

Processo: 986853

Natureza: REPRESENTAÇÃO

Representante: Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais

Representada: Prefeitura Municipal de Juiz de Fora

Responsáveis: José Laerte da Silva Barbosa; Cristal Pharma Ltda.; Cristália Produtos Químicos Farmacêuticos Ltda.; Disk Med Pádua Distribuidora de Medicamentos Ltda.; Drogaria Lamim e Filhos Ltda.; Drogaria Nascimento e Silva Ltda.; Help Farma Produtos Farmacêuticos Ltda.; Hipolabor Farmacêutica Ltda.; JC Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda.; Mais Medicamentos Ltda.; MSR Express Medicamentos Especiais Ltda. – EPP

Procuradores: Leonardo Guedes de Carvalho, OAB/MG 67.539; Leonardo Vidal Carvalho, OAB/MG 103.828; Rogério Junqueira Homem de Campos, OAB/MG 64.470; Rodrigo Esteves Santos Pires, OAB/MG 76.575; João Sérgio Valladares, OAB/MG 62.976; Edgar de Souza Ferreira, OAB/MG 99.147; Paulo Sérgio Tostes da Silva, OAB/MG 45.046; Mônica Paulina Pereira, OAB/MG 88.745; Adriana Quinet de Andrade Pifano, OAB/MG 71.183; Ana Lúcia Carvalho Bellei, OAB/MG 39.072; Ana Paula de Oliveira, OAB/MG 84.158; Carla de Oliveira Faver, OAB/MG 84.059; Carlos Frederico Delage Junqueira de Oliveira, OAB/MG 87.104; Carmen Lúcia Farnese, OAB/MG 44.923; Cristiane Tasca, OAB/MG 68.897; Eduardo de Souza Floriano, OAB/MG 96.029; Elisa Maria Sirimarco Toledo Lourenço, OAB/MG 76.995; Elisabete Victor Garcia Mazala, OAB/MG 36.830; Fabiana Aparecida Fortes de Almeida Rollo, OAB/MG 91.095; Flávia Teixeira Bernardino, OAB/MG 43.184; Gilmar Nascimento, OAB/MG 45.861; Ivan Pereira da Silva, OAB/MG 52.247; Leonardo Cardoso Oliva, OAB/MG 85.123; Lúcia Maria Tarchi Crivellari, OAB/MG 33.902; Luiz Augusto Bela Macieira, OAB/MG 33.215; Marco Aurélio Ribeiro Monteiro da Silva, OAB/MG 50.821; Marcus Motta Monteiro de Carvalho, OAB/MG 73.598; Maria Auxiliadora Aleixo da Silva, OAB/MG 25.978; Maria Goreti Bessa Portes, OAB/MG 45.139; Myriam Ahouagi Martins, OAB/MG 29.795; Ricardo Calazans Marques, OAB/MG 93.194; Rogério Mendonça de Souza, OAB/MG 57.713; Sebastião José Santos da Costa, OAB/MG 41.332; Sheyla Silva Brasileiro, OAB/MG 12.411; Sissi Maria Feres, OAB/MG 71.180; Sônia Silea Alvim Costa, OAB/MG 30.728; Tatiana Toledo Leite, OAB/MG 89.752; Ulisses Comissário Sagioro, OAB/MG 54.707; Veraline dos Santos, OAB/MG 37.760; Wladimir de Oliveira Andrade, OAB/MG 57.629; Zilma Gonçalves dos Reis, OAB/MG 25.239; Wederson Advíncula Siqueira, OAB/MG 102.533; Marcos Ezequiel de Moura Lima, OAB/MG 136.164; Pedro Henrique Rocha Silva Fialho, OAB/MG 147.840; Hugo Henriques Lannes Araújo, OAB/MG 144.248; Ezequiel Geraldo de Magela, OAB/MG 144.664; Matheus Prates de Oliveira, OAB/MG 141.238; Armando Cândido da Cruz Júnior, OAB/MG 129.053; Juliele Batista dos Santos, OAB/MG 155.490; Auack Natan Moreira de Oliveira Reis, OAB/MG 163.391; Andreia Sanglard Silva de Andrade, OAB/MG 79.825; Anne Fonseca Resende Lacerda, OAB/MG 170.463; Isabela Carolina Costa Barbosa, OAB/MG 173.881; Rafael Fernandes Miranda, OAB/MG 40.696-E; Marcelo Augusto Pinto de Souza, OAB/MG 152.453; Luiz Fernando Pimenta Peixoto, OAB/MG 154.394; Marcella Louro Laurenti, OAB/MG 159.278; Lígia Lana

Fernandes dos Santos, OAB/MG 174.187; Lorena Ribeiro de Carvalho Sousa, OAB/MG 168.242; Débora Xavier Bispo, OAB/MG 48.875-E; João Batista Ferreira Mendonça, OAB/MG 112.977; Andréia de Oliveira Pádua, OAB/RJ 159.508; Ana Luísa Bittencourt, OAB/MG 170.421; Rogério Manoel Joaquim, OAB/SP 262.158; Chesman Stolf Cavallaro, OAB/SP 234.523; Romeu Pereira de Souza, OAB/SP 171.215; Sérgio de Regina, OAB/RJ 57.887; Daniele de Cássia Rigotti, OAB/SP 324.266; Pedro de Azevedo Drummond, OAB/RJ 181.156; Davi Leonard Barbieri, OAB/MG 85.384

MPTC: Daniel de Carvalho Guimarães
RELATOR: CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA

SEGUNDA CÂMARA – 24/6/2021

REPRESENTAÇÃO. PREFEITURA MUNICIPAL. CÂMARA DE REGULAÇÃO DO MERCADO DE MEDICAMENTOS – CMED. AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS. COMPRA ANTIECONÔMICA. DANO AO ERÁRIO. PROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. RESSARCIMENTO. RECOMENDAÇÃO.

1. A Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos – CMED objetiva à regulação econômica do mercado farmacêutico, tendo, inclusive, competência para estabelecer os critérios para a fixação e ajuste dos preços de medicamentos.
2. A caracterização de aquisição antieconômica impõe a aplicação de multa ao gestor, nos termos do disposto no art. 85, II, da Lei Complementar 102/2008.
3. Assim como os gestores responsáveis pelas aquisições antieconômicas, as empresas licitantes que praticaram preços acima dos limites legais, devem restituir ao erário a diferença apurada entre o limite da aquisição fixada pela CMED e a compra efetuada.

ACÓRDÃO

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

- I) julgar procedente a Representação e irregulares as aquisições de medicamentos pelo Município de Juiz de Fora, no exercício de 2014, realizadas 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), em inobservância às Resoluções CMED n. 02/2004, 04/2006 e 03/2011, Lei n. 10.742/2003 e inciso V do art. 15 da Lei n. 8.666/93, uma vez que ilegais e antieconômicas, caracterizando, dano injustificado ao erário, no valor de R\$ 81.830,08 (oitenta e um mil oitocentos e trinta reais e oito centavos);
- II) aplicar multa, nos termos do que preceitua o art. 85, II, da Lei Complementar n. 102/2008, ao gestor José Laerte da Silva Barbosa, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), considerando a aquisição antieconômica de medicamento à época de sua gestão;
- III) determinar o ressarcimento dos valores indicados devidamente atualizados, pelas empresas seguintes, à vista da flagrante prática de superfaturamento de preços na contratação com a Administração Municipal, de forma solidária pelo gestor José Laerte da Silva Barbosa, Secretário Municipal de Saúde à época, conforme valores discriminados na peça n. 19 do SGAP, arquivo n. 1469433, quais sejam:
 - a) Cristal Pharma Ltda., no valor de R\$ 20.193,10 (vinte mil cento e noventa e três reais e dez centavos);

- b) Cristália Produtos Químicos Farmacêuticos Ltda., no valor de R\$ 8.510,40 (oito mil quinhentos e dez reais e quarenta centavos);
 - c) Disk Med Pádua Distribuidora de Medicamentos Ltda., no valor de R\$ 5.516,93 (cinco mil quinhentos e dezesseis reais e noventa e três centavos);
 - d) Drograria Lamim e Filhos Ltda., no valor de R\$ 8.061,92 (oito mil sessenta e um reais e noventa e dois centavos);
 - e) Drograria Nascimento e Silva Ltda., no valor de R\$ 110,25 (cento e dez reais e vinte e cinco centavos);
 - f) Help Farma Produtos Farmacêuticos Ltda., no valor de R\$ 2.726,30 (dois mil setecentos e vinte e seis reais e trinta centavos);
 - g) Hipolabor Farmacêutica Ltda., no valor de R\$ 241,85 (duzentos e quarenta e um reais e oitenta e cinco centavos);
 - h) JC Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda., no valor de R\$ 24.174,05 (vinte e quatro mil cento e setenta e quatro reais e cinco centavos);
 - i) Mais Medicamentos Ltda., no valor de R\$ 280,08 (duzentos e oitenta reais e oito centavos);
 - j) MSR Express Medicamentos Especiais Ltda. – EPP, no valor de R\$ 12.015,20 (doze mil quinze reais e vinte centavos);
- IV)** recomendar ao atual gestor que observe, nas compras de medicamentos pelo Município, os preços definidos nas tabelas elaboradas pelo Sistema de Acompanhamento de Mercado de Medicamentos (SAMME), da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED), bem como os atos normativos que regulam a matéria, e, ainda, ante a inobservância dos referidos normativos pelos fornecedores de medicamentos, quando de compras efetuadas pelo setor público, que se comunique o fato à CMED e ao Ministério Público de Contas para adoção das medidas cabíveis;
- V)** determinar a intimação das partes desta decisão, nos termos do art. 166, §1º, inciso I, do Regimento Interno desta Corte;
- VI)** determinar, ultimadas as providências cabíveis, o arquivamento dos autos, nos termos do art. 176, III, do RITCMG.

Votaram o Conselheiro Sebastião Helvecio e o Conselheiro Cláudio Couto Terrão. Vencido o Conselheiro Cláudio Couto Terrão.

Presente à sessão a Procuradora Maria Cecília Borges.

Plenário Governador Milton Campos, 24 de junho de 2021.

