

Processo: 986856**Natureza:** REPRESENTAÇÃO**Representante:** Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**Representado:** Prefeitura Municipal de Guaxupé**Partes:** Álvaro Maia Custódio, CM Medicamentos Especiais Ltda., Elaine Gonçalves Ricciardi, Gilberto Marcos Borges de Freitas, Help Farma Produtos Farmacêuticos Eireli, Ismael Martins de Castro Junior, Jarbas Correa Filho, JC Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda, João Tadeu Silva, Leonardo Augusto Machado Campos, Luciano Sobral de Carvalho, Lumar Comércio de Produtos Farmacêuticos Ltda, Medway Log Comércio e Serviços Ltda, Nikita Oliveira Sigiani**Procuradores:** Adriana Silva Teodoro de Santana - OAB/MG 144.513; Antônio Chalfun - OAB/MG 34.968; Bianca Oliveira Botrel - OAB/MG 142.128; Breno Barbosa de Oliveira - OAB/MG 189.958; Brenon Franklin Brandão da Silva - OAB/MG 129.526; Bruna Branco Terra - OAB/MG 180.873; Bruno Vaz Fleury - OAB/MG 190.663; Caroline de Ávila Naves - OAB/MG 130.126; Cinthia da Silva Pereira - OAB/MG 166.950; Diego Carvalho Samia - OAB/MG 109.497; Érika Millani - OAB/MG 150.302; Felipe Oliveira Santos - OAB/MG 181.376; Fernanda Rodrigues Marques - OAB/MG 166.381; Guilherme Melo Duarte - OAB/MG 129.478; Gustavo Oliveira Chalfun - OAB/MG 81.424; Henrique Costa Vieira - OAB/MG 100.710; Ilamara Murta da Fonseca - OAB/MG 165.151; João Marcos Trindade Costa - OAB/MG 177.503; José Sérgio Saraiva; Laura de Melo Rosa - OAB/MG 163.317; Leandro Luiz Rodrigues de Souza - OAB/MG 121.956; Leopoldo Gomes Moreira - OAB/MG 177.021; Lorena Brandão Matragrano - OAB/MG 172.995; Marcella Sales Constâncio - OAB/MG 176.456; Natasha Polovanick Matos - OAB/MG 159.101; Nayara Alves Pereira - OAB/MG 166.935; Ricardo Lima Melo Dantas - OAB/MG 99.931; Saulo Vinícius de Alcântara - OAB/MG 88.247; Shirley dos Reis Teodoro - OAB/MG 126.999; Simone Nery de Souza - OAB/MG 95.422; Tamires Paravizo Batista - OAB/MG 177.031; Thatiana Biavati Silva - OAB/MG 128.777; Tiago de Lima Almeida - OAB/MG 102.524**MPTC:** Daniel de Carvalho Guimarães**RELATOR:** CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO**PRIMEIRA CÂMARA – 2/3/2021**

REPRESENTAÇÃO. AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS POR PREÇOS SUPERIORES AOS DEFINIDOS PELA CÂMARA DE REGULAÇÃO DO MERCADO DE MEDICAMENTOS – CMED. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO PREFEITO. RECONHECIMENTO. EXCLUSÃO DA PRESENTE RELAÇÃO PROCESSUAL. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS DEMAIS RESPONSÁVEIS. ARGUIÇÃO DE INÉPCIA SUSCITADA POR UM DOS DEFENDENTES. AFASTAMENTO. CÁLCULO DE SOBREPREÇO IDENTIFICADO. IRREGULARIDADE. PROCEDÊNCIA. DETERMINAÇÃO DE RESSARCIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RECOMENDAÇÃO. ARQUIVAMENTO.

1. Configurada a ilegitimidade passiva, faz-se necessária a exclusão da relação processual do agente que não tenha contribuído para as irregularidades apuradas.
2. Afastada a inépcia da petição inicial uma vez que a parte além de ter tido acesso aos fatos representados, antes mesmo do mandado citatório, os documentos colacionados aos autos foram suficientes e pertinentes ao objeto desta Representação.
3. Considerando que à época da realização dos procedimentos licitatórios que originaram esta Representação já havia divulgação das resoluções e orientações da ANVISA para a aquisição dos medicamentos, os gestores municipais não podem alegar desconhecimento de quais eram os parâmetros adequados e legalmente exigíveis.
4. A regra é a venda de produtos em observância ao teto fixado pela CMED, de modo que a verificação da efetiva aquisição dos medicamentos a preços superiores aos valores máximos referenciais fixados pelo órgão regulador é suficiente para a configuração da irregularidade.
5. A impossibilidade de cumprir as normas da CMED deve ser justificada pelo gestor, sob pena de responsabilização por aquisição antieconômica e determinação de devolução dos recursos pagos acima do teto estabelecido.
6. Conforme prescreve o Código Civil, em seu art. 942: “Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação”.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, na conformidade da Ata de Julgamento e das Notas Taquigráficas, diante das razões expendidas no voto do Relator, em:

I) na preliminar, por unanimidade:

- a) reconhecer a ilegitimidade passiva e excluir da presente relação processual o Sr. Jarbas Correa Filho, Prefeito à época, uma vez ausentes quaisquer atos que lhe imputassem responsabilidade e afastar a preliminar de ilegitimidade passiva, quanto à Sra. Elaine Gonçalves Ricciardi Cerdeira, Secretária Municipal de Administração à época, e à empresa Medway Log Comércio e Serviços Ltda., para mantê-los no polo ativo desta Representação;
- b) afastar a alegada preliminar de inépcia da inicial, suscitada pela empresa Medway Log Comércio e Serviços Ltda., por não ter havido cerceamento de sua defesa, uma vez comprovado o seu acesso aos fatos representados, antes mesmo do mandado citatório e a pertinência dos documentos colacionados nos autos, relativos ao objeto desta representação;

II) no mérito, por maioria de votos:

- a) julgar procedente a Representação, diante da constatação de que o Município de Guaxupé, no ano de 2013, efetivou compras de medicamentos por preços maiores que os definidos nas tabelas elaboradas pelo Sistema de Acompanhamento de Mercado de Medicamentos (SAMMED) da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos - CMED, conforme dados disponibilizados no site da ANVISA, em inobservância ao inc. V do art. 15 da Lei n. 8.666/93, aos dispositivos da Lei n. 10.742/2003, às Resoluções da CMED n. 02/2004, n. 04/2006 e n. 03/2011;
- b) determinar, com fundamento no artigo 3º, V, do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, a responsabilização pessoal do Srs. João Tadeu Silva, Secretário de Saúde do Município de Guaxupé, responsável pelo ordenamento das despesas, e da Sra. Elaine Gonçalves Ricciardi Cerdeira, Secretária Municipal de Administração à época, responsável no procedimento licitatório e pelas correspondentes liquidações, ambos no exercício de 2013, para que procedam ao

ressarcimento aos cofres municipais de Guaxupé do valor de R\$18.335,86 (dezoito mil, trezentos e trinta e cinco reais e oitenta e seis centavos), devidamente corrigido, em razão dos pagamentos sem lastro legal, em solidariedade, com as empresas contratadas Medway Log Comércio e Serviços Ltda., Lumar Comércio de Produtos Farmacêuticos Ltda, CM Medicamentos Especiais Ltda., JC Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda. e Help Farma Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda., que cobraram do município preços superiores ao máximo permitido nas tabelas CMED, assim discriminados:

- 1) Medway Log Comércio e Serviços Ltda., pela quantia cobrada do município, de R\$14.311,59 (quatorze mil trezentos e onze reais e cinquenta e nove centavos);
 - 2) Lumar Comércio de Produtos Farmacêuticos Ltda., pela cobrança do valor de R\$1.020,70 (um mil e vinte reais e setenta centavos);
 - 3) CM Medicamentos Especiais Ltda., pela quantia de R\$472,97 (quatrocentos e setenta e dois reais e noventa e sete centavos);
 - 4) JC Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda., pelo valor de R\$1.668,00 (um mil seiscentos e sessenta e oito reais);
 - 5) Help Farma Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda., pelo valor de R\$862,60 (oitocentos e sessenta e dois reais e sessenta centavos);
- c) aplicar, com fundamento no disposto no art. 86 da Lei Orgânica do Tribunal, multa individual de R\$1.800,00 (hum mil e oitocentos reais) ao Sr. João Tadeu Silva, Secretário de Saúde Municipal à época, e à Sra. Elaine Gonçalves Ricciardi Cerdeira, Secretária Municipal de Administração, nos termos da fundamentação;
- d) recomendar ao atual Prefeito do Município de Guaxupé e ao Secretário Municipal de Saúde que, nas próximas aquisições públicas de medicamentos, observem, além das leis aplicáveis, as tabelas e os atos normativos divulgados pela Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos – CMED;
- e) determinar a intimação das partes desta decisão, por via postal, nos termos do art. 166, II, §1º, II do Regimento Interno desta Casa, bem como o *Parquet*, nos termos regimentais;
- f) determinar que seja cumprida a disposição do art. 11 da Resolução n. 13/2013, transitada em julgado a decisão;
- g) declarar a extinção do processo, cumpridas as determinações constantes no dispositivo deste voto e as disposições regimentais pertinentes;
- h) determinar o arquivamento dos autos, conforme o disposto no art. 176, I, da Resolução n. 12/2008.

Votaram o Conselheiro Durval Ângelo e o Conselheiro Presidente Gilberto Diniz. Vencido o Conselheiro Presidente Gilberto Diniz quanto ao mérito.

Presente à sessão o Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria.

Plenário Governador Milton Campos, 2 de março de 2021.

GILBERTO DINIZ
Presidente

SEBASTIÃO HELVECIO
Relator
(assinado digitalmente)

NOTAS TAQUIGRÁFICAS
PRIMEIRA CÂMARA – 11/08/2020

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de Representação formulada pelo Centro de Fiscalização Integrada e Inteligência – SURICATO, na qual apresentou produto da malha eletrônica de fiscalização de compra pública n. 1, realizada em 2016, e detectou a aquisição antieconômica de medicamentos em 2013, pelo Município de Guaxupé, no montante de R\$ 59.744,46 (cinquenta e nove mil, setecentos e quarenta e quatro reais e quarenta e seis centavos), decorrente do pagamento irregular na compra de medicamentos com preços acima dos máximos definidos nas tabelas elaboradas pelo Sistema de Acompanhamento de Mercado de Medicamentos (SAMMED) da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos - CMED, conforme dados disponibilizados no site da ANVISA, em inobservância ao inc. V do art. 15 da Lei n. 8.666/93, aos dispositivos da Lei n. 10.742/2003, às Resoluções da CMED n. 02/2004, n. 04/2006 e n. 03/2011, conforme relatório de fl. 1/3-v.

