

PEDIDOS DE RESCISÃO Nºs 986957 E 986821

Requerente: Marcelo Gouvêa Teixeira e Procuradoria do Município de Belo Horizonte

Procedência: Secretaria Municipal de Saúde de Belo Horizonte

Processo referente: 898656, Tomada de Contas Especial

Procuradores: José Sad Júnior, OAB/MG 65.791; Leonardo Dias Saraiva, OAB/MG 106.798; Bruno de Mendonça Pereira Cunha, OAB/MG 103.584; Rusvel Beltrame Rocha, OAB/MG 65.805; Pedro Victor Silva de Andrade, OAB/MG 105.177; Hércules Guerra, OAB/MG 50.693; Francisco F. de Melo Franco Ferreira, OAB/MG 89.353

MPTC: Maria Cecília Borges

RELATOR: CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO

EMENTA

PEDIDOS DE RESCISÃO. MALHA DE MEDICAMENTOS. MEDICAMENTO INCLUÍDO EQUIVOCADAMENTE NO ROL DE ISENÇÃO DO ICMS. PAGAMENTO A MAIOR CORRESPONDEU AO PAGAMENTO DE TRIBUTO. AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTO POR DETERMINAÇÃO JUDICIAL. OBRIGATORIEDADE DE SEGUIR OS CRITÉRIOS DA CMED. RECUSA DE APLICAÇÃO DO CAP. COMUNICAÇÃO AOS ÓRGÃOS COMPETENTES. PROVIMENTO PARCIAL.

1. Demonstrado que o valor considerado excessivo na aquisição do medicamento, na verdade correspondeu ao montante pago a título de ICMS, deve ser cancelada determinação de ressarcimento, por ausência de dano ao erário.
2. A Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos – CMED visa à regulação econômica do mercado farmacêutico, e tem, dentre outras atribuições, competência para estabelecer os critérios para a fixação e ajuste dos preços de medicamentos.
3. Independentemente da forma de contratação utilizada pela Administração Pública para a aquisição de medicamentos sobre os quais incidem o Coeficiente de Adequação de Preço (CAP), subsiste a obrigatoriedade de compra pelo preço máximo de venda ao governo.
4. É dever do gestor comunicar aos órgãos competentes para que seja apurada a recusa de aplicação do CAP.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

36ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno - 12/12/2018

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

I – RELATÓRIO

Tratam os processos de Pedidos de Rescisão interpostos pelos procuradores do Sr. Marcelo Gouvêa Teixeira (autos n. 986957) e pelo Procurador-Geral do Município de Belo Horizonte à época, Hércules Guerra (autos n. 986821 em apenso), em face da decisão proferida na sessão da Primeira Câmara do dia 14/10/2014, nos autos da Tomada de Contas n. 898.656, que julgou irregulares as aquisições de medicamentos pela Secretaria Municipal de Saúde de Belo

Horizonte no exercício de 2012 e determinou a restituição aos cofres públicos pelo ordenador de despesas, Marcelo Gouvêa Teixeira, do valor total de R\$62.450,44 (sessenta e dois mil quatrocentos e cinquenta reais e quarenta e quatro centavos) por terem sido adquiridos acima dos preços definidos nas tabelas elaboradas pelo Sistema de Acompanhamento de Mercado de Medicamentos (SAMMED) da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED), além de lhe aplicar multa no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais).

Nos termos do despacho de fls. 365/368, foi concedido o efeito suspensivo requerido pelo Sr. Marcelo Gouvêa Teixeira, de modo a inibir a execução do julgado proferido na Tomada de Contas Especial n. 898.656.

Conforme expedientes às fls. 379/380 foram oficiados o Ministério Público junto ao Tribunal e a Advocacia Geral do Estado para ciência da suspensão da execução do acórdão. A AGE informou que houve quitação da multa no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais) em 22/07/2016, antes mesmo da decisão deste Tribunal que concedeu o efeito suspensivo em 08/09/2016.

Os autos foram encaminhados à Unidade Técnica que emitiu o relatório às fls. 407/414 dos presentes autos e às fls. 74/79 do processo n. 986821 em apenso, opinando pelo provimento parcial dos pedidos de rescisão.

O Ministério Público junto ao Tribunal manifestou-se às fls. 417/418v dos presentes autos.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

1 - PRELIMINAR

Admissibilidade

Antes de examinar os requisitos de admissibilidade dos Pedidos de Rescisão, destaco que o requerente solicitou à fl. 11 a **suspensão dos “efeitos do acórdão ora questionado, até que se julgue o presente pedido de rescisão”**.

Inicialmente, importa salientar que o Pedido de Rescisão configura ação autônoma, equivalente à ação rescisória na seara do direito processual civil, cuja disciplina normativa enfatiza sua excepcionalidade, estabelecendo hipóteses taxativas para seu cabimento, de modo a preservar o instituto da coisa julgada, garantido constitucionalmente nos termos do inciso XXXVI do art. 5º da Constituição da República de 1988.

No âmbito de atuação desta Corte de Contas, verifica-se que a Lei Orgânica e o Regimento Interno dispõem o seguinte acerca da possibilidade do recebimento do Pedido de Rescisão:

Lei Orgânica – Lei Complementar n. 102/2008

Art. 109. O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, os responsáveis ou os interessados poderão solicitar ao Tribunal, no prazo de até dois anos, a rescisão das decisões definitivas do Tribunal Pleno e das Câmaras, **sem efeito suspensivo**, nos seguintes casos:

Regimento Interno – Resolução n. 12/2008

Art. 354. O Ministério Público junto ao Tribunal, os responsáveis ou os interessados poderão solicitar a rescisão das decisões definitivas transitadas em julgado proferidas pelo Tribunal Pleno e pelas Câmaras, a qual será recebida **sem efeito suspensivo**. (destaquei)

Os dispositivos normativos transcritos acima disciplinam o cabimento do Pedido de Rescisão nos moldes da redação original do art. 489 do antigo Código de Processo Civil, ou seja, sem a previsão expressa de hipótese excepcional de atribuição de efeito suspensivo a essa ação.