WANDERLEY ÁVILA
Presidente e Relator

(assinado digitalmente)

**NOTAS TAQUIGRÁFICAS
SEGUNDA CÂMARA – 20/5/2021**

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de Representação oferecida pelo Centro de Integração da Fiscalização e de Gestão de Informações Estratégicas – SURICATO, deste Tribunal, que constatou aquisição antieconômica de medicamentos pelo Município de Juiz de Fora, por meio da malha eletrônica de fiscalização de compra pública nº 1.

Nos termos dos documentos juntados às fls. 01/03v dos autos foram apuradas evidências de aquisição no valor de R\$ 87.629,46 (oitenta e sete mil seiscentos e vinte e nove reais e quarenta e seis 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, constantes no site da ANVISA.

O processo foi autuado em atendimento à determinação do então Presidente deste Tribunal, em 17/08/2016, fl. 20, e distribuído à minha relatoria em 17/08/2016, conforme certificado à fl. 21.

Visando complementar a instrução processual, nos termos especificados no relatório técnico de fls. 04/07v, determinei a intimação do Prefeito Municipal de Juiz de Fora, à época, para o envio de informações e documentos, nos termos do despacho à fl. 22. Em atendimento à determinação mencionada, vieram os documentos de fls. 31/102.

A Unidade Técnica elaborou o relatório de fls. 105/106v, em que apontou o cumprimento parcial da diligência, e concluiu pela necessidade de abertura de vista ao responsável para apresentação de justificativas acerca da compra de medicamentos acima do valor da tabela da ANVISA.

Diante do referido relatório, determinei a intimação do responsável para a apresentação de documentos, conforme despacho de fl. 108. Em atendimento, o responsável se manifestou às fls. 125/137.

Encaminhei os autos à 1ª Coordenadoria de Fiscalização Municipal, conforme despacho de fl. 116. A Unidade Técnica, em relatório anexado às fls. 139/141, diante dos documentos anexados aos autos em cumprimento à diligência determinada, retificou o valor apontado inicialmente, a título de aquisição antieconômica, de R\$ 87.629,46 (oitenta e sete mil seiscentos e vinte e nove reais e quarenta e seis centavos) para R\$ 81.830,08 (oitenta e um mil oitocentos e trinta reais e oito centavos). Por fim, requereu a citação do responsável para apresentação de defesa.

Em atenção ao despacho de fl. 143 os autos foram enviados ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas que, em parecer de fls. 144/145v, opinou citação dos responsáveis.

À fl. 146, enviei os autos à Unidade Técnica para que informasse a relação das empresas privadas fornecedoras dos medicamentos apontados nesta Representação. A Coordenadoria responsável, em consulta à Planilha de Análise Técnica, listou os fornecedores e valores referentes aos medicamentos com preços acima dos constantes da tabela CMED às fls. 147/148.

Ato contínuo, às fls. 150/150v, determinei a citação das empresas Cristal Pharma Ltda., Cristalia Produtos Químicos Farmacêuticos Ltda., Disk Med Pádua Distribuidora de

Medicamentos Ltda., Drogaria Lamim e Filhos Ltda; Drogaria Nascimento e Silva Ltda., Help Farma Produtos Farmacêuticos Ltda., Hipolabor Farmacêutica Ltda.; JC Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda., Mais Medicamentos Ltda., MSR Express Medicamentos Especiais Ltda. - EPP, além do Secretário Municipal de Saúde, Sr. José Laerte da Silva Barbosa, com fulcro no art. 307 c/c art. 311 do RITCMG, para apresentarem justificativas em face das análises técnicas constantes dos autos.

Devidamente citados, foram apresentadas defesas pelas empresas Drogaria Lamim e Filhos Ltda. (fls. 166/197), Hipolabor Farmacêutica Ltda. (fls. 207/215), Cristália Produtos Químicos e Farmacêuticos Ltda. (fls. 216/240), Disk Med Pádua Distribuidora de Medicamentos Ltda. (fls. 243/252v), JC Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda. (fls. 254/273), além do Sr. José Laerte da Silva Barbosa (fls. 275/324).

Contudo, os representantes das empresas Cristal Pharma Ltda., Drogaria Nascimento e Silva Ltda., Help Farma Produtos Farmacêuticos Ltda., Mais Medicamentos Ltda. e MSR Express Medicamentos Especiais Ltda. não apresentaram defesa, conforme certificado à fl. 326.

Encaminhei a documentação para análise da 1ª Coordenadoria de Fiscalização Municipal por meio do despacho de fl. 327. O Órgão Técnico elaborou o relatório de fls. 328/334v, ratificando a irregularidade inicialmente apontada quanto à aquisição antieconômica de medicamentos, apenas retificando o valor inicialmente apontado como aquisição antieconômica efetuada pela empresa Disk Med Pádua Distribuidora de Medicamentos Ltda. de R\$ 5.516,93 (cinco mil quinhentos e dezesseis reais e noventa e três centavos) para R\$ 4.298,53 (quatro mil duzentos e noventa e oito reais e cinquenta e três centavos).

O *Parquet*, em sua manifestação conclusiva, opinou pela improcedência da Representação e pela recomendação ao município para que em futuras aquisições de medicamentos, siga a determinação legal, contida nas normas regulamentares da ANVISA, em parecer às fls. 336/351.

É o relatório.

Concedo a palavra ao doutor Davi Barbieri, por quinze minutos, para as suas alegações.

ADVOGADO DAVI LEONARD BARBIERI:

Excelentíssimo Conselheiro Relator e Presidente Wanderley Ávila, através do qual cumprimento os demais Conselheiros desta Câmara, ilustre Representante do Ministério Público de Contas, servidores deste Tribunal, demais colegas que nos acompanham neste julgamento, bom dia a todos.

Estou falando em nome da Empresa que contratou com o município nesse período, a JC Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda.

Excelências, verifica-se que este Tribunal instaurou procedimento administrativo, que foi autuado como representação, para apurar, após malha eletrônica do SURICATO, a possível aquisição antieconômica de medicamentos pela Prefeitura Municipal de Juiz de Fora, no ano de 2014.

No que se refere à empresa aqui representada, a JC Produtos, alega-se que teria havido a venda de medicamentos com valor além do autorizado pela ANVISA, chegando-se ao sobrepreço final de R\$ 24.174,05 (vinte e quatro mil cento e setenta e quatro reais e cinco centavos), ao longo de toda a execução do contrato que a empresa teve com o Município de Juiz de Fora.

Pois bem, o ponto central do apontamento é relacionado à forma de aquisição adotada pela Prefeitura de Juiz de Fora. Através de licitação na modalidade pregão, o município estipulou, como critério de julgamento, o maior desconto sobre a tabela ABCFARMA, que era emitida pela Associação Brasileira do Comércio Farmacêutico, referente ao mês vigente da compra.

Por sua vez, o Órgão Técnico deste Tribunal alega que os preços deveriam ser praticados utilizando-se como referência a tabela CMED, e aí são citadas diversas normatizações da ANVISA a respeito.

Então, a diferença entre os preços das duas tabelas de referência é imputada à Empresa aqui representada, a título de ressarcimento ao erário.

Ora, Excelências, é certo que o Município de Juiz de Fora é referência regional. Trata-se de uma cidade polo, do mais alto nível de gestão do SUS. Com todo respeito aos demais municípios que compõem a zona da mata mineira, a gente sabe – quem conhece a região – que Juiz de Fora é uma referência, tanto em termos de gestão do SUS, como para os demais assuntos da zona da mata mineira.

Assim, quando o Município de Juiz de Fora publica edital de certame licitatório para aquisição de medicamentos utilizando-se como referência a tabela ABCFARMA no instrumento convocatório, após ser aprovado pela assessoria técnica e jurídica do município, e não é alvo de impugnações ou questionamentos, leva a crer aos interessados em participar da concorrência que a sistemática adotada estaria correta.

Difícilmente empresas de pequeno porte, como a aqui representada, teria condições técnicas de questionar a metodologia adotada pela Prefeitura de Juiz de Fora. Eu gostaria de frisar que, até então, era comum, em outros municípios, se utilizar a tabela ABCFARMA, utilizar o pregão, registro de preços, para se adquirir medicamentos para os municípios.

Nesse contexto, a empresa que participa do certame, que teve as regras definidas pela municipalidade após toda a tramitação interna do processo de compra e aprovação pelos órgãos de controle do município, tendo ofertado a melhor proposta após ampla concorrência – foram citadas *n* empresas que participaram da concorrência –, não pode ser instada a ressarcir os cofres públicos, sob alegação posterior, futura, inclusive após encerramento do contrato que ela firmou com o município, de que o preço de referência adotado pela prefeitura não estaria em consonância com as regras do SUS.

Com todo respeito ao apontamento técnico do Tribunal, um ato como esse afrontaria o princípio da segurança jurídica e, mais ainda, a boa-fé daqueles que acreditaram nos atos praticados pela Administração Pública e os agentes que a representavam naquele momento.

Se as regras definidas pelo município fossem outras, certamente a empresa não teria participado da concorrência, visto que ofertou o melhor preço dentro das suas possibilidades. E esse preço foi declarado o vencedor, pelo município, por ser o mais vantajoso, após ampla disputa.

Assim, Excelências, sendo breve, espero que o senso de justiça e razoabilidade que sempre permeou as decisões desta Câmara possa ser adotado no caso em tela, corroborando, inclusive, conforme citado no relatório, o parecer do Ministério Público de Contas, levando-se em consideração, ainda, todo o procedimento licitatório adotado pela Prefeitura de Juiz de Fora, os pareceres técnicos e jurídicos que o acompanharam, as regras contratuais com que se comprometeu a empresa – eu quero destacar que a empresa cumpriu integralmente tudo aquilo a que se comprometeu com o município nos contratos com ele firmado – e a boa-fé dos seus administradores – todos eles acreditaram nos atos que a Prefeitura de Juiz de Fora praticou no curso desse processo licitatório –, para que seja julgada totalmente improcedente,

em relação à Empresa JC Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda., essa presente representação.

