

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

LÍVIA FERRUZZI POSSARI

**SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS: FERRAMENTA DE PLANEJAMENTO E
CONTENÇÃO DE SITUAÇÕES EMERGENCIAIS SOB A LUZ DA
ECONOMICIDADE**

Florianópolis

2018

LÍVIA FERRUZZI POSSARI

**SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS: FERRAMENTA DE PLANEJAMENTO E
CONTENÇÃO DE SITUAÇÕES EMERGENCIAIS SOB A LUZ DA
ECONOMICIDADE**

Trabalho Conclusão do Curso de Graduação em Direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito para a obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. José Sérgio da Silva Cristóvam.

Coorientador: Mateus Stallivieri da Costa.

Florianópolis

2018

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,
através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Universitária da UFSC.

Possari, Livia Ferruzzi
SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS: FERRAMENTA DE
PLANEJAMENTO E CONTENÇÃO DE SITUAÇÕES EMERGENCIAIS SOB A
LUZ DA ECONOMICIDADE / Livia Ferruzzi Possari ; orientador,
José Sérgio da Silva Cristóvam, coorientador, Mateus
Stallivieri da Costa, 2018.
124 p.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) -
Universidade Federal de Santa Catarina, , Graduação em
Direito, Florianópolis, 2018.

Inclui referências.

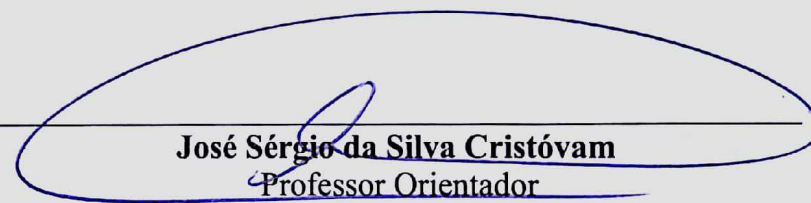
1. Direito. 2. Sistema de Registro de Preços. 3.
Princípio da economicidade. 4. Situações emergenciais. I.
Cristóvam, José Sérgio da Silva. II. Costa, Mateus
Stallivieri da. III. Universidade Federal de Santa
Catarina. Graduação em Direito. IV. Título.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado “**Sistema de Registro de Preços: solução para atingir a economicidade em situações emergenciais?**”, elaborado pela acadêmica “**Livia Ferruzzi Possari**”, defendido em **25/06/2018** e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10,0 (dez), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

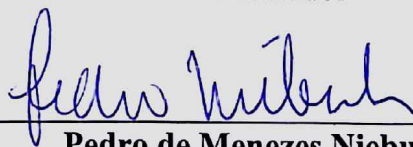
Florianópolis, 25 de junho de 2018




José Sérgio da Silva Cristóvam
Professor Orientador



Mateus Stallivieri da Costa
Coorientador



Pedro de Menezes Nieburh
Membro de Banca



Felipe Boselli
Membro de Banca



Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Ciências Jurídicas
COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO

TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA

Aluna: Lívia Ferruzzi Possari

RG: 50.141.797-7 (SSP/SP)

CPF: 377.753.418-82

Matrícula: 13200070

Título do TCC: Sistema de Registro de Preços: solução para atingir a economicidade em situações emergenciais?

Orientador: Prof. Dr. José Sérgio da Silva Cristóvam

Coorientador: Mateus Stallivieri da Costa

Eu, Lívia Ferruzzi Possari, acima qualificada, venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido

Florianópolis, 25 de junho de 2018.

Lívia Ferruzzi Possari

LÍVIA FERRUZZI POSSARI

AGRADECIMENTOS

Durante toda a trajetória para criar, desenvolver e concluir este trabalho, pude perceber que o caminho se tornou menos árduo com todo o auxílio que recebi. De fato, bons resultados vêm sempre acompanhados não só por trabalho e dedicação, mas também por muito apoio e ajuda.

Não há palavras para descrever toda a base e amparo que minha família me proporciona desde sempre, o que se tornou imprescindível para a realização deste trabalho e de uma etapa tão importante da vida. Agradeço ao meu pai, Eder, à minha mãe, Vera, e à minha irmã, Júlia. Vocês são meu alicerce, meu orgulho, minha força e minha alegria. Obrigada por todas as oportunidades que me foram dadas e que propiciam que meus sonhos se transformem, um a um, em realidade. Serei eternamente grata.

Agradeço ao meu querido Professor Orientador, José Sérgio da Silva Cristóvam, por todo o apoio, confiança e, principalmente, por ter ministrado aulas de Direito Administrativo durante um ano à minha turma no curso de graduação em Direito na Universidade Federal de Santa Catarina, sempre com uma didática incrível e instigante, incentivando-me em primeiro lugar para que eu desenvolvesse este estudo.

Não poderia deixar de agradecer ao meu Coorientador e amigo, Mateus Stallivieri da Costa, por toda a ajuda na construção deste trabalho, pela parceria e por toda a paciência em me auxiliar nos mínimos detalhes para que eu pudesse tornar este estudo cada vez melhor.

Por fim, agradeço a todos os meus amigos, em especial àqueles tão próximos de mim, Damaris Mendonça, Lucas Richter, Déborah C. D. Guerreiro, Manuela C. Tomasi e todos que estiveram ao meu lado durante a evolução deste estudo, me incentivando e me amparando, me acalmando nos momentos de descrença e fazendo com que obstáculos fossem encarados como desafios, possibilitando a concretização deste trabalho com muito mais entusiasmo.

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso, desenvolvido na seara teórica do Direito Administrativo, tem como tema central a abordagem o Sistema de Registro de Preços, previsto no art. 15 da Lei n. 8.666/1993, e a avaliação acerca da adoção deste instituto sob a luz do princípio da economicidade, inclusive para evitar a instauração de situações emergenciais. Para tanto, o estudo desenvolve-se através de pesquisa qualitativa e do método dedutivo, partindo de premissas gerais - da evolução histórica da legislação sobre licitações no Brasil à abordagem de princípios constitucionais, como o da economicidade - e chegando a uma análise mais específica que envolve as situações de urgência e as contratações diretas pela Administração Pública, seja por inexigibilidade ou dispensa de licitação, e até mesmo a utilização indevida dos pagamentos por indenização decorrentes de reconhecimento de dívida. Por meio de uma extensa revisão bibliográfica, apresentam-se conceitos da licitação, do Sistema de Registro de Preços e sua regulamentação em âmbito federal pelo Decreto n. 7.892/2013. Ademais, com o intuito de melhor visualizar o impacto causado pelas contratações diretas com particulares pelo Poder Público, apresenta-se um estudo de caso acerca de um recente acórdão proferido pelo Tribunal de Contas da União, selecionado pelo critério da materialidade. Por fim, a título de considerações finais, o presente trabalho traz a adoção prévia do Sistema de Registro de Preços como uma ferramenta de planejamento da Administração Pública para atingir a economicidade, inclusive na contenção de situações emergenciais.

Palavras-chave: Sistema de Registro de Preços. Situações emergenciais. Princípio da economicidade.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

AGU - Advocacia-Geral da União

HUCFF - Hospital Universitário Clementino Fraga Filho

PL - Projeto de lei

RDC - Regime Diferenciado de Contratações Públicas

SECEX/RJ - Secretaria de Controle Externo do Estado do Rio de Janeiro

SEGECEX - Secretaria-Geral de Controle Externo do Tribunal de Contas da União

SIREP - Sistema Integrado de Registro de Preços

SRP - Sistema de Registro de Preços

STJ - Superior Tribunal de Justiça

TCU - Tribunal de Contas da União

UFRJ - Universidade Federal do Rio de Janeiro

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 O DEVER DE LICITAR COMO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL: BREVE HISTÓRICO NO CONTEXTO BRASILEIRO	11
2.1 A HISTÓRIA DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO NO BRASIL	11
2.2 O DEVER DE LICITAR E SUAS CONSEQUÊNCIAS NA ATIVIDADE ADMINISTRATIVA	18
2.3 OS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO E DA LICITAÇÃO PÚBLICA	21
2.3.1 Síntese dos princípios da licitação e da administração pública	21
2.3.2 O princípio constitucional da eficiência	25
2.3.3 O princípio constitucional da economicidade	28
3 SITUAÇÕES EMERGENCIAIS, CONTRATAÇÃO DIRETA E O SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS	32
3.1 LICITAÇÃO: CONCEITO E MODALIDADES	32
3.2 SITUAÇÕES EMERGENCIAIS E OS CASOS DE CONTRATAÇÃO DIRETA	34
3.2.1 Inexigibilidade de licitação	35
3.2.2 Dispensa de licitação	37
3.3 O RECONHECIMENTO DE DÍVIDA E O PAGAMENTO POR INDENIZAÇÃO UTILIZADO INDEVIDAMENTE COMO MEIO DE CONTRATAÇÃO DIRETA	38
3.4 O SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS	44
3.4.1 SRP no Decreto n. 7.892/2013: conceito e apontamentos	46
3.4.2 A figura do “carona” e as críticas sobre a adesão à ata de registro de preços	51
3.4.3 Objeções ao uso do Sistema de Registro de Preços	53
3.4.4 Apontamentos favoráveis à adoção do Sistema de Registro de Preços	54
4 ESTUDO DE CASO: DISPENSAS INDEVIDAS DE LICITAÇÃO PELO HUCFF/UFRJ E O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO	59
4.1 O CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE ADMINISTRATIVA E O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO	59
4.2 HOSPITAL UNIVERSITÁRIO CLEMENTINO FRAGA FILHO (HUCFF/UFRJ)	63
4.3 ESTUDO DE CASO: ACÓRDÃO N. 1007/2018 DO TCU	64
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	71
REFERÊNCIAS	73
ANEXOS	78

1 INTRODUÇÃO

No âmago das classificações jurídico-institucionais, o Brasil intitula-se um Estado Democrático de Direito. Dessa forma, torna-se imprescindível que os atos da Administração Pública estejam sempre baseados em valores e preceitos que direcionem a atividade do administrador à efetiva satisfação do interesse público.¹

Assim, quando a Administração celebra contratos com particulares a fim de obter bens ou a prestação de serviços, é preciso que o faça com observância a princípios como o da eficiência e da economicidade, de modo a resguardar o erário e garantir a melhor execução de sua atividade e emprego dos recursos públicos.

Além disso, com um bom planejamento, o administrador pode prever diversas situações que, futuramente, poderiam desencadear emergências e, utilizando ferramentas previstas em lei que balizam seus atos, poderá conter a concretização de tais urgências, não precisando se utilizar de institutos como a dispensa de licitação - a qual pode ocasionar severos prejuízos aos cofres públicos quando adotada indevidamente.

É diante disso que o presente trabalho se justifica, buscando averiguar se o Sistema de Registro de Preços (SRP), instituto previsto no art. 15 da Lei n. 8.666/1993 - a qual completa 25 (vinte e cinco) anos de vigência no dia 21 de junho do corrente ano -, é uma ferramenta de planejamento apta a auxiliar o Poder Público em seus atos, para que possa amenizar a instauração de situações emergenciais e atingir melhores resultados sob a luz da economicidade.

O estudo desenvolve-se através do método dedutivo, partindo de premissas gerais - da evolução legislativa sobre licitações no Brasil aos princípios da licitação e princípios constitucionais aplicados ao Direito Administrativo - e, após, chegando ao ponto específico de análise do Sistema de Registro de Preços e abordagem de sua aplicação em detrimento do uso de contratações diretas pela Administração Pública.

Ainda, o trabalho fundamenta-se em uma pesquisa qualitativa, iniciando com extensa revisão bibliográfica - sobretudo em doutrinas jurídicas e artigos publicados em revistas renomadas, objetivando conceituar os princípios constitucionais da eficiência e da economicidade, bem como observar suas diferenças e aplicabilidades - e encerrando-se com um estudo de caso.

¹ BUGARIN, Paulo Soares. Os princípios constitucionais da eficiência e da economicidade - breves notas doutrinárias e da jurisprudência do TCU. **Revista Zênite de Direito Administrativo e LRF - IDAF**, Curitiba, ano X, n. 117, p. 838-849, abr. 2010/2011.

No decorrer do estudo, será feita a conceituação dos procedimentos licitatórios e das possibilidades de contratação direta previstas em lei (quais sejam, a inexigibilidade e a dispensa de licitação). Ademais, nos casos de contratação nula ou inexistente, tem-se a caracterização do reconhecimento de dívida pelo Poder Público, que acarreta os pagamentos por indenização - os quais também serão abordados neste trabalho. Para finalizar a etapa de revisão bibliográfica, será apresentado o Sistema de Registro de Preços através de sua regulamentação atual em âmbito federal (Decreto n. 7.892/2013), suas hipóteses de cabimento, a possibilidade de adesão à ata de registro de preços pelo órgão não participante - conhecido como “carona” -, bem como os pontos positivos e negativos acerca da adoção do referido sistema.

Por fim, será feito um estudo de caso acerca do Acórdão n. 1007/2018 proferido pelo Tribunal de Contas da União (TCU), o qual foi selecionado de acordo com o critério da materialidade, uma vez que seu conteúdo aborda o tema que se faz presente neste trabalho. A referida decisão trata de uma denúncia em face de gestores do Hospital Universitário Clementino Fraga Filho, extensão da Universidade Federal do Rio de Janeiro (HUCFF/UFRJ), segundo a qual os administradores daquele centro hospitalar haviam realizado sucessivos atos indevidos para a aquisição de insumos e serviços, utilizando de forma equivocada a dispensa de licitação com fundamento em situações emergenciais.

Apresentadas as estruturas do TCU e do HUCFF/UFRJ, uma análise acerca do caso selecionado será feita, interligando o conteúdo teórico constante nos dois primeiros capítulos deste trabalho com as observações feitas a partir do estudo de caso elaborado em seu último capítulo, de modo a inserir o Sistema de Registro de Preços como instituto capaz de auxiliar a Administração Pública em seu planejamento e na contenção de situações emergenciais, zelando pelo erário e, conseqüentemente, atingindo a economicidade e o interesse público.

Ressalta-se que a aprovação da presente monografia não significará o endosso do Professor Orientador, do Coorientador, da Banca Examinadora e da Universidade Federal de Santa Catarina à ideologia que a fundamenta ou que nela é exposta.

2 O DEVER DE LICITAR COMO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL: BREVE HISTÓRICO NO CONTEXTO BRASILEIRO

O Direito é uma ciência em constante mudança, sempre se desenvolvendo conforme o cenário político, social e econômico encontrado no contexto temporal. Dessa forma, torna-se imprescindível o estudo do tema através de sua evolução histórica, para que se possa compreender as alterações sofridas pelo ordenamento jurídico ao longo do tempo, associando-as às transformações da sociedade de cada época.

2.1 A HISTÓRIA DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO NO BRASIL

Muito embora a discussão que envolve o tema da licitação seja fortemente abordada em debates e estudos da contemporaneidade, é possível dizer que procedimentos licitatórios, ainda que em sistemas rudimentares, existem há centenas de anos. Obter um contrato na sua forma mais vantajosa, bem como proteger os direitos de potenciais contratados - o que, para Hely Lopes Meirelles, é a finalidade dupla da licitação² - era uma preocupação presente já na época medieval.

De maneira simplificada, os Estados da Idade Média utilizavam um sistema chamado “vela e pregão” quando desejavam que construtores particulares realizassem uma obra, no qual uma vela era acesa e, enquanto permanecesse ardendo a chama, as pessoas interessadas poderiam fazer suas ofertas. Extinto o fogo do pavio, a tarefa era entregue àquele que tivesse proposto a construção pelo melhor preço.³

No âmbito brasileiro, ainda no império de Dom Pedro II, há mais de 150 anos, já era utilizado um sistema para contratação de particulares, o qual foi previsto no Decreto n. 2.926/1862 que regulamentava as arrematações e execuções de serviços almejados pelo então “Ministerio da Agricultura, Commercio e Obras Publicas”.⁴

O referido sistema de contratação foi chamado de “concurrência”, previsto no art. 1º do Decreto n. 2.926/1862, cujo teor se apresentava da seguinte maneira:

Art. 1º Logo que o Governo resolva mandar fazer por contracto qualquer fornecimento, construcção ou concertos de obras cujas despezas corraõ por conta do Ministerio da Agricultura, Commercio e Obras Publicas, o Presidente da junta, perante a qual tiver de proceder-se á arrematação, fará publicar annuncios,

² MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 298.

³ Idem.

⁴ BRASIL. **Decreto n. 2.926, de 14 de maio de 1862**. Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-2926-14-maio-1862-555553-publicacaooriginal-74857-pe.html>>. Acesso em: 03 maio 2018.

convidando concorrentes, e fixará, segundo a importância da mesma arrematação, o prazo de quinze dias a seis meses para a apresentação das propostas.

Ao longo de seus 39 artigos, o Decreto n. 2.926/1862 dispôs sobre os prazos para apresentação de propostas entre os concorrentes, regras para nomeação de fiadores em caso de descumprimento do contrato pelo particular escolhido, bem como previu em seu art. 3º a possibilidade de prestar caução para aqueles que assim preferissem em detrimento da fiança.

Ainda, conforme os artigos 4º e 5º do mencionado decreto, os concorrentes deveriam comparecer ao local determinado pelo contratante, no qual haveria um sorteio da ordem em que fariam suas propostas em voz alta e na presença de todos. Caso algum dos participantes não permanecesse em silêncio durante a espera de sua vez e atrapalhasse a apresentação de seus concorrentes, o art. 7º do decreto permitia sua retirada do local a mando do responsável pelo procedimento - no caso, o chamado “Presidente da Junta”.

Por fim, as propostas seriam anotadas em ata a ser remetida ao “Ministerio da Agricultura, Commercio e Obras Publicas” e, de acordo com o art. 9º do texto legal em análise, o referido Ministério contava com o prazo de 8 (oito) dias para nomear o concorrente a assumir a tarefa adjudicada, escolha que se dava mediante a proposta mais vantajosa. Excedido tal prazo sem qualquer divulgação, cessava a responsabilidade dos concorrentes e de seus fiadores.

Todavia, apesar da existência do sistema supracitado, André Rosilho entende que a primeira fase das licitações públicas no Brasil foi iniciada somente em 1922, quando o procedimento que ainda era denominado “concurrência”. Isso porque, no referido ano, foi editado o Decreto n. 4.536/1922 que instituiu e organizou o chamado Código de Contabilidade da União e, pela primeira vez, foram estabelecidas as normas gerais acerca da licitação.⁵

O Decreto n. 4.536/1922 previa em seu art. 49 que deveriam ser precedidos de “concurrência pública”⁶ os contratos entre a Administração Pública e o particular cujo objeto fosse o fornecimento de bens com valor total superior a 5:000\$000 (cinco contos de réis) ou qualquer obra pública com valor acima de 10:000\$000 (dez contos de réis). Ademais, foi

⁵ ROSILHO, André. **Licitação no Brasil**. 1. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2013. p. 35.

⁶ BRASIL. **Decreto n. 4.536, de 28 de janeiro de 1922**. Rio de Janeiro. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-4536-28-janeiro-1922-567786-publicacaooriginal-91144-pl.html>>. Acesso em: 03 maio 2018.

determinado no art. 50 a obrigatoriedade de publicidade do procedimento de “concorrência” através do Diário Oficial da União ou dos jornais oficiais dos Estados.

Frisa-se, novamente, que o Código de Contabilidade da União estabelecia apenas normas gerais acerca da licitação. As especificações normativas acerca do procedimento licitatório dessa primeira fase histórica vieram, de acordo com Rosilho, através do Regulamento Geral de Contabilidade Pública (Decreto n. 15.783/1922). Tal Regulamento, porém, dava-se apenas em âmbito federal, não havendo uma política nacional determinada a todos os entes federativos.⁷

Dessa forma, para tentar suprir tal lacuna, o Decreto-lei n. 2.416 foi publicado em 17 de julho de 1940, o qual dispunha sobre as regras de orçamento financeiro dos Estados e Municípios. Foi somente o art. 46 do referido decreto-lei que impôs aos Estados e aos Municípios o dever de realizar “concorrências públicas” ou “concorrências administrativas” antes da aquisição de materiais. Ainda assim, havia uma verdadeira carta branca entre a União e os outros entes federativos, já que o Decreto-lei n. 2.416/1940 não tratava de requisitos ou procedimentos específicos de realização, trazendo apenas a obrigação para que fossem efetuadas as “concorrências”.⁸

No decorrer do tempo, o contexto político brasileiro passou por diversas mudanças: da política “café com leite” presente na Primeira República (1894-1930), passou-se ao “Estado Getulista” (1930-1945), com um posterior “Período Democrático” de 1945 a 1964, findo este com o início do “Regime Militar”, cuja duração se deu entre 1964 e 1985.⁹ Durante tais transformações, o país viveu um grande processo de industrialização, no qual se tornava cada vez mais interessante ao Estado a contratação com particulares, já que, na maioria das vezes, o Poder Público não possui conhecimento, recursos naturais e equipe de profissionais suficientes para produzir os bens ou serviços de que necessita.¹⁰

Dessa forma, durante a ditadura militar, promulgou-se o Decreto-lei n. 200/1967, que inseriu pela primeira vez a expressão “licitação pública” no ordenamento jurídico brasileiro. Inicialmente, o referido decreto-lei aplicava-se somente à União. Após, com o advento da Lei nº 5.456/68, as normas nele contidas passaram a ser aplicadas também aos

⁷ ROSILHO, André. **Licitação no Brasil**. 1. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2013. p. 36.

⁸ Idem.

⁹ FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1995. p. 270-463.

¹⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 17. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 16.

Estados e Municípios. A partir desse momento, Rosilho entende que se iniciou a segunda fase das licitações no Brasil, pois, de forma inédita, o legislador buscou unificar os procedimentos para compras do governo em escala nacional, atingindo a todos os entes da federação.¹¹

Ainda, a segunda fase contou com a previsão de modalidades para a licitação, as quais foram denominadas pelo art. 127 do Decreto-lei n. 200/1967 como concorrência, tomada de preço e convite.¹²

Quase 10 (dez) anos depois, o Decreto-lei n. 2.300/1986 marcou o início da terceira fase das licitações públicas no Brasil¹³ e, às modalidades do procedimento já previstas anteriormente, acresceu em seu art. 20 duas novas: o concurso e o leilão.¹⁴ Durante a terceira fase das licitações, foi promulgada a Carta Magna vigente até os dias de hoje: a Constituição Federal de 1988. Em seu texto constitucional, o dever de licitar foi previsto no inciso XXI de seu art. 37 - assunto que será abordado neste trabalho em tópico específico.

Não se pode olvidar, ainda, que este período contou com o advento da Lei n. 8.666/1993 que, ao revogar expressamente o Decreto-lei n. 2.300/1986 através de seu art. 126, veio para regulamentar o inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal de 1988 e, vigente até hoje, “estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”, conforme previsto em seu art. 1º.¹⁵

A Lei n. 8.666/1993 preconiza o procedimento licitatório como instrumento para garantir a observância de diversos princípios, como o da isonomia, visando assegurar aos particulares a oportunidade de participar do processo de escolha para contratação, além de ter o objetivo de promover um desenvolvimento nacional sustentável, nos moldes do que dispõe o seu art. 3º.

A referida lei foi, posteriormente, complementada pela Lei n. 10.520/2002, a qual adicionou uma nova e relevante modalidade de procedimento licitatório chamado pregão.

¹¹ ROSILHO, André. **Licitação no Brasil**. 1. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2013. p. 51.

¹² BRASIL. **Decreto-lei n. 200, de 25 de fevereiro de 1967**. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm>. Acesso em: 08 maio 2018.

¹³ ROSILHO, André. **Licitação no Brasil**. 1. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2013. p. 63.

¹⁴ BRASIL. **Decreto-lei n. 2300, de 21 de novembro de 1986**. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2300-86.htm>. Acesso em: 08 maio 2018.

¹⁵ BRASIL. **Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993**. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm>. Acesso em: 08 maio 2018.

Tanto a Lei n. 8.666/1993, quanto a Lei n. 10.520/2002, possuem caráter nacional e, dessa forma, todos os entes da Federação devem observá-las.¹⁶

Para Rosilho, a terceira fase dos procedimentos licitatórios poderia ser chamada de “era de fetichismo legal”.¹⁷ Isso porque, conforme se observa dos próprios diplomas legais promulgados no referido período, havia uma grande preocupação do legislador em ser extremamente detalhista, pormenorizando ao máximo toda a regulamentação que tratava de contratações entre o Poder Público e o particular. Ademais, para Bruno Miragem, essa fase contou com a grande “publicização das atividades não exclusivas do Estado, (...) por intermédio do desenvolvimento dos mecanismos de colaboração entre a Administração Pública e as entidades do setor privado”,¹⁸ principalmente com a regulamentação de procedimentos licitatórios pautados no princípio da publicidade previsto no *caput* do art. 37 da Constituição Federal de 1988.

Analisando o contexto histórico e político brasileiro à época, é possível perceber que essa fase das licitações no país foi iniciada junto à redemocratização do Estado Brasileiro, logo após o término de cerca de 20 longos anos de Regime Militar. Diante disso, pode-se concluir que o legislador, seguindo a linha democrática, buscava evitar novas intervenções políticas autoritárias e, para tanto, detalhou ao máximo as normas jurídicas brasileiras, inclusive aquelas pertinentes ao procedimento licitatório, incluindo em sua realização a necessidade de observância a diversos princípios constitucionais.

Permite-se, também, relacionar a evolução das fases da licitação no Brasil com o desenvolvimento dos modelos da Administração Pública ao longo do tempo. Durante o século XVII, o absolutismo vigorava entre as formas de governo e a Administração Pública era patrimonialista, não havendo distinção entre patrimônio do Estado dos particulares. A época foi marcada por atos de excessivo autoritarismo, em que as vontades do governante eram impressas nas vontades dos cidadãos.¹⁹ Dessa forma, as atividades prestacionais do Estado

¹⁶ ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017. p. 686.

¹⁷ ROSILHO, André. **Licitação no Brasil**. 1. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2013. p. 64.

¹⁸ MIRAGEM, Bruno. **A Nova Administração Pública e o Direito Administrativo**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 41.

¹⁹ PRATES, Wladimir Ribeiro. **Patrimonialismo, burocracia e gerencialismo**. 2014. Disponível em: <<https://www.adminconcursos.com.br/2014/08/introducao-administracao-publica.html>>. Acesso em: 04 jun. 2018.

Absolutista funcionavam como meio de satisfação das necessidades do próprio governante, e não da população em geral.²⁰

Com a vinda do Estado Liberal,²¹ a Administração Pública rompeu com a ideia patrimonialista e tornou-se burocrática, com o objetivo de evitar a arbitrariedade dos governantes e a separação entre o público e o privado, coibindo os excessos de quem detinha o poder político. Entretanto, por ser extremamente formalista e legalista, com positivação de leis muito detalhadas e pormenorizadas em procedimentos, tal fase da Administração Pública não priorizou o mais crucial dos deveres do Poder Público: o atendimento satisfatório do interesse público.²²

Portanto, um novo modelo de Administração Pública foi desenvolvido, o gerencial, com foco nos resultados decorrentes dos atos do administrador, que agora não segue tanto o formalismo, atenuando a rigidez dos controles procedimentais em detrimento de respostas mais positivas em suas ações para os administrados.²³

Feito esse compilado, observa-se que, após o longo período política brasileiro conduzido pela ditadura militar, “inúmeros questionamentos têm sido levantados, especialmente quanto à qualidade do gasto público”,²⁴ o que engloba as contratações entre a Administração e o particular. E, uma vez que a terceira fase das licitações públicas no Brasil teve seu início em 1986, há mais de 30 anos, resta o questionamento acerca da possibilidade de o ordenamento jurídico atual comportar uma nova era para os procedimentos licitatórios.

De acordo com Rosilho, não há elementos suficientes para comprovar que existe uma quarta fase das licitações já solidificada no âmbito brasileiro. Todavia, o autor observa que a cada vez mais o legislador busca permitir uma vocalização dos interesses de grupos sociais, diminuindo o controle da Administração sobre o conteúdo da produção normativa, de

²⁰ FERREIRA, Mariana Carnaes. O princípio da eficiência e a demissão do servidor público por insuficiência de desempenho no cargo - Projeto de lei complementar nº 248, de 19 de outubro de 1988. **Revista Fórum Administrativo - FA**, Belo Horizonte, ano 14, n. 159, p. 44-61, maio 2014.

²¹ SARTURI, Cláudia Adrielle. **Os modelos de administração pública: patrimonialista, burocrática e gerencial.** 2013. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,os-modelos-de-administracao-publica-patrimonialista-burocratica-e-gerencial,43523.html>>. Acesso em: 04 jun. 2018.

²² Idem.

²³ FERREIRA, Mariana Carnaes. O princípio da eficiência e a demissão do servidor público por insuficiência de desempenho no cargo - Projeto de lei complementar nº 248, de 19 de outubro de 1988. **Revista Fórum Administrativo - FA**, Belo Horizonte, ano 14, n. 159, p. 44-61, maio 2014.

²⁴ PASSEROTTI, Denis Camargo. A despesa pública, os direitos fundamentais e os princípios da eficiência e economicidade. **Revista Fórum de Direito Financeiro e Econômico - RFDFFE**, Belo Horizonte, ano 3, n. 4, p. 57-73, set. 2013/fev. 2014.

modo a mitigar as burocracias existentes na Lei n. 8.666/1993 - o que se corrobora diante das diversas alterações que a referida lei sofreu ao longo dos anos -, visando sempre a um sistema que seja rápido e eficaz ao interesse público.

Em verdade, continua-se ainda hoje numa fase de maximalismo e detalhismo procedimental. Porém, há indícios de que esse modelo legal aproxima-se da exaustão.²⁵ Nesse rumo, pode-se citar o Projeto de Lei n. 6.814/2017, em trâmite para aprovação, de autoria do Senado Federal, que tem por objetivo instituir uma nova Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos, revogando, entre outras, a atual Lei n. 8.666/1993 e a Lei n. 10.520/2002, bem como unir as normas infralegais que tratam do tema.²⁶

Quando analisado o seu conteúdo, nota-se que o referido projeto tende a evitar a rigidez procedimental existente nas leis que pretende revogar. Tal abrandamento na severidade dos procedimentos, bem como o enraizamento do princípio do formalismo moderado, podem ser percebidos, por exemplo, no inciso III do art. 10 do PL, segundo o qual “o desatendimento de exigências meramente formais que não comprometam a aferição da qualificação do licitante ou a compreensão do conteúdo de sua proposta não importará seu afastamento da licitação ou a invalidação do processo”.²⁷

Ademais, de acordo com o art. 10, VI, e o art. 15, §§ 2º e 4º do referido PL, passa-se a possibilitar - e, inclusive, priorizar - a realização das licitações em sua forma eletrônica, para todas as modalidades de procedimento licitatório. E, ainda, observa-se que o Projeto de Lei n. 6.814/2017 facilita o contato entre o administrador e os particulares, o que pode, até mesmo, gerar uma atuação colaborativa entre o Poder Público e a iniciativa privada, conforme bem consignado por Rafael Sérgio de Oliveira:

Além disso, percebemos no projeto a admissão da possibilidade de contato entre a Administração e o mercado para a formulação do objeto a ser contratado, abandonando-se, em certa medida, os meios de contato mecânicos e rígidos, bem como abrindo portas para uma atuação colaborativa entre a iniciativa privada e o Poder Público. Tal constatação é verificada na positivação do instituto do

²⁵ ROSILHO, André. **Licitação no Brasil**. 1. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2013. p. 31.

²⁶ MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Nota técnica ao projeto de lei n. 6814/2017 (lei geral de licitações e contratos administrativos)**. Brasília, 2018. 27 p. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/notas-tecnicas/docs/Nota%20Tecnica%20ao%20Projeto%20de%20Lei%206814.pdf>>. Acesso em: 04 jun. 2018.

²⁷ SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei n. 6.814/2017**. Brasília. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2122766>>. Acesso em: 04 jun. 2018.

procedimento aberto de manifestação de interesse, o PMI (art. 24), e na modalidade licitatória do diálogo competitivo (art. 29).²⁸

No mesmo sentido, apesar de sugerir apontamentos a serem incluídos no PL, o Ministério Público Federal, em nota técnica ao Projeto de Lei n. 6.814/2017, entendeu que a “proposta traz avanços no sentido de modernizar a legislação sobre o tema, substituindo o atual paradigma formalista-burocrático por um modelo de controle de resultados, com vistas à simplificação e maior eficiência nas contratações governamentais”.²⁹

Portanto, diante de toda a evolução histórica do instituto da licitação no Brasil, é de se esperar que cada vez mais os procedimentos licitatórios caminhem rumo à desburocratização, por força de uma gestão da Administração Pública que, atualmente, visa resultados e o alcance da eficiência e economicidade com seus atos.

2.2 O DEVER DE LICITAR E SUAS CONSEQUÊNCIAS NA ATIVIDADE ADMINISTRATIVA

O conceito dado atualmente à Administração Pública e ao interesse público está diretamente ligado às mudanças históricas, sociais e políticas que ocorreram durante a transformação entre o Estado Feudal e o Estado Moderno. É possível dizer, ainda, que o Direito Administrativo, “na sua moderna acepção, estruturou-se a partir da formação do Estado de Direito, de feição liberal-individualista, como instrumento de limitação dos poderes constituídos, sob o primado da separação de poderes”.³⁰

Todavia, apesar da evolução do Estado de Polícia presente nas Monarquias Absolutistas, em que a vontade do rei era a lei suprema e a fonte de todo o Direito, não havendo limites para sua atuação,³¹ até o modelo de Estado de Direito em que se vive atualmente, sabe-se que a Administração Pública contemporânea ainda possui diversos poderes e privilégios.

²⁸ OLIVEIRA, Rafael Sérgio de. **As modalidades de licitação no projeto da nova lei de licitação e contrato**. 2018. Disponível em: <http://www.licitacaocontrato.com.br/assets/lecComenta/lecComenta_download_33.pdf>. Acesso em: 04 jun. 2018.

²⁹ MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Nota técnica ao projeto de lei n. 6814/2017 (lei geral de licitações e contratos administrativos)**. Brasília, 2018. 27 p. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/notas-tecnicas/docs/Nota%20Tecnica%20ao%20Projeto%20de%20Lei%206814.pdf>>. Acesso em: 04 jun. 2018.

³⁰ CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **Administração Pública Democrática e Supremacia do Interesse Público**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2015. p. 67.

³¹ *Ibidem*. p. 68.

O Poder Público dispõe, inclusive, de prerrogativa para atuar de forma unilateral, como na alteração de contratos celebrados com particulares, quando alega agir em nome do interesse público. Muitas vezes o administrador utiliza-se do princípio da supremacia do interesse público em detrimento do privado para legitimar seus atos, de modo que “tudo se justifica, inclusive escamoteando toda sorte de arbitrariedades”,³² levando os indivíduos a situações permeadas pela de insegurança jurídica.

Dessa forma, incide sobre a Administração uma pluralidade de limitações ou “sujeições mais rigorosas do que as incidentes sobre os particulares, tudo para que se imprima ao gerenciamento do interesse público postura equânime e impessoal, que não sirva para beneficiar afilhados, nem para desfavorecer desafetos”.³³

Uma das maneiras de impor limitações à Administração Pública, ou, ainda, de balizar seus atos, é a consolidação de princípios norteadores como normas fundamentais do sistema jurídico - inclusive no âmbito administrativo. Isso porque, com a evolução do jusnaturalismo para o positivismo jurídico e, enfim, chegando ao novo constitucionalismo, os princípios passam a ser base de orientação e sustentação do ordenamento jurídico.³⁴

Diante disso, observou-se no decorrer dos anos uma maior positivação dos princípios gerais do Direito, os quais já não são mais utilizados apenas como fonte normativa subsidiária, bem como “não são meros programas ou linhas sugestivas às ações do Poder Público ou dos cidadãos, mas sim as vinculam e direcionam, porquanto dotados de eficácia jurídica vinculante”.³⁵

Além disso, pode-se dizer que, diferentemente dos particulares, os quais possuem a discricionariedade e liberdade para celebrar os mais diversos contratos, a Administração Pública, para fazê-lo, precisa “adotar um procedimento preliminar rigorosamente determinado e preestabelecido na conformidade da lei”, qual seja, a licitação.³⁶ É certo, portanto, dizer que a relação contratual entre o Estado e o particular não se forma ao bel-prazer dos contratantes,

³² CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **Administração Pública Democrática e Supremacia do Interesse Público**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2015. p. 63.

³³ NIEBUHR, Joel de Menezes. **Dispensa e inexigibilidade de licitação pública**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 30.

³⁴ CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **Colisões entre princípios constitucionais**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2006. p. 65-69.

³⁵ *Ibidem*. p. 38.

³⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 532.

não dependendo apenas de suas vontades, mas sim de um conjunto de normas que balizam a formação do vínculo entre as partes.³⁷

Para tanto, a Constituição Federal de 1988 dispôs em seu art. 37, inciso XXI, que as contratações de obras, serviços, compras e alienações pela Administração Pública com o particular devem se dar através de procedimento licitatório, *in litteris*:

Art. 37, 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 forma, restou consolidado constitucionalmente o dever da Administração de licitar, o que tem por finalidade explícita o alcance da igualdade de condições a todos que possuam vontade de contratar com o Poder Público e que preencham os requisitos necessários para poder ser concorrentes, conforme se depreende do próprio texto constitucional supracitado.

Conforme Celso Antônio Bandeira de Mello, o inciso XXI do art. 37 da CRFB/88 traz comandos que “introduzem importantes balizamentos a quaisquer normas infraconstitucionais que regulem licitação e contratos administrativos no país”,³⁸ uma das consequências diretas a que se submete a Administração Pública diante do dever de licitar como princípio constitucional.

E mais: o dever de licitar permite que o Poder Público cumpra com diversas exigências a ele impostas pela própria Constituição, conforme ensina Mello:

Destarte, atendem-se três exigências públicas impostergáveis: proteção aos interesses públicos e recursos governamentais - ao se procurar a oferta mais satisfatória; respeito aos princípios da isonomia e impessoalidade (previstos nos arts. 5º e 37, *caput*) - pela abertura de disputa do certame; e, finalmente, obediência aos reclamos de probidade administrativa, imposta pelos arts. 37, *caput*, e 85, V, da Carta Magna brasileira.³⁹

No mesmo rumo, uma vez que a licitação pode ser entendida como um procedimento que se desenvolve através de uma sucessão de atos que vinculam a Administração Pública e o particular, a sua realização como dever constitucional proporciona

³⁷ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 197.

³⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 533.

³⁹ *Ibidem*. p. 534-535.

a igualdade ao oferecer a oportunidade de participação a todos que possuem interesse de contratar com o Poder Público, sendo, também, um parâmetro de cumprimento da moralidade e da eficiência nos contratos administrativos.⁴⁰

Portanto, o dever de licitar como princípio constitucional afeta intimamente a Administração Pública, a qual deve observar, não só durante a realização da licitação, mas em todos os seus atos, diversos outros princípios constitucionais, temática que é abordada no tópico a seguir.

2.3 OS PRINCÍPIOS DA LICITAÇÃO E DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Ao longo do tempo, diversos princípios foram impostos explícita ou implicitamente como parâmetros a serem observados na realização dos procedimentos licitatórios, principalmente através da Carta Magna de 1988 e da Lei n. 8.666/93. Portanto, faz-se necessário analisar a finalidade de cada um desses princípios, já que foram previstos para que a licitação possa atingir seus objetivos de alcance do negócio mais vantajoso, preservando-se os direitos dos possíveis contratados.⁴¹

2.3.1 Síntese dos princípios da licitação e da administração pública

Quando se trata da realização de procedimentos licitatórios, é preciso que o administrador se atente aos princípios previstos especificamente à licitação pública,⁴² cuja inobservância no processo de escolha para contratação com particulares pode invalidar o resultado obtido e, inclusive, descaracterizar o instituto.⁴³

Quanto aos princípios peculiares à licitação pública, o *caput* do art. 3º da Lei n. 8.666/1993 prevê que o procedimento deve ser realizado em conformidade com princípios 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”.⁴⁴

⁴⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 297-298.

⁴¹ *Ibidem*. p. 298.

⁴² MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 415.

⁴³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 298.

⁴⁴ BRASIL. **Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993**. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm>. Acesso em: 08 maio 2018.

