DECISÃO SINGULAR DSG - G.FEK - 9309/2022

PROCESSO TC/MS	: TC/10585/2019
PROTOCOLO	: 1997902
ÓRGÃO	: MUNICÍPIO DE TRÊS LAGOAS
JURISDICIONADO	: 1- ANGELO CHAVES GUERREIRO 2- MARIA ANGELINA DA SILVA ZUQUE
CARGO	: 1- PREFEITO MUNICIPAL (1/1/2017 – 31/12/2024) 2- SECRETÁRIA MUNICIPAL DE SAÚDE (20/2/2017 – 31/12/2020)
TIPO DE PROCESSO	: CONTRATO ADMINISTRATIVO N. 177/2019
PROCEDIMENTO LICITATÓRIO	: DISPENSA DE LICITAÇÃO POR DECISÃO JUDICIAL N. 20.256/2019
CONTRATADA	: MOLIMED HOSPITALAR – COMÉRCIO DE MATERIAIS MÉDICOS LTDA. - ME
OBJETO	: AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTO AZACITIDINA 100MG PARA TRATAMENTO CONTÍNUO DE PACIENTE, CONFORME DETERMINAÇAO JUDICIAL.
VALOR INICIAL	: R$ 141.300,00
RELATOR	: CONS. FLÁVIO KAYATT

RELATÓRIO

A matéria dos autos trata da Dispensa de Licitação em decorrência de Decisão Judicial n. 20.256/2019, da formalização do Contrato Administrativo n. 177/2019, celebrado entre o Município de Três Lagoas e a empresa Molimed Hospitalar – Comércio de Materiais Médicos Ltda. -ME, bem como da sua execução financeira, tendo por objeto a aquisição de medicamento Azacitidina 100mg para tratamento contínuo de paciente Luiz Cláudio Caballer, conforme determinação judicial.

Em um primeiro momento, ao examinar os documentos dos autos, a Divisão de Fiscalização de Saúde (DFS) procedeu à Análise n. 2705/2020 (pç. 27, fls. 143-151) e concluiu pela:

> **a) Irregularidade** da contratação direta por meio de **Dispensa e** da formalização do **Contrato Administrativo nº 177/2019**, firmado entre o Município de Três Lagoas (CNPJ Nº 03.184.041/0001-73) e a empresa Molimed Hospitalar – Comércio de Materiais Médicos Ltda. - me (CNPJ Nº 31.913.075/0001-97), nos termos do inciso III do art. 59, da Lei Complementar nº 160/2012, cc. o inciso II do art. 123 do Regimento Interno, pelo motivo disposto no tópico Achados.
>
> **b) Regularidade da execução financeira e orçamentária do Contrato Administrativo nº 177/2019,** firmado entre o Município de Três Lagoas (CNPJ Nº 03.184.041/0001-73) e a empresa Molimed Hospitalar – Comércio de Materiais Médicos Ltda. - me (CNPJ Nº 31.913.075/0001-97), nos termos do inciso I do art. 59 da Lei Complementar nº 160/2012, cc. alínea "a" do inciso IV do art. 123 do Regimento Interno.

Logo após a resposta à intimação do jurisdicionado, a Divisão de Fiscalização de Saúde (DFS), com a Análise n. 5896/2020 (pç. 44, fls. 185-186), concluiu pela:

a) **RATIFICAÇÃO** da conclusão dada por meio da análise ANA - DFS - 2705/2020, quanto à irregularidade da contratação direta por meio de dispensa e da formalização do Contrato.

Considerando o pagamento de valor superior ao estabelecido pela CMED,

b) Retificamos a ANA - DFS - 2705/2020 e opinamos pela irregularidade da execução contratual.
Sugerirmos, ainda, além da aplicação de multa contra o Sr. Ângelo Chaves Guerreiro, a impugnação da importância de R$ 36.529,20 (trinta e seis mil, quinhentos e vinte e nove reais e vinte centavos) (os destaques constam do texto original).