Agradeço a atenção de todos. É o que continha, Excelências.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

II – FUNDAMENTAÇÃO

Nos termos relatados, foram apontadas aquisições de medicamentos acima dos preços definidos nas tabelas elaboradas pelo Sistema de Acompanhamento de Mercado de Medicamentos – SAMMED – da CMED, constantes no site da ANVISA, caracterizando compra antieconômica no valor de R\$ 87.629,46 (oitenta e sete mil seiscentos e vinte e nove reais e quarenta e seis centavos), fl. 01.

Diante das informações e documentos apresentados nos autos, e das diligências determinadas, a Unidade Técnica, fls. 139v/141, concluiu que “a aquisição antieconômica de medicamentos acima dos preços definidos nas tabelas elaboradas pelo Sistema de Acompanhamento de Mercado de Medicamentos (SAMMED) da CMED, disponibilizadas no sítio da ANVISA foi de R\$ 81.830,08 (oitenta e um mil oitocentos e trinta reais e oito centavos) e não mais R\$ 87.629,46 (oitenta e sete mil seiscentos e vinte e nove reais e quarenta e seis centavos), tendo como responsável pelo ordenamento das despesas deste período o Senhor José Laerte da Silva Barbosa, secretário municipal de saúde, no período de 1º de janeiro de 2013 até 02 de março de 2015.

A Unidade Técnica, esclareceu, à fl. 140v, que a diferença apontada decorreu da dedução do valor de R\$ 5.799,38 (cinco mil setecentos e noventa e nove reais e trinta e oito centavos) do montante inicialmente apontado de R\$ 87.629,46 (oitenta e sete mil seiscentos e vinte e nove reais e quarenta e seis centavos), uma vez que a Prefeitura Municipal comprovou que se referem à entrega de medicamentos para a vigilância sanitária.

Assim, estes são os valores apontados pela Unidade Técnica, conforme planilhas constantes na peça nº 19 do SGAP, arquivo nº 1469433:

RAZÃO SOCIAL DA EMPRESA FORNECEDORA	CNPJ	Valor acima tabela CMED
CRISTAL PHARMA LTDA	060738480001-27	20.193,10
CRISTALIA PROD. QUIM. FARMACEUTICOS LTDA	447346710001-51	8.510,40
DISK MED PADUA DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA	042169570001-20	5.516,93
DROGARIA LAMIM E FILHOS LTDA	094408890001-00	8.061,92
DROGARIA NASCIMENTO E SILVA LTDA	253219020001-50	110,25
HELP FARMA PRODUTOS FARM. LTDA	024607360001-78	2.726,30
HIPOLABOR FARMACEUTICA LTDA	195707200003-82	241,85
JC PRODUTOS FARMAC. E HOSPIT. LTDA	111019190001-98	24.174,05
MAIS MEDICAMENTOS LTDA	084323300001-68	280,08
MSR EXPRESS MEDICAMENTOS ESP. LTDA - EPP	148426810001-40	12.015,20
TOTAL		81.830,08

Citados os responsáveis, conforme relatado, foram apresentadas defesas. A **Drogaria Lamim e Filhos Ltda.**, fls. 166/197, por meio de seu representante, Sr. Darwin Gonçalves Furtado, informou que a sua empresa não é uma distribuidora, mas sim drogaria varejista, esclarecendo que os preços praticados estão com margem no preço máximo ao consumidor – PMC – de

12% para genéricos e 18% os medicamentos de marca (éticos). Afirmou, ainda, que a drogaria possui sistema informatizado, cujo programa atualiza constantemente a tabela de preços perante o site da ANVISA.

No que se refere aos medicamentos que apresentaram divergência de preços, citou três documentos fiscais com medicamentos discriminados e seus valores de venda, considerando as margens de PMC, confrontando-os com os valores na lista de preços da ANVISA, apontando o valor total de R\$133,88 (cento e trinta e três reais e oitenta e oito centavos) como pago a maior. Acrescentou que, provavelmente, os valores acima do PMC de 12% e 18% decorrem do fato de o programa utilizado para a emissão de notas fiscais não estar com seu banco de dados atualizado para ao dia do orçamento e geração do documento fiscal.

A Unidade Técnica à fl. 329, ao analisar as razões desta defesa, destacou que há diferença entre os preços máximos ao consumidor (PMC), adotados para o varejo em geral, e os preços máximos adotados para o fornecimento a órgãos públicos. Apontou que a CMED, por meio da Orientação Interpretativa nº 02 de 2006, determinou 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 – PF”, sendo este o teto máximo para as vendas a entes públicos.

Acrescentou que para vendas a entes públicos, a tabela que vale é a de preço fábrica – PF, com medicamentos sujeitos à aplicação do CAP. Finalizou acrescentando que não se consideram as tabelas com os preços máximos ao consumidor – PMC de varejo. Com estes fundamentos, a Unidade Técnica manteve a irregularidade.

A empresa **Hipolabor Farmacêutica Ltda.**, às fls. 207/215, informou que vendeu somente um medicamento para a Prefeitura Municipal de Juiz de Fora por valor acima da tabela, resultando em um dano de R\$ 241,85 (duzentos e quarenta e um reais e oitenta e cinco centavos). Afirmou que não comercializa medicamentos acima do preço de tabela da ANVISA. Destacou que possivelmente existiu um erro de digitação, sendo o preço do remédio R\$108,00 (cento e oito reais) tendo constado R\$180,00 (cento e oitenta reais). Assim, pediu o arquivamento dos autos, tendo em vista a inexistência de ato ilícito.

A Unidade Técnica, à fl. 329v, não acolheu a alegação da representada, pois o preço unitário mínimo do medicamento adquirido pela tabela ANVISA é de R\$131,63 (cento e trinta e um reais e sessenta e três centavos) acima do preço praticado pela empresa Hipolabor. Ademais, a representada não comprovou que tenha recebido valor inferior àquele indicado nas notas fiscais, R\$180,00 (cento e oitenta reais). Assim, manteve a irregularidade.

A empresa **Cristália Produtos Farmacêuticos**, às fls. 216/240, não se opôs à irregularidade apontada e limitou-se a requerer informações sobre a forma adequada para realizar o ressarcimento da quantia devida.

A Unidade Técnica apontou à fl. 329v, que o valor pago a mais, levantado pelo SURICATO à referida empresa, correspondia, à época da análise, ao valor de R\$ 8.510,40 (oito mil quinhentos e dez reais e quarenta centavos). Diante do pedido de devolução do valor, submeteu o pedido à consideração superior.

A empresa **Disk Med Pádua Distribuidora de Medicamentos Ltda.** apresentou justificativa às fls. 243/252, primeiramente declarou que a tabela da ANVISA até o exercício de 2014 não era atualizada mensalmente e, mesmo depois deste ano, esta atualização não ocorria de forma sistemática para todos os medicamentos. Mencionou decisão em processo do TCU, constante do Acórdão 3016/2012-TCU-Plenário, no sentido de que foram verificadas inconsistências na referida tabela, com ausência de padronização dos fármacos e falta de dados atinentes a quantidade, concentração, forma farmacêutica, etc. Destacou que na tabela elaborada pela

unidade técnica, muitos medicamentos apresentam preço inferior ao preço de compra junto ao fabricante, sem computar a incidência de impostos e o transporte e, por fim, ressaltou que não houve dolo nem má-fé na venda realizada.

A Unidade Técnica, fl. 330v, entendeu que se forem considerados os valores de compra pelo revendedor, os valores de revenda ao município poderiam ser considerados aceitáveis, no que se refere aos medicamentos Calcort e Protopic, e que não houve o ânimo em lesar os cofres públicos e de ter ocorrido enriquecimento ilícito. Diante disto, alterou o valor inicialmente apresentado de R\$ 5.516,93 (cinco mil quinhentos e dezesseis reais e noventa e três centavos) para R\$ 4.298,53 (quatro mil duzentos e noventa e oito reais e cinquenta e três centavos).

A empresa **JC Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda.**, às fls. 254/273, afirmou que os apontamentos desta Representação se fundamentaram no fato de que teria existido a venda de medicamentos pela empresa ao município em valores diferentes daqueles constantes na tabela da ANVISA, entretanto não consideraram o processo licitatório que ensejou a contratação, nem os pagamentos feitos pelo poder público municipal. Além disso, destacou que tais pagamentos foram feitos, na maior parte, desobedecendo o prazo contratual, sem incidência de juros ou multa, em evidente desequilíbrio contratual. Alegou ainda que referido procedimento licitatório tinha como objeto o fornecimento de medicamentos com base na tabela de preços da ABCFARMA. Por fim, alegou que contratou de boa-fé com o município e cumpriu todas as suas obrigações nos estritos termos do edital e da ata de registro de preços firmada.

A Unidade Técnica, fls. 331v/332, entendeu que embora os preços praticados pela empresa JC Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda. tenham sido obtidos mediante maior percentual de desconto oferecido sob a tabela ABCFARMA, em consonância com o Edital de Licitação que precedeu a contratação, para aquisição de medicamentos, não foram obedecidos os princípios da Lei nº 10.742, de 06 de outubro de 2003, que definiu normas de regulação para o setor farmacêutico. Ainda concluiu pela manutenção das irregularidades, uma vez que não foi acrescentado documento ou justificativa maior para a venda de medicamentos acima dos valores da tabela CMED.

O Sr. **José Laerte da Silva Barbosa**, às fls. 275/324, alegou que a ele não se aplica a Lei nº 10.742/2003, nos termos de seu art. 2º; que as compras deverão, sempre que razoável, balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entes da administração pública, nos termos do inciso V do art. 15 da Lei 8.666/93, o que ocorreu no caso em análise. Acrescentou que, como secretário de saúde e ordenador de despesa, demandou a compra de medicamentos, mas não participou de nenhum ato do processo licitatório, não podendo ser culpado por suas ocasionais falhas. Ao final, requereu a improcedência da Representação e, no caso de se entender pela condenação, que ela recaísse sobre as empresas fornecedoras de medicamentos.