Destaco, porém que o Novo Código de Processo Civil – NCPC, antenado à evolução doutrinária e jurisprudencial, prevê expressamente a hipótese de concessão de tutela provisória na ação rescisória. Vejamos:

Art. 969. A propositura da ação rescisória não impede o cumprimento da decisão rescindenda, **ressalvada a concessão de tutela provisória**. (destaquei)

Vale repisar que a atribuição de efeito suspensivo à ação rescisória é medida excepcional, possível apenas quando presentes os requisitos para a tutela de urgência previstos no art. 300 do NCPC.

Sob essa perspectiva, extrai-se dos artigos supracitados que, **em regra**, nos processos em trâmite no âmbito desta Corte de Contas, os Pedidos de Rescisão não devem ser recebidos com efeito suspensivo. Todavia, a aplicação do direito deve considerar as peculiaridades de cada caso, sobretudo no campo do direito processual, no qual não se pode perder de vista a instrumentalidade do processo. Assim, presentes os pressupostos estampados no art. 300 do NCPC, entendo possível, excepcionalmente, o recebimento do Pedido de Rescisão com efeito suspensivo.

No caso em tela, em uma análise preliminar dos fatos alegados, considerei que havia o risco de grave lesão sem justo motivo ao patrimônio do requerente e deferi o efeito suspensivo suscitado pelo Sr. Marcelo Gouvêa Teixeira, de modo a inibir a execução do julgado proferido na Tomada de Contas Especial n. 898.656.

Isso posto, admito os Pedidos de Rescisão, nos termos do art. 355 do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais – RITCEMG, tendo em vista a legitimidade das partes, a tempestividade e cabimento dos pedidos, nos termos do art. 355 do RITCEMG, e concedo o efeito suspensivo pleiteado pelo requerente.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Senhor Presidente, pela ordem. Antes de Vossa Excelência colher os votos dos colegas, eu gostaria de pedir vista, se todos estiverem de acordo, na preliminar.

CONSELHEIRO PRESIDENTE CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Alguém quer adiantar o voto na preliminar?

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Acompanho o Relator.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Declaro a minha suspeição, Senhor Presidente.

CONSELHEIRO PRESIDENTE CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Com a suspeição declarada do Conselheiro José Alves Viana, o Conselheiro Gilberto Diniz já admitido o pedido de rescisão, seguindo a ordem regimental, colho o voto do Conselheiro Victor Meyer, em relação à admissibilidade.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO VICTOR MEYER:

Com o Relator.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Aguardo a análise do pedido de vista.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

VISTA CONCEDIDA AO CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO. DECLARADA A SUSPEIÇÃO DO CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA-GERAL ELKE ANDRADE SOARES DE MOURA.)

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

4ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno – 30/1/2019

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

I – RELATÓRIO

Tratam os processos de Pedidos de Rescisão interpostos pelos procuradores do Sr. Marcelo Gouvêa Teixeira (autos n. 986957) e pelo Procurador-Geral do Município de Belo Horizonte à época, Hércules Guerra (autos n. 986821 em apenso), em face da decisão proferida na sessão da Primeira Câmara do dia 14/10/2014, nos autos da Tomada de Contas n. 898.656, que julgou irregulares as aquisições de medicamentos pela Secretaria Municipal de Saúde de Belo Horizonte no exercício de 2012 e determinou a restituição aos cofres públicos pelo ordenador de despesas, Marcelo Gouvêa Teixeira, do valor total de R\$62.450,44 (sessenta e dois mil quatrocentos e cinquenta reais e quarenta e quatro centavos) por terem sido adquiridos acima dos preços definidos nas tabelas elaboradas pelo Sistema de Acompanhamento de Mercado de Medicamentos (SAMMED) da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED), além de lhe aplicar multa no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais).

Em sessão do Tribunal Pleno do dia 12/12/2018, o eminente Relator Conselheiro Mauri Torres votou pela admissibilidade dos Pedidos de Rescisão, tendo em vista a legitimidade das partes, a tempestividade e cabimento dos pedidos, nos termos do art. 355 do RITCMG, e concedeu o efeito suspensivo pleiteado pelo requerente recurso.

Ato contínuo, pedi vista dos autos, em preliminar, para melhor análise da matéria.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Compulsando os autos, verifiquei que a decisão proferida pelo eminente Relator, na preliminar de admissibilidade, não merece reparos, uma vez que restou justificada a excepcionalidade na concessão do efeito suspensivo de modo a inibir a execução do julgado proferido na Tomada de Contas Especial n. 898.656.

Contudo, observei que o exame técnico foi realizado apenas pela Coordenadoria de Fiscalização e Avaliação da Macrogestão Governamental de Belo Horizonte, e, tendo em vista o teor da matéria analisada, malha de medicamentos, entendo necessária a manifestação do Centro de Fiscalização Integrada e Inteligência – Suricato, uma vez que compete a essa unidade analisar e disponibilizar as informações e os produtos das malhas eletrônicas de fiscalização, a teor do disposto no inciso II, do artigo 30, da Resolução n. 03/2017. Ademais, constato que o Suricato realizou a análise dos autos originais, Tomada de Contas Especial n. 898656.

