



PROCESSO Nº : 201100047002880/312
ÓRGÃO : Secretaria de Estado da Saúde
INTERESSADO : SANOLI Industria e Comércio de Alimentação
ASSUNTO : 312-PROCESSOS DE FISC.- ATOS-REPRESENTAÇÃO
RELATOR : SEBASTIÃO JOAQUIM PEREIRA NETO TEJOTA
AUDITOR : FLÁVIO LÚCIO RODRIGUES DA SILVA
PROCURADOR : FERNANDO DOS SANTOS CARNEIRO

RELATORIO Nº 257/2019 - GCST

1. Versam os presentes autos sobre o Relatório de Representação nº 13/2011 (pág. 1/8 e anexos págs. 9/112, evento 1), proposto em face do Ato de Dispensa de Licitação nº 60/2011, autos originários nº 201100010004893, emitido em 27/09/2011, para contratação de Serviços de Alimentação e Nutrição da empresa SANOLI Industria e Comércio de Alimentação Ltda., no valor total de R\$ 11.386.753,02 (onze milhões, trezentos e oitenta e seis mil, setecentos e cinquenta e três reais e dois centavos).
2. Conforme relata a Gerência de Fiscalização - Área II na Instrução Técnica Nº 20/2019 - GF-A2 (evento 5): *“O Relatório concluiu pela irregularidade da Dispensa de Licitação uma vez que a emergência alegada foi fabricada por ato de desídia do gestor público, devendo o mesmo ser responsabilizado por não adotar as medidas necessárias à realização do devido procedimento licitatório”.*
3. Os autos foram submetidos em duas oportunidades à este Tribunal Pleno, no Acórdão nº 3476/2011, de 20/10/2011 e no Acórdão nº 3716/2011, de 24/11/2011, no qual revogou parcialmente a medida cautelar concedida no primeiro, restando consignado, entretanto, a determinação à Secretaria de Estado da Saúde para *“ultimação do procedimento licitatório, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, para prestação de serviços de fornecimento de alimentação preparada aos Hospitais HUGO - Hospital de Urgência de Goiânia, HDT - Hospital de Doenças Tropicais, HGG - Hospital Geral de Goiânia, HMI - Hospital Materno Infantil, HUAPA - Hospital de Urgências de Aparecida de Goiânia, HDS - Hospital de Dermatologia Sanitária, da MNSL - Maternidade Nossa Senhora de Lourdes e Creche Cantinho Feliz, englobando os itens objeto da Dispensa de Licitação n.º 060/2011 e demais déficits eventuais da Secretaria de Estado da Saúde, atuado sob n.º 201100010010774, cujo resultado deverá ser comprovado nos autos”* e para *“que a prática de regularização de despesa seja extinta de forma definitiva pela Secretaria de Saúde e seja responsabilizado quem deu causa às irregularidades”.*
4. Não só não foi comprovado nos autos o cumprimento do aresto, como foram protocolizados os processos n.ºs 201400010024104 e 201500010001023, que tratam das Dispensas de Licitação nº 66/2014 e nº 6/2015, respectivamente, para a mesma empresa SANOLI Industria e Comércio de Alimentação Ltda., nos valores de R\$997.303,54 e R\$ 1.257.490,08.



5. Como citado pela Gerência de Fiscalização na Instrução Técnica nº 265/2017 (pág. 2/44, ev. 3, autos n.º 201500010001023), “os procedimentos foram bastante morosos, o que comprova a falta de planejamento, desídia ou má gestão (na terminologia adotada pelo TCU, em seus acórdãos)”, conforme tabela de processos autuados na saúde abaixo:

Processo	Procedimento	Data de realização	Unidades Atendidas	Resultado
200900010013701	Pregão Eletrônico 264/2009	28/12/2009 - 01/02/2011 (13 meses entre a abertura da sessão e a homologação)	HDS, HEEJ, MNLS, CMAC, Cond. Solidariedade, HMA, CCF, GESUP, SAF, Regional de Saúde, Central de Costura, Gerência Operacional, Depto. Pessoal, ESAP.	59 itens adjudicados
201000010008675	Pregão Eletrônico 148/2010	21/10/2010 - 20/03/2012 (17 meses entre a abertura da sessão e a homologação)	CCF, HDS, MNLS, HMA, HEELJ, Cond. Solidariedade.	21 itens fracassados
201000010009116	Pregão Eletrônico 98/2013	02/08/2013 - 22/08/2013 (20 dias entre a abertura da sessão e a homologação, porém o processo foi iniciado em 2010 e findou apenas em 2013).	Gerência da Rede Física, PAILI, SPAIS, Central de UBV/PA - Sancrelândia, NACES Ceres, NACES Formosa, NACES Jataí, NACES Morrinhos, Arquivo Geral da SES, SVISA, SCATS, ESAP, Central de Costura, GESUP, Ger. Operacional, Coordenação de Gestão de Patrimônio, Regionais de Saúde, Hemocentro Ceres, Hemocentro Rio Verde, Central de Transplante, Parque Santa Cruz, Central de Informática.	26 itens adjudicados e 4 itens fracassados
201100010010774	Pregão Presencial 224/2012	25/09/2012-13/12/2012 (2,5 meses entre a abertura da sessão e a data de homologação, porém a abertura do processo deu-se em 2011 e foi finalizado apenas em 12/2012)	Lotes: 01 - HUAPA, HDS, MNLS; 02 - HEMOGO, CIMP, CCF.	Lote 01 adjudicado. Lote 02 fracassado.
-	Dispensa 60/2011	-	CCF, HUGO, HDT, HGG, HMI, HUAPA, HDS e MNLS.	-
-	Dispensa 35/2012	-	CCF, CIMP, HEELJ, HUGO, HDT, HMI, HUAPA, HDS.	-
201300010002850	Pregão Eletrônico 209/2013	22/11/2013-13/06/2014 (6 meses entre a abertura da sessão e a data de homologação)	Lotes: 01 - Hemocentro; 02 - CIMP; 03 - CCF.	Lotes fracassados.
-	Dispensa 66/2014	27/11/2014	CIMP, CCF, CRE, CIT, HEMOGO.	-
201400010011277	Pregão Eletrônico 319/2014	15/12/2014 - 23/12/2014 (8 dias entre a abertura da sessão e a data de homologação, porém o processo foi autuado em 26/06/2014)	Lotes: 01 - Hemocentro; 02 - CIMP; 03 - CCF; 04 - CRE; 05 - CIT.	Lotes fracassados.
-	Dispensa 6/2015	-	CIMP, CCF, CRE, CIT, HEMOGO.	-
201400010011277	Pregão Eletrônico 15/2015	24/02/2015 - 26/06/2015 (4 meses entre a abertura da sessão e a data de homologação, porém o processo foi autuado em 26/06/2014 e finalizou em 26/06/2015).	Lotes: 01 - Hemocentro; 02 - CIMP; 03 - CCF; 04 - CRE; 05 - CIT.	Lotes adjudicados para EMPÓRIO REPRESENTAÇÕES LTDA

6. Segundo informa a unidade técnica, foram quatro contratações por dispensa de licitação entre 2011 e 2015 (dispensas n.ºs 60/11, 35/12, 66/14 e 6/15), baseadas em emergência, além das regularizações de despesa tratadas nas Tomadas de Contas Especiais julgadas nos Acórdãos n.ºs 4440/2017, 4459/2017, 4466/2017, 4623/2017, 4781/2017, 93/2018 e 99/2018 - Plenário.

7. O Ministério Público de Contas, no Parecer nº 0431 GPFS/12 (fls. TCE 247/256, ev. 1), opinou por remessa dos autos à Procuradoria-Geral de Justiça:



21. Assim, este parquet de contas opina, em face da improbidade administrativa comprovada, acatar as sugestões inseridas na Instrução Técnica, como também sugerir o envio de cópias dos autos à Procuradoria-Geral de Justiça para o devido conhecimento e providências cabíveis, independentemente das cominações administrativas dispostas no Art. 313, II e III do Regimento Interno desta Corte.

8. A Auditoria, em sua Manifestação de nº 47/2015 (fls. TCE 306/311, evento 1), apresentou a seguinte proposta de encaminhamento:

22.1. Conhecer da representação sob análise para, no mérito, conceder-lhe provimento.

22.2. Responsabilizar, pela ilegalidade da dispensa de licitação tratada na presente representação, por descumprimento ao art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93, o Secretário de Estado da Saúde à época, Sr. Antônio Faleiros, CPF nº 118.971.206-72, na razão de 15%, com fulcro no art. 112, II da Lei nº 16.168/07 (LOTCE-GO), tal como determina o art. 99, § 1º do mesmo diploma legal; e

22.3. Estabelecer que a presente multa se dê em valores da época, sendo que quaisquer correções, se houver, apenas deverão incidir a contar da data de prolação do Acórdão, em caráter *ex nunc*.

22.4. Ordenar a citação do responsável para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresente alegações de justificativa a respeito da sanção a ele aplicada, como disposto no art. 99, IV, da Lei nº 16.168/2007 (atual LOTCE-GO).

22.5. Anexar os presentes autos à prestação de contas da Secretaria de Estado da Saúde, pertinente ao ano de 2011, para análise em conjunto e em confronto, por analogia ao art. 99, II da LOTCE-GO.