A Diretora de Controle Externo dos Municípios solicitou, a fl. 28, a intimação do Prefeito de Guaxupé para que encaminhasse a esta Casa documentação que possibilitasse ao SURICATO identificar os ordenadores de despesa dos valores apontados como irregulares, o que foi atendido a fl. 38, acompanhada dos documentos de fl. 41/676.

A documentação resultante dessas aquisições foi disponibilizada no SGAP (Sistema de Gestão e Administração de Processos), deste Tribunal de Contas, em 11/10/2016, consistindo de: Tabela de Preços Anvisa, Planilha de Análise Técnica, Documento de Análise Técnica, Arquivo compactado de Notas Fiscais Eletrônicas e Legislação da Anvisa.

A fl. 684, foram os autos redistribuídos a minha relatoria.

Analizados os documentos e as informações juntadas aos autos deste processo, o Centro de Fiscalização Integrada e Inteligência – SURICATO elaborou o segundo relatório de fl. 691/693 (documentação de fl. 694/714), concluindo, em síntese, que foram excluídas as notas fiscais de “Remessa em Consignação”, e mantidos os critérios e a metodologia informados no relatório técnico de fl. 1/3 e que outras notas fiscais foram automaticamente selecionadas pelo critério eletrônico estabelecido para a malha de compras públicas de medicamentos. Sendo assim, o novo valor da aquisição antieconômica de medicamentos pela Prefeitura Municipal de Guaxupé, no exercício de 2013, foi de R\$ 18.335,86 (dezoito mil, trezentos e trinta e cinco reais e oitenta e seis centavos), acima dos preços definidos nas tabelas da ANVISA.

O Ministério Público junto ao Tribunal manifestou-se, preliminarmente, a fl. 719/721-v, opinando pela citação dos responsáveis para que apresentassem defesa ou recolhessem a quantia devida, pelo seu valor atualizado.

Regularmente citados, o Sr. Jarbas Correa Filho, Prefeito Municipal de Guaxupé, apresentou a defesa de fl. 729/736 e documentos de fl. 737/799, o Sr. João Tadeu Silva apresentou a defesa de fl. 802/807 e documentos de fl. 808/968, a empresa Medway Long Comércio e Serviços Ltda. Medway Log Comércio e Serviços Ltda., representada legalmente pelo Sr. Nikita Oliveira Sigiani, encaminhou a defesa de fl. 980/1004 e

documentos fl. 1005/1174, assim como a defesa de fl. 1176/1199 e documentos de fl. 1200/1202.

Determinada nova citação a fl. 1208, a Sra. Elaine Gonçalves Ricciardi Cerdeira, Secretária Municipal de Administração, manifestou a fl. 1227/1232 e juntou os fl. 1233/1687; Lumar Comércio de Produtos Farmacêuticos Ltda. (representante legal: Gilberto Marcos Borges de Freitas), apresentou defesa a fl. 1690/1694 e documentos de fl. 1696/1714; CM Medicamentos Especiais Ltda. (representante legal: Ismael Martins de Castro Júnior) apresentou defesa a fl. 1715/1717 e documentos de fl. 1718/1733; JC Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda. (representante legal: Max Barbosa Gonçalves), manifestou a fl. 1738/1747, juntando os documentos de fl. 1748/1788; Help Farma Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda. (representante legal: Geraldo Magela de Oliveira) apresentou defesa a fl. 1789/1797 e documentos de fl. 1798/1808.

A 1ª Coordenadoria de Fiscalização de Municípios – 1ª CFM, em seu exame de fl. 1811/1834, concluiu pela ilegitimidade do ex-Prefeito de Guaxupé, Sr. Jarbas Correa Filho, do Sr. João Tadeu Silva, Secretário de Saúde e ordenador das despesas à época, por não vislumbrar a ocorrência de nexo causal entre as condutas desses agentes e o dano ao erário identificado.

Quanto às empresas Medway Log Comércio e Serviços Ltda., Lumar Comércio de Produtos Farmacêuticos Ltda., CM Medicamentos Especiais Ltda., JC Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda. e Help Farma Produtos Farmacêuticos Ltda., a 1ª CFM se manifestou pelo ressarcimento ao erário, quanto à aquisição antieconômica de medicamentos acima dos preços definidos nas tabelas elaboradas pelo Sistema de Acompanhamento de Mercado de Medicamentos (SAMMED) da CMED, disponibilizadas no site da ANVISA, em inobservância ao inciso V do art. 15 da Lei n. 8.666/93.

Manifestou-se a 1ª CFM, também, pela responsabilização da Sr. Elaine Gonçalves Ricciardi Cerdeira, Secretária Municipal de Administração, por ter sido a responsável pela emissão do edital e homologação dos certames licitatórios que deram origem ao sobrepreço nas compras de medicamentos pelo Município de Guaxupé.

