Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

ACÓRDÃO - AC00 - 674/2024

PROCESSO TC/MS	**:** TC/3069/2021
PROTOCOLO	**:** 2095411
TIPO DE PROCESSO	**:** ACOMPANHAMENTO
ÓRGÃO	**:** MUNICÍPIO DE TRÊS LAGOAS
JURISDICIONADO	**:** ANGELO CHAVES GUERREIRO
RELATOR	**:** CONS. SUBS. CÉLIO LIMA DE OLIVEIRA

EMENTA: ACOMPANHAMENTO – EXECUTIVO MUNICIPAL – ESCOPO – CONTRATAÇÕES DURANTE PANDEMIA DE COVID-19 – DISPENSAS DE LICITAÇÕES – ACHADOS – PREÇOS SUPERIORES AOS ESTABELECIDOS PELA CMED – ESPECIFICAÇÃO IMPRECISA DOS MEDICAMENTOS ADQUIRIDOS – USO CONSTANTE DE DISPENSAS DE LICITAÇÃO – PERÍODO EMERGENCIAL – POSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO COM DISPENSA AMPLIADA – CIRCUNSTÂNCIAS EXTRAORDINÁRIAS DO PERÍODO – APLICAÇÃO DA LEI Nº 13.979/2020 DE CARÁTER EXCEPCIONAL – PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE – APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS E JUSTIFICATIVAS – RECOMENDAÇÃO – ARQUIVAMENTO.

Não havendo elementos que caracterizem irregularidade na conduta do jurisdicionado em relação às dispensas de licitação para aquisição de insumos para enfrentamento da Covid19, considerando os documentos e justificativas apresentadas e o Princípio da Razoabilidade, emite-se a recomendação para que gestor acompanhe os preços constantes da tabela CMED ao adquirir medicamentos e observe a legislação ao realizar os processos licitatórios.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 2ª Sessão Ordinária Virtual do Tribunal Pleno, realizada de 4 a 7 de março de 2024, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, pela **recomendação** para que o gestor acompanhe os preços constantes da tabela CMED ao adquirir medicamentos e observe a legislação ao realizar os processos licitatórios; e pelo **arquivamento** destes autos após o trânsito em julgado desta decisão.

Campo Grande, 7 de março de 2024.

Conselheiro-Substituto **Célio Lima de Oliveira** - Relator

(Ato Convocatório n. 01/2023)

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro-Substituto Célio Lima de Oliveira – Relator

Versam os presentes autos sobre o Procedimento de Fiscalização na modalidade Acompanhamento, promovido pela Divisão de Fiscalização de Saúde no Município de Três Lagoas quanto a despesas efetuadas em 2021 no combate à pandemia de Covid-19, constante do Relatório de Acompanhamento RAC-DFS-8/2021 (peça 8).

A Divisão de Fiscalização de Saúde, no Relatório de Acompanhamento apontou três irregularidades, quais sejam, preços superiores aos estabelecidos pela CMED, Especificação Imprecisa dos Medicamentos Adquiridos e Uso Constante de Dispensas de Licitação.

O jurisdicionado foi intimado e apresentou justificativas (peças 27-35).

A Divisão de Fiscalização, na Analise ANA – DFS – 7455/2022, considerou sanado o apontamento sobre a especificação imprecisa dos medicamentos adquiridos (peça 42).

Em seguida, o Ministério Público de Contas emitiu o Parecer PAR – 3ª PRC – 12462/2022, concluindo pela irregularidade dos atos analisados, aplicação de multa, determinação e monitoramento (peça 45).

Insta esclarecer que a Divisão de Fiscalização de Saúde apresentou mais um Relatório de Acompanhamento (RAC – DFS -35/2021), conforme se vê à peça 39, mas este será examinado através de processo específico de Relatório Destaque, tendo em vista que os achados são referentes à contratualização do Hospital Nossa Senhora Auxiliadora, como decidido no Despacho de peça 41.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro-Substituto Célio Lima de Oliveira – Relator

Inicialmente, esclarece-se que foram observadas as disposições regimentais descritas no art. 189 e seguintes do Regimento Interno, aprovado pela Resolução TCE-MS nº 98/2018, razão pela qual se passa ao exame do mérito, que recai sobre o resultado do Acompanhamento realizado.

No caso, foram analisados documentos e informações prestadas, sendo que Divisão Especializada concluiu, após as explicações do jurisdicionado, que uma das irregularidades foi sanada, ratificando sua manifestação anterior sobre as outras duas,

quais sejam: Preços superiores aos estabelecidos pela CMED e Uso Constante de Dispensas de Licitação.