Na sequência, o Procurador do Ministério Público de Contas (MPC), manifestou-se por intermédio do Parecer n. 1935/2021 (pç. 56, fls. 200-205), opinando:

I – Pela **ILEGALIDADE E IRREGULARIDADE** da contratação direta por Dispensa de Licitação n 20.256/2019, da formalização do Contrato Administrativo nº 177/2019, e sua Execução Financeira, nos termos do artigo 121, inciso I, "b", inciso II e III da Resolução TC/MS nº 98/2018 c/c art. 59, III da Lei Complementar nº 160/2012;

II – Pela **APLICAÇÃO DE MULTA** ao ordenador de despesas, nos termos do artigo 44, inciso I da Lei Complementar nº 160/2012, com fundamento no art. 42, incisos IX da Lei Complementar nº 160/2012, pela prática de ato administrativo sem a observância dos requisitos legais exigidos; e

III - Pela a **IMPUGNAÇÃO** da importância de R$ 36.529,20 (trinta e seis mil, quinhentos e vinte e nove reais e vinte centavos), referente ao pagamento de valor superior ao estabelecido pela CMED;

IV – Pela **RECOMENDAÇÃO**:

a) ao responsável pelo órgão ou ao seu sucessor para que observe com zelo as normas legais que regem os procedimentos licitatórios, evitando a ocorrência futura de problemas e erros semelhantes aos expostos neste parecer;

b) ao município em questão para que se valha da utilização do Banco de Preços de Saúde ou outros bancos de dados que demonstrem os preços praticados por outros órgãos da Administração Pública, uma vez que, por mais que não seja obrigatória, a utilização destes bancos de dados é uma prática mais confiável.

V – Pela **RESPONSABILIZAÇÃO** solidária da empresa contratada – beneficiária dos valores superestimados – e dos agentes públicos que praticaram os atos irregulares, em vista do não atendimento ao critério legal previsto no art. 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993; (os destaques constam do texto original).

É o Relatório.

DECISÃO

O procedimento de Dispensa de Licitação em tela objetivou a aquisição emergencial do medicamento **Azacitidina 100mg para tratamento contínuo do paciente Luiz Cláudio Caballer** (portador de Síndrome Mielodisplásica), decorrente de determinação judicial proferida nos autos n. 0803552-37.2018.8.12.0021 (pç. 2, fl. 3).

É perfeitamente cabível a adoção do procedimento de dispensa licitação em situações emergenciais, como a do caso em exame, conforme assegura a Lei (federal) n. 8.666, de 1993, em seu art. 24, IV, que prescreve o seguinte:

> Art. 24. É dispensável a licitação:
>
> (...)
>
> **IV - nos casos de emergência** ou de calamidade pública, **quando caracterizados 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.

Todavia, no caso em apreço, a unidade de auxílio técnico (pç. 27, fls. 143-151 e pç. 44, fls. 185-186) e o representante do MPC (pç. 56, fls. 200-205) entenderam que a dispensa de licitação e a formalização do Contrato Administrativo n. 177/2019 encontram-se irregulares, porquanto identificaram que o Município de Três Lagoas adquiriu o medicamento Azacitidina 100mg por valor superior ao registrado pela Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED), em desconformidade com as legislações pertinentes das contratações públicas (art. 15, V §1º da Lei federal n. 8.666, de 1993) e contrariando as disposições da Lei 10.742/2003 (que define normas de regulação para o setor farmacêutico, cria a Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos - CMED e altera a Lei 6.360, de 23 de setembro de 1976, e dá outras providências) e da Lei n. 8.078/1990 (que dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências).

