



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
QUARTA PROCURADORIA**

PARECER: 672/2016–ML

ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO

REFERÊNCIA: PROCESSO Nº 14.759/2014-e

EMENTA: REPRESENTAÇÃO. DISPENSA DE LICITAÇÃO Nº 17/2014-SES/DF. CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL. AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS COMUNS E ORDINÁRIOS (CLORETO DE SÓDIO, GLICOSE – SOLUÇÃO E GLICERINA). DECISÃO Nº 2.732/2014. CONHECIMENTO. INFORMAÇÕES DA JURISDICIONADA E DA CONTRATADA. INSPEÇÃO. **NOVOS ACHADOS DE IRREGULARIDADE.** DECISÃO Nº 319/2016. **PROCEDÊNCIA DA EXORDIAL** E AUTORIZAÇÃO DE **AUDIÊNCIA** DOS RESPONSÁVEIS. MANIFESTAÇÕES. UNIDADE TÉCNICA SUGERE A IMPROCEDÊNCIA DAS JUSTIFICATIVAS APRESENTADAS E DETERMINAÇÃO DE INSTAURAÇÃO DE TCE NO ÂMBITO DA JURISDICIONADA (INFORMAÇÃO Nº 68/2016). SECRETÁRIO DE CONTROLE EXTERNO **DIVERGE** QUANTO À INSTAURAÇÃO DE TCE. PARECER DO **MPC/DF** PELA APLICAÇÃO DE **MULTA** AOS RESPONSÁVEIS (ART. 57, II, DA LC Nº 1/1994) E **INSTAURAÇÃO DE TCE.** VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, ECONOMICIDADE, EFICIÊNCIA E SELEÇÃO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA. ART. 3º E 26 DA LEI Nº 8.666/1993. CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL POR **VALOR SUPERIOR** AO REJEITADO EM PREGÃO ELETRÔNICO FRACASSADO. NÃO ADESÃO A ATA DE REGISTRO DE PREÇOS COM **VALORES INFERIORES** AOS CONTRATADOS NA AQUISIÇÃO EMERGENCIAL.

1. Tratam os autos do processo em epígrafe da Representação nº 13/2014-ML (e-Doc E83630D9-e), em face de supostas irregularidades identificadas na **contratação direta** da sociedade empresária Halexistar Ind. Farmacêutica Ltda., doravante somente Halexistar, pela Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal – SES/DF, por meio da Dispensa de Licitação nº 17/2014-SES/DF, em caráter **emergencial**, para aquisição de medicamentos (cloreto de sódio, glicose – solução e glicerina), no valor total de **R\$ 3.130.735,20** (três milhões e cento e trinta mil e setecentos e trinta e cinco reais e vinte centavos).

2. A Representação do **Parquet** foi conhecida pelo c. **Tribunal** por meio da r. Decisão nº 2.732/2014 (e-DOC 6B81660D), a qual também facultou à SES/DF e à Halexistar a apresentação de esclarecimentos em relação ao quanto narrado na exordial.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
QUARTA PROCURADORIA

3. Após a manifestação da Unidade Técnica e desta **Quarta Procuradoria** acerca das justificativas encaminhadas pela jurisdicionada² e pela contratada³, o e. **Plenário** deliberou, por meio da r. Decisão nº 319/2016 (e-DOC B3141502-e), sobre a matéria conforme a seguir:

*“O Tribunal, por unanimidade, de acordo com o voto do Relator, decidiu: I – tomar conhecimento dos esclarecimentos apresentados pela Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal por meio do Ofício nº 2.431/2014 – GAB/SES e dos esclarecimentos fornecidos pela empresa Halex Istar Ltda. em atendimento a r. Decisão nº 2.732/2014; II – considerar procedente a Representação nº 13/2014-ML, exceto à alegada ausência de razões para a caracterização da situação emergencial; III – autorizar, nos termos do art. 43 da Lei Complementar nº 01/94, a audiência dos responsáveis indicados na matriz de responsabilização (e-DOC nº ACF8FE81-e), tendo em conta a possibilidade da sanção prevista no art. 57, II, da mesma norma, em razão dos seguintes indícios de irregularidades: a) **ausência de manifestação da PGDF no processo de contratação emergencial**, em aparente contrariedade à Lei e à jurisprudência desta Casa; b) **contratação emergencial por valor superior ao rejeitado no pregão eletrônico fracassado**, pois a jurisdicionada deixou de adquirir no PE por valor um pouco superior ao estimado, mas o adquiriu por preço ainda maior quando da contratação emergencial, com indício de prejuízo ao Erário e violação aos princípios da eficiência, economicidade, seleção da proposta mais vantajosa e do art. 26, parágrafo único, III, da Lei nº 8.666/1993; c) **não adesão à ata existente com preços inferiores aos contratados na aquisição emergencial**, também em afronta aos princípios da economicidade, eficiência e da seleção da proposta mais vantajosa; d) **demora injustificada na condução de processos regulares de licitação em dissonância com a rapidez nos processos de contratação por dispensa de licitação** (indicativo de violação ao princípio da duração razoável do processo e da eficiência); e) **ausência de contrato formalizado**, tendo em vista a necessidade do referido instrumento decorrente do fornecimento parcelado dos medicamentos, com indício de violação ao princípio da legalidade; IV – alertar a Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal para que, nas próximas aquisições: a) remeta os autos à PGDF em cumprimento ao art. 38, VI, e parágrafo único da Lei de Licitações e à r. Decisão nº 4.262/09-TCDF; b) assine o instrumento de contrato para as entregas que não se realizem de modo integral, em atendimento art. 62, caput, da Lei nº 8666/1993; c) verifique a possibilidade de adesão a atas existentes em atenção ao art. 25 do Decreto nº 34.509/2013; V – autorizar: a) a remessa de cópia do Relatório de Inspeção nº 2.2003.15, do Parecer nº 564/2015-ML e do relatório/voto do Relator, aos referenciados no § 23 do referido parecer; b) o retorno dos autos à Secretaria de Acompanhamento, para os devidos fins.”*
(Grifos acrescidos).

4. Em cumprimento à determinação contida no item III do r. **Decisum** supra, os responsáveis indicados apresentaram, em sede de audiência, seus esclarecimentos acerca dos indícios de irregularidades, os quais foram analisados pela Unidade Técnica, por intermédio da Informação nº 68/2016 (e-DOC E2C68B6D-e), que concluiu seu exame da seguinte forma:

“(…)

² Ofício nº 2.431/2014 – GAB/SES (e-DOC 9DA44C8F)

³ Ofício nº 5.129/2014 – GP (e-DOC 65D49B8F)



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
QUARTA PROCURADORIA**

47. Decorrente dessas questões, **aduzimos que seria hipótese de se já sugerir a abertura de Tomada de Contas Especial, pois comungamos com posição do MPjTCDF, em seu Parecer nº 564/2015-ML, quando no § 20 dessa peça, além de considerar imprescindível a audiência dos responsáveis, que aqui se revelaram improcedentes, aventou a possibilidade de culminar, inclusive, com a instauração de TCE, tomando por parâmetro os fundamentos contidos nos termos conjugados no Relatório de Inspeção nº 2.2003.15 (e-DOC 091A38F9), em função do exarado nos §§ 43/77 dessa peça instrutória.**” (Grifos acrescidos).

