

Processo: 986850

Natureza: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL

Procedência: Prefeitura de Matias Barbosa

Partes: Elizabeth Amorim de Oliveira, Neverson Paulo de Almeida, Joaquim de Assis Nascimento, Disk Med Pádua Distribuidora de Medicamentos Ltda., Medway Log Comércio e Serviços Ltda., Drogalessa Ltda., Carlos Antônio de Castro Lopes

Apenso: 986851, Representação

Procuradores: Mário Albino Martins, OAB/MG 110.040; Bruno Augusto Dias Martins, OAB/MG 147.893; José Roberto Fabre, OAB/MG 44.041; Luciano Guarnieri Galil, OAB/MG 43.394; Patrícia Maria Coutinho Ferraz Toledo, OAB/MG 82.637; Amanda Oliveira Fabre Bragagnolo, OAB/MG 81.458

MPTC: Procuradora Sara Meinberg

RELATOR: CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO

SEGUNDA CÂMARA – 1º/7/2021

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. MUNICÍPIO. REPRESENTAÇÕES. CENTRO DE INTEGRAÇÃO DE FISCALIZAÇÃO E GESTÃO DE INFORMAÇÕES – SURICATO. AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS COM SUPERFATURAMENTO. PRELIMINARES. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NEXO DE CAUSALIDADE. PREJUÍZO AO ERÁRIO. ATUAÇÃO DO AGENTE PÚBLICO. AFASTAMENTO. INCIDENTE DE FALSIDADE DOCUMENTAL. ÔNUS DA PROVA À PARTE QUE ALEGA. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE. AFASTAMENTO. AUSÊNCIA DA DEVIDA IDENTIFICAÇÃO DOS AGENTES PÚBLICOS RESPONSÁVEIS PELAS AQUISIÇÕES. SOLIDARIEDADE PASSIVA. BENEFÍCIO DO CREDOR. AFASTAMENTO. IRREGULAR CONSTITUIÇÃO DO POLO PASSIVO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DAS SOCIEDADES EMPRESÁRIAS FORNECEDORAS DE MEDICAMENTOS. INTEGRAÇÃO POSTERIOR NO POLO PASSIVO DA DEMANDA. AFASTAMENTO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. TABELA DA CÂMARA DE REGULAÇÃO DO MERCADO DE MEDICAMENTOS – CMED. CRITÉRIO DE AVALIAÇÃO DE ECONOMICIDADE. REGULARIDADE DA ADOÇÃO DA REFERIDA TABELA COMO PARÂMETRO PARA VERIFICAÇÃO DE AQUISIÇÃO ANTIECONÔMICA PELA ADMINISTRAÇÃO. AFASTAMENTO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. VALOR DE PEQUENA MONTA E AMPARADO PELA SOLIDARIEDADE. DIVERSOS DEVEDORES. POTENCIAL INCIDÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. INTERESSE PÚBLICO NA PERSECUÇÃO DO DANO. AFASTAMENTO. MÉRITO. INOBSERVÂNCIA DO TETO DE PREÇOS FIXADO NA TABELA CMED. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DA TABELA ABCFARMA. PAGAMENTO DE VALORES SUPERIORES AO DEVIDO. DEVER DE CUIDADO. ERRO GROSSEIRO. IRREGULARIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONTEMPORÂNEA AOS FATOS. IMPROCEDÊNCIA DA ALEGAÇÃO DE DESCONHECIMENTO DA LEI. DETERMINAÇÃO DE RESSARCIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. PROCEDÊNCIA. DEMAIS VALORES. PEQUENA MONTA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. EMISSÃO DE RECOMENDAÇÃO.

1. Verificado o nexo de causalidade em relação ao prejuízo ao erário na aquisição antieconômica de medicamentos e a atuação de determinado agente público, não cabe o acolhimento das alegações de ilegitimidade passiva, devendo a efetiva participação do gestor público nos fatos apontados como irregulares ser aferida quando da análise de mérito.
2. A instauração de procedimento para apurar falsidade de documentos atinentes à execução de despesas com a alegada inserção de data retroativa é matéria estranha à competência do Tribunal de Contas, cabendo o ônus da prova à parte que alega a falsidade, seja obtendo seu reconhecimento judicial, seja carreando aos autos elementos suficientemente robustos para caracterizar a ocorrência da aventada falsificação.
3. Eventual falta de integração de outros possíveis responsáveis solidários não obsta a atribuição do débito imputado, bem como não acarreta prejuízo às suas defesas ou induz à nulidade processual, até mesmo porque, tal como amplamente reconhecido pela jurisprudência do Tribunal de Contas da União – TCU, o instituto da solidariedade passiva constitui benefício exclusivo do credor.
4. Deve ser afastada a alegação de ausência de regular constituição do polo passivo, tendo em vista a referida jurisprudência do TCU no tocante à ausência de nulidade em decorrência da falta de integração de eventuais responsáveis solidários, mas, sobretudo, em virtude da posterior citação das empresas que forneceram os medicamentos.
5. Na esteira da jurisprudência deste Tribunal, é adequada a utilização da tabela da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos – Cmed como parâmetro de aferição de superfaturamento nas aquisições de medicamentos realizadas pela Administração Pública ou como critério de avaliação de sua economicidade, inexistindo razão para arquivamento do feito pela ausência de pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo, uma vez que a referida tabela fixa o preço teto dos valores a serem praticados. Assim, embora o Tribunal de Contas da União entenda que tais referenciais não se confundem com os preços efetivamente praticados no mercado, considerando que os montantes fixados pelo referido órgão regulador ultrapassam aqueles comumente realizados na prática de aquisição de medicamentos, concretiza-se margem razoável de verificação de superfaturamento ao estabelecer como limite máximo (preço teto) os valores constantes das tabelas publicadas pela Cmed.
6. Não se faz necessária a citação de sociedade empresária responsável diante da demonstração de que o prejuízo está amparado por eventual condenação dos demais gestores públicos, notadamente porque a solidariedade é benefício exclusivo do credor e que não acarreta prejuízos ou induz à nulidade processual. Soma-se a estes argumentos o fato de o valor ser, *in casu*, de pequena monta, e que, em especial, ante o novo entendimento firmado por esta Corte no sentido de aplicação da prescrição da pretensão ressarcitória, além da punitiva, poderia vir a incidir o prazo prescricional em caso de conversão do julgamento em diligência.
7. As aquisições de medicamentos pela Administração Pública devem observar os valores previstos no teto fixado pela Cmed, conforme estipulados pela Anvisa, sendo vedada a utilização de tabelas elaboradas por outros órgãos ou entidades, tal como a tabela ABCFarma, sendo que a inobservância de tal regra pode ser considerada erro grosseiro, pois ocorreu grave inobservância do dever de cuidado ao se ignorar o marco legal sobre a matéria, consubstanciado na Lei n. 10.742/2003 e nas Resoluções Cmed n. 2/2004, 4/2006, 3/2009, 1/2013, 2/2013, 1/2014 e 2/2014, além da Orientação Interpretativa n. 2/2006, e de acordo com o que vem sendo decidido por esta Corte, bem como com o posicionamento do Tribunal de Contas da União à época dos fatos.

8. A pequena monta dos valores a restituir em relação ao responsável autoriza a aplicação do princípio da insignificância, consolidada no âmbito da jurisprudência deste Tribunal de Contas, afastando a determinação de ressarcimento aos cofres públicos municipais de dano individualmente apurado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, na conformidade da Ata de Julgamento e das Notas Taquigráficas, e diante das razões expendidas na proposta de voto do Relator, em:

- I) afastar, preliminarmente, por unanimidade:
- a) a alegação de ilegitimidade passiva efetuada pela Sra. Elizabeth Amorim de Oliveira Martins;
 - b) a arguição de incidente de falsidade documental, bem como o pedido de envio dos autos ao Ministério Público Estadual e a inclusão do Sr. José Carlos Garcia de Almeida no polo passivo desta Tomada de Contas Especial, efetuados pela Sra. Elizabeth Amorim de Oliveira Martins;
 - c) a alegação de ausência da devida identificação dos agentes públicos responsáveis pela aquisição de medicamentos, arguida pelo Sr. Joaquim de Assis Nascimento;
 - d) a alegação de irregular constituição do polo passivo, em razão da não citação das empresas fornecedoras dos medicamentos, arguida pelo Sr. Joaquim de Assis Nascimento;
- II) afastar, ainda na preliminar, por maioria, a alegação de ausência de pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo em virtude da utilização dos valores fixados pela Cmed como parâmetros válidos para servir de referência nas aquisições públicas de medicamentos ou como critério de avaliação de sua economicidade, arguida pela Unidade Técnica;
- III) indeferir, também na preliminar, o requerimento de citação da responsável Tecnocold Locação de Espaços e Distribuição de Produtos Refrigerados, efetuado pelo Ministério Público de Contas, nos termos da fundamentação desta decisão;
- IV) julgar irregulares, no mérito, por maioria, as contas dos agentes públicos responsáveis elencados a seguir, em consonância com o art. 48, III, “d”, da Lei Orgânica deste Tribunal;
- V) determinar que os gestores, bem como as empresas fornecedoras, promovam o ressarcimento ao erário municipal dos valores imputados, a saber:
- 1) Sr. Joaquim de Assis Nascimento, R\$ 38.553,96 (trinta e oito mil, quinhentos e cinquenta e três reais e noventa e seis centavos);
 - 2) Sr. Neverson Paulo de Almeida, R\$ 100.256,23 (cem mil, duzentos e cinquenta e seis reais e vinte e três centavos);
 - 3) Sra. Elizabeth Amorim de Oliveira, R\$ 17.431,93 (dezessete mil, quatrocentos e trinta e um reais e noventa e três centavos);
 - 4) Drogalessa Ltda., R\$ 37.399,63 (trinta e sete mil, trezentos e noventa e nove reais e sessenta e três centavos);

- 5) Medway Log Comércio e Serviços Ltda., R\$ 55.651,12 (cinquenta e cinco mil, seiscentos e cinquenta e um reais e doze centavos), conforme individualizado a seguir, a serem devidamente atualizados e acrescidos de juros legais, em conformidade com o art. 25 da Instrução Normativa TCE/MG n. 3/2013, em face da comprovação de dano ao erário decorrente da aquisição de medicamentos por preços superiores aos fixados nas tabelas Cmed, em contrariedade à legislação de regência:
- a) R\$ 2.959,56 (dois mil, novecentos e cinquenta e nove reais e cinquenta e seis centavos), referentes ao exercício de 2013, solidariamente pelos Srs. Neverson Paulo de Almeida e Joaquim de Assis Nascimento e pela Drogalessa Ltda.;
 - b) R\$ 34.440,07 (trinta e quatro mil, quatrocentos e quarenta reais e sete centavos), referentes ao exercício de 2013, solidariamente pelo Sr. Neverson Paulo de Almeida e pela Drogalessa Ltda.;
 - c) R\$ 10.490,10 (dez mil, quatrocentos e noventa reais e dez centavos), referentes ao exercício de 2013, solidariamente pelos Srs. Neverson Paulo de Almeida e Joaquim de Assis Nascimento e pela Medway Log Comércio e Serviços Ltda.;
 - d) R\$ 5.374,39 (cinco mil, trezentos e setenta e quatro reais e trinta e nove centavos), referentes ao exercício de 2013, solidariamente pelo Sr. Neverson Paulo de Almeida e pela Medway Log Comércio e Serviços Ltda.;
 - e) R\$ 6.543,08 (seis mil, quinhentos e quarenta e três reais e oito centavos), referentes ao exercício de 2013, solidariamente pelos Srs. Neverson Paulo de Almeida e Joaquim de Assis Nascimento;
 - f) R\$ 662,40 (seiscentos e sessenta e dois reais e quarenta centavos), referente ao exercício de 2014, pelo Sr. Neverson Paulo de Almeida;
 - g) R\$ 18.561,22 (dezoito mil, quinhentos e sessenta e um reais e vinte e dois centavos), referentes ao exercício de 2014, solidariamente pelos Srs. Neverson Paulo de Almeida e Joaquim de Assis Nascimento e pela Medway Log Comércio e Serviços Ltda.;
 - h) R\$ 17.431,93 (dezesete mil, quatrocentos e trinta e um reais e noventa e três centavos), referentes ao exercício de 2014, solidariamente pelo Sr. Neverson Paulo de Almeida e pela Sra. Elizabeth Amorim de Oliveira, bem como pela Medway Log Comércio e Serviços Ltda.;
 - i) R\$ 3.793,48 (três mil, setecentos e noventa e três reais e quarenta e oito centavos), referentes ao exercício de 2014, solidariamente pelo Sr. Neverson Paulo de Almeida e pela Medway Log Comércio e Serviços Ltda.
- VI)** aplicar multa aos responsáveis, no valor de aproximadamente 10% (dez por cento) do dano constatado, em razão da prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo e antieconômico, que resultou em prejuízo ao erário, consubstanciado na aquisição de medicamentos em valores unitários acima dos preços definidos nas tabelas Cmed e em contrariedade à legislação de regência, nos exercícios de 2013 e 2014, com fundamento no art. 83, I, c/c o art. 86, ambos da Lei Complementar Estadual n. 102/2008, individualizada da seguinte forma:
- a) Sr. Neverson Paulo de Almeida, pregoeiro e subscritor dos editais, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais);

