



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
ESTADO DO PARÁ**
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO
GABINETE SUBPROCURADOR PATRICK MESQUITA

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR CONSELHEIRO PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE
CONTAS DO ESTADO DO PARÁ**

TRÂMITE PREFERENCIAL.

**URGÊNCIA PREVISTA NO ART. 42, VIII,¹ DO
REGIMENTO INTERNO.**

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO PARÁ, vem, através do Subprocurador de Contas que esta subscreve, no desempenho de sua missão institucional de defender a ordem jurídica, o regime democrático e a guarda da lei, nos termos delineados no art.11 de sua Lei Orgânica (Lei Complementar nº 9/1992, com redação dada pela Lei Complementar nº 85/2013) e com fulcro nos artigos 130 da Constituição Federal e 41 da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Pará, oferecer a seguinte

REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR

em face da **Secretaria Estadual de Saúde Pública do Estado do Pará**, a ser representada por pelo **Secretário Estadual de Saúde Pública, o Sr. Vítor Manuel Jesus Mateus**, pelos fundamentos de fato e de direito que se passa a expor.

¹ Art. 42. Consideram-se urgentes, e nessa qualidade terão tramitação preferencial, os documentos e processos referentes a: VIII - representações **que possam resultar dano ao erário estadual ou irregularidade grave;**



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO
GABINETE SUBPROCURADOR PATRICK MESQUITA

I. DOS FATOS.

Em constante rotina de fiscalização, atividade inerente às funções constitucionais delegadas ao Ministério Público de Contas, chamou-nos atenção a publicação do Acórdão 1025/2015, do Tribunal de Contas da União, que trata do procedimento licitatório para compra de medicamentos isentos do recolhimento de ICMS, nos termos do Convênio 87/02, cuja ementa, pedimos vênua para transcrever:

[Acórdão 1025/2015 Plenário](#) (Tomada de Contas Especial, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman)

Licitação. Proposta. Preço.

Na licitação para compra de medicamentos isentos de ICMS, a Administração deve exigir que as propostas dos licitantes apresentem preços desonerados desse imposto, consoante decidido no [Acórdão 140/2012 Plenário](#). Contudo, para licitações ocorridas em data anterior à da publicação desse acórdão, o regramento do assunto é aquele previsto nos editais.

Naquela oportunidade, o E. Tribunal de Contas da União acordou que a Administração deve exigir, por intermédio do Edital de Licitação, que as propostas dos licitantes apresentem os preços já desonerados do Imposto em referência.

Com efeito, o Convênio 87/02, do Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ, em sua Cláusula Primeira, confere isenção de ICMS às operações realizadas com fármacos e medicamentos relacionados em seu Anexo Único, estes destinados aos órgãos da Administração Pública Direta e Indireta Federal, Estadual e Municipal, bem como suas respectivas fundações públicas.

Empós a análise de alguns editais licitatórios para compra de medicamentos, publicados pela Secretaria Estadual de Saúde Pública – como o do Pregão Eletrônico SRP nº 005/2015 (anexo) – pode-se verificar que, não obstante a referência ao sobredito Convênio no preâmbulo editalício e um dos medicamentos objeto do certame constar de seu Anexo Único (PIRIDOSTIGMINA 60mg – comprimidos), inexistente previsão de desoneração explícita do ICMS no capítulo referente a proposta.

Os regramentos concorrenciais vêm aparentemente olvidando, também, por completo, o Decreto Estadual 4.676/01, que, ao regulamentar o ICMS, exige a apresentação



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO
GABINETE SUBPROCURADOR PATRICK MESQUITA

de propostas já desoneradas do referido imposto no processo licitatório deflagrado para a compra dos remédios constantes no Anexo Único do Convênio 87/02.

Neste diapasão, há de se perquirir e vindicar da Administração Estadual, na hipótese representada pela Secretaria Estadual de Saúde e todas as entidades compradoras de medicamentos a ela vinculada, a estrita obediência ao procedimento de desoneração do ICMS na compra dos medicamentos listados no Convênio 87/02, do Confaz.

Eis os fatos, expostos em aligeirada síntese. Passemos ao cotejo jurídico.

