

RECOMENDAÇÃO ADMINISTRATIVA Nº 209/2019

Publicada no Diário Eletrônico do TCE-PR nº 2199, p. 64 de 4 de dezembro de 2019.

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ**, pelo seu Procurador-Geral, no exercício das atribuições consignadas nos art. 127, 129, incisos II, VI e IX, e 130 da Constituição da República, nos art. 149, inciso I, e 150, inciso I da Lei Complementar estadual nº 113/2005, Lei Orgânica do Tribunal de Contas, no art. 7º, inciso I do seu Regimento Interno, bem assim no art. 15 da Resolução nº 02/2011, do Conselho Superior do Ministério Público de Contas;

CONSIDERANDO que a Constituição Federal estabelece, em seu art. 37, inciso XXI, a observância do princípio da igualdade em licitações públicas para obras, serviços, compras e alienações, o qual encontra-se regulamentado para licitações comuns nas Leis nº 8.666/93 e 10.520/2002;

CONSIDERANDO que a aprovação das contas de governo restringe-se a um escopo predefinido que não inclui os atos de gestão, não elidindo a análise de atos e contratos administrativos;

CONSIDERANDO que o artigo 15, inciso I e V, da Lei nº 8.666/93 estabelece que as compras deverão atender o princípio da padronização que imponha compatibilidade de especificações técnicas e de desempenho; bem como balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública;

CONSIDERANDO que o artigo 3º, inciso II, da Lei nº 10.520/2002 determina que a definição o objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;

CONSIDERANDO a Resolução nº 18/2017 da Comissão Intergestores Tripartite do SUS que determina à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a alimentação do Banco de Preços em Saúde do Ministério da Saúde;

CONSIDERANDO que o referido Banco de Preços em Saúde utiliza o Catálogo de Materiais (CATMAT) disponível no site de compras governamentais do

Governo Federal (www.comprasgovernamentais.gov.br) para a padronização dos descritivos de medicamentos, gerando o denominado “Código BR” como identificador numérico de medicamentos e insumos de saúde;

CONSIDERANDO que o uso do “Código BR” identifica de forma mais precisa o medicamento que se deseja adquirir;

CONSIDERANDO que a adoção do “Código BR” converge para a adoção de boas práticas nas contratações públicas, racionalizando a identificação dos medicamentos em uma linguagem única utilizado por toda a Administração Pública;

CONSIDERANDO que o “Código BR” favorece o gerenciamento eficiente das aquisições de medicamentos, facilitando a pesquisa de preços e estimulando a competitividade do certame;

CONSIDERANDO a decisão do Tribunal de Contas do Estado do Paraná no Acórdão nº 1393/19 – Tribunal Pleno, publicado no Diário Eletrônico do Tribunal de Contas nº 2073, de 05/06/2019, págs. 1/3, tornando obrigatória a adoção do “Código BR” e a consulta ao BPS para a formação dos preços de referência;

CONSIDERANDO que o Acórdão nº 1393/19 – Tribunal Pleno foi proferido no âmbito de processo de Consulta, portanto, com força normativa, constituindo prejulgado de tese e vinculando o exame de feitos sobre o mesmo tema, nos termos do artigo 41 da Lei Complementar Estadual nº 113/2005;

CONSIDERANDO a decisão do Tribunal de Contas do Estado do Paraná no Acórdão nº 1538/19 – Tribunal Pleno, publicado no Diário Eletrônico do Tribunal de Contas nº 2078, de 12/06/2019, págs. 25/27, reconhecendo a necessidade de alimentar o Banco de Preços em Saúde (BPS) como medida de boas práticas;

CONSIDERANDO que inúmeros municípios têm adotado licitações em lista fechada, de “A” a “Z”, e critério de julgamento como o maior desconto sobre tal lista, o que contraria o disposto no artigo 15, § 7º, inciso II, da Lei nº 8.666/93;

CONSIDERANDO que tal formato de licitação restringe a competitividade do certame, uma vez que se afigura agregação de medicamentos em único lote;