Acerca do tema, Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo observam que, apesar de alguns princípios citados no art. 3º da Lei n. 8.666/1993 possuírem aplicação à toda a atividade administrativa em geral - como o da legalidade -, os princípios considerados específicos da licitação e que estão expressos na referida lei são o do julgamento objetivo e o da vinculação ao instrumento convocatório. Além desses, ainda é possível mencionar os princípios implícitos da competitividade, do sigilo das propostas e do procedimento formal, os quais também devem ser respeitados pelo administrador.⁴⁵

Dentre os princípios específicos da licitação supracitados, pode-se fazer uma análise de suas finalidades a partir da explanação de Diogo de Figueiredo Moreira Neto e de Fernanda Marinela, as quais se sintetizam no Quadro 1, *ex vi*:

Quadro 1. Princípios da Licitação Pública

PRINCÍPIO ABORDADO	FINALIDADE
Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório	“Exige que todo processo licitatório se submeta integralmente às regras que forem especificamente baixadas para regular a licitação, apregoada sob a forma de edital ou de convite”. ⁴⁶
Princípio do Julgamento Objetivo	“Exige que o ato administrativo decisório, através do qual a Administração seleciona a proposta mais vantajosa, restrinja-se a aplicar apenas os critérios quantitativos e qualitativos também vinculados: na lei, no regulamento e, especificamente, no ato convocatório”. ⁴⁷ Ainda, o edital deve “estabelecer, de forma clara e precisa, qual será o critério para a seleção da proposta vencedora”. ⁴⁸
Princípio da Competitividade	“Nele se fundamenta a busca de uma desigualação justificada dos licitantes, o que será obtido pela identificação final da proposta mais vantajosa, pretendida pela Administração, tal como oferecida por um dos licitantes”. ⁴⁹
Princípio do Procedimento Formal	“Determina que o processo licitatório deve atender a todas as formalidades da lei, não podendo o Administrador inventar uma nova modalidade de

⁴⁵ ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017. p. 691-692.

⁴⁶ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 199.

⁴⁷ Idem.

⁴⁸ MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 418.

⁴⁹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 198.

	licitação, nem mesmo misturar duas modalidades em um só certame. (...) Assim, o procedimento deve seguir inteiramente a previsão legal”. ⁵⁰
Princípio do Sigilo das Propostas	As propostas devem ser “apresentadas em envelopes lacrados e mantidas em sigilo até o momento determinado para sua abertura em sessão pública. Violar o sigilo de proposta representa improbidade administrativa e crime de licitação”, ⁵¹ excetuada a modalidade leilão.

Fonte: elaborado pela Autora.

O compêndio realizado acima permite observar que os princípios intrínsecos à licitação pública seriam, por si só, capazes de nortear e balizar a realização do um procedimento licitatório na sua melhor aplicação. Todavia, além dos princípios supracitados, existem outros que devem ser somados e seguidos durante a atuação do Poder Público, já que a Constituição Federal de 1988 impõe à toda a atividade da Administração o acatamento de uma série de princípios gerais.

Conforme se depreende do *caput* do art. 37 do texto constitucional, os entes de todas as esferas do Poder Público, sejam eles da Administração direta ou indireta, devem sempre obedecer aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.⁵²

O primeiro princípio citado pelo referido artigo constitucional é o da legalidade, segundo o qual o administrador deve, em suas ações, se atentar e respeitar as formalidades exigidas pela lei, tornando seus atos vinculados à legislação.⁵³

No âmbito das licitações, Moreira Neto entende que o princípio da legalidade submete o procedimento de escolha de particulares para contratação com a Administração às normas que o regem, em caráter geral a todos os entes da Federação através da Lei n. 8.666/1993 e, em caráter complementar, de acordo com a legislação específica de cada esfera.

54

⁵⁰ MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 419.

⁵¹ Idem.

⁵² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 22 maio 2018.

⁵³ MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 415.

⁵⁴ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 198.

Já o princípio da impessoalidade visa, conforme Marinella, impedir o “favoritismo, exigindo que todos sejam tratados com absoluta neutralidade, o que também representa uma forma de designar o princípio da igualdade perante a Administração”.⁵⁵

Nos procedimentos licitatórios, os princípios da impessoalidade e da igualdade impõem que os particulares participantes do processo de escolha sejam tratados de forma paritária, só podendo haver desigualdade entre licitantes se houver critérios objetivos determinados por lei ou pelo próprio edital da licitação, tudo para que se possa chegar ao apontamento da proposta mais vantajosa.⁵⁶

De acordo com Meirelles, o princípio da moralidade administrativa pode ser entendido como o pressuposto principal para que os atos da Administração Pública sejam considerados válidos.⁵⁷ Para alcançá-lo, a Administração deve agir de forma compatível com princípios éticos, conforme a lealdade e a boa-fé.⁵⁸ Atingida a moralidade administrativa, o Poder Público chega a uma moral jurídica - a qual não abrange conceitos da moral comum, mas sim aqueles valores exprimidos na legislação e nas normas jurídicas.⁵⁹

Nesse ínterim, o princípio da moralidade pode ser entendido como um dos fundamentos da licitação,⁶⁰ devendo estar sempre presente nos momentos em que as exceções legais às regras licitatórias são interpretadas, a fim de evitar que tais exceções propiciem a tomada de atalhos pelo administrador que permitam ilicitudes como a corrupção.⁶¹

Quanto ao princípio da publicidade, Marçal Justen Filho o entende como a premissa que determina que a Administração leve todos os seus atos a conhecimento público, realizando-os na presença de qualquer pessoa que tenha interesse em acompanhá-los, possibilitando a todos que conheçam o seu conteúdo,⁶² ressalvados os casos que exigem sigilo.

⁵⁵ MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 416.

⁵⁶ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 198.

⁵⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 91.

⁵⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 122.

⁵⁹ *Ibidem*. p. 123.

⁶⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 249.

⁶¹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 199.

⁶² JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 346.

Dessa forma, a publicidade funciona como uma ferramenta de transparência da Administração⁶³ para que os particulares possam acompanhar as atividades realizadas pela máquina estatal e apurar a integridade de seus atos no que tange ao interesse público - inclusive quando se trata de contratações através de procedimentos de licitação.

Por fim, permite-se fazer um estudo mais detalhado sobre o princípio da eficiência, o último dos princípios constitucionais citados no *caput* do art. 37 da Carta Magna de 1988 e que está diretamente ligado ao princípio da economicidade.

2.3.2 O princípio constitucional da eficiência

Originalmente, o texto constitucional não trouxe a eficiência como princípio da Administração Pública. Foi somente com o advento da Emenda Constitucional n. 19/1998 que ela passou a ser prevista no *caput* do art. 37 da Constituição Federal de 1988.⁶⁴

Para Bruno Miragem, a introdução da eficiência como princípio constitucional da Administração Pública foi uma das características mais marcantes da reforma do Estado brasileiro, quando este deixou de ser patrimonialista.⁶⁵

Com alta relevância para o direito administrativo da contemporaneidade, o princípio da eficiência influencia os gestores do Poder Público a focar em metas, visando resultados, além de intervir na “otimização dos recursos financeiros como base de atuação administrativa”⁶⁶ e permitir a avaliação do trabalho dos agentes da Administração sob a ótica dos resultados almejados pelo interesse público.

Acerca do princípio da eficiência como delineador da atividade do Poder Público - o qual, imposto pela Constituição Federal de 1988, deve ser observado para que haja legalidade e legitimidade nos atos da Administração -, explanam Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo:

Nota-se que, por ser a eficiência um princípio expresso balizador de toda a atividade da administração pública, a sua aferição configura controle de legalidade ou legitimidade, e não uma questão de mérito administrativo. Deveras, a atuação eficiente não pode decorrer de um juízo de conveniência ou oportunidade administrativas, porque se trata de uma obrigação do administrador. Não é facultado à administração pública alegar que, dentre diversas atuações teoricamente possíveis, deixou de escolher a mais eficiente porque achou conveniente ou oportuno adotar

⁶³ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 346.

⁶⁴ MIRAGEM, Bruno. **A Nova Administração Pública e o Direito Administrativo**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 39.

⁶⁵ *Idem*.

⁶⁶ *Ibidem*. p. 42.

uma outra, menos eficiente. Dessarte, o Poder Judiciário, desde que provocado, e a própria administração pública têm competência para apreciar a eficiência de atuações administrativas - os atos que contrariem o princípio da eficiência são ilegais ou ilegítimos, o que, teoricamente, enseja a sua anulação e, salvo se isso trazer um prejuízo ainda maior ao interesse público, o desfazimento das medidas administrativas que deles decorrem; ademais, sendo dolosa ou culposa a conduta dos agentes públicos envolvidos, deverá ser promovida a sua responsabilização, nas instâncias cabíveis.⁶⁷

Portanto, com a inserção do princípio da eficiência no texto constitucional, a simples observância ao princípio da legalidade já não se mostra o bastante. Sendo assim, “a Administração deve buscar a forma mais eficiente de cumprir a lei, (...) aquela que, diante das circunstâncias do caso concreto, permita atingir os resultados necessários à satisfação do interesse público”.⁶⁸

Ademais, conforme bem conceituado por Meirelles, o princípio da eficiência impõe que os atos do Poder Público atendam de maneira satisfatória as necessidades da sociedade, trazendo resultados positivos ao serviço público, sempre realizados com “presteza, perfeição e rendimento funcional”.⁶⁹

Dessa forma, ao exigir que as atividades da Administração tenham foco sempre nos seus efeitos positivos, o princípio da eficiência direciona o Poder Público à criação de “técnicas de gestão de resultados e de um dever jurídico geral de conduta finalística, conduzida ao interesse público, por parte dos agentes públicos”.⁷⁰

Sobre essa nova gestão pública de resultados, Aragão entende estar ultrapassada a preocupação da Administração apenas com a legalidade meramente formal de seus atos, devendo o administrador se atentar à legalidade material de sua atividade, o que está ligado ao alcance de suas finalidades, objetivos e resultados práticos atingidos. Portanto, uma vez positivado na Constituição Federal de 1988, o conceito de eficiência passa a compor também o da legalidade.⁷¹

Conforme Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo, a idéia de eficiência está diretamente ligada à economicidade, princípio que se encontra expresso na Carta Magna de

⁶⁷ ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017. p. 257.

⁶⁸ DALLARI, Adilson Abreu. Alterações dos contratos administrativos - economicidade, razoabilidade e eficiência. **Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo: Malheiros, n. 40, p. 4-12, 2002.

⁶⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 102.

⁷⁰ MIRAGEM, Bruno. **A Nova Administração Pública e o Direito Administrativo**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 42.

⁷¹ ARAGÃO, Alexandre Santos de. Interpretação consequencialista e análise econômica do direito público à luz dos princípios constitucionais da eficiência e da economicidade. **Revista Interesse Público - IP**, Belo Horizonte: Editora Fórum, ano XI, n. 57, p. 11-30, set./out. 2009.

1988, em seu art. 70. Para os autores, a eficiência se traduz na prestação do serviço público em sua forma mais rápida e econômica, sempre objetivando o melhor custo-benefício dos atos do administrador, com o máximo de aproveitamento possível dos recursos públicos disponíveis.⁷²

Ressalta-se, todavia, que o princípio da eficiência não resulta necessariamente na consecução do menor ônus financeiro, não havendo identidade obrigatória entre maior eficiência e menor custo. Para Miragem, a economia influencia na obtenção da eficiência, mas não é o único fator que determina o seu alcance.⁷³

Nesse mesmo rumo, Prado entende que a eficiência não possui apenas objetivo de se alcançar o melhor resultado financeiro, e sim que ela é formada pelo binômio da soma das premissas da economicidade e da qualidade, com a “otimização dos procedimentos em qualquer ação da Administração Pública, que deve ser rápida, útil, econômica, voltada para o alcance dos melhores resultados possíveis”.⁷⁴ Da mesma forma, Maffini assevera que a qualidade é pressuposto da eficiência, pois, para que esta seja atingida, as condutas da Administração devem primar por resultados de excelência, sempre em busca dos resultados mais satisfatórios.⁷⁵

Tal entendimento decorre do fato de que o papel da Administração Pública se desenvolveu ao longo do tempo, passando a admitir que a sua atividade não deve apenas produzir resultados que dela são juridicamente esperados. Em verdade, cada vez mais se impõe ao Poder Público que pratique seus atos com excelência, observada a qualidade de suas ações para permitir o melhor alcance de seus objetivos previstos em lei.⁷⁶

Meirelles, além da qualidade e da economicidade, acrescenta ainda uma terceira premissa para que a eficiência possa ser atingida: a boa técnica, através da verificação da real utilidade das ações da Administração para ela própria e para os administrados. Nesse sentido, o autor entende que a eficiência funciona como um tripé administrativo, econômico e técnico.

77

⁷² ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017. p. 256.

⁷³ MIRAGEM, Bruno. **A Nova Administração Pública e o Direito Administrativo**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 44.

⁷⁴ PRADO, Leandro Cadenas. **Licitações e contratos: a Lei nº 8.666/93 simplificada**. 5. ed. Niterói: Impetus, 2015. p. 30.

⁷⁵ MAFFINI, Rafael. **Direito Administrativo**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 47.

⁷⁶ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 115.

⁷⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 114.

Por fim, Magno Antônio da Silva consignou o conceito de eficiência (E) em uma fórmula matemática, entendendo que ela só pode ser alcançada quando atuam conjuntamente a economicidade (e), a celeridade (c) e a qualidade (q), preceitos que dependem um do outro para atingir resultados, operando como uma função direta,⁷⁸ conforme representado na Figura 1, *ex vi*:

Figura 1. Fórmula matemática da eficiência em função direta

$$E = f(e, c, q)$$

Fonte: SILVA (2008)

A essa fórmula, é preciso somar o quesito da legalidade, princípio que não pode ser excluído pelo administrador, ainda que em nome da eficiência, devendo o Poder Público optar pelo ato mais eficiente dentre os previstos em lei.

Por conseguinte, como princípio constitucional da Administração Pública, a eficiência deve propiciar tanto a qualidade nos resultados das ações do Poder Público, quanto a economicidade, de maneira célere e observada a legalidade e a boa técnica, coordenando “os esforços relativos aos custos financeiros da atuação administrativa com os interesses legítimos das partes envolvidas e de toda a coletividade, de modo a realizar tais fins da forma mais satisfatória possível”.⁷⁹

2.3.3 O princípio constitucional da economicidade

Conforme visto, a eficiência administrativa pode ser entendida “como a melhor realização possível da gestão dos interesses públicos, posta em termos de plena satisfação dos administrados com os menores custos para a sociedade”.⁸⁰

Logo, dentro do princípio constitucional da eficiência imposto à Administração Pública, é possível citar diversos valores, como a busca pela qualidade, a rapidez, a

⁷⁸ SILVA, Magno Antônio da. O conceito de eficiência aplicado às licitações públicas: uma análise teórica à luz da economicidade. **Revista do TCU**, Brasília, n. 113, p. 71-84, set./dez. 2008.

⁷⁹ MIRAGEM, Bruno. **A Nova Administração Pública e o Direito Administrativo**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 44.

⁸⁰ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 116.

produtividade, o rendimento funcional e, por fim, a redução de valores gastos para atingir a economicidade.⁸¹

A cada dia, abre-se mais espaço à teoria econômica no estudo do Direito, já que essa combinação traz uma nova dimensão ao mundo jurídico, inclusive no que tange à atividade estatal e, portanto, a análise acerca do princípio da economicidade torna-se cada vez mais relevante.⁸²

Mesmo quando observada isoladamente, a economicidade é de suma importância à realização do interesse público, já que a máquina estatal depende de recursos financeiros para o seu funcionamento, os quais são provenientes dos tributos pagos pelos próprios administrados⁸³ e, portanto, a presença da economicidade nos princípios da Constituição a fiscalização e cobrança do melhor aproveitamento possível do erário em cada ato da Administração, inclusive para assegurar direitos fundamentais sociais que necessitam de recursos públicos para sua concretização.⁸⁴

Assim, intentando o alcance da economicidade, a Administração deve adotar as escolhas mais convenientes no que tange à gestão de recursos público, exprimindo a vertente pecuniária do que compõe o princípio da eficiência⁸⁵.

O princípio da economicidade foi previsto expressamente pela Constituição Federal de 1988 em seu art. 70, segundo o qual a fiscalização da economicidade das contas da União e entidades da Administração Pública, direta ou indireta, deve ser “exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder”. Sobre o assunto, discorre Paulo Soares Bugarin:

(...) a inserção do princípio da economicidade no plano positivo exprime e consagra uma nítida opção dos constituintes de 1988 por uma radical e estrutural mudança na esfera de legitimação do espaço público na sua missão de ponto de recepção e

⁸¹ PRADO, Leandro Cadenas. **Licitações e contratos: a Lei nº 8.666/93 simplificada**. 5. ed. Niterói: Impetus, 2015. p. 30.

⁸² ARAGÃO, Alexandre Santos de. Interpretação consequencialista e análise econômica do direito público à luz dos princípios constitucionais da eficiência e da economicidade. **Revista Interesse Público - IP**, Belo Horizonte: Editora Fórum, ano XI, n. 57, p. 11-30, set./out. 2009.

⁸³ MATA, Márcia Filomena de Oliveira. Fiscalização da administração pública em face da economicidade. **Revista dos Tribunais - RT**, São Paulo, n. 710, p. 233-236, dez. 1994.

⁸⁴ PASSEROTTI, Denis Camargo. A despesa pública, os direitos fundamentais e os princípios da eficiência e economicidade. **Revista Fórum de Direito Financeiro e Econômico - RFDFFE**, Belo Horizonte, ano 3, n. 4, p. 57-73, set. 2013/fev. 2014.

⁸⁵ ARAGÃO, Alexandre Santos de. Interpretação consequencialista e análise econômica do direito público à luz dos princípios constitucionais da eficiência e da economicidade. **Revista Interesse Público - IP**, Belo Horizonte: Editora Fórum, ano XI, n. 57, p. 11-30, set./out. 2009.

reflexão concreta e construtiva dos enormes e urgentes anseios individuais e coletivos presentes em nossa perversa realidade social.⁸⁶

Apesar de sua previsão constitucional se dar no âmbito tributário, Moreira Neto entende que a economicidade deve ser considerado um princípio geral da Administração Pública, já que sua preocupação gira em torno do desempenho dos atos do administrador quanto ao aspecto financeiro, impondo ao Poder Público a observância do menor impacto financeiro aos cofres públicos na realização de sua atividade.⁸⁷

Da análise de algumas leis federais, observa-se a preocupação do legislador “com os temas eficiência e economicidade, no que se concerne à redução de custos e à utilização lógica e imparcial dos recursos orçamentário-financeiros do governo distribuídos a seus distintos órgãos”.⁸⁸ Como exemplo, cita-se o inciso III do art. 2º do Decreto n. 2.271/1997, o qual dispõe sobre a contratação de serviços pela Administração Pública Federal e determina que os contratos devem ser precedidos de um plano de trabalho com o devido “demonstrativo de resultados a serem alcançados em termos de economicidade”.⁸⁹

De acordo com Oliveira Mata, doutrinadores e a legislação ao redor do mundo contemplam o princípio da economicidade em duas linhas. Na primeira, a economicidade não está ligada à ideia de lucro, e sim somente à ideia de não apresentação insuficiência ou prejuízo dos cofres públicos. Ou seja, ela seria a base para se exigir que os contratos da Administração Pública gerem o menor impacto possível aos cofres públicos, ou a busca do Poder Público pela redução de gastos ao menor valor concebível, satisfazendo o interesse público com o menor ônus financeiro possível.⁹⁰

Já na segunda linha - a qual é percebida em diversas leis estrangeiras, como em Portugal, Itália e Alemanha -, a economicidade tem o lucro como finalidade principal dos resultados da atividade administrativa. Conforme essa corrente, exigir o lucro ao final dos atos da Administração não é ideia antagônica à busca do interesse público, pois, é mais difícil “averiguar a culpa do administrador público na malversação do dinheiro a ele entregue como

⁸⁶ BUGARIN, Paulo Soares. Dimensões significativas do princípio constitucional da economicidade: uma abordagem multidisciplinar. **Revista Fórum Administrativo - Dir. Público - FA**, Belo Horizonte, ano 3, n. 33, p. 3049-3054, nov. 2003.

⁸⁷ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 116.

⁸⁸ SILVA, Magno Antônio da. O conceito de eficiência aplicado às licitações públicas: uma análise teórica à luz da economicidade. **Revista do TCU**, Brasília, n. 113, p. 71-84, set./dez. 2008.

⁸⁹ BRASIL. **Decreto n. 2.271, de 7 de julho de 1997**. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2271.htm>. Acesso em: 10 jun. 2018.

⁹⁰ MATA, Márcia Filomena de Oliveira. Fiscalização da administração pública em face da economicidade. **Revista dos Tribunais - RT**, São Paulo, n. 710, p. 233-236, dez. 1994.

curador de interesses públicos, se lhe for exigido apenas um empenho empresarial que não apresente déficit”.⁹¹

Ressalta-se, todavia, que a ideia de lucro na Administração difere-se do lucro nas iniciativas privadas, já que, nesta, busca-se apenas a maximização dos valores e, naquela, deve-se buscar, além do lucro, a alternativa que alcance o melhor custo-benefício em âmbito social e político.⁹²

Seguindo uma linha ou outra, o fato é que, quando o enfoque é dado sob a luz da economicidade, a Administração Pública tem o dever de fazer escolhas não só pelo motivo da utilidade ao interesse público, mas também pela sua razoabilidade no âmbito financeiro. Essa imposição para que o Poder Público paute seus atos na forma menos onerosa possível não destitui a Administração de seu poder de selecionar a opção mais conveniente, mas estabelece parâmetros, de modo a impor “maior firmeza na construção abstrata dos princípios constitucionais”.⁹³

O princípio da economicidade mostra-se, portanto, de extrema importância à atividade do Poder Público, estando sua essência intimamente ligada à da licitação, diante dos objetivos pretendidos na realização do procedimento licitatório,⁹⁴ pois, através da economicidade, pode-se “controlar de maneira mais eficaz a entrada de dinheiro dirigida a uma determinada atividade pública e o seu emprego racional, evitando o máximo possível de desperdícios e malversação da verba pública”.⁹⁵

No decorrer deste estudo, tem-se por objetivo analisar se o Sistema de Registro de Preços é uma ferramenta de planejamento apta a auxiliar a Administração Pública em seus atos, principalmente no que tange à economicidade e à contenção de situações emergenciais.

⁹¹ MATA, Márcia Filomena de Oliveira. Fiscalização da administração pública em face da economicidade. **Revista dos Tribunais - RT**, São Paulo, n. 710, p. 233-236, dez. 1994.

⁹² BUGARIN, Paulo Soares. Dimensões significativas do princípio constitucional da economicidade: uma abordagem multidisciplinar. **Revista Fórum Administrativo - Dir. Público - FA**, Belo Horizonte, ano 3, n. 33, p. 3049-3054, nov. 2003.

⁹³ MATA, Márcia Filomena de Oliveira. Fiscalização da administração pública em face da economicidade. **Revista dos Tribunais - RT**, São Paulo, n. 710, p. 233-236, dez. 1994.

⁹⁴ FROTA, Hidemberg Alves da. Reflexões sobre os princípios da economicidade, da eficiência e da eficácia no direito administrativo. **Revista IOB de Direito Administrativo - RIDA**, São Paulo, ano 3, n. 33, p. 25-32, set. 2008.

⁹⁵ MATA, Márcia Filomena de Oliveira. Fiscalização da administração pública em face da economicidade. **Revista dos Tribunais - RT**, São Paulo, n. 710, p. 233-236, dez. 1994.

3 SITUAÇÕES EMERGENCIAIS, CONTRATAÇÃO DIRETA E O SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS

O Poder Público e o particular possuem diferenças quando se tratam das prerrogativas e liberdades para poder contratar. Uma vez que a Administração realiza suas atividades através do dispêndio de recursos públicos, impõe-se a ela o dever de licitar para permitir que, no momento de contratação com administrados, o faça da maneira mais vantajosa para o próprio interesse público. Diante disso, torna-se imprescindível o exame do instituto da licitação através da análise de seu conceito, finalidades e de um breve apanhado acerca de suas modalidades existentes.

3.1 LICITAÇÃO: CONCEITO E MODALIDADES

De acordo com Maria Sylvia Zanella Di Pietro, licitação é um procedimento, ou seja, um conjunto de atos e fatos existentes entre a Administração e o particular licitante. Através desse procedimento, um ente do Poder Público “abre a todos os interessados, que se sujeitem às condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de formularem propostas dentre as quais selecionará e aceitará a mais conveniente para a celebração de contrato”.⁹⁶

No mesmo sentido, Prado entende a licitação como procedimento administrativo, o qual deve seguir regras objetivas, tendo por finalidade a escolha da melhor proposta entre as oferecidas, respeitando a isonomia e igualdade entre os particulares.⁹⁷ Sobre a igualdade nas licitações, Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo entendem que ela possui uma dupla vertente, *in litteris*:

A observância da igualdade entre os participantes no procedimento licitatório possui uma dupla vertente: devem ser tratados isonomicamente todos os que participam da disputa, o que significa vedação a discriminações injustificadas no julgamento das propostas, e deve ser dada oportunidade de participação nas licitações em geral a quaisquer interessados que tenham condições de assegurar o futuro cumprimento do contrato a ser celebrado.⁹⁸

Para Justen Filho, o art. 37, XXI da Constituição Federal de 1988 consagra a ideia absoluta de que a licitação é um procedimento indispensável para “assegurar a obtenção do

⁹⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 373.

⁹⁷ PRADO, Leandro Cadenas. **Licitações e Contratos: a Lei nº 8.666/93 simplificada**. 5. ed. Niterói: Impetus, 2015. p. 01

⁹⁸ ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017. p. 695.

resultado mais eficiente e vantajoso para a Administração Pública, como também para propiciar o tratamento isonômico entre os particulares interessados em contratar com a Administração Pública”.⁹⁹

Dessa forma, quando se trata de compra de bens e aquisição de serviços pelo administrador com o dinheiro público, é imprescindível a observância dos princípios licitatórios previstos na legislação, para atender ao interesse de toda a sociedade.¹⁰⁰

O procedimento da licitação é pautado pelas normas gerais contidas na Lei n. 8.666/1993 e se inicia com “estudos prévios a respeito das necessidades da Administração Pública, posteriormente com a elaboração de instrumento que convoque os interessados (...), com a publicação dele, com a verificação dos documentos exigidos e com a comparação das propostas”.¹⁰¹

Os atos do procedimento de escolha de particulares a serem contratados pelo Poder Público variam de acordo com a modalidade de licitação que será realizada, as quais são encontradas tanto na Lei n. 8.666/1993, quanto na Lei n. 10.520/2002.

Conforme previsto no art. 22 da Lei n. 8.666/1993, a licitação pode ser executada através das modalidades de concorrência, tomada de preço, convite, concurso e leilão. Tais modalidades podem ser divididas em dois grandes grupos: as comuns e as especiais. As comuns - concorrência, tomada de preço e convite - são reguladas de forma ampla e, por conseguinte, podem ser utilizadas com diversos fins, cabendo à Administração fixar os requisitos e as exigências compatíveis com a contratação almejada.¹⁰²

Já as especiais - concurso e leilão - estruturam o procedimento licitatório de acordo com o objeto da futura contratação. Nelas, a Administração não possui a prerrogativa de instituir e impor exigências que não estão previstas na lei. O concurso pode ser utilizado apenas como “seleção para atribuição de prêmios ou seleção fundada em critérios muito específicos. Já o leilão se destina a selecionar a melhor proposta para alienação de bens ou direitos, nas hipóteses previstas em lei”.¹⁰³

⁹⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 17. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 23.

¹⁰⁰ PRADO, Leandro Cadenas. **Licitações e Contratos: a Lei nº 8.666/93 simplificada**. 5. ed. Niterói: Impetus, 2015. p. 01.

¹⁰¹ NIEBUHR, Joel de Menezes. **Dispensa e inexigibilidade de licitação pública**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 33.

¹⁰² JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 17. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 419.

¹⁰³ Idem.

Além dessas, a Lei n. 10.520/2002 traz e regulamenta o pregão como outra possibilidade para realização do procedimento licitatório. Consoante a divisão em comuns e especiais, o pregão enquadra-se como uma modalidade especial de licitação, sendo utilizado apenas na contratação de bens e serviços comuns, ou seja, “aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado”, conforme previsto no parágrafo único do art. 1º da Lei n. 10.520/2002.

3.2 SITUAÇÕES EMERGENCIAIS E OS CASOS DE CONTRATAÇÃO DIRETA

Em regra, como visto, para que a Administração Pública possa celebrar contratos com particulares, deve-se realizar previamente a licitação, respeitando o dever de licitar imposto pela Carta Magna de 1988.¹⁰⁴

Entretanto, para toda regra há exceções. No âmbito dos procedimentos licitatórios, o ordenamento jurídico brasileiro sistematizou e positivou alguns casos em que se permite a contratação direta entre a Administração e particulares, prevendo situações para inexigibilidade ou dispensa de licitação. Aliás, a possibilidade de contratação direta encontra-se na própria Constituição Federal de 1988 como exceção à regra, quando o inciso XXI do art. 37 do texto constitucional prevê a licitação como dever, ressalvados os casos previstos em lei.¹⁰⁵

Tal posituação na lei infraconstitucional brasileira desenvolveu-se no decorrer do tempo. O art. 51 do Decreto n. 4.536/1922 trazia as hipóteses de contratação entre o Poder Público e o particular em que era dispensável o prévio sistema de “concorrência”, as quais abordavam, em síntese, as situações que não permitissem demora ou publicidade, em razão do interesse nacional ou de circunstâncias imprevistas, bem como os contratos cujo objeto fosse produto de trabalho de um produtor ou especialista único, entre outras.

Não havia, porém, distinção entre inexigibilidade e dispensa de licitação. Da mesma forma, o Decreto-lei n. 200/1967 previa hipóteses em que não era necessária a

¹⁰⁴ ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017. p. 753.

¹⁰⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 17. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 509-510.

realização da licitação, mas não diferenciava-as entre si, apesar de a doutrina já se posicionar àquela época no sentido de que havia distinção entre as situações trazidas pelo legislador.¹⁰⁶

Foi somente com o advento do Decreto-lei n. 2.300/1986 que as hipóteses de dispensa e de inexigibilidade de licitação vieram separadas em artigos diferentes, quais sejam, o art. 22 e o § 1º do art. 15 para dispensa, e o art. 23 para inexigibilidade. Nesse mesmo rumo, a Lei n. 8.666/1993 fez essa separação, trazendo as possibilidades de dispensa no art. 17, I e II, e no art. 24, bem como de inexigibilidade no art. 25.¹⁰⁷

3.2.1 Inexigibilidade de licitação

A inexigibilidade de licitação é, sob o ponto de vista teórico, um conceito que antecede o da dispensa.¹⁰⁸ Ela decorre das situações em que há inviabilidade de competição, seja pela singularidade do objeto do contrato, ou pela singularidade do ofertante. Ainda, pode-se considerar inexigível a licitação nas hipóteses em que estão ausentes os pressupostos jurídicos do procedimento licitatório, em situações não arroladas nos casos de dispensa de licitação.¹⁰⁹

Isso ocorre devido ao fato de que só é possível licitar aqueles objetos que possam ser produzidos por mais de um particular, gerando a disputa ou a concorrência que se espera com durante um procedimento licitatório.¹¹⁰ Não havendo possibilidade de competição devido à inexistente pluralidade de participantes, a licitação se torna juridicamente impossível, abrindo margem para a sua inexigibilidade.¹¹¹ E mais, quando é inviável a disputa, não se pode exigir da Administração que realize uma licitação, pois o procedimento estaria fadado ao insucesso, já que “imporia sacrifício ou gravame desmedido ao interesse público”.¹¹²

¹⁰⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 395.

¹⁰⁷ Idem.

¹⁰⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 17. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 510.

¹⁰⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2014. p. 562.

¹¹⁰ Ibidem. p. 552.

¹¹¹ ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017. p. 753.

¹¹² NIEBUHR, Joel de Menezes. **Dispensa e inexigibilidade de licitação pública**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 206.

Além disso, “não se pode pretender melhor proposta quando apenas um é proprietário do bem desejado pelo Poder Público ou reconhecidamente capaz de atender às exigências da Administração no que concerne à realização do objeto do contrato”.¹¹³

Nessa celeuma, a Lei n. 8.666/1993 trouxe em seu art. 25 um rol exemplificativo com situações em que a licitação é inexigível, em suma: I) a aquisição de bem singular; II) a contratação de serviços técnicos de notória especialização; III) a contratação de profissional consagrado pela crítica especializada para realização de serviço.¹¹⁴

Anote-se que um bem pode ser singular em sentido absoluto (sendo único em quantidade), em razão de evento externo (que se tornou único axiologicamente, ou seja, empregou-se uma valoração ou significação particular ao bem pela ocorrência de um evento externo) ou em razão de natureza íntima do objeto (sendo único devido ao estilo pessoal de quem o produziu).¹¹⁵

Quanto aos serviços técnicos profissionais especializados, o § 1º do art. 13 da Lei n. 8.666/1993 determina que devem ser contratados com prévia licitação realizada na modalidade de concurso, quando o serviço não for singular e exista a possibilidade de concorrência.

Um serviço pode ser considerado singular quando a ele é atribuído valor pela natureza pessoal e características únicas de quem o realiza. Para Bandeira de Mello, “são singulares todas as produções intelectuais, realizadas isolada ou conjuntamente - por equipe -, sempre que o trabalho a ser produzido se defina pela marca pessoal (ou coletiva), expressada em característica científicas, técnicas ou artísticas”,¹¹⁶ devendo tais características ser importantes para preencher as necessidades da Administração. Dessa forma, quando o serviço for singular, ou seja, prestado por profissional ou equipe de notória especialização, haverá inexigibilidade de licitação.¹¹⁷

Ainda, conforme disposto no art. 26 da Lei n. 8.666/1993, a inexigibilidade da licitação deve ser motivada, de maneira expressa, demonstrando o porquê de a Administração entender que há, naquele caso, impossibilidade jurídica de competição.

¹¹³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 40. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2014. p. 317.

¹¹⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 407-410.

¹¹⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2014. p. 553.

¹¹⁶ *Ibidem*. p. 554.

¹¹⁷ ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017. p. 755.

Portanto, para a celebração de contratos cujo objeto enquadra-se nos supracitados, é inexigível o prévio procedimento licitatório, já que a licitação se torna inconcebível pela inviabilidade de se instaurar uma competição entre possíveis interessados.

3.2.2 Dispensa de licitação

Existindo a possibilidade ou viabilidade de concorrência, o procedimento licitatório torna-se compulsório à Administração, exceto apenas quando a situação concreta se enquadrar nos casos de dispensa que a lei autorizar.¹¹⁸

A dispensa de licitação é, portanto, permitida nos casos em que o legislador decidiu não torná-la obrigatória, muito embora fosse possível realizá-la.¹¹⁹ Todavia, se realizado, o procedimento licitatório causaria insatisfação ao interesse público, diante das peculiaridades da situação.

Logo, para não violar o princípio da continuidade do serviço público, é autorizada a dispensa, de modo a resguardar o interesse público - o qual, segundo Niebuhr, pode ser considerado como o ponto mais crucial da função da Administração Pública.¹²⁰

Para o gênero dispensa de licitação, existem duas espécies: a licitação dispensada, disposta no art. 17, I e II e § 2º da Lei n. 8.666/1993, e a licitação dispensável, prevista taxativamente no art. 24 do mesmo diploma legal.¹²¹

Dentre as hipóteses de licitação dispensável previstas na Lei n. 8.666/1993, chama-se a atenção para a dispensa em razão de emergência ou de calamidade pública, prevista no inciso IV do art. 24 da referida lei, *in litteris*:

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

¹¹⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 17. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 510.

¹¹⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 259.

¹²⁰ NIEBUHR, Joel de Menezes. **Dispensa e inexigibilidade de licitação pública**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 30.

¹²¹ PAWLUSYK, Karine Froner. **Pagamento por indenização - necessidade de gestão para atendimento aos princípios da legalidade, probidade administrativa e eficiência**. 72 f. Projeto de Pesquisa - Curso de Pós-graduação em Gestão Pública Avançada, Fundação Escola de Governo - ENA, Florianópolis, 2017. p. 43.

ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos.

No que concerne às situações emergenciais, é possível dizer que o interesse público seria prejudicado ou, até mesmo, sacrificado, caso dos administrados precisassem aguardar toda a realização do certame, o que justifica a imediata celebração do contrato administrativo.¹²²

Ressalta-se que a situação de emergência que caracteriza a dispensa de licitação não precisa se configurar necessariamente em calamidade pública, podendo se tratar, por exemplo, de aquisição de medicamentos urgentes à população.

Todavia, o intuito deste trabalho é demonstrar que muitas situações emergenciais instauradas no cotidiano da Administração Pública e que autorizam dispensas de licitação podem ser evitadas. Para tanto, o Poder Público precisa ter um bom planejamento, utilizando ferramentas como, por exemplo, o Sistema de Registro de Preços, para afastar a concretização de situações de urgência, de modo a utilizar contratações diretas apenas em momentos que realmente não poderia prever.

3.3 O RECONHECIMENTO DE DÍVIDA E O PAGAMENTO POR INDENIZAÇÃO UTILIZADO INDEVIDAMENTE COMO MEIO DE CONTRATAÇÃO DIRETA

Como visto no tópico anterior, é possível que o Poder Público celebre contratos com o particular sem realizar previamente uma licitação, através da inexigibilidade ou dispensa deste procedimento quando o caso concreto se enquadra no que a Lei n. 8.666/1993 prevê. Todavia, encontra-se na atividade administrativa uma outra forma de aquisição de bens ou serviços realizados por terceiros pela Administração.

Tratam-se dos reconhecimentos de dívida e consequentes pagamentos por indenização, os quais ocorrem quando o Poder Público celebra contratos nulos com particulares ou, ainda, quando não há sequer um contrato celebrado, de modo que a prestação do serviço ou fornecimento do bem se dá mesmo na ausência de contratação e, para não haver locupletamento da Administração, esta precisa reconhecer a dívida e pagar através de indenizações - as quais, muitas vezes, mostram-se verdadeiros prejuízos ao erário, conforme será demonstrado.

¹²² NIEBUHR, Joel de Menezes. **Dispensa e inexigibilidade de licitação pública**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 247.

Ressalta-se, todavia, que, para analisar os pagamentos por indenização, faz-se necessário abordar os contratos administrativos, as normas que são aplicáveis a eles e as situações que podem gerá-los nulos.

Em regra, os contratos administrativos são regidos por normas específicas do direito público, como, por exemplo, pela Lei n. 8.666/1993, e, supletivamente, pelas normas de direito privado.¹²³ Sobre o tema, discorrem Bacellar Filho e Hachem:

O contrato é uma categoria jurídica que não pertence nem ao direito privado nem ao direito público com caráter de exclusividade. (...) Quando o estudo do contrato desenvolve-se na esfera do direito público, mais propriamente no campo de atuação do direito administrativo, é inobjetable a sua subordinação às regras e peculiaridades do regime jurídico administrativo, caracterizado por um misto de prerrogativas e sujeições. (...) O contrato administrativo não se liberta, porém, de algumas características próprias a qualquer avença, insista-se da categoria “contrato”.¹²⁴

Assim, conquanto sejam diferentes dos privados, diante da participação do administrador com supremacia de poder (na possibilidade, entre outras, de alterar unilateralmente o contrato, utilizando-se de cláusulas exorbitantes do direito comum),¹²⁵ os contratos celebrados pela Administração possuem também as características da teoria geral dos contratos privados, sendo, por exemplo, bilaterais, impondo-se a ambos os contratantes o dever de cumprirem com suas obrigações.

De acordo com o parágrafo único do art. 2º da Lei n. 8.666/1993, “considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada”.

Os contratos podem ser extintos de mais de uma forma. Em primeiro lugar, podem se extinguir pela conclusão de seu objeto, ou seja, pelo cumprimento integral de todas as obrigações impostas às partes contratantes. A segunda forma de extinção é pelo término do prazo, quando a eficácia do contrato depende do tempo de vigência do contrato (como ocorre, por exemplo, nos contratos de concessão de serviço público). Em terceiro, cita-se uma forma excepcional de extinção: a rescisão, que interrompe o contrato em meio a sua execução. E,

¹²³ PRADO, Leandro Cadenas. **Licitações e contratos: a lei nº 8.666/93 simplificada**. 5. ed. Niterói: Editora Impetus, 2015. p. 200.

¹²⁴ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder. Equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos e a possibilidade de alteração de valores na contratação pública pelo sistema de registro de preços. **Revista Fórum Administrativo - FA**, Belo Horizonte, ano 14, n. 157, p. 9-13, mar. 2014.

