Sr. Henrique de Matos Brito, Diretor-Presidente da entidade, com fulcro no artigo 56, inciso II da LOTCE/PB;
- c) recomendação ao Sr. Henrique de Matos Brito no sentido de cumprir e fazer cumprir fidedignamente os preceitos da Carta Magna, da Lei 8.666/93, em especial quanto à necessidade de feitura de pesquisa de preço com o *animus* da Administração não contratar preços desarrazoados. Ademais, a transferência de recursos orçamentários deve ser respaldada pelas imposições normativas.

O Relator agendou o processo para a presente sessão, intimando-se o responsável.

VOTO DO RELATOR:

As aquisições de bens e serviços realizadas pelos gestores públicos, além de atenderem aos princípios norteadores da Administração Pública, devem observar normativo específico que disciplina a matéria, no caso, a Lei Federal nº 8.666/93. Assim, as contratações públicas devem ser precedidas de licitação,

com o fim de escolher, dentre os potenciais fornecedores, aqueles que apresentarem a proposta mais vantajosa ao erário público, concedendo, assim, a todos o direito de usufruir o princípio da livre concorrência de mercado.

Em alguns casos, dada as restrições mercadológicas, a lei faculta a Administração Pública realizar contratação direta. O pressuposto jurídico para esta exceção encontra assento na inexigibilidade de licitação que se configura na inviabilidade de competição, que, "*latu sensu*" é o certame em que um dos contendores reúne qualidades tais que se torna único, exclusivo *sui generis* a tal ponto que inibe os demais licitantes, sem condições competitivas. A lei de licitações enumera, taxativamente, no art. 25 incisos I a III, os casos de inviabilidade competitiva, *verbis*:

Lei 8666/93:

"Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

I – para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

II – para a contratação de serviços técnicos enumerados no Art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

III – para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública."

Ao examinar os autos do presente processo formalizado a fim de analisar o procedimento de inexigibilidade de licitação nº 06/08, realizado pelo Laboratório Industrial Farmacêutico do Estado da Paraíba - LIFESA e que tem como objeto a contratação de serviço de consultoria especializada na área de indústria farmacêutica e vigilância sanitária, seguido do Contrato nº 007/2008, celebrado com Visanco Assistência Técnica e Administrativa LTDA, no valor de R\$ 134.400,00, como também o respectivo Termo Aditivo, entendo que foram respeitados os requisitos impostos pelo art. 25, inciso II, da Lei de Licitações e Contratos (Lei 8666/93), os quais regem a contratação direta em apreço.

Para a suposta inconstitucionalidade da cobrança da Taxa de Processamento de Despesas Públicas – TPDP estabelecida no Contrato, observo que esta Corte já enviou representação à Procuradoria Geral de Justiça acerca da matéria, através do AC2-TC-476/2008².

Por ora, muito embora seja duvidosa a constitucionalidade do dispositivo que cria tal cobrança, entendo a matéria não encontra espaço para deliberações nesta oportunidade, por carecer de uma conclusão sobre a discussão específica. Também, há de convir que a provável falha não compromete o procedimento licitatório.

Quanto às demais nódoas, estas são passíveis de relevação, devido ao caráter eminentemente formal, não existindo qualquer indício de dano ao erário, muito menos conduta comissiva praticada pelo gestor com dolo ou má-fé e, ainda, não se apresentam capazes de macular o processo, motivos pelo qual também deixo de aplicar multa.

Especificamente sobre o Termo Aditivo ao Contrato firmado, este prevê uma transferência financeira extraorçamentária sem amparo legal. O recurso financeiro transferido para a realização do Contrato nº 007/2008 é oriundo de Convênio firmado entre a Companhia de Desenvolvimento da Paraíba (CINEP) e o Laboratório Industrial Farmacêutico do Estado da Paraíba (LIFESA). O art. 167, VI, da Constituição Federal³ veda a transferência de recursos de um órgão para outro sem prévia autorização legislativa. Diante da evidência legal e da não existência nos autos da citada autorização legislativa, entendo que o Termo Aditivo ao Contrato nº 007/2008 é irregular.

Esposado no sobredito, voto, em harmonia com o parecer Ministerial, pela(o):

² **Item II da decisão do AC2-TC-476/08** - Representar junto à Procuradoria-Geral de Justiça, quanto à suposta inconstitucionalidade do § 1º, art. 3º, da Lei Estadual 7947/2006, que prevê como fato gerador da TPDP a formalização do pedido de pagamento por parte dos credores do Estado em relação a contratos de prestação de serviços e fornecimento de material, a quem cabe interpor ação indireta de inconstitucionalidade de leis e atos normativos estaduais ou municipais em face da CE, cf. o disposto no art. 105, inciso II, da CF;

³ Art. 167. São vedados:

VI - a transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro, sem prévia autorização legislativa;

- regularidade com ressalvas do procedimento vertente e o contrato a ele atrelado, e irregularidade do seu respectivo Termo Aditivo;
- recomendação à atual direção do Laboratório Industrial Farmacêutico do Estado da Paraíba (LIFESA) no sentido de conferir estrita observância às normas consubstanciadas na CF/88, aos princípios que norteiam a Administração Pública, à Lei de Responsabilidade Fiscal, bem como à Lei de Licitações e Contratos Administrativos e as determinações deste Egrégio Tribunal.

DECISÃO DA 1ª CÂMARA DO TCE-PB:

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-09386/08, ACORDAM, a unanimidade, os Membros da 1ª CÂMARA do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA PARAÍBA (1ªC/TCE/Pb), na sessão realizada nesta data, em:

- I. **julgar regular com ressalvas o procedimento** vertente e o **contrato** a ele atrelado, e **julgar irregular o seu respectivo Termo Aditivo**;
- II. recomendar à atual direção do Laboratório Industrial Farmacêutico do Estado da Paraíba (LIFESA) no sentido de conferir estrita observância às normas consubstanciadas na CF/88, aos princípios que norteiam a Administração Pública, à Lei de Responsabilidade Fiscal, bem como à Lei de Licitações e Contratos Administrativos e as determinações deste Egrégio Tribunal.

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

João Pessoa, 25 de fevereiro de 2010.

Conselheiro José Marques Mariz
Presidente

Conselheiro Fábio Túlio Filgueiras Nogueira
Relator

Fui presente,

Representante do Ministério Público junto ao TCE