II. DO DIREITO.

A. DO CABIMENTO E DA LEGITIMIDADE ATIVA.

O consagrado direito à petição, de salvaguarda constitucional, é instrumentalizado nos Tribunais de Contas através do manejo de representações e denúncias. Visam ambos os institutos a um fim único: levar ao Tribunal de Contas o conhecimento de ato administrativo reputado ilegal, ilegítimo, ou antieconômico, clamando pela atuação da Corte na sua devida apuração e correição.

O que difere, fundamentalmente, a denúncia da representação, é a qualidade do sujeito ativo, posto serem as denúncias disponíveis a qualquer um do povo, ao passo que as representações possuem rol de legitimados ativos taxativamente expressos, correspondentes a determinadas autoridades públicas com atribuição e dever de zelar pelo bom desempenho do controle externo.

No âmbito do Tribunal de Contas do Pará não é diferente.

Denúncia e representação são tratadas na mesma seção da Lei Orgânica, e sua regulação básica se extrai a partir dos art. 39 a 42 da LOTCE/PA.

Ei-los:

“Denúncias e Representações



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO
GABINETE SUBPROCURADOR PATRICK MESQUITA

Art. 39. Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas do Estado.

Art. 40. A denúncia sobre matéria de competência do Tribunal deverá referir-se a administrador ou responsável sujeito à sua jurisdição, ser redigida em linguagem clara e objetiva, conter o nome legível do denunciante, sua qualificação e endereço, e estar acompanhada de prova ou indício concernente ao fato denunciado ou à existência de ilegalidade ou irregularidade.

Art. 41. A representação deverá ser encaminhada ao Presidente do Tribunal de Contas ou ao Conselheiro Relator, conforme o caso:

I - pelos titulares dos controles internos dos órgãos públicos, sob pena de serem considerados responsáveis solidários;

II - por qualquer autoridade pública Federal, Estadual ou Municipal;

III - pelas equipes de inspeção ou de auditoria;

IV - pelos titulares das unidades técnicas do Tribunal.

Art. 42. A fim de preservar direitos e garantias individuais, o Tribunal de Contas dará tratamento sigiloso às denúncias e representações, até decisão definitiva sobre a matéria.

Parágrafo único. O denunciante não se sujeitará a qualquer sanção administrativa, cível ou penal, em decorrência da denúncia, salvo em caso de comprovada má-fé.”

Por sua vez, o Regimento Interno esmiúça o procedimento das representações e denúncias do art. 226 ao artigo 234, deixando assente no art. 230 que “*Julgada procedente a denúncia e depois de esgotado o prazo para eventual recurso, a autoridade pública competente **será notificada para as providências corretivas e/ou punitivas cabíveis.**”*



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO
GABINETE SUBPROCURADOR PATRICK MESQUITA

Embora o artigo 230 só se refira às denúncias julgadas procedentes, sua aplicabilidade abrange também as representações, de acordo com a norma extensiva prevista no art. 234 “*Aplicam-se às representações, no que couber, os dispositivos constantes dos arts. 227 a 233.*”

Ora, não se pode haver dúvidas do cabimento da presente representação, já que a conduta administrativa impugnada diz respeito à matéria inequivocamente da jurisdição da Corte de Contas (**contratos administrativos**). De outra banda, o autor da representação é o próprio Ministério Público de Contas, a quem a Constituição Federal atribuiu a missão de zelar pela ordem jurídica no âmbito dos Tribunais de Contas, e que é, evidentemente, autoridade pública estadual nos exatos termos no inciso II, do art. 41 da Lei orgânica do TCE.

Aliás, a legitimidade e o protagonismo do Ministério Público de Contas no oferecimento de representações é ilação que se extrai da própria lógica do sistema dos Tribunais de Contas.

O que se pretende, portanto, por meio desta representação, é provocar a exata conduta administrativa, compatibilizando-a com a lei e jurisprudência dos TC’s, de modo que a compra de medicamentos direcionados aos nosocômios públicos não causem injustificado prejuízo ao erário.

B. DA ISENÇÃO DO ICMS NAS OPERAÇÕES DE COMPRA DE FÁRMACOS E MEDICAMENTOS

O instituto jurídico da isenção assume estratégica importância no âmbito do Direito Tributário e, por conseguinte, no desenvolvimento das relações comerciais, vez que gera profundo impacto na relação fisco/contribuinte. Considerando a relevância do instituto, o Código Tributário Nacional o normatizou nos artigos 176 a 179. *In verbis*:

Art. 176. A isenção, ainda quando prevista em contrato, é sempre decorrente de lei que especifique as condições e requisitos exigidos para a sua concessão, os tributos a que se aplica e, sendo caso, o prazo de sua duração.

