



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PROCESSO Nº: 545726/18
ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO DA LEI Nº 8.666/1993
ENTIDADE: MUNICÍPIO DE LONDRINA
INTERESSADO: MARCELO BELINATI MARTINS, MARGARETH SOCORRO DE OLIVEIRA, MARIA CRISTINA CONDE FRASSON, MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, MUNICÍPIO DE LONDRINA
RELATOR: CONSELHEIRO JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL

ACÓRDÃO Nº 3448/19 - Tribunal Pleno

Representação da Lei n.º 8.666/93. Pregão. Aquisição de medicamentos. Utilização indevida da tabela ABCFARMA e ausência de inserção do Código BR. Procedência parcial e determinações.

I. RELATÓRIO

Encerram os autos representação fulcrada no art. 113, §1º, da Lei n.º 8.666/93, com pedido liminar de suspensão do certame, e formulada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS, em face do Pregão 23/2017, realizado pelo MUNICÍPIO DE LONDRINA, para o “fornecimento de medicamentos de farmácia, para o atendimento das demandas dos usuários que não possuem condições socioeconômicas, usuários da rede básica, por determinação judicial, pacientes assistidos pelo Sistema de Atenção Domiciliar Domiciliar (SAD) e pacientes internadas na Maternidade Municipal, através de desconto sobre a tabela de menor preço adotada pelo Município”.

A representação apontou a ocorrência de impropriedades, consistente em: (i) licitação por lote (em detrimento do fracionamento do objeto da licitação) e ausência de mensuração da quantidade necessária de medicamento; (ii) utilização da tabela ABCFARMA (que se constitui entidade civil, cuja tabela só é disponível mediante o pagamento de valor para associação, o que infringiria o princípio da isonomia e da competitividade); (iii) não especificação do Preço Máximo ao Consumidor, Preço Fábrica e Preço Máximo de Venda ao Governo (eis que a Resolução CMED n.º 4, de 09/03/11, estabelece que as vendas para o governo ou



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

decorrentes de ordem judicial deve-se praticar o “Preço Máximo de Vendas ao Governo”, que é obtido através da subtração do “Coeficiente de Adequação de Preço” do “ Preço Fábrica”, em não sendo adotados tais parâmetros, os preços praticados serão aproximadamente 19% superiores aos preços de mercado para venda ao governo); (iv) descumprimento da Lei da Transparência (ausência dos pareceres jurídicos, do ato de adjudicação e dos contratos referentes à licitação em análise); e (v) ausência de inserção do Código BR (cuja adoção permitiria consultar o preço praticado para aquele determinado medicamento nos sites públicos de divulgação dos preços praticados pelas diferentes Administrações Públicas). Essas duas últimas irregularidades motivaram o representante a requerer a concessão de cautelar para a disponibilização na íntegra dos procedimentos licitatórios e contratos no Portal de Transparência e para a inserção do Código BR. Diante de tais constatações, o representante requereu ainda a citação dos interessados, o julgamento irregular das condutas dos interessados, a aplicação de multa, a declaração de inabilitação para o exercício de cargo em comissão e a expedição de determinação.

Por meio do Despacho n.º 1573/18 (peça 14), o feito foi recebido e negada a concessão *inaudita altera pars* das cautelares, tendo sido determinada a citação dos interessados (MARCELO BELINATI MARTINS, prefeito municipal MARGARETH SOCORRO DE OLIVEIRA, secretaria de gestão pública, autoridade que homologou o edital, MARIA CRISTINA CONDE ALVES FRASSON, procuradora jurídica responsável pelo parecer jurídico de aprovação do edital, e MUNICÍPIO DE LONDRINA), esses devidamente citados (peças 15-18 e 20-23).