- b) Sr. Joaquim de Assis Nascimento, então prefeito de Matias Barbosa e ordenador de despesas, no valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais); e
 - c) Sra. Elizabeth Amorim de Oliveira Martins, ex-diretora do Departamento de Saúde e também ordenadora de despesas, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais);
- VII)** afastar a determinação de ressarcimento aos cofres públicos municipais do dano imputado à empresa Disk Med Pádua Distribuidora de Medicamentos Ltda., em razão da aplicação do princípio da insignificância, consoante entendimento consolidado no âmbito deste Tribunal de Contas;
- VIII)** recomendar aos atuais gestores públicos do Município de Matias Barbosa que, em futuros procedimentos licitatórios para a aquisição de medicamentos, na esteira da jurisprudência desta Corte, observem, além das leis aplicáveis, as tabelas e os atos normativos divulgados pela Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos – Cmed, em especial a Lei n. 10.742/2003 e as Resoluções Cmed n. 2/2004, 4/2006, 3/2009, além da Orientação Interpretativa n. 2/2006, devendo ser seguidos os parâmetros de Preço Fábrica – PF e Preço Máximo de Venda ao Governo – PMVG, ressaltando que, caso seja inexecutável o cumprimento das referidas disposições do órgão regulador, deverá o agente comunicar a impossibilidade ao órgão competente, bem como ao Ministério Público, sob pena de responsabilização por ato antieconômico em razão da prática de preços acima do teto estabelecido na legislação vigente;
- IX)** determinar a intimação dos responsáveis por via postal e do Ministério Público de Contas, na forma regimental;
- X)** determinar, promovidas as demais medidas cabíveis à espécie, o arquivamento dos autos, nos termos do art. 176, I, do Regimento Interno.

Votaram o Conselheiro Sebastião Helvecio, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão e o Conselheiro Presidente Wanderley Ávila. Vencido, na quinta preliminar e no mérito, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão.

Presente à sessão a Procuradora Sara Meinberg.

Plenário Governador Milton Campos, 1º de julho de 2021.

WANDERLEY ÁVILA
Presidente

ADONIAS MONTEIRO
Relator

(assinado digitalmente)

**NOTAS TAQUIGRÁFICAS
SEGUNDA CÂMARA – 1º/7/2021**

CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de Tomada de Contas Especial proveniente da conversão da Representação n. 986850, fls. 1/3 (código do arquivo n. 2320228, disponível no SGAP como peça n. 41), em cumprimento ao despacho de fls. 839/840 (código de arquivo n. 1755824, disponível no SGAP como peça n. 35), encontrando-se em apenso a Representação n. 986851, fls. 1/3 (código do arquivo 2320275, disponível no SGAP como peça n. 10), ambas formuladas pelo Centro de Integração de Fiscalização e Gestão de Informações – Suricato em face da constatação de evidências de aquisição antieconômica de medicamentos, por meio do produto da malha eletrônica de fiscalização de compra pública n. 1, aprovado pela Portaria n. 58/2013/Pres.

Em síntese, o Suricato apontou que foi constatada a aquisição de medicamentos pela Prefeitura Municipal de Matias Barbosa em valores unitários acima dos preços definidos nas tabelas elaboradas pelo Sistema de Acompanhamento de Mercado de Medicamentos – Sammed da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos – Cmed, disponibilizadas pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa, em que teria sido apurado prejuízo ao erário nos montantes de R\$ 59.947,62 e de R\$ 40.775,99, nos exercícios de 2013 e 2014, respectivamente. Acompanharam a representação constante do processo piloto (n. 986850) a cópia do Expediente n. 325/2016 da Diretoria de Controle Externo dos Municípios – Dcem, fls. 4/7; extratos do Sicom com o detalhamento dos processos licitatórios realizados pelo Executivo Municipal de Matias Barbosa para aquisição de medicamentos, fls. 8/19; e cópia do Memorando SCE-DG 367A/2016 da Superintendência de Controle Externo, fl. 20.

Os documentos relacionados ao produto de fiscalização da malha eletrônica de compra n. 1/2016 foram recebidos como representações em **17/8/2016**, conforme fl. 21 dos autos (processo digitalizado, código do arquivo n. 2320228, disponível no SGAP como peça n. 41 da Representação n. 986850) e fl. 5 dos autos em apenso (processo digitalizado, código do arquivo n. 2320275, disponível no SGAP como peça n. 10 da Representação n. 986851), sendo distribuídos à relatoria do conselheiro substituto Hamilton Coelho. Em razão da conexão, o então relator determinou o apensamento dos processos, conforme despacho à fl. 23 (código do arquivo n. 2320228, disponível no SGAP como peça n. 41).

Ato contínuo, foi realizada pela Dcem, com base na Portaria n. 1/2015, a intimação do Sr. Joaquim de Assis Nascimento, então prefeito de Matias Barbosa, fl. 27 (código do arquivo n. 2320228, disponível no SGAP como peça n. 41), para que indicasse os responsáveis por parte dos ordenamentos de despesas que não foram identificados pelo Suricato, nos valores de R\$ 39.954,88 e de R\$ 4.782,84, nos exercícios de 2013 e 2014, respectivamente, tendo o referido gestor apresentado a manifestação à fl. 32, acompanhada dos documentos de fls. 33/88 (código do arquivo n. 2320228, disponível no SGAP como peça n. 41), dentre eles cópias dos empenhos e das respectivas ordens de pagamento.

Em seu exame inicial, fls. 91/93 (documento eletrônico, código do arquivo n. 1256796, disponível no SGAP como peça n. 12), a 1ª Coordenadoria de Fiscalização Municipal – 1ª CFM, opinou pela citação dos Srs. Joaquim de Assis Nascimento, prefeito, ordenador de despesas e responsável pela homologação e adjudicação das licitações; e Neverson Paulo de Almeida, pregoeiro à época; e da Sra. Elizabeth Amorim de Oliveira Martins, ex-diretora do

Departamento Municipal de Saúde e ordenadora de despesas, o que foi corroborado pelo Ministério Público de Contas, em sua manifestação preliminar, o qual requereu também a conversão dos autos em Tomada de Contas Especial, ante a quantificação do dano e identificação dos responsáveis, fls. 94/95 (documento eletrônico, código do arquivo n. 1280665, disponível no SGAP como peça n. 13).

Ato contínuo, no intuito de complementação da instrução do feito, o então relator determinou, fl. 96, o encaminhamento dos autos à Dcem, para elaboração de matriz de responsabilidade para cada um dos processos licitatórios objeto do caso, com indicação de valores e responsáveis.

A 1ª CFM apresentou relatório de fls. 98/100 (documento eletrônico, código do arquivo n. 1440771, disponível no SGAP como peça n. 18) apontando a necessidade de encaminhar à Prefeitura de Matias Barbosa o Anexo II do relatório do Suricato, para que o órgão enviasse cópia das notas fiscais acompanhadas das respectivas notas de empenho e indicasse o procedimento licitatório correspondente a cada uma delas, o que foi realizado pela Dcem à fl. 101 (código do arquivo n. 2320228, disponível no SGAP como peça n. 41).

Em resposta, o então prefeito, Sr. Carlos Antônio de Castro Lopes, manifestou-se à fl. 104 e apresentou documentação de fls. 105/361 (código do arquivo n. 2320228, disponível no SGAP como peça n. 41).

Novamente instada, a 1ª CFM requereu nova intimação para que fossem apresentados os documentos remanescentes, às fls. 363/364 (código do arquivo n. 1520752, disponível no SGAP como peça n. 26), o que foi encampado pela Dcem à fl. 365 (código do arquivo n. 2320228, disponível no SGAP como peça n. 41), tendo o Sr. Carlos Antônio de Castro Lopes enviado a documentação de fls. 379/819 (códigos dos arquivos n. 2320243 e 2320244, disponíveis no SGAP como peças n. 42 e 43). Acolhendo sugestão da 1ª CFM, o então relator remeteu os autos ao Suricato, conforme despacho à fl. 826 (código de arquivo n. 2320244, disponível no SGAP como peça n. 43), para que fosse verificada eventual alteração dos valores pagos a maior, diante dos documentos juntados.

O Suricato apresentou novo exame às fls. 827/831 (código de arquivo n. 1524377, disponível no SGAP como peça n. 26), concluindo que foram observados “[...] pagamentos sem prévio empenho, substituição de documento sem uma lógica e documento fiscal substituído, conforme informado pelo interessado, mas que não foi cancelado até o momento pelo fornecedor”. Apurou novos valores para o dano ao erário, resultando nos montantes de R\$ 59.807,20 e de R\$ 40.449,03, referentes aos exercícios de 2013 e 2014, respectivamente.

Em face da análise, a 1ª CFM sugeriu, às fls. 833/835 (código de arquivo n. 1669208, disponível no SGAP como peça n. 31), nova citação dos responsáveis, o que foi acompanhado pelo Ministério Público de Contas em seu parecer de fl. 838 (código de arquivo n. 1749504, disponível no SGAP como peça n. 34).

Em 29/10/2018, os autos foram redistribuídos à minha relatoria, conforme termo de fl. 837 (código de arquivo n. 2320244, disponível no SGAP como peça n. 43). Diante do requerimento da Unidade Técnica e do *Parquet* de Contas, determinei a conversão dos autos em Tomada de Contas Especial, bem como a citação do Sr. Joaquim de Assis de Nascimento, da Sra. Elizabeth Amorim de Oliveira Martins e do Sr. Neverson Paulo de Almeida, fls. 839/840 (código de arquivo n. 1755824, disponível no SGAP como peça n. 35).

Os responsáveis foram regularmente citados, conforme fls. 844 a fl. 846 (código de arquivo n. 2320244, disponível no SGAP como peça n. 43), tendo a Sra. Elizabeth Amorim de Oliveira Martins apresentado a defesa às fls. 849/867 (código de arquivo n. 2320245, disponível no SGAP como peça n. 44), em que alegou, preliminarmente, sua ilegitimidade

passiva, afirmando que somente o prefeito apresentava, à época, poder de gestão, sendo os diretores meros executores das políticas públicas, atuando em estrito cumprimento do dever legal. Argumentou que o contador municipal, Sr. José Carlos de Garcia, requereu-lhe a assinatura de notas de empenho de processo no qual não teve participação (Processo Licitatório n. 59/2012), com data retroativa, o que comprovaria que não autorizara o pagamento de ditos empenhos. Ato contínuo, acusou o referido contador de incorrer em crime de falsidade ideológica, motivo pelo qual arguiu incidente de falsidade documental. Ademais, alegou não ter recebido quaisquer orientações no que tange à aquisição de medicamentos. No mérito, ressaltou a impossibilidade de se verificar todos os procedimentos adotados pela Administração quanto à compra de remédios, tendo em vista que assinou os empenhos somente após homologação pelo prefeito, depois de totalmente completos os atos legais necessários à realização das despesas. Desse modo, defendeu que sua conduta foi sustentada por pareceres técnicos, não havendo que se falar em omissão, negligência ou imprudência, motivo pelo qual pugnou, preliminarmente, por sua exclusão do feito, e, subsidiariamente, no mérito, pelo reconhecimento de ausência de nexo causal entre as irregularidades apontadas e os atos praticados por ela.

O Sr. Joaquim de Assis Nascimento apresentou defesa às fls. 956/968 (código de arquivo n. 2320245, disponível no SGAP como peça n. 44), na qual alegou, inicialmente, que somente tomou conhecimento do sobrepreço no momento da citação, defendendo que a aquisição antieconômica teve como beneficiários apenas os fornecedores que, agindo de forma dolosa, desrespeitaram norma específica, pois atuaram de maneira irregular. Argumentou sua posição de consumidor vulnerável, ressaltando a necessidade de responsabilização das empresas envolvidas, bem como a necessidade de se considerar o grau de urgência dos medicamentos adquiridos com valores acima da tabela, por meio de mandados judiciais. Por fim, afirmou que a conduta dos gestores se deu em respeito a processo de compras válido, regular, oportuno e legítimo, sendo, portanto, impossível a verificação de todas as irregularidades. Nesse sentido, requereu a extinção do processo e, na eventualidade, a continuidade do feito em face das pessoas jurídicas fornecedoras.