5. Nesse sentido, sugeriu ao e. **TCDF**:

“I. tomar conhecimento da presente instrução, bem como da documentação que se prestou ao exame desta fase processual;

II. considerar improcedentes as manifestações consignadas a fim de atender os termos contidos no Item III da Decisão nº 319/2016;

III. decorrente do item anterior:

*a. deliberar a respeito das **penalidades** a que estão sujeitos invocados nesse decisor, conforme art. 57, II, da LC nº 01/94;*

*b. determinar à Secretaria de Saúde a **abertura de TCE**, com base no Decreto nº 37.096/2016, art. 2º, tomando por parâmetro os fundamentos contidos nos termos conjugados no Relatório de Inspeção nº 2.2003.15 (e-DOC 091A38F9), em função do exarado nos §§ 43/77 dessa peça instrutória;*

IV. autorize o retorno dos autos à Secretaria de Acompanhamento para as devidas providências.”

6. Em seguida, o Secretário de Acompanhamento confeccionou a Informação nº 100/2016-SEACOMP (e-DOC FE3C4C19-e), de forma complementar, **divergindo da peça técnica anterior apenas quanto à proposição de instauração de tomada de contas especial**, por considerar *“ausentes nos autos os pressupostos técnicos”* para este mister, motivo pelo qual sugeriu ao e. **Plenário**:

“I. tomar conhecimento das razões de justificativas correspondente ao Item III da Decisão nº 319/2016, considerando-as improcedentes;

II. em decorrência do item anterior, deliberar quanto à penalidade a ser aplicada aos responsáveis, conforme art. 57, II, da LC nº 01/94;

III. autorize o retorno dos autos à Secretaria de Acompanhamento para as devidas providências.”

7. É o que basta relatar. Passo à análise do presente feito.

8. **Ab initio**, destaco que o cerne da **vexata quaestio** está relacionado à apreciação das razões de justificativa apresentadas e às suas consequências legais.

9. Não é demais lembrar que o Poder Público é o guardião da ordem jurídica e do interesse público e, nesse mister, é o responsável por buscar ao máximo satisfazer, por meio da prestação direta ou indireta de serviços públicos, os anseios da sociedade dentro das



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
QUARTA PROCURADORIA

possibilidades de atuação previstas no ordenamento jurídico, em clara obediência ao princípio da legalidade estrita expressamente disposto no **caput** do artigo 37 da Carta Magna, **in litteris**:

“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 de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)”.

10. Diante do plexo das inúmeras necessidades existentes e da limitação dos recursos orçamentários, nasceu a **teoria da reserva do possível**, construção originária da doutrina alemã, que dispõe, de forma sintética, que os direitos dos administrados só podem ser garantidos quando houver recursos públicos suficientes para tanto.

11. Nada obstante, em especial no que se refere à prestação de serviços relacionados à saúde, **não é incomum encontrar verdadeiras omissões do Poder Público** nas mais diversas esferas de atuação, **muitas vezes indevidamente escoradas no conceito acima**, desvirtuando, desta forma, o seu real sentido.

12. Em determinados casos, as limitações orçamentárias são um entrave para a efetivação do direito à saúde, mas, ainda assim, **a reserva do possível não pode ser utilizada de forma indiscriminada**. Isso porque é dever do ente público assegurar aos cidadãos as condições mínimas para uma vida digna, fomentando uma **existência minimamente decente**. E é nesse contexto que o princípio da reserva do possível não pode ser oposto ao do **mínimo existencial**, pois somente após a garantia de atingimento desse mínimo é que se poderá discutir, em relação aos recursos remanescentes, onde o Poder Público deverá investir.

13. A inteligência acima anotada tem ressonância em diversos julgados nos Tribunais pátrios, inclusive no e. **TJDFT**, conforme se verifica do v. Acórdão prolatado pelo c. **Conselho Especial** no Processo nº 2010.00.2.017699-8⁴.

14. Nesse diapasão, cumpre rememorar que a Constituição Federal garante expressamente o acesso universal e integral às ações e serviços relacionados à saúde, que devem ser promovidas pelos entes federativos, **in verbis**:

⁴ “Mandado de segurança. Paciente com litíase renal. Direito à vida e à saúde. Dever constitucional do estado. Reserva do possível. Prevalência da dignidade humana. Ordem concedida.

1. O direito líquido e certo do impetrante consiste no direito fundamental à saúde, positivado na constituição federal, violado por ato omissivo do secretário de saúde do distrito federal, que não providenciou o tratamento médico necessário à recuperação do paciente.

2. A reserva do possível não pode justificar a atuação ilegítima do estado, servindo como verdadeiro óbice à implementação de políticas públicas, violando a dignidade humana, sob pena de os direitos assegurados pela constituição federal serem meras promessas, frustrando as expectativas da coletividade.

3. Ordem concedida”

(Processo nº 2010002017699-8, **Conselho Especial**, Rel. p/ Acórdão Des. **J.J. Costa Carvalho**, DJe de 19/04/2011.)



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
QUARTA PROCURADORIA

“Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção e recuperação”.

15. Trata-se, em verdade, de uma **norma programática**, ou seja, é uma diretriz a ser observada pelos órgãos estatais em suas respectivas esferas de atuação. É pacífico na doutrina e na jurisprudência mais moderna e balizada que tais normas **impedem a existência de atos violadores de seus preceitos**, posto ser uma **norma jurídica válida e eficaz**. Em outras palavras, significa dizer que **a enunciação normativa deve ser obrigatoriamente perseguida pelo Estado quando houver previsão legal para sua atuação**.

16. Com efeito, o Constitucionalismo contemporâneo tem propagado que as normas programáticas também possuem **eficácia negativa**, pois **revogam** disposições contrárias ao seu comando, impedem a produção de normas posteriores que sejam conflitantes com os programas por elas estabelecidos, além de servir de parâmetro de interpretação para as normas constitucionais.

17. É nesse contexto que se insere a aplicação do **princípio da continuidade do serviço público**, tendo em vista que este almeja proteger especialmente os serviços públicos considerados essenciais, tendo em vista a sua notória importância para a sociedade. Essa também é a lição do insigne Prof. **Celso Ribeiro Bastos**⁵:

“Essa continuidade afigura-se em alguns casos de maneira absoluta, quer dizer, sem qualquer abrandamento, como ocorre com serviços que atendem necessidades permanentes, como é o caso de fornecimento de água, gás, eletricidade. Diante, pois, da recusa de um serviço público, ou do seu fornecimento, ou mesmo da cessação indevida deste, pode o usuário utilizar-se das ações judiciais cabíveis, até as de rito mais célere, como o mandado de segurança e a própria ação cominatória”.
(Grifos acrescidos).