Parágrafo único. A isenção pode ser restrita a determinada região do território da entidade tributante, em função de condições a ela peculiares.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO
GABINETE SUBPROCURADOR PATRICK MESQUITA

Art. 177. Salvo disposição de lei em contrário, a isenção não é extensiva:

I - às taxas e às contribuições de melhoria;

II - aos tributos instituídos posteriormente à sua concessão.

Art. 178 - A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104. .

Art. 179. A isenção, quando não concedida em caráter geral, é efetivada, em cada caso, por despacho da autoridade administrativa, em requerimento com o qual o interessado faça prova do preenchimento das condições e do cumprimento dos requisitos previstos em lei ou contrato para concessão.

O próprio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADI nº 286, de relatoria do Min. Maurício Correia, pontuou o conceito de isenção tributária:

“ A isenção é a dispensa do pagamento de um tributo devido em face da ocorrência de seu fato gerador. Constitui exceção instituída por lei à regra jurídica da tributação”

Da leitura dos excertos legais e jurisprudencial, podemos aferir cuidar-se, portanto, de uma forma excludente do crédito tributário, de modo que, frente a uma situação acobertada pelo manto da isenção, deve-se suprimir o lançamento da obrigação tributária. Desta sorte, a isenção pode ser entendida como a dispensa, por comando lei, do pagamento de imposto.

Feitas estas considerações e frente à incontestabilidade de sua aplicação, despiciendas, pois, maiores ilações quanto ao instituto da isenção.

De outra banda, para melhor compreensão do mérito da demanda que ora se propõe, impende esclarecimentos quanto ao sentido dos termos técnicos registrados no Convênio e no Regulamento do ICMS.

Nos termos da Lei nº 5.991, de 17.12.1973 que dispõe sobre o Controle Sanitário do Comércio de Drogas, Medicamentos, Insumos Farmacêuticos e Correlatos, **medicamento** é o produto farmacêutico, tecnicamente obtido ou elaborado, com finalidade profilática, curativa, paliativa ou para fins de diagnóstico. Isto é, trata-se da preparação final que contém uma série de substâncias além do princípio ativo.

O art. 4º, II, da norma em referência, assim dispõe:



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO
GABINETE SUBPROCURADOR PATRICK MESQUITA

Art. 4º Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:

[...];

*II - **Medicamento** - produto farmacêutico, tecnicamente obtido ou elaborado, com finalidade profilática, curativa, paliativa ou para fins de diagnóstico. (grifamos).*

Realizada esta brevíssima análise conceitual, passemos ao estudo do campo jurídico-tributário, demonstrando como a legislação disciplina este tema.

Como já referido alhures, a Cláusula Primeira do **Convênio 87/02**, do CONFAZ, isenta do recolhimento de ICMS as operações realizadas com fármacos e medicamentos listados no em seu Anexo Único, quando destinados aos órgãos da Administração Pública Direta e Indireta Federal, Estadual e Municipal, bem como suas respectivas fundações públicas:

***Cláusula primeira.** Ficam isentas do ICMS as operações realizadas com os fármacos e medicamentos relacionados no Anexo Único deste convênio destinados a órgãos da Administração Pública Direta e Indireta Federal, Estadual e Municipal e a suas fundações públicas.*

De mesmo modo, o Regulamento do ICMS do Estado do Pará, Decreto Estadual 4.676/01, em seu Anexo II – que cuida das isenções do imposto – alberga a desoneração prevista no Convênio 87/02:

“Art. 1º As operações e as prestações a que se refere o art. 7º do RICMS-PA, disciplinadas nos artigos seguintes deste Anexo, são realizadas com isenção do ICMS.

(...)

Art. 42. As operações realizadas com os fármacos e medicamentos indicados no Anexo Único do Convênio ICMS 87, de 28 de junho de 2002, destinados a órgãos da administração pública direta e indireta federal, estadual e municipal, e as suas fundações públicas. (Convênio ICMS 87/02).”

