DECISÃO SINGULAR DSG - G.RC - 8063/2021

PROCESSO TC/MS	: TC/4730/2021
PROTOCOLO	: 2102213
ÓRGÃO JURISDICIONADO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE DOIS IRMAOS DO BURITI
INTERESSADO	: WLADEMIR DE SOUZA VOLK
TIPO DE PROCESSO	: CONTROLE PRÉVIO
RELATOR	: CONS. RONALDO CHADID

Vistos, etc.

I – Da Tramitação Processual:

Cuidam estes autos de *controle prévio* do **Pregão Presencial n.º 13/2021**, realizado pelo Município de **Dois Irmãos do Buriti/MS**, visando o "Registro de Preços com o maior percentual de desconto sobre a tabela de preços divulgada pela ABCFARMA, para fornecimento de MEDICAMENTOS 'DE REFERÊNCIA E GENÉRICOS' para a Secretaria Municipal de Saúde do Município de Dois Irmãos do Buriti, visando à distribuição gratuita a pacientes com prescrição medica, ou determinações judiciais", de acordo com as especificações e quantidades descritas no Anexo I - Termo de Referência', no valor estimado de R$ 1.081.192,20 (um milhão, oitenta e um mil, cento e noventa e dois reais e vinte centavos).

A sessão pública para julgamento das propostas se encontrava prevista para o dia **11.05.2021 às 08h**, conforme previsão no instrumento convocatório.

1.1 – Da suspensão da abertura do certame por decisão liminar:

Os documentos inicialmente encaminhados foram objeto da Análise n. 3715/2021, proferida pela Divisão de Fiscalização de Saúde na peça n. 9, cuja conclusão apresentou as seguintes irregularidades a justificar a suspensão prévia do procedimento:

> 1. Inadequada caracterização do objeto – Violação aos artigos 14, caput, e 15, §7º, inciso I, da Lei nº 8.666/93, e artigo 3º, inciso II, da Lei nº 10.520/2002;
> 2. Ausência de ampla pesquisa de mercado – Violação aos artigos 15, § 1º, da Lei nº 8.666/93 e artigo 3º, inciso III, da Lei nº 10.520/2002; e

> *3.* Preços de referência superiores aos praticados por outros entres da Administração Pública – Violação ao artigo 15, inciso V, da Lei nº 8.666/93.

Diante dessa conclusão e em um juízo de cognição sumária, entendi por proferir de modo cautelar a **Decisão Liminar n. 39/2021**, cujas razões e motivações de convencimento estão estampadas na peça n. 11, na qual determinei a suspensão do certame com vistas a oportunizar um aprofundamento na análise das questões apontadas; evitar um eventual prejuízo ao erário e igualmente oportunizar ao Gestor o exercício do contraditório e da ampla defesa.

1.2 – Da resposta do Gestor:

Conforme se observa nas peças 13/14, após regularmente intimado sobre a decisão liminar determinando a suspensão do certame, houve o comparecimento do Gestor - peça n. 16 -, informando o atendimento ao que foi determinado e apresentando suas justificativas aos motivos elencados pela *Divisão de Fiscalização em Saúde,* que deram supedâneo à liminar proferida.

Destacou o Gestor inexistir irregularidades no certame, asseverando que:

1. Os medicamentos que se pretende adquirir por meio do Pregão Presencial nº 13/2021 são necessários para atender a decisões judiciais e pareceres técnicos sociais, e não constam da RENAME;
2. É impossível saber de antemão quais os medicamentos precisarão ser adquiridos para atender a decisões judiciais e pareceres técnicos sociais;
3. Existem decisões desta Corte de Contas que admitem o maior desconto sobre a Tabela ABCFARMA como critério de julgamento nas licitações para aquisição de medicamentos;
4. A comparação realizada pela equipe técnica para demonstrar que os preços de referência estavam elevados não é correta;
5. A equipe técnica não apresentou nenhuma solução alternativa à aquisição dos medicamentos que não fazem parte da RENAME; e

6. A situação causada pela pandemia exige atuação célere para atendimento das pessoas "já assoladas pelo temor da epidemia";

Concluiu requerendo a liberação do processo licitatório para que possa gerar os efeitos esperados em favor do interesse coletivo.

