

Legalidade da aquisição de medicamentos e insumos para tratamentos médicos mediante contratação emergencial

Túlio César Pereira Machado Martins

Graduado em Direito pela UFMG. Graduado em Gestão de Finanças Públicas e Auditoria Governamental pela Uemg. Especialista em Direito Tributário pela PUC Minas. Especialista em Controle Externo e Avaliação da Gestão Pública pela Escola de Contas e Capacitação Professor Pedro Aleixo/PUC Minas. Assessor de Súmula, Jurisprudência e Consultas Técnicas do TCEMG.

Resumo: O presente artigo objetiva analisar o posicionamento do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais acerca das aquisições de medicamentos e de insumos para tratamentos médicos mediante compra emergencial. Para tanto, serão analisados os posicionamentos adotados nas deliberações da Corte de Contas mineira atinentes: à contratação direta por dispensa de licitação em decorrência de emergência; ao planejamento, à emergência fabricada e ao cumprimento de ordem judicial pelos gestores; e à melhor forma de aquisição de medicamentos.

Palavras-chave: Aquisição de medicamento. Contratação emergencial. Emergência fabricada. Sistema de Registro de Preços.

1 CONTRATAÇÃO POR DISPENSA DE LICITAÇÃO EM DECORRÊNCIA DE SITUAÇÃO EMERGENCIAL

Vigora no ordenamento jurídico pátrio o princípio da obrigatoriedade de licitação, consoante preceituado no art. 37, XXI, da Constituição da República de 1988, sendo a desnecessidade de licitar a exceção, desde que especificada na legislação pertinente¹.

Nesse sentido, a Lei Nacional n. 8.666/93, conhecida como Lei Geral de Licitações (LGL), disciplina as situações, dentro do regime geral, em que a Administração Pública pode contratar sem licitação, quais sejam: os casos de licitação dispensada (art. 17), de dispensa de licitação (art. 24) e de inexigibilidade de licitação (art. 25).

¹ Art. 37, XXI, CR/88 “[...] **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”. (grifo nosso)

Embora a distinção entre dispensa de licitação e licitação dispensada não possua muitas repercussões práticas, a doutrina, de uma forma geral, costuma ressaltar que na dispensada a Administração Pública é que tem interesse em vender, enquanto no caso de dispensa de licitação, tem interesse em comprar. Outra diferença é a menor formalidade para os casos de licitação dispensada, já que não estão obrigadas a seguir as formalidades adicionais previstas no art. 26 da LGL.

Segundo Jorge Ulisses Jacoby Fernandes:

Outro aspecto distintivo entre licitação dispensada e dispensável é o fato de que, em princípio, na primeira não é necessário observar as formalidades do art. 26 da Lei 8.666/93, significando, com isso, simplificação. Assim, conquanto esse artigo seja bom orientador para salvaguardar o gestor, não é obrigatório seu pontual acatamento, exceto em se tratando de licitação dispensada, regulada pelos §§ 2º e 4º do art. 17. Na dispensa de licitação, ao contrário, com a ressalva dos incisos I e II do art. 24, é sempre obrigatório acatar as formalidades instituídas no art. 26 da Lei de Licitações.²

Já com relação às hipóteses de inexigibilidade e de dispensa, existem distinções mais relevantes e mais práticas. A inexigibilidade ocorre quando a competição, ínsita ao certame licitatório, é inviável, não se aplicando, portanto, o dever de licitar. Já a dispensa de licitação (ou licitação dispensada) é possível nos casos em que a competição é viável, mas a licitação afigura-se objetivamente inconveniente ao interesse público. Além disso, as hipóteses de dispensa são elencadas em um rol taxativo e as de inexigibilidades em rol exemplificativo, sendo facultado à Administração realizar esta forma de contratação direta sempre que verificar a inviabilidade de licitação.

A flexibilidade em relação à regra geral de licitação prévia nas contratações públicas não implica, contudo, ausência de processo formal de contratação, uma vez que se deve ter ainda mais zelo ao lidar com tais casos. As formalidades processuais relativas à licitação, principalmente com relação à fase interna, tal como confecção de projeto básico, pesquisa de mercado e outras devem ser respeitadas e adaptadas, quando for o caso, demonstrando-se a necessidade da aquisição e a compatibilidade dos preços com os praticados no mercado, bem como a existência de recursos orçamentários, a apreciação da minuta de contrato pelo órgão jurídico e o ato de dispensa ou de inexigibilidade da licitação, devidamente fundamentado.

As exigências para as contratações diretas vão além das formalidades gerais, devendo ser respeitadas as exigências previstas no art. 26, parágrafo único, da LGL, *verbis*:

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos. (Redação dada pela Lei n. 11.107, de 2005)

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

- I — **caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;**
- II — **razão da escolha do fornecedor ou executante;**
- III — **justificativa do preço;**
- IV — **documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.** (grifo nosso)

² FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Contratação direta sem licitação*. 7. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 205.

Sobre o tema, o Tribunal de Contas de Minas Gerais já se manifestou pela necessidade de haver a devida formalização, nos seguintes termos:

[...] para que a contratação em análise pudesse ocorrer sem o procedimento licitatório, necessária seria a formalização do processo com os documentos estabelecidos no referido inc. III e nos moldes do art. 26 da Lei n. 8.666, de 1993, pois a simples declaração apresentada a fls. 674 não supre a formalização.

[...] A equipe de inspeção apontou, ainda, outras irregularidades na formalização do procedimento de inexigibilidade, como a ausência dos seguintes documentos: justificativa da inexigibilidade, ato de ratificação pela autoridade competente, razão de escolha do fornecedor, justificativa do preço, certidões do INSS e Caixa Econômica Federal (FGTS), minuta de contrato, publicação do extrato do contrato, parecer jurídico, documentação jurídica e fiscal da contratada.

A ausência desses documentos compromete o próprio procedimento de inexigibilidade, pois são atos que compõem o processo. Portanto, apesar de relevante, como já me posicionei, não basta declaração para validar o procedimento, sendo necessária a sua formalização na forma da lei, que envolve a inserção de todos os documentos indicados pela equipe de inspeção.