Neste contexto, com fulcro nos artigos 140 e 143 do Regimento Interno, solicito ao Relator, antes de prosseguir ao mérito, a reabertura da instrução processual para possibilitar a realização de análise dos autos de Pedido Rescisão n. 986957 e seu apenso, também, pelo Suricato.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto na fundamentação, acompanho o voto condutor para admitir os Pedidos de Rescisão, nos termos do art. 355 do RITCEMG, e conceder o efeito suspensivo pleiteado pelo requerente. Com fulcro nos artigos 140 e 143 da Resolução n. 12/2008, solicito ao Relator, antes de prosseguir ao mérito, a reabertura da instrução processual a fim de possibilitar análise técnica, também, pelo Suricato, uma vez que compete a essa unidade analisar e disponibilizar as informações e os produtos das malhas eletrônicas de fiscalização, a teor do disposto no inciso II do artigo 30 da Resolução n. 03/2017.

CONSELHEIRO PRESIDENTE CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Todos que precederam acompanharam o Relator.

Não, ainda falta votar o Conselheiro Durval Ângelo, na admissibilidade.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Voto de acordo com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

ESTÁ ADMITIDO O PEDIDO DE RESCISÃO.

Com a palavra o Relator.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

Eu vou acompanhar o pleito do Conselheiro Sebastião Helvecio, no presente caso.

CONSELHEIRO PRESIDENTE CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

O Relator está entendendo que há necessidade de uma melhoria na instrução processual.

RETORNEM-SE OS AUTOS AO GABINETE DO CONSELHEIRO RELATOR.

CONSELHEIRO DURVALO ÂNGELO:

E o encaminhamento ao Suricato, à unidade técnica.

CONSELHEIRO PRESIDENTE CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

O Relator é que vai proceder ao encaminhamento ao Suricato ou, se entender diferente, enfim...

Mas os autos serão retornados ao gabinete do Relator para que ele possa encaminhar para onde entender oportuno para a complementação da instrução processual e posteriormente trazer o mérito para julgamento.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA-GERAL ELKE ANDRADE SOARES DE MOURA.)

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

19ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno – 29/5/2019

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de pedidos de rescisão interpostos pela Procuradoria do Município de Belo Horizonte e pelo Senhor Marcelo Gouvêa Teixeira, Secretário Municipal de Saúde à época dos fatos, em face de decisão proferida pela Primeira Câmara deste Tribunal, na sessão de 14/10/14, nos autos da Tomada de Contas Especial n. 898.656.

Nos termos da referida decisão, foram julgadas irregulares as aquisições de medicamentos pelo Município de Belo Horizonte, no exercício de 2012, tendo sido determinado o ressarcimento ao erário, pelo Senhor Marcelo Gouvêa Teixeira, do valor de R\$62.450,44 (sessenta e dois mil quatrocentos e cinquenta reais e quarenta e quatro centavos), e imputada multa, na importância de R\$10.000,00 (dez mil reais).

A decisão transitou em julgado em 12/03/15 (consoante certificado à fl. 221 da Tomada de Contas Especial n. 898.656) e os pedidos de rescisão foram protocolizados em 11/08/16 (986.821) e 01/09/16 (986.957).

Os petiçãoários apresentam parecer técnico, o qual intitulam de “novo documento”, por meio do qual pretendem demonstrar que as compras de medicamento teriam sido realizadas dentro do limite de preços estabelecido pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa, sendo que a diferença apurada pelo Tribunal corresponderia ao Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) pago ao estado de Minas Gerais.

Asseveram, ainda, que parte dos medicamentos foram adquiridos em cumprimento à determinação judicial, não sendo possível, diante da urgência decorrente do estado clínico dos requerentes e das penas pecuniárias impostas em caso de atraso, a aquisição com desconto mínimo do Coeficiente de Adequação de Preços (CAP), razão pela qual a Administração Municipal foi submetida ao preço imposto pelo fabricante farmacêutico.

Ao final, requereu a concessão de efeito suspensivo ao pleito.

Às fls. 365/368, o então relator admitiu liminarmente do pedido de rescisão e concedeu o efeito suspensivo pleiteado, determinando o encaminhamento dos autos à Coordenadoria de Fiscalização e Avaliação da Macrogestão Governamental de Belo Horizonte – CFAMGBH.

A Unidade Técnica e o Ministério Público de Contas concluíram pela procedência parcial do pedido (fls. 407/412v e 418/418v).

Na sessão plenária de 12/12/18, o Conselheiro Mauri Torres, então relator do processo, submeteu ao colegiado seu voto, tendo sido acompanhado, na preliminar de admissibilidade, pelos Conselheiros Gilberto Diniz e Wanderley Ávila, bem como pelo Conselheiro Substituto Victor Meyer. Na oportunidade, o Conselheiro Sebastião Helvecio pediu vista dos autos, conforme notas taquigráficas de fls. 421/422.

Posteriormente, na sessão do Tribunal Pleno de 30/01/19, o Conselheiro Sebastião Helvecio proferiu seu voto-vista, acompanhando o voto condutor para admitir os pedidos de rescisão e conceder o efeito suspensivo requerido. Além disso, solicitou ao relator que, antes de prosseguir no mérito, fosse reaberta a instrução processual a fim de possibilitar a análise da matéria pelo Suricato (fls. 425/426).

Os autos retornaram ao gabinete do relator, que os remeteu ao Suricato para análise, a qual fora realizada e acostada às fls. 429/430.

Em 18/02/19, foram os autos redistribuídos à minha relatoria, por força do disposto no art. 115 do Regimento Interno (fl. 428).