18. Ainda sobre este tema, mister anotar o entendimento da ilustre Prof.^a Maria Sylvania Zanella Di Pietro⁶:

“O princípio da continuidade do serviço público, em decorrência do qual o serviço público não pode parar, tem aplicação especialmente com relação aos contratos administrativos e ao exercício da função pública”. (Grifos acrescidos).

19. Como evidenciado alhures, de fato, os serviços ligados à saúde são considerados **essenciais por natureza**, porquanto relacionados diretamente à **dignidade da pessoa humana**, fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, inciso III, CF). Por conseguinte, tais serviços não são passíveis, em regra, de serem interrompidos.

⁵ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Administrativo**, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 165.

⁶ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**, 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 112.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
QUARTA PROCURADORIA

20. **In casu**, por considerar bastante profícua a análise feita pelo Corpo Instrutivo, por intermédio da Informação nº 68/2016 (e-DOC E2C68B6D-e), acerca das manifestações dos responsáveis chamados em audiência neste e. **Tribunal**, transcrevo abaixo os seus principais excertos, seguidos do correspondente exame deste Órgão Ministerial de Contas:

“I. Sr. Elias Fernando Miziara, então Secretário-Adjunto de Saúde.

a. Manifestação do responsável.

5. Inicialmente, contextualizou os termos objeto desta fase processual.

6. Apontou justificativas para fundamentar a opção pelo procedimento emergencial, caracterizando-se pelo fato de a a SES ter desenvolvido ‘repetidos esforços para aquisição regular dos medicamentos Cloreto de Sódio 0,9%, bolsa ou frasco de 250 ml e 500 ml, glicose 5% bolsa e Glicerina solução enema 12% frasco de 500 ml e, em todas elas, foi literalmente sufocada pelo mercado’.

7. Dentro dessas tratativas, aproveitou excertos da análise contida na fase processual antecedente para consignar manifestação favorável a sua defesa, no seguinte sentido:

‘Por oportuno que seja, relevante destacar, como muito bem apontado pelo item 51 do Relatório de Inspeção no 2.2003.15, que todo esse quadro se materializou, mesmo os processos regulares sendo iniciados, em média, com 8 (oito) meses de antecedência.

Ainda tendo por base o retrocitado Ato de Inspeção, o Analista em percuciente apreciação registra:

‘56. Considerando que as atas anteriores estavam vencidas desde o final de 2014, e os respectivos pregões tiveram as propostas rejeitadas conforme explicação anterior, observa-se que a situação de emergência estava caracterizada e a falta de providências poderia comprometer a segurança da população. Grifou-se.

*Verifica-se no excerto posto em evidência que **quedou plenamente demonstrada a situação de emergência**. Ademais, como também se depreende do exposto, a indisponibilidade dos produtos postos em destaque anteriormente poderia, sim, conduzir ou infringir aos que deles necessitavam riscos inqualificáveis e, eventualmente, incontornáveis’.*

8. Sobre a falta de apreciação da PGDF, ensaiou:

‘Nesse aspecto necessário salientar que o processo foi encaminhado a audiência da Assessoria Jurídica Legislativa, a qual em sua manifestação, infirmou que os requisitos do Decreto Distrital nº 34.466/2013, que dispõe sobre os procedimentos de contratação emergencial, haviam sido devidamente atendidos.

De igual modo, certificou que se faziam presentes as imposições que autorizavam a contratação emergencial objeto da Decisão TCDF nº 3.500/199, de caráter normativo.

Por termo, o mencionado opinativo, cujo trecho se coloca em destaque a seguir, não identifica a presença de condições impeditivas ou restritivas a continuidade dos trâmites, confira-se:

‘21. Ante o exposto e, ressalvadas as competências inculpidas no parágrafo único do art. 38 da Lei 8666/93, conclui-se pela possibilidade de aquisição emergencial desde que atendida a legislação de regência.’

9. Admitiu que não havia percebido que ‘a última linha do despacho da Subsecretaria de Administração Geral fazia menção a remessa do processo para a PGDF’, mas que apesar disso, ‘naquela hora a prioridade se voltou com intensidade suprema para a preservação da vida’, apelando, ainda, para questões de cunho moral e ético para justificar tal falha.

10. Trouxe a sua tese penalista de renome, colacionando os seguintes termos:

‘O ato de cuidar é dever ético e legal que incumbe a todos os médicos em relação a seus pacientes.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
QUARTA PROCURADORIA**

*Na lição de Bitencourt CR. Tratado de direito penal. São Paulo: Saraiva, 2006. vol. 2: 294-359, referindo-se ao **dever objetivo de cuidado**, deixa assentado:*

*[...] **dever objetivo de cuidado consiste em reconhecer o perigo para o bem jurídico tutelado e preocupar-se com as possíveis consequências que uma conduta descuidada pode produzir-lhe, deixando de praticá-la, ou então, ao executá-la somente depois de adotar as necessárias e suficientes precauções para evitá-lo.***

Em linha de convergência, Assis Toledo F. Princípios básicos de direito penal. São Paulo: Saraiva, 2001. p.300-i, afirma:

*'[...] **dever objetivo de cuidado consiste em preocupar-se com as possíveis consequências perigosas de sua conduta (perigo para os bens jurídicos protegidos) — facilmente reveladas pela experiência da vida cotidiana -, tê-las sempre presentes na consciência, e de orientar-se no sentido de evitar tais consequências, abstando-se de realizar o comportamento que possa ser causa do efeito lesivo, ou somente realizá-lo sob especiais e suficientes condições de segurança.***

11. Por fim, relatou falta de razoabilidade ser apenado nos termos dantes afiançados, em conformidade com o inciso II, artigo 57, da LC n° 01/94, em virtude de ato doloso ou má-fé.

b. Análise

12. Inicialmente, vejamos que, de todos os temas apresentados na preliminar desta instrução, somente teceu consideração a respeito da falta de submissão dos autos originários à PGDF.

13. A justificativa a respeito da opção pelo rito emergencial, de modo geral, não estava em discussão propriamente, motivo de não ter havido necessidade de dele lançar contradito.

14. O Item III da Decisão n° 319/2016, alíneas 'a' a 'e' foi bastante claro ao lançar questões específicas, das quais não mereceram acolhimento no pronunciamento do interessado, à exceção da alínea 'a' desse dispositivo, pois que se assemelha aos termos contidos na Matriz de Responsabilização.

15. Contudo, mesmo nessa matéria, ausência de manifestação da PGDF no processo de contratação emergencial, a defesa não está devidamente embasada em termos factíveis.