A Unidade Técnica, fl. 334, afirmou que as aquisições de medicamentos por órgãos públicos, mesmo emergenciais, devem seguir as tabelas de preço da CMED para entes públicos. E apesar, de não restar comprovada a atuação do Secretário Municipal de Saúde na condução do processo licitatório, visto que a sua responsabilidade provém dos atos de ordenamentos das despesas decorrentes dessas contratações, lhe competiria conhecer os preços dos medicamentos na tabela CMED e estar atento quanto ao seu cumprimento nas compras sob sua gestão, e entendeu que a irregularidade permaneceu.

Como já mencionado anteriormente, os demais responsáveis, apesar de regularmente citados, não se manifestaram, conforme certidão de fl. 326.

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, às fls. 336/347, opinou que a exigência de aplicação dos preços da tabela da ANVISA não era de ciência geral. De tal modo, determinar

ao secretário de saúde de um município como Juiz de Fora o conhecimento dos preços determinados na tabela pareceu exagerado. A presunção de que a aquisição foi alcançada na forma adequada é corretamente admissível para alguém que delegou esta tarefa e tem que se ocupar de diversas outras funções, ficando a cargo da Comissão de Licitação. Acrescentou que a aplicação da tabela da ANVISA nas aquisições do Poder Público é um fato de pleno conhecimento atualmente, contudo ao tempo dos fatos deste caso analisado, diversas informações sugerem que não era uma condição pacificada.

Por fim opinou por deixar de sugerir a restituição ao erário dos valores fortuitamente pagos a maior, por considerar a ausência de comprovação do dolo e da regular quantificação do dano, em razão da legislação aplicável não se mostrou efetivamente clara, técnica e de conhecimento geral, levando a erro até mesmo a própria área técnica do TCU. Concluiu, pois, pela improcedência da Representação.

A princípio é oportuno ressaltar que, nos termos contidos às fls. 01v/02, compete à Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos – CMED, criada pela Lei nº 10.742 de 06 de outubro de 2003, estabelecer critérios para a fixação e ajuste de preços de medicamentos, inclusive dos produtos novos e novas apresentações, além de estabelecer critérios para fixação de margens de comercialização de medicamentos a serem observados pelos representantes, distribuidores, farmácias e drogarias, incluindo as margens de farmácias voltadas especificamente ao atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalentes de assistência médica, conforme disposto no art. 2º do Decreto nº 4.766/2003.

Por meio da Orientação Interpretativa nº 2, de 13 de novembro de 2006¹, a CMED determinou que “nos fornecimentos para órgãos públicos através de licitações ou não, o Distribuidor é obrigado a vender os produtos, tendo como referencial máximo o preço fabricante”.

Ademais, a Resolução nº 03/2009, estabeleceu o seguinte:

Preço Fabricante - PF é o teto de preço pelo qual um laboratório ou distribuidor de medicamentos pode comercializar no mercado brasileiro um medicamento que produz, bem com “as farmácias e drogarias, quando realizarem vendas destinadas a entes da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, deverão praticar o teto de preços do Preço Fabricante – PF.”

Acrescentou o Suricato, à fl. 02, que as aquisições pela administração pública, direta ou indireta, poderão sujeitar-se à aplicação do Coeficiente de Adequação de Preços – CAP, conforme Resolução CMED nº 4 de 18 de dezembro de 2006. Nos termos do Anexo 1 da Resolução CMED nº 3 de 02/03/2011, este coeficiente é resultante da média da razão entre o índice de rendimento *per capita* do Brasil e os índices de rendimento *per capita* dos países relacionados no inciso VII do §2º do art. 4º da Resolução CMED nº 02/2004, alterada pela Resolução CMED nº 04 de 15/06/2005, ponderada pelo Rendimento Nacional Bruto – RNB.

O referido 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, além dos medicamentos adquiridos em decorrência de decisão judicial. Os produtos em cujos preços será aplicado o CAP foram divulgados por meio do Comunicado nº 10 de 30 de novembro de 2009.

¹ <http://antigo.anvisa.gov.br/orientacao-interpretativa-n-02-de-13-de-novembro-de-2006>

Por fim, a aplicação do CAP sobre o Preço de Fábrica ou Preço Fabricante resulta no Preço Máximo de Venda ao Governo – PMVG, que é o maior preço permitido para venda dos medicamentos aos entes públicos. E, para o período de 10/09/2013 a 29/12/2014 o referido índice ficou definido em 21,92%, e a partir de 30/12/2014 passou a ser de 18,77%, conforme Comunicado nº 5/2013 e nº 12/2017, fl. 02v.

Verifico, pois, que existiam, à época, atos normativos expedidos pela CMED capazes de servir como parâmetro estável e confiável para orientar os gestores públicos em suas políticas de compras e subsidiar os órgãos de controle externo na apuração de eventuais malversações de recursos públicos no âmbito da fiscalização. Resta claro que a lista publicada pela CMED representa o preço máximo a ser praticado pela indústria farmacêutica, e na hipótese de descumprimento dos regulamentos da CMED pelos fornecedores de medicamentos nas compras efetuadas pelo setor público, os gestores públicos deverão comunicar o fato à CMED e ao Ministério Público, sob pena de responsabilização pela aquisição antieconômica e pela devolução dos recursos pagos acima do teto estabelecido pelos normativos da CMED.

Ademais, a apuração e evidência do dano ao erário se resume no valor contratado a maior do que o valor máximo que poderia ser fornecido ao órgão público, conforme determinação da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos – CMED.

Cabe salientar que a CMED, que à época dos fatos em análise, oficializou um novo instrumento para o monitoramento do mercado farmacêutico – Sistema de Monitoramento do Mercado de Medicamentos (SAMMED). Este sistema tem o objetivo de programar e coordenar tarefas relacionadas à regulação econômica do mercado de medicamentos e a competitividade do setor.

Portanto, conforme as regras mencionadas, as aquisições de medicamentos devem ser efetuadas com a observância ao teto fixado pela CMED, assim, a extrapolação deste teto é suficiente para a caracterização da irregularidade, já que afronta à legislação aplicável à espécie.

Outro ponto que merece destaque diz respeito a utilização da tabela da ABCFARMA. É de se reconhecer, conforme apontado pelo Órgão Técnico, que esse procedimento não é o parâmetro mais adequado para servir como referência de preços para aquisições públicas de medicamentos, uma vez que a Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED) da Anvisa, estabelece referenciais a serem observados na compra de medicamentos, definindo o “Preço de Fábrica” (PF); “Preço Máximo ao Consumidor” (PMC); e o “Preço Máximo de Venda ao Governo” (PMVG).

Ressalta-se o entendimento exarado no Acórdão TCU nº 95/2007 – Plenário, referente à adoção da tabela da ABCFARMA para aquisição de medicamentos:

Esta Corte de Contas já examinou este assunto e entendeu que a coluna preço máximo ao consumidor, constante da Revista ABCFARMA, não se presta como parâmetro determinante de preços nas licitações públicas, uma vez tratar-se de lista de preços destinada ao mercado varejista (Decisão 214/2000 e Acórdão 35/2002, da 2ª Câmara; e Decisão 337/2002 - Plenário, ratificado pelo Acórdão 6/2003, do mesmo Colegiado e Acórdão 1049/2004 - Primeira Câmara).

Nos termos apontados nestes autos, foi caracterizado o ato antieconômico, diante da desconsideração das tabelas da SAMMED, CMED, e da constatação de que as compras foram realizadas baseadas tão somente em pesquisa de mercado. Ocorre que as mencionadas tabelas são, em última análise, uma garantia para o gestor público e um freio para os fornecedores. Esse equilíbrio não pode ser quebrado, a ele não se renuncia, por se tratar de um *munus*

público. Portanto, as aquisições oneraram indevidamente o erário, não atenderam ao interesse público.

Além disso, as resoluções expedidas pela CMED possuem força normativa de lei, devendo suas normas serem cumpridas pela sociedade independentemente da concordância ou não com as disposições da mesma, nos termos do art. 3º, do Decreto-Lei nº 4.657/42.

Não merece acolhida, de igual sorte, a argumentação relativa à dúvida quanto à tabela utilizada pela equipe técnica na apuração do superfaturamento, sendo certo que a Tabela da CMED era a indicada para aquisição de medicamentos pela Administração Pública o que é de inteiro conhecimento dos responsáveis.

Oportuno lembrar que o TCU reconhece o dever do gestor público de comunicar a CMED e o Ministério Público, tanto Federal quanto Estadual, sobre eventual desrespeito às normas da CMED, sob pena de responsabilização por aquisição antieconômica e devolução dos valores pagos acima do teto, nos termos do Acórdão n.º 1437/2007, publicada no DOU de 27/07/2007, da relatoria do Ministro Valmir Campelo.

Efetivamente, as empresas, ao aderirem ao ato irregular tornam-se solidárias ao agente causador do dano, assumindo o risco pelas consequências daí decorrentes. Isso porque não podem alegar o desconhecimento da legislação regulatória da compra e venda de medicamentos aos entes públicos, por ser este o seu negócio e do qual obtêm seus rendimentos. Portanto, as empresas são incumbidas de aplicar as referidas normas da CMED ao passo que cabe ao órgão da Administração Pública, que faz as aquisições de medicamentos, fiscalizar a aplicação daqueles regramentos, comunicando, em caso de descumprimento, o fato ao CMED e ao Ministério Público respectivo. A este fato acrescento o de que ninguém pode deixar de cumprir a lei alegando que não a conhece, conforme o art. 3º, do Decreto-Lei nº 4.657/42.

Saliento, por oportuno que a representada Cristália Produtos Farmacêuticos, às fls. 216/240, não se opôs à irregularidade apontada, requerendo informações sobre a forma para o ressarcimento, o que se constitui em clara confissão quanto à irregularidade analisada nestes autos.

Constitui obrigação do gestor pautar sua conduta pelos melhores preceitos da Administração Pública, instrumentalizados pelos atos administrativos que visam resguardar a Coisa Pública. Somente quando emitidos dentro dos ditames legais, são estes atos revestidos de legalidade. As licitações foram homologadas, embora estabelecidas em clara afronta aos normativos legais que fixavam o teto de preço dos medicamentos.