A seu turno, o Sr. Neverson Paulo de Almeida apresentou sua defesa às fls. 1.010/1.012 (código de arquivo n. 2320245, disponível no SGAP como peça n. 44), em que alegou que sua participação se limitou à emissão dos editais e à condução dos procedimentos licitatórios. Aduziu, ainda, que não participou das aquisições ou checagens de notas fiscais e que nunca atuou como ordenador das despesas. Por fim, pugnou pela improcedência do feito em relação à sua pessoa.

Os autos retornaram à 1ª CFM, fls. 1.014/1.015 (código de arquivo n. 2052562, disponível no SGAP como peça n. 36), que requereu também a citação das sociedades empresárias Drogalessa Ltda., Medway Log Comércio e Serviços Ltda. e Disk Med Pádua Distribuidora de Medicamentos Ltda., fornecedoras dos medicamentos, o que foi por mim determinado às fls. 1.015/1.015v (código de arquivo n. 2054178, disponível no SGAP como peça n. 37).

A empresa Drogalessa Ltda., citada à fl. 1021 (código de arquivo n. 2320245, disponível no SGAP como peça n. 44), apresentou defesa às fls. 1026/1032 (código de arquivo n. 2320245, disponível no SGAP como peça n. 44), em que afirmou, inicialmente, que a obrigação de fornecer medicamentos apresentava como parâmetro a tabela constante do Guia do Farmacêutico ABCFarma, aprovada pela Anvisa, o que de fato foi realizado. Apresentou cálculos refutando o sobrepreço apontado no feito. Arguiu que a legislação facultaria à Administração a contratação por outros preços que não os registrados por esta Casa, notadamente se assegurado ao beneficiário do registro preferência em igualdade de condições. Requereu, assim, a improcedência do feito.

Por sua vez, as empresas Disk Med Pádua Distribuidora de Medicamentos Ltda. e Medway Comércio e Serviços Ltda., citadas às fls. 1022 e 1025 (código de arquivo n. 2320245, disponível no SGAP como peça n. 44), não se manifestaram, conforme certidão de fl. 1113 (código de arquivo n. 2288042, disponível no SGAP como peça n. 39).

A 1ª CFM, em sede de reexame às fls. 1174/1186 (código de arquivo n. 2308808, disponível no SGAP como peça n. 40), analisando as razões de defesa, entendeu que os autos foram instruídos de maneira a possibilitar aos responsáveis o direito ao contraditório e à ampla defesa, ressaltando a possibilidade de delegação de competência aos diretores municipais em suas respectivas áreas de atuação. Argumentou a ausência de respaldo legal no argumento da Sra. Elizabeth Amorim de Oliveira Martins, todavia, opinou pelo afastamento de sua responsabilização, ante sua atuação como mera ordenadora de despesas. Quanto à defesa do Sr. Joaquim Nascimento, asseverou restar evidenciada sua participação direta no prejuízo causado, ressaltando o dever da Prefeitura de exigir que as empresas participantes de procedimentos licitatórios observem os regulamentos impostos pela Cmed. Afastada a responsabilidade como ordenador de despesas, salientou que foi o gestor responsável pela homologação dos procedimentos, razão pela qual lhe deve ser atribuída responsabilidade quanto aos eventuais danos. Na mesma seara, argumentou que o então pregoeiro, Sr. Neverson Paulo de Almeida, contribuiu para que fosse gerado o prejuízo apontado, pois falhou no seu dever de observância das normas licitatórias no momento de aferição do certame. Por fim, em relação à defesa da empresa Drogalessa Ltda., entendeu que, ainda que as aquisições tenham sido obtidas com maior percentual de descontos da tabela ABCFarma, não foi observada a legislação concernente, em especial a Lei n. 10.742/2003, sendo ultrapassados os valores definidos pela Anvisa.

Por outro lado, sob perspectiva diversa, a Unidade Técnica concluiu seu estudo indicando a existência de jurisprudência quanto a não adoção da tabela da Cmed como parâmetro para aquisição de medicamentos, tendo em vista sua precariedade para fins de apuração de sobrepreço. Além disso, salientou a inexistência, nos autos, de documento capaz de demonstrar a realização de ampla pesquisa mercadológica para fins de verificação da adequabilidade dos preços praticados. Desse modo, concluiu pela ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, sugerindo seu arquivamento.

No parecer conclusivo (arquivo eletrônico, código de arquivo n. 2378052, disponível no SGAP como peça n. 47), o Ministério Público de Contas requereu, preliminarmente, a realização de diligência para a regularização do feito, por meio da citação da sociedade empresária Tecnocold Locação de Espaços e Distribuição de Produtos Refrigerados Ltda. No mérito, defendeu a utilização da tabela Cmed como parâmetro a ser seguido, defendendo sua razoabilidade de modo a garantir patamar mínimo de economicidade nas aquisições de medicamentos. Argumentou a responsabilidade solidária dos responsáveis elencados nos autos. Por fim, afastou a possibilidade de arquivamento pelo não atingimento do valor de alçada, uma vez que já houve a citação dos responsáveis, e opinou pela procedência da representação, com o julgamento pela irregularidade das contas tomadas, com a consequente imputação de débito aos agentes públicos responsáveis e às empresas fornecedoras, em favor do Município de Matias Barbosa, nos valores individualizados, perfazendo a quantia de R\$ 100.256,23, sem prejuízo da aplicação de multa aos gestores responsáveis. Opinou, ainda, na hipótese de indeferimento da citação requisitada, pela formação de autos apartados para processamento do possível débito de R\$ 6.543,08, no qual são potenciais responsáveis solidários o Sr. Joaquim de Assis Nascimento, as Sras. Elizabeth Amorim Oliveira Martins e Adriana Cordeiro Manso, e a empresa Tecnocold Locação de Espaços e Distribuição de Produtos Refrigerados Ltda.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

1. Preliminares

1.1. Ilegitimidade Passiva

Na defesa às fls. 849/867 (código de arquivo n. 2320245, disponível no SGAP como peça n. 44), a Sra. Elizabeth Amorim de Oliveira Martins arguiu sua ilegitimidade passiva, afirmando, em primeiro lugar, que as informações trazidas aos autos não condizem com a verdade. Em síntese, explicou que, somente a partir de 1º/9/2014, com o advento do Decreto Municipal n. 1997/2014, passou a ter competência para ordenar despesas como diretora do Departamento de Saúde do Município, afirmando que não existia, originalmente, entre as atribuições de seu cargo, regulamentado pela Lei Complementar n. 423/1995, a de ordenação de despesas. Assim, argumentou que somente os prefeitos contavam com poder de gestão, “sendo os diretores de departamento meros executores de políticas, agindo dentro do estrito cumprimento do dever legal, imposto pela municipalidade e obediência hierárquica, não podendo serem responsabilizados por fato de terceiros, como é o caso”.

Em seguida, informou que o Procedimento Licitatório n. 59/2012, que gerou o maior prejuízo ao erário, ocorreu antes mesmo de sua nomeação, e que qualquer ato seu referente à licitação adveio de obediência hierárquica, acreditando na “legalidade do processo licitatório e na idoneidade e competência dos agentes públicos que aprovaram e conduziram o referido processo [...]”. Argumentou que não teve participação na condução dos procedimentos, que ficaram a cargo do pregoeiro, com posterior homologação e adjudicação pelo então prefeito, e contando com parecer da procuradora municipal, Sra. Fernanda de Martin G. C. Simas, ressaltando que “[...] após o Contador da Prefeitura Municipal verificar e assinar os empenhos confirmando que há recursos suficientes no orçamento e tendo parecer jurídico favorável e a devida homologação do Prefeito, só lhe restava assinar autorização dos pagamentos [...]”.

Destacou que, no período de dois anos em que atuou perante o município, não recebeu quaisquer orientações a respeito da verificação do Banco de Preços da Saúde e do posicionamento do TCU a respeito e que as autorizações referentes às Notas de Empenho “EE 67” e “EE 1674” foram realizadas sem o seu conhecimento.

Em conclusão, defendeu que somente poderia ser responsabilizada pela prática de algum erro grosseiro ou omissão com culpa, em observância ao Decreto-Lei n. 200/1967, o que não teria ocorrido *in casu*, requerendo que seja reconhecida a excludente de responsabilidade.

Em seu reexame, fls. 1174/1186 (código de arquivo n. 2308808, disponível no SGAP como peça n. 40), a 1ª CFM, a princípio, esclareceu que os autos foram instruídos com os documentos solicitados e que, a partir da citação, foi possibilitada à defendente plena participação no processo, sendo-lhe garantido o contraditório e a ampla defesa.

A partir disso, constatou que, de fato, após o Decreto Municipal n. 1997/2014, foi delegada competência para ordenamento de despesas aos diretores dos departamentos, salientando entendimento positivo deste Tribunal a respeito.

Contudo, em pesquisa realizada no Sicom, verificou que a “partir de janeiro de 2013, a defendente atuou como ordenadora das despesas para aquisição de medicamentos acima do estabelecido nas tabelas CMED/ANVISA, no montante de R\$ 39.814,46, conforme relatórios dos “Dados Cadastrais dos Responsáveis” e “Movimentação do Empenho”, além de, no exercício de 2014, atuar também como ordenadora, “no montante de R\$ 4.782,84, conforme relatórios dos “Dados Cadastrais dos Responsáveis” e “Movimentação do Empenho”. Além disso, apurou que, “conforme cópias das notas de empenho às fls. 43, 46, 47 e 48 (2014) e

fls. 686 e 713 (2013), observa-se a assinatura da Sra. Elizabeth Amorim O. Martins, atuando não só como ordenadora de despesa, mas também como liquidante, em período anterior à Portaria de delegação de competência”.

Ademais, destacou que, diferentemente do alegado na defesa, com o advento da Lei Municipal n. 1.067/2010, as diretorias de departamento passaram a ser competentes quanto à disposição dos recursos do Fundo Municipal de Saúde.

Apesar disso, concluiu que a responsável, na qualidade de ordenadora de despesas, não poderia ser responsabilizada por nenhum dos resultados danosos, “pelo fato de que o ato praticado por ela não ser conseqüência lógica da irregularidade aqui focada (aquisição de medicamentos acima dos preços definidos nas tabelas elaboradas pelo Sistema de Acompanhamento de Mercado de Medicamentos (SAMMED) da CMED, [...] em desacordo com o inc. V do art. 15 da Lei n. 8.666/93 aos dispositivos da Lei 10.742/2003, às Resoluções CMED n. 02/2004; 04/2006 e 03/2011”.

O Ministério Público de Contas não se manifestou a respeito da preliminar.

Da análise dos autos, identifiquei que a Sra. Elizabeth Amorim de Oliveira Martins exerceu, de fato, o cargo de diretora do Departamento de Saúde Municipal e, tal como alegou em sua defesa, somente houve a delegação de competência para o ordenamento de despesas em 2014, a partir do decreto mencionado.

Todavia, ressalto que, na esteira do exame realizado pela Unidade Técnica, a defendente havia ordenou, em conjunto com o prefeito, despesas anteriores, o que verifiquei a partir das tabelas apresentadas pelo Suricato (códigos dos arquivos n. 1664877 e 1664877, disponíveis no SGAP como peças 29 e 30) e das ponderações da 1ª CFM.

Neste ponto, vale destacar o posicionamento de Marcus Vinicius Rios Gonçalves, que define legitimidade como a “relação de pertinência subjetiva entre o conflito trazido a juízo e a qualidade para litigar a respeito dele, como demandante ou demandado”¹. A análise da legitimidade passiva, assim, perpassa primordialmente pela verificação da potencialidade de atuação dos envolvidos na participação dos fatos discutidos nos autos, porém, em exame perfunctório das questões examinadas no feito, sem levar em consideração, neste momento, fatos atinentes ao mérito.

Nestes termos, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que adota a teoria da asserção, estabelece que as “[...] condições da ação, dentre elas o interesse processual e a legitimidade, definem-se da narrativa formulada inicial, não da análise do mérito da demanda (teoria da asserção), razão pela qual não se recomenda ao julgador, na fase postulatória, se aprofundar no exame de tais preliminares” (REsp n. 1561498/RJ, relator ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 1/3/2016, DJe 7/3/2016).

Desse modo, entendo que a atuação da defendente como ordenadora das despesas apresenta nexo de causalidade com o prejuízo sofrido, visto que ela foi corresponsável em autorizar os pagamentos geradores dos possíveis danos ao erário municipal ora examinados, atinentes ao superfaturamento, sendo, pelo menos em tese, passível de responsabilização por esta Corte.