16. Em primeiro lugar, a restrição contida no parecer de sua assessoria jurídica foi contundente ao esboçar a falta de lastro legal para a continuidade do certame, até mesmo pelo justificante admitida.

17. Depois, não cremos na falta de percepção, ou percepção tardia, quanto ao registro dos termos lavrados (menção a remessa do processo para a PGDF), pois é cediço que os dirigentes ou a alta autoridade da pasta gozam do auxílio de subalternos que devem, ou deveriam, alertar seus superiores a respeito de questões excepcionais circunscritas aos autos, especialmente quando da avaliação de processos por parte de sua assessoria, diretoria técnica, etc., notadamente aqueles que têm ritos excepcionais, como o ora tratado.

18. A tese de tal ocorrência não ter sido notada não poderia soar menos factível, pois é similar a afirmar que nem o justificante nem toda sua assessoria, bem como seus diretores também não tivessem reparado tal registro; seria necessária uma conjunção de fatores para ninguém ter tido a percepção que o processo não se encontrava saneado para seguir o devido rito legal.

19. Ademais, deparamo-nos corriqueiramente com esse tipo de falta quando se faz opção pela via emergencial, como é de amplo conhecimento nesta Corte, especialmente na gestão desse justificante, onde parece que a recorrência a esse tipo de contratação



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
QUARTA PROCURADORIA**

soa mais interessante e muito mais célere, não sendo incomum que batam as portas desta Corte processos com as características ora perpetradas.

20. Essa contumácia desconstrói a argumentação de caráter ético-moral lançada pelo interessado porque se se tratasse de excepcionalidade poderíamos considerar de baixo poder ofensivo à legislação, ou um caso fortuito, mas o histórico não aponta nessa direção.

21. De qualquer forma, ainda que possa ser justificada essa falha, não desconstitui a inobservância de procedimento consagrado.

22. Assim, os argumentos ofertados em relação à falta de remessa do processo para a PGDF são insatisfatórios.

23. Portanto, como foi oportunizado ao justificante a oitiva nesta fase processual, consideramos improcedentes suas justificativas.” (Grifos acrescidos).

21. Vale salientar, como ponto de partida, que a audiência determinada aos agentes públicos nominados na matriz de responsabilidade **não se resumiu** ao não encaminhamento dos autos à PGDF ou à escolha da contratação direta. Nesse contexto, é relevante trazer à tona trecho do voto do em. Cons. **Paulo Tadeu**, que foi seguido à unanimidade pelo c. **Plenário** quando da prolação da r. Decisão nº 319/2016:

“Acerca da ausência do parecer jurídico exigido pelo art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993, comungo do entendimento dos pareceres no sentido de ser motivo para a audiência dos responsáveis. Isso porque a Corte já sedimentou entendimento acerca dessa questão por meio da Decisão nº 1114/2003, ratificada, no caso das contratações diretas, entre outras, pela Decisão nº 5016/2014, por meio da qual resolveu:

II – determinar à SES/DF que, em futuras contratações diretas, submeta o processo respectivo à análise da Procuradoria-Geral do Distrito Federal, nos termos do art. 38, VI e parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993 e do Parecer Normativo nº 726/2008- PROCAD/PGDF, publicado no DODF nº 73, de 16/4/2009;

No tocante aos indícios de demora na conclusão dos processos regulares de licitação, malgrado configure falha recorrente no âmbito da jurisdição nos anos de 2012 e 2013, considero pertinente a preocupação ministerial no sentido de se obterem, no caso vertente, as razões de justificativas dos responsáveis indicados no § 23 do Parecer nº 564/2015–ML. Isso porque, enquanto as licitações relativas aos processos que deram origem à DL nº 17/2014 tiveram a duração média de 252 (duzentos e cinquenta e dois) dias até o momento em que as propostas foram canceladas (Apêndice ‘A’ – planilha ‘Proc’), a contratação direta sob exame foi realizada em apenas 18 (dezoito) dias. Como esses procedimentos, especialmente na fase interna, são semelhantes, faz-se necessário franquear aos responsáveis a apresentação das justificativas que entenderem pertinentes.

Da mesma forma, mostra-se necessária a apresentação de razões de justificativas em face de a contratação emergencial em tela ter ocorrido por valor superior ao rejeitado no pregão fracassado. Nesse sentido, devem vir aos autos os motivos pelos quais a SES/DF deixou de adquirir fármacos no certame regular por valor um pouco acima do estimado, para, na sequência, comprá-los, mediante contratação direta, por preço ainda maior. Tal fato indica a possível ocorrência de prejuízo aos cofres públicos e a inobservância, entre outras normas, da regra contida no art. 26, parágrafo único, III, da Lei nº 8.666/1993.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
QUARTA PROCURADORIA**

Ainda, fundamenta o chamamento em audiência o fato de a SES/DF não ter aderido à Ata de Registro de Preços então existente com valores inferiores aos contratados na aquisição emergencial, em aparente afronta aos princípios da economicidade, eficiência e da seleção da proposta mais vantajosa, bem como ao Decreto nº 34.509/2013.

Por fim, também motiva a audiência sugerida pelo Parquet a ausência de contrato formalizado. É que, nas hipóteses de fornecimento parcelado, a Lei nº 8.666/1993 exige o instrumento de contrato.”

22. Ainda, a Comunicação de Audiência foi suficientemente clara ao estabelecer que o chamamento se referia “aos fatos referidos na Decisão nº 319/2016”. Contudo, o Sr. Elias Fernando Miziara focou as razões de justificativa apenas no tema relacionado à ausência de manifestação da PGDF, quedando-se silente a respeito dos demais tópicos explicitamente contidos na r. Decisão nº 319/2016.

23. Sobre a manifestação da PGDF, consoante explicitado pela Unidade Técnica, **não há como acatar os argumentos** apresentados pelo justificante. **Em casos análogos, esta Quarta Procuradoria sempre demonstrou seu posicionamento firme sobre a matéria** no sentido de que, no âmbito do Distrito Federal, a competência para emitir manifestação jurídica em processos de licitação, seja em relação aos editais, contratos e convênios, pertence à PGDF, nos termos do disposto no art. 4º, inciso XII, da LC nº 395/2001 – Lei Orgânica da PGDF, a quem devem ser endereçados os procedimentos para análise de **adequação jurídica formal e material, in verbis:**

“Art. 4º Compete à Procuradoria-Geral do Distrito Federal:

(...)

XII - examinar previamente editais de licitações de interesse do Distrito Federal;”

24. Acerca da matéria em tela, destaco o Parecer-Normativo nº 726 daquela PGDF, publicado no DODF nº 73, de 16/4/2009, cujos excertos mais relevantes transcrevo a seguir:

“(...)