E tanto maior será a sua responsabilidade em se tratando de normativo cujo descumprimento pelos fornecedores obriga o gestor a imediata comunicação do fato à CMED e ao Ministério Público, sob pena de responsabilização pela aquisição antieconômica e pela devolução dos recursos pagos acima do teto estabelecido pelos normativos da CMED.

Importa salientar que existem limites impostos ao poder discricionário da Administração Pública que devem ser observados pelo administrador em benefício da coletividade geral. Os princípios administrativos da Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência são os limites básicos do ato discricionário. Forçoso é concluir, portanto, pela irregularidade da conduta do representado, devendo ser responsabilizado pela contratação antieconômica e danosa aos cofres públicos.

Diante do exposto, considero irregulares e de responsabilidade do então Secretário de Saúde de Juiz de Fora, José Laerte da Silva Barbosa, as despesas relativas à compra de

medicamentos, a quem determino a aplicação de multa no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do art. 85, II, da Lei Complementar nº 102/2008.

Ressalto, uma vez mais, que ninguém pode se furtar a cumprir atos normativos sob a escusa de desconhecê-los. Ademais, é improvável que as empresas, todas do ramo farmacêutico, e, portanto, com amplo conhecimento acerca da legislação em foco, não tivessem conhecimento de que os valores previstos nos editais publicados pela Prefeitura de Juiz de Fora estavam superiores aos estabelecidos pela Tabela CMED.

Entendo, pois, que ao deixar de responsabilizar as empresas farmacêuticas que venderam medicamentos com valores acima do permitido pela Tabela CMED, estar-se-ia habilitando, por meio da prática de um ato antieconômico², que corresponde a enriquecimento indevido, assim considerado todo aquele aumento patrimonial que ocorre sem causa jurídica, mas também tudo o que se deixa de perder sem causa legítima. Ademais, a responsabilidade das empresas subsiste em razão de terem auferido valores a maior.

Entendo que, no caso concreto houve a ocorrência de enriquecimento ilícito, portanto, as representadas devem devolver aos cofres públicos os recursos recebidos a maior da Prefeitura de Juiz de Fora.

Corroboro o estudo técnico, no sentido de que as empresas fornecedoras, devidamente citadas, não foram capazes de justificar as vendas antieconômicas. Assim, ao oferecerem propostas contendo preços acima do Preço Máximo de Venda para a administração, as empresas privadas sujeitam-se à responsabilização por dano ao erário.

Assim, caracterizada a compra acima dos limites estabelecidos na tabela que deveria ser utilizada, entendo que o dano ao erário correspondente deverá ser restituído ao Município, recompondo o dano identificado, solidariamente entre o gestor e as empresas fornecedoras, devidamente corrigidos nos termos do que dispõe a legislação vigente.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, julgo procedente a Representação, e, corroboro o entendimento da Unidade Técnica, e voto pela irregularidade das aquisições de medicamentos pelo Município de Juiz de Fora, no exercício de 2014, realizadas 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), em inobservância às Resoluções CMED nº 02/2004, 04/2006 e 03/2011, Lei nº 10.742/2003 e inciso V do art. 15 da Lei nº 8.666/93, uma vez que ilegais e antieconômicas, caracterizando, dano injustificado ao erário, no valor de R\$ R\$ 81.830,08 (oitenta e um mil oitocentos e trinta reais e oito centavos).

Determino, a aplicação de multa, nos termos do que preceitua o art. 85, II, da Lei Complementar nº 102/2008, ao gestor José Laerte da Silva Barbosa, no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais), considerando a aquisição antieconômica de medicamento à época de sua gestão.

Determino o ressarcimento dos valores indicados devidamente atualizados, pelas empresas seguintes, à vista da flagrante prática de superfaturamento de preços na contratação com a

²Ato que onera, indevidamente, o erário, mesmo que praticado com a observância das formalidades legais, não atendendo ao interesse público ou afrontando os princípios constitucionais da eficiência, eficácia e efetividade.

Administração Municipal, de forma solidária pelo gestor José Laerte da Silva Barbosa, Secretário Municipal de Saúde à época, conforme valores discriminados na peça nº 19 do SGAP, arquivo nº 1469433, quais sejam:

- Cristal Pharma Ltda., no valor de R\$ 20.193,10 (vinte mil cento e noventa e três reais e dez centavos);
- Cristália Produtos Químicos Farmacêuticos Ltda., no valor de R\$ 8.510,40 (oito mil quinhentos e dez reais e quarenta centavos);
- Disk Med Pádua Distribuidora de Medicamentos Ltda., no valor de R\$ 5.516,93 (cinco mil quinhentos e dezesseis reais e noventa e três centavos);
- Drogaria Lamim e Filhos Ltda., no valor de R\$ 8.061,92 (oito mil sessenta e um reais e noventa e dois centavos);
- Drogaria Nascimento e Silva Ltda., no valor de R\$ 110,25 (cento e dez reais e vinte e cinco centavos);
- Help Farma Produtos Farmacêuticos Ltda., no valor de R\$ 2.726,30 (dois mil setecentos e vinte e seis reais e trinta centavos);
- Hipolabor Farmacêutica Ltda., no valor de R\$ 241,85 (duzentos e quarenta e um reais e oitenta e cinco centavos);
- JC Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda., no valor de R\$ 24.174,05 (vinte e quatro mil cento e setenta e quatro reais e cinco centavos);
- Mais Medicamentos Ltda., no valor de R\$ 280,08 (duzentos e oitenta e oito reais e oito centavos);
- MSR Express Medicamentos Especiais Ltda. – EPP, no valor de R\$ 12.015,20 (doze mil quinze reais e vinte centavos).

Recomendo, ainda, ao atual gestor, que observe nas compras de medicamentos pelo Município, os preços definidos nas tabelas elaboradas pelo Sistema de Acompanhamento de Mercado de Medicamentos (SAMME), da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED), bem como os atos normativos que regulam a matéria, e, ainda, ante a inobservância dos referidos normativos pelos fornecedores de medicamentos, quando de compras efetuadas pelo setor público, que se comunique o fato à CMED e ao Ministério Público de Contas para adoção das medidas cabíveis.

Intimem-se as partes desta decisão, nos termos do art. 166, §1º, inciso I, do Regimento Interno desta Corte.

Ultimadas as providências cabíveis, arquivem-se os autos nos termos do art. 176, III, do RITCMG.

É como voto.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Acompanho o robusto voto de Vossa Excelência.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Peço vista.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

VISTA CONCEDIDA AO CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO.

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

RETORNO DE VISTA

NOTAS TAQUIGRÁFICAS SEGUNDA CÂMARA – 24/6/2021

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de representação ofertada pelo Centro de Integração da Fiscalização e de Gestão de Informações Estratégicas (Suricato) à vista de indícios de aquisição antieconômica de medicamentos pelo Município de Juiz de Fora, apurados por meio da Malha Eletrônica de Fiscalização de Compras Públicas nº 1.

Segundo a representação, no exercício de 2014, o Município de Juiz de Fora adquiriu medicamentos por preços superiores aos definidos nas tabelas elaboradas pelo Sistema de acompanhamento de Mercado de Medicamentos (SAMMED) da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED), constantes no site da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), em diferença correspondente ao montante de R\$87.629,46 (oitenta e sete mil seiscentos e vinte e nove reais e quarenta e seis centavos), valor que posteriormente foi retificado pela Unidade Técnica para R\$81.830,08 (oitenta e um mil oitocentos e trinta reais e oito centavos)

Na sessão da Segunda Câmara do dia 20/05/21, o relator, conselheiro Wanderley Ávila, julgou procedente a representação, aplicando multa ao gestor e determinando o ressarcimento do dano, solidariamente, pelo agente público e pelas empresas fornecedoras, nos seguintes termos:

Por todo o exposto, julgo procedente a Representação, e, corroboro o entendimento da Unidade Técnica, e voto pela irregularidade das aquisições de medicamentos pelo Município de Juiz de Fora, no exercício de 2014, realizadas 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), em inobservância às Resoluções CMED nº 02/2004, 04/2006 e 03/2011, Lei nº 10.742/2003 e inciso V do art. 15 da Lei nº 8.666/93, uma vez que ilegais e antieconômicas, caracterizando, dano injustificado ao erário, no valor de R\$ 81.830,08 (oitenta e um mil oitocentos e trinta reais e oito centavos).

Determino, a aplicação de multa, nos termos do que preceitua o art. 85, II, da Lei Complementar nº 102/2008, ao gestor José Laerte da Silva Barbosa, no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais), considerando a aquisição antieconômica de medicamento à época de sua gestão.

Determino o ressarcimento dos valores indicados devidamente atualizados, pelas empresas seguintes, à vista da flagrante prática de superfaturamento de preços na contratação com a Administração Municipal, de forma solidária pelo gestor José Laerte da Silva Barbosa, Secretário Municipal de Saúde à época, conforme valores discriminados na peça nº 19 do SGAP, arquivo nº 1469433, quais sejam:

- Cristal Pharma Ltda., no valor de R\$ 20.193,10 (vinte mil cento e noventa e três reais e dez centavos);
- Cristália Produtos Químicos Farmacêuticos Ltda., no valor de R\$ 8.510,40 (oito mil quinhentos e dez reais e quarenta centavos);
- Disk Med Pádua Distribuidora de Medicamentos Ltda., no valor de R\$ 5.516,93 (cinco mil quinhentos e dezesseis reais e noventa e três centavos);
- Drogaria Lamim e Filhos Ltda., no valor de R\$ 8.061,92 (oito mil sessenta e um reais e noventa e dois centavos);
- Drogaria Nascimento e Silva Ltda., no valor de R\$ 110,25 (cento e dez reais e vinte e cinco centavos);
- Help Farma Produtos Farmacêuticos Ltda., no valor de R\$ 2.726,30 (dois mil setecentos e vinte e seis reais e trinta centavos);
- Hipolabor Farmacêutica Ltda., no valor de R\$ 241,85 (duzentos e quarenta e um reais e oitenta e cinco centavos);
- JC Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda., no valor de R\$ 24.174,05 (vinte e quatro mil cento e setenta e quatro reais e cinco centavos);
- Mais Medicamentos Ltda., no valor de R\$ 280,08 (duzentos e oitenta e oito reais e oito centavos);
- MSR Express Medicamentos Especiais Ltda. – EPP, no valor de R\$ 12.015,20 (doze mil quinze reais e vinte centavos).