CONSIDERANDO que a Súmula nº 247 do TCU estabelece que nos editais das licitações para compras é obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global;

CONSIDERANDO que a definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação, constituindo, na hipótese particular da licitação para compra, a quantidade demandada uma das especificações mínimas e essenciais à definição do objeto do pregão (Súmula 177 do TCU);

CONSIDERANDO que os Acórdãos nºs 1450/19 e 1697/19 – Tribunal Pleno do TCE/PR recomendam que as licitações não sejam em listas fechadas de A-Z;

CONSIDERANDO que as listas fechadas de “A” a “Z” contém preços praticados ao consumidor, o que contraria o disposto na Resolução nº 03, de 02 de março de 2011 da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED) da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA);

CONSIDERANDO que o artigo 5º, *caput*, da Lei nº 8.666/93 estabelece que todos os valores, preços e custos utilizados nas licitações terão como expressão monetária a moeda corrente nacional, sendo que a estipulação de percentual de desconto contraria tal dispositivo;

CONSIDERANDO que o princípio constitucional da publicidade, previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 12.527/2011 (lei de acesso à informação) e pela Lei Complementar nº 101/2000 (lei de responsabilidade fiscal), determina a transparência dos atos e contratos da Administração Pública;

CONSIDERANDO o disposto na Lei Estadual nº 19.581/18, que determina a disponibilização na íntegra e em tempo real dos procedimentos licitatórios promovidos pelos órgãos estaduais e municipais da administração pública direta e indireta;

CONSIDERANDO o regramento estabelecido na Lei Complementar nº 123/2006 e suas alterações em relação às compras governamentais;

CONSIDERANDO que o § 7º do artigo 15 da Lei nº 8.666/93 expressamente proíbe a indicação de marca em procedimentos licitatórios de compras, e que o objeto que se pretende adquirir deve ser descrito de forma completa, sucinta, com definição das quantidades e unidades de fornecimento, que deverão ser estimados em razão do consumo e utilização prováveis;

CONSIDERANDO que a violação ao disposto no artigo 7º, § 5º e artigo 15, § 7º, inciso I, da Lei nº 8.666/93, configura ato nulo pela ilegalidade do objeto, nos termos do artigo 2º, alínea “c” c/c parágrafo único, alínea “c”, da Lei nº 4.717/65;

CONSIDERANDO que a caracterização inadequada do objeto da licitação enseja a nulidade do ato e a responsabilização de quem lhe tiver dado causa, nos termos do artigo 14, *caput*, da Lei nº 8.666/93;

CONSIDERANDO que nos termos do artigo 3º, §1º, I da Lei 8.666/93 é vedado aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação;

CONSIDERANDO o que dispõe o artigo 15, inciso I, e § 7º inciso III, da Lei nº 8.666/93, sendo o fundamento pelo qual se deve exigir prazo de validade adequado aos medicamentos que a Administração Pública deseja adquirir;

CONSIDERANDO que a exigência de prazo de validade mínimo de medicamentos verte-se para as boas práticas de contratação pela Administração Pública, evitando que medicamentos próximos ao vencimento da sua validade sejam entregues pelos contratados, o que pode ocasionar prejuízos à Administração Pública;

CONSIDERANDO que a prática de entrega de medicamentos próximos a expiração do seu prazo de validade configura um meio fraudulento que pode elevar os ganhos do licitante ante a perda do valor de mercado de tais medicamentos nestas condições;

CONSIDERANDO que a Lei 5.991/1973, em seu artigo 21, dispõe que o comércio, a dispensação, a representação ou distribuição e a importação ou exportação de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos será exercido somente por empresas e estabelecimentos licenciados pelo órgão

sanitário competente dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, em conformidade com a legislação supletiva a ser baixada pelos mesmos, respeitadas as disposições desta Lei;

