



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO
2ª CÂMARA

PROCESSO TC 13831/11

Origem: Secretaria de Estado da Saúde
Natureza: Licitação – dispensa 102/2011
Responsável: Waldson Dias de Souza – Secretário
Advogada: Lidyane Pereira Silva e outros
Relator: Conselheiro André Carlo Torres Pontes

DISPENSA DE LICITAÇÃO. Governo do Estado. Secretaria de Estado Saúde. Aquisição de medicamentos para atender demanda judicial. Compatibilidade entre o preço contratado e o praticado no mercado. Ausência de dano ao erário. Regularidade com ressalvas do procedimento. Arquivamento.

ACÓRDÃO AC2 – TC 02000/13

RELATÓRIO

Cuida-se de análise da dispensa de licitação 102/2011, levada a efeito pelo Governo do Estado, mediante a Secretaria de Estado da Saúde, representada pelo Sr. WALDSON DIAS DE SOUZA, cujo objetivo consistiu na aquisição do medicamento Sygen GM1 100mg, em razão de determinação judicial movida pelo Sr. Paulo Fernandes da Costa em face do Estado da Paraíba.

Do relatório inicial da Auditoria (fls. 87/92) colhe-se a informação de que o produto foi adquirido junto à empresa Droguistas Potiguaras Reunidos Ltda., no valor de R\$3.539,40. Ademais, na sobredita manifestação, o Órgão Técnico concluiu pela irregularidade em razão dos seguintes fatos: **a)** O motivo alegado pela Secretaria de Estado da Saúde não justificaria a dispensa do processo licitatório, tendo os valores contratados por dispensa sido repetidos por vários exercícios financeiros; **b)** 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 suficiente para operacionalizar um pregão, ou seja, 08 dias úteis; e **c)** Ausente o termo de contrato ou instrumento equivalente, de acordo com a exigência do art. 38, inciso X, c/c o art. 62, ambos da Lei 8.666/93.

Em atenção ao contraditório e à ampla defesa, o gestor responsável foi notificado, apresentando esclarecimentos às fls. 97/103, alegando, em suma, que ficou caracterizada a situação emergencial para se dispensar o procedimento licitatório, tendo sido observadas as exigências relativas à presença de pesquisa de mercado, parecer jurídico, habilitação jurídica e fiscal do



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO
2ª CÂMARA

PROCESSO TC 13831/11

fornecedor. Quanto à ausência de instrumento contratual, colacionou ao caderno processual a nota de empenho, em substituição àquele documento.

Depois de examinados os elementos defensórios, a Auditoria lavrou novel manifestação (fls. 107/113), concluindo pela **irregularidade** da dispensa em questão, sugerindo a aplicação de multa à autoridade responsável.

Instado a se pronunciar, o Ministério Público de Contas, em parecer de lavra da Procuradora-Geral Isabella Barbosa Marinho Falcão (fls. 115/120), pugnou pela regularidade do procedimento.

Na sequência, agendou-se o julgamento para a presente sessão, sendo efetivadas as intimações de estilo, conforme certidão acostada à fl. 121.

VOTO DO RELATOR

A licitação, nos termos constitucionais e legais, tem dupla finalidade: tanto é procedimento administrativo tendente a conceder à pública administração melhores condições (de técnica e de preço) nos contratos que celebrar, quanto e precipuamente se revela como instituto de concretude do regime democrático, pois visa, também, facultar à sociedade a oportunidade de participar dos negócios públicos. Por ser um procedimento que só garante a eficiência na Administração, visto que sempre objetiva as propostas mais vantajosas, a licitação, quando não realizada ou realizada em desacordo com a norma jurídica, longe de configurar mera informalidade, constitui séria ameaça aos princípios administrativos da legalidade, impessoalidade e moralidade, além de profundo desacato ao regime democrático, pois retira de boa parcela da atividade econômica a faculdade de negociar com a pública administração.