Dessa forma, tratando-se de contratação realizada sem o devido procedimento licitatório e, considerando-se que o defendente não trouxe à colação fatos, fundamentos ou documentos que, eventualmente, pudessem elidir a ilegalidade, ficou comprovada a violação aos arts. 2º e 3º da Lei n. 8.666, de 1993, razão pela qual deve ser responsabilizado o gestor, à época. (Processo Administrativo n. 688.722. Relator: Aud. Gilberto Diniz. Sessão do dia 27/09/2012, grifo nosso)

Nesse bojo, está inserida a hipótese de dispensa de licitação por situação emergencial ou de calamidade pública, estampada no inciso IV do art. 24 da Lei n. 8.666/93, *in verbis*:

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; (grifo nosso).

Como bem esclarece Joel Niebuhr³, as hipóteses de emergência e de calamidade pública são distintas, ainda que muitas vezes a calamidade pública pressuponha uma situação de emergência. Contudo, em certos casos, a emergência atinge apenas determinado seguimento da sociedade civil. Ilustrativamente, a falta de determinado medicamento pode afetar apenas um hospital e caracterizar uma situação de emergência; é possível que seja um medicamento indispensável para o controle de uma epidemia em determinado município, caracterizando uma situação de calamidade pública.

Por se tratar de situações excepcionais, as exigências do art. 26, parágrafo único, são pontos de auditoria, tendo a Corte de Contas mineira se manifestado em diversas oportunidades pela necessidade de serem observadas as referidas formalidades.

[...] o Município não realizou o procedimento legalmente exigido sob a alegação de que a dispensa realizada com fundamento no art. 24, incisos II e IV, da Lei n. 8.666/93, se deu em razão da urgência da contratação e para evitar que houvesse interrupção de serviços públicos [...]. Todavia, cabe destacar que o recorrente não carrou aos autos nenhum documento que pudesse comprovar a real situação de emergência alegada.

³ NIEBUHR, Joel de M. *Licitação pública e contrato administrativo*. Curitiba: Zênite, 2008. p. 76.

Assim, a meu sentir, não assiste razão ao interessado, uma vez que para a configuração da contratação do fornecimento de bens mediante a realização de dispensa de licitação em casos de emergência ou de calamidade pública, necessário se faz a caracterização da urgência de atendimento à situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, a teor do disposto no art. 24, IV, da Lei de Licitações. (Processo Administrativo n. 674.969. Relator: Cons. Eduardo Carone Costa. Sessão do dia 20/06/2012).

Especificamente com relação à aquisição de medicamentos mediante processo de dispensa de licitação esta Corte de Contas já decidiu que:

O inc. IV do citado art. 24 prevê a possibilidade de contratação direta, quando demonstrados os casos de emergência ou de calamidade pública, em que fique caracterizada a urgência do atendimento de situações que possam ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras ou serviços.

Ora, nesse sentido, o caráter de urgência não se materializa com a mera alegação do administrador, mas decorre dos casos de emergência e de calamidade pública, conforme a situação *in concreto*, que deve ficar devidamente comprovada.

O administrador está obrigado a tornar público o estado de emergência ou calamidade pública, que caracterize a urgência invocada, fazendo publicar o decreto municipal necessário e pertinente, ou mesmo motivar seu ato previamente, tudo em regular e formal procedimento de dispensa de licitação, consoante prescreve o art. 26 da Lei n. 8.666, de 1993.

[...]

Assim, no caso dos autos, necessário que tivessem ficado demonstradas as causas ou os motivos da situação de emergência ou de calamidade pública, seus efeitos e medidas a serem adotadas para mitigar as consequências, bem como o bloqueio das causas ou correção dos problemas, devendo estas circunstâncias serem levadas ao conhecimento do público, principalmente aos munícipes de [...].

De acordo com as notas de empenho e respectivos comprovantes legais de fls. 90 a 109, verifica-se que o Município adquiriu, ao longo do exercício financeiro de 2003, vários itens que são de uso corriqueiro em ambulatórios e hospitais, como: *nordette, aerolin, bactrim, atacand, oncilon, berotec, buscopan*.

Ora, a compra de medicamentos é perfeitamente passível de planejamento, quer quanto ao prazo de entrega, quer quanto à quantidade dos produtos consumidos.

Ademais, ainda que fosse o caso de contratação direta, sob a alegação de situação de urgência, com fulcro no inc. IV do art. 24 da Lei n. 8.666, de 1993, necessária a demonstração acerca do cumprimento dos requisitos estabelecidos no art. 26 da mesma lei, como já mencionado.

[...]

Assim, para que fosse válida a contratação direta, *in casu*, seria necessária a formalização do procedimento de dispensa, na forma estabelecida no art. 26, com a comprovação da hipótese do inc. IV do art. 24, todos da Lei n. 8.666, de 1993.

Diante do exposto, a aquisição de medicamentos, sem a realização do certame licitatório, deve ser considerada irregular, uma vez que houve flagrante afronta ao inciso XXI do art. 37 da Constituição da República, e aos arts. 2º e 3º da Lei n. 8.666, de 1993, sujeitando o gestor, à época, às sanções impostas pela lei. (Processo Administrativo n. 688.482. Relator: Aud. Gilberto Diniz. Segunda Câmara. Sessão do dia 09/10/2012).

Também não pode ser acolhida a hipótese de emergência ou calamidade pública, nos termos do art. 24, IV, do Estatuto das Licitações e Contratos, por absoluta ausência de comprovação da concreta e efetiva potencialidade de dano. Além disso, as despesas com compra de

medicamentos foram realizadas depois do prazo máximo de 180 dias, considerado como limite nas contratações com fundamento em urgência, conforme previsão do art. 24, IV, da referida lei.

Cumprе ressaltar que a compra de remédios para abastecimento da rede pública de saúde é atividade rotineira e continuada, exigindo prévio planejamento da Administração. (Processo Administrativo n. 435.324. Relator: Aud. Hamilton Coelho. Segunda Câmara. Sessão do dia 15/09/2011)

A situação emergencial, também alegada pelo ordenador, não restou comprovada nos autos. Cabe aqui citar Marçal Justen Filho: ‘Em um país de enormes carências como o Brasil, há emergências e urgências permanentes. Não basta alegar a existência de emergência, mas é necessário demonstrar que a contratação se afigura como instrumento efetivo de atendimento a tais carências. [...] A contratação deve ser precedida de todas as justificativas não apenas sobre a emergência, mas sobre a viabilidade concreta de atender à necessidade pública.’ [...] Nestes termos, considero irregular a aquisição de medicamentos sem o processo licitatório. (Processo Administrativo n. 441.802. Relator: Cons. Elmo Braz. Sessão do dia 15/04/2004).