13. Especificamente a respeito da competência da Procuradoria-Geral do Distrito Federal, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 1.557, relatada pela Ministra Ellen Gracie, decidiu que compete somente à Procuradoria-Geral do Distrito Federal a atividade de representação judicial e de consultoria jurídica do Distrito Federal, conforme a Ementa transcrita abaixo:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EMENDA Nº 9, DE 12.12.96. LEI ORGÂNICA DO DISTRITO FEDERAL. CRIAÇÃO DE PROCURADORIA GERAL PARA CONSULTORIA, ASSESSORAMENTO JURÍDICO E REPRESENTAÇÃO JUDICIAL DACÂMARA LEGISLATIVA. PROCURADORIA GERAL DO DISTRITO FEDERAL. ALEGAÇÃO DE VÍCIO DE INICIATIVA E DE OFENSA AO ART. 132 DA CF.

1. Reconhecimento da legitimidade ativa da Associação autora devido ao tratamento constitucional específico conferido às atividades desempenhadas pelos Procuradores de Estado e do Distrito Federal. Precedentes: ADI 159, Rel. Min. Octavio Gallotti e ADI 809, Rel. Min. Marco Aurélio.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
QUARTA PROCURADORIA

2. *A estruturação da Procuradoria do Poder Legislativo distrital está, inegavelmente, na esfera de competência privativa da Câmara Legislativa do DF. Inconsistência da alegação de vício formal por usurpação de iniciativa do Governador.*
3. ***A Procuradoria Geral do Distrito Federal é a responsável pelo desempenho da atividade jurídica consultiva e contenciosa exercida na defesa dos interesses da pessoa jurídica de direito público Distrito Federal.***
4. *Não obstante, a jurisprudência desta Corte reconhece a ocorrência de situações em que o Poder Legislativo necessite praticar em juízo, em nome próprio, uma série de atos processuais na defesa de sua autonomia e independência frente aos demais Poderes, nada impedindo que assim o faça por meio de um setor pertencente a sua estrutura administrativa, também responsável pela consultoria e assessoramento jurídico de seus demais órgãos. Precedentes: ADI 175, DJ 08.10.93 e ADI 825, DJ 01.02.93. Ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente.*
14. *O Supremo Tribunal Federal, em outra oportunidade, no julgamento da ADI nº 881, bem enquadrou a competência das Procuradorias-Gerais dos Estados e do Distrito Federal, conforme se verificado trecho do voto do relator, Ministro Celso de Mello, cujos fundamentos são aplicáveis ao caso:*
- (...)
18. ***Essa regra não se aplica à entidade da Administração Indireta que tenha jurídico próprio. Nesse caso, caberá ao jurídico do órgão da respectiva pessoa jurídica analisar o procedimento de contratação.***
19. *Porém, caso o Chefe da Central de Compras, diante, ou não, de parecer de consultoria jurídica de qualquer entidade da Administração Indireta, tenha dúvidas de natureza jurídica, poderá ele, como autoridade do Distrito Federal, com base nas normas já citadas, formular consulta à Procuradoria-Geral do Distrito Federal.*
20. *Essa possibilidade se aplica a qualquer autoridade descrita no art. 99 do Regimento Interno da Procuradoria-Geral do Distrito Federal, aprovado pelo Decreto nº 22.789, de 13 de março de 2002, já que, a Constituição Federal confiou à Procuradoria-Geral do Distrito Federal, privativamente, o exercício da função de consultoria do Distrito Federal.*
21. ***Como essa competência privativa foi fixada pela Constituição Federal, ela não pode ser modificada por norma de hierarquia inferior. Em outras palavras: leis, decretos ou qualquer outro ato normativo não podem alterar, restringir ou delegar a competência da Procuradoria-Geral do Distrito Federal, sob pena de cometer flagrante inconstitucionalidade.***
22. *Assim, com base nas normas constitucionais e legais e com fundamento na doutrina e na jurisprudência, é certo afirmar que a consultoria jurídica do Distrito Federal é privativa dos Procuradores do Distrito Federal, sendo vedado, sob pena de violação à Constituição Federal e às normas legais já citadas, o seu exercício por membros alheios à respectiva carreira.*
23. *Destarte, a 'consultoria jurídica' e a 'representação judicial' do Distrito Federal, em qualquer situação, mesmo com outras denominações que se lhes emprestem, são da competência, exclusiva, dos Procuradores do Distrito Federal.*
- (...)



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
QUARTA PROCURADORIA**

29. *Assim, está claro que a Lei de Licitações exige que os processos administrativos referentes tanto a procedimento licitatório quanto a contratação direta, por dispensa ou inexigibilidade, sejam instruídos com parecer jurídico.*

(...)

32. *Assim, todos os procedimentos de contratação do Distrito Federal, com prévio procedimento licitatório ou não, deverão observar a exigência legal no sentido de que a Procuradoria-Geral do Distrito Federal se manifeste previamente.”*

(Grifos acrescidos).

25. Portanto, a conduta identificada nos autos está em clara **dissonância** à exigência estabelecida pelo art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993, por diversas Decisões Plenárias (e.g. 4.262/2009 e 5.016/2014) e pelo Parecer nº 726/2009 da PGDF, cuja outorga do efeito normativo foi dada pelo Governador do Distrito Federal, por meio do Decreto nº 30.282, de 15/4/2009, publicado no DODF de 16/4/2009, portanto, aplicável à época dos fatos examinados, razão pela qual as suas justificativas devem ser consideradas **improcedentes** pelo e. **Plenário**.

26. Ainda, pesa contra o justificante o fato de que **não é dado a qualquer servidor público alegar o desconhecimento da legislação**, agravada esta situação pelo cargo que ocupava à época dos fatos porquanto, na condição de Secretário-Adjunto de Estado de Saúde, detinha o **controle hierárquico sobre os seus subordinados**, que pressupõe as faculdades de **supervisão, coordenação, orientação, fiscalização, aprovação, revisão e avocação das atividades controladas, além de dispor de meios corretivos para os atos de gestão ilegítimos que resultaram, indubitavelmente, em injustificado dano ao Erário**.

27. Pensar de modo diverso seria o mesmo que reconhecer que a figura do **Secretário-Adjunto**, é meramente **ilustrativa**, a ponto de nunca ser possível alcançá-lo por mácula na gestão, especialmente pelo fato de que diversos atos da Secretaria são executados por seus subordinados, mas com sua anuência.

28. Não convence o **Parquet** especializado a tese de que o agente político não é capaz de ser responsabilizado por atos de natureza administrativa que pratica no comando dos órgãos/entidades de que é titular. Deve-se, em cada caso, observar se a sua conduta, individualmente delimitada, contrariou os preceitos legais e os normativos que são aplicáveis à espécie, a fim de se verificar se o seu comportamento foi determinante para a ocorrência do resultado, identificando-se, assim o correspondente nexo de causalidade.