¹²⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e contrato administrativo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 248.

por fim, os contratos administrativos podem ser extintos por anulação, que se dá quando verificada uma ilegalidade na sua essência ou formalização.¹²⁶

Um contrato pode, ainda, ser considerado nulo, quando advém de um procedimento licitatório eivado de nulidades.¹²⁷ O primeiro exemplo que se dá é a licitação simulada, que ocorre quando a Administração se envolve com particulares concorrentes que fixam um preço tabelado entre si, configurando uma verdadeira prática de cartel, conduta ilícita que gera, conseqüentemente, a nulidade tanto da licitação, quanto do contrato dela advindo.¹²⁸

O segundo exemplo de contrato nulo é aquele que decorre de uma licitação lícita, mas, após um período de tempo, toma-se conhecimento de que o particular vencedor do procedimento não detinha todas as características e pré-requisitos necessários para ser contratado, como, por exemplo, a observância de irregularidade fiscal. Diante disso, tem-se a anulação do contrato firmado.¹²⁹

Ainda, há situações de desídia da Administração em que sequer é realizada uma licitação, mesmo não se tratando de casos de inexigibilidade ou dispensa, celebrando o Poder Público um contrato direto com o particular, o qual deveria ter sido precedido pela regra geral da licitação e, portanto, resta nulo.¹³⁰

Por fim, existem casos em que, por completa incúria do administrador, os processos de compras de bens ou obtenção de serviços não são supervisionados pelos setores específicos de cada órgão do Poder Público para tal, de modo que as aquisições são realizadas inclusive sem a existência de qualquer contrato,¹³¹ podendo trazer grandes prejuízos ao erário, já que não há qualquer tipo de parâmetro médio de preço, nem a possibilidade de fiscalização ante a ausência de publicidade do ato, entre outros.¹³²

A título de exemplificação da referida situação, faz-se a seguinte nota: o Estado de Santa Catarina, através da Secretaria de Estado da Saúde, despendeu, entre janeiro de 2015 e

¹²⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e contrato administrativo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 312-315.

¹²⁷ Ibidem. p. 315.

¹²⁸ CARVALHO, Franklin Ramos de. Do pagamento por indenização na contratação sem licitação. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 15, n. 2627, set. 2010. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/17375>>. Acesso em: 04 jun. 2018.

¹²⁹ Idem.

¹³⁰ Idem.

¹³¹ PAWLUSYK, Karine Froner. **Pagamento por indenização - necessidade de gestão para atendimento aos princípios da legalidade, proibidade administrativa e eficiência**. 72 f. Projeto de Pesquisa - Curso de Pós-graduação em Gestão Pública Avançada, Fundação Escola de Governo - ENA, Florianópolis, 2017. p. 30

¹³² Ibidem. p. 15.

março de 2017, o valor de R\$ 6.997.249,35 (seis milhões, novecentos e noventa e sete mil, duzentos e quarenta e nove reais e trinta e cinco centavos) em aquisições diretas com particulares, sem qualquer contrato celebrado. Neste valor, os objetos mais solicitados foram leitos de UTI, exames em laboratório, gás medicinal, serviços para manutenção de máquinas, entre outros.¹³³ Observa-se que o montante gasto foi altíssimo, sem a realização de licitação para garantir que o emprego dos recursos públicos ocorreu da melhor maneira, ou ao menos a dispensa de licitação com celebração prévia de contrato, podendo-se observar do exemplo acima a incúria do administrador no que tange à observância da economicidade.

Feita essa exposição de dados, frisa-se que, mesmo quando a celebração de contrato com o particular for nula, ou, até mesmo, inexistente, o art. 59 da Lei n. 8.666/1993 determina a obrigação do ente público em reconhecer a dívida e indenizar o particular contratado quando este já forneceu os bens ou serviço à Administração e comprovou os prejuízos advindos do adimplemento da sua parte do acordo, *in litteris*:

Art. 59. Parágrafo único. A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa.

Logo, apesar de inexistente ou nula a contratação, o Poder Público não faz jus a usufruir da prestação de serviços ou fornecimento de bens pelo particular sem arcar com o pagamento, que seria sua contraprestação no negócio bilateral, pois, sem indenizar o contratado, a Administração estaria enriquecendo injustamente, às custas do outro contratante.

Nesse sentido, o art. 884 do Código Civil enuncia que “aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários”. Dessa forma, para não haver locupletamento ilícito por parte do Poder Público, é dever do administrador reconhecer a dívida e indenizar o particular que prestou serviço ou forneceu bens à Administração, mesmo sem que haja contrato, ou que o contrato seja considerado nulo.

Tal entendimento é predominante, inclusive, na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que determina a necessidade de reconhecimento de dívida e pagamento

¹³³ PAWLUSYK, Karine Froner. **Pagamento por indenização - necessidade de gestão para atendimento aos princípios da legalidade, proibidade administrativa e eficiência**. 72 f. Projeto de Pesquisa - Curso de Pós-graduação em Gestão Pública Avançada, Fundação Escola de Governo - ENA, Florianópolis, 2017. p. 46-47.

por indenização pela Administração nas contratações nulas, sob pena de enriquecimento ilícito,¹³⁴ conforme se vê:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO ADMINISTRATIVO. FORMA VERBAL. COBRANÇA JUDICIAL. MUNICÍPIO QUE ALEGA A AUSÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR PELOS SERVIÇOS PRESTADOS, EM RAZÃO DA NULIDADE DO CONTRATO FIRMADO COM A AGRAVADA. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DOS SERVIÇOS PRESTADOS. PRINCÍPIO DO NÃO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 DO STJ. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PREDOMINANTE NESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. (...)

III. De acordo com a orientação jurisprudencial predominante no STJ, se o Poder Público, embora obrigado a contratar formalmente, opta por não fazê-lo, não pode valer-se de disposição legal que prestigia a nulidade do contrato verbal para não efetuar o pagamento dos serviços executados, porque isso configuraria uma tentativa de se valer da própria torpeza, comportamento vedado pelo ordenamento jurídico, por conta do prestígio da boa-fé objetiva. Precedentes (STJ, REsp 1.111.083/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/12/2013; STJ, REsp 859.722/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/11/2009) (AgRg no AREsp 233.908/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2015, DJe 10/03/2015 - grifou-se).¹³⁵

Acerca do dever de indenizar imposto ao Poder Público e do princípio da vedação do enriquecimento sem causa na hipótese em análise, discorre Alexandre Santos de Aragão:

Pois bem: diante de um contrato nulo, o art. 59, Parágrafo Único da Lei 8.666/93, contemplando, no âmbito dos contratos administrativos, o princípio da vedação do enriquecimento sem causa, dispôs que ‘a nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada, e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa’. Com efeito, já pelos princípios da Teoria Geral do Direito, aplicáveis a todos os seus ramos, não se permitiria ao Estado enriquecer-se à custa de serviços prestados sem nenhuma contrapartida (...). Vê-se, portanto, que a Administração Pública deve ressarcir os serviços prestados após o termo do prazo contratual, não sendo esta obrigação, todavia, de caráter contratual (...). Oportuno lembrar que sequer seria cogitável a celebração de um novo contrato com efeitos pretéritos para legitimar a prestação de serviços já consumada, uma vez que dos próprios sistemas

¹³⁴ ARGÔLO, Caroline da Silva. Das aquisições sem observância da lei: os processos indenizatórios de empresas terceirizadas no âmbito do estado da Bahia. **Boletim Jurídico**, Uberaba, a. 13, n. 1120, ago. 2013. Disponível em: <<https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/2998/das-aquisicoes-sem-observancia-lei-os-processos-indenizatorios-empresas-terceirizadas-ambito-estado-bahia>>. Acesso em: 04 jun. 2018.

¹³⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp n. 233.908/RS. Relator: Min. Assusete Magalhães. **Acórdãos STJ**. Brasília, DJe 10 mar. 2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201202000937&dt_publicacao=10/03/2015>. Acesso em: 10 jun. 2018.

orçamentários e de realização de despesas da Lei n. 8.666/93 e da Lei n. 4.320/64 extrai-se a vedação à atribuição de efeitos pretéritos aos contratos administrativos.¹³⁶

Esse pagamento por indenização, portanto, advém da proibição do enriquecimento sem causa, e sua natureza jurídica decorre também do princípio do equilíbrio econômico financeiro do contrato administrativo,¹³⁷ tendo o Poder Público o dever de restaurar a situação originária, ou seja, anterior à contratação, para que não recaia sobre o particular um ônus maior do que sua remuneração originariamente estipulada.

Em contrapartida, nas hipóteses em que o contrato é nulo e houve má-fé do contratado, existem duas correntes doutrinárias com entendimentos diferentes acerca da necessidade de pagamento por indenização pela Administração. A primeira corrente defende que todo e qualquer pagamento deve ser realizado, em nome da proibição do enriquecimento sem causa do Poder Público, assumindo o administrador todo o risco quando da contratação com o particular, cabendo à Administração o ônus de se certificar de todas as cautelas legais existentes antes de contratar.¹³⁸

Já a segunda corrente, seguida por autores como Celso Antônio Bandeira de Mello e Marçal Justen Filho, apesar de também entender que o pagamento por indenização após a nulidade do contrato é devido ao contratado como regra geral, excepciona tal obrigação quando resta cabalmente comprovado que o contratado agiu de má-fé, produzindo ato viciado com o intuito de obter vantagem ilícita.¹³⁹ Isso se dá, pois, “nos casos em que a parte contratada tenha atuado maliciosamente, não pode ela ser beneficiada pela teoria da vedação ao enriquecimento sem causa”.¹⁴⁰

Nesse sentido, explana Mello:

Tem-se, portanto, que a regra geral, que o princípio vetor na matéria, evidentemente é - e não pode deixar de ser - o da radical vedação ao enriquecimento sem causa. Logo, para ser excepcionado, demanda o concurso de sólidas razões em contrário, quais sejam: a prova, a demonstração robusta e substancial de que o empobrecido obrou com má-fé, concorrendo, deliberada e maliciosamente para a produção de ato viciado do qual esperava captar vantagem indevida. É que, em tal caso, haverá

¹³⁶ ARAGÃO, Alexandre Santos de. Prestação de serviços à administração pública após o fim do prazo contratual. *Revista Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 214, p. 167-176, out./dez. 1998. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/47274/45383>>. Acesso em 04 jun. 2018.

¹³⁷ LEITE, Célio. **Pagamento após término do contrato administrativo. Indenização a preservar a equação econômica financeira.** 2015. Disponível em: <<https://pt.linkedin.com/pulse/pagamento-após-termino-do-contrato-administrativo-preservar-leite>>. Acesso em: 04 jun. 2018.

¹³⁸ Idem.

¹³⁹ ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. **Parecer n. 382/DLIC. PFE/INSS - CGMADM.** Brasília, 2011. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/atos/detalhe/262853>>. Acesso em: 04 jun. 2018.

¹⁴⁰ Idem.

assumido o risco consciente de vir a sofrer prejuízos, se surpreendida a manobra ilegítima em que incorreu. Fora daí, entretanto, seria iníquo sonegar-lhe a recomposição do desgaste patrimonial decorrente de relação jurídica travada com o patrocínio do Poder Público, sob a égide de sua autoridade jurídica, mas ao depois considerada inválida.¹⁴¹

Portanto, o dever de reconhecer a dívida e pagar o contratado por indenização pelos serviços por ele prestados decorrentes de contratos nulos só é afastado quando demonstrada a má-fé do particular, o que se corrobora inclusive pelo princípio do *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, ou seja, de que ninguém possui o direito de valer-se da própria torpeza. Logo, se o particular forjou uma situação para a celebração de contrato com a Administração a fim de se beneficiar ilicitamente, não há que se falar em direito a indenização.¹⁴²

Todo esse estudo acerca das possibilidades de contratação direta e, até mesmo, do uso indevido dos pagamentos por indenização pelo Poder Público na aquisição de bens ou serviços, demonstrou a indispensabilidade de a Administração ter um bom planejamento, buscando sempre alternativas de contratação - como o Sistema de Registro de Preços - que possam ser úteis e satisfatórias tanto para a necessidade e conveniência do administrador, quanto para o cumprimento de princípios, em especial o da economicidade, zelando pelo erário e pela melhor utilização dos recursos públicos existentes.

3.4 O SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS (SRP)

O Sistema de Registro de Preços (SRP) foi previsto pela primeira vez na legislação brasileira no art. 52 do Decreto n. 4.536/1922. Na ocasião, o sistema foi denominado "regimen de concurrencias permanentes",¹⁴³ utilizado para fornecimentos ordinários aos órgãos da Administração, em que os participantes deveriam oferecer seus preços e mantê-los fixos por até 4 (quatro) meses.

¹⁴¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. O princípio do enriquecimento sem causa em direito administrativo. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n. 5, fev./mar./abr. 2006. Disponível em: <www.direitodoestado.com.br>. Acesso em: 04 jun. 2018.

¹⁴² ARGÔLO, Caroline da Silva. Das aquisições sem observância da lei: os processos indenizatórios de empresas terceirizadas no âmbito do estado da Bahia. **Boletim Jurídico**, Uberaba, a. 13, n. 1120, ago. 2013. Disponível em: <<https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/2998/das-aquisicoes-sem-observancia-lei-os-processos-indenizatorios-empresas-terceirizadas-ambito-estado-bahia>>. Acesso em: 04 jun. 2018.

¹⁴³ BRASIL. **Decreto n. 4.536, de 28 de janeiro de 1922**. Rio de Janeiro. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-4536-28-janeiro-1922-567786-publicacaoorigin-al-91144-pl.html>>. Acesso em: 26 jun. 2018.

Após, o Sistema de Registro de Preços foi previsto no art. 14 do Decreto-lei n. 2.300/1986 que, à época, dispunha sobre licitações e contratos da Administração Pública em âmbito federal. De acordo com o referido artigo, as compras feitas pelo administrador deveriam ser processadas através do SRP sempre que possível e conveniente ao interesse público. Todavia, essa norma que o previu possuía eficácia limitada e, portanto, o sistema para registrar preços necessitava de regulamentação, a qual deveria ser feita por decretos, conforme disposto no § 3º do próprio art. 14 do decreto-lei de 1986.

Diante disso, o Decreto n. 449/1992 instituiu em seu art. 3º o “Sistema Integrado de Registro de Preços” (SIREP), com o objetivo de regulamentar o sistema que havia sido previsto no Decreto-lei n. 2.300/1986. De acordo com o art. 5º do decreto de 1992, os preços registrados através do SIREP constituiriam um parâmetro de análise obrigatória pela Administração antes de aceitar propostas em licitações.

Entretanto, ante a insegurança existente no contexto econômico brasileiro da época, em que o mercado sofria grandes oscilações de preços, devido à excessiva inflação presente na economia do país, o SIREP não atingiu grande popularidade entre as práticas de contratação da Administração Pública - já que, se registrados, os preços tornariam-se obsoletos e inadequados à realidade em questão de dias. Logo, um sistema para registrar preços e ser seguido como parâmetro pela Administração só encontraria sua utilidade quando houvesse estabilidade econômica no país.

O inciso II do art. 15 da Lei n. 8.666/1993 previu novamente o Sistema de Registro de Preços, dispondo que as compras da Administração deveriam ser processadas através dele sempre que possível. Todavia, somente com a implementação do Plano Real em 1994, quando a economia brasileira recobrou seu equilíbrio e maior solidez, o SRP passou a ser utilizado com maior frequência.

Muito embora o art. 15 da Lei n. 8.666/1993 determine que a regulamentação do sistema deve se dar através de decretos, Justen Filho defende que as normas contidas na referida lei quanto ao SRP são autoaplicáveis. Entretanto, cada um dos entes da federação possui a competência para promover sua própria regulamentação através de decretos.¹⁴⁴

Em âmbito federal, sua regulamentação se deu inicialmente pelo Decreto n. 2.743/1998, o qual revogou expressamente o Decreto n. 499/1992 e previu, no decorrer de

¹⁴⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 17. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 313.

seus 16 artigos, regras sobre o prazo de validade do registro de preços, as hipóteses de cabimento para utilização do sistema, a faculdade da Administração em celebrar efetivamente o contrato com aqueles que tiveram seus preços registrados, entre outras.

O Decreto n. 2.743/1998 foi revogado pelo Decreto n. 3.931/2001¹⁴⁵ que, com alterações introduzidas pelo Decreto n. 4.342/2002, passou a regulamentar o SRP do longo de seus 17 artigos.

Finalmente, a atual regulamentação do Sistema de Registro de Preços é feita, em âmbito federal, pelo Decreto n. 7.892/2013, o qual revogou expressamente os decretos anteriormente vigentes.

Apenas a título de ressalva, menciona-se que o SRP também é regulamentado atualmente pelo Decreto n. 7.581/2011, com alterações dadas pelo Decreto n. 8.251/2014. Todavia, tais textos normativos regulamentam o registro de preços no chamado Regime Diferenciado de Contratações Pública (RDC), o qual se esvai da temática desenvolvida neste estudo e, portanto, não será abordado.

3.4.1 SRP no Decreto n. 7.892/2013: conceito e apontamentos

De acordo com o inciso I do art. 2º do Decreto n. 7.892/2013, o SRP pode ser conceituado como o “conjunto de procedimentos para registro formal de preços relativos à prestação de serviços e aquisição de bens, para contratações futuras”.

Através desse procedimento administrativo, o Poder Público realiza uma licitação e registra as propostas mais vantajosas ofertadas, alistando os preços para eventuais celebrações de contratos com aqueles particulares.¹⁴⁶ Tais preços devem ser utilizados como parâmetro para os entes do Poder Público, devendo estar em conformidade com os valores usualmente encontrados no dia a dia.¹⁴⁷ E, para que sejam fidedignos, o art. 7º do Decreto n. 7.892/2013 determina que, antes do início da licitação para registro de preços, a Administração deve realizar uma ampla pesquisa de mercado.

O procedimento licitatório para o registro de preços pode ser realizado em duas modalidades de licitação: concorrência, do tipo menor preço - nos moldes do art. 7º do

¹⁴⁵ BOSELLI, Felipe; BOSELLI, Paulo (organizadores). **Legislação de licitações**. 1. ed. Rio de Janeiro: Hedraios, 2011. p. 135-142.

¹⁴⁶ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Licitações e contratos administrativos: teoria e prática**. 4. ed. São Paulo: Editora Método, 2015. p. 50.

¹⁴⁷ PRADO, Leandro Cadenas. **Licitações e contratos: a Lei nº 8.666/93 simplificada**. 5. ed. Niterói: Impetus, 2015. p. 40.

Decreto n. 7.892/2013, ou pregão, este último permitido no art. 11 da Lei n. 10.520/2002. Nota-se que a adoção do tipo “menor preço” na modalidade concorrência é mais um elemento para demonstrar que o sistema tem como foco atingir a economicidade. Excepcionalmente, o Decreto n. 7.892/2013 em seu art. 7º, §1º (com redação dada pelo Decreto n. 8.250/2014), admite a adoção do critério “técnica e preço”. Já, quando for utilizado o pregão, o tipo de licitação deverá sempre ser o menor preço, uma vez que essa modalidade de procedimento licitatório não admite critério de julgamento diverso.¹⁴⁸

De início, o inciso II do art. 15 da Lei n. 8.666/1993 dispôs que a Administração Pública deveria utilizar preferencialmente o Sistema de Registro de Preços quando fosse processar compras, ou seja, nas aquisições remuneradas de bens para fornecimento de uma só vez ou parceladamente, conforme preceitua o inciso III do art. 6º do mesmo diploma legal. Logo, ele era previsto apenas para compra de bens.

Todavia, o Decreto n. 7.892/2013 reconheceu em seus arts. 1º e 2º que o SRP também pode ser empregado na aquisição e contratação de serviços, o que foi extremamente vantajoso sob a ótica da economicidade, diante da desburocratização e celeridade das contratações públicas tanto para bens, quanto para serviços.¹⁴⁹

Frisa-se que o Sistema de Registro de Preços foi disposto no inciso II do art. 15 da Lei n. 8.666/1993 como instrumento a ser utilizado em compras sempre que possível. Diante disso, autores renomados no âmbito do Direito Administrativo, como Hely Lopes Meirelles¹⁵⁰ e Marçal Justen Filho¹⁵¹, entendem que a sua não utilização deve ser justificada, não se tratando de uma mera escolha de procedimento a depender do juízo de discricionariedade da Administração.

Quando se utiliza o procedimento do sistema em estudo, o particular que ofereceu a proposta vencedora tem seus preços registrados em uma ata. A partir disso, futuras necessidades de contratação são dirigidas diretamente a ele, conforme os preços aferidos.¹⁵² É possível que os outros participantes do certame licitatório minorem os preços de seus produtos

¹⁴⁸ ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017. p. 747.

¹⁴⁹ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Licitações e contratos administrativos: teoria e prática**. 4. ed. São Paulo: Editora Método, 2015. p. 49.

¹⁵⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e contrato administrativo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 83.

¹⁵¹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 17. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

¹⁵² TORRES, Ronny Charles Lopes de. **Leis de licitações públicas comentadas**. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 154.

ou serviços ao mesmo patamar da proposta vencedora. Assim, terão seus preços registrados logo na sequência aos do vencedor.¹⁵³ Todavia, este continuará sendo o primeiro colocado entre os participantes, tendo sempre o direito de preferência no momento das contratações, conforme prevê o art. 10 do Decreto n. 7.892/2013.

O direito de preferência do particular vencedor do certame licitatório para o sistema em análise também é encontrado na situação enunciada no § 4º do art. 15 da Lei n. 8.666/1993, quando o Poder Público decidir realizar nova licitação, por exemplo, para contratar aquele mesmo objeto - o que não é proibido, diante do caráter facultativo do administrador em efetivamente celebrar contratos no SRP. Nesse rumo, Heinen elucida:

O Poder Público pode bem resolver realizar uma licitação específica no que se refere aos objetos já selecionados pelo registro de preços, desde que, no caso, assegure ao licitante vencedor deste último certame, direito de preferência no fornecimento (art. 15, § 4º, da Lei nº 8.666/93). Neste caso, o interessado não é obrigado a entregar o produto por condições diversas a que se obrigou.¹⁵⁴

A Ata de Registro de Preços é, conforme o inciso II do art. 2º do Decreto n. 7.892/2013, um documento que gera vínculo entre as partes, obrigacional, “com característica de compromisso para futura contratação, em que se registram os preços, fornecedores, órgãos participantes e condições a serem praticadas, conforme as disposições contidas no instrumento convocatório e propostas apresentadas”.

Tal documento possui uma prazo de validade, dentro do qual o Poder Público poderá firmar contrato com o particular que teve seus preços registrados, caso queira adquirir o bem ou serviço oferecidos. O prazo da ata não pode ser superior a 12 (doze) meses, incluindo possíveis prorrogações, de acordo com o disposto no art. 12 do decreto em análise.

Entretanto, a restrição mencionada não obriga que os contratos entre o administrador e o particular se encerrem dentro do tempo de validade da ata: na verdade, tais prazos são independentes, de modo que o contrato poderá perdurar após o término do prazo de 12 meses em que os preços registrados se mantiveram vigentes.¹⁵⁵

É preciso ressaltar que, dentro do prazo de vigência da ata, o Poder Público poderá celebrar tantos contratos quantos forem necessários, de acordo com a conveniência da

¹⁵³ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 17. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 336.

¹⁵⁴ HEINEN, Juliano. O sistema de registro de preços no regime diferenciado de contratações (Lei nº 12.461/11). **Revista da AGU**, Brasília, ano XIII, n. 39, p. 173-200, jan./mar. 2004.

¹⁵⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 17. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 339.

Administração,¹⁵⁶ mas deverá ser respeitada a quantidade máxima de bens ou serviços que foi prevista em edital do certame, a qual é estimada e estabelecida pelos órgãos participantes do sistema¹⁵⁷ e funciona como parâmetro para que o licitante possa estimar seus preços e custos.

158

Muito embora a natureza jurídica do SRP seja a de um contrato normativo,¹⁵⁹ ou seja, criando vínculo entre os contratantes - o que se corrobora com a obrigação disposta no art. 14 do Decreto n. 7.982/2013 -, o §4º do art. 15 da Lei n. 8.666/93 deixa claro que o administrador não está obrigado a efetivamente celebrar contratos com os participantes do SRP. Nessa toada, explana Prado:

A existência de preços registrados, contudo, não obriga a Administração a firmar as contratações com as empresas cadastradas no sistema de registro, ficando-lhe facultada a utilização de outros meios, respeitada a legislação relativa a licitações, sendo assegurada ao cadastrado a preferência e igualdade de condições.¹⁶⁰

Trata-se, portanto, de “um mecanismo para a formação de banco de preços de fornecedores, que não gera compromisso efetivo de aquisição”¹⁶¹. Ou seja, após o registro de preços em ata, os produtos e serviços ofertados poderão ser adquiridos pela Administração Pública, mas cuida-se de uma faculdade, de modo que o Poder Público não se vincula à obrigação de contratar com o particular que teve seus preços registrados. Esse caráter facultativo encontra-se também positivado no art. 16 do Decreto n. 7.982/2013.

Sobre as hipóteses em que é cabível adotar o Sistema de Registro de Preços, o Decreto n. 7.892/2013 prevê nos 4 incisos de seu art. 3º que o instituto poderá ser utilizado a) quando, pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contratações frequentes; b) quando for conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa; c) quando for conveniente a aquisição de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade, ou a programas de governo; ou d) quando, pela

¹⁵⁶ VIANNA, Flávia Daniel. O fracionamento ilegal de despesa e sua solução pelo sistema de registro de preços e pregão. **Revista Síntese Direito Administrativo - RSDA**, n. 93, p. 82-102, set. 2013.

¹⁵⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 17. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 339.

¹⁵⁸ Idem.

¹⁵⁹ Ibidem. p. 309.

¹⁶⁰ PRADO, Leandro Cadenas. **Licitações e contratos: a Lei nº 8.666/93 simplificada**. 5. ed. Niterói: Impetus, 2015. p. 40.

¹⁶¹ TORRES, Ronny Charles Lopes de. **Leis de licitações públicas comentadas**. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 154.

natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração.

No que tange a esta última hipótese, pode-se dizer que ela se enquadra também em contextos emergenciais, quando o Poder Público não pode prever a quantidade específica de bens necessários a normalizar uma situação de emergência, ou o momento exato em que terá demandas para a aquisição.

Assevera-se, ainda, que o Sistema de Registro de Preços, instituto de estudo neste trabalho, não é uma modalidade de licitação.¹⁶² Isso porque, nestas, a finalidade do procedimento licitatório é selecionar a melhor proposta para celebrar um contrato específico, ou sejam, em quantidade, qualidade e momento. Já naquele, o objetivo, como visto, é registrar em ata os preços das melhores propostas, de modo que, no prazo de 12 meses, a Administração possa celebrar contratos conforme sua necessidade - ou seja, sem momento e quantidades exatos.¹⁶³

Por fim, é possível que os preços constantes em ata do SRP sofram revisão ou que o registro de certos fornecedores seja cancelado. Isso porque as variações econômicas que elevam ou minoram os custos de serviços e insumos necessários ao cumprimento do que foi consignado em ata de registro de preços “constituem fundamento apto a justificar a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato”.¹⁶⁴

Conforme estabelecido na regulamentação do SRP em âmbito federal, o órgão gerenciador tem o dever de acompanhar os preços usuais de mercado e compará-los aos constantes em ata durante a sua vigência.¹⁶⁵

De acordo com o art. 17 e art. 18 do Decreto n. 7.892/2013, a revisão ocorrerá quando houver uma grande mudança nos preços usuais de mercado, sejam a maior ou a menor. Caso o valor registrado tenha que ser minorado, o particular não estará mais obrigado ao compromisso assumido pela participação no SRP, sem sofrer qualquer tipo de penalidade.

Já o art. 19 trata da majoração do preço registrado, situação em que o Poder Público poderá liberar o particular do compromisso antes do pedido de fornecimento, ou

¹⁶² MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e contrato administrativo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 83.

¹⁶³ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Licitações e contratos administrativos: teoria e prática**. 4. ed. São Paulo: Editora Método, 2015. p. 50.

¹⁶⁴ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder. Equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos e a possibilidade de alteração de valores na contratação pública pelo sistema de registro de preços. **Revista Fórum Administrativo - FA**, Belo Horizonte, ano 14, n. 157, p. 9-13, mar. 2014.

¹⁶⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 17. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 343.

umentar o valor, convocando os demais particulares para garantir a isonomia na oportunidade de ofertar propostas. Se, por ventura, o administrador não lograr êxito nas negociações, poderá revogar a ata de registro de preços.

Ademais, o art. 20 e o art. 21 do aludido decreto trazem a possibilidade de cancelamento do registro de fornecedores, quando este descumprem condições previstas na ata de registro de preços, ou por motivo de , caso fortuito ou força maior, desde que devidamente justificado pelo interesse público ou que o pedido tenha partido de iniciativa do próprio fornecedor.

3.4.2 A figura do “carona” e as críticas sobre a adesão à ata de registro de preços

O Sistema de Registro de Preços é, como se viu, um conjunto de procedimentos realizado pela Administração, com o intuito de consignar valor em uma ata, a qual possui validade de até 12 (doze) meses para que, neste período, o Poder Público possa adquirir os bens e serviços registrados pelo sistema, através da celebração de contratos administrativos.

Quanto às partes, tem-se de um o contratado, que será um particular vencedor da licitação para o SRP, e, no polo dos contratantes, o Decreto n. 7.892/2013 prevê a existência de três figuras.

A primeira delas é chamada de órgão gerenciador, o qual se incumbe do dever de realizar os procedimentos do sistema e todos os atos para controlar e gerir o Sistema de Registro de Preços, realizando a licitação necessária e, por consequência, elaborando a ata com os preços registrados.¹⁶⁶

A segunda figura denomina-se órgão participante, que participa do sistema desde o seu início, indicando as especificações dos bens ou serviços que pretender adquirir, bem como as quantidades. É possível que o órgão participante seja também o órgão gerenciador, não havendo, portanto, impedimentos para que o SRP seja adotado para um único órgão.¹⁶⁷

Finalmente, a terceira figura é chamada de órgão não participante, que não participou originalmente da concepção do Sistema de Registro de Preços. O art. 22 do Decreto n. 7.892/2013 prevê e regulamenta a possibilidade de adesão de órgãos não

¹⁶⁶ ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017. p. 745.

¹⁶⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 17. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 316.

participantes do sistema a uma ata do registro de preços já formalizada, desde que reste justificada a vantagem ao aderir, a depender também da anuência do órgão gerenciador.

Tal situação é popularmente chamada de “carona”,¹⁶⁸ em que o órgão não participante se beneficia da existência de uma ata de registro de preços, a qual foi originalmente elaborada para contratações para outros órgãos.¹⁶⁹

O Decreto n. 7.892/2013 prevê que o particular fornecedor do bem ou serviço registrado possui a incumbência de aceitar, ou não, a solicitação de aquisição feita pelo órgão não participante. A aceitação, frisa-se, não pode acarretar prejuízos no fornecimento das obrigações presentes em edital e ata, assumidas perante o órgão gerenciador e outros órgãos participantes.

Ademais, restou positivada a proibição de que as contratações adicionais com “caronas” ultrapassem cem por cento da quantidade de bens ou serviços prevista e registrada na ata de registro de preços pelos órgãos participantes do sistema originariamente. E mais: o § 4º do art. 22 do Decreto n. 7.892/2013 determina que o número de itens para fornecimento ao órgão não participante não pode exceder, “na totalidade, ao quádruplo do quantitativo de cada item registrado na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e órgãos participantes, independente do número de órgãos não participantes que aderirem”.

Após aceitação do fornecedor e autorização do órgão gerenciador, abre-se o prazo de 90 (noventa) dias para que o “carona” celebre o contrato para efetivar sua aquisição. E, quanto aos diferentes entes da federação, o decreto em análise possibilita a adesão de órgãos municipais, distritais ou estaduais a atas de registro de preços da Administração Pública Federal, mas proíbe os entes federais de aderirem a atas gerenciadas por órgãos que não sejam da União.

Muito embora a adesão a atas de registro de preços por órgãos “caronas” esteja positivada e regulamentada pelo Decreto n. 7.892/2013, essa possibilidade recebe severas críticas por diversos doutrinadores, entre eles Hely Lopes Meirelles e Marçal Justen Filho.

De acordo com Meirelles, “a figura do ‘carona’ é manifestamente ilegal e inconstitucional, desde já colocando que o fato de dar maior celeridade e eficiência não é o

¹⁶⁸ HEINEN, Juliano. O sistema de registro de preços no regime diferenciado de contratações (Lei nº 12.461/11). **Revista da AGU**, Brasília, ano XIII, n. 39, p. 173-200, jan./mar. 2004.

¹⁶⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 17. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 352.

bastante para se contrapor à Lei 8.666 e à Constituição Federal de 1988”¹⁷⁰, já que estes dois últimos não previram a possibilidade de adesão que o regulamento propõe.

Ainda, permitir a adesão de órgão não participante à ata de registro de preços pode ser visto como uma violação ao princípio da moralidade administrativa, já que o “carona” irá adquirir bens e serviços sem realizar licitação e sem estar previsto tal fornecimento extra em edital.¹⁷¹

No mesmo rumo, Justen Filho entende que a adesão viola ao princípio da legalidade, ao da vinculação ao edital, criando a hipótese de aquisição pelo Poder Público de itens que deveriam ser objeto de licitação, com infração também ao princípios da isonomia - ao contratar diretamente com o vencedor do procedimento licitatório para registro de preços, sem possibilitar a concorrência entre possíveis participantes de uma licitação feita pelo órgão então “carona”.¹⁷²

Abordados os principais aspectos da regulamentação do Sistema de Registro de Preços pelo Decreto n. 7.892/2013, inclusive no que toca à adesão de órgãos não participantes do sistema a atas de registro de preços, pode-se, então, analisar pontos favoráveis e desfavoráveis acerca de sua adoção pela Administração Pública.

3.4.3 Objeções ao uso do Sistema de Registro de Preços

Todo instituto legal, por mais adequado que seja, possui pontos negativos em sua adoção. Ao analisar as objeções acerca do uso do Sistema de Registro de Preços, Marçal Justen Filho as consignou em três desvantagens principais.

A primeira delas é a possibilidade de perda da economia em escala. Ocorre que, ao fazerem propostas para o registro de preços, os particulares irão propor valores médios. Isso porque as quantidades nos contratos advindos do SRP não são fixas e, portanto, podem se dar entre o mínimo e o máximo ajustados na licitação única que inicia o sistema. Dessa forma, os fornecedores, para não cair em prejuízo, oferecem um preço médio de seus bens e serviços.

173

¹⁷⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e contrato administrativo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 87-88.

¹⁷¹ Ibidem. p. 88.

¹⁷² JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 352-355.

¹⁷³ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 17. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 311.

Portanto, nas licitações regulares para celebração de um contrato único e específico, cujo objeto é uma grande quantidade do mesmo produto ou serviço, existe uma maior possibilidade de que o bem ou serviço seja ofertado em valor menor do que seria oferecido numa licitação para o Sistema de Registro de Preços, em que não se tem a quantidade exata de bens a serem adquiridos e, portanto, os produtores costumam trabalhar com preços intermediários.

Outra desvantagem do sistema é o risco de que os preços registrados tornem-se obsoletos. Isso porque, sua vigência pode perdurar por até 12 meses, conforme a validade da ata, podendo haver alteração nos valores do mercado neste período, já que o contexto econômico do país se altera constantemente. Para tentar sanar tal problema, o Decreto n. 7.892/2013 determina em seu art. art. 9º, XI, que o Edital das licitações para o sistema prevejam a realização periódica de pesquisas de mercado para a comprovação da vantajosidade dos preços registrados. Todavia, não está normatizada a frequência com que tais pesquisas devem ser realizadas.¹⁷⁴

Por fim, o Sistema de Registro de Preços mostra-se útil apenas para contratações de bens ou serviços comuns, destituídos de características específicas ou singularidade. Logo, se a Administração Pública precisa adquirir algo mais complexo e peculiar, deve fazê-lo através das licitações comuns, já que as contratações geradas pelo sistema poderão resultar em objeto insatisfatório ou inadequado ao interesse público específico.¹⁷⁵

3.4.4 Apontamentos favoráveis à adoção do Sistema de Registro de Preços

Apesar de haver objeções acerca do Sistema de Registro de Preços, tem-se, em contrapartida, apontamentos favoráveis de diversos autores quanto à adoção do instituto pela Administração Pública, podendo ser admitido, de maneira geral, que “o sistema de preços é umas das soluções mais adequadas para assegurar a flexibilidade em contratações administrativas”.¹⁷⁶

Uma das grandes vantagens ao adotar esse sistema é a redução de gastos com procedimentos licitatórios. Isso porque, uma vez realizado o registro de preços, a Administração Pública poderá adquirir os bens e serviços constantes na ata reiteradas vezes,

¹⁷⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 17. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 312

¹⁷⁵ Idem.

¹⁷⁶ Ibidem. p. 301.

sempre que lhe for conveniente, durante todo o seu período de validade. Logo, uma única licitação (a que precede o registro de preços) será necessária, suprimindo os gastos com reiterados procedimentos licitatórios que a Administração teria que realizar na aquisição do mesmo bem ou serviço¹⁷⁷ - o que mostra extremamente vantajoso, tendo em vista que uma licitação envolve custos consideráveis, com “alocação de pessoal qualificado, papel, cartuchos e impressoras, energia elétrica, canetas, publicações em jornais”,¹⁷⁸ representando, por si só, um fator de custo.

Assim, o sistema permite mais agilidade e eficiência nas aquisições de bens e contratações de serviços pelo administrador, “reduzindo custos e evitando a multiplicidade de licitações contínuas e seguidas que versem sobre objetos semelhantes e homogêneos”,¹⁷⁹ sendo, em questão de prazo para aquisição, muito mais abrangente quando comparado às licitações comuns, conforme explana Marçal Justen Filho:

Em termos práticos, significa que, numa licitação comum, a Administração tem o prazo de sessenta dias, contados da entrega das propostas, para realizar a contratação. Após esse prazo, poderá ser constrangida a realizar uma nova licitação, para o mesmo fim. Portanto, a Administração poderá ser obrigada a realizar diversas licitações num mesmo ano. Com o sistema de registro de preços, esse problema fica eliminado, pois as propostas valerão por até um ano.¹⁸⁰

Com relação aos preços registrados, o sistema exige que sejam valores condizentes com os de mercado, com realização de uma ampla pesquisa prévia. Dessa forma, os contratos advindos dos preços registrados em ata poderão ser muito mais vantajosos ao interesse público e à Administração. Nessa linha, evita-se, ao máximo, “que se estime o valor de objeto de licitação em desacordo com o mercado (acima ou abaixo), o que é causa frequente de propostas nada vantajosas para o interesse público, embora formalmente ajustadas às exigências do ato convocatório do certame”.¹⁸¹

Outro ponto positivo do Sistema de Registro de Preços é a sua amplitude quanto às necessidades variáveis da Administração, permitindo que o administrador realize uma licitação sem saber quantidade e momento exatos - o que não seria permitido em uma

¹⁷⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 17. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 310.

¹⁷⁸ SILVA, Magno Antônio da. O conceito de eficiência aplicado às licitações públicas: uma análise teórica à luz da economicidade. **Revista do TCU**, Brasília, n. 113, p. 71-84, set./dez. 2008.

¹⁷⁹ MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 449.

¹⁸⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 17. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 311.

¹⁸¹ PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. **Comentários à Lei das Licitações e contratações da Administração Pública**. 8. ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2009. p. 198.

licitação comum, desburocratizando todo o sistema regular de compras e aquisição de serviços. Nesse sentido, extrai-se do notório apontamento de Justen Filho:

O SRP também oferece uma solução para os casos de necessidades variáveis. Em muitos casos, os fornecimentos de bens ou serviços envolvem quantidades ou períodos de tempo que variam segundo as circunstâncias. A realização de uma licitação específica acarretaria a necessidade de determinação precisa e exata quanto aos quantitativos e ao prazo. O SRP contempla a possibilidade de que a Administração realize cada contratação com um quantitativo específico, determinado em face das necessidades efetivas, e em momentos diversos.¹⁸²

No que tange à fiscalização dos preços registrados, os resultados do procedimento licitatório devem ser divulgados no Portal de Compras do Governo Federal, conforme preceitua o inciso III do art. 11 do Decreto n. 7.892/2013. Dessa forma, além de servir como orientação para todos os entes da Administração, a publicação dos preços permite que a comunidade os fiscalize, já que estarão disponíveis durante todo o período de vigência da ata, diminuindo as possibilidades de que bens ou serviços com preços muito elevados sejam objeto de futuras contratações. E, para asseverar a possibilidade de fiscalização pela comunidade, o § 6º do art. 15 da Lei n. 8.666/1993 dispõe que “qualquer cidadão é parte legítima para impugnar preço constante do quadro geral em razão de incompatibilidade desse com o preço vigente no mercado”.

Ainda, a utilização do Sistema de Registro de Preços permite uma padronização de preços gastos em bens e serviços pelo Poder Público, já que o sistema oferece um “maior intercâmbio entre os registros de preços dos órgãos e entidades da Administração Pública, pois que pretende evitar discrepâncias acentuadas nos valores de compras e material semelhante, efetuadas por setores distintos da Administração”.¹⁸³ Ou seja, excetuando os casos em que a disparidade de valor se dá pela qualidade singular do bem, ou à incidência da inflação e alterações relevantes no mercado, os preços devem sempre ser compatíveis com a média obtida em aquisições por outros órgãos ou entes públicos.

Além disso, ao adotar o Sistema de Registro de Preços, não há necessidade de estocar diversos produtos adquiridos de uma só vez, como seria necessário em uma licitação regular, já que, no sistema, o administrador pode adquirir bens aos poucos, conforme a demanda de cada época. Portanto, com o sistema, a Administração não precisa despender

¹⁸² JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 17. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 311.

