

Processo: 1104831

Natureza: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargante: Marcos Antônio Ribeiro Ferraz

Partes: Antônio Vaz de Melo, Aparecida de Fatima Marta, Ari Lucas de Paula Santos, Gustavo de Melo Sartori, Marcos Antônio Ribeiro Ferraz, Mariana Ellen Teixeira Rodrigues, Rafael Souza Alves, Renata de Almeida Toledo Barbieri

Órgão: Prefeitura Municipal de Guiricema

Processo referente: 1071536, Inspeção Extraordinária

Procuradores: Davi Leonard Barbieri, OAB/MG 85.384; Jesus Irineu Ribeiro Filho, OAB/MG 110.289; Rodrigo Antônio Ribeiro, OAB/MG 96.424

RELATOR: CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO

SEGUNDA CÂMARA – 26/8/2021

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PRELIMINAR. ADMISSIBILIDADE. MÉRITO. PROVIMENTO. MANUTENÇÃO DA MULTA.

A ausência de formalização dos processos de dispensa de licitação para aquisição de medicamentos impossibilita a aferição da regularidade dos procedimentos administrativos e, portanto, da correta aplicação dos recursos públicos, o que enseja a responsabilização do agente que realizou a compra de maneira irregular.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas no voto do Relator, em:

- I) conhecer, preliminarmente, dos embargos de declaração, à vista do cabimento e da tempestividade do recurso, do interesse recursal e da legitimidade do embargante;
- II) dar provimento, no mérito, aos embargos declaratórios opostos pelo Senhor Marcos Antônio Ribeiro Ferraz, ex-secretário de saúde do Município de Guiricema, considerando a existência de omissão na decisão proferida no âmbito da Inspeção Extraordinária n. 1071536, devendo as razões expostas nesta decisão integrarem a fundamentação do acórdão embargado, mantendo-se, contudo, a irregularidade relativa à aquisição de medicamentos sem a formalização de procedimento licitatório, e, por conseguinte, a aplicação de multa ao responsável;
- III) determinar a intimação do embargante acerca do teor desta decisão;

IV) determinar o arquivamento dos autos, após a promoção das medidas legais cabíveis à espécie.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Sebastião Helvecio e o Conselheiro Substituto Adonias Monteiro.

Declarada a suspeição do Conselheiro Presidente Wanderley Ávila.

Presente à sessão a Procuradora Maria Cecília Borges.

Plenário Governador Milton Campos, 26 de agosto de 2021.

WANDERLEY ÁVILA
Presidente

CLÁUDIO COUTO TERRÃO
Relator
(assinado digitalmente)



SEGUNDA CÂMARA – 26/8/2021

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Senhor Marcos Antônio Ribeiro Ferraz, ex-secretário municipal de saúde de Guiricema, em face da decisão proferida pela Segunda Câmara, na sessão de 1º/07/21, nos autos da Inspeção Extraordinária nº 1.071.536.

Naquela oportunidade, foram julgados irregulares os seguintes apontamentos decorrentes da realização de inspeção extraordinária na municipalidade: (A) descontrole no registro e apuração dos pontos de presença dos profissionais da saúde, médicos e odontólogos; (B) ausência de critérios e controles formais para a distribuição de medicamentos à população; (C) aquisição de medicamentos sem a formalização de procedimento licitatório; e (D) ausência de desconto dos dias não trabalhados pelos servidores municipais que realizavam viagens, em função do exercício no cargo de vereador. Diante disso, foi determinada a aplicação de multa aos responsáveis, sendo que ao Senhor Marcos Antônio Ribeiro Ferraz, ora embargante, fora atribuída a quantia de R\$1.000,00 (mil reais) pela irregularidade discriminada no item “C”.

A súmula do acórdão foi divulgada no Diário Oficial de Contas (DOC) de 19/07/21 e a petição recursal protocolizada em 20/07/21, consoante certificado na peça nº 04.

Em síntese, o embargante alega que a decisão teria sido omissa quanto à análise fática das alegações apresentadas em sede de defesa, bem como no tocante à demonstração do liame subjetivo na conduta do responsável. Por fim, aduziu que o órgão competente para a formalização de procedimentos licitatórios seria o Departamento de Compras Municipal, não tendo havido, por parte do embargante, qualquer ingerência ou domínio sobre o fato (peça nº 01).

Em 23/07/21, o processo foi distribuído à minha relatoria, por força do disposto no art. 343 do Regimento Interno (peça nº 03).