O Ministério Público de Contas aquiesceu esse posicionamento da Divisão Especializada, posto que considerou superada a irregularidade quanto à "especificação imprecisa dos medicamentos adquiridos", constante no item 2.2 de sua manifestação (fl. 484), embora a tenha citado no item I de sua conclusão (fl. 486). Pugnou pela aplicação de multa, determinação e monitoramento.

Passo, então, à análise das duas irregularidades remanescentes, a qual deve começar pela contextualização da situação emergencial decorrente da Pandemia de Covid-19 e da legislação aplicável no período.

Como a Pandemia de Covid-19 foi uma emergência de saúde pública mundial de nosso tempo, são notórios os fatos desse período, como lotação de unidades de saúde e hospitais, enorme quantidade de mortos, ações preventivas como uso de máscaras e lockdowns e dificuldades de contratação de pessoal para a saúde pública e de compra de insumos e medicamentos para tratamento dos infectados, entre outros.

Apesar de a vacinação contra Covid-19 ter começado em meados de janeiro de 2021 no Brasil, ao longo daquele ano (no qual foram realizadas as compras ora questionadas) as internações e mortes subiram assustadoramente, em razão da crescente contaminação pelo vírus. Balanço do consórcio de veículos de imprensa revelou que em 2020 foram 194.976 óbitos no Brasil e em 2021 mais que o dobro, 424.133 mortes (https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2021/12/31/balanco-indica-que-2021-foi-o-ano-mais-letal-da-pandemia-no-pais.ghtml.).

A legislação da época, especialmente a Lei nº 13.979/2020, que vigorou até 31/12/2021, trouxe várias medidas para enfrentar a emergência de saúde pública decorrente do coronavírus. Vejamos os principais dispositivos sobre as compras públicas, com dispensa de licitação, nesse período:

> *Art. 4º É dispensável a licitação para aquisição ou contratação de bens, serviços, inclusive de engenharia, e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional de que trata esta Lei. (Redação dada pela Lei nº 14.035, de 2020)*
>
> *§ 1º A dispensa de licitação a que se refere o **caput** deste artigo é temporária e aplica-se apenas enquanto perdurar a emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus.*
>
> *...*
>
> *§ 3º Na situação excepcional de, comprovadamente, haver uma única fornecedora do bem ou prestadora do serviço, será possível a sua contratação, independentemente da existência de sanção de impedimento ou de suspensão de contratar com o poder público.*
>
> *...*

> *Art. 4º-B. Nas dispensas de licitação decorrentes do disposto nesta Lei, presumem-se comprovadas as condições de: (Incluído pela Lei nº 14.035, de 2020)*
>
> > *I – Ocorrência de situação de emergência; (Incluído pela Lei nº 14.035, de 2020)*
> >
> > *II – Necessidade de pronto atendimento da situação de emergência; (Incluído pela Lei nº 14.035, de 2020)*
> >
> > *III – Existência de risco à segurança de pessoas, de obras, de prestação de serviços, de equipamentos e de outros bens, públicos ou particulares; e (Incluído pela Lei nº 14.035, de 2020)*
> >
> > *IV – Limitação da contratação à parcela necessária ao atendimento da situação de emergência. (Incluído pela Lei nº 14.035, de 2020)*
>
> *Art. 4º-C. Para a aquisição ou contratação de bens, serviços, inclusive de engenharia, e insumos necessários ao enfrentamento da emergência de saúde pública de que trata esta Lei, não será exigida a elaboração de estudos preliminares quando se tratar de bens e de serviços comuns. (Incluído pela Lei nº 14.035, de 2020)*
>
> *...*
>
> *Art. 4º-E. Nas aquisições ou contratações de bens, serviços e insumos necessários ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional de que trata esta Lei, será admitida a apresentação de termo de referência simplificado ou de projeto básico simplificado. (Incluído pela Lei nº 14.035, de 2020)*
>
> > *...*
> >
> > *§ 2º Excepcionalmente, mediante justificativa da autoridade competente, será dispensada a estimativa de preços de que trata o inciso VI do § 1º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 14.035, de 2020)*
> >
> > *§ 3º Os preços obtidos a partir da estimativa de que trata o inciso VI do § 1º deste artigo não impedem a contratação pelo poder público por valores superiores decorrentes de oscilações ocasionadas pela variação de preços...*

Como se vê acima, durante o período emergencial da Covid-19, a possibilidade de contratação com dispensa de licitação foi ampliada, muito além do autorizado pelo regramento ordinário da Lei nº 8.666/93. Foram admitidas, inclusive, compras públicas junto a fornecedores sancionados com impedimento ou suspensão de contratar com a administração (§ 3º do art. 4º), a versão simplificada dos Estudos Técnicos Preliminares (Art. 4º-E), caríssimos ao Princípio do Planejamento, e dispensa de estimativa de preços (§ 2º do art. 4º-E).