[...] numa aquisição emergencial de medicamentos, devidamente comprovada e justificada nos termos do art. 26 do diploma legal retrocitado, o gestor pode contratar com dispensa de licitação. [...] Observe-se que a aplicação dessa norma não outorga ao administrador um cheque em branco, mas visado e dirigido especificamente para socorrer determinada situação emergencial ou calamitosa, sem possibilidade de perpetuação no tempo e no espaço. Nesse pé, **a Administração deve-se socorrer das exceções legais apenas em situações especialíssimas, não se esquecendo de que a imprecisão técnica, ausência de planejamento ou má administração não traduz justificativa para elidir a obrigação de licitar.** (Consulta n. 667.415. Relator: Cons. Moura e Castro. Pleno. Sessão do dia 18/09/2002, grifo nosso)

É preciso que a emergência fique demonstrada, com a exposição do potencial ou efetivo risco e da adequação da medida que se pretende adotar. Além disso, “as causas ou motivos dessa situação, seus efeitos e medidas a serem adotadas para mitigar as consequências, bem como o bloqueio das causas ou correção dos problemas, devem ser levados ao conhecimento do público” (Processo Administrativo n. 695.704. Relator: Aud. Gilberto Diniz. Segunda Câmara. Sessão do dia 04/10/2012).

2 EMERGÊNCIA “FABRICADA” POR AUSÊNCIA DE PLANEJAMENTO

A doutrina pátria, em uma interpretação sistemática da legislação, entende, majoritariamente, que a situação de emergência, para fins de contratação direta com fulcro no art. 24, IV, da Lei Geral de Licitações, não pode ser “fabricada” pelo administrador público. Assim, o gestor não pode se valer da falta de planejamento e da má gestão dos recursos públicos para decretar situação de emergência e se esquivar da obrigatoriedade de licitar, com fulcro no retromencionado dispositivo legal.

O jurista Carlos Pinto Coelho Motta adverte que a “falta de planejamento ou o planejamento inadequado das ações a serem executadas não permite que o administrador em etapa posterior, invoque a dispensa de licitação sob alegação de situação emergencial”⁴.

Nesse diapasão, o autor Luís Felipe Pires Alves elucida que:

A emergência e a calamidade pública não podem ser confundidas com o descaso administrativo. A negligência do administrador público e a ausência de um planejamento eficiente muitas vezes podem conduzir a coletividade administrada a situações críticas e até

⁴ MOTTA, Carlos Pinto Coelho. *Eficácia nas licitações e contratos*. 6. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

mesmo caóticas, mas que não justificam o descumprimento da lei ou a adoção de medidas de legalidade excepcional. Isso porque não se trata de situações imprevistas/imprevisíveis e repentinas, mas sim de emergências fabricadas, consequência de má administração.⁵

Exemplificando a necessidade de se comprovar a emergência, o autor afirma que, se fosse possível basear a compra nas emergências fabricadas, a compra de medicamentos pela Administração Pública nunca prescindiria de licitação, já que “sempre seria possível argumentar que a demora na aquisição de medicamentos traria prejuízos à saúde pública.”

Esse posicionamento é bastante razoável ao se considerar o dever de planejamento e de boa gestão dos recursos públicos. Corroborar tal entendimento as seguintes decisões exaradas por este Tribunal de Contas:

[...] elementos como a natureza da despesa, a frequência com que é realizada e a disponibilidade de espaço para armazenamento são fatores que permitem aduzir se objetos semelhantes são parcelas de uma única contratação, que demandam a necessidade de licitar ou que indicam a modalidade cabível.

No caso em exame, pela análise dos objetos contratados (prestação de serviços de exames médicos e compra de medicamentos), verifico que as despesas foram realizadas ao longo do exercício financeiro e que a soma dos valores ultrapassou o limite do valor de dispensa de licitação.

Ora, a par das questões fáticas verificadas nos autos, tenho que não é possível admitir que a Administração realize as contratações sem a realização da licitação, pois os objetos contratuais são despesas rotineiras na Administração e, portanto, passíveis de planejamento.

Em se tratando de aquisição de medicamentos e serviços laboratoriais para pessoas carentes, não se concebe ao gestor prescindir-se do planejamento da totalidade das despesas realizadas no exercício financeiro, que é necessário para otimizar o dispêndio dos recursos públicos, garantindo o aumento da competitividade, com a redução dos gastos efetuados pelo Poder Público.

O inciso II do § 7º do art. 15 da Lei n. 8.666, de 1993, dispõe que, nas compras, deverão ser observadas “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”.

[...]

Como visto, o caso concreto sinaliza para a necessidade de licitar, não havendo que se falar na adoção de parâmetro de 30 ou 120 dias, conforme previsto no parágrafo único do art. 39 citado na defesa, pois a Lei adota este parâmetro para definir licitações simultâneas e sucessivas, respectivamente, o que não é o caso, pois, na hipótese dos autos sequer foi realizada a licitação.

Diante do exposto, a realização de exames complementares de saúde e a aquisição de medicamentos para ambulatório municipal, sem prévio certame licitatório, devem ser consideradas irregulares, uma vez que houve flagrante afronta ao inciso XXI do art. 37 da Constituição da República, de 1988, e aos arts. 2º e 3º da Lei n. 8.666, de 1993, sujeitando o gestor, à época, às sanções impostas pela lei. (Processo Administrativo n. 690.899. Relator: Aud. Gilberto Diniz. Sessão do dia 27/09/2012).

O inciso supra [art. 24, IV] constitui-se, como os demais incisos do citado artigo, exceção ao princípio constitucional do dever de licitar, devendo, portanto, ser interpretado restritivamente, incumbindo à Administração a “demonstração da ocorrência da potencialidade do dano e de que a contratação é a via adequada e efetiva para eliminar o risco”. [...]

⁵ ALVES, Luís Felipe Pires. Emergência, calamidade e caos: significação no contexto da Administração Pública. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*. Belo Horizonte, n. 1, jan./mar. 2000. Disponível em: <http://200.198.41.151:8081/tribunal_contas/2000/01/-sumario?next=6>. Acesso em: 18 fev. 2013.

A “natureza essencial”, a “situação emergencial” e o “risco de lesão à Administração” poderiam a princípio, justificar a contratação inicial, entretanto, o que se vislumbra é a desídia do Administrador Público e a falta de planejamento, podendo falar-se em negligência e não emergência ou risco, o que não autoriza a dispensa fundamentada no inc. IV do art. 24 da Lei Federal n. 8.666/93.