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Admissibilidade

Preliminarmente, considerando que a parte é legítima, que os embargos são próprios e tempestivos e que foram observadas as disposições legais e regimentais vigentes, conheço do presente recurso.

Mérito

Consoante relatado, o embargante alega que o acórdão prolatado nos autos da Inspeção Extraordinária nº 1.071.536 teria sido omissa por não ter enfrentado todos os argumentos apresentados em sede de defesa, deixando de observar que os mencionados procedimentos de dispensa tinham sido instruídos com três cotações de preços no mercado, mapa de apuração do vencedor e documentos de habilitação fiscal do contratado.

Ademais, o recorrente sustenta que os Procedimentos de Compra Direta (PRCs) nºs 02/17 e 56/17 ampararam-se no art. 24, II, da Lei nº 8.666/93, em razão dos valores das contratações

não terem atingido o limite para a realização da modalidade convite. Por este motivo, ficou dispensada a ratificação da autoridade competente, nos termos do art. 26 da mesma Lei. Por fim, pleiteia a demonstração do liame subjetivo da conduta que acarretou a sua responsabilização, uma vez que, segundo informado pelo embargante, o órgão competente no âmbito municipal para a formalização dos procedimentos de dispensa seria o Departamento de Compras.

A decisão embargada explicitou, no tópico “C” da fundamentação, o entendimento desta Corte no sentido de que deve ser observada a formalização e instrução do processo preconizada no *caput* e incisos do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 8.666/93, no caso de adoção da dispensa de licitação, fundamentada no art. 24, IV, da Lei de Licitações. Vejamos:

Por outro lado, **verifica-se que o ex-secretário Marcos Ferraz, responsável pelo início da gestão de 2017, alegou, em razão de defesa, que as aquisições diretas em questão se justificariam pela necessidade de pronto atendimento à população, em virtude da situação precária em que se encontravam os estoques da “Farmácia da Prefeitura”, citando, para isso, o inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.666/93, cujo teor transcrevo a seguir:**

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;

Com efeito, cumpre esclarecer que, **para que se contrate com base no dispositivo supracitado, os processos de dispensa de licitação devem ser devidamente formalizados e instruídos, nos termos do *caput* e incisos do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 8.666/93, *in verbis*:**

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:

I - caracterização da situação emergencial, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública que justifique a dispensa, quando for o caso;

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço;

IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.

A formalização dos contratos deve respeitar a forma prescrita em lei, a fim de possibilitar a aferição da regularidade dos procedimentos administrativos e, portanto, da correta aplicação dos recursos públicos. Esse é o entendimento de Hely Lopes Meirelles:

A forma, em Direito Administrativo, é uma garantia para os administrados e para a própria Administração: garantia de eficácia e de moralidade nos negócios públicos, os quais devem atender aos requisitos necessários à sua efetivação e ficar documentalmente comprovados nas repartições que os realizam, para quaisquer verificações e certificações ulteriores.¹

De fato, **o cumprimento de todas as medidas previstas na Lei nº 8.666/93, tais como a caracterização da situação emergencial que justifique a dispensa, a razão da escolha do fornecedor e a justificativa de preço**, o que, segundo a defesa do próprio responsável, não ocorreu no caso concreto, **são essenciais para assegurar a observância dos já mencionados princípios constitucionais fundamentais.** (grifos nossos)

Ocorre que o embargante, antes do julgamento da Inspeção Extraordinária nº 1.071.536, apresentou complementação da defesa (peça nº 43 dos autos principais), alegando que os PRCs nºs 02/17 e 56/17 fundamentaram-se no art. 24, II, da Lei de Licitações, em razão do baixo valor da contratação, e não no inciso IV do mesmo dispositivo – hipótese de emergência ou calamidade pública –, como anteriormente afirmado na defesa (fls. 413/415 da peça nº 25 do processo piloto).

Entretanto, o acórdão prolatado pela Segunda Câmara apreciou as contratações diretas consideradas irregulares levando em conta o art. 24, IV, da Lei de Licitações (situação de emergência ou calamidade pública), e não a hipótese de dispensa em razão do baixo valor da compra, disposta no mesmo artigo, no inciso II, a qual não se enquadra para fins do disposto no art. 26 da Lei nº 8.666/93.

Dessa maneira, passo a analisar a instrução dos procedimentos tidos como irregulares no acórdão embargado, tendo como base a hipótese do art. 24, II, da Lei de Licitações.