O dever de licitar decorre do princípio basilar que norteia a Administração Pública: o princípio da indisponibilidade do interesse público, ou da supremacia do interesse público. Segundo este princípio, os interesses públicos devem submeter o interesse individual. O fim primordial é alcançar o bem da coletividade.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro ensina¹:

“A licitação reflete um procedimento administrativo pelo qual um ente público, no exercício da função administrativa, abre a todos os interessados, que se sujeitem às condições

¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2005, p. 309.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO
2ª CÂMARA

PROCESSO TC 13831/11

fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de formularem propostas dentre as quais selecionará e aceitará a mais conveniente para a celebração de contrato”.

A Carta Republicana, corroborando a compulsoriedade da licitação, acentua em seu art. 37, XXI, *in verbis*:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Dessa maneira, constitui o procedimento licitatório uma obrigação do administrador. Através da licitação que se obtém não só a proposta mais vantajosa para a Administração, como também se abre a possibilidade de que qualquer indivíduo, devidamente habilitado, possa contratar com o Poder Público, contribuindo para a garantia da moralidade e lisura dos atos e procedimentos administrativos.

Contudo, existe a possibilidade de o Poder Público dispensar a licitação quando, devido a situações extraordinárias, não for razoável pretender que se percorra todo o procedimento, seja qual for o motivo: urgência, eficácia, eficiência, segurança nacional. Em suma, dispensa-se a licitação de acordo com as situações em que o legislador taxativamente tenha previsto como casos de interesse público motivadores.

No caso dos autos, conforme se observa da análise concretizada pela Unidade Técnica de Instrução, foram atendidas todas as exigências legais pertinentes à espécie quanto à formalização, abertura, ratificação da dispensa, publicações, observando-se, ainda, que os contratos foram substituídos por notas de empenho, consoante permissivo legal. Registrou-se, inclusive, que houve sobrepreço ou aquisição por valor acima do praticado no mercado.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO
2ª CÂMARA

PROCESSO TC 13831/11

A restrição apontada pela Unidade Técnica de Instrução reporta-se a existência de inúmeras dispensas de licitações materializadas pela Secretaria de Estado da Saúde para aquisição de medicamentos aos mesmos fornecedores, em razão de demandas judiciais. Sustenta o Órgão Técnico a ocorrência de aquisições de medicamentos em significativos valores e durante vários exercícios financeiros, sem que houvesse a realização de procedimento licitatório.

Sobre os aspectos suscitados no presente caderno processual, cabe trazer à baila entendimento externado pelo Ministério Público de Contas, o qual, em parecer de lavra da Procuradora Sheyla Barreto Braga de Queiroz, ao se examinar em caso semelhante, quando da análise do Processo TC 00163/12, asseverou o seguinte:

“Percebe-se a necessidade de maior organização da Administração Pública para atender às múltiplas demandas de seus usuários. É patente o exemplo da Secretaria de Estado da Saúde do Rio de Janeiro onde se instituiu procedimento formal para o recebimento de mandados judiciais e mesmo um setor especializado na área, denominado Central de Atendimento de Mandados Judiciais. Tal institucionalização proporciona maior eficiência no atendimento às demandas judiciais e melhor organização da Secretaria envolvida.

Assim, diante do quadro vigente na Secretaria de Saúde do Estado da Paraíba poderse-ia verificar quais são os materiais médicos requisitados judicial e frequentemente, que acarretam fornecimento periódico aos usuários, e realizar, preliminarmente, procedimento licitatório. É ação simples, de mero acompanhamento do histórico dos fornecimentos realizados e antecipação de conduta, não de expectativa constante de solução dos problemas por meio da compra direta. Obviamente, nem toda a demanda judicial seria suprida, mas, seguramente, a maioria maciça cairia na vala comum: nos lotes licitados.”

Conforme se verifica, a via excepcional da contratação direta, por meio de dispensas de licitação, com vistas à aquisição de medicamentos para atender a demandas judiciais poderia ser evitada e, por conseguinte, repelida acaso houvesse melhor planejamento e acompanhamento dos fornecimentos, de forma que não se aguardasse determinação judicial, para posteriormente se adquirir o produto.