MARGARETH SOCORRO DE OLIVEIRA apresentou defesa (peça 35), arguindo: (i) a demanda de medicamentos é excepcional - não se sabe quando será necessária, nem a frequência, e nem a quantidade que será empregada, notadamente a derivada de ordens judiciais, que fogem totalmente a qualquer possibilidade de programação, além da relacionada aos pedidos dos pacientes atendidos pelo Sistema de Internação Domiciliar, que a cada visita pode ser alterada a necessidade, e da Maternidade Municipal, a depender da complicação de cada paciente; (ii) conforme o edital, a tabela da ABCFARMA só é utilizada caso exista vantajosidade no momento da aquisição, ou em hipótese emergencial, caso não a



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

tabela CMED esteja indisponível no momento da efetivação da compra, tabela essa oficial de regulação econômica, realizada por uma agência nacional (Anvisa), que detém esta atribuição, o que denota, conseqüentemente, que o critério "maior desconto" também se mostra adequado, a partir do momento em que se baseia em preços de tabela oficial; (iii) em relação aos preços, o termo de referência prevê expressamente que "para os medicamentos listados no rol contido no Comunicado n. 10 da CMED, de 30/11/09, bem como para Produtos a serem adquiridos por força de ação judicial (conforme art. 2º, V, da Resolução n. 003 da CMED, de 02/03/11), será aplicado o desconto obrigatório mínimo, representado pelo Coeficiente de Adequação de Preços, sobre o preço de fábrica"; (iv) em relação à adoção do Código BR, já se está implementando as alterações nos cadastros para os próximos editais de registro de preços, embora destaque-se a não obrigatoriedade na sua utilização; e (v) os documentos obrigatórios do certame foram disponibilizados no formato padrão em prática no município (documentos para download), edital e anexos, impugnação ao edital e decisão, ata da sessão e o relatório de homologação, constando logo abaixo das informações resumidas do pregão o número do processo SEI, que como é sabido, os processos licitatórios do Município de Londrina desde 2016 são eletrônicos e portanto são acessíveis em tempo real a quaisquer interessados.

MARIA CRISTINA CONDE ALVES FRASSON, por sua vez, apresentou defesa (peça 38), alegando: (i) que o parecer jurídico se revestiu das formalidades necessárias; (ii) o agrupamento em lote seguiu as informações da área demandante, que informou que não seria possível o desmembramento em lotes sem especificação de critérios para tal alocação; (iii) a área demandante e a diretoria que processa as licitações decidiram por aplicar os regulamentos que disciplinam a aquisição de medicamentos para órgãos públicos, no caso, os valores de referência da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos - CMED, essa aceita pelo TCU; (iv) a análise e conseqüente aprovação da minuta de edital levadas a efeito foram realizadas com base nas informações, justificativas e documentos encaminhados pela Autarquia Municipal de Saúde; (v) a escolha do modelo de contratação com melhor custo-benefício para a Administração não é responsabilidade do parecerista; e (vi) a questão foi analisada no âmbito limitado



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

pelo campo de estudo da ciência jurídica, não se podendo esperar da parecerista avaliação de aspectos que estão fora de sua formação e função profissional.

O MUNICÍPIO DE LONDRINA reiterou (peça 44) os argumentos já apresentados por MARGARETH SOCORRO DE OLIVEIRA.

O feito foi encaminhado para a Coordenadoria de Gestão Municipal (Instrução n.º 1786/19, peça 51), a qual, após tecer comentários acerca do reflexo do excesso da judicialização de medicamentos, ponderou que “há de se considerar as circunstâncias para admitir que as licitações destinadas à aquisição de medicamentos através de lote único podem servir a condições excepcionalíssimas baseadas na judicialização ou em processos semelhantes, fundadas precipuamente na imprevisibilidade” (fls. 5-6). Com relação à utilização do maior desconto oferecido a partir das tabelas CMED/ABCFARMA como critério de julgamento do pregão impugnado, agravada pela suposta falta de previsão da aplicação do Preço Máximo de Venda ao Governo, a unidade destacou que o mesmo se encontra descrito no edital, conforme informado pela municipalidade, no entanto, explicitou a precariedade de utilização da tabela CMED ou qualquer outra tabela privada, que consignam valores máximos para aquisição, no varejo, por consumidor final, incompatíveis com as grandes aquisições do setor público. Nesse sentido, afirmou que, em razão de resposta à consulta nesta Corte, haveria a necessidade de consulta a bases públicas, ressalvando-se a utilização das mesmas como critério único. Com relação aos pedidos relacionados à utilização do Código BR, o mesmo foi criado como instrumento voltado a auxiliar a tomada de decisão dos gestores de saúde, tornando-se fundamental para a efetivação do princípio da padronização (Lei 8.666/93, art. 15, I), e servindo de balizamento das compras pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da administração pública, ressaltando ainda que através da padronização é possível a alimentação do Banco de Preços em Saúde. Por fim, a unidade asseverou “que as publicações em portal de transparência dos procedimentos licitatórios contextualizam o princípio constitucional da publicidade, e instrumentalizam os controles social e externo” (peça 51). Diante disso, opinou conclusivamente pela procedência parcial em relação ao dever de transparência (publicação da íntegra dos procedimentos licitatórios) e à padronização (utilização do Código BR). No mais, sugeriu a expedição de recomendações, de modo a garantir a