Contrariamente, o Ministério Público junto ao Tribunal opinou a fl. 1836/1849, pela improcedência da representação, por entender que a aplicação da tabela da ANVISA nas compras governamentais não era, ao tempo dos fatos, de pleno conhecimento dos responsáveis, somado ao fato de que a sua observância não era pacificada à época. Com isso, opinou pelo arquivamento dos autos, nos termos do art. 176, I do Regimento Interno do TCEMG, e formulação de recomendação aos atuais gestores para que, nas futuras aquisições de medicamentos do Município, observem o disposto nas normas regulamentares da ANVISA.

No despacho de fl. 1850, determinei o envio dos autos ao Centro de Fiscalização Integrada e Inteligência – SURICATO, para apreciação das defesas apresentadas, que concluiu a fl. 1851/1860-v, pela exclusão do polo passivo do Sr. Jarbas Correa Filho, ex-Prefeito do Município de Guaxupé e da Sra. Elaine Gonçalves Ricciardi Cerdeira por não terem ordenado as despesas analisadas neste Processo, que ocasionaram dano ao erário na quantia de R\$ 18.335,86 (dezoito mil, trezentos e trinta e cinco reais e oitenta e seis centavos).

Já quanto ao Sr. João Tadeu Silva, Secretário de Saúde do Município de Guaxupé, no ano de 2013 – que foi quem ordenou as despesas com as compras de medicamentos por preços maiores que o permitido pelas Resoluções da CMED, notadamente de n. 02/2004 e n.

03/2011 – o SURICATO manifestou pela responsabilização solidária daquele com as empresas Medway Log Comércio e Serviços Ltda., Lumar Comércio de Produtos Farmacêuticos Ltda., CM Medicamentos Especiais Ltda., JC Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda. e Help Farma Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda., tendo em vista o dano ao erário ocasionado ao Município de Guaxupé, nos valores individuais constantes de sua conclusão de fl. 1860.

Instado a se manifestar acerca das defesas apresentadas, o MPTC apenas ratificou o seu parecer de fl. 1836/1849, por entender que os fatos representados já foram por ele analisados, ao que opinou pela improcedência desta representação, com o consequente arquivamento dos autos.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

1. Preliminar

1.1. Ilegitimidade passiva do Sr. Jarbas Correa Filho

Em sua defesa de fl. 730/736 (acompanhada dos documentos de fl. 737/799), o Sr. Jarbas Correa Filho, Prefeito à época, alegou, em preliminar, que pelo Decreto Municipal n. 1330, de 16 de dezembro de 2009, que dispõe sobre a delegação de atribuições no âmbito do Poder Executivo Municipal e pelas cópias dos empenhos juntados a fl. 41/682, foi o Secretário de Saúde, João Tadeu Silva, o único ordenador de despesas no período questionado. Por essa razão, requereu a sua ilegitimidade passiva para consequente exclusão de responsabilidade.

A 1ª CFM, em seu relatório de fl. 1811/1831, observou que pelas notas de empenho juntadas aos autos, o ordenador de despesas foi o Secretário de Saúde e que, ainda, o ex-Prefeito não teria sido o responsável pela homologação dos certames licitatórios que culminaram nas despesas em questão, não cabendo, portanto, ao Gestor Municipal figurar no polo passivo desta Representação (fl. 1813).

O MPTC em seu parecer conclusivo de fl. 1836/1849, concordou com a manifestação da 1ª CFM, pela ilegitimidade passiva do Sr. Jarbas Correa Filho, uma vez que não figurou como responsável pelos apontamentos representados.

Após o SURICATO observou a fl. 1851/1860-v, que, de fato, com a delegação aos Secretários Municipais de atribuições administrativas, por intermédio do Decreto n. 1330, de 16/12/2009, houve dentre elas a seguinte previsão: “inciso V – Autorizar despesas, observada a legislação pertinente” (fl. 46).

Logo, com a nomeação do Secretário Municipal de Saúde por intermédio da Portaria n. 285/2013 (Sr. João Tadeu Silva), fl 52, o SURICATO reconheceu que o ordenador das despesas relativas às compras dos medicamentos no período de 17/07/2013 a 31/12/2013 foi mesmo o Sr. João Tadeu Silva, então Secretário de Saúde à época. Com isso, deu razão ao defendente no que tange à sua exclusão do polo passivo desta representação.

Dessa forma, acorde com a 1ª CFM, *Parquet* e SURICATO, reconheço a preliminar de ilegitimidade passiva, para excluir da relação processual o Sr. Jarbas Correa Filho, Prefeito Municipal à época, por não ter realizado nenhuma ação para a aquisição e pagamento dos medicamentos adquiridos com valores antieconômicos aqui identificados, razão pela qual não pode ser responsabilizado em ressarcir o erário, devendo a responsabilidade por tais atos ser efetivamente atribuída a quem os praticou.