Uma solução bastante eficaz para solver a questão consiste na adoção do sistema de registro de preços, por meio do qual a administração pública registra os preços dos produtos almejados e, havendo necessidade de aquisição, basta ao órgão ou entidade tomar as medidas



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO
2ª CÂMARA

PROCESSO TC 13831/11

necessárias para formalizar a requisição, verificar se o preço registrado continua compatível com o mercado e emitir o empenho ou, se for o caso, assinar o termo de contrato.

Adotando essa sistemática, os procedimentos de contratação são mais ágeis, facilitando, por exemplo, o cumprimento de decisões judiciais, assim como se evita o fracionamento da despesa, pois a escolha da proposta mais vantajosa já foi precedida de licitação nas modalidades concorrência ou pregão, não restritas a valores limites para contratação.

Sobre essa questão, em pesquisa à página eletrônica do Governo do Estado da Paraíba, especificamente no sítio da Central de Compras do Estado², observa-se que, atualmente, encontram-se vigentes 06 (seis) atas de registros de preços, cujos objetos se referem a medicamentos excepcionais. Nesse diapasão, levando-se em consideração as peculiaridades desse regime de aquisição, a problemática das aquisições mediante dispensa de procedimento licitatório deve ser minimizada ou, até mesmo, resolvida.

Veja-se o levantamento no quadro demonstrativo abaixo, do qual consta, inclusive, a situação em que se encontra o exame do processo licitatório nesta Corte de Contas, conforme informações extraídas do Sistema TRAMITA:

Aquisição de medicamentos excepcionais				
ARP	Pregão	Processo TC	Estágio	Valor R\$
089/2012	195/2012	09607/12	Julgado Regular (Acórdão AC2 TC 01931/12)	47.143.882,24
091/2012	188/2012	09604/12	Julgado Regular (Acórdão AC2 TC 01706/12)	3.461.493,12
137/2012	217/2012	--	--	--
155/2012	318/2012	15611/12	Análise de defesa (DILIC)	54.675.191,00
041/2013	004/2013	03305/13	Julgado Regular (Acórdão AC2 TC 00711/13)	3.096.731,00
049/2013	469/2012	03770/13	Em análise inicial (DILIC)	38.054.256,00

No caso específico, cabe ainda timbrar a análise perpetrada pelo Ministério Público junto ao Tribunal. Vejamos:

“De acordo com o histórico processual, o Estado da Paraíba, por meio da Secretaria da Saúde, conduzida pelo Sr. WALDSON DIAS DE SOUZA, com fundamento no art. 24, inciso IV, da Lei n.º 8.666/93³, firmou contrato com a DROGUISTAS

² Disponível em: <http://www.centraldecompras.pb.gov.br/>

³ Art. 24 – É dispensável a licitação:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO
2ª CÂMARA

PROCESSO TC 13831/11

POTIGUARES REUNIDOS LTDA., tendo por escopo, reitere-se, a aquisição emergencial de Medicamento Sygen GMI 100mg, para atender demanda judicial do usuário Paulo Fernandes da Costa, no valor global de R\$ 1.588,02.

Pois bem. Na visão deste Parquet, data vênia entendimento do Órgão Auditor, mencionada contratação foi efetivada de maneira regular. A alegada emergência, prevista no enfocado preceptivo legal, autorizadora da dispensa da licitação, de fato, não pode resultar da falta de planejamento ou da negligência dos gestores públicos (TCU, Acórdão n.º 694/2006, Plenário, Relator: Ministro Guilherme Palmeira, DOU de 15.05.2006) como menciona o Órgão Técnico.

Atente-se para o fato de que a mera existência de decisão judicial determinando a entrega do medicamento ao demandante não está no cerne da questão, pois medicamentos há que, por sua dispensação previsível e por estarem incluídos na lista de medicamentos essenciais ou mesmo de medicamentos excepcionais e, de acordo com o controle dos pacientes inscritos em tais programas, seria possível e razoável à Administração adquiri-los através de licitação.