Por conseguinte lógico, a inexistência de desoneração prevista na legislação específica conduz à ocorrência de superfaturamento, vez que o lançamento da obrigação



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO
GABINETE SUBPROCURADOR PATRICK MESQUITA

tributária já fora suprimido por dicção legal. O fornecedor fica, portanto, obrigado a repassar, ao Estado, o valor do medicamento já desonerado do imposto.

E mais: o desconto do valor do ICMS não deve ser especificado apenas no momento da expedição da nota fiscal pelo eventual vencedor da licitação. **Nos termos da orientação do Tribunal de Contas da União, o edital da licitação deve exigir, de maneira expressa, a apresentação das propostas já desoneradas do imposto.** A prescrição, como dito, deve ocorrer de modo categórico, com dedicação de subitem específico que vislumbre a desoneração e suas especificidades.

Na mesma toada, o Decreto Estadual 4.676/01 (Regulamento do ICMS) se harmoniza com a orientação pretoriana, quando no §3º, do art. 42, do Anexo II, do Regulamento do ICMS, disciplina:

§ 3º O valor correspondente à isenção do ICMS deverá ser deduzido do preço dos respectivos produtos, devendo o contribuinte demonstrar a dedução, expressamente, nas propostas do processo licitatório e nos documentos fiscais

Outrossim, a empresa vencedora deverá observar as exigências no Convênio ICMS 26/03, do Confaz, que, por seu turno, autoriza a concessão de isenção do recolhimento do ICMS nas operações internas relativas à aquisição de bens, mercadorias ou serviços por órgãos da Administração Pública Estadual Direta e suas fundações e autarquias².

Dessarte, quando da emissão da Nota Fiscal, o fornecedor dos medicamentos deverá atender ao disposto na Cláusula Primeira do Convênio em referência,

² **Cláusula primeira** - Ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados a conceder isenção de ICMS nas operações ou prestações internas, relativas a aquisição de bens, mercadorias ou serviços por órgãos da Administração Pública Estadual Direta e suas Fundações e Autarquias.

§ 1º A isenção de que trata o “caput” fica condicionada:

I - ao desconto no preço, do valor equivalente ao imposto dispensado;

II - à indicação, no respectivo documento fiscal, do valor do desconto;

III - à comprovação de inexistência de similar produzido no país, na hipótese de qualquer operação com mercadorias importadas do exterior.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO
GABINETE SUBPROCURADOR PATRICK MESQUITA

fazendo constar o valor bruto da proposta e a dedução correspondente ao ICMS objeto da isenção.

C. DOS PREÇOS PRATICADOS

A isenção cá tratada deve ser real e não objeto de simulação com o objetivo de fraudar o imperativo legal e, conseqüentemente, superfaturar a venda.

Para tanto, a Administração deve estabelecer uma metodologia de cálculo de valor de referência para os medicamentos selecionados, com base em pesquisa de preços devidamente fundamentada. A questão é simplória e demanda pouco – ou quase nenhum – esforço cognitivo: **as propostas devem, obrigatoriamente, estar abaixo dos rotineiramente praticados pelo mercado privado.**

Registre-se que a aferição desses valores não é tarefa das mais árduas; isto porque a Agência Nacional de Vigilância Sanitária disponibiliza listas de preços de medicamentos, onde pode ser realizada a consulta. A planilha contém tanto o preço máximo de repasse ao consumidor, quanto o teto de preço pelo qual entes da Administração Pública podem adquirir medicamentos dos laboratórios, distribuidores, farmácias e drogarias³.

Nessa pesquisa deverá ser levado em conta, inclusive, o teor da Lei Federal 10.742/2003, que definiu normas de regulamentação para o setor farmacêutico, e criou a Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (“**CMED**”), autorizando-a a estabelecer critérios para fixação e ajuste de preços de medicamentos (art. 6º, inc. II da Lei Federal 10.742/2003).

Via de regra, a compra governamental de medicamentos encontra seu preço máximo no Preço de Fábrica (“**PF**”)⁴, que é o teto de preço pelo qual um laboratório ou distribuidor de medicamentos pode comercializar no mercado brasileiro um medicamento.