Sobre o tema, cumpre ressaltar a redação do supramencionado dispositivo, a qual trata de importante instrumento de gestão para compras diretas, capaz de atender às demandas de caráter eventual e muitas vezes urgentes, *in verbis*:

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 [10% de R\$80.000,00] 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;

Apesar de esta hipótese não estar expressamente sujeita à norma do art. 26 da Lei de Licitações, é indubitável a necessidade de correta caracterização do objeto, das condições de contratação/fornecimento e da criteriosa pesquisa de preços de forma a evitar a tendência de aproximação dos valores ao limite fixado pela Administração, como bem elucidado pelo “Manual de Compras Diretas do TCU”, a saber:

2. Hipóteses de dispensa de licitação

a. Dispensa em razão do valor (incisos I e II)

(...)

A correta caracterização da dispensa em razão do valor pressupõe uma rica e criteriosa pesquisa de preços no mercado, como forma de combater a tendência de

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitação e Contrato Administrativo*. 11. ed., atualizada por Eurico de Andrade Azevedo e Célia Marisa Prendes. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 177.

os preços se aproximarem do valor limite da contratação ou, em outras palavras, evitando que o procedimento, por ser menos formalista, induza o sobrepreço.

De fato, os fornecedores, ao vislumbrarem a possibilidade de se obterem ganhos maiores em um processo no qual a competição é mais limitada, tendem a inflar suas propostas, induzindo a administração a uma contratação antieconômica. (grifo nosso)

Nesse sentido, transcrevo trecho do artigo publicado no site consultor jurídico², o qual elucidou, nos moldes do entendimento do TCU, a forma correta de instrução e formalização do procedimento de dispensa, cujo fundamento é o baixo valor da contratação, *in verbis*:

Assim, **para a contratação direta por meio de Dispensa de Licitação, nos termos do inciso II do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993, o processo deve ser instruído com os seguintes documentos essenciais para sua realização** (conferir TCU Acórdão 2545/08-1^ªC):

- a) **Projeto Básico (Termo de Referência)**, aprovado pela autoridade competente no âmbito de sua área de atuação, **com nível de precisão e caracterização do serviço**, em face ao disposto no § 2º, inciso I, do art. 7º, da Lei nº 8.666, de 1993;
- b) **Autorização para contratação por meio de Dispensa de Licitação pela autoridade competente;**
- c) **Justificativa técnica da necessidade da contratação dos serviços, esclarecendo, inclusive, que não se trata de fracionamento de um mesmo serviço;**
- d) Documento alusivo à disponibilidade orçamentária, com **valor de contratação já predefinido**, em obediência ao que preceituam o art. 14, da Lei nº 8.666, de 1993, bem como os arts. 15 e 16, da Lei de Responsabilidade Fiscal;
- e) Regularidade fiscal da empresa a ser contratada; e
- f) Termo de contrato ou outro instrumento equivalente (Nota de Empenho), nos termos do art. 62 da Lei nº 8.666, de 1993.

Por fim deve ser acrescentado que não há necessidade da comunicação exigida pelo art. 26, *caput*, da Lei nº 8.666/93, quando a dispensa se fundamentar no inciso II do art. 24 desta lei. (grifos nossos)

Ademais, outro importante aspecto relacionado à dispensa por baixo valor é a caracterização de fracionamento da despesa. Acerca desta questão, o Tribunal de Contas de União (TCU) orienta que, “se a Administração optar por realizar várias licitações ao longo do exercício financeiro, **para um mesmo objeto ou finalidade**, deverá preservar sempre a modalidade de licitação pertinente ao todo que deveria ser contratado”³.

Compulsando os autos, depreende-se que as compras diretas realizadas por meio dos PRCs nºs 02/17 e 56/17 foram instruídas com as respectivas notas de empenho, ordens de fornecimento, cotações de preços em três farmácias, mapas de apuração do vencedor e provas da regularidade fiscal das empresas contratadas (peça nº 07 da Inspeção Extraordinária nº

² BENÍCIO BAILÃO, KELLY. Do processo administrativo de dispensa de procedimento licitatório com arribo no art. 24, inciso II da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 03 ago 2021. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/40138/do-processo-administrativo-de-dispensa-de-procedimento-licitatorio-com-arribo-no-art-24-inciso-ii-da-lei-no-8-666-de-21-de-junho-de-1993>. Acesso em: 03 ago 2021.

³ Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do TCU/Tribunal de Contas da União. 4. ed. rev., atual. e ampl. Brasília: TCU, Secretaria-Geral da Presidência: Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010. p. 105.