Não restou comprovada a alegada situação emergencial ou da urgência para justificar as contratações realizadas, que perduraram por mais de 180 dias, em desacordo com o art. 7º, art. 24, inciso IV, art. 26, parágrafo único, inciso I, da Lei Federal n. 8.666/93.

Tais contratações podiam ser previstas pelos gestores públicos, mediante um planejamento atento às necessidades da Administração, podendo ser programadas para todo o exercício, observando o que dispõe o art. 7º da Lei Federal n. 8.666/93, tomando-se, ainda, as devidas providências no sentido de abertura de licitação em tempo hábil à continuidade dos referidos serviços.

A Administração Pública está vinculada ao princípio da legalidade, ou seja, o administrador só pode e deve fazer aquilo que lhe é permitido por lei.

[...]

Portanto, as contratações de serviços [...] foram efetuadas sem a realização de procedimentos licitatórios, contrariando o art. 2º, art. 3º, art. 7º, art. 23, art. 24, inciso IV, da Lei Federal n. 8.666/93 e art. 37, XXI, da Constituição Federal de 1988. (Processo Administrativo n. 691.229. Relator: Cons. Elmo Braz. Sessão do dia 12/05/2011).

[...] para dispensar a licitação com base no citado art. 24 seria imprescindível comprovar a ocorrência de situação de emergência ou calamidade no Município, fruto de situação imprevisível e repentina. Não é aceitável que se alegue situação emergencial ou circunstância crítica e potencialmente danosa por falta de planejamento ou por negligência da Administração. Por se tratar de necessidade permanente, a aquisição de medicamentos e de material odontológico exige planejamento criterioso por parte da Administração Pública, de maneira tal que os serviços funcionem sem interrupções. (Processo Administrativo n. 612.811. Relator: Cons. Sylo Costa. Sessão do dia 25/09/2003).

Contudo, tal posicionamento não é unânime, já que a impossibilidade da contratação emergencial em decorrência de má gestão da Administração seria mais danosa ao interesse público do que a própria contratação. Conforme assinalado pela conselheira Adriene Andrade em recente julgado, a análise da emergência deve ser feita em seu resultado e não em sua causa, *in verbis*:

[...] merece destacar a decisão do Tribunal de Contas da União que mitigou a penalização ao gestor por falta de planejamento no que concerne às licitações por meio do Acórdão n. 1138/2011, emitindo emblemática decisão contrária à sua jurisprudência tradicional a respeito da desídia administrativa ou má gestão dos recursos disponíveis como fonte das situações emergenciais. O Plenário daquela Corte assentou que:

‘A situação prevista no art. 24, IV, da Lei n. 8.666/93 não distingue a emergência real, resultante do imprevisível, daquela resultante da inércia administrativa, sendo cabível, em ambas as hipóteses, a contratação direta, desde que devidamente caracterizada a urgência de atendimento a situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares.’ (Acórdão n. 1138/2011-Plenário, TC-006.399/2008-2, Relator: Min. Ubiratan Aguiar, 04/05/2011).

Para o relator, ‘há que se separar a ausência de planejamento da contratação emergencial propriamente dita, tratando-as como questões distintas’. **Nesse quadro, a contratação emergencial ocorreria ‘em função da essencialidade do serviço ou bem que se pretende adquirir, pouco importando os motivos que tornam imperativa a imediata contratação’.** Dessa forma, ‘na análise de contratações emergenciais não se deve buscar a causa da

emergência, mas os efeitos advindos de sua não realização' [...]⁶. (Representação n. 837.075. Relatora: Cons. Adriene Andrade. Primeira Câmara. Sessão do dia 18/12/2012, grifo nosso)

Com relação à aquisição de medicamentos, essa parece ser a solução que melhor resguarda o interesse público, o que não significa, contudo, que o gestor não deva ser responsabilizado pela ausência de planejamento e licitação pública, principalmente se forem medicamentos e insumos médicos de uso rotineiro cujos quantitativos deveriam ter sido previstos.⁷

3 AQUISIÇÃO IMEDIATA DE MEDICAMENTOS EM CUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL

Em que pese não ter sido localizado deliberação do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais acerca do cumprimento de ordem judicial de compra e fornecimento de medicamentos e insumos para patologias diversas sem a observância aos procedimentos licitatórios, na análise do Processo Administrativo n. 691.003 enfrentou-se a questão do descumprimento dos preceitos da Lei Geral de Licitações em atenção à decisão judicial que determinava o restabelecimento do transporte escolar municipal no prazo de cinco dias. Colacionam-se trechos do voto lavrado pelo auditor relator Gilberto Diniz:

[...] o cerne da questão reside no fato de a Administração ter prorrogado os contratos para prestação de serviços de transporte escolar, os quais, a fim de atender a uma determinação judicial, prescindiram de certame licitatório, para dar lugar à contratação direta por dispensa.

Pois bem, no que se refere à opção do gestor pela contratação direta, comungo com o entendimento da unidade técnica, no sentido de aquiescer aos procedimentos de dispensa, no caso em análise.

Todavia, entendo que não há como validar a conduta da Administração Pública, ao optar pela prorrogação dos referidos contratos.

Isso porque a motivação para a realização dos procedimentos de dispensa — decisão judicial — não se perpetua no tempo e, assim, os prazos de vigência dos contratos firmados para atender ao comando judicial deveriam ter-se limitado, em obediência ao princípio da razoabilidade, ao tempo necessário para possibilitar a realização do certame licitatório. (grifo nosso).

Bem a propósito, a lição de Vera Lúcia Machado (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; D'ÁVILA, Vera Lúcia Machado. RAMOS, Dora Maria de Oliveira; SANTOS, Márcia Valquíria Batista dos (Orgs.). *Temas polêmicos sobre licitações e contratos*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 91):

O enfoque, portanto, delimitador da definição de emergência e urgência, parece convergir ao aspecto “tempo”, ou seja, à verificação de que a via normal de decurso de um procedimento licitatório, sem que medidas efetivas sejam imediatamente adotadas pelo administrador, pode transformar-se em resultado danoso às coisas e pessoas, comprometendo a segurança das mesmas.

Não é ocioso lembrar que, no próprio inciso IV do art. 24 da Lei Federal n. 8.666, de 1993, invocado para proceder-se às contratações sob exame, é explicitamente “vedada a prorrogação dos respectivos contratos”.

Assim, fixado o prazo de 60 (sessenta) dias para a vigência dos contratos, é de se reconhecer que as prorrogações subsequentes careceram de respaldo legal e afrontaram a norma do inciso XXI do art. 37 da Constituição da República, bem como a dos arts. 2º e 3º da Lei Federal n.

