



UNIVERSIDADE TIRADENTES – UNIT

CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

**TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – ARTIGO
CIENTÍFICO**

**CRITÉRIOS QUE OS ÓRGÃOS FISCALIZADORES EXTERNOS UTILIZAM PARA
IDENTIFICAR AS IRREGULARIDADES NAS COMPRAS DE MEDICAMENTOS
PELO PROCEDIMENTO DE DISPENSA EM RAZÃO DO VALOR DO CONTRATO**

Rodrigo Silveira de Oliveira
Professora-Orientadora – Ana Cristina Almeida Santana

Aracaju
2020

RODRIGO SILVEIRA DE OLIVEIRA

CRITÉRIOS QUE OS ÓRGÃOS FISCALIZADORES EXTERNOS UTILIZAM PARA IDENTIFICAR AS IRREGULARIDADES NAS COMPRAS DE MEDICAMENTOS PELO PROCEDIMENTO DE DISPENSA EM RAZÃO DO VALOR DO CONTRATO

Trabalho de Conclusão de Curso – Artigo – apresentado ao Curso de Direito da Universidade Tiradentes – UNIT, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Aprovado(a) em ____ / ____ / ____.

Banca Examinadora

**Ana Cristina Almeida Santana
Professora Orientadora
Universidade Tiradentes**

**Professor(a) Examinador(a)
Universidade Tiradentes**

**Professor(a) Examinador(a)
Universidade Tiradentes**

CRITÉRIOS QUE OS ÓRGÃOS FISCALIZADORES EXTERNOS UTILIZAM PARA IDENTIFICAR AS IRREGULARIDADES NAS COMPRAS DE MEDICAMENTOS PELO PROCEDIMENTO DE DISPENSA EM RAZÃO DO VALOR DO CONTRATO

Rodrigo Silveira de Oliveira.¹

RESUMO

Critério que os órgãos fiscalizadores externos utilizam para identificar as irregularidades nas compras de medicamentos pelo procedimento de dispensa em razão do valor do contrato é o tema deste artigo. O tema em si é de grande relevância, pois permite analisar a exceção do processo licitatório previsto no artigo 24, da Lei 8.666/93 que é a contratação direta através da dispensa de licitação. O objetivo geral é analisar através do ordenamento jurídico e da doutrina a hipótese de dispensa em razão do valor do contrato, deixando claro como os órgãos fiscalizadores externos conseguem identificar as irregularidades apontadas no processo de licitação. Trata-se de uma pesquisa do tipo revisão bibliográfica cujas fontes de pesquisa serão aquelas admitidas na legislação, doutrina, jurisprudência e livros. Inclui-se estudos que tratavam sobre o tema direito administrativo, licitações e contratos administrativos, contratação direta e dispensa de licitação. Conclui-se que a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, para a realização das compras de medicamentos públicos de forma íntegra e eficiente, pretende atender o interesse público, de fato a contratação direta deve ser usada de forma discreta, seguindo como isenção ao regulamento constitucional de licitar. Diante disso, tem-se o olhar atento dos órgãos fiscalizadores externos, o qual, cientes de sua sublime missão constitucional de cuidar pela aplicação dos recursos públicos, exerce seu papel importante de fiscalizar bem como apresentar soluções lícitas, econômicas e eficientes para proporcionar as políticas públicas de saúde na esfera municipal e estadual.

Palavras-chave: Licitação. Dispensa. Controles Externos.

ABSTRACT

Criteria that the external inspection agencies use to identify irregularities in purchase medicines through the dispense procedure for the contract value is the subject of this article. The theme itself is of great relevance, as it allows analyzing the exception of the bidding process predicted in Article 24, of Law 8.666/93: "direct contracting through bidding waiver". The general objective is to analyze through the legal system and through the doctrine, the hypothesis of bidding waiver the value of the contract and the bill value. Thus the external inspection agencies identify if the bidding process is right. This is a bibliographic review research whose sources of research are according to legislation, doctrine, jurisprudence and books. It includes studies about administrative law, administrative bids and contracts, direct contracting and exemption from bidding. It is concluded that the Law on Public Bids and Administrative Contracts, to make purchases of public medicines in an integral and efficient manner, intends to serve the public interest. In fact direct contracting must be used discreetly, following as an exemption to the constitutional regulation to bid. In view of this, there is a watchful eye on the external inspection agencies, which, aware of their sublime constitutional mission of caring for the application of public resources. They play an important role in supervising and presenting of legal, economic and efficient solutions to provide public health policies at the municipal and state levels.

Keywords: Bidding. Dispense. External Controls.

¹ Graduando em Direito pela Universidade Tiradentes – UNIT. E-mail: rso_31@hotmail.com

1 INTRODUÇÃO

Licitação, ou processo licitatório, é o conjunto de procedimentos administrativos para aquisição de bens ou serviços pela administração pública. Seu principal objetivo é buscar sempre a melhor proposta estimulando a competitividade entre os licitantes que participam desse procedimento obedecendo a critérios objetivos e impessoais previamente estabelecidos para a formalização de contratos.

Para justificar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública requer documentos que revelam se a empresa tem capacidade técnica e econômica financeira que resulte em uma situação de forma abusiva, vindo a caracterizar muitas vezes o direcionamento na escolha da empresa que apresentou melhor proposta vencedora, além de comprometer, limitar ou frustrar o caráter competitivo da licitação.

Contudo, existem determinados casos em que a Administração Pública firma contratos sem licitação, sendo por dispensa de licitação. Esse caso é habitualmente confundido e gera uma falta de segurança a respeito de sua utilização e compreensão por parte dos órgãos fiscalizadores externos.

Diante do exposto, este trabalho apresenta as razões para alegar pelo destaque do tema e por demonstrar como os gestores compram medicamentos por contratação direta, onde diversas vezes é realizado de forma ilícita ou corrompido por uma série de irregularidades diante de condutas fraudulentas dos administradores públicos.

Este estudo tem como objetivo geral analisar através do ordenamento jurídico e da doutrina a hipótese de dispensa em razão do valor do contrato, deixando claro como os órgãos fiscalizadores externos conseguem identificar as irregularidades apontadas no processo de licitação.