Note-se, neste ponto, que a jurisprudência do Tribunal de Contas da União tem se firmado no sentido de que “o ordenador de despesa tem o ônus de demonstrar a regular aplicação dos recursos públicos, presumindo-se sua responsabilidade por irregularidade material ou formal na liquidação da despesa, salvo se ele conseguir justificar que a irregularidade foi praticada exclusivamente por subordinado que exorbitou das ordens recebidas” (Acórdão n. 337/2019-

¹ GONÇALVES, M.V.R. **Curso de Direito Processual: Volume 1**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

Plenário, sessão plenária do dia 20/2/2019, relator ministro Augusto Nardes). A jurisprudência desta Corte também se firmou pela responsabilização dos ordenadores de despesas nos casos específicos de aquisição antieconômica de medicamentos, nos termos da Representação n. 912243, sessão da Segunda Câmara de 7/2/2019, de relatoria do conselheiro substituto Victor Meyer.

Ante o exposto, tendo em vista os apontamentos apresentados sobre o suposto prejuízo aos cofres públicos municipais perpetrados no âmbito da aquisição de medicamentos e o fato de que a Sra. Elizabeth Amorim de Oliveira Martins pode ser, pelo menos em tese, responsabilizada por este Tribunal por sua eventual participação, proponho que seja afastada a preliminar de ilegitimidade passiva arguida.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Com o Relator.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Também acolho.

FICA ACOLHIDA.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO:

1.2. Incidente de falsidade documental

A Sra. Elizabeth Amorim de Oliveira Martins suscitou, também, em preliminar, incidente de falsidade documental, relatando, em síntese, que o contador do Município de Matias Barbosa, Sr. José Carlos Garcia de Almeida, em 27/3/2018, encaminhou-lhe *e-mail* requerendo sua assinatura em duas notas de empenho, “EE 1674” e “EE 67”, com datas retroativas a 2/1/2013 e 22/3/2013. Opondo-se a ratificar os documentos, visto que não as assinara à época da emissão das notas, argumentou que o contador visava, assim, “fabricar novos documentos”, induzindo-a a erro na tentativa de transmissão de responsabilidade. Assinalou que tal conduta se trata de crime de falsidade ideológica e que o fato foi levado ao conhecimento do Judiciário Estadual, por meio do Mandado de Segurança n. 4298-11.2018.8.13.0408². Ao fim, requereu a inclusão do Sr. José Carlos Garcia de Almeida no polo passivo desta Tomada de Contas Especial, bem como a extração de cópias do presente processo, com remessa ao Ministério Público para a adoção das medidas necessárias.

Em sede de reexame, a 1ª CFM afirmou que, “[...] quanto a possível crime de falsidade ideológica cometido pelo contador, registra-se que não compete a esta Casa a apuração de fatos desta natureza”.

² O processo se encontra em segunda instância, perante o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, conforme informação disponível em: <https://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_resultado2.jsp?listaProcessos=10408180004298003&comrCodigo=24&numero=20>. Acesso em: 18/6/2021.

Por sua vez, o *Parquet* Especial não se manifestou especificamente sobre este ponto.

Inicialmente, no que tange à alegação de falsidade documental aventada pela responsável, ressalto que a instauração de eventual procedimento para atestar a veracidade das Notas de Empenho “EE 1674” e “EE 67” é matéria estranha à competência deste Tribunal, conforme decidiu esta Corte de Contas no julgamento da Denúncia n. 898491, de relatoria do conselheiro Gilberto Diniz, em sessão da Segunda Câmara de 17/5/2018, *in verbis*:

DENÚNCIA. PREGÃO. CESSÃO DE USO DE SOFTWARE. APRESENTAÇÃO DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA FALSO. FALTA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS. APURAÇÃO DE FALSIDADE DE DOCUMENTO. MATÉRIA NÃO AFETA À COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. REMESSA AO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA AS MEDIDAS QUE ENTENDER CABÍVEIS. 1. A ausência de provas nos autos, relacionadas a supostas irregularidades na fase de habilitação do certame, enseja a extinção do processo, sem resolução do mérito. 2. A instauração de procedimento para apurar falsidade de atestados apresentados no curso de procedimento licitatório é matéria estranha à competência do Tribunal de Contas. (Grifei)

Destaco, neste sentido, a jurisprudência do TCU que definiu que “[...] os documentos públicos têm presunção legal de autenticidade, cabendo o ônus da prova à parte que alega a falsidade, seja obtendo seu reconhecimento judicial, seja carreando aos autos elementos suficientemente fortes para caracterizar a ocorrência da alegada falsificação” (Acórdão n. 2.306/2015, Tomada de Contas Especial, relator ministro Benjamin Zymler, julgado em 16/9/2015 pelo Plenário do TCU).

Assim, caberia à defendente o ônus da prova da falsidade da documentação, com a obtenção judicial (fato levado ao conhecimento do Judiciário, mas que permanece em trâmite no Tribunal de Justiça de Minas Gerais) ou carrear os autos com elementos robustos que caracterizassem o alegado, o que não ocorreu.

De todo modo, ressalto que, do exame dos autos, observei que as cópias das notas de empenho em questão, apresentadas pela Prefeitura, fls. 381/382 (código do arquivo n. 2320243, disponível no SGAP como disponível no SGAP como peça n. 42), e pela própria representada, fls. 896/897 (código do arquivo 2320245, disponível no SGAP como peça n. 44), não contavam com a assinatura da defendente, fato que, em meu entendimento, desconfiguraria, ao menos no âmbito deste processo, a alegação de documento forjado a seu respeito.

De outro lado, mas nessa mesma toada, sobre o suposto crime de falsidade ideológica indicado, destaco o que bem pontuou a 1ª CFM em seu reexame, que também não é da alçada deste Tribunal de Contas a persecução e a apuração de matéria atinente ao supostos crime relatado, pois suas competências se encontram adstritas ao que estabelece o art. 76 da Constituição do Estado de Minas Gerais, bem como o art. 3º da Lei Complementar Estadual n. 102/2008 – que, inclusive, não inclui investigar possível ocorrência do delito e suas repercussões na seara criminal. Frise-se, ainda, que a própria responsável aduz que tal fato já foi levado ao conhecimento do Poder Judiciário, o que, em meu entendimento, torna prescindível o envio dos autos ao Ministério Público Estadual.

Por fim, em relação à inclusão do Sr. José Carlos Garcia de Almeida no polo passivo desta Tomada de Contas Especial, verifiquei que não restou demonstrado, *in casu*, nexos de causalidade entre os seus supostos atos e a aquisição dos medicamentos com superfaturamento.

Com efeito, a responsabilização dos gestores pelo dano causado deve perpassar necessariamente a análise, em concreto, de suas decisões ou opiniões técnicas, sob o risco de

penalização em abstrato, o que vai de encontro à própria Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – Lindb³, não bastando ser ele “um agente administrativo de controle de gestão responsável pela Contabilidade”. Nesse sentido, decidiu este Tribunal no julgamento da Representação n. 951834, de minha relatoria, em sessão da Segunda Câmara do dia 22/10/2020:

REPRESENTAÇÃO. PREFEITURA MUNICIPAL. CONTRATO DE REPASSE. UNIÃO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRELIMINARES. INCOMPETÊNCIA DO TCEMG. AFASTAMENTO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS MEMBROS DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO E DO SIGNATÁRIO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR. APLICAÇÃO DE RECURSOS MUNICIPAIS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. ACOLHIMENTO. SERVIÇO COMPLEXO DE ENGENHARIA. ALEGAÇÃO DE SUPERFATURAMENTO. MÉTODO DA LIMITAÇÃO DO PREÇO GLOBAL. AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO.

[...]

3. Na falta de apontamento específico atrelado à atuação de determinado agente público, em que não foram identificados em detalhes os atos que especificassem o nexo de causalidade de sua conduta e as irregularidades em exame praticadas nos autos, deve-se acolher a preliminar de ilegitimidade passiva arguida, com a sua consequente exclusão do feito, já que o agente público não é parte legítima para compor a relação processual. [...] (Representação n. 951834, relator conselheiro substituto Adonias Monteiro, Segunda Câmara, julgado em 22/10/2021.) (Grifei)

Da análise das notas de empenho mencionadas, verifiquei que o então contador municipal constou como mero “Responsável Técnico”, não atuando como autoridade responsável pela autorização de eventual ordem de pagamento a ser seguida; além disso, sua conduta limitou-se à autorização de algumas notas de empenho por estimativa.

Diante do exposto, proponho que seja afastada a preliminar aventada pela responsável quanto à instauração de incidente de falsidade documental no âmbito desta Corte. Proponho também o não acolhimento do pedido de envio dos autos ao Ministério Público Estadual, bem como a inclusão do Sr. José Carlos Garcia de Almeida no polo passivo desta Tomada de Contas Especial.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Com o Relator.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Também acolho.

FICA ACOLHIDA.

³ Aduz a Lindb, em seu art. 28, que “o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro”.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO:

1.3. Ausência da devida identificação dos agentes públicos responsáveis pelas aquisições de medicamentos

Em sua defesa, fls. 956/968 (código de arquivo n. 2320245, disponível no SGAP como peça n. 44), o Sr. Joaquim de Assis Nascimento arguiu que exigir exclusivamente daqueles que participaram da formalização do processo licitatório a fiscalização individualizada da execução sugeriria atuação seletiva deste Tribunal de Contas, uma vez que não integrariam a relação jurídica processual todos aqueles relacionados nas planilhas da área técnica do TCE (fornecedores, liquidantes, etc.). Assim, pediu a extinção do processo, sem julgamento de mérito, considerando que não teriam sido adequadamente chamados os agentes públicos relacionados às referidas aquisições de medicamentos, isto é, “quem pediu e quem aceitou os preços”.

A 1ª CFM, em sede de reexame às fls. 1174/1186 (código de arquivo n. 2308808, disponível no SGAP como peça n. 40), destacou que o então prefeito de Matias Barbosa teria sido um dos responsáveis pelas aquisições antieconômicas de medicamentos, pois participou diretamente dos atos concernentes às mencionadas aquisições, dada a sua atuação em atos relativos aos procedimentos licitatórios, uma vez que teria realizado a homologação das licitações destinadas às compras de medicamentos examinadas nos autos (processo n. 7413/2013 e demais processos realizados no período de 1º/1/2014 a 31/12/2014, quais sejam processos n. 23.414/2014, 32.614/2014, 98.514/2014 e 117.514/2014), com exceção do processo n. 59/2012, realizado em período anterior à gestão do defendente.

O Ministério Público de Contas (arquivo eletrônico, código de arquivo n. 2378052, disponível no SGAP como peça n. 47) opinou pela responsabilização do Sr. Joaquim de Assis Nascimento, não tendo realizado análise específica quanto à preliminar de mérito.

Primeiramente, ressalto que a eventual falta de integração a este processo de outros possíveis responsáveis solidários não obsta a atribuição do débito aos imputados, bem como não acarreta prejuízo às suas defesas e tampouco induz nulidade processual, até mesmo porque, tal como amplamente reconhecido pela jurisprudência do TCU⁴, “a ausência de citação de outros responsáveis solidários pelo dano ao erário não obsta o andamento regular do processo de tomada de contas especial, tendo em vista que o instituto da solidariedade passiva constitui benefício exclusivo do credor” (Acórdão n. 425/2019 – Plenário, data da sessão 27/2/2019, relator ministro Benjamin Zymler). Destaca-se, inclusive, que a Corte de Contas da União, neste mesmo julgado, reconheceu que “[...] o instituto da solidariedade passiva constitui benefício exclusivo do credor” e, portanto, eventual dano causado não restará sem a devida imputação.

Ademais, conforme elencado pelo TCU, o agente pode intentar em juízo o ressarcimento pessoal por meio de ação regressiva:

Eventual ausência de chamamento de outros responsáveis solidários pelo TCU não constitui nulidade processual, não obstando, portanto, a imputação do débito ao agente devidamente citado, o qual, querendo, poderá requerer em juízo ressarcimento pessoal por meio de ação regressiva”. (Acórdão n. 2.825/2017 –

⁴ Como assentado no Acórdão n. 864/2009, do Plenário, na sessão de 29/4/2009, de relatoria do ministro Ubiratan Aguiar, bem como nos Acórdãos n. 2.917/2006 e 4.192/2011, ambos da 1ª Câmara, de relatoria dos ministros Augusto Nardes e Ubiratan Aguiar, respectivamente, e nos Acórdãos n. 10.560/2011, 11.151/2011, 11.437/2011, 206/2012, 1737/2014, da 2ª Câmara.

Primeira Câmara, data da sessão 9/5/2017, relator ministro Walton Alencar Rodrigues).

