ACÓRDÃO - AC00 - 1649/2024

PROCESSO TC/MS	**:** TC/7510/2020/001
PROTOCOLO	**:** 2302897
TIPO DE PROCESSO	**:** RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	**:** FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE AMAMBAI
RECORRENTE	**:** DIRLENE SILVEIRA DOS SANTOS ZANETTI RODRIGUES
RELATOR	**:** CONS. FLÁVIO KAYATT

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – ACÓRDÃO – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS – INOBSERVÂNCIA DO ART. 15, § 7º, II, DA LEI 8.666/1993 – AUSÊNCIA DE ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR – FORMALIZAÇÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO – 1° TERMO ADITIVO – CONTAMINAÇÃO – IRREGULARIDADE – MULTA – EXECUÇÃO ORÇAMENTÁRIA – REGULARIDADE – RAZÕES INSUBSISTENTES – DESPROVIMENTO.

1. A justificativa para a aquisição de medicamentos pautada nos receituários apresentados pelos pacientes é precária, frágil e insuficiente. É indispensável a indicação detalhada dos medicamentos que se pretende adquirir, com a definição das unidades e das quantidades a serem adquiridas em função do consumo e da utilização provável, em observância ao disposto no art. 15, § 7º, I e II, da Lei n. 8.666/93 (vigente à época).

2. A falta de realização de estudo técnico preliminar (ETP) não pode ser suprida pelo Termo de Referência (TR) confeccionado de forma deficiente, uma vez que não contém a descrição detalhada do objeto, com a especificação dos medicamentos a serem adquiridos, tampouco a definição das unidades e das quantidades a serem adquiridas em função do consumo e utilização prováveis.

3. Por restarem configuradas as irregularidades no procedimento licitatório, que impactam diretamente na formalização do contrato e do seu 1º termo aditivo, esses devem ser mantidos como irregulares.

4. Desprovimento do recurso ordinário.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 9ª Sessão Ordinária Virtual do Tribunal Pleno, realizada de 9 a 12 de setembro de 2024, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, no sentido de **conhecer** do Recurso Ordinário interposto pela **Sr.ª Dirlene Silveira dos Santos Zanetti Rodrigues**, Secretária Municipal de Saúde de Amambai (01/01/2021 a 31/12/2024), e no mérito, **negar-lhe provimento,** mantendo inalterados os termos dispositivos do Acórdão **AC02-220/2023**, proferido nos autos do TC/7510/2020.

Campo Grande, 12 de setembro de 2024.

Conselheiro **Flávio Kayatt** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Trata-se de Recurso Ordinário interposto pela Sr.ª Dirlene Silveira dos Santos Zanetti Rodrigues, Secretária Municipal de Saúde de Amambai (01/01/2021 a 31/12/2024), contra os efeitos dos termos dispositivos do Acórdão AC02-220/2023 (fls. 940-941 do TC/7510/2020), que possui o seguinte teor:

> I- Declaração a **IRREGULARIDADE do Procedimento Licitatório (1ª fase),da formalização do contrato administrativo n.º 2120/2020 (2ª fase) e do 1º termo aditivo,** celebrados pelo Fundo Municipal de Saúde de Amambai, CNPJ: 13.823.697/0001-42, tendo como contratada a empresa Mazzuco & CIA LTDA - ME, CNPJ: **.695.648/0001-**, em desacordo com o art. 15, §7º, II, da Lei nº 8.666/93 e ausência de estudo técnico preliminar, nos termos do art. 59, III, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c art. 121, I, "a", e § 4º do RITCE/MS;
>
> II- Declaração de REGULARIDADE da execução financeira (3ª fase), celebrado entre o Fundo Municipal de Saúde de Amambai, CNPJ: 13.823.697/0001-42, tendo como contratada a empresa Mazzuco & CIA LTDA - ME, CNPJ: .695.648/0001-, nos termos do artigo 59, I, da Lei Complementar n.º 160/12 c/c art. 121, I, a, do RITCE/MS;
>
> III-Aplicação **MULTA no valor de 50 UFERMS** a jurisdicionada Dirlene Silveira dos Santos Zanetti Rodrigues, portadora do CPF: **.532.951-**, por infração à norma legal, com base nos artigos art. 21, X, 42 IV, IX, 44, I, c/c art. 45, I, e 61, III, todos da Lei Complementar nº 160/2012; (...).