Trata-se de uma pesquisa do tipo revisão bibliográfica cujas fontes de pesquisa serão aquelas admitidas na legislação, doutrina, jurisprudência e livros. Inclui-se estudos que tratavam sobre o tema direito administrativo, licitações e contratos administrativos, contratação direta e dispensa de licitação.

2 – LICITAÇÃO

2.1 – Considerações Gerais

A administração pública não pode contratar livremente elencando-se nos princípios da moralidade administrativa e da igualdade de todos para contratar.

Gasparini (2012,p.532) define que:

A procura da melhor proposta para certo negócio é procedimento utilizado por todas as pessoas. Essa busca é, para umas, facultativa, e para outras obrigatórias. Para as pessoas particulares é facultativa. Por exemplo, as públicas (União, Estado-membro, Distrito Federal, Município, Autarquia) e governamentais (Empresa pública, Sociedade de economia mista, Fundação), é, quase sempre, obrigatória, já que essas entidades algumas vezes estão dispensadas de licitar em outras tantas a licitação é para elas inexigível ou mesmo vedada. A seleção dessa melhor proposta ocorre entre as apresentadas por interessados que pretendem contratar com a entidade obrigada a licitar e que atenderam ao seu chamamento, promovido mediante instrumento convocatório disciplinador de todo o procedimento, denominado por alguns, lei interna da licitação e do contrato.

Assim sendo, a licitação é um conjunto de procedimento, pelo qual a Administração Pública utiliza em busca da melhor proposta para contratação da compra ou dos serviços, proporcionando a igualdade de condições a todos os licitantes.

Di Pietro (2016, p. 411) define:

A licitação como o procedimento administrativo pelo qual um ente público, no exercício de sua função administrativa, abre a todos os interessados, que se sujeitem as condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de formularem propostas dentro das quais selecionará e aceitará a mais conveniente para a celebração do contrato.

A Constituição Federal Brasileira de 1988 instrui no artigo 37, inciso XXI, que ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas a condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá exigências de qualificação técnica e econômica indispensável à garantia do cumprimento das obrigações.

Para Niebuhr (2011, p.34):

A licitação pública é o meio para celebrar o contrato administrativo, que é o meio para contemplar o interesse público, a fim de propiciar a Administração Pública o recebimento de uma utilidade produzida por terceiros, que sirva a satisfazer a coletividade.

Por fim, para Mello (2015, p. 532), licitação:

É um certame que as entidades governamentais devem promover e no qual abrem disputas entre os interessados em com elas travar determinadas relações de conteúdo patrimonial, para escolher a proposta mais vantajosa às conveniências públicas. Estriba-se na ideia de competição, a ser travada isonomicamente entre os que preenchem os atributos e aptidões necessários ao bom cumprimento das obrigações que se propõe assumir.

Deste modo, licitação, após estudo dos conceitos acima relatados, é a aquisição do contrato mais vantajoso seguindo os interesses públicos e a defesa dos direitos aos interessados no momento da contratação com a gestão pública em quaisquer esferas.

2.2 – Princípios da Licitação

O artigo 3º da Lei 8.666/93 conduz quais os princípios que devem ser usados na licitação. A maioria dos doutrinadores orientam os princípios do processo licitatório, como sendo: moralidade, igualdade, publicidade, probidade da vinculação do instrumento convocatório e competitividade.

O princípio da moralidade previsto no artigo 37º da Constituição Federal de 1988, diz, “A administração pública direta ou indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficácia”.

Esse princípio evita que a Administração Pública fique distante da moral e obriga que a atividade administrativa não seja somente aplicada a lei, mas também pela boa fé, probidade e lealdade do administrador perante seus atos.

Para Di Pietro (2016, p. 416), define o Princípio da Igualdade:

Constitui um dos alicerces da licitação, na medida em que esta visa, não apenas permitir à Administração a escolha da melhor proposta como também assegurar igualdade de direitos a todos os interessados em contratar.

Esse princípio que atualmente está no artigo 37, XXI, da constituição, veda o estabelecimento de condições que impliquem preferência em favor de determinados licitantes em detrimento dos demais. Na parte final, o dispositivo deixa claro que o procedimento da licitação somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômicas indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Esse princípio da Lei de Licitação e Contratos é observado em dois momentos distintos, um descreve os objetivos e o outro como princípios categoricamente previstos, sendo proibida a discriminação entre os participantes de um certame que possa favorecer a alguém.

O princípio da publicidade de seus atos, segundo Di Pietro (2016, p.424):

Diz respeito não apenas à divulgação do procedimento para conhecimento de todos os interessados, como também aos atos da Administração praticados nas várias fases do procedimento que podem e devem ser abertas aos interessados, para assegurar a todos a possibilidade de fiscalizar sua legalidade.

Esse princípio citados acima, significa dizer que todos os atos da administração são públicos. No artigo 7º parágrafo 8, da Lei de Licitação dispõe que o cidadão pode ter acesso ao processo licitatório, pode pedir para ver, participar do certame e tomar conhecimento de tudo que foi feito.

A publicidade no momento do certame é o direito que qualquer indivíduo possa ter acesso à publicação dos editais nos diários oficiais, sites, pareceres, etc.

O conteúdo das propostas tem caráter meramente sigiloso até a abertura dos envelopes e após a habilitação do licitante vencedor.

O princípio da probidade administrativa, para Di Pietro (2016, p.423), “ exige da Administração comportamento não apenas lícito, mas também consoante com a moral, os bons costumes, as regras de boa administração, os princípios de justiça e da equidade, a idéia comum de honestidade”.

É dever da Administração Pública atuar de maneira correta, honesta, visando o interesse da coletividade e não os interesses próprios ou de terceiros, fixando sua atuação onde a lei permitir, sob riscos de vícios de legalidade.

A probidade na administração é mandamento constitucional (artigo 37º, parágrafo 4º da Constituição Federal do Brasil de 1988) que pode conduzir a “suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, indisponibilidade dos

bens e ressarcimento ao erário, nas formas previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”.

Para o doutrinador Mello (2015, p. 547), o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, “obriga a Administração a respeitar estritamente as regras que haja previamente estabelecido para disciplinar o certame”.