Diante da constatação de tal irregularidade, foram intimados o Sr. *Ângelo Chaves Guerreiro*, Prefeito Municipal de Três Lagoas e a Sra. *Maria Angelina da Silva Zuque*, Secretária Municipal de Saúde de Três Lagoas (INT – G. FEK – 4102/2020 (pç. 29, fl. 154) e INT – G. FEK – 4103/2020 (pç. 31, fl. 155)), para apresentar justificativas e documentos necessários para compor a instrução processual. Assim é que os intimados se manifestaram, alegando, em síntese, que inexistem irregularidades na Dispensa de Licitação em apreço, conforme abaixo exposto (pç. 37, fls. 61-164; pç. 40, fl. 178 e pç. 41, fls. 179-182).

De início, o jurisdicionado mencionou a urgência em se garantir o tratamento ao paciente, explicando os esforços diligentes por parte dos agentes públicos, motivo pelo qual se fez necessária a adoção da contratação direta pela Dispensa de Licitação. Para tanto, esclareceu o direito em voga, protegido constitucionalmente, e a atuação do município a fim de alcançar o objeto do contrato. Assim sendo, a contratação ocorreu com base no menor valor ofertado pelas empresas por intermédio da Pesquisa de Preços n. 548 (pç. 5, fl. 12-34), no valor unitário de R$ 2.355,00 (dois mil, trezentos e cinquenta e cinco reais), totalizando R$ 141.300,00 (cento e quarenta e um mil e trezentos reais).

O intimado mencionou que os valores referenciais da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED) não expressam a realidade interiorana, cujos custos dos produtos são maiores e ante a presença de preços defasados, normalmente os fornecedores perdem o interesse.

Por fim, ressaltou que seguiu contratação com a cotação de empresas e que escolheu dentre as opções o valor mais baixo. Dessa forma, o município, em caráter emergencial teve de sopesar a questão financeira com a saúde do paciente, priorizando a vida do munícipe.

Feita tais considerações, passo a decidir.

O direito à saúde é um direito social, previsto no art. 6º da Constituição Federal. Sendo assim, é de suma importância a atuação da Administração Pública para lidar com eventuais problemas que decorram desta previsão constitucional.

A aquisição de medicamentos consiste num dos setores que solidificam a promoção do direito à saúde. Mas ao mesmo tempo, representa um setor com grande impacto financeiro para a Administração Pública, por isso surge a necessidade de gerenciamento efetivo para se evitar desperdícios de recursos públicos.

Cumpre destacar que o setor farmacêutico está regulamentado pela **Lei n. 10.742, de 6 de outubro de 2003** (Define normas de regulação para o setor farmacêutico, cria a Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos - CMED e altera a Lei nº 6.360, de 23 de setembro de 1976, e dá outras providências), criando em seu art. 5º a Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED)**,** a qual atua na regulação econômica do mercado de medicamentos e no estabelecimento de critérios para a fixação e o ajuste dos preços de medicamentos.

A CMED estabelece limites para preços de medicamentos, adota regras que estimulam a concorrência no setor, monitora a comercialização e aplica penalidades quando suas regras são descumpridas. É responsável também pela fixação e monitoramento da aplicação do desconto mínimo obrigatório para compras públicas. (https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/medicamentos/cmed)

Pelas regras atuais, antes que um medicamento possa ser comercializado no país, é preciso obter tanto o registro sanitário na Anvisa quanto a autorização de preço máximo pela CMED, que é divulgado no site da Anvisa.

Sendo assim, comercializar medicamento acima do valor fixado na tabela CMED configura infração que sujeita os infratores às sanções administrativas previs-

tas no Código de Defesa do Consumidor (art. 8º), cabendo denúncia ao Ministério Público e à própria CMED.