¹⁸³ PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. **Comentários à Lei das Licitações e contratações da Administração Pública**. 8. ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2009. p. 196.

valores com armazenamento, seguros para os bens estocados, mão de obra para a manutenção, tendo “ganhos de escala e de celeridade, além de aquisições *just in time*, evitando a formação de estoques ociosos, entre outras coisas, servindo aos órgãos públicos comprometidos com eficiência e eficácia”.¹⁸⁴

Outra vantagem na adoção do sistema é a possibilidade de vários órgãos se unirem a fim de adquirir o mesmo bem ou serviço. Dessa forma, se o órgão gerenciador necessita de um objeto, e outros órgãos possuem a mesma demanda, estes podem figurar como órgãos participantes desde o início do registro de preços, o que reduz consideravelmente os valores a serem ofertados pelos particulares, ante o aumento das quantidades solicitadas.¹⁸⁵

No tocante à reserva de recursos orçamentários, o SRP traz mais um ponto positivo: uma vez que a Administração não se obriga a contratar com o particular no momento em que realiza a licitação para registrar preços, observa-se que não há necessidade de reserva orçamentária para a efetivação e iniciação do sistema. Na verdade, a disponibilidade orçamentária só será necessária no momento em que a Administração derradeiramente assinar o contrato de aquisição de bens ou serviços dispostos em ata, conforme previsto no § 2º do art. 7º do Decreto n. 7.892/2013¹⁸⁶. Nesse sentido, discorre Renato Geraldo Mendes, *ex vi*:

A Orientação Normativa nº 20, da Advocacia-Geral da União, dispõe sobre o Sistema de Registro de Preços, especificamente sobre a inexistência de prévia dotação orçamentária para realização de despesas. A AGU entendeu que, por tratar-se o referido sistema de mecanismo para obtenção de preços junto ao mercado, e não de modalidade de licitação, basta haver previsão orçamentária, de modo que, ao tempo da assinatura do contrato, sejam indicados os recursos necessários à realização dos gastos. Com isso, restam garantidas a gestão fiscal responsável e a eficiência proporcionada pelo Sistema de Registro de Preços (Orientação Normativa nº 30, da Advocacia-Geral da União, de 1º de abril de 2009).¹⁸⁷

E ainda, de acordo com Hely Lopes Meirelles:

(...) a verificação de existência de recursos disponíveis e o atendimento às normas da Lei de Responsabilidade Fiscal somente se darão no momento da contratação. Esse quadro torna possível a realização da licitação pelo Sistema de Registro de Preços

¹⁸⁴ TORRES, Ronny Charles Lopes de. **Leis de licitações públicas comentadas**. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 154.

¹⁸⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 17. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 310.

¹⁸⁶ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Licitações e contratos administrativos: teoria e prática**. 4. ed. São Paulo: Editora Método, 2015. p. 50.

¹⁸⁷ MENDES, Renato Geraldo (coordenador). **Lei de Licitações e Contratos Anotada - Notas e Comentários à Lei nº 8.666/93**. 9. ed. Curitiba: Zênite, 2013. p. 218.

mesmo quando os recursos financeiros não estão disponíveis, o que permite uma melhor programação e eficiência administrativa.¹⁸⁸

Apontadas diversas vantagens na adoção deste procedimento, resta claro que, no ponto de vista teórico, o Sistema de Registro de Preços é apto a auxiliar a Administração Pública quanto à economicidade e eficiência, em suma, pela desburocratização das contratações públicas que o instituto proporciona, pela agilidade na aquisição dos bens ou serviços com preços registrados em ata e pelo amplo prazo de validade deste documento, de modo que o administrador possa utilizá-lo como ferramenta de planejamento para evitar que situações emergenciais se instaurem, gerando contratos muito eficazes e vantajosos ao interesse público.

¹⁸⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e contrato administrativo**. 15. ed. São Paulo.: Malheiros, 2010. p. 86.

4 ESTUDO DE CASO: DISPENSAS INDEVIDAS DE LICITAÇÃO PELO HUCFF/UFRJ E O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Com o intuito de melhor vislumbrar o tema abordado neste trabalho, faz-se o presente estudo de caso. Da análise da jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU), selecionou-se um acórdão recente, proferido em maio de 2018, que trata de indevidas dispensas de licitação realizadas pelo Hospital Universitário Clementino Fraga Filho (HUCFF/UFRJ) com fundamento em situação emergencial. Para tanto, torna-se interessante tecer breves apontamentos sobre o funcionamento do Tribunal de Contas e a estrutura do hospital envolvido no caso em análise.

4.1 O CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE ADMINISTRATIVA E O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

A Constituição Federal de 1988 ressaltou, de maneira expressa em seu art. 70, a necessidade de controle dos gastos públicos e a intenção de busca pela eficiência na gestão de recursos financeiros e orçamentários pela Administração Pública.¹⁸⁹

De acordo com o texto constitucional, a fiscalização das despesas dos órgãos federais deve ser exercida pelo Congresso Nacional, com apoio do Tribunal de Contas da União (TCU), através de controle externo da atividade administrativa, e pelo controle interno, por meio do sistema existente em cada Poder.

Acerca do controle externo a ser exercido pelo TCU, Bugarin entende que, além da preocupação com a legalidade, o constituinte impôs o dever de ser fiscalizada a economicidade na atividade da Administração, *in litteris*:

“ (...) o contexto institucional do controle externo da Administração Pública, após a Lei Maior de 1988, revela a indiscutível opção constitucional pelo fortalecimento do poder Legislativo e dos tribunais de contas, órgãos de cooperação no exercício do fundamental controle e fiscalização da regularidade, não só formal-legal (procedimentos), mas, especialmente, de natureza material ou substantiva (resultados), dos atos públicos de gestão”.¹⁹⁰

Portanto, ao observar a economicidade, o TCU realiza um controle de natureza material. Tal controle pode, inclusive, ser visto como dever primordial destas Cortes, diante

¹⁸⁹ SILVA, Magno Antônio da. O conceito de eficiência aplicado às licitações públicas: uma análise teórica à luz da economicidade. **Revista do TCU**, Brasília, n. 113, p. 71-84, set./dez. 2008.

¹⁹⁰ BUGARIN, Paulo Soares. Os princípios constitucionais da eficiência e da economicidade - breves notas doutrinárias e da jurisprudência do TCU. **Revista Zênite de Direito Administrativo e LRF - IDAF**, Curitiba, ano X, n. 117, p. 838-849, abr. 2010/2011.

da incumbência dada pelo mencionado art. 70 da Constituição Federal de fiscalização contábil, financeira e orçamentária dos órgãos da Administração que lhe competem.¹⁹¹

No âmbito das licitações e contratos administrativos, a Lei n. 8.666/1993 determina em seu art. 113 que o controle das despesas deve ser feito pelo Tribunal de Contas competente. O aludido artigo de lei também previu a legitimidade de qualquer pessoa física ou jurídica para apresentar representação perante os Tribunais de Contas, diante de irregularidades em procedimentos licitatórios e contratações.

Ademais, o § 2º do art. 113 da Lei n. 8.666/1993, com redação dada pela Lei n. 8.883/1994, dispõe sobre a possibilidade de que os órgãos do sistema de controle interno solicitem o exame de editais de licitação já publicados, desde que o façam até o prazo estabelecido em lei, “obrigando-se os órgãos ou entidades da Administração interessada à adoção de medidas corretivas pertinentes que, em função desse exame, lhes forem determinadas”.

As regras acerca da atuação do TCU encontram-se no art. 71 da Constituição Federal de 1988, “cabendo-lhe proferir parecer prévio sobre as contas do Presidente da República e julgar as contas dos demais responsáveis por bens públicos (incs. I e II)”.¹⁹² Verificando irregularidades, fixará providências ao órgãos a serem tomadas. No caso de não atendimento às medidas, o TCU poderá sustar a execução de ato impugnado - exceto quando se tratar de contratos, já que, nessa hipótese, serão sustados diretamente pelo Congresso Nacional.¹⁹³ Se o Poder Legislativo e Executivo forem omissos no prazo de até 90 (noventa) dias, poderá o TCU intervir, proferindo decisão final na via administrativa.

Ressalta-se que os Tribunais de Contas são diferentes dos tribunais do Poder Judiciário, pois aquele não compõe litígios e não pronuncia o direito aplicado ao caso concreto, apenas realizando o controle externo das despesas da Administração e, por vezes, aplicando medidas cautelares e providências a serem adotadas quando há irregularidades, atuando para assegurar a legalidade, a legitimidade e verificando a economicidade dos atos do administrador.¹⁹⁴

¹⁹¹ DALLARI, Adilson Abreu. Alterações dos contratos administrativos - economicidade, razoabilidade e eficiência. **Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo: Malheiros, n. 40, p. 4-12, 2002.

¹⁹² JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 17. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 1442.

¹⁹³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e contrato administrativo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 361.

¹⁹⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 17. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 1443.

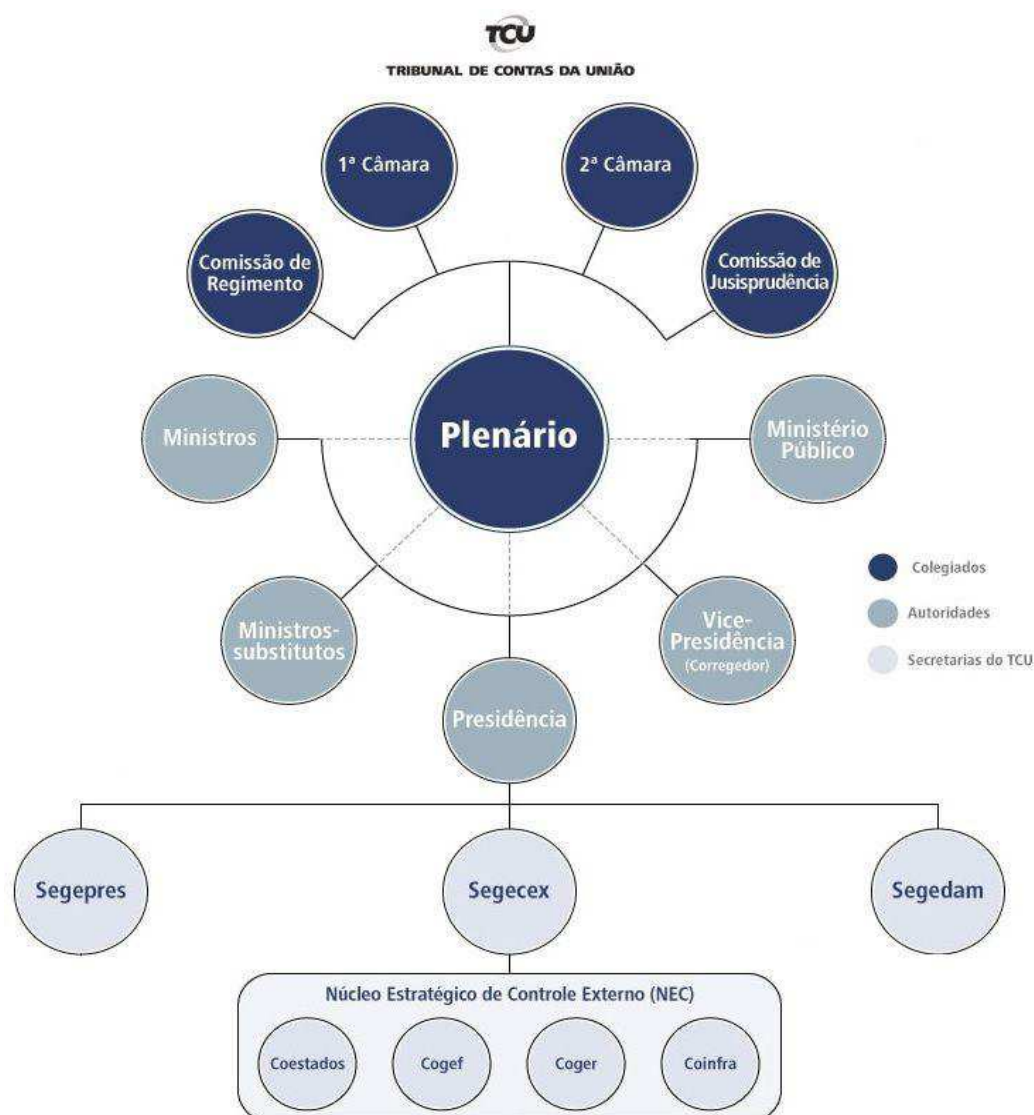
Ademais, as decisões dos Tribunais de Contas se dão no âmbito administrativo e, portanto, não produzem coisa julgada e podem se sujeitar à revisão pelo Poder Judiciário. Dessa forma, caso uma decisão do TCU, por exemplo, não seja cumprida pelo órgão que sofreu a fiscalização, o litígio poderá ser dirimido em esfera judicial.

Sobre a fiscalização da economicidade, Justen Filho defende que ela deve ser investigada de acordo com as condições de mercado e financeiras à época da realização do ato, e não da data do controle, pois “não se pode exigir do gestor da coisa pública o dom sobre-humano do conhecimento do futuro. Não há forma de eliminar o risco de frustração da eficiência da decisão em virtude da imprevisível conjugação de fatos supervenientes”.

Quanto à estrutura organizacional, o Tribunal de Contas da União é composto por 9 (nove) ministros, divididos entre a 1ª e a 2ª Câmara. As decisões do TCU são proferidas em colegiado por uma das Câmaras, ou por todos os ministros nas sessões do Plenário.¹⁹⁵ Além disso, o TCU dispõe de outros órgãos, como se vê na Figura 2 a seguir:

¹⁹⁵ TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Institucional - Conheça os ministros do TCU**. Disponível em: <<http://portal.tcu.gov.br/institucional/ministros/>>. Acesso em: 10 jun. 2018.

Figura 2. Fluxograma de representação da estrutura organizacional do TCU



Fonte: adaptado de: <<http://portal.tcu.gov.br/institucional/estrutura-organizacional/>>.

Conforme se observou da Figura 2, o TCU dispõe de três Secretarias-Gerais, sendo a mais relevante para o presente trabalho a Secretaria-Geral de Controle Externo (SEGECEX), que possui unidades técnicas espalhadas por todos os Estados do país e funciona para o desempenho da fiscalização e controle externo das despesas públicas - realizadas pelos órgãos federais, ou pelos estaduais e municipais que obtiveram repasse de verbas públicas da União.¹⁹⁶

¹⁹⁶ TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Funcionamento do TCU**. Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/institucional/conheca-o-tcu/funcionamento/>>. Acesso em: 10 jun. 2018.

4.2 HOSPITAL UNIVERSITÁRIO CLEMENTINO FRAGA FILHO (HUCFF/UFRJ)

O Hospital Universitário Clementino Fraga Filho (HUCFF/UFRJ) é uma extensão da Universidade Federal do Rio de Janeiro e possui vínculo com o Ministério da Educação e o Sistema Único de Saúde (SUS). Com uma estrutura de 110.000 (cento e dez mil) metros quadrados, hospital, além de prestar assistência e atendimento médico à comunidade, funciona como centro de estudo e pesquisa, equipado com laboratórios e biblioteca.¹⁹⁷

De acordo com informações retiradas do *site* do HUCFF/UFRJ, o hospital possui uma equipe de 2.882 (dois mil, oitocentos e oitenta e dois) profissionais, entre professores, enfermeiros, médicos e funcionários da administração. Além disso, a rotatividade de pacientes no hospital é grande: diariamente, cerca de 1.300 (hum mil e trezentos) pessoas recebem atendimento ambulatorial ou realizam exames nas dependências do HUCFF/UFRJ, além de aproximadamente 25 (vinte e cinco) cirurgias por dia e a manutenção de 200 (duzentas) internações.¹⁹⁸

Na divisão administrativa do hospital, existe uma assessoria de planejamento da direção geral, a qual é responsável por executar uma análise institucional e fornecer informações para as tomadas de decisão do gesto do centro hospitalar, inclusive quanto a propostas orçamentárias. Ademais, a estrutura conta com um setor específico para realizar licitações e celebrar contratos, diante da necessidade de aquisição de materiais, insumos e serviços para o funcionamento do hospital.¹⁹⁹

Diante dos dados acima citados, nota-se que o HUCFF/UFRJ realiza muitos atendimentos à população e possui uma grande extensão para pesquisa e ensino. Portanto, uma vez que é subsidiado por recursos públicos e conta com uma ampla dimensão, a falta de planejamento e ausência de treinamento de funcionários e gestores pode causar potenciais danos e prejuízos ao erário, conforme se observará neste estudo de caso.

¹⁹⁷ HOSPITAL UNIVERSITÁRIO CLEMENTINO FRAGA FILHO (Rio de Janeiro). **Histórico - HUCFF/UFRJ**. Disponível em: <<http://www.hucff.ufrj.br/institucional/historico>>. Acesso em: 08 jun. 2018.

¹⁹⁸ HOSPITAL UNIVERSITÁRIO CLEMENTINO FRAGA FILHO (Rio de Janeiro). **Estrutura - HUCFF/UFRJ**. Disponível em: <<http://www.hucff.ufrj.br/institucional/profissionais>>. Acesso em: 08 jun. 2018.

¹⁹⁹ HOSPITAL UNIVERSITÁRIO CLEMENTINO FRAGA FILHO (Rio de Janeiro). **Serviço de licitações e contratos - HUCFF/UFRJ**. Disponível em: <<http://www.hucff.ufrj.br/licitacoes-e-contratos-em-andamento>>. Acesso em: 08 jun. 2018.

4.3 ESTUDO DE CASO: ACÓRDÃO N. 1007/2018 DO TCU

Apresentados os dados acerca do funcionamento e estrutura organizacional do Tribunal de Contas da União, bem como do Hospital Universitário Clementino Fraga Filho, é possível iniciar o presente estudo de caso com maior embasamento. Frisa-se, a propósito, que o acórdão proferido pelo TCU e selecionado para esta análise foi escolhido, sobretudo, diante de seu conteúdo material, pois aborda os assuntos que compõem o tema abordado neste trabalho, não significando, necessariamente, que o posicionamento adotado neste julgado é o entendimento majoritário ou, quiçá, dominante do Tribunal de Contas da União.

Pois bem. O caso selecionado para estudo foi objeto de análise no acórdão n. 1007/2018 proferido em sessão extraordinária do Plenário do Tribunal de Contas da União, realizada em 2.5.18, sob relatoria da Ministra Ana Arraes, o qual restou assim ementado:

DENÚNCIA. INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES EM AQUISIÇÕES DE HOSPITAL UNIVERSITÁRIO, ESPECIALMENTE EM DISPENSAS DE LICITAÇÃO COM FUNDAMENTO EM SITUAÇÕES EMERGENCIAIS. AUDIÊNCIAS. SUFICIÊNCIA DAS JUSTIFICATIVAS PARA DISPENSAR A APLICAÇÃO DE PENALIDADES AOS GESTORES. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÕES E CIÊNCIA.²⁰⁰

Através da leitura do relatório constante no aludida acórdão, pode-se tomar conhecimento de que, em 2012, o Hospital Universitário Clementino Fraga Filho - extensão da Universidade Federal do Rio de Janeiro (HUCFF/UFRJ) - foi alvo de denúncia feita ao TCU sobre o possível acontecimento de irregularidades nas contratações com particulares.

Diante disso, a Secretaria de Controle Externo do Estado do Rio de Janeiro (SECEX/RJ) realizou auditoria no local, averiguando, ao final, a existência de uso indevido de contratações diretas, certificando-se, entre outras irregularidades, o uso abusivo de dispensas de licitação baseadas no inciso IV do art. 24 da Lei n. 8.666/1993, e o fornecimento antecipado de materiais com formalização da aquisição por reconhecimento de dívida, gerando pagamentos por indenização.

Quanto ao uso abusivo das dispensas de licitação, a SECEX/RJ constatou que as contratações diretas estavam sendo realizadas com fundamento na necessidade de sanar situações emergenciais, mas, na verdade, aquele hospital utilizava a dispensa inclusive para reposição de estoque e para suprir demandas sem a caracterização de urgência. Portanto, as

²⁰⁰ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão n. 1007/2018, ata n. 09/2018. Relator: Min. Ana Arraes. **Acórdãos** TCU. Brasília. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#!/detalhamento/11/*/NUMACORDAO:1007%20ANOACORDAO:2018/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/false/1/false>. Acesso em: 10 jun. 2018.

contratações diretas eram empregadas no dia a dia, como meio corrente e sistemático para abastecer o hospital de grande parte dos insumos necessários para contingências normais.

No decorrer da auditoria, a SECEX/RJ tomou conhecimento de diversas contratações diretas realizadas pelo HUCFF/UFRJ sob pretexto de situação emergencial, mas que não se enquadravam efetivamente em casos que permitem a dispensa de procedimento licitatório, as quais se sintetizam no Quadro 2, *ex vi*:

Quadro 2. Relevantes contratações diretas por dispensa de licitação realizadas pelo HUCFF/UFRJ entre os anos de 2013 e 2016 - Acórdão n. 1007/2018 do TCU

PROCESSO ADM.	ANO	DISPENSA DE LICITAÇÃO - OBJETO DA CONTRATAÇÃO DIRETA	VALOR (R\$)	IRREGULARIDADE
23079.036114 /2015-74	2016	Aquisição de 212 itens hospitalares.	R\$ 5.839.954,90	Os materiais solicitados foram fixados em quantidade suficiente para suprir demanda de 6 (seis) meses, descaracterizando a situação emergencial, gerando reposição de estoque. Tal processo administrativo gerou diversos atos para dispensa, sendo que uma delas alcançou 20% do valor total gasto pelo HUCFF no ano de 2016 (R\$ 30.070.387,56), o que demonstra o excesso na solicitação. Ainda, o ato de dispensa só foi concluído após 200 dias de seu início, o que demonstra a ausência de urgência (e o extrapolamento do prazo de 6 meses previsto na Lei n. 8.666/1993).
23079.033019 /2015-19	2015	Aquisição de 119 tipos de medicamentos.	R\$ 1.942.357,04	A solicitação se deu pelo desabastecimento generalizado de estoques, demonstrando a incúria da Administração e, conseqüentemente, uma recorrente prática de aquisição por contratação direta
23079.022898 /2014-72	2014	Aquisição de 24 implantes auditivos.	R\$ 1.008.000,00	O TCU entendeu que as cirurgias para correção auditiva possuem caráter eletivo, não justificando a contratação emergencial. Além disso, um dos lotes de aparelhos só foi entregue em 2015, quase 1 ano depois, o que descaracteriza a urgência.

23079.027384 /2014-11	2014	Aquisição de 98 tipos de medicamentos.	R\$ 3.497.940,35	A solicitação se deu pelo desabastecimento generalizado de estoques, demonstrando a incúria da Administração e, conseqüentemente, uma recorrente prática de aquisição por contratação direta
23079.007856 /2015-92	2014	Aquisição de imunoglobina cadastrada no sistema MedTrack.	R\$ 987.450,00	Ambas as solicitações foram feitas em caráter de reposição de estoque para suprir cerca de 6 (seis) meses de atendimento médico. As contratações possuíam o mesmo objeto, tendo sido solicitadas com diferença de um pequeno intervalo de tempo, o que demonstra que a dispensa é prática corriqueira. Juntas, somaram o valor informado nesta tabela.
23079.053865 /2013-59	2013	Aquisição de imunoglobina cadastrada no sistema MedTrack.		

Fonte: elaborado pela Autora.

Diante dos processos administrativos supracitados, o TCU constatou que, “a pretexto de enfrentar situações emergenciais, (...) a administração do HUCFF/UFRJ se valeu (...) sistematicamente de dispensas para não só resolver o desabastecimento momentâneo como também para garantir o suprimento de insumos por diversos meses”,²⁰¹ os quais deveriam, na verdade, ser objeto de procedimentos licitatórios.

Dessa forma, foram intimados os gestores do HUCFF/UFRJ que haviam sido denunciados e, após apresentação de suas defesas, a SECEX/RJ enviou proposta de encaminhamento à Ministra Relatora Ana Arraes, com sugestão de aplicação de multa aos responsáveis pelas irregularidades, bem como a adoção pelo hospital de diversas medidas de transparência e planejamento.

Em seguida, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União (MPTCU) manifestou-se de maneira parcialmente divergente à SECEX/RJ, afirmando que a responsabilidades dos gestores deveria ser afastada, mantendo-se, todavia, as medida encaminhadas pela proposta daquela secretaria.

²⁰¹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão n. 1007/2018, ata n. 09/2018. Relator: Min. Ana Arraes. **Acórdãos** TCU. Brasília. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#!/detalhamento/11/*/NUMACORDAO:1007%20ANOACORDAO:2018/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/false/1/false>. Acesso em: 10 jun. 2018.

Em seu voto, a Ministra Ana Arraes entendeu que, naquele caso em específico, muito embora as irregularidades tenham se efetivado, com diversas dispensas indevidas de licitação, os gestores não poderiam ser responsabilizados pessoalmente, já que, diante do desabastecimento dos estoques do hospital, tiveram que agir em nome da saúde dos pacientes. Portanto, o voto da relatora foi no sentido de afastar a responsabilidade dos gestores denunciados. Porém, quanto às dispensas de licitação, a Ministra entendeu que demonstraram a continuidade de uma prática que fere os princípios da igualdade, impessoalidade e da licitação, sendo imprescindível a eliminação de rotinas semelhantes.

Diante do voto da relatora, os ministros do TCU, reunidos em Plenário, proferiram o acórdão n. 1007/2018, nos seguintes termos:

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão extraordinária reservada do Plenário, ante as razões expostas pela relatora e com fundamento nos artigos 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c os artigos 234, 235 e 250, incisos II e III, do Regimento Interno, em:

- 9.1. conhecer da denúncia e considerá-la parcialmente procedente;
- 9.2. fixar prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência desta deliberação, para que o Hospital Universitário Clementino Fraga Filho encaminhe a este Tribunal o resultado das apurações objeto do processo de sindicância 23079.023949/2017-26 e, se for o caso, informações sobre eventual processo disciplinar autuado em decorrência das referidas apurações;
- 9.3. determinar ao Hospital Universitário Clementino Fraga Filho que elabore, sob supervisão da Universidade Federal do Rio de Janeiro, plano de ações, com prazos, metas e responsáveis, com vistas a equacionar definitivamente as disfunções e deficiências identificadas no âmbito do Serviço de Licitações e Contratos e que levaram ao uso excessivo de dispensas emergenciais de licitação, com inclusão de medidas como as seguintes, se ainda não implementadas:
 - 9.3.1. estabelecimento de sistemática de planejamento das ações necessárias à **realização antecipada de procedimentos licitatórios** de forma a não comprometer os níveis de estoque ou disponibilidade de insumos, bens e serviços imprescindíveis para o adequado atendimento das necessidades hospitalares;
 - 9.3.2. adoção de programa continuado de treinamentos dos profissionais que atuam na área e em outras unidades correlatas, inclusive quanto ao correto **uso dos sistemas operacionais aplicáveis**;
 - 9.3.3. acompanhamento pela Auditoria Interna da UFRJ das providências implementadas.
- 9.4. determinar à Universidade Federal do Rio de Janeiro que passe a apresentar, sistematicamente, em seus relatórios de gestão, detalhamento das informações sobre aquisições realizadas no âmbito do Hospital Universitário Clementino Fraga Filho, sobretudo quanto aos certames licitatórios, dispensas e inexigibilidades, com indicação, quando aplicável, das medidas administrativas corretivas adotadas para evitar o uso rotineiro de dispensas emergenciais de licitação;
- 9.5. dar ciência ao Hospital Universitário Clementino Fraga Filho, a fim de evitar situações semelhantes às constatadas neste processo, sobre a necessidade e a relevância de observar as disposições da Orientação Normativa 4/2009 da Advocacia-Geral da União, particularmente quanto à apuração de responsabilidade de quem der causa à realização de despesa sem cobertura contratual que gere procedimentos de reconhecimento de dívidas;
- 9.6. dar ciência, ainda, ao Hospital Universitário Clementino Fraga Filho da ocorrência relativa à ausência de parecer jurídico nos processos de dispensa de

- licitação examinados na inspeção realizada, em desacordo o disposto no art. 38, inciso VI, da Lei 8.666/1993;
- 9.7. enviar cópia deste acórdão ao denunciante, ao HUCFF e à UFRJ;
- 9.8. levantar o sigilo destes autos, com exceção do conferido à peça 2 (grifou-se).²⁰²

Da análise do caso supracitado, pode-se observar que a Administração Pública utilizou corriqueiramente o instituto das contratações diretas - principalmente a dispensa de licitação - para adquirir bens e serviços em nome da urgência. Todavia, tais situações emergenciais foram causadas, na sua maioria, pela desídia do próprio Poder Público, ao não realizar prévios planejamentos, na ausência de capacitação de seus funcionários e na falta de prioridades para a manutenção de uma boa gestão.

Portanto, pode-se vislumbrar que o administrador adotou indevidamente a dispensa de licitação diversas vezes, o que se observou, por exemplo, da contratação direta de insumos pelo hospital justificada pela emergência com aquisição somente após 200 (duzentos) dias da solicitação, ou seja, depois de mais de 6 (seis) meses, situação que deturpa a ideia de necessidade de se dispensar uma licitação pela urgência e impossibilidade de aguardar o devido procedimento licitatório.

Faz-se necessário repisar, conforme abordado neste trabalho, que a inclusão de princípios como o da eficiência e o da economicidade trouxeram à Administração o dever de não se contentar apenas com a legalidade e o respeito à formalidade em seus atos. Em verdade, tais princípios impõem ao Poder Público que observe a materialidade de suas ações, visando sempre a bons resultados. Assim, muito embora a lei preveja certos institutos para a realização de um fim, o administrador, antes de agir, precisa observar se não há outras alternativas legais para atingir o mesmo fim, devendo sempre optar por aquela que é a mais eficiente e razoável sob o prisma da economicidade.²⁰³

Nesse sentido - e diante do que se observou no caso selecionado para este estudo -, apesar de a dispensa de licitação ser um mecanismo de contratação direta efetivamente válido para situações emergenciais, estando devidamente previsto em lei, é possível que a Administração atinja os mesmos fins - ou seja, aquisição de bens e serviços em casos

²⁰² BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão n. 1007/2018, ata n. 09/2018. Relator: Min. Ana Arraes. **Acórdãos** TCU. Brasília. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/*/NUMACORDAO:1007%20ANOACORDAO:2018/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/false/1/false>. Acesso em: 10 jun. 2018.

²⁰³ ARAGÃO, Alexandre Santos de. Interpretação consequencialista e análise econômica do direito público à luz dos princípios constitucionais da eficiência e da economicidade. **Revista Interesse Público - IP**, Belo Horizonte: Editora Fórum, ano XI, n. 57, p. 11-30, set./out. 2009.

agravados pela urgência -, através, por exemplo, da adoção prévia do SRP, com um planejamento e uma boa gestão que se preocupa em realizar seus atos visando, não só a resultados imediatos, mas também resultados futuros.

Em situação similar ao caso selecionado para estudo, foi realizada uma auditoria de conformidade para avaliar as licitações e contratos celebrados pelo Hospital Universitário Getúlio Vargas (HUGV) - vinculado à Universidade Federal do Amazonas -, sendo os Ministros do Tribunal de Contas da União, em sessão do Plenário realizada em 23.1.2013, proferido o acórdão n. 38/2013.

No referido *decisum*, o Ministro relator José Jorge observou que o hospital em análise precisava adotar certas medidas que permitissem “zelar pela boa e regular condução dos interesses públicos sob sua tutela”. Todavia, também foi constatado pelo relator que o HUGV havia implementado o Sistema de Registro de Preços para aquisição de materiais de consumo (medicamentos, produtos hospitalares, alimentação enteral, material de expediente e outros) para suprir as demandas do hospital, considerando tal prática como positiva já que possibilitaria manter um estoque virtual pelo período de doze meses, diminuindo o risco de não assistência médica aos pacientes e possibilitando a contratação imediata com aqueles particulares que tiveram seus preços registrados em ata.²⁰⁴

Assim, a partir deste estudo de caso, observou-se uma tendência do Tribunal de Contas da União em considerar a adoção do Sistema de Registro de Preços uma boa prática da Administração para garantir a devida proteção aos cofres públicos, atingindo a economicidade - princípio cuja fiscalização compete, principalmente, à referida Corte - e a consequente satisfação do interesse público, instituto que se mostra eficaz inclusive na contenção de situações emergenciais.

Por conseguinte, pode-se dizer que, adotando o Sistema de Registro de Preços, o Poder Público tem a possibilidade de satisfazer suas demandas, até mesmo para evitar que se instaurem situações emergenciais, e, diante de todas as vantagens que o sistema proporciona, os atos da Administração passam a gerar, gradativamente, ganhos financeiros em escala,

²⁰⁴ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão n. 38/2013, ata n. 1/2013. Relator: Min. José Jorge. **Acórdãos** TCU. Brasília. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#!/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A38%2520ANOACORDAO%253A2013/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/3/false>>. Acesso em: 10 jun. 2018.

prestigiando a eficiência na sua atividade e sendo uma solução efetiva para atingir a economicidade.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Sistema de Registro de Preços foi abordado no problema central deste trabalho como uma possível ferramenta de planejamento da Administração para que o Poder Público possa atingir a economicidade e afastar a instauração de situações emergenciais, inclusive na área da saúde, evitando o uso indevido de dispensas de licitação pelo administrador sob o pretexto da urgência.

Sobre o princípio da eficiência e, principalmente, o da economicidade, observou-se a preocupação constitucional de que a Administração Pública realize seus atos com enfoque muito além do simples formalismo e legalismo, impondo a prática de uma gestão que observa os resultados de sua atividade, sempre em busca da melhor relação custo-benefício ao interesse público.

Além disso, da análise dos acórdãos do TCU abordados neste estudo de caso, pode-se notar que o Poder Público justificou naquelas ocasiões a tomada de certas medidas, tal como o uso indevido de dispensa de licitação, em nome da urgência e de situações emergenciais - as quais, por vezes, são resultado de falta de planejamento e má-gestão da Administração, como na situação abordada pelo Tribunal de Contas da União no acórdão selecionado para estudo de caso.

Ademais, constatou-se através do estudo de caso realizado que adotar a dispensa de licitação como prática comum para satisfazer demandas corriqueiras, situações que não se enquadram nas hipóteses previstas pela Lei n. 8.666/1993, pode causar severos prejuízos aos cofres público e, conseqüentemente, violar a economicidade, indo de encontro, dessa forma, a princípios constitucionais expressos.

Existem, entretanto, outras formas de aquisição de bens e serviços pela Administração que podem sanar o interesse público e evitar a concretização de situações emergenciais, não envolvendo as contratações diretas, permitindo-se uma maior segurança e garantia ao próprio administrador e à população de que o erário será melhor resguardado.

Um exemplo de alternativa ao Poder Público para tal, inclusive na área da saúde, é a adoção do Sistema de Registro de Preços, já que este instituto se fundamenta na realização de uma licitação inicial, com observância ao princípio da isonomia e persecução da contratação mais vantajosa, e na celeridade na celebração de contratos, com aquisições rápidas e imediatas dos objetos e serviços registrados em ata, por um valor previamente estabelecido de acordo com os encontrados usualmente no mercado.

Logo, o Sistema de Registro de Preços proporciona diversas vantagens à Administração, como a redução da burocracia e de custos diante da realização de uma única licitação, a possibilidade de que o Poder Público contrate imediatamente com o particular e a satisfação célere e menos custosa das necessidades que são comuns a vários órgãos, gerando ganhos econômicos em escala.

Ante todo o exposto, por meio de intensa revisão bibliográfica e estudo de caso, averiguou-se que a adoção do Sistema de Registro de Preços é, sim, uma forma de planejamento adequada para que a Administração Pública possa evitar que situações emergenciais se instaurem e atingir a economicidade na realização de seus atos, princípio que é imprescindível e que deve funcionar como baliza na atividade pública, proporcionando notáveis ganhos econômicos-financeiros e, conseqüentemente, permitindo que os recursos públicos sejam utilizados da melhor maneira na satisfação do interesse público.

REFERÊNCIAS

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. **Parecer n. 382/DLIC. PFE/INSS - CGMADM.**

Brasília, 2011. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/atos/detalhe/262853>>. Acesso em: 04 jun. 2018.

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado.** 25. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. Interpretação consequencialista e análise econômica do direito público à luz dos princípios constitucionais da eficiência e da economicidade. **Revista Interesse Público - IP**, Belo Horizonte: Editora Fórum, ano XI, n. 57, p. 11-30, set./out. 2009.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. Prestação de serviços à administração pública após o fim do prazo contratual. **Revista Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 214, p. 167-176, out./dez. 1998. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/47274/45383>>. Acesso em 04 jun. 2018.

ARGÔLO, Caroline da Silva. Das aquisições sem observância da lei: os processos indenizatórios de empresas terceirizadas no âmbito do estado da Bahia. **Boletim Jurídico**, Uberaba, a. 13, n. 1120, ago. 2013. Disponível em: <<https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/2998/das-aquisicoes-sem-observancia-lei-os-processos-indenizatorios-empresas-terceirizadas-ambito-estado-bahia>>. Acesso em: 04 jun. 2018.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder. Equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos e a possibilidade de alteração de valores na contratação pública pelo sistema de registro de preços. **Revista Fórum Administrativo - FA**, Belo Horizonte, ano 14, n. 157, p. 9-13, mar. 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 22 maio 2018.

BRASIL. **Decreto n. 2.271, de 7 de julho de 1997.** Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2271.htm>. Acesso em: 10 jun. 2018.

BRASIL. **Decreto n. 2.926, de 14 de maio de 1862.** Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-2926-14-maio-1862-555553-publicacaooriginal-74857-pe.html>>. Acesso em: 03 maio 2018.

BRASIL. **Decreto n. 4.536, de 28 de janeiro de 1922.** Rio de Janeiro. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-4536-28-janeiro-1922-56778-6-publicacaooriginal-91144-pl.html>>. Acesso em: 03 maio 2018.

BRASIL. **Decreto-lei n. 200, de 25 de fevereiro de 1967**. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm>. Acesso em: 08 maio 2018.

BRASIL. **Decreto-lei n. 2300, de 21 de novembro de 1986**. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2300-86.htm>. Acesso em: 08 maio 2018.

BRASIL. **Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993**. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm>. Acesso em: 08 maio 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp n. 233.908/RS. Relator: Min. Assusete Magalhães. **Acórdãos STJ**. Brasília, DJe 10 mar. 2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201202000937&dt_publicacao=10/03/2015>. Acesso em: 10 jun. 2018.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão n. 1007/2018, ata n. 09/2018. Relator: Min. Ana Arraes. **Acórdãos TCU**. Brasília. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#!/detalhamento/11/*/NUMACORDAO:1007%20ANOACORDAO:2018/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/false/1/false>. Acesso em: 10 jun. 2018.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão n. 38/2013, ata n. 1/2013. Relator: Min. José Jorge. **Acórdãos TCU**. Brasília. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#!/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A38%2520ANOACORDAO%253A2013/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/3/false>>. Acesso em: 10 jun. 2018.

BOSELLI, Felipe; BOSELLI, Paulo (organizadores). **Legislação de licitações**. 1. ed. Rio de Janeiro: Hedraios, 2011.

BUGARIN, Paulo Soares. Dimensões significativas do princípio constitucional da economicidade: uma abordagem multidisciplinar. **Revista Fórum Administrativo - Dir. Público - FA**, Belo Horizonte, ano 3, n. 33, p. 3049-3054, nov. 2003.

BUGARIN, Paulo Soares. Os princípios constitucionais da eficiência e da economicidade - breves notas doutrinárias e da jurisprudência do TCU. **Revista Zênite de Direito Administrativo e LRF - IDAF**, Curitiba, ano X, n. 117, p. 838-849, abr. 2010/2011.

CARVALHO, Franklin Ramos de. Do pagamento por indenização na contratação sem licitação. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 15, n. 2627, set. 2010. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/17375>>. Acesso em: 04 jun. 2018.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **Administração Pública Democrática e Supremacia do Interesse Público**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2015.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **Colisões entre princípios constitucionais**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2006.

DALLARI, Adilson Abreu. Alterações dos contratos administrativos - economicidade, razoabilidade e eficiência. **Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo: Malheiros, n. 40, p. 4-12, 2002.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1995.

FERREIRA, Mariana Carnaes. O princípio da eficiência e a demissão do servidor público por insuficiência de desempenho no cargo - Projeto de lei complementar nº 248, de 19 de outubro de 1988. **Revista Fórum Administrativo - FA**, Belo Horizonte, ano 14, n. 159, p. 44-61, maio 2014.

FROTA, Hidemberg Alves da. Reflexões sobre os princípios da economicidade, da eficiência e da eficácia no direito administrativo. **Revista IOB de Direito Administrativo - RIDA**, São Paulo, ano 3, n. 33, p. 25-32, set. 2008.

HEINEN, Juliano. O sistema de registro de preços no regime diferenciado de contratações (Lei nº 12.461/11). **Revista da AGU**, Brasília, ano XIII, n. 39, p. 173-200, jan./mar. 2004.

