



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

PROCESSO TC N.º 12917/11

Interessados: Secretaria de Estado da Saúde e Sr. Waldson Dias de Souza

Natureza: Licitação – Dispensa.

EMENTA: Direito Constitucional e Administrativo. Secretaria Estadual de Saúde. Licitação. Dispensa. Aquisição de medicamentos. Irregularidade da licitação e do contrato decorrente. Aplicação de multa.

PARECER Nº 1487/12

Versam os presentes autos acerca de **DISPENSA DE LICITAÇÃO** n° 280311517/2011, realizada pela Secretaria de Saúde do Estado da Paraíba, Tendo como objeto a aquisição do medicamento **Lucentis Ranibizumabe** (0,23ml) na quantia de 200 frascos. O valor contratado foi de R\$ 436.834,00 (quatrocentos e trinta e seis mil oitocentos e trinta e quatro reais).

A d. Auditoria, em relatório inicial, às fls. 99/105, constatou as seguintes irregularidades:

- 1. Excesso de contratação direta com a Empresa Expressa Distribuidora de Medicamentos Ltda.**
- 2. O motivo alegado pela Secretaria de saúde para que ocorresse a contratação direta no caso em voga, não justifica a dispensa do processo licitatório.**
- 3. Embora a contratação tenha sido realizada por meio de Dispensa baseada na urgência, o tempo entre a abertura do procedimento e a efetiva aquisição era mais que suficiente para operacionalizar um Pregão, 08 dias úteis, ou qualquer das modalidades previstas na Lei 8666/93. Fato que descaracteriza toda legalidade do processo.**



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

PROCESSO TC N.º 12917/11

4. Ausência de justificativa de preço uma vez que só uma pesquisa foi apresentada e com a empresa contratada, contrariando assim o art. 26, parágrafo único, inciso III da LGL.¹

5. Nota Fiscal com data anterior a data da Ratificação da Dispensa. Situação que conflita com as fases da despesa pública, conforme Lei 4.320/64.

6. O Decreto Nº 27.116/2006, que regulamentou a Lei Estadual Nº 7.947/2006, apresenta em seu art. 1º, inciso V, a seguinte hipótese de incidência da TPDP:

Art. 1º **A Taxa de Processamento da Despesa Pública, TPDP**, instituída pela medida provisória nº 23, de 29 de dezembro de 2005, convertida na Lei 7.947 de 23 de março de 2006, tem por fato gerador o processamento do pedido de pagamento formalizada credores de Órgãos da Administração Pública Direta e Indireta, Autarquias, Fundações e Sociedades de Economia Mista do Estado em razão de:

- I - prestação de serviços diversos;
- II - prestação de serviços artísticos;
- III - realização de obras;
- IV - fornecimento de materiais permanentes - máquinas e equipamentos, aparelhos mobiliário e instrumentos;
- V - **fornecimentos de materiais diversos**, utilizados nos serviços, atividades e ações dos órgãos citados no caput deste artigo. (Grifo nosso)

¹ Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

(...)

III - justificativa do preço.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

PROCESSO TC N.º 12917/11

A Administração Estadual seguindo as balizas legais tem feito incidir o tributo na expedição de Notas de Empenho. Para o caso em questão, e considerando a natureza da despesa na LOA que a classifica “como material”, assim descrito: “33903200: material bem ou serviço de distribuição gratuita”, impõe a cobrança da taxa. Necessário se faz que a administração colacione a comprovação da retenção da referida taxa.

Respeitando os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, procedeu-se, às fls. 107/109, à notificação do Sr. Waldson Dias de Souza. À fl. 111 houve a requisição para PRORROGAÇÃO DE PRAZO para apresentação de defesa. A requisição foi aceita, conforme alude os autos. Às fls. 114/116, consta apresentação de defesa.

Relatório de análise de defesa às fls. 124/131, a d. Auditoria entende que os argumentos levantados são improcedentes, permanecendo as anormalidades apontadas. O corpo técnico opina pela **IRREGULARIDADE** da dispensa de licitação em questão, com **APLICAÇÃO DE MULTA** à autoridade ratificadora.

Em seguida, vieram os autos a este Ministério Público de Contas para análise e emissão de parecer.

É o relatório. Passo a opinar.

No caso em tela, para que houvesse a dispesna do processo licitatório, argumentou-se a ocorrência de situação emergencial, com fulcro no inciso IV, artigo 24 da Lei 8.666/93. *In verbis*:

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 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;



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

PROCESSO TC N.º 12917/11

Contudo, a luz da Doutrina contemporânea e Jurisprudência atualizada, o conceito de emergência deve ser pensado de forma condizente com os Princípios Constitucionais da administração pública.

De acordo com o dicionarista Aurélio Buarque de Holanda Ferreira², o conceito de emergência é: “situação crítica, acontecimento perigoso ou **fortuito**; incidente.” Gramaticalmente, temos, ainda, o entendimento de fortuito como sendo: “casual, acidental, eventual, inopinado, **imprevisto**.”