Recomendo, ainda, ao atual gestor, que observe nas compras de medicamentos pelo Município, os preços definidos nas tabelas elaboradas pelo Sistema de Acompanhamento de Mercado de Medicamentos (SAMME), da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED), bem como os atos normativos que regulam a matéria, e, ainda, ante a inobservância dos referidos normativos pelos fornecedores de medicamentos, quando de compras efetuadas pelo setor público, que se comunique o fato à CMED e ao Ministério Público de Contas para adoção das medidas cabíveis.

O conselheiro Sebastião Helvecio acompanhou o voto do relator. Em seguida, pedi vista dos autos para melhor análise do processo.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Conforme relatado, o conselheiro relator julgou irregulares as aquisições de medicamentos realizadas acima dos preços definidos nas tabelas de referência da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED), vinculada à Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), pelo Município de Juiz de Fora, no exercício de 2014.

Por essa razão, reconheceu a ocorrência de prejuízo ao erário, no valor de R\$81.830,08 (oitenta e um mil oitocentos e trinta reais e oito centavos), estabelecendo a responsabilidade solidária pelo ressarcimento entre as empresas fornecedoras, pelo montante fornecido, e o então secretário municipal de Saúde, pela totalidade do dano. Na ocasião, votou também pela

aplicação de multa ao secretário, nos termos do inciso II do art. 85 da Lei Complementar estadual nº 102/08.

Ocorre que o parecer conclusivo do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas (MPC) levantou algumas questões relevantes que, a meu ver, merecem ser analisadas com cautela, sobretudo após a edição da Lei nº 13.655/18, que incluiu na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), maior diploma de orientação hermenêutica do ordenamento jurídico pátrio, os artigos 20 a 30, contendo disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público.

Inicialmente, o parecer ministerial elaborou um breve histórico acerca da legislação que rege a matéria, começando pela edição da Lei nº 10.742/03, que define as normas de regulação para o setor farmacêutico e cria a CMED. Em seguida, elencou as Resoluções editadas pela CMED ao longo dos anos de 2004, 2006, 2008 e 2009.

Citou, então, decisão proferida pela Segunda Câmara desta Corte, nos autos da Tomada de Contas Especial nº 898.665, de relatoria do conselheiro Gilberto Diniz, que, ante a inexistência de devida quantificação do dano e adequada qualificação dos responsáveis, arquivou o processo por ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular.

Referido processo, assim como este, era oriundo da Malha Eletrônica de Fiscalização de Compras Públicas nº 1, que busca evidenciar a aquisição antieconômica de medicamentos pelos municípios mineiros. Naquela assentada, o voto condutor teceu algumas ponderações relevantes sobre a questão aqui debatida, senão vejamos:

Neste ponto, convém ressaltar o potencial para gerar confusão dessa alternância de regimes a que, na venda de medicamentos para entidades e entes públicos, vêm sendo submetidas as farmácias e drogarias: até 2006, não lhes era aplicável o Preço Máximo de Venda ao Governo – PMVG; no período compreendido entre 2006 e 2009, tiveram de respeitar o Preço Máximo de Venda ao Governo – PMVG; entre 2009 e 2011, tiveram de respeitar não o Preço Máximo de Venda ao Governo – PMVG, mas sim o Preço Fabricante – PF, isto é, “o teto de preço pelo qual um laboratório ou distribuidor de medicamentos pode comercializar no mercado brasileiro um medicamento que produz” (art. 1º da Resolução CMED nº 3, de 2009); a partir de 2011, voltaram a ter de respeitar o Preço Máximo de Venda ao Governo – PMVG.

(...)

E o potencial para gerar confusão cresce, se se considera a questão do percentual que expressa o Coeficiente de Adequação de Preço – CAP.

Transcreve-se, novamente, o dispositivo da Resolução CMED nº 3, de 2011, no qual foi fixado um percentual para o Coeficiente de Adequação de Preço – CAP:

Art. 4º O CAP fica definido em 24,38% (vinte e quatro vírgula trinta e oito por cento), conforme metodologia descrita nos anexos I e II a esta Resolução.

Parágrafo único – O CAP será atualizado anualmente a partir de dezembro de 2011.

O Coeficiente de Adequação de Preço – CAP somente veio a ser atualizado por meio do Comunicado CMED nº 3, de 16/3/2012, publicado no Diário Oficial da União de 19/3/2012, nestes termos:

A Secretaria-Executiva da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos – CMED, com fulcro no disposto no inciso XIII do artigo 12 da Resolução CMED nº 3, de 29 de julho de 2003, e tendo em vista o parágrafo único do artigo 4º da Resolução CMED nº 3, de 2 de março de 2011, expede o presente Comunicado:

1 - O Coeficiente de Adequação de Preços – CAP para o ano de 2012 fica definido em 21,87% (vinte e um vírgula oitenta e sete por cento), conforme metodologia descrita nos anexos I e II da Resolução CMED nº 3, de 2 de março de 2011.

2 - Este comunicado entra em vigor na data de sua publicação.

E não se diga que o Comunicado CMED nº 3, de 2012, não é obscuro. Ele é, até porque a Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA não vem cuidando de divulgar suas consequências. É o que se tem de concluir, porque, no respectivo portal na rede mundial de computadores, constam, sob título em si mesmo absurdo, “Perguntas e respostas sobre preço CAP” (<<http://portal.anvisa.gov.br/perguntas-e-respostas-preco-cap>>, acesso em 9/4/2018), dentre as quais se destacam:

Cálculo do Desconto

Qual é o valor do Coeficiente de Adequação de Preços – CAP?

Atualmente, conforme a Resolução nº 3, de 2 de março de 2011, (Colocar link) é de 24,38 %.

Triplamente incorreto: percentual errado, *link* não colocado, ato normativo desatualizado.

(...)

Do até aqui exposto, pode-se afirmar que, na aquisição de medicamentos por entidades e entes públicos, tem prevalecido um pano de fundo caracterizado por atecnias e deficiente divulgação dos atos normativos da CMED, além de, no caso de compras em farmácias e drogarias, alternância de regimes.

Na verdade, foram criadas para o agente público condições tão adversas para compreensão do sistema de controle de preços nas aquisições públicas de medicamentos, que não se deve descartar a hipótese de que ele possa ter atuado sem consciência da ilicitude, em invencível e escusável erro de proibição, que, no âmbito da jurisdição criminal, o isentaria de pena.

(...)

Com isso em mente, afirmo que devem ser escrupulosamente examinados os processos em que tenha sido apontada antieconomicidade em aquisições públicas de medicamentos. (grifo nosso)

Nesse contexto e por considerar ausente a comprovação do dolo e da regular quantificação do dano, “uma vez que a legislação aplicável não se mostrou efetivamente clara, técnica e de conhecimento geral, levando a erro até mesmo a própria área técnica do TCU”, o MPC opinou pela improcedência da representação.

Toda essa conjuntura, aliada às argumentações defensivas trazidas aos autos, tanto pelas empresas que forneceram os medicamentos à Administração Pública quanto pelo secretário municipal de saúde, apontado como corresponsável pelo dano por ter sido o ordenador das despesas tidas como irregulares, fizeram-me refletir mais detidamente sobre a matéria.

No caso dos autos, de modo geral, as empresas fornecedoras questionam a adoção da tabela da Anvisa, alegando que as informações ali contidas seriam imprecisas e não confiáveis, que os valores não eram atualizados mensalmente e não observavam os custos da matéria, dentre outras ponderações.

Nesse sentido, destaco a defesa formulada pela empresa Disk Med Pádua Distribuidora de Medicamentos Ltda., que alegou a existência de distorções nos preços de fábrica registrados nas tabelas CMED e, ainda, que as informações relativas ao Preço do Fabricante (PF) e ao Coeficiente de Adequação de Preço (CAP) não eram de fácil acesso à época dos fatos. Ressaltou que somente em 2014 a Anvisa passou a atualizar a tabela da CMED mensalmente e somente para alguns produtos, “não podendo servir para penalizar empresas e gestores que

participaram de uma compra de medicamentos realizada no ano em que se iniciou a regulamentação e atualização da citada tabela, já que os preços de fábrica da CMED até 2014 não acompanham as variações no custo da matéria prima e sua disponibilidade de oferta no mercado, não representando a real situação do mercado à época”. Ponderou, também, que a avaliação de ocorrência de sobrepreço precisa considerar as oscilações típicas da dinâmica de mercado e destacou que o valor obtido em momento cronologicamente distante da compra não é indicativo pertinente de contratação antieconômica.

Além disso, a empresa Disk Med Pádua Distribuidora de Medicamentos Ltda. apresentou cópias de notas fiscais por meio das quais comprova ter adquirido alguns dos medicamentos fornecidos ao Município de Juiz de Fora por valores superiores aos constantes na tabela da Anvisa, de forma que seria impossível repassá-los à Administração Pública pelo valor tabelado. Tal argumento, destaca-se, foi acatado pela Unidade Técnica em sede de reexame.

Já a empresa JC Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda. informou que participou do Pregão Presencial nº 54/12, deflagrado pelo Município de Juiz de Fora, cujo objeto era a “seleção de sociedade empresária para fornecimento de medicamentos de referência, genérico e similares, através do sistema de registro de preços, sob o regime de entrega parcelada, conforme especificações constantes na tabela de preço da revista emitidas pela Associação Brasileira do Comércio Farmacêutico (ABCFARMA) referente ao mês vigente”.