Destaco, ainda, recente decisão do TCU em que restou decidido que, “nos processos de controle externo, a solidariedade passiva é benefício do Estado-autor, a quem, na condição de credor, é facultado exigir de um ou de todos os devedores a integralidade da dívida. Logo, o litisconsórcio necessário não configura direito subjetivo do responsável citado, não havendo que se falar em prejuízo processual e aos interesses do recorrente por ele permanecer isoladamente no polo passivo do processo”. (Acórdão n. 6.833/2021 - Segunda Câmara, data da sessão 27/4/2021, relator ministro Aroldo Cedraz).

De toda forma, verifiquei que a responsabilidade do então prefeito foi perfeitamente delimitada, uma vez que, em seu exame inicial às fls. 91/93 (documento eletrônico, código do arquivo n. 1256796, disponível no SGAP como peça n. 12), a 1ª CFM opinou pela citação do Sr. Joaquim de Assis Nascimento, em razão de ter ordenado despesas e de ser responsável pela homologação e adjudicação dos certames em análise.

Ressalte-se, neste contexto, que a Súmula n. 107 deste Tribunal dispõe que “os Chefes de Poder Municipal, ao atuarem como ordenadores de despesas⁵, terão seus atos julgados pelo Tribunal de Contas e serão responsabilizados pessoalmente por eventuais ilegalidades” (Súmula n. 107, Publicada no “MG” de 26/11/08 - pág. 72 - Mantida no D.O.C. de 5/5/11 – pág. 8 - Mantida no D.O.C. de 07/04/14 – pág. 4). Neste sentido é a jurisprudência do TCU, consubstanciada no Acórdão n. 635/2017 - Plenário, de relatoria do ministro Aroldo Cedraz, julgado na sessão do dia 5/4/2017, em que se entendeu que: “O ordenador de despesas tem o dever de verificar a legalidade e a legitimidade dos documentos geradores de despesa, não sendo sua assinatura mera formalidade, assim como de acompanhar e fiscalizar a atuação de seus subordinados”.

Diante do exposto, tendo em vista que foram abordados de forma objetiva, os fatos, a autoria, as circunstâncias e os elementos de convicção, bem como identificados os atos supostamente irregulares praticados pelo Sr. Joaquim de Assis Nascimento, atendido o disposto no art. 301, § 1º, IV⁶, c/c o art. 311⁷, ambos do Regimento Interno desta Corte, e, considerando que a ausência de eventuais responsáveis não obsta o regular prosseguimento do feito, tampouco induz nulidade processual, pois o instituto da solidariedade passiva é benefício exclusivo do credor, proponho a rejeição da preliminar arguida pelo ex-gestor público.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

De acordo.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Também de acordo.

⁵ O Decreto Lei n. 200, de 25/02/1967, dispõe em seu artigo 80, § 1º, que: “Ordenador de despesas é toda e qualquer autoridade de cujos atos resultarem emissão de empenho, autorização de pagamento, suprimento ou dispêndio de recursos da União ou pela qual esta responda”.

⁶ Art. 301. Qualquer cidadão, partido político, associação legalmente constituída ou sindicato poderá denunciar ao Tribunal irregularidades ou ilegalidades de atos praticados na gestão de recursos públicos sujeitos à sua fiscalização.

§ 1º São requisitos de admissibilidade da denúncia;

IV - conter informações sobre o fato, a autoria, as circunstâncias e os elementos de convicção;

⁷ Art. 311. Aplicam-se à representação, no que couber, as normas relativas às denúncias.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:
Também acolho.

FICA ACOLHIDA.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO:

1.4. Ausência de regular constituição do polo passivo, em razão da não citação das empresas fornecedoras dos medicamentos

Em sua defesa, o Sr. Joaquim de Assis Nascimento também alegou que o feito teria deixado de atribuir responsabilidade às sociedades empresárias que forneceram os medicamentos em desobediência aos ditames legais, uma vez que a citação destas não foi determinada. Requereu, por fim, a extinção do processo, sem julgamento do mérito, pois “[...] do ponto de vista da regular constituição do polo passivo da Tomada de contas, deixou de atribuir responsabilidade e determinar a citação das empresas que aferiram vantagem em flagrante desrespeito a norma específica [...]”.

Primeiramente, ressalto que, em observância à garantia do devido processo legal e aos princípios do contraditório e da ampla defesa, foram promovidas, posteriormente à apresentação da defesa do Sr. Joaquim de Assis Nascimento, as citações das fornecedoras dos medicamentos adquiridos, no caso, a Drogalessa Ltda., CNPJ: 18.541.730/0001-65, a Medway Log Comércio e Serviços Ltda., CNPJ: 11.735.488/0001-11, e a Disk Med Pádua Distribuidora de Medicamentos Ltda., CNPJ: 042.216.957/0001-20, que então passaram a integrar o polo passivo da demanda, nos termos do despacho de fl. 1.015/1.015v (código de arquivo n. 2054178, disponível no SGAP como peça n. 37).

Não obstante, ressalto que a eventual falta de integração a este processo de outros possíveis responsáveis solidários não acarreta, tal como destacado no item 1.3 desta proposta de voto, prejuízo às suas defesas e tampouco induziria nulidade processual, nos termos da mencionada jurisprudência do TCU⁸.

Desse modo, considero que a alegação ora examinada não merece prosperar, razão pela qual proponho a rejeição da preliminar arguida.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

De acordo.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

De acordo.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

⁸ Como assentado no Acórdão n. 864/2009, do Plenário, na sessão de 29/4/2009, de relatoria do ministro Ubiratan Aguiar, bem como nos Acórdãos n. 2.917/2006 e 4.192/2011, ambos da 1ª Câmara, de relatoria dos ministros Augusto Nardes e Ubiratan Aguiar, respectivamente, e nos Acórdãos n. 10.560/2011, 11.151/2011, 11.437/2011, 206/2012, 1737/2014, da 2ª Câmara.

Também acolho.

FICA ACOLHIDA.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO:

1.5. Ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo – Tabela Cmed como parâmetro de controle

Ao final do relatório de fls. 1174/1186 (código de arquivo n. 2308808, disponível no SGAP como peça n. 40), consonante decisões proferidas pela Primeira Câmara deste Tribunal no julgamento dos processos de Tomada de Contas Especial n. 986861 e 898653, ambas de relatoria do Conselheiro José Alves Viana, nas sessões de 1º/10/2019 e de 10/12/2019, respectivamente, a 1ª CFM argumentou, em síntese, que o posicionamento atual do TCU seria de que os “[...] preços divulgados pela Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED) não são 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, pois são referenciais máximos que a lei permite a um fabricante de medicamentos vender o seu produto”; que, em auditoria realizada em 2012, perante a Cmed, teria sido apontado “[...] preços registrados na Tabela com evidente distorção quanto ao que é praticado nas compras governamentais, permitindo que determinados laboratórios pratiquem preços abusivos”; que haveria “[...] indícios de que a metodologia estabelecida pela Resolução CMED n.º 2/2014, para o registro de preços-fábrica de novos medicamentos no país pode estar gerando também alguma distorção, por meio do estabelecimento, em alguns casos, de preços-teto excessivamente baixos”; e que “em 2013 [...] o Plenário do TCU [...] conferiu tratamento subsidiário ao Banco de Preços em Saúde – BPS do Ministério da Saúde quando entendeu pela não adoção apenas da tabela CMED, como parâmetro para fins de comparação entre os preços pagos pela Administração Municipal” e, portanto, “[...] a jurisprudência do TCU é categórica quanto à precariedade da tabela da CMED/ANVISA para fins de apuração de sobre preço conforme (Acórdãos 2.150/2015-TCU-Plenário, Ministro Relator Bruno Dantas, e 3.016/2012-TCU-Plenário, Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues)”.

Concluiu que a utilização da tabela Cmed seria inadequada como referencial para a alegação de compras antieconômicas, motivo pelo qual os autos devem ser arquivados, por ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular, diante da impossibilidade de evidenciação da existência de dano e sua quantificação, na linha das referidas decisões.

Todavia, sem olvidar a existência das decisões mencionadas pela 1ª CFM, cujos votos fundamentaram a análise técnica realizada, ressalto que verifiquei diversas decisões desta Casa em que foi determinado o ressarcimento ao erário por aquisição antieconômica de medicamentos, tendo como parâmetro os valores estabelecidos na tabela Cmed.

A propósito, destaco trecho do acórdão proferido pela Primeira Câmara em momento posterior, na sessão do dia 15/12/2020, no julgamento da Representação n. 986858, de relatoria do conselheiro Sebastião Helvecio, tendo sido imputado dano ao erário e aplicada multa aos gestores pela prática de ato antieconômico na aquisição de medicamentos:

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

[...]

IV) julgar procedente a Representação, no mérito, por maioria de votos, diante da constatação de que o Município de Guaxupé, no ano de 2013/2014, 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 inciso 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; V) determinar, com fundamento no artigo 3º, V, do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, a responsabilização pessoal do Sr. João Tadeu Silva, Secretário de Saúde do Município de Guaxupé, de 2013 a outubro de 2014, do Sr. Marcos Rogério de Paula Oliveira, Secretário de Saúde do Município de Guaxupé a partir de novembro de 2014, para que procedam ao ressarcimento aos cofres municipais de Guaxupé do valor de R\$ 70.168,22 (setenta mil cento e sessenta e oito reais e vinte e dois centavos), devidamente corrigido, em razão dos pagamentos sem lastro legal, em solidariedade com a empresa contratada Medway Log Comércio e Serviços Ltda., que cobrou do município preços superiores ao máximo permitido nas tabelas CMED, assim discriminados:

a) Sr. João Tadeu Silva, por ter ordenado as despesas, e concomitantemente com a Medway Log Comércio e Serviços Ltda., pelo dano ao erário causado no valor de R\$ 68.273,40 (sessenta e oito mil duzentos e setenta e três reais e quarenta centavos);

b) Sr. Marcos Rogério de Paula Oliveira, por ter ordenado as despesas, e concomitantemente com a Medway Log Comércio e Serviços Ltda., pelo subseqüente dano ao erário causado no valor equivalente de R\$ 1.894,82, (mil oitocentos e noventa e quatro reais e oitenta e dois centavos);

VI) aplicar ao Sr. João Tadeu Silva, Secretário Municipal de Saúde, com fundamento no disposto no art. 86 da Lei Orgânica do Tribunal, multa individual no valor de R\$ 6.827,34 (seis mil oitocentos e vinte e sete reais e trinta e quatro centavos) e ao Sr. Marcos Rogério de Paula Oliveira, também Secretário Municipal de Saúde de Guaxupé, que àquele sucedeu (período de 21/11/2014 a 31/12/2014), multa individual no valor de R\$ 189,48 (cento e oitenta e nove reais e quarenta e oito centavos), nos termos da fundamentação desta decisão;

VII) recomendar, por unanimidade, 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; [...]

Nesse sentido, ressalto que o entendimento adotado pela 1ª CFM não se encontra pacificado no âmbito deste Tribunal, podendo ser citadas, também, as decisões proferidas no âmbito dos processos n. 1007385⁹, 986821¹⁰ e 912243¹¹, em que se utilizou a tabela Cmed como parâmetro para a condenação de agentes públicos e privados por ato antieconômico decorrente da aquisição de medicamentos.

Ressalto, ademais, que a Cmed foi criada pela Lei n. 10.742/2003. No art. 6º, II, da referida lei foi atribuída competência à Cmed para “estabelecer critérios para fixação e ajuste de preços de medicamentos”. Tal norma, frise-se, foi regulamentada com a publicação, pela Anvisa, das

⁹ Inspeção Ordinária n. 1007385, relator conselheiro Cláudio Couto Terrão, Segunda Câmara, data da sessão: 22/8/2019.

¹⁰ Pedido de Rescisão n. 986821, relator conselheiro Cláudio Couto Terrão, Tribunal Pleno, data da sessão: 6/11/2019.

¹¹ Representação n. 912243, relator conselheiro substituto Victor Meyer, Segunda Câmara, data da sessão: 7/2/2019.

Resoluções Cmed n. 1 e 2/2013 e n. 1 e 2/2014¹², considerando-se os exercícios em análise, 2013 e 2014, que definem os “os critérios de composição de fatores para o ajuste de preços de medicamentos” e dispõem “sobre a forma de definição do Preço Fabricante – PF e do Preço Máximo ao Consumidor – PMC dos medicamentos [...]”, respectivamente.

Por este ângulo, em conformidade com o art. 4^o¹³ da Lei n. 10.742/2003, é obrigatória a observância dos critérios de fixação e ajustes de preços previstos pela Cmed em compras públicas de medicamentos, uma vez que dispõe que “as empresas produtoras de medicamentos deverão observar, para o ajuste e determinação de seus preços, as regras definidas nesta Lei, a partir de sua publicação, ficando vedado qualquer ajuste em desacordo com esta Lei”.