A Lei n. 10.742, de 2003, esclarece que a comercialização de medicamentos por preços superiores ao estabelecido na CMED sujeita os infratores às sanções, conforme dispõe o art. 8º, abaixo transcrito:

> **Art. 8º** O descumprimento de atos emanados pela CMED, no exercício de suas competências de regulação e monitoramento do mercado de medicamentos, bem como o descumprimento de norma prevista nesta Lei, sujeitam-se às sanções administrativas previstas no art. 56 da Lei no 8.078, de 1990.
>
> **Art. 56** - As infrações das normas de defesa do consumidor ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções administrativas, sem prejuízo das de natureza civil, penal e das definidas em normas específicas:
>
> I - multa;
> II - apreensão do produto;
> III - inutilização do produto;
> IV - cassação do registro do produto junto ao órgão competente;
> V - proibição de fabricação do produto;
> VI - suspensão de fornecimento de produtos ou serviço;
> VII - suspensão temporária de atividade;
> VIII - revogação de concessão ou permissão de uso;
> IX - cassação de licença do estabelecimento ou de atividade;
> X - interdição, total ou parcial, de estabelecimento, de obra ou de atividade;
> XI - intervenção administrativa;
> XII - imposição de contrapropaganda.
>
> Parágrafo único. As sanções previstas neste artigo serão aplicadas pela autoridade administrativa, no âmbito de sua atribuição, podendo ser aplicadas cumulativamente, inclusive por medida cautelar, antecedente ou incidente de procedimento administrativo.

O Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078, de 1990) veda a prática de fornecimento de medicamentos por preços superiores aos estabelecidos pela CMED, conforme dispõe o art. 41 abaixo:

> **Art. 41.** No caso de fornecimento de produtos ou de serviços sujeitos ao regime de controle ou de tabelamento de preços, **os fornecedores deverão respeitar os limites oficiais sob pena de não o fazendo, responderem pela restituição da quantia recebida em excesso, monetariamente atualizada, podendo o consumidor exigir à sua escolha, o desfazimento do negócio, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.**

Conforme a jurisprudência do TCU (Acórdãos 2.150/2015-TCU-Plenário, Ministro Relator Bruno Dantas, e 3.016/2012-TCU-Plenário, Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues e Acórdão 3.016/2012-Plenário, Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues), **os preços divulgados pela CMED não são o parâmetro mais adequado para servir como referência para aquisições públicas de medicamentos ou como critério**

de avaliação da economicidade de tais aquisições por parte dos órgãos de controle, pois são referenciais máximos.

Dessa forma, há, para a Administração Pública, a obrigatoriedade de se comercializar abaixo do valor da tabela CMED, para não incorrer em infração às normas reguladoras do mercado de medicamentos e sofrer aplicação das penalidades cabíveis, nos termos da Resolução nº 2/2018 c/c. com Lei nº 10.742/2003.

Portanto, a tabela CMED nas licitações deve servir apenas como limite máximo e não como preço de referência por não ser o melhor critério para alcançar a vantajosidade buscada pela Administração Pública.

Assim, a pesquisa de preços para a aquisição de medicamentos é considerada uma das fases mais relevantes, amparada pelo princípio da eficiência e legalidade. Uma **pesquisa de preços adequada evita falhas graves, como o sobrepreço**.

É o que preceitua Lei (federal) n. 8,666, de 1993:

> **Art. 15.** As compras, sempre que possível, deverão:
>
> [...]
>
> **V – balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública.**
>
> **§ 1º O registro de preços será precedido de <u>ampla pesquisa</u> de mercado**.
>
> [...] Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo de licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia, hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:
>
> [...]
>
> §2º Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:
>
> [...] II – orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários (grifo nosso).

Logo, a pesquisa de preços tem como condão aproximar a Administração Pública ao preço praticado no mercado, garantindo a fixação de preços justos para o bem ou serviço a ser adquirido.

No caso em questão, observo que o jurisdicionado procedeu à pesquisa de preço, conforme fls. 12-34, com a cotação de 5 (cinco) empresas distintas e afirmou que os preços estavam compatíveis com a realidade do mercado, sem afrontar os princípios da economicidade e da eficiência, preenchendo o requisito da vantajosidade da contratação (pç. 8, fls. 38-39).