Esse princípio veio para determinar o que está escrito no edital seja respeitado. Vale ressaltar que, no edital estão todas as normas que serão aplicadas na licitação e a administração tem que seguir o que está prevista. Qualquer desobediência ao edital será anulada.

Para Niebuhr (2011, p. 46), define o princípio da competitividade:

A exigência de que a Administração Pública fomente e busque agregar a licitação pública o maior número de interessados, para que com os olhos na eficiência e na isonomia, aumentando o universo das propostas que lhes são encaminhadas, ela possa legitimamente escolher aquela que seja mais vantajosa ao interesse público.

O princípio da competitividade é um dos mais importantes, pois se não existe competição entre os concorrentes, acaba não existindo licitação.

2.3 - Atualização dos Valores das Modalidades de Licitação

O Decreto nº. 9.412 de 18 de junho de 2018 dispõem sobre atualizar os valores das modalidades de licitação de que trata o art. 23 da Lei 8.666/93, para que se possa comprar por contratação direta.

Nesse sentido, analisando o Decreto percebemos que houve algumas mudanças nas três modalidades de licitação: convite, tomada de preço e concorrência que possibilitaram aprimorar a gestão pública. Os novos valores terão como resultados procedimentos de compras menos onerosos.

Os valores estabelecidos ficam atualizados da seguinte forma:

I – Para obras e serviços de engenharia:

- a) Na modalidade convite até 330.000,00 (trezentos e trinta mil reais);
- b) Na modalidade tomada de preços até 3.300.000,00 (três milhões trezentos mil reais); e

c) Na modalidade concorrência acima de 3.300.000,00 (três milhões trezentos mil reais);

II – Para compras e serviços não incluídos no inciso I:

a) Na modalidade convite até 176.000,00 (cento e setenta e seis mil reais);

b) Na modalidade tomada de preços até 1.430.000,00 (um milhão quatrocentos e trinta mil reais); e

c) Na modalidade concorrência acima de 1.430.000,00 (um milhão quatrocentos e trinta mil reais);

No caso das contratações que envolvam dispensa de licitação houve também atualizações. Nesse caso, os valores máximos são de R\$ 33.000,00 (trinta e três mil reais) para obras e serviços de engenharia e R\$ 17.600,00 (dezesete mil e seiscentos reais) para as compras e serviços.

3 – LICITAÇÃO DISPENSÁVEL

A dispensa de licitação é uma desburocratização aplicada a casos exclusivos previstos em lei. Ocorre nos casos em que a licitação é possível, pois existe a possibilidade de competição entre três ou mais interessados, pois a legislação relaciona alguns casos em que o gestor público pode escolher por evitar a licitação a fim de atender ao interesse público de forma mais rápida e eficiente.

3.1- Dispensa em Razão do Valor do Contrato

O valor reduzido de dispensa de licitação está prevista nos incisos I e II do Art.24º da Lei 8.666/93, transcritos a seguir:

I - para obras e serviços de engenharia de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso I do artigo anterior, desde que não se refiram a parcelas de uma mesma obra ou serviço ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjuntas e

II - para outros serviços e compras de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso II do artigo anterior e para alienações, nos casos previstos nesta Lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez.

Esse princípio ampara-se no valor reduzido de uma posterior contratação. Para atender os princípios da eficiência e economicidade, deve-se evitar que os custos com o processo licitatório superem os benefícios que serão alcançados com a contratação. Nesse sentido, o limite para dispensa de licitação é de 10% do valor previsto no art. 23, I, "a" e II, "a" da Lei 8.666/93, que, utilizando os valores vigentes, representaria R\$ 8.000,00 para outros serviços e compras e R\$ 15.000,00 para contratação de obras e serviços de engenharia.

3.2 – Requisitos para Habilitação

A documentação serve para apurar a idoneidade e capacitação da pessoa que será futuramente contratada, física ou jurídica pela administração pública. Essas habilitações estão destacadas no art.27 da Lei 8.666/93.

Art.27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a: habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, regularidade fiscal e trabalhista e proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;

Para Niebuhr (2011, p. 364),” a habilitação é a fase do processo de licitação pública em que a Administração averigua a capacidade e a idoneidade dos licitantes para firmarem contrato com ela. A Administração não deve contratar qualquer um, que não tenha a qualificação adequada. Ao contrário, ela deve verificar se aqueles que pretendem ser contratados reúnem ou não as condições para tanto”.

É dever da administração, ao realizar qualquer certame licitatório exigir documentos de habilitação que sejam compatíveis com o objeto licitado, principalmente aqueles que comprovem a qualificação técnica e a capacidade econômico-financeira para participar de licitação na Administração Pública.

Art. 28. A documentação relativa à habilitação jurídica, conforme o caso consistirá em:
I - cédula de identidade;
II - registro comercial, no caso de empresa individual;
III - ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado, em se tratando de sociedades comerciais, e, no caso de

sociedades por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores;

IV - inscrição do ato constitutivo, no caso de sociedades civis, acompanhada de prova de diretoria em exercício;

V - decreto de autorização, em se tratando de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no País, e ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir.

A habilidade jurídica tem o escopo de comprovar a efetividade e desempenho da empresa, dos seus sócios e dos seus representantes, como também para assumir as obrigações da administração.

Outro aspecto relevante a ser comprovado é a regularidade fiscal para saber se a empresa está em dia com suas obrigações tributárias federais, estaduais e municipais, tais como: Certidão de Regularidade do FGTS, Certidão de Débitos Relativos a Créditos Tributários Federais e à Dívida Ativa da União, Certidão Negativa/Positiva de Débitos Municipal, Certidão Negativa/Positiva de Débitos Trabalhistas, etc.

Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso consistirá em:

I - prova de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC);

II - prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

III - prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;

IV - prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei.

V - prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa.

Com relação à qualificação técnica são apresentados Atestados de Capacidade Técnica que são emitidos por algum órgão público ou empresa privada onde a empresa já tenha fornecido algum produto ou se prestou algum serviço. Vale ressaltar que, esses Atestados são solicitados em algumas licitações para comprovar que a empresa cumpriu com o objeto e discriminou as características dos produtos ou serviços, as quantidades, etc.