HOSPITAL UNIVERSITÁRIO CLEMENTINO FRAGA FILHO (Rio de Janeiro). **Estrutura - HUCFF/UFRJ**. Disponível em: <<http://www.hucff.ufrj.br/institucional/profissionais>>. Acesso em: 08 jun. 2018.

HOSPITAL UNIVERSITÁRIO CLEMENTINO FRAGA FILHO (Rio de Janeiro). **Histórico - HUCFF/UFRJ**. Disponível em: <<http://www.hucff.ufrj.br/institucional/historico>>. Acesso em: 08 jun. 2018.

HOSPITAL UNIVERSITÁRIO CLEMENTINO FRAGA FILHO (Rio de Janeiro). **Serviço de licitações e contratos - HUCFF/UFRJ**. Disponível em: <<http://www.hucff.ufrj.br/licitacoes-e-contratos-em-andamento>>. Acesso em: 08 jun. 2018.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 17. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

LEITE, Célio. **Pagamento após término do contrato administrativo. Indenização a preservar a equação econômica financeira**. 2015. Disponível em: <<https://pt.linkedin.com/pulse/pagamento-após-termino-do-contrato-administrativo-preservar-leite>>. Acesso em: 04 jun. 2018.

MAFFINI, Rafael. **Direito Administrativo**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MATA, Márcia Filomena de Oliveira. Fiscalização da administração pública em face da economicidade. **Revista dos Tribunais - RT**, São Paulo, n. 710, p. 233-236, dez. 1994.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e contrato administrativo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. O princípio do enriquecimento sem causa em direito administrativo. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n. 5, fev./mar./abr. 2006. Disponível em: <www.direitodoestado.com.br>. Acesso em: 04 jun. 2018.

MENDES, Renato Geraldo (coordenador). **Lei de Licitações e Contratos Anotada - Notas e Comentários à Lei nº 8.666/93**. 9. ed. Curitiba: Zênite, 2013.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Nota técnica ao projeto de lei n. 6814/2017 (lei geral de licitações e contratos administrativos)**. Brasília, 2018. 27 p. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/notas-tecnicas/docs/Nota%20Tecnica%20ao%20Projeto%20de%20Lei%206814.pdf>>. Acesso em: 04 jun. 2018.

MIRAGEM, Bruno. **A Nova Administração Pública e o Direito Administrativo**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NIEBUHR, Joel de Menezes. **Dispensa e inexigibilidade de licitação pública**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Licitações e contratos administrativos: teoria e prática**. 4. ed. São Paulo: Editora Método, 2015.

OLIVEIRA, Rafael Sérgio de. **As modalidades de licitação no projeto da nova lei de licitação e contrato**. 2018. Disponível em: <http://www.licitacaoecontrato.com.br/assets/lecComenta/lecComenta_download_33.pdf>. Acesso em: 04 jun. 2018.

PASSEROTTI, Denis Camargo. A despesa pública, os direitos fundamentais e os princípios da eficiência e economicidade. **Revista Fórum de Direito Financeiro e Econômico - RFDFFE**, Belo Horizonte, ano 3, n. 4, p. 57-73, set. 2013/fev. 2014.

PAWLUSYK, Karine Froner. **Pagamento por indenização - necessidade de gestão para atendimento aos princípios da legalidade, probidade administrativa e eficiência.** 72 f. Projeto de Pesquisa - Curso de Pós-graduação em Gestão Pública Avançada, Fundação Escola de Governo - ENA, Florianópolis, 2017.

PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. **Comentários à Lei das Licitações e contratações da Administração Pública.** 8. ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2009.

PRADO, Leandro Cadenas. **Licitações e contratos: a Lei nº 8.666/93 simplificada.** 5. ed. Niterói: Impetus, 2015.

PRATES, Wlademir Ribeiro. **Patrimonialismo, burocracia e gerencialismo.** 2014.

Disponível em:

<<https://www.adminconcursos.com.br/2014/08/introducao-administracao-publica.html>>.

Acesso em: 04 jun. 2018.

ROSILHO, André. **Licitação no Brasil.** 1. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2013.

SARTURI, Claudia Adriale. **Os modelos de administração pública: patrimonialista, burocrática e gerencial.** 2013. Disponível em:

<<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,os-modelos-de-administracao-publica-patrimonialista-burocratica-e-gerencial,43523.html>>. Acesso em: 04 jun. 2018.

SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei n. 6.814/2017.** Brasília. Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2122766>>.

Acesso em: 04 jun. 2018.

SILVA, Magno Antônio da. O conceito de eficiência aplicado às licitações públicas: uma análise teórica à luz da economicidade. **Revista do TCU**, Brasília, n. 113, p. 71-84, set./dez. 2008.

TORRES, Ronny Charles Lopes de. **Leis de licitações públicas comentadas.** 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Funcionamento do TCU.** Disponível em:

<<https://portal.tcu.gov.br/institucional/conheca-o-tcu/funcionamento/>>. Acesso em: 10 jun. 2018.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Institucional - Conheça os ministros do TCU.**

Disponível em: <<http://portal.tcu.gov.br/institucional/ministros/>>. Acesso em: 10 jun. 2018.

VIANNA, Flávia Daniel. O fracionamento ilegal de despesa e sua solução pelo sistema de registro de preços e pregão. **Revista Síntese Direito Administrativo - RSDA**, n. 93, p. 82-102, set. 2013.

ANEXO

ACÓRDÃO N. 1007/2018 - TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário

TC 025.213/2016-4

Natureza: Denúncia.

Unidade: Hospital Clementino Fraga Filho -
Universidade Federal do Rio de Janeiro - HUCFF/UFRJ.

Responsáveis: Eduardo Jorge Bastos Côrtes (CPF
361.017.027-15), Eli Oliveira de Salles (CPF
008.862.887-62) e Marcos Benilson Gonçalves
Maldonado (CPF 860.200.807-49).

Denunciante: Identidade preservada (art. 55, *caput*, da
Lei 8.443/1992).

Representação legal: não há.

SUMÁRIO: DENÚNCIA. INDÍCIOS DE
IRREGULARIDADES EM AQUISIÇÕES DE
HOSPITAL UNIVERSITÁRIO, ESPECIALMENTE
EM DISPENSAS DE LICITAÇÃO COM
FUNDAMENTO EM SITUAÇÕES EMERGENCIAIS.
AUDIÊNCIAS. SUFICIÊNCIA DAS
JUSTIFICATIVAS PARA DISPENSAR A
APLICAÇÃO DE PENALIDADES AOS GESTORES.
PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÕES E
CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Nesta denúncia, a respeito de supostas irregularidades em aquisições do Hospital Clementino Fraga Filho da Universidade Federal do Rio de Janeiro - HUCFF/UFRJ, a Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro - Secex/RJ efetuou inspeção com o objetivo de sanear o processo, cujos resultados foram apresentados na seguinte instrução (peça 69):

“INTRODUÇÃO

Cuidam os autos de denúncia (peça 2, p. 2-6), com cópia tarjada na peça 3, a respeito de possíveis irregularidades ocorridas no Hospital Universitário Clementino Fraga Filho – HUCFF, unidade hospitalar pertencente à Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ, relacionadas a possíveis irregularidades, envolvendo o excessivo número de contratações sem licitação e desconroles no setor de aquisições, que estariam ocorrendo nos procedimentos de aquisição de material de consumo efetuados por esse hospital no período de 2014 a 2016.

HISTÓRICO

2. O HUCFF/UFRJ foi objeto de auditoria realizada pela Secex/RJ em 2012 (TC 009.378/2012-0), a qual tinha por escopo avaliar os controles internos na área de licitações e contratos desse hospital.

3. A apreciação da fiscalização se deu no Acórdão 1160/2013-TCU-Plenário, tendo sido expedidos na ocasião comandos diversos para o HUCFF, entre os quais cabe destacar os seguintes por serem pertinentes aos assuntos tratados nestes autos:

‘9.3 recomendar ao Hospital Universitário Clementino Fraga Filho – HUCFF que:
(...)

9.3.2 elabore adequado planejamento para as aquisições necessárias, promovendo a correta identificação dos itens passíveis de serem adquiridos mediante sistema de registro de preços, para evitar aquisições indevidas por dispensa e/ou inexigibilidade de licitação;

9.3.3 formalize norma ou manual de funcionamento da Seção de Licitações e Contratos, de modo a identificar e registrar suas atribuições e procedimentos relacionados às contratações, a fim de evitar, especialmente, direcionamentos e prejuízos ao erário, realização irregular de dispensa de licitação, ausência de análise dos processos de dispensa e inexigibilidade de licitação por parte da Procuradoria da UFRJ e falta de justificativa do preço de contratação, nas hipóteses de inexigibilidade de licitação;

(...)

9.4 dar ciência ao Hospital Universitário Clementino Fraga Filho acerca das seguintes ocorrências identificadas durante a auditoria:

(...)

9.4.4 ausência de justificativas, informadas com evidências de plausibilidade, para a realização de dispensas e inexigibilidades, contraria o disposto no art. 22, §7º c/c art. 26, parágrafo único, inciso I, ambos da Lei 8.666/93 e a jurisprudência do TCU, bem como os princípios da transparência e da motivação; (...)

4. Os comandos acima mencionados não integraram o escopo do processo de monitoramento (TC 021.070/2013-0) do referido *decisum*.

5. Na instrução anterior (peça 29), restaram configurados, a partir do relatado pelo denunciante e de apurações em sistemas de dados oficiais, os indícios de irregularidades abaixo relacionados, os quais deram ensejo à proposta de inspeção no Hospital Universitário Clementino Fraga Filho – HUCFF/UFRJ, com fundamento no inciso II do artigo 41 da Lei 8.443/1992 c/c o artigo 240 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, com o objetivo do aprofundamento das questões veiculadas nesta denúncia.

a) uso abusivo de dispensas de licitação baseadas no inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.666/93;

b) prática irregular de obter materiais de fornecedores via empréstimos;

c) fornecimento antecipado de materiais com formalização da aquisição por reconhecimento de dívida.

6. Em cumprimento ao Despacho do Secretário (peça 31), foi realizada a inspeção, conforme Portaria de Fiscalização 252, de 10 de abril de 2017, alterada pela Portaria de Fiscalização 333, de 4 de maio de 2017 (peças 32 e 36).

EXAME TÉCNICO

7. Mediante os Ofícios de Requisição de peça 37, solicitaram-se os documentos e informações necessárias à análise das irregularidades acima apontadas. Com base nos elementos coligidos, foi procedido o exame que se segue.

Uso abusivo de dispensas de licitação baseadas no inciso IV do art. 24 da Lei 8.666/93

8. Conforme relatado na denúncia, o HUCFF estaria se valendo do uso excessivo do inciso IV do art. 24 da Lei 8.666/93, exceção aberta pelo legislador ao dever de licitar em face de situações de emergência, para motivar dispensas de licitação que não se prestariam tão somente a arrostar o perigo advindo da situação emergencial. As dispensas realizadas com tal fundamento se destinariam também a promover a reposição de estoque do hospital.

9. Os processos administrativos das dispensas mencionadas na denúncia foram disponibilizados para exame pela equipe de inspeção. Esses processos foram digitalizados, dando origem aos respectivos dossiês de peças 43-66, formados pelos documentos considerados mais significativos. A tabulação dos dados e informações coligidos a partir desse exame é apresentada no quadro do Apêndice I desta instrução.

10. A análise dos dados levantados confirma o denunciado quanto à utilização das dispensas em razão de situação emergencial como meio corrente e sistemático para municiar o hospital de boa parte dos insumos necessários à prestação dos serviços assistenciais de saúde.

11. Percorrendo as justificativas lançadas nas solicitações de material de que cuidam os processos administrativos mencionados pelo denunciante, as quais foram devidamente sumarizadas no quadro do apêndice, juntamente com outros processos de dispensa, verifica-se um cenário constante de desabastecimento crônico, visto que os níveis de estoque informados, via de regra, ou estão zerados ou já se encontram em ponto crítico.

12. Em suas justificativas, os solicitantes muitas das vezes mencionam a existência de procedimentos licitatórios em preparação ou inconclusos como circunstâncias também determinantes da realização de aquisições emergenciais (dossiês de peças 44, 46, 52, 54 e 64). A falta de agilidade do setor de licitações é provavelmente o que leva, via de regra, à fixação dos quantitativos solicitados em montantes capazes de suprir a demanda do material requerido por um período de 6 meses, justamente o tempo máximo admitido pelo art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/93, ao cuidar das aquisições de bens e serviços em situação emergencial.

13. Não obstante o hospital ter sido notificado, mediante ciência constante do item 9.4.4 do Acórdão 1160/2013-TCU-Plenário, reproduzido no item 3 supra, quanto à prática irregular de realizar dispensas de licitação sem que estejam devidamente justificadas as situações que as autorizam, o HUCFF voltou a incorrer em tal falha na contratação direta objeto do processo administrativo 23079.022898/2014-72 (dossiê de peças 47-48), destinado à aquisição de um total de 24 implantes auditivos, autorizada pelo ato de dispensa 157/2014, datado de 30/7/2014, num valor total de R\$ 1.008.000,00.

14. Resta evidente que o objetivo dos procedimentos médicos a que se destinam os implantes, corrigir deficiências auditivas dos pacientes, correção essa envolvendo intervenções cirúrgicas de caráter claramente eletivo, não se presta a fundamentar contratação emergencial, ainda que para os pacientes a situação em que se encontram seja percebida como de urgência, já que está em jogo a melhoria do seu bem-estar.

15. Vale registrar que um dos lotes dos implantes adquiridos só veio a ser faturado para o hospital, nota fiscal 4795, datada de 12/5/2015, quase um ano após a solicitação do material, ocorrida em 12/6/2014. Além de tal aquisição configurar infringência do prazo limite contemplado no já mencionado dispositivo da lei de licitações, tal demora no fornecimento do material depõe contra a pretensa premência na obtenção do produto que levou o HUCFF a adotar a contratação direta em vez de aguardar a realização de procedimentos licitatórios específicos, os quais já estariam sendo objeto de processos administrativos já autuados (23079.023719/2014-14 e 23079.023712/2014-01), conforme mencionado no próprio processo de dispensa.

16. Entre os diversos processos de dispensa analisados, sobressai o processo administrativo 23079.036114/2015-74 (dossiê de peças 57-58), dado tratar da aquisição de um grande volume de itens para boa parte dos serviços médicos prestados no HUCFF. A solicitação 94/2015, datada de 1/7/2015, que lhe deu origem, concentrou pedidos de fornecimento de material, um total de 212 itens com quantitativos fixados para suprir demanda de 6 meses, para os serviços de Hemodinâmica, Cirurgia Vascular, Fisioterapia, Radiologia Intervencionista, Cardiologia e Cardiologia/Eletrofisiologia. Foi esclarecido, no formulário de solicitação, que os materiais requeridos eram 'essenciais para execução de procedimentos cirúrgicos e procedimentos de exames em pacientes com agravamento clínico, que apresentam necessidade de cirurgia de urgência', insumos médicos esses cuja falta 'tem acarretado suspensão dos procedimentos e risco de vida dos pacientes' que deles necessitam.

17. Essa solicitação resultou em vários atos de dispensa, alcançando um deles (ato número 81/2016) o valor total de R\$ 5.839.954,90, ou seja, uma única dispensa representou quase 20% do total gasto pelo HUCFF em material de consumo no ano de 2016, visto que o valor informado para essa rubrica, em sede de resposta (peça 40, p. 46) a ofício de requisição, foi de R\$ 30.070.387,56.

18. Cumpre ressaltar que a conclusão das dispensas contempladas nesse processo, mesmo aquelas referentes a uma parcela bem menor de itens (atos de número 16 a 18/2016, 39/2016, 61/2016 e 73/2016) levou acima de 200 dias, contados da solicitação. Tal interregno de tempo, amplo o bastante para permitir inclusive a realização de pregão no lugar da dispensa, não se coaduna com a celeridade inerente à contratação direta voltada para arrostar os perigos que afloram de uma situação emergencial.

19. Independente do caráter convincente da justificativa invocada na solicitação, já que alude à preservação da vida de pacientes, custa crer que o desabastecimento eventualmente reinante à época no hospital universitário fosse de tal ordem, já que afligiria segmento expressivo dos serviços prestados na unidade hospitalar. Tampouco soa crível que seria imprescindível, mediante contratação direta, prover o HUCFF de estoque para suprir a demanda dos insumos por tal longo período (6 meses), ainda mais quando se leva em conta ser exequível, dentro de prazo bem menor, efetivar as contratações, necessárias para manter abastecido o hospital em níveis seguros, pelo meio ordinário do devido procedimento licitatório.

20. Tais contratações diretas veiculadas no referido processo administrativo, por sua amplitude em termos de variedade de insumos, por sua representatividade financeira e pela delonga na finalização, são emblemáticas em demonstrar o desvirtuamento pelo HUCFF da figura do expediente excepcional da contratação emergencial albergada no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/93. A pretexto de enfrentar situações emergenciais, causadas pela falta da devida manutenção dos estoques de insumos do hospital em níveis seguros, a administração do HUCFF se valeu, no período abrangido pelos processos analisados, sistematicamente de dispensas para não só resolver o desabastecimento momentâneo como também para garantir o suprimento de insumos por diversos meses, suprimento esse que deveria ser realizado mediante a realização de certames licitatórios.

21. A aquisição emergencial de variados tipos de insumos no âmbito de um mesmo processo administrativo não foi ocorrência isolada e exclusiva do mencionado processo emblemático. No mesmo ano de 2015 em que foi apresentada a solicitação concentrando o já citado expressivo número de itens, outra solicitação de aquisição em caráter urgente, a 297/2015, veiculada no processo administrativo 23079.033019/2015-19 (dossiê de peça 54), arrolou um conjunto de 119 tipos de medicamentos. A motivação do pedido não foi destoante das demais aqui mencionadas, pois se alegou que o solicitado compreendia 'medicamentos com estoque crítico (zerados ou zerando), cujo pregão ainda não foi homologado'. Tal solicitação resultou, dessa vez num prazo bem menor (29 dias), no ato de dispensa 130/2015, que autorizou aquisições no montante de R\$ 1.942.357,04.

22. O desabastecimento generalizado de determinada categoria de insumo para o hospital não foi privilégio do ano de 2015. No ano anterior, 2014, ocorrência semelhante teve lugar. Em julho de 2014, foi autuado o processo administrativo 23079.027384/2014-11 (dossiê de peça 51), originado da solicitação 156/2014, na qual se veiculou pedido de aquisição emergencial de 98 tipos de medicamentos. Mais uma vez a justificativa constante da solicitação seguiu o padrão já visto aqui, vez que versou acerca do nível preocupante em que se encontravam os estoques dos medicamentos solicitados, os quais seriam 'necessários e imprescindíveis aos Pacientes do HUCFF'. Pelo ato de dispensa 135/2014, as aquisições requeridas foram autorizadas, alcançando o valor total de R\$ 3.497.940,35.

23. O suprimento rotineiro de insumos via dispensas emergenciais, em detrimento da

realização de licitações, revela-se com nitidez na aquisição de bolsas para congelamento de componente de sangue (código Siasg 368145). Em fins de 2013, por meio do processo administrativo 23079.068.585/2013-36 (dossiê de peça 64), foi solicitada, em caráter de urgência, a aquisição do referido material num quantitativo suficiente para atender as necessidades do HUCFF por 3 meses. A justificativa alegada para essa contratação emergencial foi o fato de a contratação via licitação, conduzida no processo 23079.055975/2013-28, estar pendente. Processado o pedido, foi formalizado o ato de dispensa 498/2013 no dia 14/11/2013, autorizando aquisições no valor total R\$ 25.056,00.

24. No início de 2015, o setor requerente desse material, mediante o processo administrativo 23079.022306/2015-01 (dossiê de peça 46), viu-se obrigado novamente a solicitá-lo em caráter emergencial, agora para abastecer o hospital por 6 meses. Surpreendentemente, a justificativa aludia mais uma vez a pendências no procedimento licitatório veiculado no já referido processo administrativo. O processamento dessa solicitação redundou no ato de dispensa 107/2015, datado de 23/6/2015, pelo qual foram autorizadas aquisições no valor total de R\$ 10.22.40. Nota-se, desse modo, que, ao longo de mais de um ano, o HUCFF satisfaz suas necessidades quanto ao dito material via dispensa emergencial, tornando assim expediente de uso excepcional em costumeiro.

25. Situações semelhantes ocorreram nas aquisições de outros tipos de material. Foi o caso da agulha de coleta de sangue (código Siasg 397583), objeto de aquisições emergenciais veiculadas no processo administrativo 23079.020517/2015-00 (dossiê de peça 45), oriunda da solicitação 297/2015, datada de 6/4/2015, e do processo administrativo 23079.057.910/2015-41 (dossiê de peça 62), deflagrado a partir da solicitação 213/2015, com assinatura em 17/12/2015. Esses processos contaram com justificativas um pouco diferentes, porém, em ambas, assinala-se que o pedido de material visa repor estoques debilitados. O processamento dessas solicitações resultou, respectivamente, nos atos de dispensa 92/2015, datado de 16/6/2015, e 311/2015, datado de 4/12/2015, os quais, em conjunto, autorizaram um valor total de R\$ 201.326,00.

26. Outro material que foi provido mediante dispensas emergenciais recorrentes foi a imunoglobina cadastrada no sistema de gerenciamento de material do hospital (MedTrack) sob o código C0003323. No fim de 2013, esse produto, juntamente com outros, foi requerido, num quantitativo que bastasse para suprir as necessidades do HUCFF por 6 meses, pela solicitação 251/2013, datada de 2/9/2013, que foi autuada no processo administrativo 23079.053865/2013-59 (dossiê de peça 61).

27. Transcorrido pouco mais de um ano, nova solicitação (418/2014) desse material, datada de 5/12/2014, também visando abastecer o hospital por 6 meses, requisição essa na qual estava incluso o pedido de outros medicamentos, foi autuada no processo administrativo 23079.007.856/2015-92 (dossiê de peça 42). Ambas solicitações se valeram praticamente da mesma justificativa, aludindo ao fato de o material requerido enquadrar-se como de 'reposição automática que não possuem atas de registro de preços em vigo em vigor'. Nesses processos, foram formalizados atos de dispensa, o 411/2013, datado de 16/9/2013, pertinente ao primeiro deles, e o 28/2015, datado de 17/3/2015, referente ao segundo. Conjuntamente, esses dois atos de dispensa autorizaram contratações diretas num montante de R\$ 987.450,00.

28. A devida responsabilização analítica quanto às irregularidades acima expostas será promovida em tópicos específicos mais à frente.

29. Além do desvirtuamento do uso da dispensa emergencial, a análise dos processos contemplados no quadro do Apêndice I revelou a existência de outros problemas. Um deles foi a falta, em todos os processos de dispensa examinados, mesmo naqueles envolvendo contratações diretas de grande vulto, de parecer jurídico, como exigido no art. 38, inciso VI, da Lei 8.666/93, instruindo as dispensas realizadas.

30. Outro problema constatado, devidamente assinalado no quadro do apêndice I, foi o fato de diversas aquisições emergenciais (dossiês de peças 47-49, 53-56 e 61) terem ocorrido após mais de 6 meses da assinatura do ato de dispensa fulcrado no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/93, dispositivo esse que prevê 6 meses, contados da configuração da situação emergencial, como o prazo limite para contratação direta fundada em tal situação.

31. Foram observadas ainda desconformidades pontuais, envolvendo o registro incompleto nos autos das comunicações solicitando cotações aos fornecedores e ausência de um rito consolidado quanto à verificação da existência de atas de registro de preço passíveis de serem utilizadas no lugar da dispensa, conforme depreende do tabulado no quadro do Apêndice I e do que constou na coluna observações desse quadro.

32. Todas essas ocorrências serão retomadas no próximo passo processual, ocasião em que serão propostos os encaminhamentos pertinentes.

Prática irregular de obter materiais de fornecedores via empréstimos

33. Consoante exposto no arrazoado do denunciante, o hospital teria o costume de ‘solicitar a várias empresas uma grande quantidade de materiais através de vales, ou seja, empréstimos de materiais’

34. Para viabilizar a regularização desses ditos ‘empréstimos’, o HUCFF, segundo supõe o autor da denúncia, estaria lançando mão do artifício de emitir pedido ‘com inúmeros itens já recebidos, em quantidades também já recebidas’ e, em função dele, solicitar ‘n propostas a 2 (duas) ou 3 (três) empresas que, de antemão, sabem que não ganharão nada, pois o procedimento é simplesmente para pagar a uma determinada empresa por materiais já fornecidos e usados’ no hospital. Isso teria ocorrido no processo 23079.036114/2015-74, cuja autuação já visaria tal propósito, tendo possibilitado, em 2016, realizar pagamentos para cobertura de vales no valor de R\$ 669.653,92. Com o mesmo fim, outros procedimentos teriam sido autuados, caso dos que levaram à contratação direta da empresa Advanced no exercício de 2014 e 2015.

35. Ainda informou o denunciante que o atual diretor do hospital determinou a abertura de ‘processo de sindicância (proc. 23079.047641/2015-12, no qual pode ser comprovada a existência dos vales) para apurar possíveis irregularidades em aquisições dessa natureza’.

36. O processo de sindicância mencionado pelo denunciante foi disponibilizado para a equipe de inspeção, em atenção ao solicitado no ofício de requisição. A íntegra deste processo foi carreada aos autos nas peças 67-68.

37. Do contido nesse processo extraiu-se o seguinte:

a) o Diretor Geral do HUCFF, Professor Eduardo Jorge Bastos Côrtes, determinou, em 26/6/2015, ao tomar conhecimento (peça 67, p. 133) de comunicação interna do almoxarifado central tratando do encaminhamento de documentação referentes a adiantamentos de materiais solicitados pelo Serviço de Radiologia Intervencionista fornecidos pela empresa E. Tamusino e Cia. Ltda. para atender as urgências do Serviço”, que fosse instaurado o competente processo de sindicância;

b) no termo de abertura do processo de sindicância constou que o procedimento de apuração visava ‘apurar eventuais irregularidades na prática de recebimento de vales referentes a adiantamento de materiais entregues no Almoxarifado Central’ do hospital;

c) o escopo da apuração abrangeu os chamados vales adiantamento relativos ao fornecimento de produtos, no período de setembro de 2014 a abril de 2015, pelas empresas M4X, Extracor, Mapo, Alal Med, Top New, Mogami, Herlau, RD Suprimentos, E. Tamussino, Biotechnology e Rio Center, montando, conforme tabulado na peça 67, p. 85-89, o material entregue a R\$ 372.557,68;

d) depreende, dos depoimentos tomados (peça 68, p. 86-102), que os vales objeto da apuração não tramitavam pelo setor de licitação, apesar de ter sido declarado pelo principal

implicado nas ocorrências, o Superintendente Administrativo do HUCFF à época dos fatos, que a prática do emprego de vales, a qual seria do conhecimento do Diretor Geral, só ocorria quando configurado desabastecimento gravíssimo que colocasse em risco a vida de terceiros e o andamento legal da unidade, e mesmo assim quando já existente processo aberto com a solicitação do material, dando ainda a entender o ex-superintendente, em resposta à indagação da comissão sindicante quanto à maneira pela qual deveriam ser pagas as empresas que forneceram os materiais mediante vales, que o pagamento poderia se dar via reconhecimento de dívida;

e) o encaminhamento final do processo, mediante julgamento da matéria pelo Diretor Geral no arrazoado datado de 10/8/2016, foi no sentido de anular o processo, por entender praticamente inepta a condução da investigação pela comissão sindicante, vez que foi apresentado 'relatório final confuso e equivocado', haja vista ter sido considerada irregular a prática pertinente a vales de adiantamento, sem, contudo, ter sido sugerida 'aplicação de penalidade ou a instauração de processo administrativo.

38. Como na parte final do julgamento referido foi determinado não só a anulação do processo de sindicância, como também 'a constituição de uma outra comissão de sindicância, para através da instauração de um novo processo, proceder a apuração dos fatos', foi solicitado, peça 37, p. 2, o atual andamento desse novo processo de apuração.

39. Em sua resposta (peça 41, p. 1), o Diretor Geral esclareceu que houve falha no que toca à instauração do novo processo de sindicância, porquanto reteve-se inadvertidamente o processo 23079.047641/2015-12 no gabinete da Diretoria Geral desde a prolação do julgamento da sindicância. Assegurou, entretanto, que já está adotando providências para promover a instauração do novo processo.

40. A respeito desse ponto da denúncia, cumpre fazer uma distinção importante. O exame dos processos disponibilizados permitiu constatar, consoante registros pertinentes no quadro do Apêndice I, que no transcurso dos processos de dispensa ocorrem, por conta de situações de urgentíssima necessidade de obtenção do material solicitado, o adiantamento do material, antes de emitido o pertinente empenho, pela firma que já se sabe detentora da melhor cotação ou que já consta no ato de dispensa como a contratada diretamente.

41. Decerto que a utilização de tal expediente, apesar de ter seus méritos, visto os fins a que se destina, é irregular, ainda que conte com o beneplácito do chefe do setor de licitações (dossiê de peça 57, p. 97) e até mesmo do próprio Diretor Geral (dossiê de peça 58, p. 66-67).

42. Diferente, entretanto, é situação descortinada nos autos da sindicância que veio a ser anulada. Apesar da condução da investigação empreendida pela comissão sindicante deixar a desejar, tanto é assim que o Diretor Geral anulou o processo, os elementos coligidos no curso da apuração dão a entender que a questão mais importante envolvendo os vales de adiantamento seria o fato das aquisições assim realizadas terem ocorrido totalmente à margem do procedimento normal a cargo do setor de licitações.

43. A propósito da suspeita do denunciante quanto à utilização de processos de dispensa simulados para dar cobertura aos pagamentos dos produtos adiantados por vales, o exame levado a cabo pela equipe de inspeção não logrou êxito em identificar elementos que corroborassem a suposição do denunciante. Particularmente no que se refere à cobertura de vales no valor de R\$ 669.653,92, que segundo o denunciante teria sido propiciado com a dispensa veiculada no processo administrativo 23079.036114/2015-74, os dados e documentos contemplados nos autos da sindicância não respaldam tal narrativa, visto que os valores tratados na sindicância montam apenas a R\$ 372.557,68.

44. Ressalte-se, todavia, que os procedimentos de contratação direta aludidos pelo denunciante como exemplos de instrumentos da concretização dessa cobertura, o

23079.036114/2015-74, expressamente mencionado, e o relativo à contratação da empresa Advanced, realizada no âmbito do processo administrativo 23079.022898/2014-72, conforme correlação facilmente efetivada a partir do quadro do Apêndice I, não estão isentos de irregularidades, consoante devidamente apontado no tópico anterior.

45. Diante de todo esse quadro, entende-se que o encaminhamento mais adequado para o presente tópico da denúncia, a ser proposto no próximo passo processual, deve ser determinação voltada a garantir que a apuração acerca da matéria, que já está sendo realizada no âmbito do próprio HUCFF, leve em consideração os aspectos levantados na denúncia, bem como chegue a bom termo, mesmo que isso exija, por uma questão de cautela, ante a possível implicação do Diretor Geral nas ocorrências sob exame, submeter a investigação à alçada do órgão hierarquicamente superior ao HUCFF.

Fornecimento antecipado de materiais com formalização da aquisição por reconhecimento de dívida

46. No último tópico abordado pelo denunciante, foi relatado que o hospital também utilizaria com frequência o expediente do recebimento de material, devidamente acompanhado de notas fiscais, divergindo assim nesse aspecto do adiantamento por vales, sem que já esteja formalizado vínculo contratual, mediante o instrumento aplicável à espécie, entre o HUCFF e o fornecedor.

47. Nesses casos, o hospital, para pagar os fornecedores, recorre ao chamado reconhecimento de dívida, procedimento admitido no âmbito da administração pública, como se verifica no disposto na Orientação Normativa (ON) 04/2009 da AGU, na qual se 'orienta os órgãos a reconhecer essas dívidas, incorretamente contraídas', não se descuidando o referido parecer jurídico, entretanto, de alertar quanto à obrigação da apuração da responsabilidade de quem deu causa à contratação irregular.

48. Não estaria havendo, entretanto, conforme dá a entender o denunciante ao comentar a questão no seu relato, a referida apuração de responsabilidades.

49. Para a devida averiguação do denunciado, foi requisitada a disponibilização de alguns processos administrativos de despesa identificados no Siafi (peças 4, p. 1-2, 5, p. 1-12 e 6, p. 1-6) como referentes a reconhecimento de dívidas. Foram assim encaminhados para análise pela equipe os processos identificados nas alíneas a.2.1) a a.2.5) do ofício precursor da fiscalização de peça 33, pertinentes às dívidas contraídas irregularmente junto as seguintes empresas:

- a) Air Products do Brasil (23079.0050957/2014-01);
- b) Incimed Ltda. (23079.007843/2014-32);
- c) Comissão Nacional de Energia Nuclear Ipen (23079.015936/2012-80);
- d) Lotus Comércio de Medicamentos e Produtos Médicos Hospitalares Ltda. - Epp (23079.035575/2014-49);
- e) REM Indústria e Comércio Ltda. (23079.038835/2014-38).

50. Também foi solicitado, no mesmo ofício precursor, a apresentação dos processos de sindicâncias instaurados, nos últimos 5 anos, em decorrência de irregularidades havidas nas aquisições do hospital. Os autos daqueles que se encontravam no hospital foram encaminhados para a equipe, com o devido esclarecimento, conforme informações sintetizadas no quadro anexado à resposta do HUCFF (peça 38, p. 2-7) quanto ao paradeiro e situação dos demais.

51. A consulta a esse quadro, bem como aos autos dos processos disponibilizados, que foram assinalados, no referido quadro, como encaminhados à assessoria técnica do HUCFF, permitiu verificar que entre as contratações irregulares pertinentes aos processos de reconhecimento de dívida selecionados para exame, não foi localizado nenhum processo de sindicância voltado a apurar as circunstâncias que levaram ao cometimento da

irregularidade e a imputação de responsabilidades aos agentes que eventualmente lhe deram causa.

52. Por oportuno, cabe mencionar que o campo assunto desse quadro sinótico revelou que a CGU tem feito, recentemente, ações de controle concernentes às falhas e irregularidades motivadoras do pagamento de fornecedores mediante reconhecimento de dívidas.

53. Tendo em vista que o Controle Interno já está atuando na questão aqui tratada, cujos desdobramentos merecerão o devido registro em relatórios de gestão da universidade, bem como em relatórios de auditoria da CGU que instruirão contas vindouras do órgão, entende-se, como acertado e suficiente para o enfrentamento dessa matéria, a proposição, no passo processual subsequente, de comando dirigido ao HUCFF para que observe as orientações contidas na Orientação Normativa (ON) 04/2009 da AGU, particularmente no que tange aos processos de reconhecimento de dívida acima apontados, já que em relação a eles se confirmou o aventado pelo denunciante quanto à falta da devida apuração de responsabilidades correlata a tais processos.

54. Como já adiantado no item 28 supra, o apurado na inspeção referente ao uso abusivo das dispensas emergenciais será abordado de forma analítica nos tópicos seguintes para a devida responsabilização dos agentes envolvidos nas ocorrências constatadas.

Irregularidades

55. *Desvirtuamento pelo HUCFF do emprego da contratação emergencial albergada no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/93.*

55.1. Situação encontrada.

55.1.1. Conforme já relatado nos itens 8-12 e 16-27 supra, foi confirmado o alegado na denúncia quanto à utilização pelo HUCFF das dispensas em razão de situação emergencial como meio corrente e sistemático para municiar o hospital de boa parte dos insumos necessários à prestação dos serviços assistenciais de saúde. Exemplos disso foram as contratações diretas, alcançando valores totais na casa dos milhões de reais, de uma ampla gama de itens, chegando a mais de duas centenas, veiculadas num mesmo processo administrativo (23079.036114/2015-74, 23079.027384/2014-11 e 23079.033019/2015-19), cujos quantitativos solicitados, por serem, via de regra, suficientes o bastante para suprir a demanda do hospital por 6 meses, prestam-se para não só resolver o desabastecimento momentâneo como também para garantir o suprimento de insumos por diversos meses, suprimento esse que deveria ser realizado mediante a realização de certames licitatórios.

55.1.2 .Outra faceta do uso disfuncional pelo HUCFF das contratações emergenciais se revela em contratações diretas recorrentes de um mesmo produto num relativo curto espaço de tempo, caso das bolsas para congelamento de componente de sangue (23079.068.585/2013-36 e 23079.022306/2015-01), agulha de coleta de sangue (23079.020517/2015-00 e 23079.057.910/2015-41) e imunoglobina (23079.053865/2013-59 e 23079.007.856/2015-92), denotando assim que o HUCFF costumeiramente realiza o suprimento rotineiro de insumos via dispensas emergenciais, em detrimento de fazê-lo mediante a realização de licitações.

55.2. Objeto no qual a irregularidade foi constatada.

55.2.1. Processos administrativos 23079.036114/2015-74, 23079.027384/2014-11, 23079.033019/2015-19, 23079.068.585/2013-36, 23079.022306/2015-01, 23079.020517/2015-00, 23079.057.910/2015-41, 23079.053865/2013-59 e 23079.007.856/2015-92.

55.3. Critérios.

55.3.1. Artigo 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993.

55.4. Evidências.

55.4.1. Dossiê dos processos administrativos 23079.036114/2015-74 (peças 57-58), 23079.027384/2014-11 (peça 51), 23079.033019/2015-19 (peça 54), 23079.068.585/2013-36 (peça 64), 23079.022306/2015-01 (peça 46), 23079.020517/2015-00 (peça 45), 23079.057.910/2015-41 (peça 62), 23079.053865/2013-59 (peça 61) e 23079.007.856/2015-92 (peça 42).

55.5. Causas da constatação.

55.5.1. Falta de adequado planejamento para as aquisições necessárias ao bom funcionamento do hospital, bem como atuação ineficiente do setor de licitações da unidade.

55.6. Efeitos e consequências da constatação.

55.6.1. Perda da oportunidade de obter aquisições a preços mais módicos e impactos negativos no andamento dos serviços de saúde prestados pela unidade.

55.7. Responsabilização.

55.7.1. Responsável: Sr. Eli Oliveira de Salles (CPF 008.862.887-62), Chefe do Serviço de Licitações e Contratos do Hospital Universitário Clementino Fraga Filho (HUCFF) e signatário dos atos de dispensa 92/2015 (23079.020517/2015-00), 107/2015 (23079.022306/2015-01), 130/2015 (23079.033019/2015-19), 311/2015 (23079.057.910/2015-41) e 81/2016 (23079.036114/2015-74).

55.7.1.1. Conduta.

55.7.1.1.1. Ter autorizado, mediante os atos de dispensa 92/2015, 107/2015, 130/2015, 311/2015 e 81/2016, contratações diretas que, conforme detalhamento abaixo, configuram desvirtuamento pelo HUCFF do emprego da contratação emergencial albergada no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/93, tendo em vista dispensas em razão de situação emergencial serem utilizadas como meio corrente e sistemático para municiar o hospital de boa parte dos insumos necessários à prestação dos serviços assistenciais de saúde, assim como caracterizam tais contratações a prática adotada pela unidade hospitalar de se valer costumeiramente, para prover o suprimento rotineiro de insumos, de dispensas emergenciais, em vez de promover os competentes certames licitatórios:

I) aquisição recorrente do item agulha de coleta de sangue por intermédio de dispensa emergencial, haja vista terem sido formalizados os atos de dispensa 92/2015 e 311/2015 para prover o hospital desse insumo;

II) aquisição recorrente de bolsas para congelamento de componente de sangue por meio de dispensa emergencial, haja vista que a 107/2015, autorizada pelo responsável, foi precedida da 498/2013, ambas utilizadas para prover o hospital do referido insumo;

III) aquisição, mediante os atos de dispensa 130/2015 e 81/2016, de uma ampla gama de itens (119 no primeiro e 212 no segundo), alcançando expressivos valores totais (R\$ 1.942.357,04, no primeiro e R\$ 5.839.954,90 no segundo), no âmbito de um mesmo processo administrativo (23079.033019/2015-19 e 23079.036114/2015-74, respectivamente), cujos quantitativos solicitados, por serem suficientes o bastante para suprir a demanda do hospital por 6 meses, prestam-se para não só resolver o desabastecimento momentâneo como também para garantir o suprimento de insumos por diversos meses.

55.7.1.2. Nexo de causalidade.

55.7.1.2.1. O desvirtuamento na utilização das contratações diretas emergenciais foi decorrente das autorizações oriundas desse responsável.

55.7.1.3. Culpabilidade.

55.7.1.3.1. Dadas as circunstâncias que envolvem a ocorrência da irregularidade, não é possível afirmar que houve boa-fé do responsável. Por outro lado, é razoável afirmar que era possível ao responsável ter consciência da ilicitude do ato que praticou. Por fim,

considera-se também razoável afirmar que era exigível do responsável conduta diversa daquela que ele adotou.