A jurisprudência do TCU é pacífica no sentido de que a pesquisa de preços para a elaboração do orçamento estimativo da licitação não deve se restringir a cotações realizadas com potenciais fornecedores, uma vez que para atender a Lei (federal) n. 8.666, de 1993, art. 15, inciso V, as compras públicas devem balizar-se pe-

los preços praticados no âmbito dos órgãos e das entidades da Administração Pública.

Nesse passo, destaco o trecho do Acórdão n. 247/2017, do Tribunal de Contas da União, Plenário, da relatoria do Min. Walton Alencar:

> 9.7. dar ciência ao município (...) de que:
>
> 9.7.1. **a realização de pesquisa de preços para elaboração de orçamento básico de licitação com respaldo apenas em consulta a empresas privadas não atende o art. 15, inciso V, da Lei 8.666/1993, que estabelece que as compras devem balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e das entidades da Administração Pública, os quais, no caso de medicamentos e correlatos, estão disponíveis no Banco de Preços em Saúde, do Ministério da Saúde, entre outros bancos de dados**; (grifo nosso).

Nesse contexto, há no âmbito das compras públicas de medicamentos, um importante banco de informações para pesquisa de preços, o **Banco de Preços em Saúde – BPS**, criado pelo Ministério da Saúde e disponível em <http://bps.saude.gov.br/login.jsf>. O BPS utiliza códigos, descrições e unidades de fornecimento dos itens padronizados pela Unidade Catalogadora de Materiais do Catálogo de Materiais do Sistema Integrado e Administração de Serviços Gerais do Governo Federal – SIASG.

Esse sistema atua como ferramenta de acompanhamento do comportamento dos preços no mercado de medicamentos, fornecendo subsídios ao gestor público, com transparência e visibilidade para o controle de dados que possam auxiliar nos gastos públicos.

Outra plataforma que serve de parâmetro para a pesquisa de preços é o Sistema de Catalogação de Material (**CATMAT**) visa estabelecer e manter uma linguagem única e padronizada para identificação, codificação e descrição de materiais a serem adquiridos pelo Governo.

Portanto, entende-se que o BPS fornece grande número de itens e facilita a pesquisa de preços, e a utilização do CATMAT atua como ferramenta fundamental para o processo de comparação de preços.

Sobre a temática, colaciono o voto do Acórdão n. 5.708/2017, da 1ª Câmara do TCU, da relatoria de Benjamin Zymler que menciona a importância da utilização do BPS:

> (...) 25. Assim, ao contrário do que alegam os responsáveis, a utilização do Siasg/Comprasnet/BPS como referência de preços é plenamente válida e desejável, seja pelo gestor público, para balizar o preço de suas contratações, seja pelo TCU ou por outros órgãos de controle, para avaliar a economicidade dos contratos. No âmbito deste Tribunal, decidiu- -se, recentemente, pela validade de se utilizar o BPS como referencial de preços de mercado (Acórdãos 2.901/2016-Plenário e 1.304/2017-Plenário), em detrimento da tabela da CMED (grifo nosso).

Isso posto, é certo que o Poder Público deve utilizar-se de múltiplas fontes de pesquisa, a fim de diminuir as distorções e se aproximar mais fidedignamente dos preços praticados pelo mercado.

Nesse passo, segundo a análise da unidade de auxílio técnico (pç. 27, fl. 145), a aquisição de medicamentos exibiu preços superiores aos estabelecidos pela Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos – CMED, conforme segue demonstrado na tabela abaixo:

Item – Procedimento:	**Quantidade**	**Tabela CMED**	**Valor da Contratação**	**Diferença**
Azacitidina 100mg (ampola)	60 ampolas	R$ 1.746,18 (preço unitário)	**R$ 2.355,00 (valor unitário)** R$ 141.300,00 (valor total)	R$ 608,82 por unidade R$ 36.529,20 (total da diferença)

Sabendo que a CMED já determina o valor máximo que um determinado medicamento possa atingir, não é admissível que o município adquira medicamentos por valores superiores aos valores da CMED.