1.3 – Da nova análise técnica:

Diante da manifestação do Gestor, foi colhida nova análise junto a *Divisão de Fiscalização em Saúde*, consoante se observa na peça n. 19, na qual, após analisar todos os pontos colacionados pelo Gestor e apresentar o contraponto técnico, especialmente quando a identificação dos medicamentos a serem adquiridos, destacou *verbis:*

> Ainda que os medicamentos que se pretende adquirir não constem da RENAME, é possível ao órgão, por meio de um planejamento minimamente eficaz, saber os medicamentos que são comumente disponibilizados à população para atender a decisões judiciais ou pareceres sociais. Basta uma consulta ao histórico de medicamentos adquiridos pela Prefeitura nos exercícios anteriores para se saber os medicamentos que não constam da RENAME que precisam ser licitados.

Prosseguiu fundamentando sua análise e colacionando outros processos em tramitação nesta Corte de Contas nos quais, segundo aduziu, foram especificados os medicamentos que seriam adquiridos o que, em seu dizer, afastaria a alegação do Gestor *de que os medicamentos não são conhecidos de antemão.*

Já quanto à justificativa apresentada pelo Gestor de que esta Corte de Contas *possui decisões que consideraram regulares licitações para a aquisição de medicamentos que utilizaram como critério de julgamento o maior desconto sobre a Tabela ABCFARMA,* ressaltou a Divisão de Saúde que *é preciso considerar que nada impede, demonstrado o acerto de entendimento diverso, que a jurisprudência seja alterada.*

Ressaltou ainda que a alegação de que existe uma situação de gravidade causada pela pandemia de Covid-19, não seria aplicável uma vez que para tais casos as contratações destinadas ao seu enfrentamento podem ser feitas

por meio de dispensa de licitação, conforme admite a Lei nº 13.979/2020.

Concluiu sua análise destacando o rol de medicamentos e preços que apresentou às f. 77, para sustentar que os valores propostos pelo Gestor estão elevados e sugeriu a *confirmação da **Decisão Liminar DLM - G.RC - 39/2021** (fls. 85/90), determinando-se a anulação do **Pregão Presencial nº 13/2021** e, no caso de realização de novo procedimento licitatório, a correta especificação dos medicamentos a serem licitados, a realização de uma adequada pesquisa de mercado e a observância, na fixação dos preços de referência, dos preços praticados por outros entes da Administração.*

1.4 – Do parecer do Ministério Público de Contas:

De posse dos autos o Ministério Público de Contas proferiu o Parecer n. 6773/2021 – peça n. 21 – no qual relata a tramitação processual desde o ingresso dos documentos, a manifestação prévia da Divisão de Fiscalização, a decisão liminar, a resposta do Gestor e a nova análise técnica produzida para em seguida destacar que *A divergência travada nestes autos gira em torno da possibilidade de aplicação da Tabela ABCFARMA na formação de preços para a aquisição de medicamentos.*

Nesse sentido afirmou que *em consulta ao repositório de prejulgados deste Tribunal de Contas,* verificou *que a questão já foi devidamente enfrentada, sendo objeto do Parecer-C - PAC00 - 6/2020*, que transcreveu na integralidade, mas destacou do mesmo o seguinte ponto:

> 1. **Pode o Município, na formação de preços para a aquisição de medicamentos, tanto ordinariamente, quando por meio de decisões judiciais, adotar como parâmetro as tabelas CMED, ABCFARMA, CAP e BPS**, porém, estas não devem ser a única fonte de pesquisa para a formação do preço de referência ou para determinar o preço máximo a ser dispendido pela Administração. (sic)

Prosseguiu o *Parquet* afirmando:

> Como se pode observar, a orientação deste Tribunal de Contas, materializada em Parecer-C – provida de caráter normativo, portanto – é no sentido de **autorizar o procedimento adotado pelo Município de Dois Irmãos do Buriti, MS, desde que não seja a única fonte de consulta**. (sic)

