DECISÃO SINGULAR DSG - G.FEK - 7783/2020

PROCESSO TC/MS	: TC/1523/2018
PROTOCOLO	: 1887367
ÓRGÃO	: FUNDO ESPECIAL DE SAÚDE DE MS
JURISDICIONADOS	: ROBSON YUTAKA FUKUDA
CARGOS	: GESTOR
TIPO DE PROCESSO	: NOTA DE EMPENHO DE DESPESA N. 5777/2017
PROCEDIMENTO	:DISPENSA DE LICITAÇÃO N. 27/003.137/2017
CONTRATADO	: MAJELA MEDICAMENTOS LTDA
OBJETO	: AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS PARA CUMPRIMENTO DE AÇÃO JUDICIAL EM FAVOR DE ANTÔNIO VENÂNCIO.
VALOR INICIAL	: R$ 104.977,44
RELATOR	: CONS. FLÁVIO KAYATT

RELATÓRIO

A matéria dos autos trata do exame, para fins de julgamento da regularidade, da Dispensa de Licitação n. 27/003.137/2017, da celebração do **Empenho n. 5777/2017**, formalizado pela Secretaria de Estado de Saúde por intermédio do Fundo Especial de Saúde e a empresa Majela Medicamentos Ltda., tendo como objeto aquisição de medicamentos para cumprimento de Ação Judicial em favor de Antônio Venâncio.

Ao examinar os documentos dos autos, a 1ª Inspetoria de Controle Externo (1ªICE) concluiu, por meio da **Análise n. 6413/2018** (pç.17, fls. 114 -118), nos seguintes termos:

> **Regularidade** da contratação direta **Dispensa de Licitação nº 27/003.137/2017** e da formalização do **Empenho nº 5777/2017**, emitido pelo Fundo Especial de Saúde de MS, em favor da empresa MAJELA MEDICAMENTOS LTDA, nos termos do inciso I do art. 59 da Lei Complementar nº 160/2012, cc. o inciso II do art. 121 do Regimento Interno. (Destaques originais)

Em seguida, o Procurador do Ministério Público de Contas (MPC) emitiu o **Parecer n. 9416/2019** (pç. 18, fl. 119 -127), opinando pelo seguinte julgamento:

> I – Pela **ILEGALIDADE e IRREGULARIDADE** do procedimento de seleção do fornecedor, realizado por meio de licitação dispensável, com lastro nas disposições do artigo 120, I, da Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013, c/c os artigos 37, 42, II, e 59, inciso III, da Lei Complementar nº 160/2012, e do artigo 27, V, da Lei nº 8.666/1993;
>
> II – Pela **ILEGALIDADE e IRREGULARIDADE** do contrato administrativo formalizado por meio da Nota de Empenho nº 5.777/2017, com lastro nas disposições insculpidas no artigo 120, inciso II, da Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013, c/c os artigos 37, 42, II, e 59, inciso III, da Lei Complementar nº 160/2012, e dos artigos 55 e 62, § 2º, da Lei nº 8.666/1993;
>
> III – Aplicação de **MULTA** ao responsável pelas irregularidades e ilegalidades, com fulcro no artigo 44, I, da Lei Complementar nº 160/2012;

> IV – Pela **RECOMENDAÇÃO**, a quem tenha sucedido o gestor infrator, que adote providências no sentido de prevenir a ocorrência futura de impropriedades semelhantes ou assemelhadas às destes autos, com fulcro no artigo 172, IV, 'b', da Resolução Normativa TCE/MS nº 76/2013. (Destaques originais)

Tendo em vistas as irregularidades apuradas, os senhores Geraldo Resende Pereira e Robson Yutaka Fukuda foram intimados (Termo de Intimação n. 4799/2020 e Termo de Intimação n. 4798/2020), para se manifestarem acerca do Despacho DSP - 15740/2020 e do Parecer n. 9416/2019, tendo os responsáveis comparecido aos autos, com a apresentação de justificativas e documentos para a elucidação das lacunas apontadas conforme consta nas peças n. 27, 28, 29 e 31.

Diante do acima exposto, cumprindo o que dispõe o artigo 110, § 5º, inciso II, da Resolução TCE/MS nº 98/2018, o Procurador do Ministério Público de Contas (MPC) emitiu o **Parecer n. 7652/2020** (pç. 33, fls. 148-157), opinando:

> I – Pela **IRREGULARIDADE** do procedimento de seleção do fornecedor, realizado por meio de licitação dispensável, com lastro nas disposições do artigo 120, I, da Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013, c/c os artigos 37, 42, II, e 59, inciso III, da Lei Complementar nº 160/2012, e do artigo 27, V, da Lei nº 8.666/1993;
>
> II – Pela **IRREGULARIDADE** do contrato administrativo formalizado por meio da Nota de Empenho nº 5.777/2017, com lastro nas disposições insculpidas no artigo 120, inciso II, da Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013, c/c os artigos 37, 42, II, e 59, inciso III, da Lei Complementar nº 160/2012, e dos artigos 55 e 62, § 2º, da Lei nº 8.666/1993;
>
> III – Aplicação de **MULTA** ao responsável pelas irregularidades e ilegalidades, com fulcro no artigo 44, I, da Lei Complementar nº 160/2012; e
>
> IV – Pela **RECOMENDAÇÃO,** a quem tenha sucedido o gestor infrator, que adote providências no sentido de prevenir a ocorrência futura de impropriedades semelhantes ou assemelhadas às destes autos, com fulcro no artigo 172, IV, 'b', da Resolução Normativa TCE/MS nº 76/2013. (Destaques originais)

É o Relatório.

DECISÃO

Acerca da matéria em exame, tenho que o feito está adequadamente instruído, motivo pelo qual declaro encerrada a instrução para o julgamento da regularidade, da Dispensa de Licitação, nos termos dos arts. 4º, III "a" e 121, I "b", II, do Regimento Interno (aprovado pela Resolução TCE/MS n. 98, de 19 de dezembro de 2018).

Diante da análise da equipe técnica da 1ª Inspetoria de Controle Externo (1ªICE) e do parecer do Ministério Público de Contas (MPC), passo ao exame e julgamento da matéria, conforme segue:

DA DISPENSA DE LICITAÇÃO

De acordo com os documentos dos autos, verifico que a Dispensa de Licitação n. 27/003.137/2017, neste contexto, atende as exigências contidas nas Leis Federais n. 8.666, de 1993, bem como às normas regimentais estabelecidas por este Tribunal (Resolução Normativa n. 54 de 2016, vigente á época).

É permitido com base no disposto no § único do artigo 6° do Decreto n. 12.094 de 28 de abril de 2006, que a pesquisa de mercado (inciso III) deverá corresponder a, no mínimo, um orçamento, o qual poderá ser objeto de cotações complementares a cargo do órgão gerenciador do sistema.

Conquanto a falta de designação do fiscal do contrato, com atribuições de acompanhar e fiscalizar a execução contratual, viole o disposto no art. 67 da Lei (federal) 8.666/93, percebo que tal imposição deve ser ponderada, a depender do caso.

A exigência de um fiscal para acompanhar a execução de um contrato cujo objeto é apenas a aquisição de medicamentos para cumprimento de ação judicial, pode ser dispensável, pois basta o gestor se certificar em realizar um controle de qualidade no momento do recebimento do medicamento, para que haja a efetiva comparação da prestação com o objeto contratado.

Sobre o tema, trago o ensinamento de Marçal Justen Filho, em *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, ed. Revista dos Tribunais, 17ª edição, pg. 1.247:

> Haverá casos nos quais será dispensável aplicação tão estrita do texto legal. A regra será atendida quando a atividade de fiscalização puder realizar-se satisfatoriamente no momento da entrega da prestação. Em muitos casos, basta o controle de qualidade desenvolvido na ocasião do recebimento da prestação. (...) A fiscalização poderia desenvolver-se sob outras modalidades, tais como a exigência de relatórios mensais etc. Enfim, o dispositivo apresenta relevância e aplicabilidade especialmente às hipóteses de obras e serviços de engenharia.

Dessa forma, entendo que a falta de designação de um agente para fiscalizar a execução do empenho, que tem por objeto aquisição de medicamentos para cumprimento de ação judicial, não configura, a meu ver, infração sujeita à aplicação de multa.

DA NOTA DE EMPENHO DE DESPESA N. 5777/2017

A Nota de Empenho de Despesa n. 3735/2018 está de acordo com o § 4º, do art. 62, da Lei Federal n. 8.666, de 1993, uma vez que substitui o termo de contrato, tendo em vista a aquisição de medicamentos para atender o Programa de Saúde da Mulher.

Diante dos pontos levantados pela equipe técnica da 1ª Inspetoria de Controle Externo (1ªICE), e pelo representante do Ministério Público de Contas (MPC), passo a análise e julgamento nos seguintes termos:

I- declarar, com fundamento na regra do art. 59, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, a **regularidade do procedimento** da

Dispensa de Licitação n. 27/003.137/2017, da celebração do **Empenho n. 5777/2017**, formalizado pela Secretaria de Estado de Saúde por intermédio do Fundo Especial de Saúde e a empresa Majela Medicamentos Ltda**;**

II- intimar o resultado deste julgamento aos interessados, na forma consignada no art. 55 da Lei Complementar (Estadual) n. 160, de 2012, e no art. 99 do Regimento Interno (aprovado pela Resolução TCE/MS n. 98, de 2018).

É a decisão.

Campo Grande/MS, 25 de agosto de 2020.

Conselheiro FLÁVIO KAYATT

Relator

tl