29. No presente caso, a toda evidência, **o comportamento do Secretário-Adjunto foi determinante para a ocorrência da irregularidade em comento**, inclusive por haver determinado o prosseguimento do Processo desacompanhado do devido Parecer da PGDF.

30. Ademais, como salientado, o justificante não apresentou quaisquer esclarecimentos a respeito das demais irregularidades objeto da audiência, especificadas na r. Decisão nº 319/2016 e constante da Comunicação de Audiência nº 26/2016-SS (contratação por valor superior ao rejeitado no pregão eletrônico fracassado, não adesão à ata existente com preços inferiores aos contratados, demora injustificada na condução de processos regulares de



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
QUARTA PROCURADORIA

licitação e ausência de contrato devidamente formalizado). Tal circunstância, no modo de ver Ministerial, conduz à confirmação das irregularidades destacadas na fase anterior, sobretudo em razão dos elementos constantes dos autos, que indicam a **existência de prejuízo aos cofres públicos**, como bem salientado pelo em. Cons. **Paulo Tadeu** em passagem já transcrita no parágrafo 21 deste Parecer, mormente por terem sido adquiridos materiais por **preços superiores àqueles de licitação fracassada**, bem como por haver, à época, ata de registro de preço com **valores inferiores** aos especificados na aquisição em exame.

31. Esse fato, aos olhos do **Parquet**, indica que, além da aplicação da sanção prevista no art. 57, II, da LC nº 1/1994, deverá o c. **TCDF** determinar a imediata instauração de Tomada de Contas Especial para apurar o prejuízo identificado nos autos.

“(...)

II. Manifestação do Sr. Túlio Roriz Fernandes.

a. Manifestação do responsável.

24. Inicialmente, resumiu os fatos, dentro da seguinte perspectiva:

‘O processo de contratação por meio da Dispensa de Licitação no 17/2014-SES/DF, em caráter emergencial, para aquisição de medicamentos, decorreu de solicitação da Gerência de Enfermagem da SES/DF, que justificou a urgência para a aquisição em virtude do prejuízo aos serviços de saúde da população do DF.

A Diretoria de Análise, Prospecção e Aquisições-DAPA/SES/DF constatou pelo setor finalístico da SES/DF, que não haveria tempo hábil para concluir o processo regular.

Além da justificativa, foi elaborado projeto básico com as especificações e quantitativos da demanda.

Nesse contexto, a DAPA/SES/OF realizou pesquisa para justificar a preço a ser contratado.

Foi publicado aviso de Dispensa de Licitação e convocação de interessados através do Diário Oficial do Distrito Federal. Poucas empresas, no entanto, ofereceram propostas para todos os itens, e afora referida publicidade oficial, o Diretor da DAPAISES/DF informou nos autos desse processo que foram encaminhados e-mails para empresas do ramo sobre o interesse da contratação da SES/DF’.

25. Delimitou seu período de atuação frente ao cargo de Subsecretário de Administração Geral, 03/01/2014 a 07/11/2014.

26. Quanto aos fundamentos jurídicos envolvidos na matéria, relatou que **não poderia ser responsabilizado por atos anteriores à assunção desse cargo**, especialmente por atividades ‘de pesquisa de preços e consequente avaliação de vantajosidade na Dispensa de Licitação nº 17/2014 SES/DF, cujo rol de atribuições pertence ao setor específico daquele órgão, qual seja, a Diretoria de Análise, Prospecção e Aquisições, conforme se lê do Regimento Interno da SES/DF...’.

27. Mencionou, ainda, em remissão a esse espectro:

‘Os atos questionados na contratação em comento, são de estrita natureza operacional, jamais de gestão da SES/DF. A interpretação encontra guarida nessa Corte de Contas em diversos precedentes, pois eu não teria condições e aptidões para fazer ou refazer todas as atividades executadas pelos setores e cargos subordinados, quando amparado em planilhas que carrearam a pesquisa dos autos e justificaram a contratação (TCDF Processo 15.282/2009. Decisão 1758/2014. Decisão 1321/2014; Decisão 1001/2014 e Decisão 6415/2013)’.

(...)



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
QUARTA PROCURADORIA

Aliado a todos esses fatos, não se pode constituir sobrepreço a comparação entre preços de contratação mediante licitação e mediante dispensa em situações emergenciais, considerando entre outras:

a) Variação dos preços de menor duração, limitado a 180 dias, a qual depende a diluição dos onerosos custos de contratação/rescisão; e

b) Cenário diverso para a negociação do preço entre contratante e contratado, fora do regime competitivo da licitação e na taxa de retomo dos investimentos'.

28. Por fim, fez alusão à **jurisprudência do TRF da 1ª Região**, conforme autos específicos mencionados.

b. Análise

29. Preliminarmente, não percamos os motivos da audiência, em apertada síntese: **ausência de manifestação da PGDF, contratação por valor superior ao rejeitado no pregão eletrônico fracassado, não adesão à ata existente com preços inferiores aos contratados, demora injustificada na condução de processos regulares de licitação, bem como existência de contrato tácito.**

30. Vejamos que não se pronunciou a respeito dessas questões, **asseverando não se tratar de atos que compunham a sua gestão, mesmo que tenha permanecido à frente da titularidade do então cargo que ocupava por praticamente todo o exercício de 2014.**

31. Defesa consistente arrolaria todos os atos praticados com a respectiva cronologia, de modo a definitivamente afastar sua responsabilidade, mas não foi o que trouxe o justificante, que se furtou a fazer tais registros.

32. Observa-se que mesmo diante dessa assertiva de **afastá-lo dos atos nesse exercício, sua manifestação não consignou datas, escusando-se de aludi-las.**

33. **Os fatos descritos pelo justificante não estavam fora das atribuições a ele reservadas no exercício de coordenação, como tentou demonstrar, porque configuraram-se atos de seus subordinados hierárquicos, ou seja, o próprio regimento interno da SES, ou o organograma da estrutura organizacional, garante a ele a prerrogativa de ratificá-los, modificá-los ou mesmo revê-los para que se tornassem sem efeito.**

34. Se assim não fosse, suas atribuições seriam meramente formais.

35. Não se pode, ainda, afastar a estrutura de cargos especializados por ele tutelados, de modo a propiciar-lhe adequado tratamento das demandas submetidas.

36. Assim, por exemplo, se ele diretamente não praticou determinado ato proveniente de seus subordinados, **caberia a especialistas prepostos alertarem quanto às repercussões advindas, porque não o isenta de responder sobre os mesmos.**

37. **Arriscam-se pessoalmente a promover atos eivados de vícios.**

38. Há que se depreender que **o cargo de co-gestor exercido depreende habilidade específica pelo menos quanto ao desembaraço no manuseio da legislação de regência.**

39. Muitas vezes, titulares detentores de cargos executivos/deliberativos tendem a pronunciar-se como se todos os atos emanados de outros setores, até mesmo da sua área de abrangência, fossem apreciados única e exclusivamente por eles mesmos, pessoalmente; mas não é isso que ocorre.