Verifica-se, portanto, que a empresa participou de pregão presencial cujo critério de julgamento adotado era o de maior desconto sobre a tabela ABCFARMA, tendo argumentado o que se segue:

Cumpra dizer que o particular que contrata com o Poder Público de boa-fé, ou seja, participando regularmente de um procedimento licitatório onde não lhe couber ingerência, sagrando-se vencedor por ofertar a melhor proposta aceitável **segundo os critérios objetivos estabelecidos pela Administração Pública**, e fornece os bens decorrentes do objeto contratado, atendendo às necessidades que lhe deram origem, da forma pactuadas, não pode ser instado a ressarcir ao erário por suposto dano ocorrido sem sua culpa. (grifo nosso)

Por sua vez, o Senhor José Laerte da Silva Barbosa, secretário de saúde à época dos fatos e ordenador das despesas questionadas, argumentou que não podem ser ignoradas as circunstâncias em que os medicamentos foram adquiridos, bem como a realidade vivenciada pelos administradores no dia a dia.

Asseverou que os medicamentos foram adquiridos por meio de processos administrativos conduzidos pela Comissão Permanente de Licitação (CPL), a quem competia a realização da pesquisa mercadológica e de formação dos preços médios, não tendo havido qualquer participação sua na cotação dos valores praticados pelos fornecedores, de forma que não pode ser responsabilizado por eventuais erros advindos da fase interna do certame.

O gestor asseverou que, para se chegar à conclusão de que houve efetivo dano ao erário, deve ser analisado o caso concreto, “pois não basta a ilação automática para concluir ter havido sobrepreço na aquisição de medicamentos, o simples fato de o medicamento ter sido adquirido por valor superior ao constante na referida tabela, sem avaliar os aspectos extrínsecos à compra”. Assim, afirma que muitas das aquisições tinham por objetivo suprir necessidades urgentes da Administração Pública, nos termos que ora reproduzo:

Não é demais registrar que os administradores públicos vivem o eterno dilema, pois em período de escassez de medicamentos no mercado – o que pode ocorrer por diversos fatores que afetam a indústria farmacêutica, ou se compra mais caro, conforme a famosa “lei de mercado”, ou não se compra. Ambas as escolhas podem trazer implicações ao

Administrador, que, quando de boa-fé, como sói ser o caso do defendente, opta em adquirir os medicamentos tão importantes aos cidadãos que deles necessitam.

De se notar, pelos documentos em anexo, que alguns dos processos relacionados foram instaurados para aquisição de medicamentos para atendimento de ordem judicial, corroborando assim a urgente e necessária aquisição dos mesmos, seja porque era necessário atender o paciente, como sabe-se o descumprimento de ordem judicial pode implicar em penalidades. E aí, uma vez mais, o gestor se depara com um dilema.

Diante das alegações formuladas e após o exame dos documentos trazidos aos autos, peço vênua ao relator para dele divergir pelos motivos que passo a expor.

Embora seja inegável a competência da CMED para o controle dos preços dos fármacos comercializados no país, sobretudo em razão do papel de regulação do mercado de medicamentos exercido pela Anvisa, também é forçoso admitir que os atos normativos por ela expedidos eram confusos, sofreram sucessivas edições (nem sempre divulgadas adequadamente) e impuseram regimes distintos àqueles a quem os comandos eram dirigidos, como bem explanado pelo conselheiro Gilberto Diniz, em voto cujos excertos foram colacionados acima.

Tanto é assim, que o próprio Tribunal de Contas da União (TCU) tem posição firme acerca da impossibilidade de adoção das tabelas da CMED como parâmetro para a aquisição de medicamentos pela Administração Pública, em razão de sua precariedade. O TCU editou, em 2018, cartilha intitulada Orientações para Aquisições Públicas de Medicamentos³, onde se lê o seguinte:

Outro ponto importante é a **impossibilidade de utilização das tabelas da CMED como parâmetro para a elaboração do orçamento de referência**. A jurisprudência do TCU é categórica quanto à sua precariedade (Acórdãos 2.150/2015-TCU-Plenário, Ministro Relator Bruno Dantas, e 3.016/2012-TCU-Plenário, Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues).

Os preços referenciais apresentados nas tabelas da CMED não são elaborados para refletir os valores de mercado, mas, sim, com o objetivo de regular os preços de medicamentos no Brasil. Vale destacar que a Auditoria Operacional realizada pelo TCU constatou, à época, preços da tabela CMED significativamente superiores aos praticados em compras públicas, havendo casos em que ultrapassavam 10.000% (Acórdão 3.016/2012-Plenário, Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues). (grifo nosso)

Destaca-se que a jurisprudência do TCU é remansosa no sentido de responsabilizar as empresas contratadas, quando constatado que receberam valores superiores àqueles praticados no mercado. A questão é que, repita-se, aquela Corte considera que as tabelas da CMED não constituem um parâmetro adequado para apurar a existência de sobrepreço.

A decisão proferida pelo Plenário do TCU, consubstanciada no Acórdão nº 2.901/2016, retrata bem o entendimento daquele Tribunal que, apesar de reconhecer a CMED como responsável pelo controle dos preços do mercado de medicamentos, não aprova a adoção de suas tabelas como referencial para aquisição desses produtos pelo poder público, *in verbis*:

60. No que tange ao uso dos preços da CMED para apuração do débito nesses autos, observo, inicialmente, que a CMED é o órgão do governo federal responsável pelo controle dos preços do setor farmacêutico no país. A regulação do mercado de

³https://portal.tcu.gov.br/data/files/8A/E0/DC/81/A5A1F6107AD96FE6F18818A8/Orientacoes_aquisicoes_publicas_medicamentos.pdf

medicamentos é de extrema importância, tendo em vista a presença de fatores que possibilitam o exercício do poder de mercado pelos laboratórios, tais como: a baixa elasticidade-preço da demanda, devido à essencialidade dos medicamentos; o reduzido poder decisório dos consumidores, já que os médicos influenciam as escolhas e a proteção dos princípios ativos mediante patentes, o que garante o monopólio para determinados medicamentos.

61. Considero, contudo, que os preços divulgados pela CMED não sejam o parâmetro mais adequado para servir como referência para aquisições públicas de medicamentos ou como critério de avaliação da economicidade de tais aquisições por parte dos órgãos de controle.

62. Reconheço que foi consignado no Relatório que fundamentou o Acórdão 1.146/2011-TCU-Plenário, que apreciou representação da Secex-MT acerca de possíveis irregularidades na utilização de recursos do SUS pela Secretaria de Saúde do estado de Mato Grosso, que ‘a base de dados da CMED, seria, então, mais qualificada do que a do BPS para o processo de construção de uma referência de preços, pois a CMED possui controle do que é comercializado de fato, por concentrar o conjunto de todas as compras de fato, públicas ou não, consideradas todas as apresentações de medicamentos’. Tal julgado, juntamente com o Acórdão 384/2014-TCU-2ª Câmara, foi utilizado pelo Relator para fundamentar suas conclusões.

63. Na verdade, **não concordo com tal assertiva** e, tampouco, vejo um alinhamento jurisprudencial claro nesse sentido, pois existem julgados do Tribunal em sentido diametralmente oposto. Em particular, cito o Relatório de Auditoria Operacional com o objetivo de avaliar se a atuação regulatória da CMED reduz os efeitos das falhas de mercado, evitando a prática de preços abusivos. Tal fiscalização, apreciada pelo Acórdão 3.016/2012-TCU-Plenário, constatou o superdimensionamento dos Preços de Fábrica divulgados pela CMED. Foi verificado, entre diversos achados, que os preços de tabela são significativamente superiores aos praticados em compras públicas, com casos em que chegam a mais de 10.000% de variação.

O que se verifica em alguns julgados do TCU é que as tabelas da CMED não são consideradas balizadores confiáveis para comparativos de preços, pois elas não refletiriam os valores médios de mercado, contendo preços muitas vezes superiores aos usualmente praticados. Seriam, assim, referenciais máximos a serem aplicados nas compras públicas.

Poder-se-ia então defender que os preços da CMED seriam o mínimo que gestores e fornecedores deveriam cumprir ao comercializar medicamentos para a Administração Pública. Penso, no entanto, que o exame para quantificação de eventual dano e apuração da respectiva responsabilidade não pode ser tão simplista.

Para que seja possível apurar com segurança o *quantum* do dano decorrente da aquisição de medicamentos com sobrepreço, não bastaria uma análise comparativa entre o preço pago e aquele fixado pela Anvisa, mas verdadeiro exame do orçamento estimativo da contratação, do quantitativo a ser contratado, dos impostos incidentes e dos que são isentos, dos custos de deslocamentos, além da comparação com aquisições similares praticadas por outros entes da federação etc.

Somente assim seria crível apontar o valor do dano e os responsáveis pela compra onerosa para os cofres públicos. Aqui ressalto que o valor preciso do prejuízo ao erário e a demonstração do nexo entre a atuação de cada um dos partícipes e o conseqüente dano deve ser claramente demonstrado a fim de permitir aos responsáveis apresentarem suas defesas e justificavas para a compra.

Ora, se entre os órgãos de controle externo não há firmeza na adoção das tabelas da CMED como um referencial seguro para fixação do valor de compra de medicamentos pela

Administração Pública; se o TCU expressamente desaconselha a utilização dessas tabelas para orientar os valores de compra pelo poder público; se nem mesmo dentro deste Tribunal de Contas há consenso acerca dessa adoção, haja vista o voto aprovado pela Segunda Câmara, citado alhures, e a manifestação do MPC nestes autos; é o caso de se indagar sobre a razoabilidade de apontarmos um dano ao erário e impormos o dever de ressarcimento às empresas fornecedoras e aos gestores baseados em uma análise fria de cruzamento dos valores da Tabela da CMED com as notas fiscais relativas à compra dos medicamentos.

Essa análise, além de não ser baseada efetivamente nos preços praticados no mercado, consoante já demonstrado, não considera as peculiaridades do caso concreto, a exemplo do porte do município e conseqüentemente do quantitativo a ser adquirido, da possível escassez momentânea de determinado insumo, das naturais flutuações do mercado, da ocorrência de eventual situação emergencial ou da necessidade imediata de cumprir determinação judicial.