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnicos adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

A qualificação econômico-financeira tem o objetivo de mostrar ao setor licitante que a empresa terá plena capacidade de cumprir o contrato apresentando o balanço patrimonial e demonstrações contábeis, certidão negativa de falência, concordata e execução patrimonial, garantia, capital social e índices de liquidez.

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física; III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.

§ 1º A exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato, vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade.

§ 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser posteriormente celebrado.

§ 3º O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais.

§ 4º Poderá ser exigida, ainda, a relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem diminuição da capacidade operativa ou absorção de disponibilidade financeira, calculada esta em função do patrimônio líquido atualizado e sua capacidade de rotação.

§ 5º A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e

devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.

Por último, a empresa deverá comprovar por meio de uma declaração que não emprega menores de 16 anos, salvo menor aprendiz a partir de 14 anos, proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre para menores de 18 anos estando destacado no inciso XXXIII do art 7 da Constituição Federal de 1988, transcrito abaixo:

Art. 7. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;

3.3 – Quais os critérios estabelecidos pelos órgãos fiscalizadores externos para identificar as irregularidades nos processos de dispensa de licitação

O crescimento do sistema de controle externo do Brasil, composto pelos órgãos fiscalizadores em direção à implementação de procedimentos de auditorias na administração pública, sendo responsável pelas vicissitudes dessas organizações passando a exigir um comportamento ético dos agentes no que tange uma melhor modalidade na sua prestação de serviço e fornecimento de bens, na aplicação distributiva dos dinheiros públicos e na eliminação de fraudes e corrupção, com vistas a garantir que os cumpridores destas práticas ilícitas façam com que eles verifiquem e cumpram com as providências necessárias ao fiel cumprimento do que foi proposto na legislação aplicável à compra de medicamentos.

Durão(2018, p. 137), define corrupção:

Funciona como a madrasta das mazelas sociais, uma espécie de conduta aética que desrespeita as normas, violando-as com o objetivo precípua de obter qualquer vantagem para si ou para outrem, gerando elevação da pobreza e, por efeito, obstáculos ao progresso e desenvolvimento nacional, que levam a marginalização da sociedade e crise em toda a humanidade.

A Lei Complementar nº. 205 de 06 de julho de 2011 do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe instruem nos seus artigos 1º, I, II e 5º, I, II, que o

Tribunal de Contas do Estado de Sergipe, órgão de controle externo, compete: I- julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos das unidades administrativas dos Poderes do Estado e dos Municípios, e das respectivas entidades da administração indireta, inclusive das fundações, empresas públicas e sociedades instituídas e/ou mantidas pelo Poder Público Estadual e Municipal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário; II- exercer fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial das unidades administrativas dos Poderes do Estado e dos Municípios e das demais entidades referidas no inciso anterior; 5º a jurisdição abrange: I – qualquer administrador ou responsável por unidade ou entidade a que se refere o art.1º, inciso I desta Lei, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais o Estado ou Município responda, ou que, em nome destes assumam obrigações de natureza pecuniárias. II – aqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao Erário.

Existem alguns critérios que o órgão fiscalizador externo deve utilizar-se para fiscalizar as irregularidades no procedimento de dispensa, dentre as quais cito:

- a) Superfaturamento de preços;
- b) Fracionamento indevido de despesas;
- c) Favorecimento de empresas;
- d) Criação de empresas de fachada;
- e) Controle interno não atuante;

A primeira dispõe que não existe como determinar uma proposta mais vantajosa para a Administração Pública, sem o prévio conhecimento dos valores de mercado. É importante primeiramente saber se possui disponibilidade orçamentária para abertura do procedimento licitatório. Vale ressaltar ainda que, com relação aos preços a fiscalização externa analisa o superfaturamento como sendo uma irregularidade muito comum durante a execução dos contratos e que pode estar muitas vezes ligada à entrega do produto sendo vistas de formas qualitativas e quantitativas. O que ocorre é que a entrega dos produtos por parte das empresas é inferior qualitativamente ao que consta no Projeto Básico ou no Termos de

Referência e o serviço é enviado em menor quantidade ou quando deixa de enviar diferentemente do que havia contratado.

Art. 24. É dispensável a licitação: (...) VII – quando as propostas apresentadas consignarem preços manifestamente superiores aos praticados no mercado nacional, ou forem incompatíveis com os fixados pelos órgãos oficiais competentes, casos em que, observado o parágrafo único do art. 48 desta Lei e, persistindo a situação, será admitida a adjudicação direta dos bens ou serviços, por valor não superior ao constante do registro de preços, ou dos serviços.

A segunda ocorre quando o administrador público decide por realizar várias dispensas ao longo do exercício financeiro, para um mesmo objeto ou finalidade. Muitas vezes o fracionamento acontece pela falta de planejamento do quanto o mesmo poderá efetivamente gastar no exercício para a compra de um determinado produto. No entanto, não pode o agente público justificar o fracionamento da despesa com várias aquisições no mesmo exercício, inferior àquela exigida para o total da despesa anual.

Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:

I - atender ao princípio da padronização, que imponha compatibilidade de especificações técnicas e de desempenho, observadas, quando for o caso, as condições de manutenção, assistência técnica e garantia oferecidas;
 II - ser processadas através de sistema de registro de preços;
 III - submeter-se às condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado;
 IV - ser subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando economicidade;
 V - balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública.

§ 1º O registro de preços será precedido de ampla pesquisa de mercado.

§ 2º Os preços registrados serão publicados trimestralmente para orientação da Administração, na imprensa oficial.

§ 3º O sistema de registro de preços será regulamentado por decreto, atendidas as peculiaridades regionais, observadas as seguintes condições:

I - seleção feita mediante concorrência;

II - estipulação prévia do sistema de controle e atualização dos preços registrados;

III - validade do registro não superior a um ano.

§ 4º A existência de preços registrados não obriga a Administração a firmar as contratações que deles poderão advir, ficando-lhe facultada a utilização de outros meios, respeitada a legislação relativa às licitações, sendo assegurado ao beneficiário do registro preferência em igualdade de condições.