A irresignação da recorrente está demonstrada nas razões recursais (fls. 8-13), por meio das quais sustenta, em síntese, que o acórdão em referência deve ser reformado, para declarar a regularidade do procedimento licitatório, da formalização do contrato administrativo e do seu termo aditivo, bem como afastar a multa de 50 UFERMS que lhe foi cominada, pois entende que o objeto foi descrito de forma clara e a aquisição de medicamentos de referência em detrimento de medicação genérica é admitida em se tratando daqueles que integram a "listagem de A a Z da ABCFARMA. Aduz que a aquisição de dermocosméticos segue a mesma dinâmica e que a limitação da pesquisa de preços a fornecedores locais visa otimizar o fornecimento, porquanto via de regra a aquisição ocorre "de forma urgente ou emergencial", caso em que a consulta de preços praticados por outros órgãos da administração não se mostra salutar.

O juízo de admissibilidade foi exercido pelo Presidente do Tribunal de Contas nos termos regimentais, com atribuição de efeito suspensivo, conforme se verifica do Despacho DSP-GAB.PRES.-5474/2024 (pç. 4, fl. 15).

Os autos foram encaminhados à equipe técnica da Divisão de Fiscalização de Saúde (DFS), ocasião em que a sua equipe emitiu a Análise ANA-DFS-3142/2024 (pç. 7, fls. 18-20), manifestando-se pelo desprovimento do Recurso Ordinário, mantendo-se inalterado o acórdão recorrido.

Na sequência, o Procurador do Ministério Público de Contas (MPC) emitiu o Parecer PAR-4ªPRC-2562/2024 (pç. 9, fls. 22-27), opinando nos seguintes termos:

> Posto isso, o Ministério Público de Contas opina pelo **CONHECIMENTO** do presente Recurso Ordinário e, no mérito, pelo **NÃO PROVIMENTO**, mantendo-se, *in casu*, inalterado o Acordão – AC02 – 220/2023 proferido nos autos originários TC/MS n. 7510/2020.

É o Relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Inicialmente, conheço do presente Recurso Ordinário, vez que preenchidos os requisitos necessários à sua admissibilidade: tempestividade, regularidade formal, legitimidade e interesse recursal (arts. 67, I, "a" e 69, parágrafo único, da Lei Complementar (estadual) n. 160/2012, e art. 160, I e III, da Resolução TCE/MS n. 98/2018).

Nos termos do Acórdão recorrido, o Pregão Presencial n. 24/2020 realizado pelo Município de Amambai, tendo como objeto a aquisição de medicamentos de referência/éticos, genéricos e similares, para atender aos usuários do SUS, com base na listagem de A a Z da Associação Brasileira do Comércio Farmacêutico (ABC FARMA), a formalização do Contrato Administrativo n. 2120/2020 e do seu 1º Termo Aditivo foram declarados irregulares, diante da inobservância do disposto no art. 15, § 7º, inciso II, da Lei nº 8.666/93 e da ausência de Estudo Técnico Preliminar (ETP).

Quanto à **inobservância do art. 15, § 7º, II, da Lei nº 8.666/93** (vigente à época) que dispõe o seguinte:

> **§ 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;

Neste ponto, a recorrente assevera que o objeto do certame "*é suficientemente caracterizado, atrelado à aquisição de medicamentos constantes de listagem oficial divulgada pela ABCFARMA*" (fl. 9), destacando que "*a aquisição de medicamentos de referência, ao invés de genéricos, é, via de regra, pautada nos receituários apresentados pelos pacientes usuários do SUS - Sistema Único de Saúde, portanto, balizados em prescrições médicas"* (fl. 10). E, ainda, ressalta que *"a aquisição de dermocosméticos em geral, os quais não estão presentes no rol de medicamentos do SUS, segue a mesma dinâmica narrada em relação aos medicamentos de referência"* (fl. 10).