1.2. Ilegitimidade passiva da Sra. Elaine Gonçalves Ricciardi Cerdeira

A Secretária Municipal de Administração à época alegou, em sua defesa de fl. 1227/1232 (acompanhada dos documentos de fl. 1233/1687), ilegitimidade passiva por não ter sequer recebido os materiais, nem mesmo efetuado os pagamentos. Defende que não participou das etapas do procedimento licitatório, sendo que o processo de aquisição dos medicamentos partiu da Secretaria de Saúde que, por sua vez, permitiu a cotação de preços para abertura do processo, com base em valores acima da tabela CMED.

Alegou que a sua participação em todo o processo se deu por pura formalidade ao liquidar a nota de empenho com base nas informações de recebimento atestadas por outros servidores.

Ao analisar as notas de empenho e respectivas notas fiscais, a 1ª CFM observou que a Sra. Elaine Gonçalves Ricciardi Cerdeira foi, sim, a responsável pelas liquidações (fl. 1811/1831).

O MPTC em seu parecer conclusivo de fl. 1836/1849, concordou, mais uma vez com a conclusão da 1ª CFM, entendendo, nesse caso, que não há como afastar, preliminarmente, a legitimidade passiva da defendente, uma vez que esta participou do processo de liquidação, bem como já havia emitido edital e homologado procedimentos licitatórios que originaram os contratos firmados com a Administração, ao contrário do que foi alegado por ela.

Contrariamente ao entendimento da 1ª CFM e do *Parquet*, o SURICATO, constatou a fl. 1851/1860-v de sua reanálise, que na defesa apresentada pela defendente a fl. 1227/1232 e documentos de fl. 1233 a 1687, que não constou nas notas de sub-empenho, a aposição da assinatura da Sra. Elaine Gonçalves Ricciardi Cerdeira como ordenadora das despesas para a aquisição de medicamentos aqui analisados, ao que concluiu pela sua exclusão do polo passivo desta Representação.

Concessa vênia do entendimento do SURICATO, entendo que a Sra. Elaine Gonçalves Ricciardi Cerdeira, em que pese não ter sido a ordenadora de despesas, é responsável solidária pela liquidação da despesa, que nos termos do art. 63 da Lei n. 4.320/1964, prevê, *verbis*:

Art. 63. A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito.

§1º Essa verificação tem por fim apurar:

I -a origem e o objeto do que se deve pagar;

II -a importância exata a pagar;

III -a quem se deve pagar a importância, para extinguir a obrigação.

§2º A liquidação da despesa por fornecimentos feitos ou serviços prestados terá por base:

I -o contrato, ajuste ou acordo respectivo;

II -a nota de empenho;

III -os comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço.

Logo, a liquidação da despesa é a comprovação de que o bem fornecido ou serviço prestado está em total conformidade com as condições de entrega, critérios de qualidade, quantidade e valor dispostos na nota de empenho, nota fiscal, contrato, convênio, acordo ou ajuste (arts. 15, §8º; art. 73, inciso II, §1º; e art. 74, todos da Lei n. 8.666/93).

Sendo assim, em conformidade com o entendimento da 1ª CFM e do MPTC, entendo que a Sra. Elaine Gonçalves Ricciardi Cerdeira não pode ser excluída do polo passivo desta representação, eis que não só lançou Notas de Empenho (NE), como liquidou os processos

de pagamento que consistiram na apuração do direito adquirido pelas empresas de receberem o pagamento dos medicamentos, tendo por fim, atestado a entrega destes, nos termos da NE de fl. 1233/1687, juntadas aos autos pela própria defendente, bem como por ter emitido o edital e homologado procedimentos licitatórios que originaram os contratos firmados com a administração.

1.3. Ilegitimidade passiva da empresa Medway Log Comércio e Serviços Ltda.

A empresa Medway Log Comércio e Serviços Ltda. alegou que teria se sagrado vencedora somente, em parte, de alguns dos pregões analisados nesta Representação e que, nos termos do art. 17 do CPC, para a propositura de uma ação judicial seria necessário ter interesse e legitimidade.

Destacou, ainda, que não teria condições de prestar esclarecimentos acerca dos demais itens dos pregões em que venceu parcialmente, como daqueles pregões em que não venceu qualquer item, devendo ser o feito extinto quanto a estes, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI do Código de Processo Civil (fl. 1179).

A 1ª CFM esclareceu que o que está sendo analisado nestes autos é o valor contratado a maior, acima do máximo que poderia ser fornecido ao órgão público, conforme determinação da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos – CMED (fl. 1818).

O MPTC destacou que este Tribunal de Contas firmou entendimento no Incidente de Uniformização de Jurisprudência n. 969520, de que “O particular que tenha dado causa a irregularidade da qual resultou dano ao erário pode ser responsabilizado e condenado a ressarcir o prejuízo ao erário”. Com isso, opinou pela rejeição da alegação de ilegitimidade passiva da empresa Medway Log Comércio e Serviços Ltda.

O SURICATO, em seu reexame de fl. 1851/1860-v, opinou, igualmente pela não exclusão da empresa representada do polo passivo desta Representação, dada a constatação de que esta forneceu medicamentos com preços acima dos de mercado.

Acorde com a unidade técnica desta Casa e com o entendimento do MPTC, afasto a alegação de ilegitimidade passiva da empresa Medway Log Comércio e Serviços Ltda. nesta representação, uma vez que foi uma das empresas contratadas que forneceu medicamentos com valores acima daqueles praticados no mercado.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Senhor Presidente, eu peço vista na preliminar.