§ 5º O sistema de controle originado no quadro geral de preços, quando possível, deverá ser informatizado.

§ 6º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar preço constante do quadro geral em razão de incompatibilidade desse com o preço vigente no mercado.

§ 7º Nas compras deverão ser observadas, ainda:

I - a especificação completa do bem a ser adquirido sem indicação de marca;

II - a definição das unidades e das quantidades a serem adquiridas em função do consumo e utilização prováveis, cuja estimativa será obtida, sempre que possível, mediante adequadas técnicas quantitativas de estimação;

III - as condições de guarda e armazenamento que não permitam a deterioração do material.

§ 8º O recebimento de material de valor superior ao limite estabelecido no art. 23 desta Lei, para a modalidade de convite, deverá ser confiado a uma comissão de, no mínimo, 3 (três) membros.

Segundo manual de procedimentos de análises, inspeções e auditorias do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe (2001,p.31), “ Deve-se verificar se houve fracionamento deliberado de despesa com a finalidade de evasão ao procedimento licitatório, ou sua efetivação em modalidade mais simples”.

A terceira versa quando a própria administração através de seus servidores públicos tem a intenção de ludibriar o processo licitatório, inserindo no seu Termo condições que inviabilizam a ampla concorrência. Por sua vez, a fiscalização identifica os indícios de fraudes analisando a documentação com atenção especial a vínculos entre os sócios e a possível existência de sócios laranjas.

O direcionamento de uma licitação deve ser detectado a começar pela regra do artigo 3º, parágrafo 1º, inciso I, da Lei 8.666/93, que veda as “preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato”.

A quarta hipótese surgem a partir das empresas de fachadas formadas de sócias laranjas, gestores públicos, endereços falsos, sem funcionários, nem equipamentos para a prática em fraudes de licitação, buscarem precisamente acobertar a origem dos negócios ilícitos para enriquecimento pessoal, como dispositivo de gerar seu próprio capital de giro, emitir notas fiscais frias, burlar o fisco com o intuito de desviar descaradamente os recursos públicos.

A quinta e última hipótese estabelece que a atuação do controle interno seja fundamental para a administração pública, pois facilitará por meios informativos e relatórios a avaliação feita pelo tribunal de contas nas ações definidas pela gestão para que, da forma mais eficaz possível possa auxiliá-lo.

Segundo o parágrafo 2º do artigo 113 da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, os Tribunais de Contas e os órgãos integrantes do sistema de controle interno poderão solicitar para exame, até o dia útil imediatamente anterior à data de recebimento das propostas, obrigando-se os órgãos ou entidades da Administração interessada à adoção de medidas corretivas pertinentes que, em função desse exame, lhes forem determinada.

Conforme dito anteriormente, a atuação do controle interno auxiliará os tribunal de contas estando destacado no Artigo 74 parágrafo 2 da Constituição Federal/88, transcrito abaixo:

Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de:

I - avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União;

II - comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado;

III - exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União;

IV - apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional.

§ 1º Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária.

4 – JURISPRUDÊNCIAS

Diversas decisões versam sobre aquisição de medicamentos adquiridos pelos órgãos públicos por contratação direta feita de forma irregular por agentes e empresas irresponsáveis citando favorecimento, inobservância da legislação e prejuízo ao patrimônio público causando problemas para centenas de pessoas carentes. Neste sentido, a jurisprudência:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE IMPROBIDADE. AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS DIRETAMENTE DE ESTABELECIMENTOS DA CIDADE, SEM PRÉVIA LICITAÇÃO. PROVA DO FATO.

No caso, imputa-se ao acusado, Ex-Prefeito de Capela Santana a aquisição de medicamentos diretamente de estabelecimentos da cidade, sem licitação, causando prejuízo ao erário. O fato ficou positivado, mediante a

prova documental recolhida na instrução e a confissão do réu que admite o ato, não esboçando qualquer justificativa, limitando-se a negar o dolo. O tipo do art. 10, da lei da improbidade, para sua configuração, exige a conduta antijurídica e a presença do dolo, o que efetivamente ocorreram na espécie. Embora a aquisição de medicamentos seja obrigação do Município a teor do art. 196 da CF, como todo contrato firmado pela Administração Pública, é imprescindível o prévio processo de licitação (art. 97, XXI, da CF). Conforme a prova dos autos, a compra de medicamentos por parte do Município de Capela Santana sempre ocorreu por meio do competitivo, sendo modificado o sistema de aquisição quando ascendeu ao poder o acusado, passando a adquirir os fármacos através de compra direta em farmácias locais, revelando a má-fé do acusado. Tal conduta causou prejuízo ao erário porque o fornecimento de medicamentos em forma de lotes junto a concorrentes permite a aquisição por menor preço. Condenação que se mostra benigna, considerando a intensidade do dolo e a gravidade da conduta. Inexistência de contradição ou omissão no julgado. Embargos de Declaração rejeitados. (TJ, 2018)