1.071.536). Contudo, não foram juntados quaisquer documentos capazes de caracterizar de forma clara e precisa o objeto, servindo, ainda que de maneira simplificada, como termo de referência. Para além disso, constata-se a ausência de autorização para a efetuação da dispensa por parte da autoridade competente, e, ainda, observa-se a inexistência de justificativa técnica da necessidade da Administração.

Soma-se a isso o fato de o embargante ter alegado, em primeiro momento, que as compras diretas teriam se fundamentado no estado de emergência pública, decorrente da situação precária da “Farmácia da Prefeitura”, e, em segundo momento, afirmado que a aquisição dos medicamentos por meio de dispensa de licitação se dera, na verdade, com base no baixo valor da contratação. Este cenário só demonstra não ter havido, à época, planejamento da Administração, sobretudo da Secretaria Municipal de Saúde, para a aquisição de fármacos de uso contínuo da população, uma vez que não há documento com a definição clara e precisa do objeto, sem ainda explicitar o fundamento da compra direta.

Portanto, diferentemente do que alega o embargante, não houve a devida formalização e instrução dos procedimentos de dispensa, os quais seriam capazes de afastar a multa imputada a ele, responsável pela pasta requisitante da compra direta, ordenador e liquidante da despesa contratada de maneira irregular.

Além disso, embora o recorrente afirme não ter sido evidenciado na decisão o caráter subjetivo da sua conduta e que o Departamento de Compras seria o órgão com atribuição para formalizar os procedimentos de dispensa de licitação, nota-se que o acórdão foi claro ao abordar o motivo da responsabilização do gestor, conforme se transcreve:

Embora ambos os secretários da Saúde atuantes no ano de 2017 tenham destacado que não poderiam ser responsabilizados por uma atribuição do departamento de compras da prefeitura, insta salientar que a imputação aqui descrita diz respeito à participação destes agentes no ordenamento e liquidação da despesa (peças nos 7, 8 e 9).

(...)

Nesse cenário, **a ausência de formalização dos processos de dispensa de licitação para aquisição de medicamentos, em afronta aos ditames legais, constitui irregularidade, o que enseja a responsabilização do Senhor Marcos Antônio Ribeiro Ferraz, ex-secretário municipal da saúde (02/01/17 a 01/07/17), em virtude do erro grosseiro cometido por ele, na qualidade de ordenador e liquidante da despesa**, conforme o disposto no art. 28 da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. (grifos nossos)

Desse modo, o argumento de que não era de competência do secretário de saúde a formalização das dispensas não é suficiente para modificar a decisão, já que está comprovado nos autos que o embargante agiu como ordenador de despesa (inclusive liquidando-a). Além disso, assevera-se que o administrador público está obrigado a cumprir fielmente os preceitos legais que regem sua atuação, estando submetido aos princípios constitucionais inculpidos no *caput* do art. 37 da Constituição da República de 1988, dentre os quais se destaca o princípio da legalidade, segundo o qual o agente público somente pode agir de acordo e nos limites da lei. Referida obrigação também se encontra prevista no parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal, que estabelece que o gestor público deve responder não apenas pela aplicação da totalidade dos recursos recebidos, mas, também, pela observância do disposto nas normas de regência quando da utilização desses valores.

A obediência ao ordenamento jurídico constitui pressuposto indispensável à adequada e regular atuação do administrador público, de modo que a não aplicação de sanção em face da comprovada inobservância da lei, só se justifica quando o agente responsável demonstrar a

existência de justa causa para o descumprimento do dever jurídico por ela imposto, o que não ocorreu neste caso.

Diante dos fundamentos apresentados, embora assista razão ao embargante no que se refere à omissão da decisão, não há que se falar na sua reforma.

III – CONCLUSÃO

Em face do exposto, considerando a existência de omissão na decisão proferida no âmbito da Inspeção Extraordinária nº 1.071.536, dou provimento aos embargos declaratórios opostos pelo Senhor Marcos Antônio Ribeiro Ferraz, ex-secretário de saúde do Município de Guiricema, devendo as razões expostas neste voto integrarem a fundamentação do acórdão embargado, mantendo-se, contudo, a irregularidade relativa à aquisição de medicamentos sem a formalização de procedimento licitatório, e, por conseguinte, a aplicação de multa ao responsável.

Intime-se o embargante acerca do teor desta decisão.

Promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, arquivem-se os autos.

kl/ms