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Mérito

Conforme relatado, os presentes pedidos de rescisão foram admitidos na sessão plenária de 30/01/19, sendo posteriormente distribuídos à minha relatoria para o exame do mérito.

Na decisão que se pretende rescindir, a Primeira Câmara julgou irregulares as aquisições de medicamentos pelo Município de Belo Horizonte, no exercício de 2012, por se encontrarem acima dos preços definidos nas tabelas elaboradas pelo Sistema de Acompanhamento de Mercado de Medicamentos (SAMMED), responsabilizando o Senhor Marcelo Gouvêa Teixeira, então Secretário Municipal de Saúde, a ressarcir ao erário o valor de R\$62.450,44 (sessenta e dois mil quatrocentos e cinquenta reais e quarenta e quatro centavos), sem prejuízo da imputação de multa, no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais).

A despesa considerada irregular teria decorrido de duas circunstâncias, a saber:

- Aquisição do produto “FP Rhophylac 300ug 2ml Br” – Imunoglobina, no valor total de R\$292.806,00 (duzentos e noventa e dois mil oitocentos e seis reais), dos quais teria excedido a tabela da Anvisa o montante de R\$52.704,00 (cinquenta e dois mil setecentos e quatro reais);
- Aquisição de dez medicamentos em decorrência de determinação judicial, os quais, somados, excederiam a tabela da Anvisa no montante de R\$9.746,44 (nove mil setecentos e quarenta e seis reais e quarenta e quatro centavos).

O pedido rescisório apresentou alegações para cada uma das ocorrências verificadas no processo de tomada de contas, as quais passo a analisar.

A) Da aquisição da Imunoglobina

Alega o responsável que o Tribunal considerou irregular a aquisição de um lote da medicação Imunoglobina, por entender que o valor da aquisição teria superado em R\$52.704,00 (cinquenta e dois mil setecentos e quatro reais), o valor descrito na tabela da Câmara de Regulação de Medicamentos (CMED), disponibilizada pela Anvisa.

Contudo, tal diferença seria decorrente do pagamento de Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) ao estado de Minas Gerais, no importe de R\$52.705,00 (cinquenta e dois mil setecentos e cinco reais).

Para comprovar o alegado foi apresentada cópia da nota fiscal (fl. 17), em que consta, de forma discriminada e expressa, o pagamento de ICMS no valor de R\$52.705,08 (cinquenta e dois mil setecentos e cinco reais e oito centavos), na compra do medicamento em questão.

Após analisar as alegações e os documentos apresentados pelo responsável, a CFAMGBH informou que no bojo da Tomada de Contas Especial n. 898.656 a medicação em questão foi incluída na lista de medicamentos sobre os quais incidiria o Convênio ICMS 87/02, do Conselho Nacional de Política Fazendária, o qual concede isenção de ICMS nas operações com fármacos e medicamentos destinados a órgãos da Administração Pública Direta Federal, Estadual e Municipal.

Contudo, conforme apurado pela Unidade Técnica, ao consultar o Anexo Único do Convênio ICMS 87/02, verificou-se que o medicamento “FP Rhophylac 300mg, 2ml BR” cujo princípio ativo é a “Imunoglobina Anti-Rho (D)” não está incluído no rol de fármacos que receberam isenção de ICMS, concluindo que, de fato, o valor apontado como irregular por este Tribunal, correspondeu ao pagamento de tributo estadual (fls. 407/412v).

Na mesma linha, o Suricato, às fls. 429/430, informou que:

Contudo, em resposta ao e-mail enviado pela Unidade Técnica, fls. 413/414, a Secretaria Executiva da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos – SCMED, da ANVISA, concluiu que **sobre o medicamento “FP Rhophylac 300mg, 2 ml BR” não incide a isenção do ICMS**, visto que o princípio ativo **“Imunoglobulina Humana Anti-D, na concentração 150MCG/ML” não consta do Convênio n. 87/2002, do CONFAZ.**

Nesta oportunidade, verifica-se que, de fato, o medicamento não consta do Convênio n. 87/2002, como considerado pela ANVISA em suas tabelas mensais, vigentes no exercício de 2012, e utilizadas por esta Unidade Técnica, como fonte oficial de dados.

Assim sendo, procedeu-se aos ajustes necessários e o novo preço do medicamento, após a incidência da alíquota do ICMS de 18%, se posicionou abaixo do teto de preços da tabela da CMED/ANVISA, vigente na data de emissão da Nota Fiscal Eletrônica. (grifos nossos)

O Ministério Público de Contas, igualmente, opinou pela reforma da decisão quanto a este ponto, fls. 418/418v.

Com efeito, uma vez demonstrado que o valor considerado excessivo na aquisição do medicamento, na verdade, correspondeu ao montante exato pago a título de ICMS, deve ser rescindida a decisão proferida pela Primeira Câmara neste ponto, cancelando-se a determinação e restituição aos cofres públicos da importância de R\$52.704,00 (cinquenta e dois mil setecentos e quatro reais).

B) Das aquisições decorrentes de determinação judicial

De acordo com o responsável, o Tribunal considerou irregular a compra de 10 (dez) itens de medicamentos, adquiridos em decorrência de determinação judicial, os quais, somados, excederiam a tabela da Anvisa no montante de R\$9.746,44 (nove mil setecentos e quarenta e seis reais e quarenta e quatro centavos).

A seu favor, alega que as aquisições eram de pequena monta, o que reduziu o poder de negociação da Administração Pública junto às empresas farmacêuticas. Asseverou que não deixou de aplicar o desconto do CAP (Coeficiente de Adequação de Preço), sendo que, ao invés de aplicá-lo sobre o ‘Preço de Fábrica’, o que não seria possível em razão da pequena escala de compra, o CAP foi aplicado sobre o ‘Preço Máximo do Consumidor’.