55.7.2 . Responsável: Sr. Marcos Benilson Gonçalves Maldonado (CPF 860.200.807-49), ex-Coordenador Geral do Hospital Universitário Clementino Fraga Filho (HUCFF) e signatário do ato de dispensa 28/2015 (23079.00785612015-92).

55.7.2.1. Conduta.

55.7.2.1.1. Ter autorizado, mediante o ato de dispensa 28/2015, contratação direta que, conforme detalhamento abaixo, configura desvirtuamento pelo HUCFF do emprego da contratação emergencial albergada no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/93, tendo em vista caracterizar tal contratação a prática adotada pela unidade hospitalar de se valer costumeiramente, para prover o suprimento rotineiro de insumos, de dispensas emergenciais, em vez de promover os competentes certames licitatórios:

I) aquisição recorrente de imunoglobina por meio de dispensa emergencial, haja vista que a 28/2015, autorizada pelo responsável, foi precedida da 411/2013, ambas utilizadas para prover o hospital do referido insumo.

55.7.2.2. Nexo de causalidade.

55.7.2.2.1. O desvirtuamento na utilização das contratações diretas emergenciais foi decorrente da autorização oriunda desse responsável.

55.7.2.3. Culpabilidade.

55.7.2.3.1. Dadas as circunstâncias que envolvem a ocorrência da irregularidade, não é possível afirmar que houve boa-fé do responsável. Por outro lado, é razoável afirmar que era possível ao responsável ter consciência da ilicitude do ato que praticou. Por fim, considera-se também razoável afirmar que era exigível do responsável conduta diversa daquela que ele adotou.

55.7.3. Responsável: Sr. Eduardo Jorge Bastos Cortes (CPF: 361.017.027-15), Diretor Geral do Hospital Universitário Clementino Fraga Filho (HUCFF) e autoridade ratificadora dos atos de dispensa 92/2015 (23079.020517/2015-00), 107/2015 (23079.022306/2015-01), 130/2015 (23079.033019/2015-19), 311/2015 (23079.057.910/2015-41), 28/2015 (23079.00785612015-92) e 81/2016 (23079.036114/2015-74), e único signatário do ato de dispensa 135/2014 (23079.027384/2014-11).

55.7.3.1. Conduta.

55.7.3.1.1. Ter autorizado, mediante o ato de dispensa 135/2014 e a ratificação dos atos de dispensa 92/2015, 107/2015, 130/2015, 311/2015 e 81/2016, contratações diretas que, conforme detalhamento abaixo, configuram desvirtuamento pelo HUCFF do emprego da contratação emergencial albergada no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/93, tendo em vista dispensas em razão de situação emergencial serem utilizadas como meio corrente e sistemático para municiar o hospital de boa parte dos insumos necessários à prestação dos serviços assistenciais de saúde, assim como caracterizam tais contratações a prática adotada pela unidade hospitalar de se valer costumeiramente, para prover o suprimento rotineiro de insumos, de dispensas emergenciais, em vez de promover os competentes certames licitatórios:

I) aquisição recorrente do item agulha de coleta de sangue por intermédio de dispensa emergencial, haja vista terem sido formalizados os atos de dispensa 92/2015 e 311/2015 para prover o hospital desse insumo;

II) aquisição recorrente de bolsas para congelamento de componente de sangue por meio de dispensa emergencial, haja vista que a 107/2015, ratificada pelo responsável, foi precedida da 498/2013, ambas utilizadas para prover o hospital do referido insumo;

III) aquisição recorrente de imunoglobina por meio de dispensa emergencial, haja vista que a 28/2015, ratificada pelo responsável, foi precedida da 411/2013, ambas utilizadas para prover o hospital do referido insumo;

IV) aquisição, mediante os atos de dispensa 135/2014, 130/2015 e 81/2016, de uma ampla gama de itens (98, 119 e 212, respectivamente), alcançando expressivos valores totais (R\$ 3.497.940,35, R\$ 1.942.357,04 e R\$ 5.839.954,90, respectivamente), no âmbito de um mesmo processo administrativo (23079.027384/2014-11, 23079.033019/2015-19 e 23079.036114/2015-74, respectivamente), cujos quantitativos solicitados, por serem suficientes o bastante para suprir a demanda do hospital por 6 meses, prestam-se para não só resolver o desabastecimento momentâneo como também para garantir o suprimento de insumos por diversos meses.

55.7.3.2. Nexo de causalidade.

55.7.3.2.1. O desvirtuamento na utilização das contratações diretas emergenciais foi decorrente das autorizações oriundas desse responsável.

55.7.3.3. Culpabilidade.

55.7.3.3.1. Dadas as circunstâncias que envolvem a ocorrência da irregularidade, não é possível afirmar que houve boa-fé do responsável. Por outro lado, é razoável afirmar que era possível ao responsável ter consciência da ilicitude do ato que praticou. Por fim, considera-se também razoável afirmar que era exigível da responsável conduta diversa daquela que ele adotou.

55.8. Apreciação e encaminhamento acerca do constatado.

55.8.1. Em função do que restou apurado, cabe promover a audiência dos responsáveis quanto à irregularidade constatada.

56. *Realização de dispensa de licitação com base no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/93 sem que restasse caracterizada situação emergencial que a fundamente.*

56.1. Situação encontrada.

56.1.1. Consoante já descrito nos itens 13-15, a contratação direta do fornecimento de um total de 24 implantes auditivos (23079.022898/2014-72) invocando o art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/93 configurou emprego indevido do permissivo legal de afastamento do devido procedimento licitatório, uma vez que a finalidade do material adquirido, corrigir deficiências auditivas dos pacientes, não se enquadra como situação que possa ser tida como emergencial, haja vista que tal correção envolve intervenções cirúrgicas de caráter nitidamente eletivo.

56.1.2. Além disso, o fato de um dos lotes dos implantes adquiridos só ter sido faturado para o hospital, nota fiscal 4795, datada de 12/5/2015, quase um ano após a solicitação do material, ocorrida em 12/6/2014, depõe contra a pretensa premência na obtenção do produto que levou o HUCFF a adotar a contratação direta em vez de aguardar a realização de procedimentos licitatórios específicos, os quais já estariam, na ocasião, sendo objeto de processos administrativos já autuados (23079.023719/2014-14 e 23079.023712/2014-01).

56.2. Objeto no qual a irregularidade foi constatada.

56.2.1. Processo administrativo 23079.022898/2014-72.

56.3. Critérios.

56.3.1. Artigo 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993.

56.4. Evidências.

56.4.1. Processo administrativo 23079.022898/2014-72 (peças 47-48).

56.5. Causas da constatação.

56.5.1. Não observância de preceito legal quanto ao cabimento de contratações fundadas em situações de emergência.

56.6. Efeitos e consequências da constatação.

56.6.1. Perda da oportunidade de obter aquisições a preços mais módicos.

56.7. Responsabilização.

56.7.1. Responsável: Sr. Eduardo Jorge Bastos Cortes (CPF 361.017.027-15), Diretor Geral do Hospital Universitário Clementino Fraga Filho (HUCFF) e única autoridade signatária do ato de dispensa 157/2014 (23079.022898/2014-72).

56.7.1.1. Conduta.

56.7.1.1.1. Ter autorizado, mediante o ato de dispensa 157/2014, a aquisição de 24 implantes auditivos, a despeito da situação invocada para afastar o devido procedimento licitatório, a necessidade de corrigir deficiências auditivas dos pacientes, não se revestir de urgência capaz de justificar contratação emergencial fundada no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/93, ainda mais que, como um lotes de implantes só veio a ser faturado (nota fiscal 4795, datada de 12/5/2015) mais de um ano após a solicitação do material, resta evidente que não haveria tanta premência nas aquisições a ponto de respaldar contratação direta em vez de se aguardar a realização de procedimentos licitatórios específicos, os quais já estariam, na ocasião, sendo objeto de processos administrativos já autuados (23079.023719/2014-14 e 23079.023712/2014-01).

56.7.1.2. Nexo de causalidade.

56.7.1.2.1. A indevida dispensa foi decorrente da autorização oriunda desse responsável.

56.7.1.3. Culpabilidade.

56.7.1.3.1. Dadas as circunstâncias que envolvem a ocorrência da irregularidade, não é possível afirmar que houve boa-fé do responsável. Por outro lado, é razoável afirmar que era possível ao responsável ter consciência da ilicitude do ato que praticou. Por fim, considera-se também razoável afirmar que era exigível do responsável conduta diversa daquela que ele adotou.

56.8. Apreciação e encaminhamento acerca do constatado.

56.8.1. Em função do que restou apurado, cabe promover a audiência do responsável quanto à irregularidade constatada.

CONCLUSÃO

57. Diante dos fatos apurados, concluiu-se pela necessidade de ouvir em audiência (itens 55.8 e 56.8) os responsáveis arrolados nos itens 55.7.1 a 55.7.3 e 56.7.1 pelas irregularidades descritas nos itens 55 e 56.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

58. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo, preliminarmente:

i) realizar, com fundamento no art. 250, inciso IV, c/c o art. 234, § 4º, do RI/TCU, a audiência dos responsáveis a seguir indicados, para que, no prazo de quinze dias, apresentem razões de justificativa pelas irregularidades indicadas:

I) desvirtuamento pelo HUCFF do emprego da contratação emergencial albergada no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/93:

I.1) responsável: Sr. Eli Oliveira de Salles (CPF 008.862.887-62), Chefe do Serviço de Licitações e Contratos do Hospital Universitário Clementino Fraga Filho (HUCFF);

I.1.1) conduta: ter autorizado, mediante os atos de dispensa 92/2015, 107/2015, 130/2015, 311/2015 e 81/2016, contratações diretas que, conforme detalhamento abaixo, configuram desvirtuamento pelo HUCFF do emprego da contratação emergencial albergada no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/93, tendo em vista dispensas em razão de situação emergencial serem utilizadas como meio corrente e sistemático para municiar o hospital de boa parte dos insumos necessários à prestação dos serviços assistenciais de saúde, assim como caracterizam tais contratações a prática adotada pela unidade hospitalar

de se valer costumeiramente, para prover o suprimento rotineiro de insumos, de dispensas emergenciais, em vez de promover os competentes certames licitatórios:

a) aquisição recorrente do item agulha de coleta de sangue por intermédio de dispensa emergencial, haja vista terem sido formalizados os atos de dispensa 92/2015 e 311/2015 para prover o hospital desse insumo;

b) aquisição recorrente de bolsas para congelamento de componente de sangue por meio de dispensa emergencial, haja vista que a 107/2015, autorizada pelo responsável, foi precedida da 498/2013, ambas utilizadas para prover o hospital do referido insumo;

c) aquisição, mediante o atos de dispensa 130/2015 e 81/2016, de uma ampla gama de itens (119 no primeiro e 212 no segundo), alcançando expressivos valores totais (R\$ 1.942.357,04, no primeiro e R\$ 5.839.954,90 no segundo), no âmbito de um mesmo processo administrativo (23079.033019/2015-19 e 23079.036114/2015-74, respectivamente), cujos quantitativos solicitados, por serem suficientes o bastante para suprir a demanda do hospital por 6 meses, prestam-se para não só resolver o desabastecimento momentâneo como também para garantir o suprimento de insumos por diversos meses;

I.2) responsável: Sr. Marcos Benilson Gonçalves Maldonado (CPF 860.200.807-49), ex-Coordenador Geral do Hospital Universitário Clementino Fraga Filho (HUCFF);

I.2.1) conduta: ter autorizado, mediante o ato de dispensa 28/2015, contratação direta que, conforme detalhamento abaixo, configura desvirtuamento pelo HUCFF do emprego da contratação emergencial albergada no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/93, tendo em vista caracterizar tal contratação a prática adotada pela unidade hospitalar de se valer costumeiramente, para prover o suprimento rotineiro de insumos, de dispensas emergenciais, em vez de promover os competentes certames licitatórios:

a) aquisição recorrente de imunoglobina por meio de dispensa emergencial, haja vista que a 28/2015, autorizada pelo responsável, foi precedida da 411/2013, ambas utilizadas para prover o hospital do referido insumo.

I.3) responsável: Sr. Eduardo Jorge Bastos Cortes (CPF: 361.017.027-15), Diretor Geral do Hospital Universitário Clementino Fraga Filho (HUCFF);

I.3.1) conduta: ter autorizado, mediante o ato de dispensa 135/2014 e a ratificação dos atos de dispensa 92/2015, 107/2015, 130/2015, 311/2015 e 81/2016, contratações diretas que, conforme detalhamento abaixo, configuram desvirtuamento pelo HUCFF do emprego da contratação emergencial albergada no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/93, tendo em vista dispensas em razão de situação emergencial serem utilizadas como meio corrente e sistemático para municiar o hospital de boa parte dos insumos necessários à prestação dos serviços assistenciais de saúde, assim como caracterizam tais contratações a prática adotada pela unidade hospitalar de se valer costumeiramente, para prover o suprimento rotineiro de insumos, de dispensas emergenciais, em vez de promover os competentes certames licitatórios:

a) aquisição recorrente do item agulha de coleta de sangue por intermédio de dispensa emergencial, haja vista terem sido formalizados os atos de dispensa 92/2015 e 311/2015 para prover o hospital desse insumo;

b) aquisição recorrente de bolsas para congelamento de componente de sangue por meio de dispensa emergencial, haja vista que a 107/2015, ratificada pelo responsável, foi precedida da 498/2013, ambas utilizadas para prover o hospital do referido insumo;

c) aquisição recorrente de imunoglobina por meio de dispensa emergencial, haja vista que a 28/2015, ratificada pelo responsável, foi precedida da 411/2013, ambas utilizadas para prover o hospital do referido insumo;

d) aquisição, mediante os atos de dispensa 135/2014, 130/2015 e 81/2016, de uma ampla gama de itens (98, 119 e 212, respectivamente), alcançando expressivos valores totais (R\$ 3.497.940,35, R\$ 1.942.357,04 e R\$ 5.839.954,90, respectivamente), no âmbito de um mesmo processo administrativo (23079.027384/2014-11, 23079.033019/2015-19 e 23079.036114/2015-74, respectivamente), cujos quantitativos solicitados, por serem suficientes o bastante para suprir a demanda do hospital por 6 meses, prestam-se para não só resolver o desabastecimento momentâneo como também para garantir o suprimento de insumos por diversos meses;

II) realização de dispensa de licitação com base no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/93 sem que restasse caracterizada situação emergencial que a fundamente:

II.1) responsável: Sr. Eduardo Jorge Bastos Cortes (CPF 361.017.027-15), Diretor Geral do Hospital Universitário Clementino Fraga Filho (HUCFF);

II.1.1) conduta: ter autorizado, mediante o ato de dispensa 157/2014, a aquisição de 24 implantes auditivos, a despeito da situação invocada para afastar o devido procedimento licitatório, a necessidade de corrigir deficiências auditivas dos pacientes, não se revestir de urgência capaz de justificar contratação emergencial fundada no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/93, ainda mais que, como um lotes de implantes só veio a ser faturado (nota fiscal 4795, datada de 12/5/2015) mais de um ano após a solicitação do material, resta evidente que não haveria tanta premência nas aquisições a ponto de respaldar contratação direta em vez de se aguardar a realização de procedimentos licitatórios específicos, os quais já estariam, na ocasião, sendo objeto de processos administrativos já autuados (23079.023719/2014-14 e 23079.023712/2014-01);

ii) inclusão, no ofício de audiência, de alerta quanto à possibilidade de as contas ordinárias do gestor chamado em audiência serem julgadas irregulares em decorrência das constatações identificadas neste processo;

iii) encaminhar cópia da presente instrução a fim de subsidiar as manifestações a serem requeridas.”

2. Após efetuadas as audiências sugeridas, foi elaborada a instrução transcrita parcialmente a seguir, a qual contou com a anuência dos dirigentes da unidade técnica (peças 91/3):

“(…)

5. Após pronunciamento favorável da Unidade, realizado com fundamento na subdelegação de competência constante da Portaria-Secex-RJ 1/2016, de 28/3/2016, foram enviados os ofícios 1750 a 1752/2017/Secex-RJ aos respectivos responsáveis, com as ciências de comunicação constantes das peças 78,79 e 81. Foram solicitadas prorrogações de prazo para resposta, por meio dos documentos constantes das peças 79, 82 e 85, concedidas por meio de despacho às peças 80, 83 e 86. As respostas foram anexadas às peças 84, 87 e 88. Ressalta-se que conforme despacho de expediente constante da peça 89, muito embora o Sr. Eli Oliveira de Salles tenha tomado ciência do ofício em 19/6/2017 (peça 77) e solicitado prorrogação de prazo, o despacho de concessão foi a de apresentação de resposta em até quinze dias, cujo vencimento já teria ocorrido em 19/7/2017. Pelo que consta do *e-mail* remetido pelo responsável ao TCU contendo suas razões de justificativa (peça 90), a data de envio se deu em 7/8/2017, sem apresentação formal junto à Secex-RJ por meio de protocolo. Desse modo, em que pese ter intempestiva sua apresentação, tendo desobedecido ao prazo estipulado, suas razões de justificativa serão analisadas na presente instrução em respeito ao princípio da verdade material, de acordo com o Boletim de Jurisprudência 114/2016.

RAZÕES DE JUSTIFICATIVA

Marcos Benilson Gonçalves Maldonado

7. A irregularidade constatada consistiu na seguinte evidência:
- I.2) responsável: Sr. Marcos Benilson Gonçalves Maldonado (CPF 860.200.807-49), ex-Coordenador Geral/Superintendente do Hospital Universitário Clementino Fraga Filho (HUCFF);
- I.2.1) conduta: ter autorizado, mediante o ato de dispensa 28/2015, contratação direta que, conforme detalhamento abaixo, configura desvirtuamento pelo HUCFF do emprego da contratação emergencial albergada no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/93, tendo em vista caracterizar tal contratação a prática adotada pela unidade hospitalar de se valer costumeiramente, para prover o suprimento rotineiro de insumos, de dispensas emergenciais, em vez de promover os competentes certames licitatórios;
- a) aquisição recorrente de imunoglobina por meio de dispensa emergencial, haja vista que a 28/2015, autorizada pelo responsável, foi precedida da 411/2013, ambas utilizadas para prover o hospital do referido insumo.
8. O responsável alega que na época em que foi convidado a trabalhar no referido hospital, em 17/12/2013, o Diretor-Geral havia demitido oito funcionários antigos extraquadros para que assumissem oito novos concursados no setor. Menciona que, nesse momento, iniciou-se grande desabastecimento do hospital, haja vista os novos concursados nunca terem trabalhado em setores de licitações e compras. Além da troca de funcionários, alega que o referido Diretor havia resolvido trocar o chefe do setor de licitações, que detinha experiência na área e investir um funcionário concursado, o Sr. Wesley Souza, sem experiência. Ele informa que os novos funcionários não sabiam como iniciar cada processo, como dar continuidade às rotinas de aquisição, como desenvolver os pedidos de adesão às atas, compras, entre outras rotinas. Com isso, segundo ele, veio o desabastecimento de tal unidade hospitalar com alto grau de complexidade nas doenças e aquisições (peça 84, p. 1).
9. Enaltece o contexto desfavorável de falta de pessoal capacitado nos setores competentes, aliado à pressão exercida pelo setor de farmácia e pelos setores responsáveis pelas internações. Alega que o setor de licitações e compras não conseguia desenvolver os processos, chegando-se ao ponto de terem 512 pedidos de aquisição parados no setor. Informa que o setor de farmácia, ao invés de buscar informações no setor de licitações a respeito da demora na aquisição dos medicamentos e insumos, emitia mais pedidos de compras do mesmo material e apresenta *e-mails* com os respectivos pedidos (peça 84, p. 4-6).
10. Desse modo, o responsável justifica que não havia alternativa senão autorizar a dispensa a fim de evitar que os pacientes necessitados viessem a óbito e, logo após, voltava a faltar novos medicamentos ou insumos, diante das urgências médicas presentes. Defende que os pedidos eram todos direcionados ao Diretor Geral do Hospital, e que, no empenho, não consta a sua assinatura, da mesma forma que não era ordenador de despesa. Declara que o responsável pela assinatura do empenho era o Diretor-Geral, assim como das ordens de pagamento e que cabia a ele, Sr. Marcos Maldonado, na verdade, acompanhar o processo para que tivesse lisura (peça 84, p. 1).
11. Sobre a aquisição do produto sob análise, referente à dispensa 28/2015, informa que o órgão e a empresa que detinham a ata do medicamento não haviam fornecido autorização para sua adesão, enquanto que seu consumo era constante e o desabastecimento grave, colocando em risco o tratamento e a vida dos pacientes. Alega, ainda, que o setor de licitações teria lhe informado que foram feitas diversas buscas de atas e que não tinha obtido autorização para adesão. Contudo, ressalta que mesmo para aquelas autorizadas, o preço se encontrava na ordem de R\$ 770,00, conforme *e-mail* anexado aos autos, à peça 84, p. 3. Desse modo, o setor estabeleceu contato com uma empresa que teria oferecido o medicamento por R\$ 580,00, conforme *e-mail* e empenho anexados à peça 84, p. 2-3,

gerando, a seu ver, uma economia na ordem de R\$ 84.000,00 ao Hospital.

Eduardo Jorge Bastos Côrtes

12. As irregularidades constatadas consistiram nas seguintes evidências:

I.3) responsável: Sr. Eduardo Jorge Bastos Cortes (CPF: 361.017.027-15), Diretor Geral do Hospital Universitário Clementino Fraga Filho (HUCFF);

I.3.1) conduta: ter autorizado, mediante o ato de dispensa 135/2014 e a ratificação dos atos de dispensa 92/2015, 107/2015, 130/2015, 311/2015 e 81/2016, contratações diretas que, conforme detalhamento abaixo, configuram desvirtuamento pelo HUCFF do emprego da contratação emergencial albergada no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/93, tendo em vista dispensas em razão de situação emergencial serem utilizadas como meio corrente e sistemático para municiar o hospital de boa parte dos insumos necessários à prestação dos serviços assistenciais de saúde, assim como caracterizam tais contratações a prática adotada pela unidade hospitalar de se valer costumeiramente, para prover o suprimento rotineiro de insumos, de dispensas emergenciais, em vez de promover os competentes certames licitatórios:

a) aquisição recorrente do item agulha de coleta de sangue por intermédio de dispensa emergencial, haja vista terem sido formalizados os atos de dispensa 92/2015 e 311/2015 para prover o hospital desse insumo;

b) aquisição recorrente de bolsas para congelamento de componente de sangue por meio de dispensa emergencial, haja vista que a 107/2015, ratificada pelo responsável, foi precedida da 498/2013, ambas utilizadas para prover o hospital do referido insumo;

c) aquisição recorrente de imunoglobina por meio de dispensa emergencial, haja vista que a 28/2015, ratificada pelo responsável, foi precedida da 411/2013, ambas utilizadas para prover o hospital do referido insumo;

d) aquisição, mediante os atos de dispensa 135/2014, 130/2015 e 81/2016, de uma ampla gama de itens (98, 119 e 212, respectivamente), alcançando expressivos valores totais (R\$ 3.497.940,35, R\$ 1.942.357,04 e R\$ 5.839.954,90, respectivamente), no âmbito de um mesmo processo administrativo (23079.027384/2014-11, 23079.033019/2015-19 e 23079.036114/2015-74, respectivamente), cujos quantitativos solicitados, por serem suficientes o bastante para suprir a demanda do hospital por 6 meses, prestam-se para não só resolver o desabastecimento momentâneo como também para garantir o suprimento de insumos por diversos meses;

II) realização de dispensa de licitação com base no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/93 sem que restasse caracterizada situação emergencial que a fundamente:

II.1) responsável: Sr. Eduardo Jorge Bastos Cortes (CPF 361.017.027-15), Diretor Geral do Hospital Universitário Clementino Fraga Filho (HUCFF);

II.1.1) conduta: ter autorizado, mediante o ato de dispensa 157/2014, a aquisição de 24 implantes auditivos, a despeito da situação invocada para afastar o devido procedimento licitatório, a necessidade de corrigir deficiências auditivas dos pacientes, não se revestir de urgência capaz de justificar contratação emergencial fundada no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/93, ainda mais que, como um lotes de implantes só veio a ser faturado (nota fiscal 4795, datada de 12/5/2015) mais de um ano após a solicitação do material, resta evidente que não haveria tanta premência nas aquisições a ponto de respaldar contratação direta em vez de se aguardar a realização de procedimentos licitatórios específicos, os quais já estariam, na ocasião, sendo objeto de processos administrativos já autuados (23079.023719/2014-14 e 23079.023712/2014-01);

13. Em sua resposta, primeiramente apresenta sua discordância com as conclusões constantes do Relatório de Auditoria, quanto ao item 55.7.2.3.1, de que não seria possível afirmar que houve boa-fé do responsável nas autorizações das contratações diretas emergenciais (peça 87, p. 1). Alega que assumiu o Hospital em 13/12/2013, em uma situação crítica, com dívida na ordem de R\$ 11.000.000,00, desabastecimento crônico, infraestrutura comprometida, reduzido número de leitos hospitalares, inclusive de UTI e várias contratações realizadas por dispensas emergenciais com amparo no inciso IV, do art. 24 da Lei 8.666/93. Quanto ao quadro de recursos humanos, alega que se encontrava esvaziado diante da não reposição integral das vagas de servidores aposentados, falecidos ou redistribuídos e, ainda, a existência de um grande número de profissionais sem vínculo empregatício como prestadores de serviços em diversas áreas do hospital. Em relação ao setor de licitações e contratos, defende que estava desestruturado, contendo reduzido número de profissionais, que, na sua maioria, era composto por prestadores de serviços sem a devida qualificação para conduzir os processos licitatórios que não fossem por dispensa de licitação, como também argumentado pelo Sr. Marcos Maldonado em suas razões de justificativa (peça 87, p. 1-2).

14. O Diretor aborda que apesar de o hospital ter recebido alguns servidores concursados pela UFRJ e ter melhorado a estrutura do setor de licitações e contratos, o Hospital ainda possui vagas de servidores em aberto, sem reposição, de acordo com informações prestadas pelo Setor de Recursos Humanos, conforme documento acostado peça 87, p. 48. Afirma que praticamente todos os servidores administrativos que foram recebidos por concurso público em 2014 e 2015 foram alocados no setor de licitações e contratos, a fim de melhorar a força de trabalho daquele serviço (peça 87, p. 4).

15. O responsável aponta que a prática de contratações emergenciais por dispensa de licitação, com amparo no inciso IV do art. 24 da Lei 8.666/93 já vinha ocorrendo no Hospital desde as três últimas gestões antecessoras à vigente, conforme planilha anexada aos autos à peça 87, p. 8, e ressalta que tais contratações já tinham sido objeto de análise pela CGU, conforme item 2 da Solicitação de Auditoria (peça 87, p. 13) e pelo próprio TCU, conforme relatório preliminar do processo TC 009.378/2012-0 (peça 87, p. 22-23).

16. Evidencia que a carência de recursos financeiros para a manutenção e custeio da atividade hospitalar, bem como o déficit de pessoal são fatos que vêm reduzindo a capacidade assistencial do hospital e, assim, tem impactado negativamente as atividades de ensino e pesquisa. Informa que o MPF moveu as Ações Cíveis Públicas 0131865-26.2013.4.02.5101-16ª VFC/RJ e 0022686-60.2013.4.02.5101-19ª VF/RJ, com o objetivo de obrigar a União Federal e a UFRJ a repassarem recursos financeiros para custeio e execução das obras de infraestrutura do hospital bem como recompor a força de trabalho do hospital por meio de concursos públicos, assim como regular os profissionais prestadores de serviços (peça 87, p. 2).

17. Defende que muito embora as ações acima descritas não estejam na alçada de competência da Direção Geral, a mesma tem trabalhando no sentido de obter recursos financeiros não somente para realizar as obras de infraestrutura necessárias, como também para otimizar a reposição de materiais e insumos. Da mesma forma, tem procurado recompor a força de trabalho do hospital, no sentido de reduzir a prática de contratações de serviços e aquisições de materiais por meio de dispensa de licitação amparada no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/93 (peça 87, p. 2).

18. Ressalta que o Hospital Universitário não possui orçamento físico como os demais Hospitais Federais vinculados ao Ministério da Saúde, como o Hospital dos Servidores do Estado, Hospital Federal de Bonsucesso, que, além de terem recursos do SUS, possuem orçamento próprio do Ministério da Saúde. Alega que somente os recursos advindos da prestação de serviços do Sistema Único da Saúde – SUS não são suficientes para a

manutenção e custeio da atividade hospitalar. Informa que entre os Hospitais Universitários Federais do país, nos anos de 2014 a 2016, o Hospital Universitário foi o que menos recebeu aporte de recursos federais, conforme consta da planilha anexada à peça 87, p. 26-29.

19. Evidencia, ainda, que com o apoio da Bancada de Deputados Federais e Senadores do Estado do Rio de Janeiro, foram obtidos recursos de Emendas Parlamentares em 2015 e 2016, conforme documento constante da peça 87, p. 31. Os recursos das Emendas Parlamentares recebidos em 2016 encontram-se empenhadas com empresas licitadas, mas ainda não totalmente executados em função da falta de repasse financeiro de tais emendas. Anexa, à peça 87, p. 33-36, Edição Especial do Jornal do Hospital, que trata da cerimônia realizada para agradecer o recebimento das Emendas onde foram apresentados os setores onde estes recursos serão utilizados, para trazer melhorias no atendimento à população, como o aumento do número de leitos para internação hospitalar.

20. Sobre a questão dos recursos humanos do hospital, o responsável informa ter realizado audiência pública para debater medidas para regularizar a situação dos profissionais prestadores de serviços, conhecidos como extraquadros, conforme informativos anexados à peça 87, p. 38-39 e que a ação civil pública que tem como objeto a recomposição da força de trabalho no hospital e a regularização da situação dos profissionais extraquadros encontra-se em andamento, conforme consta da peça 87, p. 41-45.

21. O responsável informa que desde o ano de 2014 o Hospital tem buscado reduzir o número de dispensas de licitação em relação ao ano de 2013 diante da melhor estrutura e treinamento destinado aos profissionais do serviço de licitações e contratos, possibilitando o aumento do número de pregões e adesões a Atas de Registro de Preços de outros Órgãos Públicos Federais. Cita, por exemplo, a redução com gastos de material de consumo de 2013 em diante, sem redução de atividades, conforme consta da tabela à peça 87, p. 28.

22. Ressalta que muitas das dispensas de licitação com amparo no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/93, ocorrem devido à falta no estoque de um determinado material ou insumo que já está sendo licitado e, para não deixar o paciente desassistido, tem-se a necessidade de se autorizar a compra emergencial até a conclusão da licitação. Destaca, ainda, que pelo fato de não disporem de profissionais capacitados e em quantidade suficiente para atender a complexa demanda das licitações, há um atraso significativo na conclusão dos processos de licitações, que quando chegam à Procuradoria da UFRJ retornam com inconformidades a serem corrigidas. O responsável complementa com a informação de que outras dispensas são realizadas para atender a decisões judiciais com prazo fixado, principalmente antecipações de tutela determinando o fornecimento de medicação a pacientes com câncer. Ainda, há outras em situações nas quais há atrasos no repasse dos recursos do SUS, e, em consequência, no pagamento das empresas fornecedoras, que, sem receberem, se recusam a entregar os seus produtos. Para não deixar os pacientes desassistidos, a única alternativa é autorizar a contratação emergencial por dispensa de licitação com amparo no inciso IV do artigo 24 da Lei 8.666/93 (peça 87, p. 4-5).

23. Reafirma que o Hospital tem buscado melhorar a estrutura do setor de licitações e contratos e reconhece que ainda não é adequada para atender a complexa demanda de aquisições de materiais, bem como a contratação de serviços. Assim, menciona que estão realizando obras para melhor alocar os funcionários, da mesma forma que estão investindo em treinamento e capacitação dos profissionais, priorizando esse setor quando recebem servidor concursado da área técnico-administrativa. Apesar de ainda haver carência de profissionais na área, o responsável alega que o Hospital não possui autonomia para realizar concurso público, estando dependente da reitoria da UFRJ (peça 87, p. 5).

24. Quanto aos processos de dispensa de licitação, afirma que as solicitações foram

encaminhadas para serem atendidas em regime de urgência e com as devidas justificativas, conforme documentos acostados à peça 87, p. 49-103. Defende que não haveria alternativa senão autorizar e ratificar os atos de dispensa sob pena de deixar os pacientes desassistidos, devido à falta de estrutura do setor de licitações e contratos do Hospital para atender a demanda que envolve a realização dos procedimentos licitatórios (peça 87, p. 6).

25. Com relação ao processo de sindicância 23079.047641/2015-12, citado pela equipe de auditoria no relatório, informa que o mesmo foi anulado e constituído novo processo, com a publicação da Portaria 5.116, de 19/1/2017, para proceder a apuração dos fatos, conforme documento acostado à peça 87, p. 105.

Eli Oliveira de Salles

26. As irregularidades constatadas consistiram em:

I.1) responsável: Sr. Eli Oliveira de Salles (CPF 008.862.887-62), Chefe do Serviço de Licitações e Contratos do Hospital Universitário Clementino Fraga Filho (HUCFF);

I.1.1) conduta: ter autorizado, mediante os atos de dispensa 92/2015, 107/2015, 130/2015, 311/2015 e 81/2016, contratações diretas que, conforme detalhamento abaixo, configuram desvirtuamento pelo HUCFF do emprego da contratação emergencial albergada no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/93, tendo em vista dispensas em razão de situação emergencial serem utilizadas como meio corrente e sistemático para municiar o hospital de boa parte dos insumos necessários à prestação dos serviços assistenciais de saúde, assim como caracterizam tais contratações a prática adotada pela unidade hospitalar de se valer costumeiramente, para prover o suprimento rotineiro de insumos, de dispensas emergenciais, em vez de promover os competentes certames licitatórios:

a) aquisição recorrente do item agulha de coleta de sangue por intermédio de dispensa emergencial, haja vista terem sido formalizados os atos de dispensa 92/2015 e 311/2015 para prover o hospital desse insumo;

b) aquisição recorrente de bolsas para congelamento de componente de sangue por meio de dispensa emergencial, haja vista que a 107/2015, autorizada pelo responsável, foi precedida da 498/2013, ambas utilizadas para prover o hospital do referido insumo;

c) aquisição, mediante os atos de dispensa 130/2015 e 81/2016, de uma ampla gama de itens (119 no primeiro e 212 no segundo), alcançando expressivos valores totais (R\$ 1.942.357,04, no primeiro e R\$ 5.839.954,90 no segundo), no âmbito de um mesmo processo administrativo (23079.033019/2015-19 e 23079.036114/2015-74, respectivamente), cujos quantitativos solicitados, por serem suficientes o bastante para suprir a demanda do hospital por 6 meses, prestam-se para não só resolver o desabastecimento momentâneo como também para garantir o suprimento de insumos por diversos meses;

27. O responsável alega, como feito pelo Sr. Diretor do Hospital, Eduardo Jorge Bastos Côrtes, que a situação pertinente à estrutura no setor de licitações e contratos do Hospital é precária desde gestões anteriores. Defende que sua conduta tem sido a de lutar por condições de trabalho adequadas de forma a possibilitar a realização de procedimentos de aquisições com qualidade e prazo aceitável. Anexa Comunicação Interna de 17/1/2014, na qual é feita uma apresentação dos principais problemas encontrados no respectivo setor (peça 88, p. 7-17), bem como propostas de soluções. Ressalta-se que o Sr. Eli Salles, à época dos fatos, ainda não fazia parte do quadro de funcionários do setor.

28. Em suma, enumera situações de precariedade na infraestrutura do setor e em seus processos internos que perduraram até seu ingresso, ocorrido em 2015. Enumera as seguintes falhas existentes desde então:

- a) Aumento do espaço físico utilizado pelo serviço. Naquele momento dividido em 3 salas. Em 2015 estávamos divididos em 05 salas distantes uma da outra, fato que dificulta o acompanhamento dos processos, a resposta às deliberações da chefia e implementação de novas rotinas.
- b) Falta de ferramentas adequadas para a execução das rotinas de trabalho e gestão do Serviço, ou seja, um sistema informatizado de controle, histórico de compras, banco de dados que ajude nas tomadas de decisão do gestor, nas respostas as auditorias. Citando inclusive auditoria realizada pelo TCU em 2012, Processo 009.378/2012-0 cujo objeto foi 'Controles Internos da Área de licitações e Contratos'. Situação idêntica em 2015.
- c) Falta de Padronização dos Insumos utilizados no Hospital. Proposta de criação de grupo de padronização. Situação idêntica em 2015.
- d) Falta de Planejamento de aquisições por parte dos requisitantes de materiais e serviços. Os chefes de serviço como responsáveis por emitirem os pedidos muitas vezes não o faziam a tempo gerando atrasos nos processos de compras. A reposição de estoque não era feita por grupo de materiais. Idêntica em 2015.
- e) Falta de Recursos Humanos. Segundo o documento 1000 pedidos de compras, com 900 processos abertos. Com poucos servidores o trabalho se tornava 'ineficiente, ineficaz e moroso necessitando de mais pessoas para a realização dos serviços'. Em 2015 assumi em Março com mais de 400 processos abertos. 1/3 dos funcionários eram extra-quadro, sem senha SIASG.
- f) Constatação de Deficiências apontadas pelo TCU. Na última folha consta registro de inúmeras deficiências entre elas estrutura organizacional e de governança e formalização de procedimentos.

29. Diante do contexto descrito, o responsável alega que, quando assumiu a chefia do Setor, em março de 2015, teria recebido o Serviço em um contexto de dificuldades estruturais graves que impossibilitavam a imediata realização dos procedimentos licitatórios necessários para o abastecimento do hospital a tempo de evitar consequências graves (peça 88, p. 2). Menciona que durante o período mencionado foram tomadas medidas para a reestruturação do Serviço, por meio das quais se buscou definir nova organização, fluxo de atividades, formar grupos de materiais para futuras licitações, solicitar novos funcionários, entre outras, como busca demonstrar por meio do Anexo 2 (peça 88, p. 18-31).

30. O responsável alega que o fluxo de trabalhos apresentava problemas, pois era inadequado bem como a divisão organizacional. Defende que os processos não tinham continuidade devido a problemas na estimativa de preços, tendo em vista que a Procuradoria da UFRJ orientava que fosse feita realização de pesquisa de preços com atas onde o quantitativo fosse semelhante ou aproximado àquele solicitado, gerando atrasos na liberação dos processos. Além disso, havia problemas com códigos do Siasg e especificações incompletas, sem filtro para sanear tais casos antes de abrir processo de compra. Observava-se também grande quantidade de pedidos, sem haver um banco de dados para cruzar informações e verificar duplicidades entre os mesmos. Nesse cenário, o que era visto com a demora na conclusão das licitações, mesmo em gestões anteriores, era um desabastecimento crônico no hospital que necessitava ser resolvido. Menciona, assim, que não havia como prever a ocorrência das licitações, uma vez que tais questões necessitavam ser resolvidas a fim de conseguirem um fluxo de trabalho eficiente, mas evidencia que de 2014 para 2015 houve um aumento no número de pregões realizados (peça 88, p. 3).

31. Assim, informa que devido às questões apresentadas, gerou-se grave desabastecimento de itens importantes no hospital, como aqueles relacionados nas

dispensas ocorridas, havendo a necessidade de intervenção rápida para resolver as pendências, haja vista, segundo ele, não haver tempo hábil bem como funcionários adequadamente treinados, para que atendesse a demanda imediata sem previsão de conclusão de licitações (peça 88, p. 3). Anexa documento demonstrando a necessidade urgente de reabastecimento de diversos materiais (peça 88, p. 34-49).

32. Reitera que a emergência da situação exigiu que fossem adotadas as dispensas de licitação, pois vários pedidos se relacionavam a itens importantes para manter a vida dos pacientes, como se observa no caso dos documentos enviados pelo Serviço de Cirurgia Cardíaca (peça 88, p. 44-46) e que seria inviável aguardar a reestruturação completa do setor de licitações e contratos, o agrupamento de materiais para preparação de edital e dinâmica que envolve o pregão, bem como o treinamento adequado dos funcionários concursados. Em suma, a falta de previsão de conclusão das licitações devido a problemas estruturais e ao fluxo de trabalho teria gerado o grave desabastecimento, como busca demonstrar no documento acostado à peça 88, p. 34-42, quanto a itens básicos de almoxarifado que se encontravam na condição de zerados.

33. O responsável ressalta que nos casos específicos analisados pela equipe de auditoria do TCU, as justificativas foram expostas nos respectivos processos e que devem ser levadas em consideração, diante da situação ocorrida à época (peça 88, p. 4). Além disso, evidencia que todas as decisões tomadas foram pautadas na busca de dar aos pacientes as melhores condições possíveis dentro do contexto de crise de verbas e estrutural pelo que passa o referido Hospital Universitário (peça 88, p. 5).

34. Afirma que a Direção do Hospital vem divulgando as precárias condições a que são submetidos os profissionais do Hospital e, por consequência, os pacientes ali tratados. Alega que o Estado não promove adequadamente as condições para que as atividades do agente público sejam respaldadas com o mínimo de condições para a realização do serviço, conforme consta do documento emitido pela Direção do Hospital à peça 88, p. 107.