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 435.937 - SP (2013/0380076-0)
RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO AGRAVANTE :
ADEMIR SIGNORI BORSSATO ADVOGADO : CLÁUDIA MÜLLER BARBOSA E
OUTRO (S) - SP169921 AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE
SÃO PAULO AGRAVADO : LUCIA MACIEL AGUIAR PAES E OUTROS
ADVOGADO : JOSÉ JOAQUIM DIAS DA SILVA - SP065946 INTERES. :
FERNANDES REPRESENTAÇÕES DE MEDICAMENTOS E PRODUTOS
HOSPITALARES LTDA ADVOGADO : JOSÉ CLÁUDIO DE MORAES - SP101244
INTERES. : LUIZA BARBOSA VIEIRA ADVOGADO : JOSÉ DIRCEU DE JESUS
RIBEIRO E OUTRO (S) - SP153800 INTERES. : MUNICÍPIO DE TATUÍ
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GONÇALVES E OUTRO (S) - SP067030
INTERES. : JURACI OSCAR ADVOGADO : SILVIO ROBERTO MAZETTO -
SP089053 DECISÃO DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO
ESPECIAL. AÇÃO POPULAR. AQUISIÇÕES, PELO MUNICÍPIO DE TATUÍ/SP,
DE MEDICAMENTOS E INSUMOS HOSPITALARES DE MODO IRREGULAR,
EXECUÇÃO DE COMPRAS FRACIONADAS, COM DISPENSA DE LICITAÇÃO E
POR PREÇOS SUPERIORES AOS PRATICADOS NO MERCADO.
CONDENAÇÃO ADVINDA DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM DESFAVOR DO
ENTÃO ALCAIDE MUNICIPAL. PRETENSÃO DE REFORMA NESTE TRIBUNAL
SUPERIOR, AO ARGUMENTO DE QUE NÃO SE IDENTIFICOU DANO AO
ERÁRIO NA HIPÓTESE. PORÉM, O ACÓRDÃO APONTOU ESPECIFICAMENTE
A OCORRÊNCIA DO BINÔMIO ILEGALIDADE (COMPRAS FRACIONADAS
PARA ITENS PREVISÍVEIS) E LESIVIDADE (PROVA PERICIAL DE QUE
OUTROS MUNICÍPIOS EFETUARAM COMPRAS EM MENOR VALOR). HÁ, POR
ISSO, PLENA CAUSA MATERIAL PARA O ACOLHIMENTO DO PEDIDO NA
AÇÃO DE ORIGEM. VIOLAÇÃO INOCORRENTE DO ART. 267 DO CPC/1973.
PARECER DO MPF PELO NÃO PROVIMENTO DO APELO RARO. AGRAVO DO
IMPLICADO DESPROVIDO.

1. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo reformou parcialmente a sentença julgou procedente a pretensão veiculada em sede de Ação Popular ajuizada por LÚCIA MACIEL AGUIAR PAES E OUTROS em desfavor de ADEMIR SIGNORI BORSSATO, então Prefeito do Município de Tatuí/SP e ora Agravante, E OUTROS, ao entendimento da Corte de origem de que diante de tal quadro e do farto acervo probatório coligido aos autos, a efetiva ocorrência de irregularidades consistentes no fracionamento de compras que atingiram montante total superior a R\$ 50.000,00, com o fito de evitar licitação e na venda de produtos hospitalares pela empresa ré ao Município de Tatuí por valores superiores aos que seriam cobrados se prévia licitação, resta evidenciada de sobejo (fls. 2.554). 2. Por alegada divergência jurisprudencial e por violação do art. 267, VI do CPC/1973, ao argumento de que não se evidenciou na espécie o prejuízo aos cofres públicos, razão pela qual não há lugar para o ajuizamento de ação popular. Sustenta que, na espécie, deveria ter sido promovida ação de improbidade e não a ação popular.

3. A Presidência do Tribunal de origem indeferiu o processamento do Apelo Raro (fls. 2.675/2.676), sobrevivendo o Agravo de fls. 2.686/2.691.

4. O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da ilustre Subprocuradora-Geral da República DENISE VINCI TÚLIO, opinou pelo não conhecimento do Agravo (fls. 2.717/2.720).

5. Em síntese, é o relatório. Decido.

6. Efetua-se controle de legalidade acerca do acórdão do da Corte Bandeirante que confirmou sentença condenatória em Ação Popular.

7. Conforme narra o acórdão, em reprise ao libelo, trata-se de Ação Popular movida por LÚCIA MACIEL AGUIAR PAES, OSWALDO LARANJEIRA FILHO e JOÃO CASANDRE NETO, em face da Municipalidade de Tatuí/SP, do então prefeito ADEMIR SIGNORI BORSSATO, de JURACI OSCAR e LUÍZA BARBOSA (Diretores Municipais de Saúde, em períodos distintos) e de FERNANDES REPRESENTAÇÕES DE MEDICAMENTOS LTDA., deduzindo, em síntese, que durante o ano de 1998, os réus promoveram aquisições de medicamentos e insumos hospitalares de maneira irregular ao executar compras fracionadas, com dispensa de licitação e por preços superiores aos praticados no mercado, causando prejuízos ao erário municipal.

8. Sobre o tema, sabe-se que a Ação Popular consiste em relevante instrumento processual de participação política do cidadão, destinado eminentemente à defesa do patrimônio público, bem como da moralidade administrativa, do meio-ambiente e do patrimônio histórico e cultural; referido instrumento possui pedido imediato de natureza desconstitutiva condenatória, pois colima, precipuamente, a insubsistência do ato ilegal e lesivo a qualquer um dos bens ou valores enumerados no inciso LXXIII do art. 5o. da CF/88 e, como resultante, a condenação de responsáveis e beneficiários diretos ao ressarcimento ou às perdas e danos correspondentes.

9. Tem-se, dessa forma, como imprescindível a comprovação do binômio ilegalidade-lesividade, pressuposto elementar para a procedência da Ação Popular e consequente condenação dos requeridos no ressarcimento dos prejuízos aos cofres públicos.

10. Eventual violação à boa-fé e aos valores éticos esperados nas práticas administrativas não configura, por si só, elemento suficiente para ensejar a presunção de lesão ao patrimônio público; assim é porque a responsabilidade dos agentes em face de conduta praticada em detrimento do patrimônio público exige a comprovação e a quantificação do dano, nos termos do art. 14 da Lei 4.717/1965; assevera-se, nestes termos, que entendimento contrário implicaria evidente enriquecimento sem causa do Município.