Como no caso em apreço, a referência para a pesquisa de preços ocorreu com base nos preços cotados com os fornecedores potenciais (pç. 5, fl. 19), apresentando valores considerados altos, e, além disso, como restou demonstrado pela unidade de auxílio técnico, o valor de cada ampola do medicamento Azacitidina 100mg, ainda exorbitou R$ 608,82 em relação ao valor da tabela CMED, apresentando um prejuízo notório à Administração Pública no montante de R$ 36.529,20.

Diante de todas as considerações acima, entendo que a Dispensa de Licitação em favor da empresa Molimed Hospitalar – Comércio de Materiais Médicos Ltda. –ME, para aquisição do medicamento Azacitidina 100mg, visando tratamento contínuo do Sr. Luiz Cláudio Caballer, encontra-se irregular, ante a constatação de sobrepreço.

No tocante à formalização do Contrato Administrativo n. 177/2019 (pç. 14, fls. 93-109), celebrado entre o Município de Três Lagoas e a empresa Molimed Hospitalar – Comércio de Materiais Médicos Ltda. – ME, com o prazo de vigência de 6 (seis) meses, a contar da data da assinatura, no valor de R$ 141.300,00 (cento e quarenta e um mil e trezentos reais), está de acordo com os parâmetros descritos no instrumento convocatório.

O termo celebrado contém todas as cláusulas obrigatórias previstas nos artigos 15, II e 54 a 64 da Lei de Licitações e Contratos Públicos n. 8.666, de 1993, estabelecendo com clareza os direitos e obrigações das partes, assim como as despesas necessárias ao cumprimento da obrigação, condições e prazo de vigência da avença, razão pela qual entendo pela declaração de regularidade.

Com relação à execução orçamentária e financeira da contratação, verifico que o seu resumo foi apresentado pela unidade de auxílio técnico, nos seguintes moldes (pç. 27, fl. 148):

Resumo Total da Execução

Valor do Contrato (CT)	R$ 141.300,00
Valor Total dos Termos Aditivos (T.A)	R$ 0,00
Valor Total da Contratação (CT + T.A)	R$ 141.300,00
Valor Empenhado (N.E)	R$ 141.300,00
Valor dos Empenhos Anulados (N.A.E)	R$ 0,00
Valor Total/Final Empenhado (N.E-N.A.E)	**R$ 141.300,00**
Valor Liquidado (N.F)	**R$ 141.300,00**
Valor do Pagamento Efetuado (O.P)	**R$ 141.300,00**

Da demonstração da execução financeira acima, sob o viés contábil, observo que existe harmonia entre o valor contratado e os valores registrados nos documentos da despesa (Notas de Empenho, Notas Fiscais e Ordens de Pagamento= R$ 141.300,00), caracterizando o cumprimento das prescrições inscritas na Lei (federal) n. 4.320, de 1964.

Por sua vez, considerando o reconhecimento de sobrepreço devido ao fato de que o preço contratado ter sido expressivamente superior ao preço estabelecido pelo CEMED, entendo que tal desdobramento fático enseja o reconhecimento do superfaturamento da execução, que pressupõe efetivo dano ao patrimônio estatal.

Consoante ensina Marçal Justen Filho (*Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 2016, p. 616), o superfaturamento encontra previsão no §2º do art. 25 da Lei (federal) n. 8.666, de 1993:

> [...] O vocábulo não apresenta significado jurídico preciso, constituindo-se em terminologia mais encontradiça na linguagem jornalística. **Supõe-se que o superfaturamento consiste na contratação por valores superiores aos de mercado, prevalecendo-se o particular da situação de contratar com a Administração Pública para estabelecer condições mais onerosa do que as vigentes no mercado privado. Tem de sublinhar-se que somente há reprovabilidade quando ocorrer uma elevação arbitrária dos preços**. Se existirem motivos econômicos para a elevação dos preços, não se caracteriza superfaturamento. Isso ocorre, por exemplo, quando as condições de pagamento da contratação administrativa foram diversas das praticadas no mercado. Se um sujeito cobra certo preço de agentes privados, mas exige pagamento à vista ou antecipado, não será possível reprovar sua conduta de elevar o preço quando a Administração Pública dispuser-se a pagar somente trinta dias após o recebimento da prestação (grifo nosso).