Ademais, importante destacar que a Orientação Interpretativa da Anvisa n. 2/2006¹⁴ determina que, em caso de fornecimento para órgãos públicos, seja por via licitatória ou não, o distribuidor é obrigado a vender os produtos tendo como referencial máximo o Preço Fabricante – PF. Além disso, vale citar também a Resolução n. 3/2009, que determinou a observância do PF por farmácias e drogarias quando realizarem vendas destinadas a entes da administração pública direta e indireta da União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

No âmbito desta Corte, já restou decidido pelo Plenário, nos Pedidos de Rescisão n. 986821 e 986957, sessão do dia 14/8/2019, de relatoria do conselheiro Cláudio Couto Terrão:

PEDIDOS DE RESCISÃO. MALHA DE MEDICAMENTOS. MEDICAMENTO INCLUÍDO EQUIVOCADAMENTE NO ROL DE ISENÇÃO DO ICMS. PAGAMENTO AMAIOR CORRESPONDEU AO PAGAMENTO DE TRIBUTO. AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTO POR DETERMINAÇÃO JUDICIAL. OBRIGATORIEDADE DE SEGUIR OS CRITÉRIOS DA CMED. RECUSA DE APLICAÇÃO DO CAP. COMUNICAÇÃO AOS ÓRGÃOS COMPETENTES. PROVIMENTO PARCIAL.1. Demonstrado que o valor considerado excessivo na aquisição do medicamento, na verdade correspondeu ao montante pago a título de ICMS, deve ser cancelada determinação de ressarcimento, por ausência de dano ao erário.2. A Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos - CMED visa à regulação econômica do mercado farmacêutico, e tem, dentre outras atribuições, competência para estabelecer os critérios para a fixação e ajuste dos preços de medicamentos. 3. Independentemente da forma de contratação utilizada pela Administração Pública para a aquisição de medicamentos sobre os quais incidem o Coeficiente de Adequação de Preço (CAP), subsiste a obrigatoriedade de compra pelo preço máximo de venda ao governo.4. É dever do gestor comunicar aos órgãos competentes para que seja apurada a recusa de aplicação do CAP (Pedidos de Rescisão ns. 986821 e 986957, relator conselheiro Cláudio Couto Terrão, Tribunal Pleno, data da sessão: 14/08/2019). (Grifei)

Subsiste, portanto, no âmbito deste Tribunal, a obrigatoriedade de que seja efetuada a compra pelo preço máximo fixado pela tabela Cmed, independentemente da forma de contratação utilizada pela Administração Pública para a aquisição de medicamentos.

Em relação ao entendimento consubstanciado no âmbito do TCU, restou consolidado que os preços da Cmed funcionariam como “referenciais máximos que a lei permite a um fabricante

¹² Resoluções publicadas em 8 de março e 3 de abril de 2013 e 27 de fevereiro e 12 de março, nessa ordem. Disponível em: <<https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/medicamentos/cmed/legislacao/resolucoes>>. Acesso em 18/6/2021.

¹³ O artigo 4^o é regulamentado pelo Decreto n. 4.937/2003, que dispõe, em seu art. 1^o, que o “cálculo dos fatores previstos no art. 4^o, § 1^o, da Lei n^o 10.742, de 6 de outubro de 2003, para o ajuste de preços de medicamentos, observará os critérios estabelecidos neste Decreto e o proposto pela Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos - CMED”.

¹⁴ Disponível em: <<https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/medicamentos/cmed/legislacao/orientacoes-interpretativas>>. Acesso em: 18/6/2021.

de medicamento vender o seu produto, o que não se confunde com os preços praticados no mercado”, optando aquela Corte por priorizar, no entanto, a aplicação do Banco de Preços de Saúde – BPS, na esteira do exame da 1ª CFM. Isso porque, entende aquele Tribunal ser o BPS o parâmetro mais acertado nas aquisições dos produtos, nos termos do Acórdão n. 10.531/2018, relator ministro Benjamin Zymler, julgado pela Primeira Câmara em 4/9/2018.

Portanto, para o TCU, “[...] os preços divulgados pela Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (Cmed) não são 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 [...]”, uma vez que constituem, em verdade, “[...] referenciais máximos que a lei permite a um fabricante de medicamentos vender o seu produto”. (Acórdão n. 2.901/2016-Plenário, data da sessão 16/11/2016, redator para acórdão Benjamin Zymler).

A fim de elucidar o tema, colaciono trecho do mencionado Acórdão n. 2.901/2016-Plenário, que explicita o porquê de os preços divulgados pela Cmed não serem 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 1146/2011-TCU-Plenário, o qual 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-Segunda 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 3016/2012-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.

64.A debilidade na regulação dos preços de medicamentos e nos correspondentes procedimentos de aquisição também foi um dos temas de destaque do FiscSaúde, apreciado pelo Acórdão 693/2014-TCU-Plenário.

65.Entre os principais pontos do modelo que precisam ser alterados destaca-se a impossibilidade de revisão dos preços a partir de critérios relacionados a mudanças na conjuntura econômica ou internacional. Mesmo que os preços fixados no momento da entrada dos medicamentos no mercado brasileiro sejam baixos em comparação com o mercado internacional, ao longo do tempo eles sofrem distorções em decorrência da vinculação dos reajustes com a inflação. O comportamento dos preços dos fármacos é influenciado por fatores diversos, sendo necessária uma flexibilidade maior na revisão dos preços.

66.A avaliação de que medicamentos registrados mais recentemente possuem preços máximos mais coerentes com o mercado internacional explica-se pelas falhas identificadas no modelo regulatório brasileiro, dentre as quais se destacam: a

impossibilidade de revisão dos preços a partir de critérios relacionados a mudanças na conjuntura econômica ou internacional e a vinculação do ajuste anual à inflação.

67.No modelo de teto de preços, chamado de *price cap*, o regulador determina o maior preço possível a ser praticado pela indústria e, periodicamente, determina a fórmula de reajuste dos preços. Nessa modelagem, uma vez fixado o preço teto, ele não é mais revisto, exceto por meio dos reajustes anuais, ainda que identificadas claras distorções em alguns dos Preços Fábrica. Portanto, cabe fazer alguns esclarecimentos para fundamentar o motivo pelo qual julgo que tal tabela não seja uma referência adequada para contratações públicas.

68.A Lei 10.742/2003 criou uma série de regras a serem observadas pelas empresas produtoras de medicamentos para o ajuste e determinação de seus preços, ficando vedado qualquer ajuste em desacordo com a referida Lei. Assim, o ajuste de preços de medicamentos é baseado em modelo de teto de preços calculado com base na variação do IPCA e em fatores de produtividade e de ajuste de preços relativos ao intra setor e entre setores.

69.Também compete à Cmed propor critérios de composição dos referidos fatores e decidir sobre a aplicação de penalidades previstas na Lei 10.742/2003 e, relativamente ao mercado de medicamentos, aquelas previstas no Código de Defesa do Consumidor, sem prejuízo das competências dos demais órgãos do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor.

70.O problema é que tal modelagem de reajuste não capta devidamente as reduções nos preços de medicamentos oriundas de compras de grandes quantidades de medicamentos, típicas de aquisições governamentais, nem a influência do fim de período de monopólio da fabricação do princípio ativo, com a entrada de concorrentes no mercado de genéricos.

71.Após a edição da Lei 10.742/2003, os produtos novos e as novas apresentações de medicamentos que venham a ser incluídos na lista de produtos comercializados pela empresa produtora deverão observar, para fins da definição de preços iniciais, os critérios estabelecidos pela Cmed.

72.Os novos medicamentos embutem em seus preços os elevados investimentos em pesquisa e desenvolvimento realizados pela indústria farmacêutica. Com o transcurso do tempo e a consequente amortização de tais gastos, bem como o fim do período de monopólio, o preço dos fármacos segue uma natural tendência declinante, também não captada pela metodologia de reajustes implementada pela Cmed. Por isso e por outros motivos, a auditoria apreciada pelo Acórdão 3016/2012-TCU-Plenário constatou maior aderência dos medicamentos novos aos preços internacionais e, por outro lado, maior discrepância entre os preços internacionais nos princípios ativos que já eram comercializados há mais tempo.

73.Portanto, os preços da Cmed são referenciais máximos que a Lei permite a um fabricante de medicamento vender o seu produto, fato que não dispensa a obrigação de os gestores pesquisarem e observarem os preços praticados pelos órgãos públicos nas contratações oriundas das licitações efetivadas. (Grifei)

Nesse cenário, com a devida vênia ao posicionamento da Unidade Técnica, entendo que o fato de a tabela Cmed não servir como parâmetro mais efetivo para aferição do preço praticado no mercado de medicamentos¹⁵ não afeta sua função de fixar o teto dos valores a serem

¹⁵ Conforme descreve, sobre a tabela Cmed, o Relatório de Auditoria Operacional TC 034.197/2011-7, cujo Acórdão n. 3016/2012 do TCU, da relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues, transcreveu parcialmente, em trecho trazido pelo conselheiro José Alves Viana no bojo de seu voto na Tomada de Contas n. 898653: [...] “Uma das constatações da comparação dos preços-fábrica com os preços praticados nas licitações foi que, nos medicamentos em que há relativa competição devido ao maior número de laboratórios que comercializam o princípio ativo, existe uma excessiva variação dos preços registrados. Alguns fármacos possuem preços

praticados, tal como tem decidido esta Casa. É dizer, considerando que os preços fixados pelo referido órgão regulador ultrapassam os preços de mercado efetivamente praticados na aquisição de medicamentos pela Administração Pública, concretiza-se aí margem razoável de verificação de superfaturamento, ao estabelecer como limite máximo os valores constantes das tabelas publicadas pela Cmed.

Portanto, em meu entendimento, a tabela Cmed pode ser adotada para apuração de dano ao erário, em que pese a possibilidade de apresentarem distorções em relação aos preços efetivamente praticados no mercado, de modo que tal fato não impede a condenação dos responsáveis pela prática de aquisição antieconômica de medicamentos, mesmo porque há a obrigatoriedade de que a compra seja efetuada até o preço máximo fixado pela referida tabela (preço teto).

Por fim, ressalta-se o posicionamento do Ministério Público de Contas, em seu parecer conclusivo (arquivo eletrônico, código de arquivo n. 2378052, disponível no SGAP como peça n. 47), segundo o qual “deixar de utilizar a Tabela CMED/ANVISA como baliza para as aquisições de medicamentos pelo Poder Público implicaria obviamente no próprio esvaziamento do conteúdo normativo das resoluções mencionadas anteriormente”, razão pela qual entendeu que, “[...] com a devida vênua ao reexame realizado pela 1ª CFM, verificamos que a Tabela CMED mostra-se como parâmetro razoável e de observância obrigatória para toda a Administração Pública, de modo que se garanta patamar mínimo de economicidade nas aquisições de medicamentos”.

Ante o exposto, na esteira do parecer ministerial, embora a tabela da Cmed não reflita necessariamente o preço efetivamente praticado pelo mercado, entendo que deva ser utilizada como referencial de preço máximo (preço teto) para verificação de aquisições antieconômicas realizadas no âmbito da Administração Pública, motivo pelo qual, nos termos da jurisprudência predominante nesta Corte, proponho que seja afastada a questão preliminar apresentada pela Unidade Técnica.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

De acordo.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Senhor Presidente, no que diz respeito a essa preliminar, o relator está apresentando sua proposta de voto no sentido – como ele acabou de dizer –, pelo afastamento, e é uma preliminar suscitada pela 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios, na qual se propôs o arquivamento do processo, diante da ausência de seus pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular.

Contraopondo-se aos argumentos da Unidade Técnica, o relator assevera que, no âmbito desse Tribunal, o entendimento seria pela obrigatoriedade de aquisição de fármacos, com base no valor máximo estabelecido na tabela da CMED, independentemente da forma de contratação adotada pela Administração. E, para corroborar o alegado, transcreve trechos do parecer do Órgão Ministerial, defendendo a utilização deste referencial como parâmetro razoável e obriga garantir economicidade nas compras de medicamentos.

registrados em patamares semelhantes ao praticado, mas a maioria encontra-se com preços bem acima do observado na prática [...]”. Aliás, o próprio TCU, em aviso constante no site da Anvisa constante do exame técnico, propõe que os preços fábrica – PF e preços máximos de venda ao governo – PMVG são os preços teto.

Entendo que, embora a tabela da CMED possa apresentar distorções quanto aos preços praticados pelo mercado, este aspecto, por si só, não seria impeditivo, para adoção desse referencial, no que diz respeito à preço máximo.

De toda sorte, com a devida vênia, divirjo do relator na preliminar pelos motivos que passo a expor.