⁶ Cita-se, ainda, o Processo TCU n. 013.519/2005-8. Acórdão n. 1599/2011. Relator: Min. Ubiratan Aguiar. Plenário. Sessão do dia 15/06/2011.

⁷ No Processo Administrativo n. 695.704, da relatoria do auditor Gilberto Diniz decidiu que “No que tange à compra de medicamentos, [...] as alegações não elidem a irregularidade, pois os itens adquiridos são de uso corriqueiro em ambulatórios e hospitais, como: ampicilina, benzetacil, fenobarbital, seringas, gaze, algodão, álcool e ataduras, como se vê nas notas fiscais 00460, 004864, 004865, 004950 e 00492, a fls. 66-74. Portanto, perfeitamente passíveis de planejamento as compras, quer quanto ao prazo de entrega, quer quanto à quantidade dos produtos consumidos. (Processo Administrativo n. 695.704. Relator: Aud. Gilberto Diniz. Segunda Câmara. Sessão do dia 04/10/2012).

8.666, de 1993. (Processo Administrativo n. 691.003. Relator: Aud. Gilberto Diniz. Segunda Câmara. Sessão do dia 12/07/2012).

O processo de judicialização das políticas públicas gera transtornos aos gestores públicos, que são obrigados, muitas vezes, a rever as prioridades constantes no orçamento e agir sob regime de urgência para que as decisões judiciais sejam cumpridas, a fim de evitar futura responsabilização nas esferas cível (medidas previstas no art. 461, § 5º, do CPC, por exemplo), administrativa e penal (a exemplo do crime de desobediência, nos termos do art. 330 do Código Penal).

Para tanto, uma saída juridicamente possível é a aquisição mediante processo de dispensa, diante de uma determinação judicial, caso se configure a hipótese de emergência, devendo ser providenciada, imediatamente, as medidas para o regular procedimento licitatório.

Vale ressaltar, contudo, que a contratação direta, ainda que em situação emergencial, não autoriza o descumprimento da Lei Geral de Licitações, no que tange aos procedimentos mínimos e à formalização do processo de dispensa.

Em vista disso, o advogado Luís Felipe ressalta duas linhas de atuação que vêm sendo adotadas pelos tribunais de contas:

[...] primeiramente, instando a Administração a oferecer treinamento adequado aos servidores responsáveis pela aplicação da Lei de Licitações. De fato, como ensina o Prof. Jorge Ulisses Jacoby Fernandes: 'não se pode conceber que sejam encarregados de dar cumprimento a uma legislação complexa servidores sem prévio conhecimento do assunto, normalmente já sobrecarregados de tarefas múltiplas.' Em segundo lugar, exigindo com rigor que a Administração demonstre, de forma inequívoca, a situação de emergência, em termos técnicos, e as necessidades concretas da coletividade. No exemplo dado, tal necessidade concreta demonstrar-se-ia pela prévia e precisa indicação da quantidade necessária de medicamentos para atender aos doentes do Município, em confrontação com a quantidade disponível e os movimentos do estoque.

E é no terreno da ética e nos limites do Estado de Direito que encontraremos as possíveis soluções para essa problemática. Caso contrário, corre-se o risco de cair na tirania, situação na qual os detentores do poder não atuam segundo direitos públicos subjetivos, e sim de acordo com vontades pessoais que pretendem impor aos demais, manifestações — com aparência de legalidade — das suas ideias incontidas⁸.

Assim, é razoável que haja, nas localidades que recebam grande volume de decisões judiciais para fornecimento de medicamentos, um setor específico responsável por atendê-las, sem, contudo, descumprir as formalidades previstas na Lei n. 8.666/93.

Insta salientar que, mesmo em caso de dispensa de licitações é necessário verificar se o medicamento foi devidamente testado quanto a sua eficácia e seus efeitos colaterais. Nesse sentido, o TCEMG exarou importante decisão atinente à regularidade de não aceitar medicamentos genéricos que não tenham passado por exame clínico⁹, *in verbis*:

A dispensa de licitação em tela foi instruída com os elementos previstos no parágrafo único do art. 26 da Lei de Licitações, quais sejam, caracterização da situação emergencial, razão da escolha do fornecedor e justificativa do preço.

Não obstante a SES não ter optado pelo fornecedor que apresentou o menor preço, a escolha

⁸ ALVES, Luís Felipe Pires. Emergência, calamidade e caos: significação no contexto da Administração Pública. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*. Belo Horizonte, n. 1, jan./mar. 2000. Disponível em: <http://200.198.41.151:8081/tribuna_contas/2000/01/-sumario?next=6>. Acesso em: 18 fev. 2013.

⁹ Sobre o tema, ver os parâmetros estabelecidos pelo Supremo Tribunal Federal para a aquisição de fármacos não registrados na Anvisa, na STA 175, AgR/CE.

foi fundamentada na avaliação feita pela equipe técnica da Nefrologia, Urgência e UTI, Alta Complexidade pela necessidade de se ter a comprovação científica do novo medicamento, a fim de se verificar a eficácia do produto.

O novo medicamento fabricado pela Nature's Plus Farmacêutica Ltda., embora tivesse sido registrado como "genérico" pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária, estava sendo utilizado por outros Estados a poucos meses, o que não garantiria os mesmos resultados obtidos com o medicamento fabricado pela Novartis Biociência Ltda., que já fornecia seu produto para a Secretaria.

Ressalta-se que foram juntados aos autos pareceres técnicos das áreas competentes (fls. 479-484) opinando pela necessidade de se proceder ao "ensaio clínico" em pacientes transplantados do Brasil, assinado pela Comissão Estadual de Nefrologia, Coordenadorias de CTI e Neurocirurgia, de Alta Complexidade, de Assistência Farmacêutica, de Controle das Campanhas Eletivas, do Serviço de Transplantes do Hospital Vera Cruz e Presidência da Sociedade Mineira de Nefrologia, de Transplantes da Clínica Nefrológica do Hospital Felício Rocho, de Transplantes do Hospital Evangélico e da Superintendência Operacional de Saúde da SES.

Ressalta-se, ainda, que a contratação emergencial se deu por apenas 3 meses.