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

adequação de aquisição de medicamentos não essenciais ou não padronizados aos princípios que regem as licitações públicas.

O órgão ministerial (Parecer n.º 600/19, peça 53), divergindo da instrução, opinou, tendo em vista a regularização apenas do item 3 (falta de especificação do parâmetro de valores da lista CMED adotado), pela procedência parcial da Representação em apreço, pugnando pela aplicação das sanções sugeridas na inicial, entendendo ilegal a prática de compras de medicamentos por lista fechada.

É o relatório.

II. FUNDAMENTAÇÃO

Relativamente à primeira impropriedade atinente à realização de licitação por lote e à ausência de mensuração da quantidade necessária de medicamento, cumpre destacar a peculiaridade da aquisição que não deriva de fatores previsíveis, antes tem sua origem na denominada judicialização de medicamentos, onde o Poder Judiciário defere pleitos individuais para medicamento diversos, o que acaba por afetar e comprometer a própria política de distribuição da saúde. Nesse sentido, como trazido pela própria unidade técnica, esta Corte já teve a oportunidade recente de decidir que:

“Em que pese a regra na aquisição de medicamentos deva ser a licitação por item, com a identificação clara dos itens necessários e do quantitativo a ser adquirido, apresenta-se mais eficiente e mais econômico realizar um registro de preços amplo para a aquisição de medicamentos cuja demanda seja inesperada, por extrapolar os itens ou as quantidades planejadas e previamente licitadas pela administração.

(...)

A licitação questionada pelo *Parquet*, por sua vez, objetiva acobertar as situações que emergem do imponderável. Ou seja, tratam daquelas situações não previstas, e que não podem ser adequadamente calculadas, pois não se encontram na rotina das ações governamentais municipais – já atendidas pelas licitações por itens acima referidas” (Acórdão n. 1511/19-STP).

No mesmo sentido, o Acórdão n.º 2375/19-STP:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

“Não é razoável exigir do gestor a elaboração de planejamento tão preciso para a obtenção de fármacos cuja demanda é inesperada e emergencial quanto aquele feito para a aquisição de medicamentos essenciais, já que não é possível definir o que deve ser adquirido nem as quantidades necessárias com exatidão.

Assim, excepcionalmente, admite-se a adjudicação por preço global ou lote, mas esta deve ser precedida de robusta motivação que demonstre a inviabilidade técnica ou econômica da adjudicação por itens individuais, devendo constar expressamente no processo administrativo pertinente”.

Em razão dos julgados apontados, aplicáveis à espécie, a representação não procede nesse ponto.

Em relação à utilização da tabela ABCFARMA, esta Corte já se debruçou sobre o tema, entendendo-a como parâmetro não viável:

“No entanto, é de se ressaltar que os preços da Tabela CMED são apenas os referenciais máximos (preços-teto) que a lei permite a um fabricante de medicamento vender o seu produto, de modo que não dispensa a obrigação de os gestores levarem em consideração outras fontes de preços, tais como: preços constantes Banco de Preços da Saúde (BPS) do Ministério da Saúde; preços constantes do Comprasnet do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão; preços praticados em outros certames; etc.

Por consequência, tabelas que estabelecem o “Preço Máximo ao Consumidor” (PMC), como a tabela da ABCFARMA, não devem ser utilizadas como parâmetro nas compras de medicamentos realizadas por entes e órgãos da Administração Pública Direta e Indireta” (Acórdão n. 1538/19-STP).