³ <http://portal.anvisa.gov.br/wps/content/Anvisa+Portal/Anvisa/Pos+--+Comercializacao+--+Pos+-+Uso/Regulacao+de+Mercado/Assunto+de+Interesse/Mercado+de+Medicamentos/Listas+de+Precos+de+Medicamentos+03>

⁴ O Preço de Fábrica dos medicamentos é definido anualmente pela CMED para vigorar de 1º de abril de determinado exercício até 31 de março do exercício subsequente. Os preços de medicamentos podem ser acessados no *site* da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, através do *link* s.anvisa.gov.br/wps/s/r/TQ. Ou, acessando a página principal da ANVISA, seguindo os ícones ‘Pós-Comercialização / Pós-Uso’, ‘Regulação de Mercado’, depois ‘Mercado de Medicamentos’ e então ‘Listas de Preços de Medicamentos’.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO
GABINETE SUBPROCURADOR PATRICK MESQUITA

Desta maneira, o PF vem a ser o preço máximo permitido para vendas de medicamentos destinadas a farmácias, drogarias, e também para entes da Administração Pública.⁵

Todavia, para certos medicamentos especificamente listados pela CMED, aplica-se sobre o PF o Coeficiente de Adequação de Preços (“CAP”), um desconto mínimo obrigatório a ser aplicado para vendas de medicamentos destinadas à Administração Pública⁶, obtendo-se assim o Preço Máximo de Venda ao Governo (“PMVG”). Em resumo, o preço de venda destes medicamentos específicos é obtido através da fórmula **PMVG = PF * (1 - CAP)**.⁷

Segundo os normativos da CMED, a listagem de medicamentos sujeitos ao CAP poderá referir-se a produtos que estejam ou venham ser incluídos (i) no Programa de Componente Especializado da Assistência Farmacêutica (“CEAF”); (ii) no Programa Nacional de DST/AIDS; (iii) no Programa de Sangue e Hemoderivados e (iv) medicamentos antineoplásicos ou medicamentos utilizados como adjuvantes no tratamento do câncer.

Segundo os artigos 2º, inc. V e 6º da Resolução CMED n. 3, de 2 de março de 2011, o CAP também deve ser aplicado a todos os produtos comprados por força de ação judicial, independente de constarem das relações específicas acima mencionadas.⁸

⁵ Neste sentido, a Orientação Interpretativa CMED n. 2, de 13 de novembro de 2006.

⁶ O CAP, originalmente previsto na Resolução CMED n. 02, de 5 de março 2004, atualmente é regulado na **Resolução CMED n. 4, de 18 de dezembro de 2006**, cuja versão consolidada pode ser acessada no [site da Agência Nacional de Vigilância Sanitária](http://portal.anvisa.gov.br/wps/content/Anvisa+Portal/Anvisa/Pos+-+Comercializacao+-+Pos+-+Uso/Regulacao+de+Mercado/Assunto+de+Interesse/Compras+Publicas/Legislacao/Resolucoes+da+CMED+Compras+Publicas) (<http://portal.anvisa.gov.br/wps/content/Anvisa+Portal/Anvisa/Pos+-+Comercializacao+-+Pos+-+Uso/Regulacao+de+Mercado/Assunto+de+Interesse/Compras+Publicas/Legislacao/Resolucoes+da+CMED+Compras+Publicas>)

⁷ Para fins de consulta, seguem os mais recentes valores do CAP:

Data	CAP	Fundamento
2006	24,69%	Resolução CMED n. 4, de 18 de dezembro de 2006, art. 4º
2007	24,69%	Resolução CMED n. 4, de 18 de dezembro de 2006, art. 4º
2008	24,92%	Comunicado CMED n. 15, de 28 de dezembro de 2007, art. 1
2009	24,92%	Comunicado CMED n. 15, de 28 de dezembro de 2007, art. 1
2010	22,85%	Comunicado CMED n. 1, de 3 de fevereiro de 2010, art. 1º
2011	24,38%	Resolução CMED n. 3, de 2 de março de 2011, art. 4º
2012	21,87%	Comunicado CMED n. 3, de 16 de março de 2012, art. 1º
2013	21,92%	Comunicado CMED n. 5, de 5 de setembro de 2013, art. 1º

⁸ Resolução CMED n. 3, de 2 de março de 2011, art. 2º O CAP poderá ser aplicado ao preço de produtos, de acordo com decisão do Comitê Técnico-Executivo, nos seguintes casos:

V- Produtos comprados por força de ação judicial, independente de constarem da relação de que trata o § 1º deste artigo.