Diante do exposto, considerando que o "ensaio clínico" exigido pela SES visou assegurar a eficácia terapêutica do novo medicamento e evitar a ocorrência de possíveis efeitos colaterais em pacientes transplantados, considero regular o procedimento de Dispensa de Licitação n. 021/00. (Processo Administrativo n. 677.532. Relator: Cons. Presidente Antônio Carlos Andrada. Primeira Câmara. Sessão do dia 02/06/2009).

Tal posicionamento está em estrita consonância com os princípios da eficiência e da razoabilidade, sendo a exigência de exame clínico o mínimo necessário para a aquisição de novos medicamentos.

4 OPÇÃO PELA MODALIDADE DE LICITAÇÃO CORRETA E O RISCO DE FRACIONAMENTO DE DESPESA

Consoante alhures exposto, a Lei Geral de Licitações é clara em relação à duração máxima dos contratos emergenciais de 180 dias, que não pode ser prorrogada¹⁰. A intenção do legislador é possibilitar que seja contornada a situação emergencial. Por isso o caráter temporário do contrato tem por finalidade permitir que a Administração supere a emergência e, ao mesmo tempo, possa organizar um procedimento licitatório a fim de realizar a contratação pretendida.

Para que não incorra em indevido fracionamento da despesa¹¹, o gestor deve mensurar de forma satisfatória o objeto, principalmente se optar por contratação mediante dispensa de licitação em razão do valor, devendo observar a soma das parcelas de um mesmo objeto ou de objetos de natureza semelhante para verificar se realmente é o caso de dispensa, conforme firmado no Enunciado de Súmula n. 113 desta Corte:

O lapso temporal a ser considerado como parâmetro de definição da modalidade licitatória cabível às contratações relativas a parcelas de um mesmo objeto ou a objetos de natureza semelhante, cuja duração encontra-se regida pelo *caput* do art. 57 da Lei n. 8.666/93, deverá corresponder ao próprio exercício financeiro, adotando-se, nesses casos, a modalidade licitatória compatível com o valor global das contratações.

¹⁰ Da leitura do art. 24, IV, da LGL, infere-se que não há prorrogação, mesmo que o prazo previsto na contratação seja inferior a 180 (cento e oitenta) dias. Isso não significa, contudo, que não possa ser realizada nova contratação emergencial caso não seja possível realizar procedimento licitatório, se devidamente fundamentada.

¹¹ Embora grande parte da doutrina e da jurisprudência utilize indistintamente os termos, a melhor doutrina distingue o "parcelamento lícito e desejável" do "parcelamento ilícito", denominando este de fracionamento de despesa e aquele de parcelamento do objeto.

Assim, caso esse lapso temporal não seja respeitado, pode-se incorrer em fracionamento de despesa, conforme esclarecido no Processo Administrativo n. 700.749:

Processo Administrativo. Fracionamento indevido de licitação. 'Ao Administrador não é dado escolher com quem contrata, ainda que entenda que o preço ofertado é vantajoso, pois ele não está adquirindo para si, e ainda, muito além de estar comprando, está praticando um ato administrativo, que deve ser velado pelos princípios atinentes a tais atos [...]. Assim, quanto a tais aquisições de medicamentos [mediante contratação direta], [...] essas compras foram efetivadas ao longo do ano, conforme notas fiscais [...], o que demonstra, justamente, a continuidade das aquisições, caracterizando fracionamento de despesa, pela ausência de planejamento demonstrada pela Administração do Município [...], cujas compras deveriam ser antecipadas, programadas e devidamente licitadas. [...] o referido fracionamento [...] viciou ainda mais gravemente os procedimentos, passando tais situações a não mais se enquadrar na previsão do art. 24, inciso II, da Lei de Licitações.' (Processo Administrativo n. 700.749. Relatora: Cons. Adriene Andrade. Sessão do dia 09/10/2007).

Em análise do Recurso de Revisão n. 701.142, o conselheiro Sebastião Helvecio manifestou-se, com relação à aplicação de multa ao gestor pela realização de despesa sem o devido procedimento licitatório prévio, nos seguintes termos:

O recorrente não se manifestou acerca da falta de formalização do procedimento de dispensa, mas argumentou que, em algumas ocasiões, em face da necessidade premente de certos medicamentos não comuns nos postos de saúde, as aquisições eram feitas diretamente junto à FURP [Fundação para o Remédio Popular], utilizando-se do certame quando nas situações de rotina.

Entretanto, segundo a Diretoria Técnica, os argumentos apresentados não elidem a falha, uma vez que, para contratação direta, faz-se imprescindível a formalização da dispensa, seja pelo fato de se tratar de fundação pública, seja pela ocorrência de situação que enseje urgência ou situação emergencial.

[...] em sendo aquisição de medicamentos, pelas circunstâncias, tratar-se de rotina na esfera municipal, haja vista a existência de postos de saúde no Município, logo deveria haver um planejamento eficaz, de tal forma que não houvesse necessidade de se recorrer à contratação direta por suposta emergência. Nesse sentido, o correto seria manter em estoque medicamentos comuns, e em casos específicos, em se caracterizando imprevisão, far-se-ia a contratação direta por dispensa de licitação.

Ressalta, todavia, a Diretoria Técnica que a contratação direta deve ser respaldada pela devida formalização do procedimento respectivo, seja por inexigibilidade, seja por dispensa de licitação. No caso específico sob análise, entende que não se comprovou a existência de situação que de fato ensejasse a dispensa de licitação, não havendo, pois, a indispensável formalização da dispensa, nos termos do art. 26 da Lei 8.666/93.

[...]

Pelo exposto, considerando-se os fatos e fundamentos apresentados, conclui a Diretoria Técnica que não há razão para alterar a decisão recorrida. (Recurso de Revisão n. 701.142. Relator: Cons. Sebastião Helvecio. Pleno. Sessão do dia 12/09/2012).

Para evitar que incorra em fracionamento de despesa, recomenda-se aos gestores que optem pela modalidade pregão sempre que cabível. Vale ressaltar, ainda, que, no âmbito de Minas Gerais, o Decreto Estadual n. 44.786/08 determina que a aquisição de medicamentos, drogas e insumos farmacêuticos, de material hospitalar, médico e laboratorial seja obrigatoriamente realizada pela modalidade pregão.