Ademais, foram sedimentados os objetivos e princípios da licitação definindo no art. 31 da Lei n. 13.303, de 2016 (Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios), entre os quais destacam-se além da seleção da proposta mais vantajosa, também de "*evitar operações que caracterizem sobre-*

preço ou superfaturamento". O §1º esclarece os conceitos de sobrepreço e de superfaturamento, sendo este último meramente exemplificativo:

> Art. 31. As licitações realizadas e os contratos celebrados por empresas públicas e sociedades de economia mista destinam-se a assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto, e a evitar operações em que se caracterize sobrepreço ou superfaturamento, devendo observar os princípios da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, da economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, da obtenção de competitividade e do julgamento objetivo.
>
> § 1º Para os fins do disposto no caput, considera-se que há:
>
> **I - sobrepreço** quando os **preços orçados para a licitação ou os preços contratados são expressivamente superiores aos preços referenciais de mercado**, podendo referir-se ao valor unitário de um item, se a licitação ou a contratação for por preços unitários de serviço, ou ao valor global do objeto, se a licitação ou a contratação for por preço global ou por empreitada;
>
> **II - superfaturamento** quando houver **dano ao patrimônio** da empresa pública ou da sociedade de economia mista caracterizado, por exemplo:
>
> a) pela medição de quantidades superiores às efetivamente executadas ou fornecidas;
> b) pela deficiência na execução de obras e serviços de engenharia que resulte em diminuição da qualidade, da vida útil ou da segurança;
> c) por alterações no orçamento de obras e de serviços de engenharia que causem o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato em favor do contratado;
> d) por outras alterações de cláusulas financeiras que gerem recebimentos contratuais antecipados, distorção do cronograma físico-financeiro, prorrogação injustificada do prazo contratual com custos adicionais para a empresa pública ou a sociedade de economia mista ou reajuste irregular de preços.

Outrossim, José Cretella Júnior (*Das licitações públicas: Comentários à Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993 e à Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002*, 2008, p. 246), versa sobre a temática:

> **Superfaturamento é o pagamento de preços exorbitantes pelo Estado, em decorrência de obras, serviços ou fornecimento, cujo preço de mercado é muito inferior ao realmente entregue ao fornecedor ou ao prestador de serviços públicos**, o que ocorre nos casos capitulados neste artigo e em todos os casos de dispensa. Comprovado o superfaturamento, respondem, solidariamente, pelos danos causados ao erário: a) o fornecedor; ou b) o prestador de serviços; e c) o agente público responsável, sem prejuízos de outras sanções legais cabíveis (grifo nosso).

Dito isso, observo que no caso em exame, ocorreu dano ao erário, razão pela qual entendo pela impugnação de despesa do valor de R$ 36.529,20 (trinta e seis mil, quinhentos e vinte e nove reais e vinte centavos), referente à diferença apontada

entre o valor efetivamente pago e o valor-teto registrado na tabela CMED (R$ 2.355,00 – R$ 1.746,18 = R$ 608,82 x 60.000 = 36.529,20).

O Termo de Encerramento foi emitido em 27/1/2020, anotando que o Contrato Administrativo n. 177/2019 teve sua execução normal, empenhou e pagou o valor de R$ 141.300,00, em conformidade com a Resolução TC/MS n. 88, de 2018 (pç. 25, fl. 151).