Ainda nesse sentido afiançou que o Gestor *esclareceu que, além da Tabela ABCFARMA, também consultou o Banco de Preços em Saúde do Governo Federal, suprindo, desta forma, ao menos no aspecto formal, a exigência contida no pré-julgado.*

Dando seguimento ao parecer, afirmou ainda a finalidade do controle prévio e sua cognição sumária *e que deve ser encerrado nas hipóteses em que não haja necessidade de adoção de medida adicional (cf. Decisão Singular DSG - G.WNB - 12846/2020), instituído pela Resolução TCE/MS n.º 98/2018, o arquivamento dos autos é medida que se impõe, sem prejuízo do controle posterior, de cognição exauriente, no qual todos os aspectos envolvendo a contratação, inclusive os ora tratados, serão minuciosamente examinados.*

Encaminhando-se para a conclusão de seu parecer ressaltou que *da manutenção da medida cautelar poderá originar periculum in mora inverso, com comprometimento do acesso dos cidadãos a medicamentos, inclusive os de alto custo, inacessível aos menos favorecidos financeiramente.*

Assim, concluiu pelo arquivamento dos autos, com a revogação da medida cautelar anteriormente imposta, nos termos do art. 152, inc. II, do Regimento Interno, sem prejuízo do controle posterior.

É o relatório.

II – Das razões de decidir:

Postas todas as questões que entendo como relevantes à compreensão do teor processual, destacadamente os posicionamentos colacionados pela Divisão de Fiscalização de Saúde nas peças ns. 9 e 19, a primeira em sede prefacial à remessa dos documentos e a segunda após a resposta encaminhada

pelo Gestor, e considerando também os termos postos no parecer exarado pelo Ministério Público de Contas, tenho como indispensável ponderar algumas questões relevantes:

1. Efetivamente a responsabilidade dos Gestores, em especial quando se fala em saúde, é naturalmente grande e se torna imensurável em tempo de pandemia como a COVID/19, e não só com relação à possibilidade de aquisição de medicamentos para atender a esses casos com dispensa de licitação conforme admite a Lei nº 13.979/2020, como bem ponderou a Divisão de Saúde, mas porque os demais casos de doenças que acometem aos cidadãos são ampliados nesse período o que exige medidas rápidas e objetivas com vistas a minorar sofrimentos e eventuais perdas de vidas;

2. Para os casos que objetivam o presente certame, qual seja o fornecimento de medicamentos à população decorrentes dos *Pareceres Técnicos Sociais* e ainda para o cumprimento de determinação judicial, exige do Gestor pronto atendimento, que no último caso, pode gerar responsabilização pelo não cumprimento à ordem judicial, e exatamente para esses dois tipos de situação é que se instaurou o procedimento licitatório em análise;

3. Não compete a esta Corte de Contas, em juízo prévio ao processo licitatório, criar embaraços a que o Gestor possa exercer suas atividades administrativas, especialmente considerando que, em processo próprio, no controle posterior, todas as condições do processo licitatório serão objeto de uma análise mais aprofundada, ao tempo em que, caso decorra alguma ação ou omissão que possa representar prejuízos ao erário, haverá a oportunidade de eventual responsabilização ante o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, e, se for o caso, serem aplicadas as penalidades correspondentes;

4. Quanto à ausência de rol especificando cada medicamento a ser adquirido, tenho que não pode ser motivo de irregularidade do certame, importando registrar que essa é uma possibilidade complexa uma vez que a apuração decorrente do que já foi objeto de fornecimento, por si só não permite considerar que serão os mesmos novamente exigidos, e assim, na forma como proposto,

abre-se um rol de possibilidades para qualquer medicamento exigido, seja decorrente de Parecer Técnico Social, ou ainda aqueles determinados pela Justiça e essa situação não é isolada porque já foi objeto de outros processos analisados por esta Corte de Contas, como bem apontado pelo Gestor;

5. Já quanto à forma de composição do preço, o Ministério Público de Contas, em seu parecer na peça n. 21, trouxe importante ponderação afirmando que o município atendeu ao que foi objeto de normatização por esta Corte de Contas através do **Parecer-C - PAC00 - 6/2020**, que no item primeiro afirma:

> 1. **Pode o Município, na formação de preços para a aquisição de medicamentos, tanto ordinariamente, quando por meio de decisões judiciais, adotar como parâmetro as tabelas CMED, ABCFARMA, CAP e BPS**, porém, estas não devem ser a única fonte de pesquisa para a formação do preço de referência ou para determinar o preço máximo a ser dispendido pela Administração.