No caso em voga, não podemos caracterizar como um imprevisto, mas sim, desatino na gestão de uma das mais importantes pastas do governo estadual. O planejamento é fator indispensável na gerência da Saúde Pública. O que se percebe é um descaso proposital que culmina em sucessivas decisões judiciais determinando a aquisição de medicamentos. Com base no *decisum*, os gestores realizam compras diretas, sob o argumento viciado de que se trata de uma situação de emergência, quando na realidade é um caso de ineficiência da administração. Tal conjuntura é denominada pelo Professor Marçal Justen Filho como “emergência fabricada”,³ e se mostra como um verdadeiro atentado aos Princípios da Legalidade, Moralidade, Impessoalidade, Eficiência, dentre outros. Esse posicionamento é ratificado por vasta Jurisprudência. Senão vejamos:

CONTRATAÇÃO PÚBLICA – DISPENSA – EMERGÊNCIA – CONTRATAÇÃO DIRETA – FALTA DE PLANEJAMENTO – DESÍDIA – MÁ GESTÃO – RESPONSABILIDADE - APURAÇÃO

De acordo com o entendimento da Advocacia-Geral da União, “a contratação direta com fundamento no inciso do artigo 24 da lei n° 8.666, de 1993, exige que, concomitantemente, 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” (Orientação Normativa n° 11, da Advocacia-Geral da União, de 1° de abril de 2009). (grifo nosso)

² FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*. 2ª ed. Editora Nova Fronteira. Rio de Janeiro. 1986.

³ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 9ª ed. Dialética. São Paulo. 2002. Pg 241



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

PROCESSO TC N.º 12917/11

CONTRATAÇÃO PÚBLICA – DISPENSA – EMERGÊNCIA – FALTA DE PLANEJAMENTO DA ADMINISTRAÇÃO – TCU

(...)

Ainda, cabe registrar que a alegação de emergência é descabida quando a Administração não adota, no prazo hábil, as medidas necessárias para realizar a regular licitação. (TCU, Decisão n° 397/1996, Plenário, Rel. Min. Homero Santos, DOU de 23.07.1996). Para o caso de dispensa de licitação, é primordial que a situação caracterizada como emergencial não seja consequência da falta de planejamento ou ato de negligência administrativa do gestor público no exercício de suas funções. Orienta o TCU no sentido de que o problema pode ser evitado com a adoção de medidas de planejamento, atentando os gestores para o tempo que demanda para início e fim do certame licitatório. (TCU, Acórdão n° 694/2006, Plenário, Rel. Min. Guilherme Palmeira, DOU de 15.05.2006, veiculado na Revista Zênite, n. 156, p. 217, fev. 2007, seção Tribunais de Contas). (Grifo nosso)

A aquisição de grande quantidade de um mesmo medicamento (200 unidades), atesta ainda mais que estamos diante de uma cabal falta de planejamento, e não de um imprevisto. Se há necessidade de um quantum expressivo, é porque há demanda, sendo indispensável a sua programação.

A ausência de justificativa de preço, tendo sido realizada apenas uma pesquisa, exatamente com a empresa contratada, macula, ainda, a lisura do procedimento, evidenciando um risco iminente ao erário. Nesse contexto, atenta a Auditoria, com base em dados do SAGRES, ao fato que nos anos de 2011 e 2012, foram empenhados R\$ 21.068.071,86; em favor da Expressa Distribuidora de Medicamentos LTDA, pulverizados em diversas compras diretas. O referido valor representa cerca de 15.9% do orçamento previsto para compra de medicamentos no mesmo período (R\$ 132.146.082,00). Nesse diapasão, vejamos o seguinte julgado:



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

PROCESSO TC N.º 12917/11

CONTRATAÇÃO – DISPENSA – EMERGÊNCIA – CONSULTA A DIVERSOS FORNECEDORES – TCU.

É necessário consultar o maior número possível de interessados em contratações de caráter emergencial em atenção aos Princípios da Impessoalidade e da Moralidade administrativa, que devem reger as atividades do administrador público. (TCU, Acórdão nº 267/2003, 1ª Câmara, Rel. Min. Augusto Sherman Cavalcanti, DOU de 13.03.2003)

Ex positis, pugna este Ministério Público de Contas pelo:

- a) **JULGAMENTO IRREGULAR** da licitação e do contrato dela decorrente;
- b) **APLICAÇÃO DE MULTA** ao Sr. Luiz Barreto Rabelo, nos termos do art. 56, inciso III, da Lei Complementar Estadual nº 18/93.

É como opino.

João Pessoa, 12 de dezembro de 2012.

Marcílio Toscano Franca Filho, Prof. Dr. jur
Procurador do Ministério Público junto ao TCE/PB

J. A. T.