Em análise do Processo Administrativo n. 501.425, decorrente de inspeção extraordinária realizada pela Corte de Contas mineira, ponderou-se, resumidamente, que determinados medicamentos não podem ser

mensurados por consumo médio e são de alto custo, sendo possível adquiri-los somente por prescrição; que determinadas aquisições requerem a ação imediata da Administração, sob pena de risco de vida; que alguns medicamentos são indicados segundo critério médico para uso imediato, não cabendo formação de estoque, sem possibilidade de procedimento licitatório, que demora em média 120 dias. Diante disso, o relator, conselheiro Wanderley Ávila, esclareceu em seu voto aprovado por unanimidade que:

Evidentemente, não podemos descurar que há efetivamente casos em que o certame não é exigível, e para estes casos, deve ser observado o fundamento legal correto que a lei prevê, não se devendo percorrer sempre o caminho da situação emergencial para caracterizar a situação atípica, mas somente quando efetivamente esta verdadeiramente se configurar. Refiro-me à necessidade de se buscar demonstrar formalmente a hipótese de incidência legal para o caso. Se a situação for de exclusividade do fornecedor, esta deve ser demonstrada. Se emergencial, a Administração deve comprová-la. Outrossim, impõe-se a necessidade de se comprovar, mesmo nas compras diretas, a observância das condições mínimas para contratar com a Administração, destacando-se a prova de regularidade da empresa a ser contratada, com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, preceituada no art. 29, inciso IV, da Lei 8.666/93, bem como de regularidade com o INSS, exigência esta decorrente do próprio texto constitucional (§ 3º do art. 164 da Constituição Federal).

[...]

Hodiernamente, devo acrescentar que o administrador estadual, inclusive da Administração descentralizada, deverá adotar obrigatoriamente o pregão nas licitações para compra de medicamentos, drogas e insumos farmacêuticos e para aquisição de material hospitalar, médico e de laboratório, consoante estabelece o Decreto Estadual n. 42.408/2002¹², com a redação do Decreto 43.653/2003, ressalvadas, obviamente, as hipóteses previstas nos arts. 24 e 25 da Lei de Licitações, devidamente motivadas, nos termos do art. 26 da Lei 8.666/93. (TCEMG. Segunda Câmara. Processo Administrativo n. 501.425. Relator: Cons. Wanderley Ávila. Sessão do dia 29/11/2005, grifo nosso).

5 AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS PELO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS

Segundo disposto no inciso II do art. 15 da LGL, sempre que possível, deve-se processar as compras por meio do Sistema de Registro de Preços (SRP), utilizando-se as modalidades pregão ou concorrência. Como bem ressalta Alécia Paolucci, o SRP é um grande instrumento colocado à disposição da Administração, “pois lhe permite maior celeridade nas aquisições, uma vez que não será preciso realizar várias licitações para a efetivação de compras, o que traz agilidade e economia para a entidade licitadora, além de evitar a formação de estoques exagerados e a perda de mercadorias.”¹³

Diante das dificuldades relacionadas à previsão de quantitativo na aquisição de medicamentos, os órgãos de controle têm incentivado a utilização do SRP para esses casos, já que a aquisição por simples projeção pode ensejar a formação de grandes estoques e o perecimento de medicamentos não utilizados dentro do prazo de validade.

Nesse sentido, nos casos em que há dificuldades em precisar eficientemente o quantitativo para a compra de medicamentos e materiais médico-hospitalares, o TCEMG, também, tem recomendado a aquisição por meio de sistema de registro de preços, conforme decisões colacionadas:

Compulsando os autos, observo que não procedem as alegações dos defendentes quanto à contratação direta de empresas para o fornecimento de medicamentos e materiais hospitalares,

¹² Decreto revogado. Contudo, a matéria continua com o mesmo tratamento no Decreto Estadual n. 44.786/08 que passou a regulamentar o pregão no âmbito do Estado de Minas Gerais.

¹³ BICALHO, Alécia P. N. Licitações. In: MOTTA, Carlos Pinto Coelho (Coord.). *Curso prático de direito administrativo*. 3. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2011. p. 307.

em razão da carência de recursos, urgência de atendimento e de inexistência de infra-estrutura necessária para o acondicionamento destes itens em suas unidades administrativas, o que prejudicaria um planejamento eficaz e o abastecimento de estoques mínimos.

A Prefeitura, baseada em exercícios anteriores, poderia ter realizado o planejamento adequado destas aquisições, com estimativa da quantidade a ser adquirida no exercício em função do consumo e de utilização prováveis, podendo ser programadas para todo o exercício, observando o que dispõe o art. 15, § 7º, incisos II e III, da Lei Federal n. 8.666/93.

A Prefeitura deveria ter adotado o sistema de registro de preços, precedido de ampla pesquisa de mercado, para selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, nos termos do art. 15, §§ 1º a 6º, da Lei Federal n. 8.666/93. Tal procedimento possibilitaria ao Município um gasto mais racional dos recursos do erário municipal.

Quanto à situação de emergência alegada pelos defendentes, ressalte-se que para a regularidade da contratação direta, com fulcro no art. 24, inciso IV, da Lei Federal n. 8.666/93, é indispensável a formalização do procedimento de dispensa, com a comprovação da situação emergencial ou calamitosa, da urgência de atendimento.

Vale frisar que, não foram formalizados os Processos de Dispensa de Licitação nos termos do parágrafo único do art. 26 da Lei Federal n. 8.666/93. (Processo Administrativo n. 692.219. Relator: Cons. Mauri Torres. Segunda Câmara. Sessão do dia 13/09/2012).

Assim, não prevalecem os argumentos dos defendentes na análise do caso concreto, pois as despesas deveriam ser precedidas de planejamento, com a posterior realização do certame licitatório, única hipótese admissível, já que as provas dos autos demonstram que, por meio de utilização de técnicas de estimativa, é plenamente possível fazer a previsão e a programação dos medicamentos a serem adquiridos no exercício.

Nesse contexto, importante frisar que, planejando eficazmente as aquisições, e estimando-se o consumo anual, a Administração Pública previne a realização de gastos de forma intempestiva, inoportuna, sem licitação e sem se incorrer em fracionamento de despesa de forma indevida.

E mais, o planejamento visa otimizar o dispêndio dos recursos públicos, garantindo o aumento da competitividade, com a redução dos gastos despendidos pelo Poder Público.

Observo que, caso a Administração tivesse efetivamente planejado a despesa, não teria incorrido em efetuar pagamentos discrepantes para adquirir o mesmo produto, como se observa do valor pago para o item “seringa 13 x 4.5” na nota fiscal de fl. 211, emitida em 13/1/2004 (R\$0,44), e o valor pago para o mesmo item na nota fiscal de fls. 434, emitida em 07/3/2003 (R\$0,26), confirmando, assim, que o preço de um mesmo produto é variável, e que a licitação busca exatamente prestigiar a competitividade entre os diversos fornecedores do mesmo ramo, para obter o melhor preço.