11. Apesar dos louváveis esforços da parte Agravante, observa-se que o Tribunal de origem asseverou ter-se configurado na espécie o binômio ilegalidade-lesividade. Quanto à ilegalidade da conduta, note-se trecho do aresto: (...) in casu, no período compreendido entre 10 de fevereiro e 10 de julho de 1998, a Municipalidade de Tatuí adquiriu medicamentos e insumos hospitalares no valor total de R\$53.204,74 (fl. 1663), sempre da empresa ré, descritos nas notas fiscais acostadas a fl. 37/102, tais como, insulina, compressas de gaze, ataduras, luvas, guardanapos de papel, fio de sutura, soro fisiológico, coletores de urina, seringas, etc.. Ora, desnecessária a detenção de conhecimentos técnicos ou específicos da área médico-hospitalar para constatar que se cuida de produtos de demanda absolutamente previsível pela Administração, pois trivial que são habitualmente utilizados, distribuídos ou ministrados em qualquer hospital, azo pelo qual, para que vingasse o argumento dos réus no sentido de que as referidas compras dispensavam prévio procedimento licitatório porque premidas por situações emergenciais, nos moldes do artigo 24, inciso IV, da Lei 8.666/93, era imprescindível inconcussa demonstração de que a situação fática, no momento de cada uma das diversas aquisições ocorridas no período de 06 meses, era anormal a ponto de caracterizar risco aos valores tutelados pela lei de regência caso observado fosse regular procedimento licitatório. Todavia, os autos não evidenciam tal condição, ao revés, a natureza nada excepcional dos medicamentos e insumos comprados, aliada ao fato de que alguns produtos foram adquiridos em várias oportunidades, a exemplo da compra de mais de 1.000 frascos de insulina em sete datas diferentes, dividida em 11 notas fiscais e de mais de 15.000 seringas em cinco oportunidades e distribuídas por 07 notas fiscais (fl. 1652/1657), longe de caracterizar situação emergencial ensejadora de dispensa de licitação, remete à conclusão de que, na melhor das hipóteses, a forma como as referidas compras foram realizadas se deve, não à inverossímil configuração de emergência, mas tão-somente à absoluta ineficiência da administração pública de Tatuí daquela época no que atine ao planejamento e abastecimento do sistema de saúde municipal. Ademais, ainda que arredado não fosse o argumento de que de compras emergenciais se cuidava, eventual reconhecimento da validade das compras efetivadas sem licitação prévia não prescindia da comprovação de instauração de procedimento simplificado de justificação a que se reporta o disposto no artigo 26 da Lei de Licitações, o que, todavia, não existe nos autos (fls. 2.552/2.554).

12. No tocante ao ponto da lesividade, o Tribunal de origem assim dissertou: Diante de tal quadro e do farto acervo probatório coligido aos autos, a efetiva ocorrência de irregularidades consistentes no fracionamento de compras que atingiram montante total superior a R\$50.000,00, com o fito de evitar licitação e na venda de produtos hospitalares pela empresa ré ao Município de Tatuí por valores superiores aos que seriam cobrados se prévia licitação, resta evidenciada de sobejo. De fato, quanto a estes tópicos, bastante elucidativa se mostra a prova pericial providenciada com espede nos documentos existentes nos autos (fl. 1647/1671), contendo tabela em que consta a data de cada uma das compras, o número das respectivas notas fiscais e a descrição do que foi adquirido, além de comparativo com preços significativamente menores pagos por município vizinho na compra de produtos da mesma espécie, concluindo pela experimentação de prejuízo pelo erário municipal de Tatuí, no valor de R\$ 30.320,98 (fl. 1.663).

13. Por tais razões, a Corte de origem não praticou violação alguma do art. 267 do CPC/1973, que determina a extinção do feito sem resolução de mérito, porquanto, na espécie, os elementos centrais ao acolhimento da pretensão em Ação Popular, porque se materializou o efetivo prejuízo aos cofres públicos, motivado por ato ilegal do Administrador Público. Ainda que tenha sido formulada argumentação tendente à aplicação das sanções da Lei de Improbidade, pode-se dizer que aí está contido o pedido de reconhecimento da nulidade contratual por ilegalidade em conduta de Administrador, fundado em pretensão de ressarcimento ao patrimônio público lesado.

14. De fato, de acordo com a moldura fático-probatória que se decantou no caderno processual gize-se, impermeável a modificações em sede de recorribilidade extraordinária, proclamou-se que era possível à Municipalidade, por seus gestores, efetuar compras na área de saúde, não cuidou de instaurar procedimento simplificado para justificar a dispensa por eventual situação de emergência, o que redundou em compras para itens que outras urbes puderam efetuar por preços menores e para produtos idênticos, conforme assinalou a perícia produzida na espécie. Por essa razão, o aresto não merece reproche algum, dada a inócurre violação a texto de lei federal.

15. Mercê do exposto e com fulcro no art. 544, § 4o, II, b do CPC/1973, nega-se provimento ao Agravo da parte acionada. (STJ, 2018)

AÇÃO PENAL. CRIME DA LEI DE LICITAÇÕES. DISPENSA. ART. 89, CAPUT , E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 8.666/93. DESVIO DE VERBAS PÚBLICAS. ART. 1º, INC. I, DO DECRETO-LEI Nº 201/67. PROVAS SUFICIENTES À CONDENAÇÃO. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO.

I-O Prefeito Municipal de Travesseiro, em comunhão de vontades e conjunção de esforços com os Secretários de Saúde e dois empresários do ramo farmacêutico, no período de 2006 a 2008, desviaram recursos públicos do Município, aproveitando-se de leis municipais que concediam descontos (subsídios) aos municípios, sobre medicamentos comercializados pelas duas farmácias privadas da cidade, dispensando licitação indevidamente.

II- Apurou-se que os denunciados, proprietários das farmácias situadas no Município de Travesseiro, comercializavam medicamentos aos beneficiários dos subsídios dispostos na lei municipal, na maioria das vezes nos valores máximos previstos na tabela da ANVISA para o consumidor, e superiores ao dobro previsto para aquisição do Poder Público. As análises e as aprovações das planilhas eram feitas pelo Secretário de Saúde, que as encaminhavam à tesouraria para empenho posteriormente firmados pelo Prefeito Municipal, oportunidade em que os valores eram depositados na conta corrente da empresa.

III - A investigação teve início com Auditoria do SUS, apontando irregularidades de aquisição direta e fracionada de medicamentos não básicos pelo município de Travesseiro, referindo que a prática adotada pela Lei Municipal nº 321/99 contraria a Lei de Licitações.

IV- Na espécie deve se aplicar o princípio da consunção, já que a dispensa de licitação e a contratação direta das farmácias foi meio necessário para a realização do desvio de rendas públicas.

V- Segundo o entendimento das Cortes Superiores, a penalidade de perda do cargo público, função ou mandato e inabilitação pelo período de 05 (cinco) anos prevista no § 2º, do Decreto-Lei nº 201/67, não é automática, sendo necessário observar o alcance do dano causado, a natureza do fato, as condições pessoais do agente, o grau de sua culpa, etc.