*Não se trata, contudo, do caso em comento. Observa-se, no presente, que o medicamento demandado à Secretaria de Saúde, Sygen®, cujo ativo é o **monossialogangliosídeo sódico**, não está contemplado na lista de Assistência Farmacêutica do SUS ((Portaria 2891/2009/MS) nem mesmo dos medicamentos excepcionais e, portanto, não poderia fazer parte da previsão de aquisição de medicamentos por parte do gestor público.*

Com efeito, o acesso aos medicamentos é um dos aspectos do direito à saúde assegurado pela Constituição Federal de forma universal e igualitária. Por outro lado, é cediço que as políticas públicas são executadas com recursos que se mostram, e sempre se mostrarão, insuficientes para atender a toda a demanda social, restando parametrizar e eleger as ações que possam atender de forma mais ampla e equânime possível as necessidades da população. Entrementes, o Poder Judiciário muitas vezes decide em favor do

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.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO
2ª CÂMARA

PROCESSO TC 13831/11

atendimento de necessidades individuais em detrimento do atendimento aos interesses coletivos, interferindo, creio, de forma indevida, no planejamento das políticas públicas.

Neste sentido, cite-se trecho do judicioso estudo do então Procurador do Estado do RJ e atual Ministro do STF, Luis Roberto Barroso, acerca da judicialização excessiva do direito à saúde⁴:

‘O primeiro parâmetro que parece consistente elaborar é o que circunscreve a atuação do Judiciário – no âmbito de ações individuais – a efetivar a realização das opções já formuladas pelos entes federativos e veiculadas nas listas de medicamentos referidas acima. Veja-se que o artigo 196 da Constituição Federal associa a garantia do direito à saúde a **políticas sociais e econômicas**, até para que seja possível assegurar a universalidade das prestações e preservar a isonomia no atendimento aos cidadãos, independentemente de seu acesso maior ou menor ao Poder Judiciário. Presume-se que Legislativo e Executivo, ao elaborarem as listas referidas, avaliaram, em primeiro lugar, as necessidades prioritárias a serem supridas e os recursos disponíveis, a partir da visão global que detêm de tais fenômenos. E, além disso, avaliaram também os aspectos técnico-médicos envolvidos na eficácia e emprego dos medicamentos.

(...)

Foi nessa linha que entendeu a Ministra Ellen Gracie na SS 3073/RN, considerando inadequado fornecer medicamento que não constava da lista do Programa de Dispensação em Caráter Excepcional do Ministério da Saúde. A Ministra enfatizou que o Governo Estadual (Rio Grande do Norte) não estava se negando à prestação dos serviços de saúde e que decisões casuísticas, ao desconsiderarem as políticas públicas definidas pelo Poder Executivo, tendem a desorganizar a atuação administrativa, comprometendo ainda mais as já combalidas políticas de saúde.’

A despeito de tais considerações, denota-se dos autos que a contratação se processou dentro dos ditames legais, porquanto houve necessidade urgente de atendimento

⁴ http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/saude/Saude_-_judicializacao_-_Luis_Roberto_Barroso.pdf.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO
2ª CÂMARA

PROCESSO TC 13831/11

indispensável à saúde, em cumprimento à decisão judicial em via de Ação Civil Pública, senão vejamos trecho do decisum às fls. 07:

‘... concedo a medida antecipatória de tutela, em parte, para determinar que o Estado da Paraíba, através do 3º Núcleo de Saúde desta cidade, forneça o medicamento descrito nos autos na forma requerida, ou outros equivalentes com o mesmo princípio ativo genérico, **em (cinco) dias, independente de instauração de processo licitatório...**’ (Grifo nosso)

Assim, na ausência do medicamento em estoque, por tratar-se de medicamento não integrante da RENAME (Relação Nacional de Medicamentos), restou ao gestor cumprir a determinação judicial de aquisição do remédio mesmo sem o devido procedimento licitatório, devido à urgência e emergência da necessidade de fornecimento ao usuário.