CONSIDERANDO que os artigos 1º, 2º, 50 e 51 da Lei 6.360/76 também dispõe sobre a necessidade de Licença Sanitária dos estabelecimentos;

CONSIDERANDO a Lei 9.782/99, que dispõe, em seus artigos 7º, VII e 8º, §1º, I, acerca da autorização de funcionamento da ANVISA para empresas que fabricam, distribuem e importam medicamentos;

CONSIDERANDO que, conforme artigo 24 da Lei 3.820/60, as empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico devem provar perante os Conselhos Federal e Regionais que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado;

CONSIDERANDO o que dispõe o artigo 15, § 8º, da Lei nº 8.666/93 que determina que os objetos licitados em valor superior ao valor estabelecido para a modalidade convite deverão ser recebidos por uma comissão de recebimento de materiais;

CONSIDERANDO que a Lei Anticorrupção nº 12.846/2013 e Decreto nº 8.420/2015 dispõem sobre a responsabilização objetiva no âmbito civil e administrativo de empresas que praticam atos lesivos contra a Administração Pública nacional ou estrangeira;

CONSIDERANDO que diversos Estados do Brasil têm inovado no ordenamento jurídico ao regulamentar Lei própria acerca da exigência dos programas de integridade nas contratações com a Administração Pública: Rio de Janeiro (Lei Estadual nº 7.753/17), Amazonas (Lei Estadual nº 4.730/18), Mato Grosso (Lei Estadual nº 10.744/18), Distrito Federal (Lei Estadual nº 6.112/18), Rio Grande do Sul (Lei Estadual nº 15.228/18) e Goiás (Lei Estadual nº 20.489/18);

CONSIDERANDO que existe uma proposta de lei no Estado do Paraná que inclui uma cláusula anticorrupção em todos os contratos firmados entre empresas privadas e o Governo do Estado, e que alguns Municípios no Estado já

estão incluindo nos editais de licitação cláusulas sobre a Lei Anticorrupção, mencionando os principais pontos da Lei nº 12.846/2013 e Decreto nº 8.420/2015, a fim de que os licitantes/fornecedores tomem conhecimento das práticas anticorrupção e as consequências dos atos lesivos praticados contra a Administração Pública;

CONSIDERANDO que os medicamentos são considerados bens comuns, cujos padrões de desempenho e qualidade pode ser objetivamente definido pelo edital por meio de especificações usuais de mercado, nos termos do parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 10.520/2002;

CONSIDERANDO que para aquisição de medicamentos é impertinente a avaliação em razão da pessoa que o fornece, sendo que seus critérios devem se restringir em razão do objeto, de modo que a declaração de inexigibilidade de licitação para contratação de farmácias para fornecimento de medicamento é irregular;

CONSIDERANDO a decisão do Tribunal de Contas do Estado do Paraná no Acórdão 2630/18 – Tribunal Pleno, publicado no Diário Eletrônico do Tribunal de Contas nº 1916 de 26/09/2018, que dispõe acerca da inviabilidade da realização de processo de inexigibilidade de licitação, por meio de credenciamento de farmácias, para fornecimento de medicamentos à população;

CONSIDERANDO que o Acórdão nº 2630/18 – Tribunal Pleno foi proferido no âmbito de processo de Consulta, portanto, com força normativa, constituindo prejudgado de tese e vinculando o exame de feitos sobre o mesmo tema, nos termos do artigo 41 da Lei Complementar Estadual nº 113/2005;

RECOMENDA ao **Secretário Municipal de Saúde**, ao **Controlador Interno** e à **Prefeita Municipal**, todos do **Município de Cruzmaltina**, que nas próximas licitações para aquisição de medicamentos:

- i) ADOTE o “Código BR” do Catálogo de Materiais do Governo Federal em todas as aquisições de medicamentos, adotando tal