Resolução CMED n. 3, de 2 de março de 2011, art. 6º No caso de ordem judicial, as distribuidoras as empresas produtoras de medicamentos, os representantes, os postos de medicamentos, as unidades volantes, as farmácias e drogarias deverão observar a metodologia descrita no artigo 3º, para que seja definido o PMVG.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO
GABINETE SUBPROCURADOR PATRICK MESQUITA

Realizada a triagem, se o medicamento também constar do Anexo Único, do Convênio 87/02, deve ser descontado do PMVG ou do PF o valor relativo ao recolhimento do ICMS.

Em resumo, se o medicamento está na lista dos medicamentos sujeitos à incidência do CAP, a Administração deve pagar no máximo o PMVG; se o medicamento não está na lista do CAP, a Administração deve pagar no máximo o PF. Em ambas as circunstâncias, caso o medicamento figure no Anexo Único, do Convênio 87/02, deve ser extraído do repasse o valor referente ao ICMS.

Oportuno mencionar que eventuais contratantes com o poder público não podem se recusar a aplicar estes tetos de preços. Aliás, o descumprimento dos atos emanados pela CMED sujeitam o infrator às sanções administrativas previstas no Código de Defesa do Consumidor.⁹ Inclusive, considerando a necessidade de se garantir a efetividade da aplicação do CAP, e tendo em vista a solidariedade entre as empresas distribuidoras e as empresas produtoras de medicamentos, a CMED tem alertado sobre a possibilidade de instauração de processo administrativo diretamente contra a empresa detentora do registro sanitário do medicamento no Brasil.¹⁰

⁹ Lei Federal 10.742/03, 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](#).

Parágrafo único. A recusa, omissão, falsidade ou retardamento injustificado de informações ou documentos requeridos nos termos desta Lei ou por ato da CMED, sujeitam-se à multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), podendo ser aumentada em até 20 (vinte) vezes, se necessário, para garantir eficácia.

Lei Federal 8.078/90, 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.

¹⁰ Neste sentido, o Comunicado CMED n. 7, de 2 de agosto de 2011.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO
GABINETE SUBPROCURADOR PATRICK MESQUITA

De toda forma, é preciso frisar que os Preços Fábrica (PF) e Preços Máximos de Venda ao Governo (PMVG) são **preços teto**, não isentando o gestor público de realização de pesquisa de preços prévia para garantir que suas contratações se deem de acordo com o mercado local.¹¹¹²

Portanto, parece imperioso que o Tribunal de Contas averigüe se tais procedimentos, relativos à compra de medicamentos com isenção de ICMS, estão sendo observadas na administração pública estadual por todas as entidades públicas compradoras, com especial detença sobre a inclusão no edital licitatório de cláusula expressa acerca do desconto obrigatório do ICMS, bem como efetiva pesquisa de preço se a desoneração tributária sobre os medicamentos comprados está sendo efetivamente repassada à entidade pública comprada.

Para tanto, parece imperioso que a Unidade Técnica empreenda pesquisa sobre a adequação dos preços dos medicamentos ao mercado, adquiridos pela Secretaria Estadual de Saúde e todas as entidades de saúde pública do Estado a ela vinculada, observando se a desoneração do ICMS fora realizada nos parâmetros legais.

Havendo conclusão que houve sobrepreço, será o caso de transformar a presente representação em Tomada de Contas Especial, com a devida quantificação do dano e a identificação dos culpados.

D. DA NECESSIDADE DE PROVIMENTO LIMINAR *INAUDITA ALTERA PARS*

Todo órgão com atribuição de julgamento possui, inerentemente à esta função, o poder e o dever de zelar pela efetividade de suas decisões.

É por isso que a Lei Orgânica do TCE/PA fez por prever em seu artigo 88 a possibilidade de provimento cautelares pelo Tribunal.

Regulamentando o poder-dever da Corte em expedir medidas cautelares, assim previu o Regimento Interno do TCE:

¹¹ Neste sentido, a interpretação do Tribunal de Contas da União no Acórdão nº 3016/2012.

¹² Notas transcritas a partir do excelente estudo que culminou no Parecer Ministerial exarado pelo Colega Procurador de Contas, Rafael Neubern, do MPC/SP, nos autos da Representação eTC-5135.989.14-3 em tramite no Tribunal de Contas de São Paulo.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO
GABINETE SUBPROCURADOR PATRICK MESQUITA

Art. 251. O Tribunal, no curso de qualquer apuração, determinará medidas cautelares sempre que existirem fundamentos e provas suficientes, nos casos de:

- I - receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio;*
- II - risco de ineficácia da decisão de mérito;*
- III - inviabilização ou impossibilidade da reparação do dano.*

O MPC tem indiscutível legitimidade para requerer provimento cautelar:

Art. 253. São legitimados para requerer medida cautelar:

I - o Relator;

II - o Procurador do Ministério Público junto ao Tribunal.