Ante o exposto, **decido** nos termos de:

I – declarar, com fundamento no art. 59, inciso III, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, **a irregularidade da Dispensa de Licitação** em decorrência de Decisão Judicial n. 20.256/2019 **e da execução orçamentária e financeira do Contrato Administrativo n. 177/2019**, celebrado entre o Município de Três Lagoas e a empresa Molimed Hospitalar – Comércio de Materiais Médicos Ltda. – ME**,** tendo em vista que a constatação de **sobrepreço e superfaturamento no valor de R$ 36.529,20** (trinta e seis mil, quinhentos e vinte e nove reais e vinte centavos), decorrente da diferença entre o valor pago e o valor teto estabelecido pela CMED (R$ 2.355,00 – R$ 1.746,18 = R$ 608,82 x 60.000 = 36.529,20), na aquisição de 60 ampolas do medicamento Azacitidina 100mg, para tratamento contínuo do paciente Luiz Cláudio Caballer, com infringência ao disposto no art. 15, V, §1º, da Lei (Federal) n. 8.666, de 1993, contrariando as disposições da Lei 10.742/2003 (*que define normas de regulação para o setor farmacêutico, cria a Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos - CMED e altera a Lei 6.360, de 23 de setembro de 1976, e dá outras providências*) e ao art. 41 da Lei n. 8.078, de 1990 (CDC);

II - declarar, com fundamento no art. 59, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, **a regularidade da formalização do Contrato Administrativo n. 177/2019**, celebrado entre o Município de Três Lagoas e a empresa Molimed Hospitalar – Comércio de Materiais Médicos Ltda. – ME;

III – impugnar, com fundamento nas regras dos arts. 42, I e IX, e 61, I, da Lei Complementar (Estadual) n. 160, de 2012, bem como do art. 185, II, do Regimento Interno (aprovado pela Resolução TC/MS n. 98/2018), a **despesa no valor de R$ 36.529,20** (trinta e seis mil, quinhentos e vinte e nove reais e vinte centavos), devendo a importância destacada ser restituída aos cofres do Município de Três Lagoas, com a imputação de responsabilidade pelo ressarcimento à **Sra. Maria Angelina da Silva Zuque**, Secretária Municipal de Saúde de Três Lagoas à época dos fatos;

IV- aplicar multas à Sra. Maria Angelina da Silva Zuque, Secretária Municipal de Saúde de Três Lagoas à época dos fatos, nos valores correspondentes aos de:

a) 60 (sessenta) UFERMS pelas irregularidades apontadas no inciso **I** desta Decisão, com fundamento nas regras dos arts. 21, X, 42, *caput*, IV e IX, 44, I, e 45, I, da Lei Complementar (Estadual) n. 160, de 2012;

b) 5% (cinco por cento) sobre o valor do dano causado ao erário municipal, apurado em R$ 36.529,20 (trinta e seis mil, quinhentos e vinte e nove reais e vinte centavos), pela infração descrita nos termos dispositivos do inciso **I,** com fundamento

nas regras do arts. 21, X, 42, *caput* e inciso IX, 44, I e 45, II, da Lei Complementar (Estadual) nº 160, de 2012, observado o disposto nos arts. 181, II, e 185, II, do Regimento Interno (aprovado pela Resolução TC/MS nº 98/2018);

V - fixar o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias contados da data da intimação do responsável por correspondência física ou eletrônica, com a prova do recebimento, para que o apenado pague o valor da multa que lhe foi infligida e assinalar que o pagamento deverá ser feito em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas – FUNTC, consoante as regras do arts. 50, II, e 83, da Lei Complementar (Estadual) nº 160/2012, observado o disposto nos arts. 99 e 185, §1º, I e II, do Regimento Interno;

VI - intimar os interessados acerca do resultado deste julgamento, na forma consignada no art. 55 da Lei Complementar (Estadual) n. 160, de 2012, e no art. 99 do Regimento Interno.

É a Decisão.

Campo Grande/MS, 15 de dezembro de 2022.

Conselheiro FLÁVIO KAYATT
Relator

MCL/LAC