Além disso, houve a presunção absoluta de ocorrência de situação de emergência e outros riscos durante a pandemia, em obséquio ao pronto atendimento à população (art. 4º-B). Para salvar vidas, permitiu-se até mesmo a contratação por preços superiores às pesquisas de mercado (§ 3º do art. 4º-E).

Sob esse panorama, observo que existe um processo apensado a este, o TC/4791/2021, que trata especificamente da Dispensa de Licitação nº 91/2021, no valor de R$ 302.239,00 (dos quais R$ 227.400,00 são questionados), que faz parte dos achados de auditoria a respeito de preços contratados acima dos fixados pela CEMED, que totalizaram R$ 411.700,00. As outras compras diretas questionadas, realizadas sem licitação, foram as Dispensa nº 72/2021, no valor de R$ 227.050,00 (diferença de R$ 129.000,00 a maior), e a Dispensa nº 84/2021, de R$ 100.440,00 (R$ 55.300,00 a mais que tabela CEMED).

Em sua análise, a própria Divisão de Fiscalização reconheceu as circunstâncias extraordinárias do período e atribui ao Relator a análise das justificativas apresentadas pelo gestor. Vejamos:

> *"Não se ignora que a situação de saúde pública em razão da pandemia de Covid-19 era bastante difícil. Isso, entretanto, não exclui o fato de que os medicamentos foram comercializados por preços muito superiores aos fixados na tabela CMED. Cabe, entretanto, ao r. Conselheiro Relator ponderar se as razões apresentadas são suficientes para justificar a compra dos medicamentos por preços tão elevados."*

Considero nesse cenário, de vidas em risco e cheio de incertezas, e pelo que consta dos autos, que o jurisdicionado agiu dentro das possibilidades ofertadas pela Lei nº 13.979/2020, de caráter excepcional, para fazer as contratações de insumos para o enfrentamento da pandemia de Covid-19.

Quanto à cobrança de valores acima da tabela da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CEMED), o jurisdicionado comprovou com documentos que enviou ofícios e comprovantes da aquisição, como notas fiscais, à Secretaria-Executiva da CEMED, a fim de apurar as responsabilidades dos fornecedores (peças 27-35).

Por fim, quanto às oito dispensas de licitação listadas pela Divisão de Fiscalização (fl. 327), há o apontamento de que não houve respeito ao "planejamento" das compras públicas, alçada à condição de princípio pelo artigo 12, inciso VII, da Lei nº 14.133/2021. Cuida-se de princípio realmente fundamental para as aquisições da administração, mas que naquele período emergencial, com várias ondas de picos de casos e de mortes por Covid, era de difícil execução.

Aqui deve ser aplicado o Princípio da Razoabilidade, previsto no art. 5º, LIV, da CF, originário do Devido Processo Legal em sua acepção substantiva (*substantive due process of law*). Em decorrência da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), com as inovações produzidas pela Lei nº 13.655/2018, o Princípio da Razoabilidade passou a ter grande importância nas decisões das esferas administrativa, controladora e judicial. A LINDB renovada abusa de termos como "necessidade e adequação da medida imposta" (Parágrafo único do art. 20), "modo proporcional e equânime" (Parágrafo único do art. 21) ou "natureza e gravidade da infração" e "circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente" (§ 2º do art. 22).

E especificamente o *caput* do art. 22 da LINDB oferta um parâmetro de realidade relevantíssimo em matéria de hermenêutica, qual seja:

> *Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.*

Portanto, não há elementos nos autos que caracterizem irregularidade na conduta do jurisdicionado em relação às dispensas de licitação para aquisição de insumos para enfrentamento da Covid19.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, divergindo do parecer do Ministério Público de Contas, **VOTO**:

I - Pela **RECOMENDAÇÃO** para que o gestor acompanhe os preços constantes da tabela CMED ao adquirir medicamentos e observe a legislação ao realizar os processos licitatórios;

II – Pela **INTIMAÇÃO** do resultado deste julgamento aos interessados, observado o que dispõe o art. 50 da Lei Complementar TCE/MS nº 160/2012;

III – Pelo **ARQUIVAMENTO** destes autos após o trânsito em julgado desta decisão.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi por unanimidade, firmada nos termos do voto do Relator, pela recomendação ao gestor e arquivamento dos autos.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

Relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro-Substituto Célio Lima de Oliveira.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Osmar Domingues Jeronymo, Marcio Campos Monteiro, Flávio Kayatt e os Exmos. Srs. Conselheiros-Substitutos Patrícia Sarmento dos Santos e Leandro Lobo Ribeiro Pimentel.

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

Campo Grande, 7 de março de 2024.

Conselheiro-Substituto **CÉLIO LIMA DE OLIVEIRA**
Relator (Ato Convocatório n. 01/2023)

MSS/ARP