CONSELHEIRO PRESIDENTE JOSÉ ALVES VIANA:

VISTA CONCEDIDA AO CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO.

(PRESENTE À SESSÃO A SUBPROCURADORA-GERAL CRISTINA ANDRADE MELO.)

**RETORNO DE VISTA
NOTAS TAQUIGRÁFICAS
PRIMEIRA CÂMARA – 02/03/2021**

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de Representação formulada pelo Centro de Fiscalização Integrada e Inteligência – SURICATO, na qual apresentou produto da malha eletrônica de fiscalização de compra pública n. 1, realizada em 2016, e detectou a aquisição antieconômica de medicamentos em 2013, pelo Município de Guaxupé, no montante de R\$ 59.744,46 (cinquenta e nove mil, setecentos e quarenta e quatro reais e quarenta e seis centavos), decorrente do pagamento irregular na compra de medicamentos com preços acima dos máximos definidos nas tabelas elaboradas pelo Sistema de Acompanhamento de Mercado de Medicamentos (SAMMED) da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos - CMED, conforme dados disponibilizados no site da ANVISA, em inobservância ao inc. V do art. 15 da Lei n. 8.666/93, aos dispositivos da Lei n. 10.742/2003, às Resoluções da CMED n. 02/2004, n. 04/2006 e n. 03/2011, conforme relatório de fl. 1/3-v.

Na 10ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara, realizada no dia 11/08/2020, o relator acatou a preliminar “ilegitimidade passiva do Sr. Jarbas Correa Filho”, mas afastou as preliminares de “Ilegitimidade passiva da Sra. Elaine Gonçalves Ricciardi Cerdeira” e de “ilegitimidade passiva da empresa Medway Log Comércio e Serviços Ltda”.

Ato contínuo, pedi vista dos autos para melhor entendimento das matérias preliminares.

II- FUNDAMENTAÇÃO

Após examinar os autos e estudar detidamente o processo, acompanho, nas preliminares, o voto do relator por seus próprios e jurídicos fundamentos.

CONSELHEIRO PRESIDENTE GILBERTO DINIZ:

Também acompanho o voto do relator, em relação às preliminares de ilegitimidade passiva suscitadas pelo Sr. Jarbas Correa Filho, pela Sra. Elaine Gonçalves Ricciardi Cerdeira e pela Medway Log Comércio e Serviços Ltda.

FICA APROVADO O VOTO DO RELATOR, CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO, QUANTO ÀS PRELIMINARES.

Continua com a palavra o Relator, Conselheiro Sebastião Helvecio.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Pois não, Senhor Presidente.

1.4. Da responsabilidade da empresa CM Medicamentos Especiais Ltda.

A CM Medicamentos Especiais Ltda. apresentou defesa, por intermédio do seu representante legal Sr. Ismael Martins de Castro Júnior, a fl. 1715/1717 (acompanhada dos documentos de fl. 1718/1733), confirmou ter vendido à Prefeitura de Guaxupé, no

ano de 2013, apenas o medicamento ZOLADEX LA 10,8 MG 01DEPOT (G), da marca Astra Zeneca, como descrito na Nota Fiscal n. 30031, datada de 22/03/2013, no valor de R\$1.379,65 (um mil trezentos e setenta e nove reais e sessenta e cinco centavos), fl. 1731.

Mais uma vez, tanto a 1ª CFM quanto o SURICATO reiteraram que os preços de compra e venda deveriam ser aqueles estabelecidos nas Tabelas CMED – ANVISA, e que o produto contido na NF-e n. 30031 deveria ter sido vendido/adquirido no valor de R\$906,03 (novecentos e seis reais e três centavos). Logo, concluíram que a CM Medicamentos Especiais Ltda. causou um dano ao erário no valor de R\$472,97 (quatrocentos e setenta e dois reais e noventa e sete centavos), que é a diferença entre do real valor que deveria ter sido cobrado e aquele que foi pago com preço acima do máximo estabelecido nas Resoluções CMED; devendo ser, por consequência, ressarcido ao cofre municipal de Guaxupé.

Isto posto, acorde com o entendimento da 1ª CFM e do SURICATO, tenho que a venda de medicamento realizada pela empresa CM Medicamentos Especiais Ltda., com preço superior ao registrados nas tabelas CMED, gerou um prejuízo ao erário de R\$472,97 (quatrocentos e setenta e dois reais e noventa e sete centavos), que deverá ser ressarcido por esta ao Município de Guaxupé.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE GILBERTO DINIZ:

Também acompanho o Relator.

FICA APROVADO O VOTO DO RELATOR EM RELAÇÃO À PRELIMINAR
SUSCITADA DE CERCEAMENTO DE DEFESA.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

1.5. Responsabilidade da empresa JC Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda.

A JC Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda., por intermédio do seu representante legal Sr. Max Barbosa Gonçalves, apresentou defesa de fl. 1738/1747 (acompanhada dos documentos de fl. 1748/1788), alegando que o valor unitário proposto e estabelecido pela defendente, para o item 138 do Processo Licitatório nº 105/2019 Pregão Presencial n.º 019/2013 encontrava-se dentro dos parâmetros legais e aceitos pela Municipalidade, ao estabelecer o preço de referência (Anexo I) dos medicamentos, os critérios de aceitabilidade das propostas e as condições de fornecimento e pagamento.