§ 1º A iniciativa da hipótese prevista no inciso I poderá ser mediante proposta da unidade técnica ou de equipe de fiscalização.

§ 2º Na ausência ou inexistência de Relator, compete ao Presidente do Tribunal a adoção de medidas cautelares urgentes.

Mais à frente o Regimento traz exemplos de medidas cautelares passíveis de deferimento:

Art. 252. São medidas cautelares aplicadas pelo Tribunal:

I - recomendação à autoridade superior competente do afastamento temporário do responsável, se existirem indícios suficientes de que, prosseguindo no exercício de suas funções, possa retardar ou dificultar a realização de auditoria ou inspeção, causar novos danos ao erário ou inviabilizar o seu ressarcimento;

II - indisponibilidade, por prazo não superior a um ano, de bens em quantidade suficiente para garantir o ressarcimento dos danos em apuração;

III - sustação de ato impugnado ou de procedimento, até que se decida sobre o mérito da questão suscitada.

Parágrafo único. Será solidariamente responsável a autoridade superior competente que, no prazo fixado pelo Tribunal, deixar de atender à determinação prevista neste artigo.

De fato, não se pode entender como exaustivo o rol de medidas cautelares previstas no artigo 252 do Regimento Interno, haja vista ser atribuído aos Tribunais de Contas, na dicção do STF, verdadeiro **poder geral de cautela**, de modo a preservar a efetividade de suas decisões corretivas e/ou punitivas.

Tal conclusão fora sacramentada pelo **Pleno** do STF, em processo cuja ementa é a seguir transcrita:

PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. IMPUGNAÇÃO. COMPETÊNCIA DO TCU. CAUTELARES. CONTRADITÓRIO. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO. 1- Os participantes de licitação têm direito à fiel observância do procedimento estabelecido na lei e podem impugná-lo administrativa ou judicialmente. Preliminar de ilegitimidade ativa rejeitada. 2- Inexistência de direito líquido e certo. O Tribunal de Contas da União tem competência para fiscalizar procedimentos de licitação, determinar suspensão cautelar (artigos 4º e 113, § 1º e 2º da Lei nº 8.666/93), examinar editais de licitação publicados e, nos



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO
GABINETE SUBPROCURADOR PATRICK MESQUITA

termos do art. 276 do seu Regimento Interno, possui legitimidade para a expedição de medidas cautelares para prevenir lesão ao erário e garantir a efetividade de suas decisões). 3- A decisão encontra-se fundamentada nos documentos acostados aos autos da Representação e na legislação aplicável. 4- Violação ao contraditório e falta de instrução não caracterizadas. Denegada a ordem. (MS 24510, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 19/11/2003, DJ 19-03-2004 PP-00018 EMENT VOL-02144-02 PP-00491 RTJ VOL-00191-03 PP-00956)

No bojo do acórdão, os Ministros do STF concordaram quase à unanimidade com a premissa lançada pelo Ministro Celso de Mello:

“o poder cautelar também compõe a esfera de atribuições constitucionais do Tribunal de Contas, pois se acha instrumentalmente vocacionado a tornar efetivo o exercício, por essa Alta Corte, das múltiplas e relevantes competências que lhe foram diretamente outorgadas pelo próprio texto da Constituição da República. Isso significa que a atribuição de poderes explícitos ao Tribunal de Contas, tais como enunciados no art. 71 da Lei Fundamental da República, supõe que se lhe reconheça, ainda que por implicitude, a titularidade de meios destinados a viabilizar a adoção de medidas cautelares vocacionadas a conferir real efetividade às suas deliberações finais, permitindo, assim, que se neutralizem situações de lesividade, atual ou iminente, ao erário público”

A atribuição de um poder geral de cautela tem como consequência a admissão de medidas cautelares atípicas, isto é, qualquer medida outra que, embora não prevista expressamente na lei, mas que seja apta para sanar a lesão ao erário e resguardar a jurisdição da Corte de Contas pode ser deferida pelo TCE.