Argumentou que as compras foram realizadas em regime de urgência, levando-se em conta o estado clínico dos requerentes e as penas pecuniárias impostas em caso de atraso.

Destacou que a diferença apurada pelo Tribunal de Contas, inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), é irrisória se comparada ao montante empenhado, no exercício de 2012, para compra de medicamento em cumprimento à decisão judicial, na ordem de R\$1.260.572,26 (um milhão duzentos e sessenta mil quinhentos e setenta e dois reais e vinte e seis centavos).

Ao analisar a questão, a CFAMGBH pontuou que a Orientação Normativa n. 02/06 da CMED estabelece que “nos fornecimentos para órgãos públicos através de licitação ou não, o distribuidor é obrigado a vender os produtos, tendo como referencial máximo o preço fabricante”, destacando que a aplicação do CAP sobre o Preço de Fábrica (PF) resulta no ‘Preço Máximo de Vendas ao Governo’ (PMVG), que é o maior preço permitido para a venda aos entes públicos.

A Unidade Técnica destacou, também, que de acordo com o art. 2º da Resolução CMED n. 03/11, “o CAP deverá ser aplicado ao preço dos produtos comprados por força de ação judicial”, concluindo pela manutenção da parte da decisão que considerou irregular as aquisições de medicamentos, com determinação de ressarcimento no valor de R\$9.746,44 (nove mil setecentos e quarenta e seis reais e quarenta e quatro centavos).

No mesmo sentido, o Suricato informou que “a malha eletrônica evidencia a aquisição antieconômica de medicamentos pela Prefeitura Municipal de Belo Horizonte, no exercício de 2012, no valor total de R\$9.746,44 (nove mil setecentos e quarenta e seis reais e quarenta e quatro centavos), acima dos preços definidos nas tabelas elaboradas pelo Sistema de Acompanhamento de Mercado de Medicamentos (SAMMED), da CMED, disponibilizados pela Anvisa”, fls. 429/430.

O *Parquet* de Contas, quanto a este ponto, entendeu que os responsáveis “não apresentaram comprovação fático-jurídica capaz de afastar a irregularidade”, fls. 418/418v.

Com efeito, o setor farmacêutico brasileiro é regulado pelo governo federal, através da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa, que, por sua vez, monitora os valores dos fármacos por meio da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos – CMED, órgão criado pela Lei Federal n. 10.742/03 visando à regulação econômica do mercado farmacêutico, a quem compete, dentre outras atribuições, estabelecer os critérios para a fixação e ajuste dos preços de medicamentos, nos termos do art. 6º do diploma normativo.

Conforme levantado pela Unidade Técnica, a Orientação Normativa n. 02/06 da CMED fixa a obrigatoriedade de o distribuidor de medicamentos vendê-los aos órgãos públicos tendo como teto o ‘preço fabricante’, sobre o qual ainda deverá incidir o CAP, que é um desconto mínimo obrigatório, a ser aplicado sempre que forem realizadas vendas de medicamentos destinadas aos entes da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

O art. 2º da Resolução n. 04/06 estabelece as hipóteses em que o CAP será aplicado, dentre as quais cumpre destacar a prevista no inciso V, *in verbis*:

Art. 2º O CAP será aplicado ao preço dos produtos nos seguintes casos:

(...)

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

Verifica-se, portanto, que independentemente da forma de contratação utilizada pela Administração Pública para a aquisição de medicamentos sobre os quais incidem o CAP, subsiste a obrigatoriedade de compra pelo preço máximo de venda ao governo. É dizer, seja a contratação direta ou realizada por meio de procedimento licitatório, para aqueles medicamentos em que se aplica o coeficiente, é obrigação do fornecedor conferir o desconto ao medicamento e dever do gestor exigir o abatimento do preço.

Isso porque a Resolução CMED n. 04/06, ao tratar sobre o CAP, não faz distinção quanto à forma de contratação utilizada pelo Poder Público para a aquisição dos medicamentos e é clara quando à aplicação do coeficiente sempre que as vendas forem destinadas aos entes da federação, senão vejamos:

Art. 1º As distribuidoras, as empresas produtoras de medicamentos, os representantes, os postos de medicamentos, as unidades volantes, as farmácias e drogarias **deverão aplicar o Coeficiente de Adequação de Preço - CAP** ao preço dos produtos definidos no art. 2º desta Resolução, **sempre que realizarem vendas destinadas a entes da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.** (grifo nosso)

Assim, para garantir que não seja realizada uma contratação antieconômica, o gestor deverá exigir o desconto referente ao CAP nos medicamentos em que o coeficiente deva incidir.

Especificamente no que tange à compra de medicamentos para atender a ordem judicial, o § 2º do art. 5º da Resolução CMED n. 04/06 prevê expressamente a utilização do preço máximo de venda ao governo (PMVG), *in verbis*:

Art. 3º O PMVG será calculado a partir da seguinte fórmula:

$PMVG = PF * (1 - CAP)$, onde:

PMVG = PREÇO Máximo de Venda ao Governo

PF = Preço Fábrica

CAP = Coeficiente de Adequação de Preço

(...)

Art. 5º A partir da publicação do PMVG dos medicamentos pela Secretaria-Executiva, as vendas destinadas a entes da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios deverão observar o disposto nesta Resolução.

(...)