Nesse sentido observo que a forma adotada pelo Gestor, especialmente após sua justificativa, encontra amparo na legislação vigente e como afirmou o *Parquet, o responsável esclareceu que, além da Tabela ABCFARMA, também consultou o Banco de Preços em Saúde do Governo Federal, suprindo, desta forma, ao menos no aspecto formal, a exigência contida no pré-julgado.*

Ressalto que a consulta ao BPS – Banco de Preços em Saúde, do Ministério da Saúde, é um importante referencial para a composição de preços aliado com as demais tabelas disponíveis como a própria ABCFARMA; BRASÍNDICE; CMED; CAP, REVISTA KAIRÓS, e para este momento de controle prévio são suficientes, relembrando que, em caso de aquisição em valor que extrapole os limites de preços do mercado apontado pelas tabelas mencionadas, poderá conduzir a uma responsabilização do Gestor e ainda das empresas contratadas, consoante remansosa jurisprudência do TCU, *verbis:*

> (...), a jurisprudência do TCU é pacífica no sentido de responsabilizar as empresas contratadas, quando constatado que receberam valores superiores àqueles de mercado, considerando o princípio da economicidade, a atribuição do TCU em apreciar as contas daqueles que causarem prejuízos ao erário (art. 71, inciso II, da CF) e o disposto no art. 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993, segundo o qual as propostas apresentadas devem ser compatíveis com os preços de mercado. Consoante disposto no voto do Ministro Benjamin Zymler, relator do Acórdão 9.296/2017-Primeira Câmara: "a responsabilidade da empresa contratante subsiste pelo simples fato de ter auferido valores a maior, mesmo que tenha havido falha por parte dos gestores públicos ao estimar os preços a serem praticados".[1]

Assim, imperioso que se tenha em conta que, neste momento processual o que se perquire é a eventual ilegalidade ou irregularidade preambular do procedimento licitatório a impedir o prosseguimento do certame, e não é o que se observou destes autos, especialmente após a manifestação do Gestor, ficando uma análise mais aprofundada para o controle posterior, sendo importante considerar que uma eventual mantença da liminar poderá representar, como atestado igualmente pelo *Parquet*, em um *periculum in mora inverso, com comprometimento do acesso dos cidadãos a medicamentos, inclusive os de alto custo, inacessível aos menos favorecidos financeiramente.*

Com o exposto, conforme previsão contida no art. 154 c/c o art. 149, III, ambos do Regimento Interno desta Corte de Contas, aprovado pela Resolução n. 98/2018, **REVOGO A CAUTELAR APLICADA LIMINARMENTE** e em julgamento de mérito **DETERMINO O ARQUIVAMENTO** do procedimento, sem que esta decisão represente qualquer limitação ao controle posterior e nem pressuposto de sua legalidade ou ainda conformidade com a lei;

[1] Brasil. Tribunal de Contas da União. Orientações para aquisições públicas de medicamentos. Brasília: TCU, Secretaria-Geral de Controle Externo (Segecex), Secretaria de Controle Externo da Saúde (SecexSaúde), 2018. 128 p.

INTIME-SE o Gestor nos termos do art. 50, I, da Lei Complementar n. 160/2012;

REMETAM-SE estes autos à Gerência de Controle Institucional para providências regimentais, nos termos do artigo 70, §2º, do Regimento Interno desta Corte de Contas, aprovado pela Resolução n. 98/2048.

É a decisão.

Campo Grande/MS, 13 de julho de 2021.

(Assinado de modo digital)
Ronaldo Chadid
Conselheiro Relator

twa