Verifico, também, que, pelo valor total das despesas realizadas no exercício, a licitação seria realizada na modalidade Convite, que constitui procedimento simplificado, cujo tempo para realização não comprometeria a continuidade dos serviços para os quais são destinadas as aquisições.

No tocante ao argumento dos defendentes de que a compra visou atender aos casos urgentes e emergenciais, para a qual pode ser invocado o inc. IV do art. 24 da Lei n. 8.666, de 1993, conforme já exposto nesta fundamentação, constato que a alegação não pode ser acolhida, pois as compras realizadas perduraram ao longo do exercício, com aquisição de medicamentos diversos.

Impõe-se esclarecer que, para a validade da contratação direta, com fulcro no inc. IV do art. 24 citado, necessário que sejam comprovados os requisitos para a dispensa, conforme demonstrado na análise do subitem 2.1, quais sejam, comprovação da hipótese de dispensa e cumprimento dos requisitos estabelecidos no art. 26 da Lei n. 8.666, de 1993, o que não ocorreu no caso em exame.

Pelo exposto, considerando que não se observou o disposto no inciso XXI do art. 37 da Constituição da República, nem o disposto nos arts. 2º e 3º da Lei 8.666, de 1993, que impõem o certame nas contratações entre o Poder Público e o particular, não sendo situação que admita a dispensa licitatória, deve ser considerada irregular a contratação de medicamentos sem a realização do devido procedimento licitatório, sujeitando o Prefeito Municipal, à época, às sanções impostas pela lei. (Processo Administrativo n. 689083. Relator: Aud. Gilberto Diniz. Segunda Câmara. Sessão do dia 13/09/2012).

Ademais, como ressalta a Controladoria-Geral da União, em seu manual sobre o tema, a desburocratização própria do SRP, possibilita “a ampliação do uso do poder de compra, viabilizando mais agilidade na hora de contratar e mais economia.”¹⁴. Dessa feita, o SRP viabiliza o cumprimento da legislação e as aquisições mais céleres, como nos casos que demandam contratação emergencial, em que pessoas enfermas correm risco de morte.

6 CONCLUSÃO

Diante do exposto, é possível chegar às seguintes conclusões acerca do posicionamento do Tribunal de Contas mineiro:

- a emergência para fins de aquisição de medicamentos e insumos médicos é caracterizada pela urgência de atendimento à situação que possa comprometer a segurança de pessoas, restrita ao necessário para atender a situação de emergência;
- a contratação emergencial tem vigência máxima de 180 dias consecutivos e ininterruptos, sendo vedado prorrogação, conforme disposto no art. 24, IV, da Lei Geral de Licitações. Durante esse prazo, deve ser providenciada contratação mediante processo licitatório, nos casos de medicação ou tratamento continuados;
- a contratação direta, ainda que em situação emergencial, não autoriza o descumprimento da Lei Geral de Licitações, devendo ser observadas as formalidades legalmente exigidas, em especial as previstas no seu art. 26, parágrafo único;
- a falta de planejamento e a desídia do administrador, segundo o entendimento majoritário desta Corte de Contas, não servem de condão para justificar a contratação direta por dispensa fundamentada no inciso IV do art. 24 da Lei Federal n. 8.666/93. Contudo, não parece ser esse o entendimento mais acertado, principalmente em situações relacionadas à contratação de medicamentos e de insumos médicos, sendo razoável que o interesse público seja resguardado pela contratação emergencial e haja a consequente responsabilização do administrador que “fabricou” a emergência;
- nas contratações de mesmo objeto ou objetos de natureza semelhante, o gestor deve considerar o valor global das contratações durante o mesmo exercício financeiro, para escolha da modalidade licitatória compatível, sob pena de incorrer em fracionamento de despesa, vedado pela Lei de Licitações;
- a motivação para a realização dos procedimentos de dispensa, como no caso de decisão judicial, não se perpetua no tempo, de modo que os prazos de vigência dos contratos firmados para atender ao comando judicial devem ser limitados, em obediência ao princípio da razoabilidade, ao tempo necessário para possibilitar a realização do certame licitatório;
- é possível a exigência, pela Administração Pública, de exames clínicos previamente à aquisição de novos medicamentos, a fim de verificar a eficácia e os possíveis efeitos colaterais, mesmo nos casos de dispensa de licitação;

¹⁴ BRASIL. Controladoria-Geral da União. *Sistema de registro de preços*. Brasília: CGU, 2011. p. 9.

- recomenda-se a aquisição por meio da modalidade pregão, quando for possível, para que não haja fracionamento de despesa, ressaltando-se que, no âmbito de Minas Gerais, o Decreto Estadual n. 44.786/08 determina que a aquisição de medicamentos, drogas e insumos farmacêuticos, de material hospitalar, médico e laboratorial, seja realizada pela modalidade pregão;
- a aquisição de medicamentos deve ser feita com base nas quantias anteriormente adquiridas e em estimativas/projeções, recomendando-se a aquisição por meio do Sistema de Registro de Preços.

REFERÊNCIAS

- ALVES, Luís Felipe Pires. Emergência, calamidade e caos: significação no contexto da Administração Pública. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*. Belo Horizonte, n. 1, jan./mar. 2000. Disponível em: <http://200.198.41.151:8081/tribunal_contas/2000/01/-sumario?next=6>. Acesso em: 18 fev. 2013.
- BICALHO, Alécia P. Nogueira. Licitações. In: MOTTA, Carlos Pinto Coelho (Coord.). *Curso prático de direito administrativo*. 3. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.
- BRASIL. Controladoria-Geral da União. *Sistema de registro de preços*. Brasília: CGU, 2011.
- FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Contratação direta sem licitação*. 7. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008.
- MOTTA, Carlos Pinto Coelho. *Eficácia nas licitações e contratos*. 6. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.
- NIEBUHR, Joel de Menezes. *Licitação pública e contrato administrativo*. Curitiba: Zênite, 2008.

Abstract: This article aims to analyze the position of the Audit Court of Minas Gerais on emergency procurement of medicines and healthcare products by government agencies. We approach the State Audit Court of rulings on the matters of: emergency procurement as an exception to state competitive bidding; government planning and fabricated emergency; court order compliance by government officials; and the most effective way to purchase medicines and healthcare products.

Keywords: Acquisition of medicine. Hiring emergency. Emergency procurement. “Sistema de Registro de Preços”.