§2º No caso de ordem judicial, as distribuidoras e as empresas produtoras de medicamentos deverão observar a metodologia descrita no artigo 3º, para que seja definido o PMVG. (grifo nosso)

Diante da determinação judicial e da necessidade de atender à demanda da sociedade por determinado medicamento, a recusa de aplicação do CAP pelo fornecedor não pode ser um impeditivo à aquisição do produto, uma vez que o gestor está obrigatoriamente adstrito ao seu cumprimento, sob pena de incidir, inclusive, em crime.

Em outras palavras, havendo ordem judicial, o gestor não tem escolha entre adquirir ou não o medicamento ordenado. Mas, como se disse, essa circunstância não o isenta da obrigação de exigir que seja praticado o preço legal, de modo que, não existindo nenhum fornecedor que obedeça à norma, compete-lhe efetuar a aquisição mesmo pelo preço superior, mas tal conduta deverá estar cabalmente demonstrada e motivada no procedimento de contratação.

Além disso, é dever do gestor comunicar os órgãos competentes para que seja apurado o descumprimento à norma legal. Para que o gestor não seja pessoalmente responsabilizado pela aquisição antieconômica, todas essas circunstâncias devem estar adequadamente fundamentadas.

Assim, considerando que a efetiva aplicação do regulamento é de competência dos gestores e responsáveis pelas aquisições públicas de medicamentos, para que a contratação não seja considerada antieconômica e lesiva ao patrimônio público, havendo recusa de concessão do desconto, o gestor deve demonstrar que realizou ampla pesquisa de mercado, comprovar que exigiu dos fornecedores a aplicação do fator redutor e que os estes recusaram-se a conceder o desconto referente ao CAP e, ainda, que foram adotadas todas as medidas de cunho administrativo e judicial para ressarcimento dos valores relativos ao desconto que não fora concedido, inclusive com comunicação do fato ao CMED e ao Ministério Público.

Nesse sentido, vale citar decisão proferida pelo Tribunal de Contas da União sobre o tema:

9.2. determinar ao Ministério da Saúde que dê ampla divulgação junto aos órgãos e entidades federais que fazem aquisições de medicamentos para atendimento da população, bem como junto às secretarias estaduais e municipais de saúde, acerca do teor das Resoluções da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos - CMED n.s 2/2004 e 4/2006, bem como da Orientação Interpretativa n. 02/2006, da mesma Câmara, com vistas a alertar os gestores estaduais e municipais que, **em caso de não observância das resoluções pelos fornecedores de medicamentos quando de compras efetuadas pelo setor público, deverá o gestor comunicar o fato à CMED e ao Ministério Público Federal e Estadual, sob pena de responsabilização por aquisição antieconômica e pela devolução dos recursos pagos acima do teto estabelecido pelos normativos da CMED, mediante instauração de tomada de contas especial.**¹ (grifo nosso)

No presente caso, todavia, o gestor limitou-se a informar que não foi possível realizar a compra do medicamento observando as normas que regem a matéria, sem demonstrar ter adotado qualquer medida para exigir seu cumprimento, ou para ressarcir os cofres públicos diante da recusa do fabricante farmacêutico em seguir as orientações da CMED, razão pela qual deve ser mantida a decisão quanto a este ponto, bem como a determinação de ressarcimento ao erário do valor histórico de R\$9.746,44 (nove mil setecentos e quarenta e seis reais e quarenta e quatro centavos).

C) Da adequação da multa imposta ao gestor

A decisão vergastada aplicou ao gestor multa, de R\$10.000,00 (dez mil reais), em face das duas ocorrências constatadas na Tomada de Contas Especial n. 898.656, nos seguintes termos:

Portanto, na esteira do entendimento do Órgão Técnico e do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, voto:

- pela irregularidade das aquisições de medicamentos pelo Município de Belo Horizonte, no exercício de 2012, no valor de R\$62.450,44 (sessenta e dois mil, quatrocentos e cinquenta reais e quarenta e quatro centavos) acima dos preços definidos nas tabelas elaboradas pelo Sistema de Acompanhamento de Mercado de Medicamentos (SAMMED) da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED), disponibilizadas no site da ANVISA, em inobservância ao inciso V do art. 15 da Lei n. 8.666/93, aos dispositivos da Lei n. 10.742/2003, às Resoluções CMED n^{os} 02/2004, 04/2006 e 03/2011;

¹ Acórdão n. 1437/2007. Rel. Min. Valmir Campelo. Plenário do Tribunal de Contas da União.

- pela aplicação de multa no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais), com base no disposto no inciso II do art. 85 da Lei Complementar n. 102/2008, ao Senhor Marcelo Gouvêia Teixeira, ordenador das referidas despesas;
- pelo ressarcimento aos cofres do Município de Belo Horizonte, nos termos do disposto no art. 94 da Lei Orgânica deste Tribunal, pelo Senhor Marcelo Gouvêia Teixeira, do valor de R\$62.450,44 (sessenta e dois mil, quatrocentos e cinquenta reais e quarenta e quatro centavos), por terem sido gastos acima dos preços definidos nas tabelas elaboradas pelo Sistema de Acompanhamento de Mercado de Medicamentos (SAMMED) da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED);

Verifica-se, portanto, que a multa foi imputada de forma global, levando-se em conta a totalidade do valor considerado excessivo na aquisição de medicamentos, R\$62.450,44 (sessenta e dois mil, quatrocentos e cinquenta reais e quarenta e quatro centavos).

Assim, diante da reforma da decisão na parte referente à compra do medicamento Imunoglobina, a qual, conforme verificado, observou os valores tabelados pela CMED, faz-se necessária a adequação do valor da multa.

Para tanto, faz-se necessário destacar que restou mantida a irregularidade concernente à aquisição de medicamentos, com vistas ao cumprimento de determinação judicial, em valores superiores àqueles previstos na tabela da CMED, com apuração de dano no importe de R\$9.746,44 (nove mil setecentos e quarenta e seis reais e quarenta e quatro centavos).