Sobre tais argumentos, a equipe técnica da DFS concluiu na Análise ANA -DFS-3142/2024 (fl. 19):

> As razões apresentadas não podem ser acolhidas. **Os medicamentos que se pretendia adquirir deveriam ter sido especificados previamente.** Para isso, seria indispensável a realização de estudo técnico preliminar por meio dos quais fossem definidos os referidos medicamentos e as quantidades a serem licitadas. Isso, entretanto, não ocorreu, restando, portanto, caracterizada a contrariedade ao ordenamento jurídico.

Diante do exposto, verifico assistir razão à equipe da DFS e ao Procurador do MPC, pois a justificativa para a aquisição de medicamentos pautada nos receituários apresentados pelos pacientes é precária, frágil e insuficiente. É indispensável a indicação detalhada dos medicamentos que se pretende adquirir, com a definição das unidades e das quantidades a serem adquiridas em função do consumo e utilização prováveis, em observância ao disposto no art. 15, § 7º, I e II, da Lei n. 8.666/93 (vigente à época).

Quanto ao apontamento da **ausência de Estudo Técnico Preliminar (ETP)**, faço as seguintes ponderações:

A elaboração do ETP constitui a primeira etapa do planejamento de uma contratação, tendo como objetivos assegurar a viabilidade técnica da contratação e embasar o termo de referência. A falta de realização de ETP pode ocasionar uma contratação que não produz resultados capazes de atender à necessidade da Administração, com consequente desperdício de recursos públicos, ou mesmo levando à impossibilidade de contratar.

Vale anotar que, dependendo das peculiaridades de cada certame, nem sempre há a necessidade de elaboração de um estudo técnico preliminar, podendo o Termo de Referência (T.R.) suprir a ausência daquele, desde que, de forma cristalina, apresente todas as justificativas fáticas e técnicas que conduziram a Administração a adotar critérios qualitativos e quantitativos acerca do objeto licitado.

No presente caso, verifico que consta dos autos principais -TC/7510/2020 – à fl. 24, apenas o T.R., porém, este não contém a descrição detalhada do objeto, com a especificação dos medicamentos a serem adquiridos, tampouco a definição das

unidades e das quantidades a serem adquiridas em função do consumo e utilização prováveis. Ou seja, o T.R. apresentado pela jurisdicionada não demonstra o mínimo razoável de planejamento.

Desse modo, é que, no caso em tela, a falta de realização de ETP (que serve de respaldo para a elaboração do T.R.) acarretou a elaboração do T.R. deficiente, ocasionando a irregularidade do Pregão Presencial em apreço.

Quanto às irregularidades sobre a insuficiência de pesquisa de mercado, com utilização de critério equivocado, observo que a pesquisa de preços ocorreu perante três potenciais fornecedores do objeto, com a adoção do critério de maior percentual de desconto sobre a tabela da ABCFARMA.

Cumpre registrar que, até próximo do final do ano de 2020, esta Corte tinha como entendimento dominante a regularidade dos procedimentos licitatórios para aquisição de medicamentos que utilizavam o maior desconto sobre os preços inseridos na tabela da ABCFARMA, como critério de julgamento das propostas.

No entanto, este Tribunal de Contas superou o entendimento acima relacionado com a publicação, em 16 de novembro de 2020, do **Parecer - C PAC00 – 6/2020**[1], guinando a orientação geral sobre o tema no sentido de ser necessário que os Municípios deste Estado, na formação dos preços para aquisição de medicamentos, utilizem **múltiplas fontes de pesquisa de preços**, não mais se limitando exclusivamente aos parâmetros definidos por umas das tabelas referenciais, tais como da CMED, ABCFARMA, CAP e BPS, ou até mesmo à consulta básica de preço com fornecedores, veja:

> EMENTA – CONSULTA – EXECUTIVO MUNICIPAL – **AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS – FORMAÇÃO DE PREÇOS –** POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO DAS TABELAS CMED, ABCFARMA, CAP E BPS COMO PARÂMETRO – **UTILIZAÇÃO DE DIVERSAS FONTES DE PESQUISA DE PREÇOS – FORMAÇÃO DA CESTA DE PREÇOS ACEITÁVEIS** – METODOLOGIA PARA FIXAÇÃO DE VALOR ESTIMADO.
>
> 1. Pode o Município, na formação de preços para 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.
>
> 2. **A pesquisa de preços deve ser a mais abrangente possível, buscando diversas fontes de consulta, por meio da formação da cesta de preços aceitáveis**, incluindo para isso a cotação com fornecedores, sistemas de banco de dados, catálogos de segmentos especializados, atas de registro de preços, consulta a sistema de compras, contratações semelhantes e orçamentos obtidos junto a fornecedores. A pesquisa só poderá se limitar a cotações de fornecedores

[1] Disponível em: http://www.tce.ms.gov.br/8f0089e3-8169-4852-90d6-da00332994d9 . Acesso: 24/09/24.

> quando não foi possível obter preços referenciais nos segmentos anteriormente citados, devendo ser justificada nos autos do processo de contratação.
>
> 3. Devem ser utilizados, como método de obtenção do preço estimado, a média, mediana ou menor dos valores obtidos na pesquisa de preços, desde que o cálculo incida sobre um conjunto de três ou mais preços, oriundos de um ou mais dos parâmetros usados na pesquisa, desconsiderando os valores inexequíveis, inconsistentes e os excessivamente elevados. (TCE/MS - TC/5562/2019 – PARECER C – PAC00 – 6/2020 - Tribunal Pleno - Relator: Cons. Osmar Domingues Jeronymo - Data de Julgamento: 29/10/2020. Publicado no DOETC-MS 2674, de 16/11/2020).

Assim, levo em consideração as orientações gerais da época em que ele foi produzido, como forma de se garantir segurança jurídica às condutas praticadas pelos agentes públicos face à mutabilidade de normas e interpretações ao longo do tempo, sendo aceitável esse modo de pesquisa na época da realização do pregão em apreço.

Apesar da abordagem da insuficiência de pesquisa de mercado, com utilização de critério equivocado, como irregularidade no pregão em comento, verifico que tal não foi considerada no dispositivo do acórdão recorrido, e por isso, não reflete no *quantum* da pena de multa aplicada à recorrente.

Relativamente à formalização do Contrato Administrativo n.º 2120/2020 e do seu 1º Termo Aditivo, celebrados pelo Fundo Municipal de Saúde de Amambai, tendo como contratada a empresa Mazzuco & CIA LTDA - ME, **entendo**, que neste caso em específico, por restar configuradas irregularidades no âmbito do procedimento licitatório que impactam diretamente na formalização do Contrato e do seu 1º Termo Aditivo – ante a ausência de justificativa para a sua formalização - estes devem ser mantidos irregulares.

DISPOSITIVO

Tudo considerado, entendo que o Acórdão AC02-220/2023, proferido nos autos do TC/7510/2020, encontra-se irretocável.

Ante o exposto, **VOTO** no sentido de **conhecer do Recurso Ordinário** interposto pela Sr.ª Dirlene Silveira dos Santos Zanetti Rodrigues, Secretária Municipal de Saúde de Amambai (01/01/2021 a 31/12/2024), e no mérito, **negar-lhe provimento,** mantendo inalterados os termos dispositivos do Acórdão AC02-220/2023, proferido nos autos do TC/7510/2020.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi por unanimidade, firmada nos termos do voto do Relator, pelo conhecimento e não provimento do recurso ordinário.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

Relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Osmar Domingues Jeronymo e Marcio Campos Monteiro, e os Exmos. Srs. Conselheiros Substitutos Patrícia Sarmento dos Santos, Célio Lima de Oliveira e Leandro Lobo Ribeiro Pimentel.

Presente o Exmo. Sr. Procurador-Geral do Ministério Público de Contas, João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Campo Grande, 12 de setembro de 2024.

Conselheiro **FLÁVIO KAYATT**

Relator

GLX / MRMAM