9. Por fim, a Gerência de Fiscalização – Área II, na Instrução Técnica nº 20/2019 - GF-A2 (evento 5), reiterou suas manifestações e pugnou pela prescrição da pretensão punitiva:

3. CONCLUSÃO

Considerando as exposições contidas na Instrução Técnica nº 295/2014 (págs. 312/327, evento 1), as justificativas e os documentos acostados nos autos não tiveram o condão de elidir a irregularidade da prática do ato de gestão ilegal pelo Secretário de Estado de Saúde à época, sr. Antônio Faleiros.

Não obstante, tendo em vista o lapso temporal, opera-se a prescrição da pretensão punitiva, conforme art. 107-A, caput da LOTCE-GO.

10. É o relatório.

VOTO

11. A Lei n.º 8.666/93 e suas alterações previu três hipóteses que excepcionam o certame, sendo elas a licitação dispensada, a licitação dispensável e a licitação inexigível, segundo classificação de parte da doutrina. A diferença básica entre elas é a discricionariedade de escolha do Administrador e a possibilidade de estabelecer o processo competitivo.

12. A primeira hipótese é aquela em que a própria lei dispensou a licitação quando ocorra um dos casos arrolados no art. 17, inciso I, da Lei (¹):

¹ Art. 17. A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas: I - quando imóveis, dependerá de autorização legislativa para órgãos da administração direta e entidades autárquicas e fundacionais, e, para todos, inclusive as entidades paraestatais, dependerá de avaliação prévia e de licitação na modalidade de concorrência, dispensada esta nos seguintes casos: a) doação em pagamento; b) doação, permitida exclusivamente para outro órgão ou entidade da Administração Pública, de qualquer esfera de governo; c) permuta, por outro imóvel que atenda aos requisitos constantes do inciso X do art. 24 desta Lei; d) investidura; e) venda a outro órgão ou entidade da administração pública, de qualquer esfera de governo; f) alienação, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens imóveis construídos e destinados ou efetivamente



dação em pagamento, doação e venda entre entes públicos, permuta, programas habitacionais e processos de regularização fundiária.

13. A **segunda** insere-se no campo do Poder Discricionário, sendo aquela em que a competição entre os licitantes é possível, pois existe mais de um fornecedor no mercado, porém, a lei estabelece as situações exaustivas (*numerus clausus*) nas quais pode o Administrador optar pela contratação direta.

14. Por fim, a **terceira**, é o caso em que a competição apresenta-se inviável (por impossível) pela existência de apenas um fornecedor capaz de atender o interesse público. Em suma, são essas as possibilidades de contratação direta.

15. **Maria Sylvia (2)** define:

“A diferença básica entre as duas hipóteses está no fato de que, na dispensa, há possibilidade de competição que justifique a licitação; de modo que a lei faculta a dispensa, que fica inserida na competência discricionária da Administração. Nos casos de inexigibilidade, não há possibilidade de competição, porque só existe um objeto ou uma pessoa que atenda às necessidades da Administração; a licitação é, portanto, inviável.

16. **José dos Santos Carvalho Filho (3)**, por sua vez, esclarece que:

“A dispensa de licitação caracteriza-se pela circunstância de que, em tese, poderia o procedimento ser realizado, mas que, pela particularidade do caso, decidiu o legislador não torná-lo obrigatório. Diversamente ocorre na inexigibilidade, como se verá adiante, porque aqui sequer é viável a realização do certame”.

17. No caso concreto, estar-se-ia diante, em tese, de uma situação atípica da rotina administrativa, não inserida dentre as atividades corriqueiras ou os projetos duradouros estabelecidos nos instrumentos de planejamento: PPA, LDO e LOA, mas que por imprevisíveis ou de difícil previsão admitem a contratação pela via direta. É o caso da **emergência** previsto no inciso IV do art. 24 da Lei n.º 8.666/93:

Art. 24. É dispensável a licitação:

IV - **nos casos de emergência** ou de calamidade pública, quando **caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo** ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser **concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias** consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos; (g.n.)

18. Este dispositivo, de grande valia ao Administrador, há muito vem se desvirtuando em sua aplicação prática por gestores irresponsáveis, que o

utilizados no âmbito de programas habitacionais de interesse social, por órgãos ou entidades da administração pública especificamente criados para esse fim; g) procedimentos de legitimação de posse de que trata o art. 29 da Lei nº 6.383, de 7 de dezembro de 1976, mediante iniciativa e deliberação dos órgãos da Administração Pública em cuja competência legal incluía-se tal atribuição;

² ZANELLA, Maria Sylvia Di Pietro. Direito Administrativo. 18ª ed. SP: Atlas. 2005. p. 322

³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. RJ: Lumen Juris. 2007. p. 220.



lançam mão para justificar toda e qualquer contratação direta. A doutrina e os Tribunais de Contas distinguem a emergência **real** da **fabricada**, decorrente esta última da inércia, desídia ou omissão do Administrador em atender as demandas Administrativas a seu tempo. É a situação emergencial que surge pela falta de planejamento e de responsabilidade na gestão. O que a lei permite é a contratação direta para atender as emergências decorrentes de fatos concretos imprevisíveis ou de difícil previsão, inerentes à álea humana (caso fortuito) ou da natureza (força maior).