- número identificador tanto na fase interna quanto externa do procedimento licitatório, mediante coluna própria na relação de medicamentos constantes dos editais de licitação;
- ii) OBSERVE rigorosamente a compatibilidade do “Código BR” e sua descrição com o medicamento que se deseja adquirir, de modo que se evite omitir o “Código BR” ou inseri-lo de modo equivocado ou incorreto;
 - iii) ESTABELEÇA metodologia de composição dos preços de referência para as licitações mediante a conjugação de preços constantes do Banco de Preços em Saúde (BPS), de preços praticados pela Administração Pública na região do Município e de preços praticados no mercado regional e outras fontes que entender cabíveis;
 - iv) DESCREVA os medicamentos que pretende adquirir de forma clara, suficiente e precisa;
 - v) PROMOVA a alimentação do Banco de Preços em Saúde, na forma determinada pela Resolução nº 18/2017 da Comissão Intergestores Tripartite do SUS;
 - vi) ABSTENHA de promover licitações para compra de medicamentos no formato de lista fechada, de “A” a “Z”, e critério de maior desconto sobre tal lista, sob qualquer pretexto, devendo atentar para o que dispõe o artigo 15, § 7º, inciso II, da Lei nº 8.666/93, podendo manter a atual contratação neste formato até a vigência dos respectivos contratos;
 - vii) ABSTENHA de adotar como critério de julgamento o maior desconto ofertado aos produtos licitados, devendo atentar para o disposto no artigo 5º, *caput*, da Lei nº 8.666/93;
 - viii) ABSTENHA de indicar marca, modelo, fabricante ou qualquer outra característica exclusiva, devendo obedecer a descrição técnica do objeto que se pretende adquirir, adotando-se o Código BR adequado;
-

- ix) PREVEJA prazo razoável para entrega de medicamentos, bem como o seu gerenciamento no sentido de evitar a inserção de prazo exíguo capaz de afastar possíveis licitantes interessados no certame;
- x) PREVEJA nos editais de licitação prazo mínimo de validade dos medicamentos e atente para a observância de tal prazo por ocasião da entrega dos medicamentos;
- xi) NÃO LIMITE as propostas e lances dos valores unitários dos itens em apenas duas casas decimais, adotando a utilização de três ou quatro casas decimais, a fim de se fomentar a competitividade do certame;
- xii) INSIRA nos editais, para fins de habilitação das empresas interessadas, a exigência de apresentação do Certificado de Regularidade expedido pelo Conselho Regional de Farmácia, Autorização de Funcionamento emitido pela ANVISA e Cópia da Licença Sanitária Estadual ou Municipal;
- xiii) PROMOVA a publicação da íntegra dos procedimentos licitatórios no respectivo portal de transparência do Município, conforme artigo 8º, § 1º, inciso IV, da Lei nº 12.527/2011, artigo 48-A da Lei Complementar nº 101/2000 e artigo 1º da Lei Estadual nº 19.581/2018;
- xiv) APERFEIÇOE o portal de transparência do Município, a fim de disponibilizar dados em formatos planilháveis (Excel, LibreOffice, CSV, etc.) para download, especialmente os dados relativos às despesas e licitações;
- xv) INSTITUA, caso, não tenha, comissão de recebimento de materiais, inclusive medicamentos, nos termos do § 8º do artigo 15 da Lei nº 8.666/93, independente da modalidade de licitação, atentando apenas em relação ao valor total do objeto licitado;
- xvi) MANTENHA nos editais e contratos cláusulas acerca da fraude e corrupção;

- xvii) ABSTENHA de promover Credenciamento de Farmácias para declarar a inexigibilidade de licitação para bens comuns, que se sujeitam a modalidade Pregão, conforme estabelece o artigo 1º, parágrafo único, da Lei nº 10.520/2002.

Fixa-se o prazo de 40 (quarenta) dias úteis para que os gestores municipais comprovem a adoção das medidas tendentes à observância da legislação, nos termos aqui expostos.

Publique-se.

Curitiba (PR), 03 de dezembro de 2019.

FLÁVIO DE AZAMBUJA BERTI
Procurador-Geral do Ministério Público de Contas