Análise das razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Marcos Benilson Gonçalves Maldonado

35. Conforme documentos acostados à peça 61, referente à dispensa de licitação 411/2013, verifica-se que as imunoglobulinas humanas em frascos de 50 ml e 100 ml foram solicitadas em 2/9/2013, data em que o responsável ainda não exercia a função de Coordenador-Geral Administrativo. Inclusive, a justificativa foi elaborada em 16/9/2013 pela então Diretora Adjunta do Hospital, na qual consta que, à época, tais medicamentos não possuíam atas de registro de preço em vigor e que, por necessidade urgente de reposição, o serviço de farmácia solicitou sua pronta aquisição. Foi elaborado o mapa de estimativa com os valores cotados com algumas empresas, chegando-se aos preços mais baixos praticados, por meio dos quais foram negociadas as compras (peça 61, p. 14). A justificativa baseou-se na caracterização de situação emergencial diante do risco de vida dos pacientes internados e necessitados de tais medicamentos (peça 61, p. 15). Ressalta-se que na solicitação de material 251/2013, que deu origem à dispensa de licitação 411/2013, consta a informação de que havia um pedido de licitação dos referidos medicamentos por meio de pregão, mas que devido a estoque abaixo da margem de segurança, a compra seria efetuada por meio de dispensa (peça 61, p. 2).

36. Ocorre que, mesmo após o responsável ter assumido o cargo de Coordenador-Geral Administrativo, em 17/12/2013, observou-se a continuidade da prática adotada pela unidade hospitalar de se valer costumeiramente, para prover o suprimento rotineiro de insumos, de dispensas emergenciais, em vez de promover os competentes certames licitatórios. Assim sendo, muito embora o responsável alegue terem ocorrido problemas estruturais com a equipe técnica e que tal fato justificaria a falta de condições de se realizar procedimentos licitatórios, é cediço que os gestores, incluindo o Sr. Marcos Benilson

Gonçalves Maldonado, deveriam ter envidado esforços para que fosse executado o certame licitatório adequado, haja vista ter transcorrido, aproximadamente, um ano entre a solicitação de tais medicamentos de n. 251/2013, realizada em 2/9/2013 (peça 61, p. 2) e a solicitação de n. 418/2014, realizada em 5/12/2014 (peça 42, p. 2), esta já na gestão do responsável, o qual deveria ter adotado providências cabíveis no sentido de regularizar tais aquisições por meio de pregão e não por dispensa de licitação.

37. Cabe ressaltar que consta justificativa na solicitação de material 418/2014 de que não haveria ata de registro de preços em vigor (peça 42, p. 2), ao contrário do que parece constar no próprio processo administrativo da referida compra, haja vista as atas do Comando do Exército e da Universidade Federal de Goiás apresentarem vigência até março e janeiro de 2015, respectivamente. No entanto, como se pode observar no mapa de preços (peça 42, p. 10), aqueles constantes das atas continham valores superiores àquele negociado com a empresa M4X Comércio, apesar de ter sido feita a aquisição, indevidamente, por dispensa de licitação (peça 42, p. 11 e 14).

38. Desse modo, entende-se que, muito embora o responsável alegue existir, à época, problemas relacionados à carência de profissionais, não merecem ser acolhidas suas razões de justificativa, haja vista ter desempenhado a função de Coordenador Geral do referido Hospital, tendo como dever precípua o de envidar esforços para que fosse instituído o processo licitatório adequado, de forma a garantir ampla competitividade no certame, a devida transparência dos gastos públicos e o atendimento ao princípio da economicidade. Sua conduta reprovável foi a de ter autorizado, mediante o ato de dispensa 28/2015, contratação direta que configura desvirtuamento pelo HUCFF do emprego da contratação emergencial albergada no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/93, tendo em vista caracterizar tal contratação a prática adotada pela unidade hospitalar de se valer costumeiramente, para prover o suprimento rotineiro de insumos, de dispensas emergenciais, em vez de promover os competentes certames licitatórios. No entanto, os documentos acostados aos autos demonstram que a compra não teria gerado prejuízo ao erário, haja vista ter sido negociado valor abaixo dos demais apresentados no mapa de preços.

39. Portanto, diante da reprovação da sua conduta, propor-se-á a aplicação de **multa** com base no art. 58 da Lei 8.443/1992, haja vista não ter logrado êxito em elidir as irregularidades constatadas quanto ao desvirtuamento do emprego da contratação emergencial albergada no art. 24, inc. IV, da Lei 8.666/1993, mediante a autorização do ato de dispensa 28/2015 no referido Hospital, enquanto deveriam ter sido adotados os devidos procedimentos licitatórios em vez de dispensas nas aquisições realizadas, em que pese terem sido apresentadas alegações de supostos problemas relacionados à pessoal e infraestrutura.

Análise das razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Eduardo Jorge Bastos Côrtes

40. As razões de justificativa apresentadas pelo Senhor Diretor do Hospital se alinham àquelas prestadas pelo Sr. Marcos Benilson Gonçalves Maldonado, quanto à alegada carência de pessoal, falta de qualificação e capacitação dos funcionários e problemas de infraestrutura existentes à época dos fatos. Conforme consta do documento à peça 87, p. 8, observa-se que de 2014 para 2017 houve um aumento considerável de servidores do quadro da UFRJ no Setor de licitações e contratos (de 6 para 17 componentes), refletindo-se no aumento do número de pregoeiros e equipe de apoio com vistas a conferir maior agilidade e celeridade nos procedimentos licitatórios necessários às aquisições feitas pelo Hospital. Da mesma forma, como a Direção do Hospital já intencionava, observou-se diminuição dos funcionários extraquadros.

41. Como o próprio Diretor aborda em suas razões de justificativa, diversas contratações indevidas já tinham sido objeto de análise pela CGU, conforme item 2 da Solicitação de Auditoria (peça 87, p. 13) e pelo próprio TCU, conforme relatório preliminar do processo

TC 009.378/2012-0 (peça 87, p. 22-23). Ressalta-se que, diante das análises realizadas pelos órgãos de controle, ocorridas em 2009 e 2012, medidas corretivas estruturais já deveriam ter sido tomadas de forma mais efetiva por parte dos gestores do Hospital. Alegar que a prática de contratações emergenciais por dispensa de licitação, com amparo no inciso IV do art. 24 da Lei 8.666/93 já vinha ocorrendo no Hospital desde as três últimas gestões antecessoras à vigente, conforme planilha anexada aos autos à peça 87, p. 8, não elide as irregularidades constatadas no âmbito do presente processo.

42. Quanto à carência de recursos financeiros para a manutenção e custeio da atividade hospitalar, bem como o déficit de pessoal sendo fatos que vêm reduzindo a capacidade assistencial do hospital e, assim, impactando negativamente as atividades de ensino e pesquisa, o próprio responsável informa que o MPF moveu as Ações Cíveis Públicas 0131865-26.2013.4.02.5101-16^a VFC/RJ e 0022686-60.2013.4.02.5101-19^a VF/RJ, que têm como objeto obrigar a União Federal e a UFRJ a repassarem recursos financeiros para custeio e execução das obras de infraestrutura do hospital bem como recompor a sua força de trabalho por meio de concursos públicos, assim como regular os profissionais prestadores de serviços (peça 87, p. 2). Muito embora tais ações não estejam na alçada de competência da Direção Geral, observa-se que, nos últimos anos, pelos documentos acostados aos autos, o Hospital tem buscado obter recursos financeiros não somente para realizar as obras de infraestrutura necessárias, como também aperfeiçoar a reposição de materiais e insumos, como consta da peça 87, p. 31-36.

43. É fato que nos últimos anos, sobretudo de 2014 em diante, notou-se aumento na realização de pregões e diminuição das ocorrências de dispensas de licitação, exceto de 2015 para 2016, período em que houve aumento do número de dispensas (peça 87, p. 8). Tal cenário pode ser atribuído, possivelmente, ao aumento do número de servidores alocados na respectiva área responsável, como defendido pelo Diretor do Hospital. Conforme consta do relatório da área acostado aos autos, têm sido sendo realizados cursos de capacitação para o serviço de licitações e contratos desde 2014, nas áreas de Gestão de Logística Pública, Capacitação de Pregoeiros, Pregão Eletrônico, Iniciação em Compras e treinamento oferecido pela Procuradoria Federal do Rio de Janeiro. O responsável menciona, ainda, que em 2017 está prevista mais uma Capacitação de Pregoeiros e estão programados cursos de: Avaliando Compras, Licitação em Stricto Sensu e Conferência em Liderança (peça 87, p. 9).

44. Em que pese o cenário atual da saúde pública apresentar problemas e deficiências que devem ser resolvidos pelos órgãos superiores, como já são objetos das ações civis públicas em andamento, cabe aos gestores do Hospital a busca por medidas e providências adequadas a serem aplicadas aos procedimentos licitatórios, de acordo com o que prevê a legislação cabível, de forma a buscar ampla competitividade entre os participantes do certame, a transparência nas aquisições realizadas e a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, de acordo com as necessidades do Hospital. As evidências de irregularidades cometidas nos processos licitatórios têm sido discutidas desde 2009, quando da elaboração do relatório da Controladoria Geral da União e novamente abordadas na auditoria realizada pelo TCU em 2012, ressaltando-se que mudanças mais significativas só começaram a ser percebidas nos últimos anos, diante da fiscalização mais frequente sobre os processos adotados no âmbito do Hospital.

45. Assim sendo, muito embora o Diretor do Hospital procure demonstrar, por meio de suas razões de justificativa e documentos acostados aos autos, seu empenho em reduzir as irregularidades verificadas em seus processos internos, entende-se que as mesmas não merecem ser acolhidas, já que seus argumentos não foram passíveis de elidir as irregularidades verificadas. Sua conduta reprovável foi a de ter autorizado o ato de dispensa 135/2014, além de ter ratificado os atos de dispensa 92/2015, 107/2015,

130/2015, 311/2015 e 81/2016, referentes a contratações diretas que configuram desvirtuamento pelo HUCFF do emprego da contratação emergencial albergada no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/93, tendo em vista dispensas em razão de situação emergencial serem utilizadas como meio corrente e sistemático para municiar o hospital de boa parte dos insumos necessários à prestação dos serviços assistenciais de saúde, assim como caracterizam tais contratações a prática adotada pela unidade hospitalar de se valer costumeiramente, para prover o suprimento rotineiro de insumos, de dispensas emergenciais, em vez de promover os competentes certames licitatórios.

46. Cabe ressaltar, ainda, que o responsável, em sua resposta, não entrou em detalhes sobre nenhuma das aquisições contestadas, no sentido de justificá-las devidamente com documentos comprobatórios correspondentes, tendo somente afirmado que todas as solicitações haviam sido encaminhadas para serem atendidas em caráter de urgência, diante da necessidade dos pacientes.

47. Portanto, diante da reprovação da sua conduta, propor-se-á a aplicação de **multa** com base no art. 58 da Lei 8.443/1992, haja vista não ter logrado êxito em elidir as irregularidades constatadas quanto ao desvirtuamento do emprego da contratação emergencial albergada no art. 24, inc. IV, da Lei 8.666/1993, mediante a autorização dos atos de dispensa 135/2014 e 157/2014, bem como a ratificação dos atos 92/2015, 107/2015, 130/2015, 311/2015 e 81/2016, no referido Hospital, enquanto deveriam ter sido adotados os devidos procedimentos licitatórios em vez de dispensas nas aquisições realizadas, em que pese terem sido apresentadas alegações de supostos problemas relacionados à pessoal e infraestrutura.

Análise das razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Eli Oliveira de Salles

48. As razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Eli Salles se alinham àquelas prestadas pelo Sr. Marcos Benilson Gonçalves Maldonado e pelo Sr. Eduardo Jorge Bastos Côrtes, quanto à alegada carência de pessoal, falta de qualificação e capacitação dos funcionários e problemas de infraestrutura existentes à época dos fatos. Muito embora o responsável apresente documentos que demonstrem suposto aprimoramento quanto à reestruturação do setor e otimização dos processos internos, não ficou demonstrada efetiva implementação de suas rotinas, haja vista as dispensas de licitação em caráter emergencial terem ocorrido de forma recorrente e sistemática para municiar o hospital de boa parte dos insumos necessários à prestação dos serviços assistenciais de saúde, assim como caracterizam tais contratações a prática adotada pela unidade hospitalar de se valer costumeiramente, para prover o suprimento rotineiro de insumos, de dispensas emergenciais, em vez de promover os competentes certames licitatórios.

49. No item 27 desta instrução, como demonstrado pelo responsável, observa-se grave deficiência na organização de diversos setores relacionados às aquisições realizadas pelo Hospital com vistas ao provimento dos insumos básicos para seu bom funcionamento, desde problemas com estimativas de preços, ausência de padronização de códigos do Siasg a serem utilizados, bem como carência de banco de dados para se efetuar cruzamento de informações de modo a se evitar duplicação de pedidos. O que se observa, por certo, é a necessidade de se instituir uma boa gestão administrativa no âmbito do Hospital Universitário, a fim de que se possa conciliar as necessidades médicas junto aos pacientes com a logística necessária para provê-las dos insumos básicos para um pronto atendimento. A alegação quanto à falta de recursos financeiros a serem repassados ao Hospital Universitário para que tais aquisições sejam feitas pode ser válida, diante do quadro de crise pelo que o País passa, porém, as compras efetuadas de forma urgente, na sua maioria das vezes, elevam expressivamente os preços negociados, acarretando em desperdício de dinheiro público. A redução dos valores negociados, por sua vez, que poderia ser proporcionada pelos certames licitatórios adequados deixa de ser alcançada nas

circunstâncias constatadas.

50. O responsável comenta que diversos itens se apresentavam em estoque zero, como demonstrado na peça 88, p. 37-41. Diante das informações apresentadas, observa-se que havia suposto desabastecimento de itens simples, como por exemplo, acetona, luvas cirúrgicas, álcool etílico, seringas, algodão, ataduras, compressas de gaze, esparadrapos até itens mais complexos, como sondas, próteses e vestuário de proteção para quimioterapia. Em um hospital de tal porte, presume-se ser imprescindível o devido controle e previsão de abastecimento de insumos diante das necessidades surgidas, que se deve chegar ao nível de estoque zero em seu almoxarifado. Em que pese ter buscado justificar a carência dos insumos insuficientes ou inexistentes calcada, sobretudo, na falta de infraestrutura adequada no serviço de licitações e contratos, parece não haver explicação plausível para se chegar a tal ponto e decidir por compras emergenciais realizadas com tamanha frequência.

51. Inclusive, ressalta-se que em diversos documentos acostados aos autos, referentes a solicitações de materiais faltantes nos diversos setores do Hospital, chamam a atenção os pedidos oriundos do Serviço de Cirurgia Cardíaca, nos quais é evidenciada a necessidade de diversos materiais solicitados há mais de um ano. Neste serviço, há, ainda, a evidência, do fornecimento de insumos a outros Setores, sem sua devida reposição ao Serviço de Cirurgia Cardíaca, apesar de solicitações feitas nesse sentido (peça 88, p. 80-82). Muito embora esses fatos noticiados datem de 2014, observa-se que a falta de adequado planejamento ao bom funcionamento do Hospital, bem como a atuação ineficiente do setor de licitações da unidade se perduram há alguns anos, evidenciando, efetivamente, perdas da oportunidade de se obter aquisições a preços mais baixos e impactos negativos no andamento dos serviços de saúde prestados à comunidade.

52. Assim, como já abordado no presente processo, a conduta reprovável do responsável foi a de ter autorizado, mediante os atos de dispensa 92/2015, 107/2015, 130/2015, 311/2015 e 81/2016, contratações diretas que configuram desvirtuamento pelo HUCFF do emprego da contratação emergencial albergada no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/93, tendo em vista as dispensas em razão de situação emergencial serem utilizadas como meio corrente e sistemático para municiar o hospital de boa parte dos insumos necessários à prestação dos serviços assistenciais de saúde em vez de promover os competentes certames licitatórios.

53. Exemplo disso pode ser demonstrado pela aquisição recorrente de bolsas para congelamento de componente de sangue por meio de dispensa emergencial, haja vista que a dispensa 107/2015, autorizada pelo responsável, foi precedida da 498/2013, ambas utilizadas para prover o hospital do referido insumo. Além dessa compra, como demonstrado na matriz de responsabilização, constam os atos de dispensa 130/2015 e 81/2016, de uma ampla gama de itens (119 no primeiro e 212 no segundo), alcançando expressivos valores totais (R\$ 1.942.357,04, no primeiro e R\$ 5.839.954,90 no segundo), no âmbito de um mesmo processo administrativo (23079.033019/2015-19 e 23079.036114/2015-74, respectivamente), cujos quantitativos solicitados, por serem suficientes o bastante para suprir a demanda do hospital por seis meses, prestam-se para não só resolver o desabastecimento momentâneo como também para garantir o suprimento de insumos por diversos meses.

54. Como já comentado no item 35 desta instrução, quando da análise das razões de justificativa do Sr. Edson Côrtes, muito embora o cenário atual da saúde pública apresente problemas e deficiências estruturais que devem ser, efetivamente, resolvidos pelos órgãos superiores, como já são objetos das ações civis públicas em andamento, cabe igualmente aos gestores do Hospital a busca por medidas e providências adequadas a serem aplicadas em seus procedimentos administrativos internos, sobretudo aqueles relacionados aos

procedimentos licitatórios, de acordo com o que prevê a legislação cabível, de forma a buscar ampla competitividade entre os participantes do certame, a transparência nas aquisições realizadas e a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, de acordo com as necessidades do Hospital. Como já ressaltado, as evidências de irregularidades cometidas nos processos licitatórios têm sido discutidas desde 2009, quando da elaboração do relatório da Controladoria Geral da União e novamente abordadas na auditoria realizada pelo TCU em 2012, enquanto mudanças mais significativas só começaram a ser percebidas nos últimos anos, diante da fiscalização mais frequente sobre os processos adotados no âmbito do Hospital.

55. Assim sendo, muito embora o responsável procure demonstrar, por meio de suas razões de justificativa e documentos acostados aos autos, seu empenho em reduzir as irregularidades verificadas no setor de sua ingerência, entende-se que as mesmas não merecem ser acolhidas, já que seus argumentos não foram passíveis de elidir as irregularidades verificadas.

56. Portanto, diante da reprovação da sua conduta, propor-se-á a aplicação de **multa** com base no art. 58 da Lei 8.443/1992, haja vista não ter logrado êxito em elidir as irregularidades constatadas quanto ao desvirtuamento do emprego da contratação emergencial albergada no art. 24, inc. IV, da Lei 8.666/1993, mediante a autorização dos atos de dispensa 92/2015, 107/2015, 130/2015, 311/2015 e 81/2016 no referido Hospital, enquanto deveriam ter sido adotados os devidos procedimentos licitatórios em vez de dispensas nas aquisições realizadas, em que pese terem sido apresentadas alegações de supostos problemas relacionados à pessoal e infraestrutura.

Prática irregular de obter materiais de fornecedores via empréstimos

57. Quanto à prática irregular de obter materiais de fornecedores via empréstimos, conforme já abordado na instrução constante da peça 69, entendeu-se que o encaminhamento mais adequado para o presente tópico da denúncia, a ser proposto na presente instrução de mérito, deveria ser a **determinação** ao Hospital de garantir que a apuração acerca da matéria, que já está sendo realizada no âmbito do próprio HUCFF, leve em consideração os aspectos levantados na denúncia, bem como chegue a bom termo, mesmo que isso exija, por uma questão de cautela, ante a possível implicação do Diretor Geral nas ocorrências sob exame, submeter a investigação à alçada do órgão hierarquicamente superior ao HUCFF.

58. Segundo informações prestadas pelo Diretor do Hospital, o processo de sindicância n° 23079.047641/2015-12, citado pela Auditoria no relatório, foi anulado e constituído o processo n° 23079.023949/2017-26, sendo que, segundo ele, já foi publicada a Portaria n. 5.116, de 19 de janeiro de 2017, para proceder a apuração dos fatos (peça 87, p. 105). Nesse sentido, propor-se-á que seja **determinado** ao Hospital que tão logo o processo de sindicância seja concluído, que informe ao TCU sobre o resultado da sua apuração.

Fornecimento antecipado de materiais com formalização da aquisição por reconhecimento de dívida

59. Como igualmente abordado na instrução constante da peça 69, cabe mencionar que tal tópico tem sido tratado pela Controladoria Geral da União (CGU), que tem adotado, recentemente, ações de controle concernentes às falhas e irregularidades motivadoras do pagamento de fornecedores mediante reconhecimento de dívidas.

60. Tendo em vista que o Controle Interno já está atuando na questão aqui tratada, cujos desdobramentos merecerão o devido registro em relatórios de gestão da universidade, bem como em relatórios de auditoria da Controladoria Geral da União que instruirão contas do órgão, entendeu-se, no bojo da instrução à peça 69, como acertado e suficiente para o enfrentamento dessa matéria, a proposição, na presente instrução de mérito, de recomendação dirigida ao HUCFF para que **observe** as orientações contidas na Orientação

Normativa (ON) 04/2009 da AGU, particularmente no que tange aos processos de reconhecimento de dívida acima apontados, já que em relação a eles se confirmou o aventado pelo denunciante quanto à falta da devida apuração de responsabilidades correlatas a tais processos.

Prestação de contas e relatórios de gestão da UFRJ

61. O HUCFF, como unidade integrante da UFRJ, insere-se nas prestações de contas e relatórios de gestão apresentados pela universidade federal. Em consulta realizada no sistema eletrônico do TCU, verificou-se que a prestação de contas do ano de 2015 da UFRJ já foi julgada no âmbito do TC 029.011/2016-7, por meio do Acórdão 7872/2017-2ª Câmara. Naquele TC, é possível identificar o reconhecimento, por parte da Auditoria Interna da UFRJ, da deficiência da capacitação dos servidores atuantes na execução financeira das Unidades Gestoras Descentralizadas, tendo em vista serem realizadas em sua maioria por meio de dispensa de licitação e adesões inadequadas ao Sistema de Registro de Preços, sem adentrar, contudo, em detalhes sobre os processos de aquisição realizados no âmbito do Hospital Universitário, como observado no presente processo (peças 3, p. 4; 13, p. 11; 14, p. 14 daquele TC). Com base na análise efetuada no referido processo, foi dispensada a inclusão dos gestores das unidades hospitalares no rol de responsáveis, por entendimento de inexistência de irregularidades dos fatos analisados naquela prestação de contas (peça 14, p. 31 daquele TC). Por fim, o referido Acórdão julgou as contas, contendo uma determinação específica relacionada a um contrato de assistência técnica e manutenção de um simulador aquaviário e ciência sobre algumas impropriedades verificadas na apreciação de contas do exercício de 2015 (peça 17 daquele TC).

62. Quanto aos relatórios de gestão, foi efetuada pesquisa nos sistemas do TCU e identificados aqueles referentes aos anos de 2014 a 2016, período no qual foram identificadas as irregularidades constatadas no presente processo. Quanto ao relatório de 2014, foi feita menção à recomendação contida no Acórdão 1160/2013-TCU-Plenário, como segue abaixo:

(...)

Objeto/Ação Unidade Ação 6.1 do PAINT 2014 - Auditoria de Acompanhamento e de Monitoramento no HUCFF Objetivo/Esopo Atender a decisão do Tribunal de Contas da União/TCU que, através do Acórdão 1160/2013 – Plenário, recomendou o que segue:

Item 9.1.1 – realização sistemática de fiscalização dos procedimentos licitatórios, de contratação direta e dos contratos atinentes ao Hospital Universitário Clementino Fraga Filho/HUCFF; e Item 9.3.13 – acompanhe, por meio do seu Controle Interno e da Auditoria Interna da UFRJ, as ações de implementação das determinações desta Corte de Contas. Para atender ao item 9.1.1, a AUDINT vai monitorar, mensalmente, através do sistema SIAFI, a movimentação financeira e orçamentária do HUCFF, emitindo Solicitações de Auditoria ou Notas de Auditoria a cada situação considerada imprecisa para que o gestor do hospital esclareça e justifique o motivo daquela despesa, podendo, se necessário, solicitar os processos administrativos correspondentes.

O monitoramento será focado nas despesas que forem realizadas por dispensa de licitação e inexigibilidade. Volume/Valor Previsto Movimentação financeira em 2013 - R\$ 8.867.915,70 Total em 2013 referente a Dispensa de Licitação e Inexigibilidade - R\$ 4.614.482,49

63. No relatório de gestão de 2015, identificou-se a constatação de contratação de serviços de lavanderia por meio de sucessivas dispensas de licitação emergenciais, desde março de 2009, assim descrita:

Recomendação 40281: Estabelecer rotina determinando que o setor de licitações realize os procedimentos necessários às contratações com base em especificações devidamente definidas pelo setor demandante dos serviços e/ou aquisições, de modo que as necessidades sejam atendidas levando em consideração, entre outros aspectos, a economicidade.

64. Quanto ao relatório de gestão de 2016, não há menção específica a assuntos da mesma natureza tratados no âmbito deste processo. Nesse sentido, observa-se que as aquisições baseadas em dispensas emergenciais têm sido abordadas nos relatórios de gestão da própria UFRJ, sendo necessária a devida ação por parte dos gestores a fim de que tal prática seja minimizada aos procedimentos realmente necessários e justificáveis por parte do HUCFF.

65. Ainda, propor-se-á seja **determinado** ao Hospital que elabore um plano de ação, com prazos e metas, sob a supervisão da UFRJ, por intermédio de sua Auditoria Interna, com vistas a equacionar as disfunções e deficiências identificadas no âmbito do Serviço de Licitações e Contratos do HUCFF, que têm recorrentemente comprometido o cumprimento dos procedimentos exigíveis para realização das aquisições de bens, insumos e serviços via licitação, de forma a pôr fim ao uso abusivo de dispensas e inexigibilidades, o que deve prever, dentre as medidas aplicáveis, o estabelecimento de sistemática de planejamento das ações necessárias à realização antecipada de procedimentos licitatórios de forma a permitir a manutenção tempestiva ou eventuais aprimoramentos dos níveis de estoque ou disponibilidade de insumos, bens e serviços, conforme aplicável, para o adequado atendimento das necessidades hospitalares, consoante especificações, quantitativos e fluxos de consumo demandados no exercício. Além disso, que elabore e passe a adotar, rotineiramente, um programa continuado de implementação de ações de treinamento e atualização profissional periódica, com estabelecimento de prazos e metas, que tenha por objetivo o aprimoramento continuado de competências desempenhadas na área de licitações e contratos do HUCFF; por objeto, os temas necessários afetos a licitações e contratos realizadas no âmbito da unidade, inclusive o emprego dos sistemas operacionais aplicáveis; e, por público-alvo, todos os agentes lotados no Serviço de Licitações e Contratos do Hospital e outras subunidades competentes, se houver, bem como agentes designados como fiscais de execução contratual, que, efetivamente, sejam responsáveis pela prática de atos ao longo das fases interna e externa de contratações, consoante o âmbito das funções e atividades exercidas, informando, de forma periódica, o respectivo grau de cumprimento à Auditoria Interna da UFRJ, para acompanhamento.

66. Da mesma forma, julga-se cabível propor que seja **determinado** à UFRJ que passe a apresentar, no âmbito das informações pertinentes já apresentadas em seu relatório de gestão anual quanto à Universidade, informações detalhadas sobre as aquisições realizadas no âmbito do Hospital Universitário Clementino Fraga Filho, com ênfase na demonstração dos graus de emprego das modalidades licitatórias e procedimentos correlatos de acordo com a legislação aplicável, sem negligenciar o devido atendimento aos pacientes necessitados, indicando justificativa para adoção de dispensa ou inexigibilidade e, quando aplicável, respectivas medidas administrativas corretivas adotadas.

67. Ressalta-se, ainda, a existência do TC 017.021/2017-0, que trata do acompanhamento, decorrente do Acórdão 1261/2017-Plenário (TC 012.421/2017-0), das aquisições de insumos hospitalares e a contratação de serviços na região Sudeste realizadas por meio do sistema Sisg/Comprasnet para a identificação de práticas irregulares que ensejem burla à competitividade e prejuízo ao erário, bem como identificação de procedimentos para mitigação de riscos associados. Portanto, considera-se oportuno evidenciar que será realizada a identificação de práticas de emprego irregular de códigos de itens dos catálogos de bens e serviços disponíveis no sistema Siasg, mediante

especificações incompletas, inadequadas ou duplicadas, relevante à viabilidade da definição de insumos para garantia da comparabilidade de preços e itens, competitividade dos certames e economicidade das despesas associadas (item 30 desta instrução), assim como a comparação das médias de preços praticados pelo Hospital Universitário Clementino Fraga Filho com o Siasg-Comprasnet, via painel de preços do Ministério do Planejamento no período de 2015/2016, quando da consecução desse acompanhamento (item 38 da instrução).

CONCLUSÃO

68. Como já comentado no âmbito do presente processo, que teve como origem denúncia apresentada a este Tribunal e que culminou com a realização de inspeção no âmbito do referido Hospital de alguns processos específicos, verificou-se um cenário constante de desabastecimento crônico, visto que os níveis de estoque informados pelas áreas responsáveis, via de regra, ou estavam zerados ou já se encontravam em ponto crítico.

69. Em suas justificativas, tanto nos processos administrativos propriamente ditos como naquelas apresentadas pelos responsáveis quando da audiência realizada, os servidores envolvidos nos respectivos processos muitas das vezes mencionam a existência de procedimentos licitatórios em preparação ou inconclusos como circunstâncias também determinantes da realização de aquisições emergenciais. Como mencionado pelos responsáveis, a falta de agilidade e suposta falta de capacitação dos funcionários lotados no setor de licitações, é provavelmente o que levou, via de regra, à fixação dos quantitativos solicitados em montantes capazes de suprir a demanda do material requerido por um período de seis meses, justamente o tempo máximo admitido pelo art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/93, ao cuidar das aquisições de bens e serviços em situação emergencial.

70. Independente das justificativas invocadas nas solicitações bem como nas razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis, já que se trata de preservação da vida de pacientes, custa crer que o desabastecimento crônico verificado à época fosse de tal ordem, já que atingiria segmento expressivo dos serviços prestados na unidade hospitalar. Tampouco soa plausível que seria imprescindível, como afirmado pelos responsáveis, mediante contratação direta, prover o HUCFF de estoque para suprir a demanda dos insumos por tal longo período (6 meses), ainda mais quando se leva em conta ser exequível, dentro de prazo bem menor, efetivar as contratações, necessárias para manter abastecido o hospital em níveis seguros, pelo meio ordinário do devido procedimento licitatório.

71. Tais contratações diretas veiculadas no referido processo administrativo, por sua amplitude em termos de variedade de insumos, por sua representatividade financeira e pela demora na finalização, são cruciais em demonstrar o desvirtuamento pelo HUCFF da figura do expediente excepcional da contratação emergencial albergada no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/93. A pretexto de enfrentar situações emergenciais, causadas pela falta da devida manutenção dos estoques de insumos do hospital em níveis seguros, a administração do HUCFF se valeu, no período abrangido pelos processos analisados, sistematicamente de dispensas para não só resolver o desabastecimento momentâneo como também para garantir o suprimento de insumos por diversos meses, suprimento esse que deveria ser realizado mediante a realização de certames licitatórios.

72. Como já abordado na instrução à peça 69, além do desvirtuamento do uso da dispensa emergencial, a análise dos processos contemplados no quadro do Apêndice I revelou a existência de outros problemas. Um deles foi a falta, em todos os processos de dispensa examinados, mesmo naqueles envolvendo contratações diretas de grande vulto, de parecer jurídico, como exigido no art. 38, inciso VI, da Lei 8.666/93, instruindo as dispensas realizadas, cabendo, portanto, proposta de tal falha ao Hospital.

73. Pois bem. Além de um cenário desfavorável da saúde pública, no qual estão

presentes deficiências e problemas internos que devem ser resolvidos pelos órgãos superiores, como já são objetos das ações civis públicas em andamento, o que se vê no Hospital Universitário Clementino Fraga Filho são falhas na sua gestão, sendo imprescindíveis que sejam adotadas, de forma contínua e permanente, medidas e providências adequadas a uma eficiente organização, principalmente dos setores que lidam com os procedimentos licitatórios. Com isso, o Hospital estará seguindo o que prevê a legislação cabível, observando a ampla competitividade entre os participantes do certame, a transparência nas aquisições realizadas e a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, de acordo com as necessidades do Hospital. Ressalta-se que as evidências de irregularidades cometidas nos processos licitatórios têm sido discutidas desde 2009, quando da elaboração do relatório da Controladoria Geral da União e novamente abordadas na auditoria realizada pelo TCU em 2012, tendo sido observado que mudanças mais significativas só começaram a ocorrer nos últimos anos, como demonstradas nos relatórios acostados aos autos.

74. Desse modo, diante das irregularidades constatadas e da impossibilidade das razões de justificativa apresentadas as elidirem, propor-se-á a **aplicação de multa** aos responsáveis diante das condutas irregulares já descritas (itens 39, 47 e 56 desta instrução), determinações e recomendações à UJ (itens 57, 58, 60 e 65 desta instrução), bem como ciência à UJ e à Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) pela constatação de ausência de parecer jurídico nos processos de dispensa de licitação examinados e evidenciados na instrução anterior.

75. Conforme se observa na jurisprudência deste Tribunal (Boletim de Jurisprudência 23/2014 e 165/2017), além do nível de gravidade dos ilícitos, da materialidade envolvida, do grau de culpabilidade do agente e das circunstâncias do caso concreto, o TCU pode considerar na dosimetria da pena, como fatores atenuantes, o fornecimento de informações que venham a contribuir com as apurações e o reconhecimento da participação nos ilícitos. Nesse contexto, pode-se considerar cabível reconhecer como atenuantes, para fins de aplicação da multa supracitada, as medidas que vêm sendo adotadas pelos gestores no âmbito do referido Hospital, com vistas à otimização dos processos relacionados às aquisições, bem como à melhoria da estrutura existente para a consecução de seus objetivos.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

76. Ante todo o exposto, propõe-se o envio dos autos à Relatora, Ministra Ana Arraes, com as seguintes propostas:

I - conhecer da presente denúncia, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 234 e 235 do Regimento Interno deste Tribunal e no art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014, para, no mérito, considerá-la procedente;

II - com fulcro no art. 250, § 2º, rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Marcos Benilson Gonçalves Maldonado (CPF 860.200.807-49), tendo em vista não ter logrado êxito em elidir as irregularidades constatadas quanto ao desvirtuamento do emprego da contratação emergencial albergada no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/93, mediante a autorização do ato de dispensa 28/2015, no âmbito do Hospital Universitário Clementino Fraga Filho – HUCFF/UFRJ (itens 35 a 39 desta instrução);

III - com fulcro no art. 250, § 2º, rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Eduardo Jorge Bastos Côrtes (CPF 361.017.027-15), tendo em vista não ter logrado êxito em elidir as irregularidades constatadas quanto ao desvirtuamento do emprego da contratação emergencial albergada no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/93, mediante a autorização dos atos de dispensa 135/2014 e 157/2014, bem como a ratificação dos atos 92/2015, 107/2015, 130/2015, 311/2015 e 81/2016, no âmbito do Hospital Universitário Clementino Fraga Filho - HUCFF/UFRJ (itens 40 a 47 desta instrução);

IV - com fulcro no art. 250, § 2º, rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Eli Oliveira de Salles (CPF 008.862.887-62), tendo em vista não ter logrado êxito em elidir as irregularidades constatadas quanto ao desvirtuamento do emprego da contratação emergencial albergada no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/93, mediante a autorização dos atos de dispensa 92/2015, 107/2015, 130/2015, 311/2015 e 81/2016, no âmbito do Hospital Universitário Clementino Fraga Filho – HUFCC/UFRJ (itens 48 a 56 desta instrução);

V - com fulcro no art. 250, § 2º, aplicar aos Srs. Marcos Benilson Gonçalves (CPF 860.200.807-49), Eduardo Jorge Bastos Côrtes (CPF 361.017.027-15) e Eli Oliveira de Salles (CPF 008.862.887-62), individualmente, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c art. 268, inciso II do RI/TCU, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

VI - autorizar o desconto das dívidas na remuneração dos servidores, observado o disposto no art. 46 da Lei 8.112/1990;

VII - com fulcro no art. 250, inciso II, determinar ao Hospital Universitário Clementino Fraga Filho - HUCFF/UFRJ, sob a supervisão da Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ, que:

VII.1 - proceda à devida apuração da prática irregular de obtenção de materiais de fornecedores via empréstimos, já em andamento no âmbito do próprio Hospital, devendo levar em consideração os aspectos levantados na denúncia, informando ao TCU sobre o resultado da apuração tão logo o respectivo processo de sindicância seja concluído (itens 57 e 58 desta instrução);

VII.2 - elabore um plano de ação, com prazos e metas, sob a supervisão da UFRJ, por intermédio de sua Auditoria Interna, com vistas a equacionar as disfunções e deficiências identificadas no âmbito do Serviço de Licitações e Contratos do HUCFF, que têm recorrentemente comprometido o cumprimento dos procedimentos exigíveis para realização das aquisições de bens, insumos e serviços via licitação, de forma a pôr fim ao uso abusivo de dispensas e inexigibilidades, o que deve prever, dentre as medidas aplicáveis, o estabelecimento de sistemática de planejamento das ações necessárias à realização antecipada de procedimentos licitatórios de forma a permitir a manutenção tempestiva ou eventuais aprimoramentos dos níveis de estoque ou disponibilidade de insumos, bens e serviços, conforme aplicável, para o adequado atendimento das necessidades hospitalares, consoante especificações, quantitativos e fluxos de consumo demandados no exercício (itens 61 a 65 desta instrução);

VII.3 - elabore e passe a adotar, rotineiramente, um programa continuado de implementação de ações de treinamento e atualização profissional periódica, com estabelecimento de prazos e metas, que tenha por objetivo o aprimoramento continuado de competências desempenhadas na área de licitações e contratos do HUCFF; por objeto, os temas necessários afetos a licitações e contratos realizadas no âmbito da unidade, inclusive o emprego dos sistemas operacionais aplicáveis; e, por público-alvo, todos os agentes lotados no Serviço de Licitações e Contratos do Hospital e outras subunidades competentes, se houver, bem como agentes designados como fiscais de execução contratual, que, efetivamente, sejam responsáveis pela prática de atos ao longo das fases interna e externa de contratações, consoante o âmbito das funções e atividades exercidas, informando, de forma periódica, o respectivo grau de cumprimento à Auditoria Interna da UFRJ, para acompanhamento (itens 61 a 65 desta instrução);

VIII - com fulcro no art. 250, inciso II, determinar à Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ, que:

VIII.1 - passe a apresentar, em seu relatório de gestão anual, no âmbito das informações pertinentes apresentadas quanto à Universidade, detalhamento das informações sobre as aquisições realizadas no âmbito do Hospital Universitário Clementino Fraga Filho, sobretudo quanto aos certames licitatórios realizados de forma que as respectivas áreas competentes adotem medidas adequadas para que os procedimentos sejam conduzidos de acordo com a legislação aplicável, seguindo a devida antecedência, a ampla competitividade do certame, a transparência das aquisições e a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, de acordo com as necessidades do Hospital (item 66 desta instrução);

IX - com fulcro no art. 250, inciso III, recomendar ao Hospital Universitário Clementino Fraga Filho – HUCFF/UFRJ que observe as orientações contidas na Orientação Normativa (ON) 4/2009 da AGU, particularmente no que tange aos processos de aquisição por reconhecimento de dívida verificada em processos de fornecimento antecipado de materiais (item 60 desta instrução).

X - dar ciência ao Hospital Universitário Clementino Fraga Filho - HUCFF/UFRJ e à Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ da seguinte falha constata dano presente processo:

X.1 - ausência de parecer jurídico nos processos de dispensa de licitação examinados, mesmo naqueles envolvendo contratações diretas de grande vulto, em desacordo com o que prevê o art. 38, inciso VI, da Lei 8.666/93 (item 67 desta instrução)”

3. Solicitado o pronunciamento do Ministério Público junto ao Tribunal - MPTCU, conforme despacho à peça 94, seu representante elaborou, após juntada de novos elementos à peça 96, o seguinte parecer (peça 98):

“(…)

3. Destaque-se que, conforme relata a unidade técnica, as contas do HUCFF estão inseridas na prestação de contas e relatório de gestão da UFRJ. Relativamente aos exercícios de 2014 e 2016, não houve prestação de contas, mas apenas relatório de gestão. A UFRJ apresentou prestação de contas relativa ao exercício de 2015 (TC 029.011/2016-7, Acórdão 7.872/2017-TCU-2ª Câmara), não tendo os gestores das unidades hospitalares sido incluídos no rol por não terem sido apontadas irregularidades quanto a eles nos fatos analisados naquele exercício (peça 91, p. 18).