Desse modo, mantenho a cominação de sanção de multa, contudo, reduzo o seu valor para R\$2.000,00 (dois mil reais), *quantum* proporcional ao dano verificado.

Destaca-se que, conforme informado pela Advocacia-Geral do Estado, à fl. 384, o responsável quitou a multa em 22/07/16.

Desse modo, a Coordenadoria de Débito e Multa deve ser cientificada do teor desta decisão, a fim de que adote as medidas necessárias à devolução do valor pago a maior pelo responsável.

III – CONCLUSÃO

Por todo exposto, julgo parcialmente procedente o pedido de rescisão e rescindo parte da decisão proferida pela Primeira Câmara, na sessão de 14/10/14, nos autos do Processo n. 898.656, para considerar regular a aquisição do medicamento “Imunoglobina - FP Rhophylac 300mg, 2ml BR” e cancelar a determinação de restituição ao erário no valor de R\$52.704,00 (cinquenta e dois mil setecentos e quatro reais).

Mantenho a parte da decisão que considerou irregular aquisição de medicamento, em cumprimento à determinação judicial, em valores superiores àqueles previstos na tabela da CMED, devendo ser ressarcido aos cofres públicos municipais o valor histórico de R\$9.746,44 (nove mil setecentos e quarenta e seis reais e quarenta e quatro centavos).

Diante da rescisão de parte da decisão, reduzo o valor da multa para R\$2.000,00 (dois mil reais).

Intime-se o responsável e a Coordenadoria de Débito e Multa do teor dessa decisão.

Cumpridas as disposições regimentais e após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

Com a suspeição do Conselheiro José Alves Viana, como vota o Conselheiro Gilberto Diniz?

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Peço vista.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

VISTA CONCEDIDA AO CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA-GERAL ELKE ANDRADE SOARES DE MOURA.)

RETORNO DE VISTA

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

26ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno – 14/8/2019

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

I – RELATÓRIO

Trata-se de pedidos de rescisão aviados pelo Sr. Marcelo Gouvêa Teixeira, ex-Secretário Municipal de Saúde, e pelo Município de Belo Horizonte, em face da decisão proferida pelo Colegiado da Primeira Câmara, na Sessão de 14/10/2014, nos autos da Tomada de Contas Especial n. 898.656.

Na referida decisão, foram julgadas irregulares aquisições de medicamentos pelo Município de Belo Horizonte, no exercício financeiro de 2012, tendo sido determinado ressarcimento ao erário, pelo Sr. Marcelo Gouvêa Teixeira, do montante de R\$62.450,44 (sessenta e dois mil quatrocentos e cinquenta reais e quarenta e quatro centavos), e a ele aplicada multa, no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais).

Na Sessão Plenária de 12/12/2018, o então Relator, Conselheiro Mauri Torres, votou pela admissão dos pedidos de rescisão e, havendo o Conselheiro José Alves Viana declarado suspeição, votamos também pela admissão eu mesmo, o Conselheiro Substituto Victor Meyer e o Conselheiro Wanderley Ávila. Foi, então, concedida vista ao Conselheiro Sebastião Helvecio.

Na Sessão Plenária de 30/1/2019, o Conselheiro Sebastião Helvecio votou pela admissão dos pedidos de rescisão e pela “reabertura da instrução processual a fim de possibilitar análise técnica, também, pelo Suricato, uma vez que compete a essa unidade analisar e disponibilizar as informações e os produtos das malhas eletrônicas de fiscalização”. Na sequência, o Conselheiro Durval Ângelo votou pela admissão e foram proclamadas pelo Conselheiro Cláudio Couto Terrão, Presidente à época, a admissão e a determinação de retorno dos autos ao gabinete do então Relator.

Na Sessão Plenária de 29/5/2019, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão, agora na condição de Relator, proferiu voto de mérito, de cuja conclusão extrai-se:

... julgo parcialmente procedente o pedido de rescisão e rescindo parte da decisão proferida pela Primeira Câmara, na sessão de 14/10/14, nos autos do Processo n. 898.656, para considerar regular a aquisição do medicamento “Imunoglobina - FP Rhophylac 300mg,

2ml BR” e cancelar a determinação de restituição ao erário no valor de R\$52.704,00 (cinquenta e dois mil setecentos e quatro reais).

Mantenho a parte da decisão que considerou irregular aquisição de medicamento, em cumprimento à determinação judicial, em valores superiores àqueles previstos na tabela da CMED, devendo ser ressarcido aos cofres públicos municipais o valor histórico de R\$9.746,44 (nove mil setecentos e quarenta e seis reais e quarenta e quatro centavos).

Diante da rescisão de parte da decisão, reduzo o valor da multa para R\$2.000,00 (dois mil reais).

Intime-se o responsável e a Coordenadoria de Débito e Multa do teor dessa decisão.

...

Ato contínuo, pedi vista dos autos.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

A solução indicada no voto do Relator – procedência parcial, para rescindir parcialmente a decisão que ora prevalece – afigura-se-me correta, motivo pelo qual adianto que irei acompanhá-la.

No entanto, para justificar proposição de pequeno ajuste a ser feito no comando das intimações, permito-me destacar alguns aspectos do caso sob exame.

Primeiro, está sendo solucionado, além do pedido de rescisão apresentado pelo Sr. Marcelo Gouvêa Teixeira (n. 986.957), também o formulado pelo Município de Belo Horizonte (n. 986.821), que assim foi concluído: “... o Município pede que seja conhecido este pedido de rescisão, a fim de rescindir o acórdão que julgou as contas irregulares e reconhecer a regularidade da aquisição dos medicamentos em questão pela Administração.”