“Igualmente procedente a Representação no que diz respeito à utilização da tabela ABCFARMA como parâmetro de valores para certames, haja vista que se trata de rol privado de precificação restrito aos seus assinantes.

Nada obstante, é de se notar que a utilização da referida tabela, e também outras do gênero, como parâmetro em processos de licitação de medicamentos é conduta rechaçada pelo Tribunal de Contas da União², haja vista que as referidas listagens estabelecem os preços máximos que podem ser cobrados pelos medicamentos no varejo, o que não se confunde com preços praticados no mercado” (Acórdão n. 2897/19-STP)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Apesar do reconhecimento da irregularidade em razão da utilização da referida tabela, deixo de aplicar sanção, eis que não houve o apontamento de sobrepreço ou excesso nos valores praticados, o que inviabiliza a caracterização de qualquer dano efetivo. No entanto, impõe a expedição de determinação com vista a coibir a repetição da impropriedade.

Aponta ainda a representação a irregularidade atinente à não especificação do Preço Máximo ao Consumidor, Preço Fábrica e Preço Máximo de Venda ao Governo, no entanto, como apontado pela unidade técnica, tendo em vista manifestação da representada, tais foram previstos:

“considera-se válido o argumento da Secretaria Municipal de Saúde apresentada à peça 35, a qual se defende da alegação da falta de menção ao Preço Máximo de Venda ao Governo nos seguintes termos:

Em relação aos preços, nos termos do mesmo termo de referência, assim ficou estabelecido:

2.1.3.3. Para os medicamentos listados no rol contido no Comunicado nº 10 da CMED, de 30/11/2009, bem como para Produtos a serem adquiridos por força de ação judicial (conforme art. 2, V, da Resolução n. 2 003 da CMED, de 0210312011), será aplicado o desconto obrigatório mínimo, representado pelo Coeficiente de Adequação de Preços - CAP, sobre o preço de fábrica (PF).

2.1.3.3.1 O CAP será aplicado sobre o preço de fábrica (PF), na data da solicitação do medicamento encaminhado à Contratada pela AMS, conforme determina a Resolução n.º 003 da CMED(...) Cumpre ressaltar por último que não encontramos na normativa citada pelo Tribunal de Contas (Resolução nº 4 de 09 de março de 2011 da CMED) nenhum dispositivo que estabeleça o "Preço Máximo de Vendas ao Governo" – PMVG conforme mencionado.

Entretanto, em pesquisas realizados, constatou-se que o PMVG, que é o teto de venda de medicamentos a entes públicos, é obtido pela aplicação do CAP (Coeficiente de Adequação de Preços) sobre o PF (Preço de Fábrica), exatamente o que é estabelecido no termo de referência desta Secretaria(...).

De fato, a previsão do desconto equivalente ao PMVG encontra-se disposta no Termo de Referência apensado à peça 47” (peça 51, fls. 7-8).

Veja-se que a irregularidade originalmente propalada era referente à ausência de previsão dos citados preços, incorrente nos presentes autos e, portanto, improcedente quanto a esse ponto.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Aduz, ainda, o representante ministerial o descumprimento da Lei da Transparência, dada a ausência de pareceres jurídicos, do ato de adjudicação e dos contratos referentes à licitação em análise. Conforme referenciado pela própria municipalidade (peça 44):

“O Município de Londrina utiliza-se desde 2016 do Sistema SEI (Sistema Eletrônico de Informações) para tramitação e instrução dos processos de licitação. Trata-se de um sistema web que possibilita o acesso por qualquer interessado e de qualquer localidade ao conteúdo dos processos, por meio da internet” (fls. 2).

Nesse sentido, em consulta ao sítio eletrônico do município foi constatada que a integralidade do procedimento licitatório ora discutido nos presentes autos, sendo improcedente nesse ponto a representação.

Por derradeiro, desnecessária uma prolongada motivação quanto à ausência de inserção do Código BR, eis que esta Corte, por meio de expediente de consulta (Acórdão n.º 1393/19-Pleno), já consolidou o seu entendimento quanto à necessidade de inserção do Código BR, de cujo bojo se colhe:

“Além da obrigatória consulta ao Banco de Preços em Saúde - BPS e a adoção do Código BR como identificador dos medicamentos, devem ser consultadas outras fontes de pesquisa para formação do preço de referência, como o COMPRASNET (âmbito federal) e o COMPRASPARANA (âmbito estadual) e a cotação direta a fornecedores”.