4. Dois fatos principais são apontados na denúncia que ora se examina (peça 3, p. 2-6):

a) possíveis irregularidades nos procedimentos de aquisição de material de consumo entre 2014 e 2016, destacando-se:

a.1) a prática irregular de obter materiais de fornecedores via empréstimos;

a.2) o fornecimento antecipado de materiais com formalização de aquisição por reconhecimento de dívida;

b) excessivo número de contratações sem licitação e descontrole no setor de aquisições.

5. Quanto ao ponto ‘a.1’, a unidade técnica, após análise dos fatos, propõe expedição de determinação ao hospital para apurar a prática irregular de obtenção de materiais por meio de empréstimos de fornecedores, informando a este Tribunal o resultado da apuração (peça 91, p. 21, item VII.1). A unidade técnica ressalta a existência de sindicância já instaurada quanto ao tema no âmbito do próprio hospital.

6. No que se refere ao ponto ‘a.2’, a Secex-RJ informa que a Controladoria Geral da União (CGU) está avaliando a questão, que poderá ser tratada nas contas da entidade.

Adicionalmente, propõe recomendar ao hospital que observe as orientações da Advocacia Geral da União (AGU) sobre a matéria (peça 91, p. 17 e 22, item IX).

7. Relativamente ao descontrole no setor de aquisições e o número excessivo de contratações sem licitação, a unidade instrutiva realizou inspeção na qual constatou desvirtuamento do emprego da contratação emergencial (peça 69, p. 8-9) e dispensa de licitação com base no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/93, sem caracterização de situação emergencial (peça 69, p. 12-13). Em razão disso, promoveu a audiência de três gestores por oito dispensas de licitação realizadas (peças 74-76).

8. Analisadas as razões de justificativa apresentadas (peças 84, 87, 88 e 90), a Secex-RJ entende que as dispensas fundamentadas no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/93 foram utilizadas como meio corrente para municiar o hospital de insumos, em face da falta de planejamento e da atuação deficiente do setor de licitações. Por esses motivos, propõe rejeitar as razões de justificativa apresentadas e aplicar a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.666/1993. Propõe, ainda, expedir determinação ao HUCFF para que elabore um plano de ação, sob a supervisão da UFRJ, para equacionar as deficiências identificadas no Serviço de Licitações e Contratos do HUCFF, bem como elabore programa continuado de ações de treinamento no setor (peça 91, p. 21-22).

9. Ressalte-se que, estando os autos em meu gabinete, o Sr. Eduardo Jorge Bastos Côrtes apresentou os memoriais que constam da peça 96.

10. De minha parte, peço vênias para divergir em parte do encaminhamento sugerido pela Secex-RJ, pelos motivos que passo a expor.

11. A principal questão a ser analisada no presente processo é, a meu ver, o descumprimento da lei de licitações no âmbito do HUCFF, tendo em vista a utilização de dispensas de licitação fundamentadas em situações emergenciais para suprir a entidade de grande variedade de itens de uso rotineiro de um estabelecimento hospitalar. Os dados coletados pela unidade técnica demonstram que os estoques de produtos básicos chegam a ficar zerados (peças 42, p. 2; 45, p. 2; 51, p. 2-10; 54, p. 2-8). Além disso, revelam que essa situação vem de longa data.

12. Como destaca a unidade instrutiva, os documentos analisados indicam que as principais causas da situação encontrada estão associadas à falta de planejamento adequado da unidade jurisdicionada e a falhas de gestão.

13. Em sua defesa, os responsáveis alegam, em resumo, que o HUCFF vive um contexto de crise, e que a falta de recursos e estrutura do hospital, inclusive no que diz respeito aos recursos humanos, levaram às falhas apontadas nestes autos. Defendem que, a situação já era crítica quando assumiram os respectivos cargos, e que envidaram todos os esforços e adotaram as medidas possíveis para melhorar a gestão e eliminar os problemas crônicos. Para corroborar essa argumentação, trazem dados sobre a redução das falhas nas aquisições e o aumento do número de funcionários alocados no setor de licitações, entre outras medidas (peças 87, p. 4 e 8-9; 96, p. 1 e 15-16).

14. Apesar de reconhecer que houve aumento considerável de servidores concursados no setor de licitações entre 2014 e 2017, realização de treinamentos, bem como ampliação da realização de pregões e redução de dispensas de licitação, a Secex-RJ entende que tais fatos são insuficientes para afastar a responsabilidade dos gestores pelas irregularidades identificadas (peça 91, p. 13-14).

15. Quanto ao tema, a jurisprudência desta Corte é no sentido de que é possível a contratação por com base no art. 24, IV, da Lei 8666/93, ainda que a emergência decorra da falta de planejamento, sem prejuízo, no entanto, da responsabilização dos gestores que não providenciaram tempestivamente o devido processo licitatório (Acórdãos 1.842/2017-P e 2.240/2015-1C). Considera-se que:

‘o dano reverso decorrente da falta de produto ou serviço que possa colocar em risco a saúde de pessoas se mostra muito mais gravoso do que o potencial dano ao erário decorrente da aquisição direta para remediar a situação, não podendo ser cobrada do gestor a prática de conduta diversa’ (Jurisprudência Seleccionada, Acórdão 3.126/2013-TCU-2ª Câmara)

16. É necessário, portanto, *‘divisar a conduta dos agentes públicos que concorreram para originar a situação emergencial da ação daqueles que apenas atuaram para elidir o risco de dano’* (Jurisprudência Seleccionada, Acórdão 1.217/2014-TCU-Plenário).

17. Os responsáveis foram ouvidos em audiência em razão de terem autorizado ou ratificado **atos de dispensas de licitação fundamentados em emergência** (peças 74-76). A partir das condutas imputadas a cada um dos gestores, passo a analisar as respectivas responsabilidades.

18. O **Sr. Marcos Benilson Gonçalves Maldonado** foi ouvido na condição de ex-Coordenador Geral do HUCFF, em face da **aquisição recorrente de imunoglobulina**, uma vez que autorizou o **ato de dispensa 28/2015, que foi precedido da dispensa 411/2013** (peça 76).

19. A existência de falhas de gestão no HUCFF é evidenciada pelo tempo decorrido entre a solicitação de aquisição do material **em caráter de urgência** (8/12/2014), a abertura de processo para a aquisição (26/2/2015) e a efetivação da dispensa e do fornecimento propriamente ditos (14 e 20/3/2015) (peça 42, p. 1-2 e 14-15).

20. Não obstante, observo que o ex-Coordenador foi responsabilizado por apenas uma dispensa de licitação no período examinado pela inspeção (2014 a 2016, conforme peça 32), no valor de R\$ 348.000,00 (peça 42, p. 14). Verifico, ainda, que a dispensa de licitação 411/2013, citada na audiência para caracterizar a recorrência da aquisição de imunoglobulina por dispensa, foi autorizada antes de sua gestão, que teve início em 17/12/2013 (peça 84, p. 1). Como se observa dos documentos constantes dos autos, a solicitação de material que originou a dispensa 411/2013 é datada de 9/2013 e a dispensa ocorreu em 16/9/2013 (peça 61, p. 2 e 15).

21. Por esses motivos, considero de excessivo rigor apenar o gestor, tendo em vista que sua responsabilização pelas aquisições por dispensa envolve ocorrência pontual. Além disso, a meu ver não está devidamente demonstrado que ele concorreu para a falta de planejamento que levou à situação emergencial. Diante do pedido emergencial ocorrido em sua gestão, a não aquisição do produto com a maior brevidade poderia colocar em risco a vida dos pacientes, não sendo possível afirmar, portanto, que era exigível dele comportamento diverso. Assim, entendo que sua responsabilidade deve ser afastada.

22. Já o **Sr. Eli Oliveira de Salles**, Chefe do Setor de Licitações e Contratos do hospital, foi ouvido em audiência por ter autorizado cinco dispensas de licitação fundamentadas no art. 24, IV, da Lei 8.666/93 (peça 75):

a) aquisição recorrente do item agulha de coleta de sangue – atos de dispensa 92/2015 e 311/2015;

b) aquisição recorrente de bolsas para congelamento de componente de sangue – ato de dispensa 107/2015, precedido pela dispensa 498/2013;

c) aquisição, mediante os atos de dispensa 130/2015 e 81/2016, de uma ampla gama de itens, alcançando expressivos valores totais (R\$ 1.942.357,04 e R\$ 5.839.954,90) com quantitativos suficiente para suprir a demanda do hospital por seis meses.

23. Segundo consta dos autos, o Sr. Eli assumiu o cargo de Chefe do Setor de Licitação e Contratos do HUCFF em **março de 2015** (peça 88, p. 2).

24. Quanto aos **atos de dispensa 92/2015 e 311/2015**, verifica-se que ambos ocorreram durante a gestão do responsável:

a) a dispensa 92/2015 ocorreu em 12/6/2015, abrangendo o fornecimento de 75.000 agulhas de coleta de sangue, suficientes, segundo a estimativa do setor responsável, para suprir o hospital por cinco meses. À época da aquisição, o estoque do produto era zero. O valor da dispensa foi de R\$ 24.750,00 (peça 45, p. 2 e 14-15);

b) a dispensa 311/2015 ocorreu aproximadamente seis meses depois (4/12/2015, peça 62, p. 13), com valor global de R\$ 176.576,00. No entanto, a dispensa abrangeu outros itens, além da agulha para coleta de sangue a vácuo, questionada na audiência. Este último item somou R\$ 13.208,00 e referiu-se à aquisição de 10.400 unidades, o que seria suficiente, à época, para um mês de funcionamento (peça 62, p. 2 e 13-14). Observa-se que o quantitativo adquirido foi significativamente inferior ao solicitado (peça 62, p. 2).

25. O intervalo entre as duas dispensas de fato indica que caberia ao responsável, ao realizar a primeira contratação emergencial com quantitativo para cinco meses, tomar as medidas cabíveis para realizar procedimento licitatório com vistas a regularizar o estoque após esse prazo, evitando novas dispensas para os mesmos itens. Sem embargo, observa-se que, na segunda dispensa, adquiriu-se quantitativo para apenas um mês. Apesar de não haver justificativa expressa para esse fato, consta informação na solicitação de material que deu origem à dispensa de que havia procedimento licitatório em curso para aquisição dos itens, não finalizada a tempo de suprir a necessidade do hospital (peça 62, p. 4). Esse fato, aliado à baixa materialidade das compras, deve ser considerado em benefício do responsável.

26. No que se refere à **aquisição de bolsas para congelamento de componente de sangue** por meio do ato de dispensa 107/2015, constata-se situação semelhante à descrita no parágrafo 20. A dispensa de licitação 498/2013, citada na audiência para caracterizar a recorrência, foi autorizada em 14/4/2013 (peça 64, p. 12), quase dois anos antes de o Sr. Eli assumir o cargo de Chefe do Setor de Licitações (peça 88, p. 2). Assim, considero não estar suficientemente demonstrado neste caso que ele concorreu para o surgimento da situação emergencial e que poderia ter adotado conduta diversa.

27. Passa-se à análise das aquisições por meio dos **atos de dispensa 130/2015** (peça 54, p. 20-22) e **81/2016** (peça 58, p. 60-63), de maior materialidade.

28. A primeira dispensa abrangeu grande diversidade de itens, muitos dos quais medicamentos, conforme se verifica a partir da Solicitação de Material (SM) 297/2015 (peça 54, p. 2-8). Vários itens tinham estoque zero ou próximo de zero e foi solicitada, pelo setor de farmácia, quantidade suficiente para seis meses. De acordo com parecer que consta dos autos, no entanto, nem todos os produtos solicitados foram adquiridos por meio da Dispensa 130/2015 (peça 54, p. 19), que totalizou R\$ 1.942.357,04. Também nesse caso há relatos de pregões em curso, porém ainda não homologados pelo Setor de Licitações e Contratos (peça 54, p. 23).

29. Quanto à dispensa 81/2016 (peça 58, p. 60-63), ela se refere à aquisição dos materiais solicitados com urgência por meio da SM 94/2015 (peça 57, p. 2-70), totalizando R\$ 5.839.954,90. Trata-se de grande diversidade de itens destinados à execução de procedimentos cirúrgicos de alta complexidade e procedimentos de radiologia intervencionista, adquiridos junto a diversos fornecedores. Muitos estoques estavam zerados e as quantidades solicitadas também estavam estimadas para o atendimento da demanda por seis meses. Há informação de que havia processo de licitação em curso para grande parte dos materiais, que deveria finalizar em torno de noventa dias (peça 58, p. 6).

30. A unidade técnica, na audiência, destacou que os quantitativos solicitados, por serem suficientes o bastante para suprir a demanda do hospital por seis meses, estariam se prestando não só a resolver o desabastecimento momentâneo, como também para garantir o suprimento de insumos por diversos meses (peça 75, p. 2).

31. Embora entenda, como a unidade técnica, que a compra por dispensa de diversidade tão grande de itens e com valores tão expressivos caracterize o desvirtuamento da contratação emergencial, e que a situação de emergência decorre de falhas na gestão e falta de planejamento do HUCFF, considero que, nos casos em exame, não é possível afirmar que o Sr. Eli Oliveira de Salles, na condição de Chefe do Setor de Licitações e Contratos, tenha dado causa às situações emergenciais verificadas.

32. Não encontrei evidências nos autos da ocorrência de outras dispensas para os mesmos itens, decorrentes de solicitações de materiais anteriores que tivessem tramitado durante sua gestão. Vale lembrar, ainda, que o controle dos estoques relativos aos produtos adquiridos pelas dispensas 130/2015 e 81/2016 é realizado por outros setores.

33. No que se refere à aquisição de quantitativos suficientes para atender à demanda de seis meses, considero não afrontar o previsto no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/93, uma vez que este seria um tempo razoável para possibilitar a realização de procedimento licitatório com vistas a regularizar o estoque após a contratação emergencial. Nesse sentido é o Acórdão 1.457/2011-TCU-Plenário, conforme enunciado da Jurisprudência Seleccionada:

As contratações emergenciais se destinam a dar condições à Administração para se programar e para poder realizar, em um período de 180 dias, procedimentos necessários para a aquisição de bens e serviços mediante regular certame licitatório.

34. Diante do exposto, entendo que deva ser afastada a responsabilidade do gestor.

35. O Diretor Geral do Hospital, Sr. **Eduardo Jorge Bastos Côrtes**, foi ouvido em audiência por todos os atos de dispensa já elencados, e por outros dois (peça 74):

a) dispensa 135/2014, para aquisição de uma ampla gama de itens, totalizando R\$ 3.497.940,35, com quantitativos suficientes para suprir a demanda do hospital por seis meses;

b) dispensa 157/2014, realizada com base no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/93, sem que restasse caracterizada situação emergencial para fundamentá-la, tendo em vista tratar-se da aquisição de 24 implantes auditivos, sendo que um dos lotes de implantes só veio a ser faturado em maio de 2015, mais de um ano após a solicitação do material.

36. O Sr. Eduardo assumiu a direção geral do HUCFF em 12/2013, tendo ocupado o cargo até 6/11/2017 (peças 87, p. 1 e 96, p. 1). Assim, quanto ao **ato de dispensa 28/2015**, entendo aplicar-se a análise feita no parágrafo 20, uma vez que a aquisição por dispensa 411/2013 ocorreu em 16/9/2013, antes de sua gestão. Situação semelhante se verifica no **ato de dispensa 107/2015**, já que a dispensa de licitação 498/2013, citada na audiência para caracterizar a recorrência, foi autorizada em 14/4/2013 (peça 64, p. 12), também antes de o gestor assumir o cargo.

37. Especificamente quanto à dispensa 157/2014, para aquisição de 24 implantes auditivos, entendo, como a unidade técnica, que não está devidamente caracterizada a situação emergencial. Os argumentos do ex-Diretor Geral no sentido de que havia a necessidade de aquisição urgente do material para atender às cirurgias programadas, uma vez que os pacientes (não raro, crianças) já tinham concluído o processo de preparo, que envolve atendimento clínico, fonoaudiológico e psicológico não têm, a meu ver, o condão de justificar a aquisição por dispensa. Como bem destacou a Secex-RJ, reforça a não caracterização de urgência o fato de um dos lotes adquiridos ter sido faturado quase um ano após a solicitação do material (peças 47, p. 2, e 48, p. 6-7), tempo, a princípio, suficiente para realização de procedimento licitatório para sua aquisição.

38. De uma forma geral, nas dispensas questionadas, observa-se que a situação de emergência decorreu, como já mencionado, de falhas no planejamento da entidade. Julgo, no entanto, de excessivo rigor imputar a responsabilidade por essas falhas ao então Diretor-

Geral do hospital, diante da situação concreta encontrada pelo responsável ao iniciar sua gestão.

39. A existência de problemas estruturais no HUCFF, anteriores à gestão do Sr. Eduardo, foi reconhecida por esta Corte no TC 009.378/2012-0, que cuidou de processo de auditoria de controles internos na área de licitações e contratos da entidade. Na oportunidade, em face das importantes falhas encontradas no setor de licitações, o voto condutor do Acórdão 1.160/2013-TCU-Plenário destacou os entraves enfrentados pelo hospital no que se refere às políticas de recursos humanos. Entre eles, foram destacados o **déficit de pessoal** e a **existência de funcionários extraquadro (terceirizados) em situação irregular e precária**, os quais não podiam ser incluídos em eventuais programas de qualificação, comprometendo a melhoria dos serviços prestados. Constatou-se, ainda, a inexistência de programa de capacitação e **dificuldades para qualificação de mão de obra**. O Ministro Relator José Jorge assim resumiu a situação encontrada na entidade:

Salta aos olhos a precariedade – ou mesmo ausência - **de controle nos setores mencionados (licitações e contratos, almoxarifados)**, deixando a instituição em extrema vulnerabilidade, sujeitando-a, assim, a ocorrências danosas a seu bom desempenho, a saber, como apontou a equipe de auditoria, (a) insegurança nos preços contratados, ante a ausência de uniformização dos procedimentos no setor de licitações; (b) execução de serviços e de despesa sem cobertura contratual; (c) **dispensa ilegal de licitação**; (d) pagamentos indevidos; (e) desfalque nos itens de estoque; e (f) perda do estoque, dentre outros. (voto condutor do Acórdão 1.160/2013-TCU-Plenário, destacamos)

40. **A causa para a situação encontrada foi creditada à ‘gestão precária de recursos humanos pelo Governo Federal, restringindo a realização de concursos públicos’** (voto condutor do Acórdão 1.160/2013-TCU-Plenário), resultando na permanência do pessoal extraquadro junto aos hospitais. Diante desse cenário, foram expedidas recomendações ao HUCFF, bem como à UFRJ. Destacam-se, no âmbito do hospital, as recomendações para promover cursos de capacitação sistemática, para elaborar adequado planejamento para as aquisições a fim de evitar aquisições indevidas por dispensa ou inexigibilidade de licitação, bem como para formalizar norma ou manual de funcionamento do Setor de Licitações e Contratos.

41. Essa foi, portanto, a situação encontrada pelo Sr. Eduardo Jorge Bastos Cortes quando assumiu a direção geral do hospital ao final do ano de 2013.

42. Em que pese a inspeção realizada pela Secex-RJ ter encontrado falhas em alguns procedimentos de aquisição no período de 2014 a 2016, as quais foram objeto de audiência dos gestores, considero que constam dos autos evidências de que o Diretor Geral, embora não tenha logrado eliminar as práticas indevidas de dispensa de licitação, conseguiu reduzi-las significativamente em sua gestão, conforme reconhecido pela unidade técnica, fato que, a meu juízo, deve ser sopesado na análise de sua responsabilização.

43. Segundo dados que constam do relatório do Acórdão 1.160/2013-TCU-Plenário, no ano de **2011, 98%** das aquisições do HUCFF deram-se por contratação direta. No ano seguinte, **100%** das aquisições até **26/4/2012** foram feitas por contratações diretas. Informações levantadas pela Secex-RJ relativas ao período de 2014 a 2016 revelam importante mudança nesse quadro:

Percentual de dispensas de licitação e de pregões com base no valor empenhado líquido

Ano	2014	2015	2016 (até set)
Dispensa (1)	55,7%	41,8%	40,9%
Pregões	38,6%	55,8%	55,2%

Fonte: peças 15, 19 e 23

(1) Não inclui inexigibilidades. No entanto, o percentual de inexigibilidades foi pouco relevante nos três anos.

44. Outro ponto positivo foi o aumento do quadro de servidores do setor de licitações e contratos. Segundo a unidade instrutiva, entre 2014 e 2017, o número de servidores concursados nesse setor aumentou de seis para dezessete (peças 87, p. 8, e 91, p. 13-14). Foi relatada também a realização de ações de treinamento do pessoal (peças 87, p. 5 e 9, e 91, p. 14).

45. Convém ressaltar, ainda, que o relatório de inspeção não trouxe relatos de superfaturamentos nas aquisições.

46. Ademais, considero que o Diretor Geral não tinha os instrumentos para o completo saneamento das falhas existentes nos processos de aquisição, tendo em vista as deficiências vivenciadas pela instituição, especialmente no que tange à insuficiência de pessoal e carência de capacitação para realização de atividades meio, já reconhecidas por este Tribunal. Especialmente quanto ao primeiro ponto, o Diretor Geral tinha pouca ingerência, sobretudo se considerado o cenário de restrição à realização de concursos públicos pelo Governo Federal.

47. Assim, tendo em vista que os problemas encontrados no setor de licitações decorrem, em grande medida, de questões estruturais e de longo prazo, que não podem ser atribuídas exclusivamente aos gestores do HUCFF, a meu ver deve ser mitigada a gravidade da conduta do ex-Diretor Geral, dispensando, em caráter excepcional, a aplicação da penalidade proposta pela Secex-RJ.

48. Destaco a existência de casos semelhantes já julgados por esta Corte, nos quais a ponderação de deficiências vividas pela instituição, bem como de falhas estruturais, em grande medida atribuíveis a outras instâncias, levou ao afastamento da responsabilidade dos gestores (Acórdão 3.126/2013-TCU-2ª Câmara e Acórdão 3.231/2011-TCU-Plenário).

49. Quanto à prática irregular de obter materiais de fornecedores via empréstimos e do fornecimento antecipado de materiais com formalização de aquisição por reconhecimento de dívida, considero suficientes as análises e encaminhamentos propostos pela unidade técnica.

50. Diante do exposto, este membro do Ministério Público de Contas manifesta-se de acordo com as propostas de determinação, recomendação e ciência formuladas pela unidade técnica (peças 91-93), sem prejuízo de propor o afastamento da responsabilização dos gestores ouvidos em audiência.”

É o relatório.

VOTO

Considerando o atendimento dos requisitos de admissibilidade, cabe ratificar o conhecimento desta denúncia (peça 94) sobre possíveis irregularidades no Hospital Universitário Clementino Fraga Filho - HUCFF, unidade hospitalar pertencente à Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ, relacionadas ao excessivo número de contratações sem licitação e ao descontrole no setor de aquisições no período de 2014 a 2016.

2. Conforme relatório precedente, a Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro - Secex/RJ realizou inspeção para aprofundamento dos indícios de irregularidades identificados após a primeira instrução. Posteriormente, a unidade técnica promoveu a audiência dos responsáveis em face das constatações a seguir resumidas:

a) desvirtuamento do emprego da contratação emergencial com base no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993, tendo em vista o uso de dispensas de licitação sob alegação de situações emergenciais como meio corrente e sistemático para municiar o hospital de boa parte dos insumos necessários à prestação dos serviços assistenciais de saúde (responsáveis: Eli Oliveira de Salles, chefe do Serviço de Licitações e Contratos; Marcos Benilson Gonçalves Maldonado, ex-coordenador-geral; e Eduardo Jorge Bastos Côrtes, então diretor-geral); e

b) realização de dispensa de licitação com amparo no mesmo dispositivo para contratação de implantes auditivos sem que restasse caracterizada situação emergencial (responsável: Eduardo Jorge Bastos Côrtes).

3. Em suas justificativas, os responsáveis buscaram se isentar das responsabilidades, com alegações a respeito, principalmente:

a) da situação crítica do hospital, a envolver dificuldades orçamentárias e dívidas, desabastecimento crônico e quadro de recursos humanos insuficiente e não capacitado; e

b) do fato de que as contratações emergenciais ocorreram a fim de não colocar em risco o tratamento e a vida de pacientes ou para atender a decisões judiciais com prazo fixado e em vista de situações como o atraso na conclusão dos procedimentos licitatórios ou a recusa de empresas fornecedoras em entregar produtos por falta de pagamentos decorrente de demora no repasse de recursos do Sistema Único de Saúde - SUS.

4. Especificamente quanto à dispensa 28/2015, destinada à aquisição de imunoglobina, foram destacados aspectos como a ausência de autorização para adesão a atas de registro de preços pesquisadas e a efetuação das compras por valores menores do que os coletados.

5. O ex-coordenador-geral ainda alegou que lhe cabia apenas acompanhar o processo para que tivesse lisura, sendo a assinatura dos empenhos e das ordens de pagamento de responsabilidade do então diretor-geral.

6. Este último, por sua vez, ressaltou as ações desempenhadas para resolver os problemas de insuficiência orçamentária e carência de pessoal qualificado, melhorar a estrutura do setor de licitações e contratos e, em consequência, reduzir o número de dispensas de licitação, não obstante os obstáculos encontrados, como a inexistência de autonomia para realizar concurso público.

7. O chefe do Serviço de Licitações e Contratos, por fim, destacou os problemas de sua área específica (incluídos, além dos mencionados, os de inadequação do espaço físico e de falta de sistema informatizado, de padronização dos insumos e de planejamento das aquisições) e as ações desempenhadas para solucioná-los desde que ingressou no setor, em março de 2015.

8. A unidade técnica concluiu, porém, que as justificativas não foram suficientes para elidir os indícios de irregularidades, razão pela qual propôs, em essência, aplicar multas aos responsáveis, expedir determinações e recomendações e dar ciência a respeito de falha identificada (ausência de parecer jurídico nos processos de dispensa de licitação).
9. Em atendimento ao despacho à peça 94, o Ministério Público junto ao Tribunal - MPTCU, depois de juntados elementos complementares pelo ex-diretor-geral (peça 96), manifestou-se de acordo com essas propostas de determinações, recomendações e ciência, mas sugeriu afastar a aplicação de multa aos gestores (peça 98).
10. Pela adequação da análise, adoto os fundamentos do parecer do *Parquet* como razões de decidir, sem prejuízo de efetuar algumas considerações, a começar pela insatisfação em deparar com mais um caso de precariedade das entidades públicas voltadas para cuidar da educação e da saúde da população brasileira.
11. O desabastecimento de insumos no HUCFF, com evidências de estoque “zero” de vários itens, a gerar, entre outras consequências, suspensão de cirurgias (com notícias até mesmo de falecimento de paciente que aguardava o procedimento – peça 88, p. 37/41 e 88), dá a dimensão de que os problemas são bastante graves, notadamente porque afetam a vida das pessoas em momentos nos quais estão mais frágeis e com maiores carências de proteção.
12. Certamente, as diversas dificuldades relatadas mostram que, uma vez configurada a necessidade premente dos insumos para assistir os doentes, não restava outro caminho aos gestores que não a realização das contratações emergenciais.
13. Contudo, a jurisprudência deste Tribunal é reiterada no sentido de que a contratação emergencial decorrente da falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos públicos pode implicar responsabilização do gestor que lhe deu causa, em face de sua omissão quanto ao dever de agir a tempo, adotando as medidas cabíveis para realização do regular procedimento licitatório (acórdão 1.122/2017 - Plenário, relator o ministro Benjamin Zymler, a título ilustrativo).
14. E, neste processo, a unidade técnica demonstrou que, apesar dos esforços despendidos pelos responsáveis para sanar os problemas após assumirem os cargos, houve continuidade da prática de dispensas emergenciais para prover o suprimento de insumos, com relatos de casos de demora de mais de 200 dias para conclusão dos procedimentos (tempo suficiente para permitir o processamento de licitações) e que abrangeram valores expressivos e/ou quantidades destinadas a atender a demanda por período, a princípio, superior ao imprescindível para resolver desabastecimentos momentâneos.
15. Segundo registrado à peça 1, p. 2, na auditoria objeto do TC 009.378/2012-0, foi verificado que “98% das aquisições feitas pelo HUCFF em 2011 foram por contratações diretas (88 dispensas: R\$ 34,6 milhões; 61 inexigibilidades: 4,2 milhões), sendo o restante feito por meio de 11 pregões (R\$ 724 mil)”.
16. Ao deliberar sobre aquele processo, o Tribunal, por meio do acórdão 1.160/2013 - Plenário, efetuou recomendações no intuito de que fossem adotadas medidas para resolver as deficiências e evitar aquisições indevidas por dispensa e/ou inexigibilidade de licitação e, em particular, deu ciência ao HUCFF de que a “ausência de justificativas, informadas com evidências de plausibilidade, para a realização de dispensas e inexigibilidades, contraria o disposto no art. 22, § 7º, c/c art. 26, parágrafo único, inciso I, ambos da Lei 8.666/93 e a jurisprudência do TCU, bem como os princípios da transparência e da motivação”.
17. Os casos de dispensa constatados neste feito provam a continuidade da prática que, em tese, pode ir contra os princípios básicos da igualdade, da impessoalidade e da licitação, com eventual favorecimento a determinadas empresas e potencial prejuízo a seleção de propostas mais vantajosas para a Administração (art. 3º da Lei 8.666/1993), de forma que,

mesmo não apontadas ocorrências de superfaturamento, é imperiosa a eliminação de rotinas semelhantes.

18. Diante desse cenário, seria esperado já haver o HUCFF implementado medidas corretivas estruturais de forma mais efetiva para solucionar os problemas e não incorrer na prática condenável de suprir as necessidades rotineiras por intermédio de dispensas emergenciais.

19. Nesse sentido, e tendo em vista que o ex-coordenador-geral, ao contrário do afirmado, tinha, sim, atuação relevante nos processos de aquisição porque, mesmo que não fosse responsável por assinar nota de empenho e ordem de pagamento, firmava atos antes da emissão daquele primeiro documento (peça 48, p. 2, por exemplo), tenderia a sugerir ao Tribunal a aplicação das multas cogitadas pela unidade técnica.

20. Entretanto, após exame das ponderações do MPTCU e de novos documentos juntados às peças 99, 100 e 103, verifico que, de fato, isso representaria medida de extremo rigor, sobretudo no que diz respeito a Marcos Benilson Gonçalves Maldonado, que foi questionado por apenas uma dispensa de licitação no período examinado pela inspeção, na qual não existe evidência de que tenha concorrido para a falta de planejamento que levou à situação emergencial (dispensa 28/2015), porquanto a dispensa anterior para contratação semelhante ocorrera antes ao início de sua gestão, ao final de 2013.

21. Em relação aos demais gestores, do mesmo modo, é pertinente levar em conta que, embora tenham sido chamados a responder por número maior de dispensas de licitação, há circunstâncias que atenuam sua responsabilidade, como a ausência de participação na falta de planejamento que gerou algumas situações emergenciais (dispensas 28 e 107/2015) e a aquisição de agulhas de coleta de sangue em quantitativo bem inferior ao solicitado e pelo tempo necessário à conclusão da licitação (dispensa 311/2015).

22. Ainda se deve notar que, nos documentos às peças 96, 99, 100 e 103, o ex-diretor-geral trouxe informações mais detalhadas sobre as situações que motivaram várias das dispensas de licitação questionadas, inclusive quanto à que se destinou a adquirir implantes auditivos (dispensa 157/2014). Segundo o responsável, as dispensas só foram autorizadas nos casos em que havia pedido de licitação normal ou certame em andamento, e a postergação dos implantes nas situações em que os pacientes se encontravam preparados para tanto ou o cancelamento de cirurgias programadas por falta de insumos poderiam gerar diversos prejuízos aos interessados e danos financeiros à própria instituição, com o aumento dos dias de internação.

23. Além disso, assumem relevância as providências implementadas após as recomendações feitas pelo Tribunal em 2013, durante a gestão de Eduardo Jorge Bastos Côrtes (realização de treinamento, aumento no número de servidores concursados no setor de licitações e contratos, etc.), que, como lembrou o **Parquet**, embora não tenham sido suficientes para eliminar as dispensas de licitação, foram determinantes para as melhorias que resultaram na redução nos dispêndios efetuados sem a realização de certames, com a consequente predominância das aquisições por meio de pregões (55,2% das contratações no período de janeiro a setembro de 2016 – instrução à peça 29, itens 27/30).

24. Ademais, o ex-diretor-geral do HUCFF trouxe informações a respeito da racionalização, a partir do “aumento do número de licitações realizadas, agrupamento de materiais para aquisição por meio de licitação e redução do número de compras por dispensa de licitação”, dos recursos despendidos na compra de materiais de consumo, que passaram de cerca de R\$ 42 milhões em 2013 para valores próximos a R\$ 32 milhões em 2014, R\$ 29 milhões em 2015 e R\$ 30 milhões em 2016 (peça 87, p. 28/9), além da elevação do número de leitos, reabertura do Setor de Emergência e diminuição da suspensão de cirurgias durante sua gestão (peça 99, p. 12 e 18).

25. Nessas circunstâncias, e considerando especialmente que os problemas no setor decorrem, “em grande medida, de questões estruturais e de longo prazo, que não podem ser atribuídas exclusivamente aos gestores do HUCFF” ouvidos em audiência, considero apropriada a proposta do MPTCU de afastar a sua responsabilização, sem prejuízo de acatar as propostas da Secex/RJ de determinações para que o HUCFF elabore plano de ações para equacionar as disfunções e as deficiências identificadas no âmbito do Serviço de Licitações e Contratos (item 76, VII.2, da última instrução), entre as quais o desenvolvimento do programa continuado de treinamento e atualização profissional cogitado (item 76, VII.3), bem como para que a UFRJ passe a apresentar em seu relatório de gestão anual informações detalhadas sobre as aquisições realizadas no HUCFF (item 76, VIII.1).

II

26. Antes de finalizar, ressalto que também foram apontadas neste processo ocorrências referentes à “prática irregular de obter materiais via empréstimos” e ao “fornecimento antecipado de materiais com formalização da aquisição por reconhecimento de dívida”.

27. A Secex/RJ já constatou que “no transcurso dos processos de dispensa ocorre, por conta de situações de urgentíssima necessidade de obtenção do material solicitado, o adiantamento do material, antes de emitido o pertinente empenho, pela firma que já se sabe detentora da melhor cotação ou que já consta no ato de dispensa como a contratada diretamente”.

28. Decerto, esse procedimento, embora tenha fins nobres e contasse com o aval do chefe do Serviço de Licitações e Contratos (evidências às peças 57, p. 97, e 58, p. 66/7, entre outras), foge às formalidades legais e, em consequência, não deve ser praticado. Mas, pior do que isso, a unidade técnica indicou que as ocorrências objeto do processo de sindicância 23079.023949/2017-26, autuado após a anulação do processo 23079.047641/2015-12, podem ser ainda mais graves porque envolveriam aquisições “à margem do procedimento normal a cargo do setor de licitações”, razão pela qual sugeriu determinação ao HUCFF a fim de que considere os aspectos levantados nesta denúncia nas apurações e preste informações sobre os resultados alcançados (item 76, VII.1, da instrução).

29. Destarte, e diante (i) dos indicativos de atuação deficiente da primeira comissão sindicante, (ii) do fato de que a última comissão foi constituída somente em junho de 2017 (bem após a anulação do procedimento anterior em agosto de 2016), com prazo de 30 dias, prorrogável por igual período (art. 145, parágrafo único, da Lei 8.112/1990 – peças 68, p. 136, e 87, p. 105), e (iii) da possibilidade de as irregularidades envolverem o ex-diretor-geral, tenho por oportuno fixar, desde logo, prazo para que o HUCFF encaminhe ao Tribunal os resultados dos trabalhos, de modo a permitir o devido acompanhamento da questão.

30. Quanto ao fornecimento antecipado de materiais com formalização da aquisição por reconhecimento de dívida, igualmente manifesto aquiescência ao entendimento de que a ocorrência, por estar sendo tratada pela CGU, merece ser acompanhada pelo TCU na análise das contas da entidade, sem prejuízo de, em vez de recomendar (item 76, IX, da instrução), dar ciência, desde já, ao HUCFF sobre a necessidade de observar a Orientação Normativa 4/2009 da Advocacia-Geral da União - AGU no que diz respeito à apuração de responsabilidade de quem der causa à realização de despesas sem cobertura contratual, além da questão sobre a ausência de parecer jurídico em dispensas de licitação (item 76, X.1).

Ante o exposto, com as escusas por divergir, em parte, da proposta da unidade técnica, acompanho o posicionamento do MPTCU e voto por que o Colegiado aprove a minuta de acórdão que submeto à sua deliberação.



ANA ARRAES
Relatora

ACÓRDÃO Nº 1007/2018 – TCU – Plenário

1. Processo TC 025.213/2016-4
2. Grupo II – Classe VII – Denúncia.
3. Denunciante/Responsáveis:
 - 3.1. Denunciante: Identidade preservada (art. 55, *caput*, da Lei 8.443/1992).
 - 3.2. Responsáveis: Eduardo Jorge Bastos Côrtes (CPF 361.017.027-15), Eli Oliveira de Salles (CPF 008.862.887-62) e Marcos Benilson Gonçalves Maldonado (CPF 860.200.807-49).
4. Unidade: Hospital Universitário Clementino Fraga Filho - Universidade Federal do Rio de Janeiro - HUCFF/UFRJ.
5. Relatora: ministra Ana Arraes.
6. Representante do Ministério Público: procurador Sérgio Ricardo Costa Caribé.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro - Secex/RJ.
8. Representação legal: não há.
9. Acórdão:

VISTA, relatada e discutida esta denúncia a respeito de possíveis irregularidades relacionadas a desconroles em aquisições do Hospital Universitário Clementino Fraga Filho - Universidade Federal do Rio de Janeiro - HUCFF/UFRJ no período de 2014 a 2016, inclusive a excessivo número de contratações sem licitação.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão extraordinária reservada do Plenário, ante as razões expostas pela relatora e com fundamento nos artigos 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c os artigos 234, 235 e 250, incisos II e III, do Regimento Interno, em:

- 9.1. conhecer da denúncia e considerá-la parcialmente procedente;
- 9.2. fixar prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência desta deliberação, para que o Hospital Universitário Clementino Fraga Filho encaminhe a este Tribunal o resultado das apurações objeto do processo de sindicância 23079.023949/2017-26 e, se for o caso, informações sobre eventual processo disciplinar autuado em decorrência das referidas apurações;
- 9.3. determinar ao Hospital Universitário Clementino Fraga Filho que elabore, sob supervisão da Universidade Federal do Rio de Janeiro, plano de ações, com prazos, metas e responsáveis, com vistas a equacionar definitivamente as disfunções e deficiências identificadas no âmbito do Serviço de Licitações e Contratos e que levaram ao uso excessivo de dispensas emergenciais de licitação, com inclusão de medidas como as seguintes, se ainda não implementadas:
 - 9.3.1. estabelecimento de sistemática de planejamento das ações necessárias à realização antecipada de procedimentos licitatórios de forma a não comprometer os níveis de estoque ou disponibilidade de insumos, bens e serviços imprescindíveis para o adequado atendimento das necessidades hospitalares;
 - 9.3.2. adoção de programa continuado de treinamentos dos profissionais que atuam na área e em outras unidades correlatas, inclusive quanto ao correto uso dos sistemas operacionais aplicáveis;
 - 9.3.3. acompanhamento pela Auditoria Interna da UFRJ das providências implementadas.
- 9.4. determinar à Universidade Federal do Rio de Janeiro que passe a apresentar, sistematicamente, em seus relatórios de gestão, detalhamento das informações sobre aquisições realizadas no âmbito do Hospital Universitário Clementino Fraga Filho, sobretudo quanto aos certames licitatórios, dispensas e inexigibilidades, com indicação, quando

aplicável, das medidas administrativas corretivas adotadas para evitar o uso rotineiro de dispensas emergenciais de licitação;

9.5. dar ciência ao Hospital Universitário Clementino Fraga Filho, a fim de evitar situações semelhantes às constatadas neste processo, sobre a necessidade e a relevância de observar as disposições da Orientação Normativa 4/2009 da Advocacia-Geral da União, particularmente quanto à apuração de responsabilidade de quem der causa à realização de despesa sem cobertura contratual que gere procedimentos de reconhecimento de dívidas;

9.6. dar ciência, ainda, ao Hospital Universitário Clementino Fraga Filho da ocorrência relativa à ausência de parecer jurídico nos processos de dispensa de licitação examinados na inspeção realizada, em desacordo o disposto no art. 38, inciso VI, da Lei 8.666/1993;

9.7. enviar cópia deste acórdão ao denunciante, ao HUCFF e à UFRJ;

9.8. levantar o sigilo destes autos, com exceção do conferido à peça 2.

10. Ata nº 9/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 2/5/2018 – Extraordinária de Caráter Reservado.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1007-09/18-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro, Ana Arraes (Relatora), Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
RAIMUNDO CARREIRO
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
ANA ARRAES
Relatora

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA
Procuradora-Geral