Ressalto que tenho refletido melhor sobre os processos desta natureza, oriundos da Malha Eletrônica de Fiscalização de Compras Públicas nº 1, confeccionada pelo Suricato, sobretudo após a deliberação dos Recursos Ordinários pelo Pleno, nºs 1.013.170, 1.015.446 e 1.015.452, em que o Tribunal Pleno, na sessão de 22/07/20, aplicou à Tomada de Contas Especial nº 898667 decisão terminativa de arquivamento, ante a incerteza sobre as responsabilidades por suposto dano ao erário decorrente da aquisição de medicamentos.

Ademais, a Segunda Câmara desta Corte, nos autos da Tomada de Contas Especial nº 898665, de relatoria do Conselheiro Gilberto Diniz, manteve a mesma linha de decisão, arquivando o processo por ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular, em face da inexistência da devida quantificação do dano e adequada qualificação dos responsáveis.

Resumindo, embora seja inegável a competência da CMED para o controle dos preços dos fármacos comercializados no país, principalmente em razão do papel de regulação do mercado de medicamentos exercido pela Anvisa, também é forçoso admitir que os atos normativos expedidos pela agência eram confusos, pois sofreram sucessivas edições (nem sempre divulgadas adequadamente) e impuseram regimes distintos àqueles a quem os comandos eram dirigidos, ou seja, aos gestores públicos, como bem explanado pelo Conselheiro Gilberto Diniz no voto que já fiz referência.

Conforme levantado pela própria Unidade Técnica nesses autos – e isso chama a atenção, porque foi a nossa Unidade Técnica que suscitou essa preliminar –, verifica-se, em alguns julgados do TCU, o entendimento de que as tabelas da CMED não são balizadores confiáveis para comparativos de preços, porque não refletiam os valores médios do mercado, contendo preços muitas vezes superiores ao usualmente praticados. Seriam, assim, referenciais máximos a serem aplicados nas compras públicas.

Enfim, poder-se-ia, então, defender que, os preços referenciais constantes na tabela CMED, seriam o mínimo que os gestores e fornecedores deveriam observar ao comercializar medicamentos pela Administração Pública ou para a Administração Pública. Penso, no entanto, que o exame para quantificação eventual do dano e apuração da respectiva responsabilidade não pode ser tão simplista.

É claro e, embora eu considere válida e relevante – diga-se de passagem –, a iniciativa do Suricato, que trouxe o presente tema à discussão, propiciando, no âmbito do Estado de Minas Gerais, maior clareza quanto aos critérios a serem adotados na aquisição de medicamentos e, inclusive, conferindo maior publicidade 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 apuração de lesão aos cofres públicos, tampouco para a quantificação de dano ao erário e, muito menos, para a imposição de dever de ressarcimento aos responsáveis.

Então, desse modo, para que seja possível apurar com segurança o *quantum* do dano decorrente da aquisição de medicamentos, considerado sobrepreço, não bastaria analisar comparativamente o preço pago e aquele fixado pela Anvisa, mas dever-se-ia realizar um verdadeiro exame do orçamento estimativo da contratação. Aí, sim, do quantitativo a ser contratado, dos impostos incidentes, dos custos de deslocamentos, além da comparação com

aquisições similares praticadas por outros entes da federação etc. Somente assim seria, penso eu, razoável apontar o valor do dano e os responsáveis pela compra onerosa para os cofres públicos.

Assim, dentro desse contexto, senhor Presidente, e, mais uma vez, chamando a atenção que essa preliminar foi suscitada pela nossa Unidade Técnica, acolho a preliminar diante da ausência dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, e voto pelo arquivamento do feito, nos termos do art. 176, III, do Regimento Interno, neste ponto, não acolhendo a proposta de voto.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO

Pela ordem, senhor Presidente!

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Pois não, Conselheiro.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO:

Eu gostaria de me manifestar também sobre a questão.

É uma questão muito interessante.

Inicialmente, eu gostaria de parabenizar o Conselheiro Sebastião Helvecio pela metodologia desse trabalho inovador, à época, feito pelo Suricato, que foi nossa primeira malha de fiscalização.

Eu acho que algumas questões precisam ser esclarecidas, embora eu tenha abordado bastante na minha proposta de voto também.

A primeira questão delas, que o Conselheiro Cláudio Terrão abordou, é em relação a metodologia. Foi uma auditoria de conformidade.

E qual foi o critério de conformidade adotado?

O critério de conformidade adotado foram os preços contidos na tabela CMED, porque esse mercado de medicamentos é um mercado regulado. Regulado por quê?

Pela existência de falhas de mercado. Nós temos assimetria de informações, nós temos mercados monopolizados, em virtude, principalmente, das patentes nos medicamentos, e também temos questões de conflitos de agência, por exemplo, para quem tem poder aquisitivo, se o médico te receitar o medicamento A, você vai adquirir aquele medicamento receitado, até mesmo porque você tem que ter a receita médica para adquirir o medicamento e também pela própria inelasticidade de preço da demanda, ou seja, se você tem uma doença grave, aquele determinado medicamento custa R\$ 500,00, ele passou a custar R\$ 1000,00, você não vai deixar de adquirir aquele medicamento. Nisso que decorre a inelasticidade de preço da demanda. Então, isso tudo justifica a regulação do preço de medicamento.

Uma questão que foi apontada pela Unidade Técnica, depois descrita pelo TCU, apontada, agora, também, pelo Conselheiro Cláudio Terrão, é sobre a tabela CMED. Ela serve ou não serve como critério referencial de aquisição de preço de medicamento? Não necessariamente ela serve como critério de preço de referência. Por quê? O que o TCU constatou nas auditorias dele é que para aqueles medicamentos em que há competição no mercado, por exemplo, os

medicamentos genéricos, o preço de mercado tende a ser menor do que o preço máximo estabelecido pela CMED, mas, naqueles medicamentos monopolizados, ou seja, protegidos por patente dentro de um determinado período, aí sim, os preços tendem a ficar mais próximos da tabela CMED, mas a tabela CMED é o preço máximo, é um dos critérios de regulação de preços adotados como referência mundial, é o preço teto, ou seja, nenhum fornecedor de medicamento do Brasil pode fornecer um medicamento acima daquele preço.

Podem ter distorções de preços na tabela CMED? Pode. Por diversos critérios, variações cambiais etc, mas é claro que este é o preço máximo admitido para a compra.

Então, uma coisa é você iniciar uma auditoria, com um critério de conformidade, que foi esse adotado pelo Suricato do preço da tabela CMED, como preço teto, e outra é você adotar, iniciar um trabalho de auditoria adotando os preços de referência no mercado como, por exemplo, depois o TCU certificou que, para balizar esse preço de mercado, o melhor referencial seria o banco de preço de saúde, que também foi só mais recentemente que esse banco de preços foi institucionalizado de uma melhor maneira também a proporcionar essa referência.

O próprio TCU tem diversos julgados em que ele condenou gestores a ressarcimento ao erário com base nos preços da tabela CMED.

Com relação aos dois precedentes citados pelo Conselheiro Cláudio Terrão, no primeiro deles, não foi discutida, exatamente, a questão da referência da tabela CMED, foi discutida a questão da responsabilização.

Em outro deles, o do Conselheiro Gilberto Diniz, a tomada de contas especial foi realmente apontada essa questão. Durante um certo período, havia certa dificuldade mesmo na divulgação dessa tabela CMED.

Mas eu acho que o exemplo que o Conselheiro Gilberto Diniz dá no voto dele é bem emblemático, porque ele fala o seguinte: Como que um pequeno farmacêutico, lá de uma farmácia do interior, vai conseguir acompanhar essas tabelas CMED?

Com esse argumento, eu até concordo, mas nós não podemos esquecer também que a maioria desses fornecedores são distribuidores de medicamentos e são fornecedores contumazes desses medicamentos para a Administração Pública. Então, eles não podem alegar esse desconhecimento.

E, também, a jurisprudência do TCU: se há um erro no critério de preços, adotado pela Administração, por exemplo, um orçamento superestimado, o fornecedor também é responsável solidário por este eventual sobrepreço, decorrente de uma falha do gestor.

E, no caso específico, não é aquela licitação usual de preços. Vamos verificar os preços de referência do mercado, fazer os orçamentos. Não, eles adotam um balizamento de uma tabela como referência e um desconto em cima desta tabela. No caso, na época, foi qual tabela? A tabela da ABCFARMA, um desconto em cima dessa tabela. Mas essa tabela é adotada como referência para o mercado varejista não para a aquisição de medicamentos pela Administração Pública, que tem todo um critério, que é pelo preço/fábrica ou fabricante. E alguns desses medicamentos ainda são sujeitos a um desconto, que é o CAP – Coeficiente de Adequação de Preços –, em que vai se chegar ao PMVG – Preço Máximo de Venda ao Governo.

Então, acho que essa diferença é fundamental para conformar esse critério que foi adotado, que foi o preço teto, o preço da CMED. Não há nenhum prejuízo para os responsáveis, porque, ainda que algum medicamento, à época, o preço de mercado seja abaixo da tabela CMED, houve um desconto – vamos dizer assim –, para esse responsável, porque o superfaturamento apontado pelo Suricato, a tendência seria que ele fosse até maior. Mas, pelo

critério adotado no trabalho, que foi o preço da tabela CMED, eu creio que esse critério é totalmente válido e inovador na época.

Eu posso até testemunhar, porque eu já fiz uma auditoria, na época em que eu era auditor da CGU, para verificar essa questão de aquisição de medicamentos na Secretaria de Estado de Saúde. E é um trabalho hercúleo você fazer isso na mão, vamos dizer assim.

Então, foi uma metodologia inovadora, assim como, na gestão seguinte, o Conselheiro Cláudio Terrão implementou o Banco de Preços, que é um referencial tanto para os gestores quanto para nós do controle externo.

Enfim, a questão de verificação de adequação dos preços é sempre uma questão complexa, e entendo que a metodologia adotada foi adequada.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Eu só gostaria de fazer uma pontuação porque, na minha fundamentação para aceitar os argumentos da Unidade Técnica, nessa preliminar, não tem absolutamente nada a ver com a metodologia. Em relação a isso, eu concordo plenamente, inclusive, já fiz diversos elogios ao Projeto Suricato e, em especial, a esse elemento que foi exatamente a “malha de medicamentos”.

O Conselheiro Substituto Adonias está trazendo, exatamente, vários elementos, nessa sua complementação que, mais uma vez, me convencem. Não em relação à metodologia em si, à tabela, porque eu também já disse isso: é possível que a tabela seja utilizada, compreendo e concordo com todos os argumentos trazidos sob os aspectos econômicos; a elasticidade da demanda em relação aos medicamentos e a inexistência dele em relação a outros.

Mas também há outros elementos que precisamos levar em consideração como – e aí o próprio Conselheiro Substituto Adonias trouxe à consideração –, se o fornecimento foi direto do fornecedor do medicamento, se ele foi feito através de um intermediário, embora o intermediário também devesse observar a tabela, mas, além disso, tem outros elementos. Esses, sim, de natureza, vamos dizer assim, circunstancial e que envolvem a Administração Pública, que podem, inclusive, estar relacionados à necessidade e urgência daquele tipo de compra. Então, o que estou trazendo aqui, neste ponto, eu concordo com o voto que o Conselheiro Gilberto Diniz trouxe, com a maioria formada no Pleno em relação a ele, tanto que já fiz essa consideração naquele voto da semana passada, na qual fiquei vencido, exatamente em relação a outro ponto: qual? A identificação do *quantum* relacionar e, aí sim, esse é o ponto mais importante: da relação subjetiva dessa responsabilidade, ou seja, da imputação do dano. Então, esses dois pontos, me parece, que foram – vamos dizer assim –, pontos frágeis, não na metodologia, mas no produto que o Suricato forneceu para o Tribunal de Contas e para o nosso julgamento.

Só queria fazer essa pontuação.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Pela ordem, Presidente.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Pois não.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Também gostaria de dar uma contribuição.

Primeiramente, a minha fala vai ficar muito facilitada pela manifestação do Conselheiro Adonias Monteiro, que trouxe, em rápidas pinceladas, esse momento vivido pela necessidade da regulação dos preços dos fármacos no nosso país e até mundialmente.