*Nesta esteira, desponta como pertinente o magistério de **Lucas Rocha Furtado**:*

‘É preciso que a situação de urgência ou emergência seja imprevisível. Seria absolutamente descabido que o administrador, sabendo que determinada situação iria ocorrer, e que sua ocorrência obrigaria a celebração do devido contrato, não adotasse as medidas necessárias à realização do procedimento licitatório. Jamais a inércia do administrador poderá justificar a adoção de contratos emergenciais’. (**Curso de Licitações e Contratos Administrativos**. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 69).

Ou seja:

‘**A situação emergencial ensejadora da dispensa é aquela que resulta do imprevisível e não da inércia administrativa.** A situação adversa, dada como emergencial ou de calamidade pública, não pode ter se originado, total ou parcialmente, na falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos disponíveis, ou seja, não pode, em nenhuma medida, ser atribuída à culpa ou dolo do agente público que tinha o dever de agir para prevenir a ocorrência de tal situação’ (ESCOBAR, João Carlos Mariense. **Licitação: Teoria e Prática**. Porto Alegre: Livraria do Advogado).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO
2ª CÂMARA

PROCESSO TC 13831/11

Assim, entendemos que, in casu, a determinação judicial pelo fornecimento de medicamentos a determinado cidadão foge da esfera de previsibilidade do gestor, não havendo que se falar em falta de planejamento ou desídia, tornando-se urgente sua aquisição através de contratação direta.

Ademais, observa-se que o valor global objeto da dispensa foi de apenas R\$ 3.539,40, o que autorizaria, em tese, a dispensa de licitação com fundamentação no inciso II do artigo 24 da Lei 8.666/93, senão vejamos:

Art. 24. É dispensável a licitação:

II - para outros serviços e compras de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso II do artigo anterior e para alienações, nos casos previstos nesta Lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez;

*Diante de todo o exposto, o Ministério Público de Contas **OPINA** pela **REGULARIDADE** da presente dispensa de licitação.”*

Em todo caso, cabem recomendações no sentido de aperfeiçoar e de melhor planejar as aquisições de medicamentos, utilizando, conforme o caso, o registro de preço formalizado através de licitação.

Assim, o Relator **VOTA** pela **REGULARIDADE COM RESSALVAS** do procedimento de dispensa de licitação 102/2011, ora examinado, **RECOMENDANDO** ao Secretário de Estado da Saúde, Sr. WALDSON DIAS DE SOUZA, e à Secretária de Estado da Administração, Sr^a. LIVÂNIA MARIA DA SILVA FARIAS, melhor planejamento das aquisições de medicamentos, utilizando, conforme o caso, o registro de preço formalizado através de licitação.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO
2ª CÂMARA

PROCESSO TC 13831/11

DECISÃO DA 2ª CÂMARA DO TCE/PB

Vistos, relatados e discutidos os autos do **Processo TC 13831/11**, referentes à dispensa de licitação 102/2011, advinda da Secretaria de Estado da Saúde, para aquisição do medicamento Sygen GM1 100mg, em razão de determinação judicial, **ACORDAM** os membros da 2ª CÂMARA do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba (2ªCAM/TCE-PB), à unanimidade, nesta data, conforme voto do Relator, em **I) JULGAR REGULAR COM RESSALVAS** a dispensa de licitação 102/2011, ora examinada; e **II) RECOMENDAR** ao Secretário de Estado da Saúde, Sr. WALDSON DIAS DE SOUZA, e à Secretária de Estado da Administração, Srª. LIVÂNIA MARIA DA SILVA FARIAS, melhor planejamento das aquisições de medicamentos, utilizando, conforme o caso, o registro de preço formalizado através de licitação.

Registre-se e publique-se.

TCE – Sala das Sessões da 2ª Câmara.

Mini-Plenário Conselheiro Adailton Coelho Costa.

João Pessoa, 10 de setembro de 2013.

Conselheiro Antônio Nominando Diniz Filho
Presidente

Conselheiro André Carlo Torres Pontes
Relator

Procuradora Sheyla Barreto Braga de Queiroz
Representante do Ministério Público junto ao TCE/PB