Segundo, a Secretaria de Saúde do Município de Belo Horizonte, no âmbito da qual ocorreram as aquisições de medicamentos examinadas no antecedente processo de tomada de contas especial, era ocupada, em 2012, pelo Sr. Marcelo Gouvêa Teixeira, o que atualmente não se dá.

Terceiro, parece-me que ainda persiste nos entes públicos – municipais, principalmente – certo grau de desinformação sobre a regulamentação da aquisição de medicamentos, talvez por não ter sido feita a ampla divulgação que foi determinada pelo Tribunal de Contas da União no item 9.2 do Acórdão n. 1437/2007, Rel. Min. Valmir Campelo, que deixo aqui de transcrever, por já tê-lo feito em seu voto o Relator dos Pedidos de Rescisão n. 986.957 e n. 986.821, Conselheiro Cláudio Couto Terrão.

Tudo isso considerado, entendo que o caso é de determinar a intimação não apenas do responsável, Sr. Marcelo Gouvêa Teixeira, e da Coordenadoria de Débito e Multa, mas também do atual Prefeito e do atual Secretário de Saúde do Município de Belo Horizonte.

Em resumo, acompanho a solução indicada no voto do Relator – procedência parcial, para rescindir parcialmente a decisão que ora prevalece –, mas proponho o ajuste referido no comando das intimações a serem feitas na sequência do julgamento.

III – DECISÃO

Assim, acompanhando o Relator, também julgo parcialmente procedentes os pedidos de rescisão e rescindo parte da decisão proferida pelo Colegiado da Primeira Câmara, na Sessão de 14/10/2014, nos autos da Tomada de Contas Especial n. 898.656, para, considerando regular a aquisição do medicamento “Imunoglobina - FP Rhophylac 300mg, 2ml BR”, cancelar a

determinação de ressarcimento ao erário no valor de R\$52.704,00 (cinquenta e dois mil, setecentos e quatro reais) e reduzir o valor da multa de R\$10.000,00 (dez mil reais) para R\$2.000,00 (dois mil reais).

Também mantenho a parte da decisão que considerou irregulares as aquisições de medicamentos, em cumprimento a determinações judiciais – alegadas, mas não comprovadas –, por valores superiores àqueles previstos na tabela da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos, devendo ser ressarcido aos cofres públicos municipais o valor de R\$9.746,44 (nove mil setecentos e quarenta e seis reais e quarenta e quatro centavos).

No entanto, pelos motivos expostos na minha fundamentação, determino as intimações não apenas do responsável, Sr. Marcelo Gouvêa Teixeira, e da Coordenadoria de Débito e Multa, mas também do atual Prefeito e do atual Secretário de Saúde do Município de Belo Horizonte.

Cumpridas as disposições regimentais, arquivem-se os autos.

É como voto.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Senhor Presidente.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

Com a palavra o Conselheiro Cláudio Terrão.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Vou acompanhar, também, em relação a essa parte final da determinação trazida pelo Conselheiro Gilberto Diniz, quanto à amplitude das intimações.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

De acordo com o Relator, com o acréscimo que ele detalhou há pouco.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

De acordo com o Relator.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

De acordo com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

APROVADO O VOTO DO RELATOR. DECLARADA A SUSPEIÇÃO DO CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA.

(PRESENTE À SESSÃO O PROCURADOR DANIEL DE CARVALHO GUIMARÃES.)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal Pleno, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e das Notas Taquigráficas, diante das razões expendidas no voto do Relator, em: **I)** admitir os Pedidos de Rescisão, tendo em vista a legitimidade das partes, a tempestividade e o cabimento dos pedidos, nos termos do art. 355 do RITCMG, concedendo-se o efeito suspensivo pleiteado pelo requerente; **II)** julgar parcialmente procedente os pedidos de rescisão; **III)** rescindir parte da decisão proferida pela Primeira Câmara, na sessão de 14/10/2014, nos autos do Processo n. 898.656, para considerar regular a aquisição do medicamento “Imunoglobina - FP Rhophylac 300mg, 2ml BR”, cancelando-se, por conseguinte, a determinação de restituição ao erário no valor de R\$52.704,00 (cinquenta e dois mil setecentos e quatro reais); **IV)** manter a parte da decisão que considerou irregular aquisição de medicamento, em cumprimento à determinação judicial, em valores superiores àqueles previstos na tabela da CMED, devendo ser ressarcido aos cofres públicos municipais o valor histórico de R\$9.746,44 (nove mil setecentos e quarenta e seis reais e quarenta e quatro centavos); **V)** reduzir o valor da multa para R\$2.000,00 (dois mil reais); **VI)** determinar a intimação do responsável, da Coordenadoria de Débito e Multa, bem como do atual Prefeito e do atual Secretário de Saúde do Município de Belo Horizonte acerca do teor dessa decisão; **VII)** determinar, por fim, cumpridas as disposições regimentais e após o trânsito em julgado, o arquivamento dos autos. Declarada a suspeição do Conselheiro José Alves Viana.

Plenário Governador Milton Campos, 14 de agosto de 2019.

MAURI TORRES
Presidente

(assinado digitalmente)

CLÁUDIO COUTO TERRÃO
Relator

ahw//rrma/kl

CERTIDÃO

Certifico que a **Súmula** desse **Acórdão** foi disponibilizada no Diário Oficial de Contas de ____/____/_____, para ciência das partes.

Tribunal de Contas, ____/____/_____.

**Coordenadoria de Sistematização de
Deliberações e Jurisprudência**