40. A alegação de que não poderia ser responsabilizado por atos anteriores à assunção desse cargo, especialmente por atividades 'de pesquisa de preços e consequente avaliação de vantajosidade na Dispensa de Licitação nº 17/2014 SES/DF', não guarda compatibilidade com os termos referendados pelo decisum contido nesta fase processual, porque esse tema não consta explícito no questionamento.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
QUARTA PROCURADORIA**

41. Ademais, se deu andamento a atos administrativos anteriores, mesmo que inacabados ou executados por subalternos, há presunção de aquiescência, pois que implícito que exerceu a prerrogativa de revisá-los.

42. A menção à jurisprudência desta Casa não pode ser acolhida porque escoimada em premissa diversa da alegada nesta contestação.

43. O breve ensaio contestando o sobrepreço limitou-se a refutá-lo sem maiores considerações a respeito, bastando que se assente que se deveria circunscrever o tema aquilo que fora indagado pelo Item III da Decisão nº 319/2016, o que, de fato, não ocorreu.

44. Por fim, a jurisprudência federal citada não tem serventia diante do caso concreto sob análise.

45. Aliás, nem nos poderíamos arriscar a tecer maiores considerações a respeito, pois se a abordagem não contempla os termos decisórios desta fase processual, indagamos a que se presta, objetivamente.

46. Em assim sendo, **consideramos as justificativas improcedentes.**”
(Grifos acrescidos).

32. De forma análoga à análise feita acima, este MPC/DF observa que o Sr. Túlio Roriz Fernandes **não trouxe argumentos ou circunstâncias relevantes** que pudessem infirmar as irregularidades apontadas nos autos ou excluir sua responsabilidade perante esta; diversamente, **limita-se a intentar transferir a responsabilidade perante os atos irregulares**, que também lhe é devida, exclusivamente a terceiros.

33. Ora, a simples afirmação de que não poderia ser responsabilizado por atos anteriores ocorridos antes de ocupar o cargo de Subsecretário de Administração Geral daquela Secretaria de Estado de Saúde, em especial em relação às atividades “*de pesquisa de preços e consequente avaliação de vantajosidade na Dispensa de Licitação nº 17/2014 SES/DF*”, **não são passíveis de isentá-lo** perante as irregularidades constatadas nos presentes autos, mormente por **não ter trazido provas que pudessem sustentar suas alegações**.

34. Lado outro, tenho que sua conduta foi **necessária** para a concretização das irregularidades, malgrado possuísse condições de aferir se o seu ato estava albergado pela legalidade, na forma já explicitada alhures.

35. Como exemplo, cito a **autorização** dada pelo Sr. Túlio, então Subsecretário de Administração Geral, **para a dispensa de licitação**, tendo por base a Nota Técnica nº 143/2014 – AJL/SES (fls. 363/369 – Processo nº 060.00657/2014), a qual, frise-se, **não foi sequer conclusiva**, vez que se limita a asseverar que havia sido verificada a **adequação jurídico-formal** do procedimento às exigências legais, concluindo, ao final, pela “*possibilidade de aquisição emergencial, desde que atendida a legislação de regência*”.

36. Nessa esteira de inteligência, dentre as suas atribuições legais, cabia-lhe a fiscalização dos atos de seus subordinados, pois o gestor não pode se isentar dessa sua responsabilidade (**culpa in vigilando**), inerente ao seu cargo, bem como perante o próprio ato de escolha de seus auxiliares (**culpa in eligendo**).



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
QUARTA PROCURADORIA

37. Desta feita, era exigível do gestor público, **no mínimo**, certificar-se de que o procedimento estava de acordo com os normativos de regência da matéria, especialmente com o desiderato de garantir que o interesse público fosse preservado, motivo pelo qual considero que os argumentos apresentados pelo justificante **não merecem prosperar**.

38. Assim sendo, da mesma forma salientada anteriormente, entendo que o responsável deverá ser sancionado com a multa prevista no art. 57, II, da LC nº 1/1994, uma vez que as justificativas apresentadas não foram suficientes para expurgar as irregularidades identificadas pelo c. **TCDF** (não submissão do feito à PGDF, contratação por valor superior ao rejeitado no pregão eletrônico fracassado, não adesão à ata existente com preços inferiores aos contratados, demora injustificada na condução de processos regulares de licitação e ausência de contrato devidamente formalizado), sendo premente determinação plenária para a instauração de TCE.

39. Ultrapassada a análise das justificativas, passo a discorrer acerca da **necessidade de instauração de tomada de contas especial** no âmbito da jurisdicionada, objeto de **divergência** entre a Informação nº 68/2016 e a Informação nº 100/2016-SEACOMP.

40. Como é cediço, o processo de TCE tem por finalidade a apuração de responsabilidade por ocorrência de **dano ao Erário**, com a verificação da **conduta** dos responsáveis e do respectivo **nexo de causalidade**, e a obtenção do respectivo **ressarcimento**. Somente a partir da apuração regular dos fatos, da identificação dos responsáveis e da quantificação dos danos, é possível promover a reparação dos cofres públicos.

41. No caso em tela, foi constatada a **conduta irregular** dos agentes públicos na condução do processo de contratação direta que resultou no **descumprimento** de prescrições legais, tais como: a **ausência de parecer da PGDF, contratação por valor superior ao rejeitado no pregão eletrônico fracassado, não adesão à ata de registro de preços existente com valores inferiores aos contratados, demora injustificada na condução de processos regulares de licitação e ausência de contrato devidamente formalizado**, o que retira da contratação a segurança relacionada à **vantajosidade** para a Administração, em contrariedade ao texto expresso do art. 3º da Lei nº 8.666/1993⁷.

42. Neste ponto, cumpre rememorar parte do exame feito no Parecer nº 564/2015-ML (e-DOC BF9C62AD-e) acerca da contratação emergencial em comento:

“(…)

13. Ademais, para a efetivação da contratação com fulcro no art. 24, IV, da Lei nº 8.666/1993, o art. 26, parágrafo único, I, II e III, deverá ser obedecido. A propósito, os seus termos:

⁷ “Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.” (Grifos acrescidos).



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
QUARTA PROCURADORIA**

*'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 ou calamitosa 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.'

*14. Vale dizer, para o alcance da **proposta mais vantajosa** pela Administração, tanto a escolha do fornecedor como a justificativa do preço contratado deverão estar justificados. Quanto ao preço, obviamente, devem ser condizentes com aqueles praticados pelo mercado, em vista do princípio da **eficiência** e da **economicidade**.*

(...)