VI- Na espécie, verifica-se que os fatos praticados denotam gravidade elevada, o desvio de verbas públicas decorreu da compra direta de medicamentos em valores superfaturados, desviando recursos advindos de política pública que visava à assistência social. Além disso, as circunstâncias do art. 59, do CP, na sua maioria, foram avaliadas negativamente aos réus, impondo maior reprovabilidade nas suas condutas, especialmente quando verificado a ocorrência de rodízio na administração municipal entre os envolvidos. AÇÃO PENAL PARCIALMENTE PROCEDENTE. (TJ, Ação Penal - Procedimento Ordinário : AP 70060237955 RS.Ministro Relator:Rogerio Gesta Leal. DJ: 04/10/2018, 2018)

APELAÇÃO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - PREFEITO MUNICIPAL E CODENUNCIADOS - LICITAÇÃO FORJADA - AQUISIÇÃO DE PRODUTOS PARA A ÁREA DE SAÚDE - DIRECIONAMENTO DO CERTAME LICITATÓRIO PARA EMPRESA SEM EXISTÊNCIA JURÍDICA - PRODUTOS QUE NÃO FORAM ENTREGUES - PRINCÍPIOS QUE REGEM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA VIOLADOS - DOLO EVIDENCIADO - CONDENAÇÃO IMPOSITIVA.

1 - Os servidores que forjam a realização de uma licitação, usando indevidamente nome de empresa irregular, sem existência jurídica, e realizam o pagamento da compra sem, contudo, receber a correspondente mercadoria, acarretam evidentes prejuízos aos cofres do município e incidem em crime de improbidade administrativa.

2. Provadas a materialidade e autoria dos atos improbos, tem-se como materialmente prejudicada a Municipalidade, independente da prova da apropriação indevida da verba pública pelos agentes autores, restando violados os princípios da legalidade e da moralidade administrativa, circunstância bastante para a configuração dos crimes descritos na lei de improbidade administrativa.

3 - Condenação impositiva nas sanções dos artigos 10, caput, incisos VIII, XI e artigo 11, caput, incisos I e V, da Lei 8.429/92. (TJ, Apelação Cível : AC 5003835-98.2011.8.27.0000. Ministro Relator: Des. João Rigo Guimarães. DJ: 04/10/2013, 2013)

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A administração pública tem avançado na compra de medicamentos mas ainda são necessários esforços para melhoria do acesso e melhor potencialização dos recursos, evitando desperdícios e possíveis danos ao erário. Compete ao administrador toda vez que comprar medicamentos, verificar e exigir aos fornecedores as vantagens que precisam ser obrigatoriamente praticadas no setor público, sob pena de tornar uma aquisição que não é viável economicamente, o que gera mais responsabilização aos ordenadores, cabendo a estes glosar os valores pagos acima do teto estabelecido por lei aplicáveis mediante instauração de tomada de contas especial. Diante disso, tem-se o olhar atento dos órgãos fiscalizadores externos, o qual, cientes de sua sublime missão constitucional de cuidar pela aplicação dos recursos públicos, exerce seu papel importante de fiscalizar bem como apresentar soluções lícitas, econômicas e eficientes para proporcionar as políticas públicas de saúde na esfera municipal e estadual.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. **Decreto nº. 9412, de 18 de junho de 2018. Atualiza os valores das modalidades de licitação de que trata o art. 23 da Lei nº 8666 de 1993**. Disponível em <http://www2.câmara.leg.br/legin/fed/decret/2018/decreto-9412-18-junho-2018-786866-publicacaooriginal-155861-pe.html>> Acesso em 02 de abril de 2020.

BRASIL. **Lei n 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.** Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 1993.

BRASIL. **Lei Complementar nº 205, de 06 de julho de 2011. Institui a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe.** Disponível em <http://www.tce.se.gov.br/SitePages/legislacao.aspx?RootFolder=%2FLegislacao%2FLegisla%C3%A7%C3%A3o%20Interna&FolderCTID=0x0120006189C85C85241D42A2D684AA4BAC74E0&View=%7BAEBB0F51%2D60FA%2D46CA%2D9C8B%2D5366977B8270%7D>> Acesso em 02 de abril de 2020.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 29ª Ed. São Paulo: Atlas, 2016.

DURÃO, Pedro. **Licitações Públicas.** 1ª Ed. Aracaju: DireitoMais, 2018.

GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo.** 17ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

Manual de Procedimentos de Análise, Inspeções e Auditoria, com a colaboração de membros do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe, 2001.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo.** 32ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

NIEBUHR. Joel de Menezes. **LICITAÇÃO PÚBLICA E CONTRATO ADMINISTRATIVO.** 2ª ED. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011.

STJ. (2018). *AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL : AREsp 435937 SP 2013/0380076-0. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. DJ: 27/03/2018.* Acesso em 01 de 05 de 2020, disponível em JusBrasil: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/564946124/agravo-em-recurso-especial-arep-435937-sp-2013-0380076-0?ref=serp>

TJ. (04 de 10 de 2013). *Apelação Cível : AC 5003835-98.2011.8.27.0000. Ministro Relator: Des. João Rigo Guimarães. DJ: 04/10/2013.* Acesso em 01 de 05 de 2020, disponível em JusBrasil: <https://tj-to.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/363158015/apelacao-civel-ac-50038359820118270000/inteiro-teor-363158034?ref=juris-tabs>

TJ. (04 de 10 de 2018). *Ação Penal - Procedimento Ordinário : AP 70060237955 RS. Ministro Relator: Rogério Gesta Leal. DJ: 04/10/2018.* Acesso em 01 de 05 de 2020, disponível em JusBrasil: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/642895102/acao-penal-procedimento-ordinario-ap-70060237955-rs?ref=serp>

TJ. (2018). *Embargos de Declaração : ED 70078322260 RS. Relator: Des. Marco Aurélio Heinz. DJ: 08/08/2018.* Acesso em 01 de 05 de 2020, disponível em

JusBrasil: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/613146473/embargos-de-declaracao-ed-70078322260-rs/inteiro-teor-613146496?ref=juris-tabs>