19. **Jacoby** ⁽⁴⁾ define o tema:

“Aqui, emergência diz respeito à possibilidade de se promover a dispensa de licitação. Corolário dessa premissa é, fundamentalmente, a absoluta impossibilidade de atender ao interesse público – fim único de toda atividade administrativa -, se adotado o procedimento licitatório. Emergência, para autorizar a dispensa, requer a caracterização de uma situação cujo tempo de atendimento implique a necessidade de dispensar o procedimento licitatório.

Deve, por conseguinte, haver direta correlação entre o sentido da palavra emergência e o tempo necessário à realização de licitação.

[...]

Neste sentido, aproxima-se da calamidade pública, pois o seu reconhecimento se faz por um ato administrativo formal, do qual participa o chefe do Executivo municipal, estadual ou distrital e o secretário especial de Políticas Regionais. Mas também é permitida a contratação direta diante da análise de uma determinada situação que, pelas suas dimensões, não atinge toda uma comunidade, mas apenas uma área de atividade da Administração, órgão ou entidade, num círculo bem mais restrito, independentemente de qualquer ato formal de reconhecimento da situação”.

20. Extrai-se do Informativo de Jurisprudência n.º 240 do Tribunal de Contas da União⁵ o seguinte excerto:

“2. A dispensa de licitação também se mostra possível quando a situação de emergência decorrer da falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos públicos, pois a inércia do gestor, culposa ou dolosa, não pode vir em prejuízo de interesse público maior tutelado pela Administração. Nessas situações, contudo, o reconhecimento da situação de emergência não implica convalidar ou dar respaldo jurídico à conduta omissiva do administrador, a quem cabe a responsabilidade pela não realização da licitação em momento oportuno.

21. Agrava-se ao caso concreto a notícia de descumprimento da deliberação deste Plenário (Acórdãos n.º 3476/2011 e n.º 3716/2011), pois a licitação não foi concluída e entre 2011 e 2015 foram realizadas quatro contratações diretas (dispensas n.ºs 60/11, 35/12, 66/14 e 6/15) baseadas em emergência, além das regularizações de despesa tratadas nas Tomadas de Contas Especiais julgadas nos Acórdãos n.ºs 4440/2017, 4459/2017, 4466/2017, 4623/2017, 4781/2017, 93/2018 e 99/2018 – Plenário, relativas ao mesmo período.

22. Nesse diapasão, voto por julgar procedente a representação formulada pela Gerência de Fiscalização desta Corte de Contas e considerar ilegal a Dispensa n.º 60/2011-SES/GO, confirmando a medida cautelar adotada no Acórdão n.º 3476/2011, de 20/10/2011, alterada pelo Acórdão n.º 3716/2011,

⁴ JACOBY, Jorge Ulisses Fernandes. *Contratação Direta sem licitação*. DF: Brasília Jurídica. 5ª ed. 2000. p. 312/313.

⁵ Acórdão 2240/2015-Primeira Câmara, TC 019.511/2011-6, relator Ministro Benjamin Zymler, 28.4.2015.



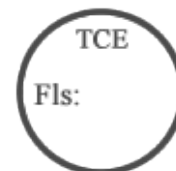
de 24/11/2011.

23. Decretar a prescrição da pretensão punitiva do art. 107-A da Lei n.º 16.168/07 e suas alterações e dar ciência da presente decisão ao Ministério Público Estadual, conforme preconiza o art. 265 do RITCE/GO, para providências que entender cabíveis.

24. Ao Serviço de Controle das Deliberações.

Goiânia, 18 de outubro de 2019.

SEBASTIÃO JOAQUIM PEREIRA NETO TEJOTA
Conselheiro



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS
GABINETE DO CONSELHEIRO SEBASTIÃO TEJOTA

RELATÓRIO/VOTO Nº 257/2019 - GCST



Documento assinado eletronicamente com fundamento da Resolução Normativa 12/2017 do TCE-GO, Art. 6º.
Número do Processo: 201100047002880 / A autenticidade deste documento pode ser conferida no site:
<http://www.tce.go.gov.br/ValidaDocumento?Key=161341842041002881542481742681332232202561>