No caso específico dos autos, por exemplo, considerando os argumentos defensivos expostos, não há como considerar razoável a atribuição de responsabilidade pela compra acima do referencial máximo tabelado pela CMED às empresas fornecedoras que, obedecendo ao disposto em instrumentos convocatórios deflagrados pelo Município de Juiz de Fora, utilizaram como parâmetro de valor a tabela ABCFARMA. O princípio da vinculação ao instrumento convocatório, corolário do princípio da legalidade e da objetividade, impõe à Administração e ao licitante a observância das normas estabelecidas no edital, de tal sorte que as empresas interessadas em contratar com a municipalidade não poderiam, quando da apresentação da proposta de preço, oferecer desconto sobre outra tabela que não a da ABCFARMA, sob risco, inclusive, de serem desclassificadas do certame.

Na mesma linha, também não seria razoável imputar ao secretário de saúde, ordenador das despesas, a responsabilidade pelo dano apurado nesse caso, tendo em vista que atuou dentro do que seria esperado, respaldado em contrato precedido de procedimento licitatório e mediante documentos que atestaram a devida liquidação da despesa.

Seria o caso, então, de promover uma instrução mais acurada dos autos, a fim de se identificar o responsável pela elaboração do quadro normativo que regeu a licitação; em outras palavras, pela confecção do instrumento convocatório ou pela condução do procedimento que culminou na contratação direta. Contudo, até mesmo aqui, tenho minhas ressalvas e penso que, além da necessidade de ser melhor definido o valor a ser adotado como referencial para se entender que houve aquisição com sobrepreço, deve ser considerada, caso a caso, a realidade administrativa do ente contratante.

Essa questão sensível foi, inclusive, trazida em sua defesa pelo secretário de saúde, que relatou o dilema vivenciado pela Administração que, diante da necessidade de fornecer o medicamento para a sociedade, por vezes, se vê obrigada a pagar o preço imposto pelo fornecedor. O secretário retratou ainda outro dilema, quando o gestor, por determinação judicial e sob pena de sanção, tem o dever de adquirir em curto espaço de tempo a medicação requerida.

Diante de determinação judicial e da necessidade de atender à demanda da sociedade por determinado medicamento, o valor exigido pelo fornecedor não pode ser um impeditivo à aquisição do produto, uma vez que o gestor está obrigatoriamente adstrito à observância do provimento jurisdicional, sob pena de incidir, inclusive, em crime.

Sobre esse ponto, o *Parquet* de Contas ponderou que “na letra fria da lei, esse dilema não existe, já que nos termos do art. 6º da Resolução da CMED nº 3/2011, a compra de medicamentos decorrente de ordem judicial deve respeitar o PMVG. Mas a realidade, no

entanto, tem se mostrado bem diversa, com empresas se negando a comercializar produtos quando o comprador é a Administração Pública”.

Analisando os documentos acostados aos autos pelo gestor, verifica-se que grande parte das contratações em que são apontadas aquisições antieconômicas decorreram, de fato, de contratações diretas emergenciais. Embora não constem, na documentação instrutória, os motivos que levaram a Administração a realizar contratações com arrimo no art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93, tal fato é um forte indício de que as aquisições visavam atender demandas urgentes, as quais tinham potencial de gerar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas e serviços. Dentre os documentos apresentados, há, inclusive, informações de compras para atendimento de determinação judicial.

Assim, é preciso ter em mente o disposto no art. 22 da LINDB, segundo o qual, “na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados”.

Embora, a meu ver, a melhor interpretação desse dispositivo seja a de que os obstáculos e as dificuldades do gestor não podem ser suscitados como justificativa aleatória para eximir os gestores públicos do cumprimento de suas responsabilidades, o contexto geral que cerca essa matéria fragiliza os argumentos que conduzem à caracterização do dano ao erário.

Isso porque, acorde com o parecer ministerial, entendo evidenciadas as dificuldades de compreensão do sistema de controle de preços estabelecido pela Anvisa à época das contratações aqui fiscalizadas. Além disso, conforme demonstra a documentação instrutória, as contratações foram precedidas de procedimento licitatório ou de processos de dispensa de licitação cujas regularidades não foram questionadas.

Em verdade, por tudo o que foi exposto, nem mesmo o dolo ou o erro grosseiro, exigências descritas no art. 28 da LINDB para responsabilizar o agente público, me parecem estar adequadamente caracterizados no caso concreto.

Destarte, embora considere válida e relevante a iniciativa do Suricato, que trouxe esse tema à discussão, propiciando aos municípios mineiros maior clareza quanto aos critérios a serem adotados na aquisição de medicamentos e, inclusive, conferindo maior publicidade, no âmbito do Estado de Minas Gerais, à regulamentação da Anvisa sobre a temática, entendo que a comparação dos valores de compra com aqueles constantes na tabela da CMED, por si só, não é suficiente para a apuração de lesão aos cofres públicos, quantificação de dano ao erário e identificação dos responsáveis.

Em outras palavras, na análise do caso concreto, os preços de referência da tabela da CMED podem servir como critério balizador dos preços dos medicamentos, até porque os fornecedores farmacêuticos e os gestores públicos estão obrigados a observar os normativos editados pela Anvisa, mas a análise quanto à existência de sobrepreço e quantificação de eventual dano ao erário deve considerar também outros fatores, como a necessidade de ampla pesquisa de preços, com o intuito de garantir que a aquisição será a mais vantajosa para a Administração Pública, observadas as peculiaridades de cada contratação.

Por todo o exposto, voto pela improcedência da representação, com o consequente arquivamento dos autos, nos termos do art. 176, I, do Regimento Interno.

Recomendo, entretanto, aos atuais gestores do Município de Juiz de Fora que, nos procedimentos futuros que visem à compra de medicamentos, procedam à adequada pesquisa mercadológica de preços e observem, sempre que possível, aos referenciais estabelecidos pela

Anvisa, denunciando à CMED e ao Ministério Público Estadual aqueles fornecedores que se recusem a cumprir as determinações do órgão regulador.

III – CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto pela improcedência da representação, com conseqüente arquivamento dos autos, nos termos do art. 176, I, do Regimento Interno.

Recomendo, entretanto, aos atuais gestores do Município de Juiz de Fora que, nos procedimentos futuros que visem à compra de medicamentos, procedam à adequada pesquisa mercadológica de preços e atenham-se, sempre que possível, aos referenciais estabelecidos pela Anvisa, denunciando à CMED e ao Ministério Público Estadual aqueles fornecedores que se recusem a cumprir as determinações do órgão regulador.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Pela ordem, senhor Presidente.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Pois não, Conselheiro.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Com a devida vênia ao entendimento do Conselheiro Cláudio Terrão, entendo que as evidências encontradas pelo SURICATO através da Malha Eletrônica de Compra Pública n. 1, se revestem de pressupostos suficientes à configuração de dano ao erário, conforme explicarei a seguir.

Antes de adentrar especificamente no mérito, entendo oportuno destacar que a malha eletrônica é produto de uma análise computacional de dados, decorrente de diversos critérios previamente estabelecidos por este Tribunal e alimentada pelo Centro de Fiscalização Integrada e Inteligência – SURICATO, que possibilita a produção de informações estratégicas para identificação de situações sensíveis ao controle.

A respeito da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos – CMED, órgão interministerial responsável pela regulação econômica do mercado de medicamentos no Brasil, sabe-se que é responsável por estabelecer limites máximos para preços de medicamentos e, ainda, pela fixação e monitoramento da aplicação do desconto mínimo obrigatório para compras públicas, *verbis*:

O modelo de regulação econômica vigente no Brasil é baseado em metodologias consagradas internacionalmente e veio em resposta ao aumento generalizado dos preços desses produtos, somado ao baixo acesso da população na década de 90. Como resultado, obtivemos estabilização de preços e aumento da oferta em um ambiente propício a investimentos.

Assim, pelas regras atuais, antes que um medicamento possa ser comercializado no país, é preciso obter tanto o registro sanitário na Anvisa quanto a autorização de preço máximo pela CMED, que é divulgado no site da Anvisa e pode ser consultado dentro da página da CMED. Os ajustes de preços também devem ser autorizados pelo órgão, uma vez ao ano, conforme fórmula pré-estabelecida em norma.

Entendo que, diante das competências próprias atribuídas à CMED, os envolvidos na aquisição de medicamentos se submetem às regulamentações por ela impostas, razão pela qual a inobservância dos preços indicados, especialmente por preços superiores aos valores máximos admitidos, caracteriza o dano ao erário, atraindo a responsabilização daqueles que concorreram para isso.

Assim, não se pode aceitar que o critério de preços máximos de medicamentos constantes na tabela CMED seja esquecido ou preterido apesar do edital prever como critério de julgamento “maior desconto na tabela ABCFARMA”. A utilização do critério da tabela CMED está previsto em Lei, no caso a de nº 10.742, de 06 de outubro de 2003, que definiu normas de regulação para o setor farmacêutico a que as mesmas estariam sujeitas.

Do mesmo modo, já se manifestou a Primeira Câmara, em Sessão do dia 16/5/2017, nos autos da Tomada de Contas Especial n. 898667, de relatoria do Conselheiro Mauri Torres, nos seguintes termos:

A aquisição de medicamentos a preços acima dos valores máximos referenciais fixados pelo órgão regulador caracteriza dano ao erário, impondo-se o ressarcimento do montante apurado como superior ao devido pelos agentes públicos e pelos particulares fornecedores do objeto licitado, ambos igualmente responsáveis pelo evento danoso.

Ainda nesse sentido, manifestou-se o Relator José Alves Viana, nos autos da Tomada de Contas Especial n. 898657, em Sessão da Primeira Câmara do dia 23/9/2014, ressaltando que, no caso de compra de medicamentos por valores acima dos fixados em regulamento próprio da CMED/ANVISA, o gestor deveria ser responsabilizado por aquisição antieconômica e recolher aos cofres públicos o valor apurado a maior.

Logo, mantenho meu voto – no caso, acompanho o voto de Vossa Excelência, o relator da matéria –, por entender que há elementos suficientes para consubstanciar a ocorrência de dano ao erário decorrente da aquisição de medicamentos por preços superiores aos estipulados pela CMED, ensejando a irregularidade das contas analisadas.

É o voto.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

APROVADO O VOTO DO RELATOR, VENCIDO O CONSELHEIRO CLÁUDIO TERRÃO.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA MARIA CECÍLIA BORGES)

* * * * *