Destaque-se que a deliberação constante do Acórdão n. 1393/19-Pleno foi tomada por quórum qualificado (art. 115 da Lei Complementar Estadual n. 113/05), o que, por força do art. 316 do Regimento Interno deste Tribunal, dota a resposta à referida consulta de força normativa, constituindo prejulgamento de tese e vinculando o exame de feitos sobre o mesmo tema, como é o caso dos autos. Daí a procedência nessa parte e a expedição de determinação.

III. VOTO

Destarte, VOTO:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

I) pela procedência parcial da presente representação em razão de utilização indevida da tabela ABCFARMA e ausência de inserção do Código BR,

II) pela expedição de determinações ao MUNICÍPIO DE LONDRINA, na pessoa de seu respectivo representante legal, para que, em futuros certames para aquisição de medicamentos:

a) deixe de utilizar a tabela da ABCFARMA, e também outras do gênero, como parâmetro em processos de licitação de medicamentos, haja vista que as referidas listagens estabelecem os preços máximos que podem ser cobrados pelos medicamentos no varejo, o que não se confunde com preços praticados no mercado;

b) passe adotar o Código BR do catálogo de materiais do Comprasnet, para a identificação dos medicamentos que se pretende licitar, informando-o em coluna própria na relação de medicamentos constantes nos editais;

III) pelo encerramento do processo e encaminhamento dos autos à Diretoria de Protocolo para os devidos fins, após o trânsito em julgado, feitas as devidas anotações e tomadas as necessárias providências pela CMEX, com fundamento no art. 398, §1º, do Regimento Interno¹.

É o voto.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de REPRESENTAÇÃO DA LEI Nº 8.666/1993

ACORDAM

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL, por unanimidade, em:

I. Julgar pela procedência parcial da presente representação em razão de utilização indevida da tabela ABCFARMA e ausência de inserção do Código BR.

¹ Art. 398. Todos os processos autuados no Tribunal permanecerão no sistema, segundo as regras de gestão documental para a sua guarda e disponibilização.

§ 1º Proferida a decisão monocrática ou do órgão colegiado, com o respectivo trânsito em julgado e certificado seu integral cumprimento, o processo será encerrado, mediante despacho do relator.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

II. Determinar ao MUNICÍPIO DE LON DRINA, na pessoa de seu respectivo representante legal, que, em futuros certames para aquisição de medicamentos:

a) deixe de utilizar a tabela da ABCFARMA, e também outras do gênero, como parâmetro em processos de licitação de medicamentos, haja vista que as referidas listagens estabelecem os preços máximos que podem ser cobrados pelos medicamentos no varejo, o que não se confunde com preços praticados no mercado;

b) passe adotar o Código BR do catálogo de materiais do Comprasnet, para a identificação dos medicamentos que se pretende licitar, informando-o em coluna própria na relação de medicamentos constantes nos editais;

III. Após o trânsito em julgado, feitas as devidas anotações e tomadas as necessárias providências pela Coordenadoria de Monitoramento e Execuções - CMEX, com fundamento no art. 398, §1º, do Regimento Interno², determinar o encerramento dos autos.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL e IVENS ZSCHOERPER LINHARES e os Auditores SÉRGIO RICARDO VALADARES FONSECA, THIAGO BARBOSA CORDEIRO e TIAGO ALVAREZ PEDROSO.

Presente o Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, FLÁVIO DE AZAMBUJA BERTI.

Sala das Sessões, 30 de outubro de 2019 – Sessão nº 39.

JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL
Conselheiro Relator

NESTOR BAPTISTA
Presidente

² Art. 398. Todos os processos autuados no Tribunal permanecerão no sistema, segundo as regras de gestão documental para a sua guarda e disponibilização.

§ 1º Proferida a decisão monocrática ou do órgão colegiado, com o respectivo trânsito em julgado e certificado seu integral cumprimento, o processo será encerrado, mediante despacho do relator.