Aduziu, também, que a empresa não pode ser responsabilizada e, por consequência, penalizada por ingerência no processo licitatório adotado pelo Poder Público, eis que cabe à Administração – nas licitações conduzidas na modalidade Pregão Presencial, nos termos da Lei n. 10.520/02 – justificar a necessidade de contratação, definir o objeto, as exigências de habilitação e os critérios de aceitação das propostas.

Assim, cabe aos responsáveis pelo Pregão Presencial n. 019/2013, esclarecer os critérios de aceitabilidade das propostas e apresentar a ocorrência do medicamento em questão para aplicação do Coeficiente de Adequação de Preço (CAP) e a comprovação de que o preço ofertado está acima do Preço de Fábrica (PF), o que contraria a tabela CMED.

A 1ª CFM destacou que, mesmo que o procedimento licitatório apresente falhas, isso não exclui a responsabilização da empresa licitante, caso oferte preços incompatíveis com o mercado ou com o órgão regulador.

Evidenciou que as despesas com aquisições de medicamentos pagas à empresa JC Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda., no valor total de R\$1.668,00, encontravam-se acima dos preços registrados nas Tabelas CMED.

O SURICATO destacou mais uma vez, que a CMED foi criada para estabelecer preços máximos de venda, pelas fabricantes e distribuidoras, dos fármacos dispensados à população e mais fortemente aquelas compras e vendas aos entes públicos.

Registrou que o CAP é um desconto mínimo obrigatório incidente sobre o Preço de Fábrica (PF) ou Preço Fabricante de alguns medicamentos excepcionais ou de alto custo, dos hemoderivados, dos medicamentos indicados para o tratamento de DST/AIDS e câncer, e, também, de qualquer medicamento adquirido por força de decisão judicial.

Visando resguardar a saúde dos cidadãos, a aplicação do CAP sobre o Preço de Fábrica (PF) ou Preço Fabricante resulta no Preço Máximo de Venda ao Governo (PMVG), que é o maior preço permitido para venda desses medicamentos aos entes públicos.

Sendo assim, o SURICATO concluiu que a venda de medicamentos com preços acima dos máximos estabelecidos nas Resoluções CMED, ocasionou um prejuízo ao erário de R\$1.668,00 (hum mil seiscentos e sessenta e oito reais), que deve ser ressarcido pela empresa JC Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda. ao Município de Guaxupé.

Em conformidade com as análises técnicas da 1ª CFM e do SURICATO, reconheço o dever de ressarcir da empresa JC Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda., a quantia de R\$1.668,00 (hum mil seiscentos e sessenta e oito reais), ao Município de Guaxupé, a título de dano ao erário identificado.

1.6. Da Responsabilidade da empresa Help Farma Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda.

A empresa Help Farma Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda. apresentou, por intermédio do seu representante legal Sr. Geraldo Magela de Oliveira, defesa de fl. 1789/1797 (acompanhada dos documentos de fl. 1798/1808), alegando, em síntese, que o suposto preço a maior de R\$862,60, com a compra do medicamento HUMALOG LISPRO 100UI/ML *IP” 10ML – LILLY, se deu por culpa do Município de Guaxupé, que foi quem elaborou uma planilha com preço a maior do que o da Tabela da CMED, tendo a empresa contratada, elaborado a proposta mais vantajosa para a administração municipal.

A 1ª CFM, em seu exame de fl. 1811/1831, e o SURICATO em seu reexame de fl. 1851/1861-v, destacaram que o fato da licitante ter cumprido todas as exigências atinentes ao procedimento licitatório, não a exime de ter contratado com a Administração a preços acima daqueles estabelecidos pela CMED para as vendas de medicamentos ao setor público, eis que sendo operadora na área de venda de medicamentos tinha a obrigação de saber da existência de tais tabelas da Anvisa, regulamentando os preços máximos de venda.

Logo, concluíram pela ocorrência de dano ao erário, no valor de R\$862,60 (oitocentos e sessenta e dois reais e sessenta centavos), decorrente da venda de medicamentos com preços acima dos máximos estabelecidos nas Resoluções CMED.

Identificado o dano ao erário, no valor de R\$862,60 (oitocentos e sessenta e dois reais e sessenta centavos), decorrente da venda de medicamentos com preços acima dos máximos estabelecidos nas Resoluções CMED, pela empresa Help Farma Produtos

Farmacêuticos e Hospitalares Ltda., reconheço a sua responsabilidade pelo ressarcimento da quantia citada ao Município de Guaxupé.

III – CONCLUSÃO

Pelo exposto, em preliminar, reconheço a ilegitimidade passiva e excludo da presente relação processual o Sr. Jarbas Correa Filho, Prefeito à época, uma vez ausentes quaisquer atos que lhe imputassem responsabilidade. Quanto à Sra. Elaine Gonçalves Ricciardi Cerdeira, Secretária Municipal de Administração à época, e a empresa Medway Log Comércio e Serviços Ltda., afasto essa preliminar de ilegitimidade passiva, para mantê-lo no polo ativo desta Representação.