Pois bem.

No caso em estudo, mostra-se imperioso o deferimento de medida cautelar que **determine a todas as unidades administrativas vinculadas à Secretaria Estadual de Saúde Pública do Estado do Pará que passem a inserir nos Editais, de maneira expressa, para compra de medicamentos, a exigência prevista no §3ª, do art. 42, do Anexo II, do Regimento do ICMS, qual seja: a demonstração expressa do valor da dedução correspondente ao ICMS nas propostas do processo licitatório, estendendo a exigência para as hipóteses de compra de medicamentos com dispensa de processo licitatório.**



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO
GABINETE SUBPROCURADOR PATRICK MESQUITA

Tal exigência deve estar evidenciada com meridiana clareza nos tópicos do edital referentes a proposta, bem como nas planilhas de preço que o acompanhe.

Os pleitos cautelares devem ser coercitivos, com imposição de multa por descumprimento, bem como obrigação de ressarcir o Erário pelo pagamento a maior de contratos com sobrepreço.

Outrossim, a referida medida cautelar manterá eficácia até o julgamento final desta Representação, nos termos do previsto no art. 252, III, do Regimento Interno.

III. DOS PEDIDOS.

Ante o exposto, o **Ministério Público de Contas do Estado do Pará** vem, com suporte na fundamentação jurídica ora expedida, requerer:

- a) o recebimento e o processamento da presente Representação, **dando-lhe trâmite de urgência**, haja vista o previsto no art. 42, VIII, do Regimento Interno;
- b) o deferimento de medida cautelar *inaudita altera pars* que determine para todas as unidades administrativas vinculadas à Secretaria Estadual de Saúde Pública do Estado do Pará **(especialmente entidades hospitalares e centros de saúde pública)** que insiram, expressamente, nos Editais para compra de medicamentos, a exigência prevista no §3º, do art. 42, do Anexo II, do Regimento do ICMS, qual seja: a demonstração expressa do valor da dedução correspondente ao ICMS nas propostas do processo licitatório, estendendo a exigência para as hipóteses de compra de medicamentos com dispensa de processo licitatório, sob pena de multa. **A exigência de dedução do ICMS deve estar presente de forma expressa no capítulo editalício referente às propostas, bem como restar evidenciada nas planilhas de preço.**
- c) Os pleitos cautelares devem ser coercitivos, com imposição de multa por descumprimento, bem como obrigação de ressarcir o Erário pelo pagamento a maior de contratos com sobrepreço;



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO
GABINETE SUBPROCURADOR PATRICK MESQUITA

- d) **a realização de inspeção** nos moldes do art. 82 do Regimento Interno, com o fito de apurar os fatos aqui narrados, analisando os editais públicos de compras de medicamentos das principais entidades hospitalares e centros de saúde pública, **com especial detença na análise quanto à desoneração do valor do ICMS nos contratos firmados para compra de medicamentos, propondo medidas corretivas;**
- e) pesquisa pela Unidade Técnica dos preços praticados no mercado dos itens contratados, de modo que se verifique, se está sendo devidamente repassado ao Estado a desoneração do ICMS nos medicamentos constantes na tabela isentiva do CONFAZ;
- f) detectado prejuízo ao Erário, a conversão da presente em Tomada de Contas Especial;
- g) no caso de não ser vislumbrado prejuízo ao erário, requer-se a procedência definitiva da presente Representação, confirmando os termos da medida cautelar deferida, determinando a inserção, de modo expresse, da demonstração expressa do valor da dedução correspondente ao ICMS nas propostas do processo licitatório, estendendo a exigência para as hipóteses de compra de medicamentos com dispensa de processo licitatório, tudo nos termos do art. 42, §3º, do Anexo II, do Decreto Estadual 4.676/01.

Nestes termos,

Pede e espera deferimento.

Belém, quarta-feira, 14 de dezembro de 2016

PATRICK BEZERRA MESQUITA
SUBPROCURADOR DE CONTAS DO ESTADO



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
ESTADO DO PARÁ

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO
GABINETE SUBPROCURADOR PATRICK MESQUITA

DOCUMENTOS JUNTADOS:

ANEXO 1. Cópia integral do Edital de Pregão Eletrônico SRP nº 005/2015, referente ao processo licitatório 319549/2014.