*18. Ocorre, porém, que, a despeito da inspeção realizada ter esclarecido as irregularidades acima destacadas, findou por constatar não só a ausência da necessária manifestação da PGDF, em contrariedade à Lei⁸ e ao entendimento predominante nesta c. **Corte de Contas**⁹, mas também uma série de outras irregularidades que devem ser necessariamente apreciadas por esta Casa, por violarem os princípios da **legalidade**, **eficiência** e **economicidade** mencionados na exordial, quais sejam:*

*a) **contratação emergencial por valor superior ao rejeitado no pregão eletrônico fracassado**, isto é, a jurisdicionada deixou de adquirir no pregão eletrônico por valor um pouco superior ao estimado, mas o adquiriu por valor ainda maior quando da contratação emergencial, gerando prejuízo ao Erário;*

*b) **não adesão a ata existente com preços inferiores aos contratados na aquisição emergencial**;*

*c) **demora injustificada na condução de processo regulares de licitação** em dissonância com a celeridade no processo de contratação por dispensa de licitação; e*

*d) **ausência de contrato assinado**, tendo em vista a necessidade do referido instrumento decorrente do fornecimento parcelado dos medicamentos.*

19. Ora, pairam algumas perguntas sem respostas para as irregularidades identificadas na inspeção. Veja-se. Se a Administração justificou não adquirir o medicamento decorrente de pregão pelo fato de seu valor ter sido um pouco acima do valor de referência estipulado, por que o adquiriu emergencialmente por valor ainda maior do que o proposto no certame (indicativo de violação aos princípios da eficiência, economicidade, seleção da proposta mais vantajosa e do art. 26, parágrafo

⁸ Art. 38, VI e parágrafo único da Lei nº 8.666/1993.

⁹ e.g. Decisão nº 1.114/2003, **Plenário**, Rel. Cons. **Jacoby Fernandes**.

A propósito, o seguinte precedente que ilustra o caso:

"II – determinar à SES/DF que, em futuras contratações diretas, submeta o processo respectivo à análise da Procuradoria-Geral do Distrito Federal, nos termos do art. 38, VI e parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993 e do Parecer Normativo nº 726/2008-PROCAD/PGDF, publicado no DODF nº 73, de 16/4/2009;"

(Decisão nº 5.016/2014, **Plenário**, Rel. Cons. **Paulo Tadeu**).



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
QUARTA PROCURADORIA**

único, III, da Lei nº 8.666/1993)? Por que a SES/DF não contratou emergencialmente pelo valor ofertado no certame? Por que a Jurisdicionada não utilizou a ata vigente, com valores inferiores aos contratados emergencialmente, para adquirir os medicamentos, em reverência aos princípios da eficiência e economicidade? Por que um processo de contratação direta, que contém quase todos os elementos necessários à realização de um processo regular de licitação, demora apenas 18 dias e é exitoso, e a contratação regular, que demora sete meses, é fracassada ao final? Há contrato formalizado para a aquisição em comento?

*20. Como se observa, apesar da percuciente análise sobre as irregularidades destacadas acima, constante do Relatório de Inspeção nº 2.2003.15, o **Parquet discorda quanto às conclusões e sugestões propostas pela Área Técnica, uma vez que entende ser indispensável também a convocação em audiência dos responsáveis para pronunciar-se acerca das referidas falhas, passíveis da sanção prevista no art. 57, II e III, da Lei Complementar nº 1/1994, que poderão culminar, inclusive, com a instauração de TCE.***”

43. Neste ponto, é mister ressaltar que, **com a devida vênia**, não procede a afirmação do Secretário de Acompanhamento de que, “*segundo o MPjTCDF, caberia ao corpo técnico, com subsídio das razões de justificativa, construir a tese de prejuízo a merecer apuração*”. Ora, tal assertiva é **afastada de plano** apenas pela observância ao disposto exatamente no parágrafo 20 reproduzido acima (e citado pelo documento técnico). O **MPC/DF**, em momento algum, sugeriu que a construção da tese de prejuízo deveria ser feita pelo Corpo Técnico. Ao contrário. Naquela oportunidade, manifestei-me por meio do Parecer nº 564/2015-ML no sentido de que as irregularidades relacionadas no Opinitivo poderiam, inclusive, culminar na aplicação da sanção especificada no art. 57, III, da LC nº 1/1994, que exige o dano ao Erário, e não apenas naquela especificada no inciso II do mencionado dispositivo.

44. Por conseguinte, não resta dúvidas de que este Órgão Ministerial de Contas já considerava **presentes indícios de irregularidades com o condão de lesar o Erário** no Parecer anterior, o que conduz, inexoravelmente, à proposta de instauração de TCE em comento; contudo, o que se sopesou, naquela oportunidade, é que se poderia **aguardar a manifestação dos responsáveis indicados nos autos em benefício da ampla defesa e do contraditório** para, caso não lograssem êxito em afastar tais falhas, fosse, enfim, determinada a devida instauração de TCE; o que, de fato, findou por ocorrer neste momento processual, na esteira do entendimento ora adotado neste Parecer.

45. Ademais, cumpre repisar que o adendo sugerido por este **MPC/DF** foi acolhido também neste ponto pelo em. Cons. **Paulo Tadeu** (e-DOC 59F246D2-e), que **reconheceu tais indícios de prejuízo**, no que foi seguido, **de forma unânime**, por seus pares, culminando na prolação da r. Decisão nº 319/2016 (e-DOC B3141502-e).

46. Reitero. A sugestão de determinação de instauração de TCE possui fulcro, em verdade, na **contratação emergencial por valor superior ao rejeitado no pregão eletrônico fracassado e na não adesão à ata de registro de preços existente com valores inferiores aos contratados diretamente**, conforme demonstrado nos parágrafos anteriores.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
QUARTA PROCURADORIA**

47. Desse modo, segundo pontuado alhures neste Opinitivo, as falhas objeto da audiência não foram afastadas, o que demanda, por seu turno, a **apuração do prejuízo sofrido pelos Cofres Públicos por meio de TCE**, quanto às irregularidades relacionadas à contratação por valor superior ao rejeitado no pregão eletrônico fracassado e à não adesão à ata de registro de preços existente com valores inferiores aos adquiridos na contratação emergencial.

48. **Ex positis, opino por que o e. Plenário:**

- i) **tome conhecimento** da documentação acostada aos autos na instrução do processo, inclusive do presente Parecer;
- ii) **considere improcedentes** as manifestações apresentadas pelos responsáveis indicados nos autos, em atendimento ao item III da r. Decisão nº 319/2016;
- iii) **aplique a sanção de multa** prevista no art. 57, II, da LC nº 1/1994 aos Srs. Elias Fernando Miziara e Túlio Roriz Fernandes, em razão da prática de atos com grave infração às normas de regência;
- iv) **determine** à Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal que, se não o fez, **instaure Tomada de Contas Especial** para a apuração do prejuízo salientado nestes autos, identificando os responsáveis e o correspondente nexos de causalidade.

É o Parecer.

Brasília, 21 de julho de 2016.

Marcos Felipe Pinheiro Lima
Procurador