No que é pertinente à alegada preliminar de inépcia da inicial, suscitada pela empresa Medway Log Comércio e Serviços Ltda., afasto essa preliminar por não ter havido cerceamento de sua defesa, uma vez comprovado o seu acesso aos fatos representados, antes mesmo do mandado citatório e a pertinência dos documentos colacionados nos autos, relativos ao objeto desta representação.

No mérito, voto pela procedência desta Representação diante da constatação de que o Município de Guaxupé, no ano de 2013, efetivou compras de medicamentos por preços maiores que os definidos nas tabelas elaboradas pelo Sistema de Acompanhamento de Mercado de Medicamentos (SAMMED) da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos - CMED, conforme dados disponibilizados no site da ANVISA, em inobservância ao inc. V do art. 15 da Lei n. 8.666/93, aos dispositivos da Lei n. 10.742/2003, às Resoluções da CMED n. 02/2004, n. 04/2006 e n. 03/2011.

Assim, determino, com fundamento no artigo 3º, V, do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, a responsabilização pessoal do Srs. João Tadeu Silva, Secretário de Saúde do Município de Guaxupé, responsável pelo ordenamento das despesas, e da Sra. Elaine Gonçalves Ricciardi Cerdeira, Secretária Municipal de Administração à época, responsável no procedimento licitatório e pelas correspondentes liquidações, ambos no exercício de 2013, para que procedam ao ressarcimento aos cofres municipais de Guaxupé do valor de R\$18.335,86 (dezoito mil, trezentos e trinta e cinco reais e oitenta e seis centavos), devidamente corrigido, em razão dos pagamentos sem lastro legal, em solidariedade, com as empresas contratadas Medway Log Comércio e Serviços Ltda., Lumar Comércio de Produtos Farmacêuticos Ltda, CM Medicamentos Especiais Ltda., JC Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda. e Help Farma Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda., que cobram do município preços superiores ao máximo permitido nas tabelas CMED, assim discriminados:

- 1) Medway Log Comércio e Serviços Ltda., pela quantia cobrada do município, de R\$14.311,59 (quatorze mil trezentos e onze reais e cinquenta e nove centavos);
- 2) Lumar Comércio de Produtos Farmacêuticos Ltda., pela cobrança do valor de R\$1.020,70 (um mil e vinte reais e setenta centavos);
- 3) CM Medicamentos Especiais Ltda., pela quantia de R\$472,97 (quatrocentos e setenta e dois reais e noventa e sete centavos);
- 4) JC Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda., pelo valor de R\$1.668,00 (um mil seiscentos e sessenta e oito reais).
- 5) Help Farma Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda., pelo valor de R\$862,60 (oitocentos e sessenta e dois reais e sessenta centavos).

Com fundamento no disposto no art. 86 da Lei Orgânica do Tribunal, aplico ao Sr. João Tadeu Silva, Secretário de Saúde Municipal à época, e à Sra. Elaine Gonçalves Ricciardi

Cerdeira, Secretária Municipal de Administração, multa individual de R\$1.800,00 (hum mil e oitocentos reais), nos termos da fundamentação.

Recomendo ao atual Prefeito do Município de Guaxupé e ao Secretário Municipal de Saúde que, nas próximas aquisições públicas de medicamentos, observem, além das leis aplicáveis, as tabelas e os atos normativos divulgados pela Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos – CMED.

Intimem-se as partes desta decisão, por via postal, nos termos do art. 166, II, §1º, II do Regimento Interno desta Casa, bem como o *Parquet*, nos termos regimentais.

Transitada em julgado a decisão, cumpra-se a disposição do art. 11 da Resolução n. 13/2013.

Cumpridas as determinações constantes no dispositivo deste voto e as disposições regimentais pertinentes, extingue-se o processo e arquivem-se os autos, conforme o disposto no art. 176, I, da Resolução n. 12/2008.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Também voto com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE GILBERTO DINIZ:

Peço vênua aos conselheiros que me antecederam, para, na linha do parecer do *Parquet* de Contas, em relação ao mérito, votar pela improcedência da representação, por entender que a aplicação das tabelas da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED) nas compras governamentais não era, ao tempo dos fatos examinados nos autos, de pleno conhecimento dos gestores públicos, aliado ao fato de que a observância dessa tabela não era pacificada à época, como, a propósito, tenho sustentado em casos análogos por mim relatados, v. g. no julgamento das TCE 898.665 e 898.659. Recomendo aos atuais gestores do Município de Guaxupé que, em futuras aquisições de medicamentos, observem e façam observar, além das leis aplicáveis, as tabelas e os atos normativos divulgados pela CMED, e as cautelas indicadas na resposta dada pelo Tribunal à Consulta 980.531. Transitada em julgado a decisão, arquivem-se os autos.

É o meu voto.

CONSELHEIRO PRESIDENTE GILBERTO DINIZ:

APROVADO O VOTO DO RELATOR, CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO, VENCIDO O CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ QUANTO AO MÉRITO.

(PRESENTE À SESSÃO O PROCURADOR GLAYDSON SANTO SOPRANI MASSARIA.)

* * * *