Em primeiro lugar, essa questão da adoção da tabela da CMED, numa auditoria de conformidade, foi, exatamente, uma decisão tomada pelo grupo técnico que estudou essa malha eletrônica, porque essa tabela da CMED é, na verdade, aquela que mantém o sarrafo mais alto em relação ao preço, ou seja, ela – conforme muito bem pontuou o Conselheiro Adonias Monteiro –, de certa forma, dá uma segurança ao gestor. Mas o mais importante é que, nessa Câmara, que discute essa medicação, exatamente em função da Administração Pública, o acordo feito para todos os entes da federação. Então aquilo que é decidido ali, tanto vale para as compras do Governo Federal como de um pequeno município no Brasil. Isso tem um papel estratégico e muito importante nessa questão da compra do medicamento pelos pequenos municípios. Ela visa, exatamente, dar uma garantia a um acordo de que aquele preço nunca será superado nem por quem compra e nem por quem vende. Então, realmente, é uma linha divisória bastante clássica e muito aceitável. E como ela tem “alguma gordura, de acordo com a medicação”, aqueles medicamentos que tem um consumo mais alto, tipo antitérmico, anti-hipertensivo e outros que são de uso continuado, é muito comum, em razão dessa demanda entre os laboratórios, fazer um acordo daquele chamado “preço fábrica”, que é um preço inicialmente sugerido para se tentar essa harmonia, e sobre ele se aplicam coeficientes de adaptação de preços: geralmente é um desconto e não raramente ele supera até 30%, chegando ao entendimento do preço máximo de venda ao governo. Esse, sim, é que seria, já, um sarrafo um pouco abaixo e traz, exatamente, essa interpretação, em função da quantidade de remédio que é comercializado para esses diversos entes. Então, todo esse trabalho feito pela CMED, a cada ano, vai aprimorando, e todos nós sabemos da dificuldade que temos de um banco de preços realmente que permita a comparação unitária, especialmente por fármacos. Tenho muita motivação que, agora, com a nova lei da licitação, ficar obrigado: essa criação do banco de preços de utilização nacional, e os tribunais estaduais terão um papel fundamental nessa definição, que nós possamos, inclusive, trazer esses valores para um patamar ainda mais baixo.

Mas, de qualquer forma, quero apenas fazer essa intervenção muito rápida para concordar integralmente com o Conselheiro Adonias e reforçar por que acompanhei o seu muito bem lançado item “e” nessa representação que, agora, estamos deliberando.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Também acolho essa quinta preliminar.

ACOLHIDA.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO:

1.6. Ausência de citação da empresa Tecnocold Locação de Espaços e Distribuição de Produtos Refrigerados Ltda.

O Ministério Público de Contas, em seu parecer conclusivo (arquivo eletrônico, código de arquivo n. 2378052, disponível no SGAP como peça n. 47), apontou a necessidade de citação da empresa Tecnocold Locação de Espaços e Distribuição de Produtos Refrigerados Ltda., indicada pelo Suricato como contratada para o fornecimento de medicamentos no exercício de 2013, em valores acima dos previstos na Tabela Cmed, tendo sido apontado prejuízo ao erário no valor histórico de R\$ 6.543,08 (código de arquivo n. 1664877, disponível no SGAP como peça n. 29). Alternativamente, defendeu a continuidade do processo em relação à mencionada pessoa jurídica em autos apartados, observado o princípio da celeridade processual.

Depreendo, do despacho de citação de fl. 1.015/1.015v (código de arquivo n. 2054178, disponível no SGAP como peça n. 37), que a empresa em questão, de fato, não foi integrada à relação jurídico processual, ainda que constasse como responsável na aferição do dano causado ao erário.

Todavia, faz-se mister observar que, analisado isoladamente, o valor do prejuízo aos cofres públicos apurado e atribuído à responsabilidade da referida sociedade empresária, solidariamente aos agentes públicos envolvidos, é de pequena monta, especialmente se considerado o valor a partir do qual a tomada de contas especial deverá ser encaminhada, devidamente instruída, a este Tribunal, para fins de julgamento, que, em recente alteração mediante Decisão Normativa n. 1/2020¹⁶, foi fixado no montante de R\$ 100.000,00, aproximadamente dezesseis vezes o valor do prejuízo apontado no tocante às aquisições de medicamentos realizadas junto à Tecnocold Locação de Espaços e Distribuição de Produtos Refrigerados Ltda., o qual, utilizando-se os índices de atualização monetária divulgados pelo TJMG referentes ao mês de junho de 2021, corresponde a R\$ 10.458,48, isto é, montante pouco acima do recentemente definido por este Tribunal como parâmetro para aplicação do princípio da insignificância, nos termos da Representação n. 1058921 (parâmetro objetivo de R\$ 10.000,00, ou seja, 10% do valor de alçada das Tomadas de Contas Especiais).

Outrossim, conforme analisado no item 1.3 desta proposta de voto, ressalto que a falta de integração a este processo de outros possíveis responsáveis solidários não obsta a atribuição do débito aos imputados, não traz prejuízos às suas defesas e tampouco induz nulidade processual.

Por fim, em razão da iminente incidência da prescrição da pretensão punitiva no caso em concreto, o prolongamento da presente ação de controle, com realização de diligências, citação de eventuais responsáveis não citados e posteriores reexames da Unidade Técnica e do *Parquet* Especial, tenderiam a fulminar o controle externo exercido por esta Casa e tornaria inócua a persecução do dano causado, notadamente ante o novo posicionamento deste Tribunal quanto à prescrição da pretensão ressarcitória¹⁷.

¹⁶ Publicada no Diário Oficial de Contas deste Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, no dia 14/12/2020. Disponível em <https://doc.tce.mg.gov.br/Home/ViewDiario/2020_12_14_Diario.pdf>. Acesso em: 21/6/2021.

¹⁷ RECURSO ORDINÁRIO. PRELIMINAR PROCESSUAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. REJEITADA. PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO RESSARCITÓRIA. TEMA 899 DO STF. RECONHECIMENTO. ARQUIVAMENTO.

1. O responsável que teve participação nos atos apontados como irregulares no processo deve ser mantido no polo passivo da demanda para que, em observância ao contraditório e à ampla defesa, sejam apreciadas suas alegações defensivas, de maneira a aferir, na eventual análise meritória, sua responsabilidade ou a ausência desta no caso concreto.
2. Nos termos da tese fixada para o Tema nº 899 pelo Supremo Tribunal Federal, é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário exercida pelo Tribunal de Contas, aplicando-se, enquanto não houver previsão específica em lei, os mesmos prazos estabelecidos para a prescrição da pretensão punitiva.

Diante do exposto, proponho, em sede de preliminar, que seja indeferido o pedido de citação da empresa Tecnocold Locação de Espaços e Distribuição de Produtos Refrigerados Ltda., aventado pelo Ministério Público de Contas, pois não vislumbro, neste momento, interesse público na realização de tal ato processual.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

De acordo.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

De acordo.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Também acolho.

ACOLHIDA A SEXTA PRELIMINAR.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO:

2. Mérito - Pretensão Ressarcitória

Tal como relatado, por meio do produto da malha eletrônica n. 1, originada da Portaria n. 58/2013/Pres., o Suricato apontou a ocorrência de aquisições de medicamentos por valores acima do teto de preços da tabela Cmed, em inobservância ao art. 15, V, Lei n. 8.666/1993; aos dispositivos da Lei Federal n. 10.742/2003; às Resoluções da Cmed n. 2/2004, 4/2006 e 3/2011, tendo apontado o consequente dano ao erário nos montantes de R\$ 59.807,20 e de R\$ 40.449,03, referentes aos exercícios de 2013 e 2014, respectivamente, conforme exame às fls. 827/831 (código de arquivo n. 1524377, disponível no SGAP como peça n. 26).

Em defesa de fls. 849/867 (código de arquivo n. 2320245, disponível no SGAP como peça 44), a Sra. Elizabeth Amorim de Oliveira Martins sustentou a impossibilidade de verificação de todos os procedimentos adotados pela Administração, alegando assinar os empenhos referentes à saúde somente após homologação do prefeito, em estrito cumprimento de seu dever legal. Apontou, ainda, que os Tribunais de Contas vêm considerando a responsabilidade do setor de cotação aquela referente ao dano causado por orçamentos acima do preço de mercado, e que os procedimentos licitatórios realizados se deram com observância de pareceres e aprovações de diversos setores da estrutura municipal, não havendo que se falar em omissão, negligência ou imprudência. Ressaltou que a única orientação que lhe foi repassada era a de seguir o Manual de Orientações do Conselho Nacional de Secretaria de Saúde, no qual não constava a necessidade de pesquisa mercadológica ou no BPS, à época, que, aliás, foi incluído no documento após determinação pelo TCU somente em 2016, sendo, portanto, de total desconhecimento da defendente em 2013/2014. Por fim, alegou a falta de nexos causal entre sua conduta e as improbidades elencadas.

3. Transcorrido o prazo de 8 (oito) anos entre a primeira causa interruptiva e a primeira decisão de mérito recorrível proferida no processo, impõe-se o reconhecimento da prescrição da pretensão ressarcitória desta Corte, nos termos do art. 118-A, II, c/c o art. 110-C, V, ambos da Lei Orgânica.

Por sua vez, o Sr. Joaquim de Assis Nascimento, ex-prefeito de Matias Cardoso, em sua defesa, fls. 956/968 (código de arquivo n. 2320245, disponível no SGAP como peça n. 44), argumentou, em suma, que eventual aquisição antieconômica teve como únicos infratores e beneficiários os distribuidores que, agindo de forma dolosa, desrespeitaram norma específica, atuando de maneira irregular. Assinalou a fragilidade de sua posição como consumidor, defendendo a necessidade de responsabilização das empresas envolvidas. Ressaltou, ainda, que os itens nos quais foi constatado sobrepreço visavam atender demandas personalistas e judicializadas, de alto custo e com aquisições fracionadas. Argumentou, ademais, que os processos de registro de preços de medicamentos buscaram atender de forma adequada as requisições provenientes de mandados judiciais que sobrepujaram qualquer possibilidade de planejamento. Quanto ao cumprimento da tabela Cmed, alegou que as condições de aquisição, aliadas à baixa capacidade técnica/operacional por parte do poder público, podem ter gerado ambiente para prática de conduta com aferição de vantagem indevida por parte dos fornecedores. Por fim, afirmou que a conduta dos gestores públicos se deu em respeito a processo de compras válido, regular, oportuno e legítimo, sendo impossível o acompanhamento da lógica de cálculo dos preços praticados.

O Sr. Neverson Paulo de Almeida, pregoeiro e subscritor dos editais, apresentou sua defesa às fls. 1.010/1.012 (código de arquivo n. 2320245, disponível no SGAP como peça n. 44), alegando que sua participação se limitou à emissão dos editais, em relação aos quais não foram apontadas irregularidades, e à condução dos procedimentos. Aduziu, ainda, que não participou das aquisições ou das checagens de notas fiscais, não tendo atuado *in casu* como ordenador das despesas.

Por fim, a empresa Drogalessa Ltda., uma das fornecedoras, defendeu-se, às fls. 1026/1032 (código de arquivo n. 2320245, disponível no SGAP como peça n. 44), ressaltando que a obrigação de fornecer medicamentos, conforme constava no edital, apresentava como parâmetro a tabela constante do Guia do Farmacêutico ABCFarma, e não a tabela Cmed, e que os valores estariam de acordo com o indicado. Salientou que a existência de preços registrados não vincularia a Administração, que pode firmar contratações por meio de outros meios, caso assegurado ao beneficiário do registro preferência em igualdade de condições. Afirmou, ao final, que atuou de forma legítima, com amparo nos ditames da lei.

Em seu parecer conclusivo, o *Parquet* Especial se posicionou pela ocorrência de dano ao erário no valor total de R\$ 100.256,23 e pela consequente responsabilização, solidariamente, dos gestores públicos e das empresas fornecedoras (arquivo eletrônico, código de arquivo n. 2378052, disponível no SGAP como peça n. 47).

Inicialmente, verifiquei que foram elaboradas tabelas¹⁸ pelo Suricato, reproduzidas pela 1ª CFM em seu exame técnico, nas quais foram detalhados os valores do superfaturamento praticado pelas fornecedoras, individualizadamente. Foram incluídos, também, os responsáveis pelos empenhos, liquidações e pagamentos.

Conforme ressaltado na peça da representação, a regulamentação quanto ao setor farmacêutico nacional é efetuada no âmbito do governo federal, cabendo à Anvisa propor o estabelecimento de normas, monitorar a evolução dos preços dos medicamentos, bem como regular, controlar e fiscalizar os produtos e serviços que envolvam risco à saúde pública, conforme arts. 7º e 8º da Lei n. 9.782/1999.

No campo da regulação econômica do mercado de medicamentos, a Lei n. 10.742/2003, em seu art. 6º, II, atribui à Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos – Cmed, cuja Secretaria-Executiva é exercida pela Anvisa, competência para “estabelecer critérios para

¹⁸ Itens 29 e 30 disponíveis no SGAP (códigos dos arquivos n. 1664877 e 1664878).

fixação e ajuste de preços de medicamentos”. Tal norma dispõe, ademais, em seu art. 4º¹⁹, que “as empresas produtoras de medicamentos deverão observar, para o ajuste e determinação de seus preços, as regras definidas nesta Lei, a partir de sua publicação, ficando vedado qualquer ajuste em desacordo com esta Lei”.

À vista disso, o diploma em questão, posteriormente regulado pela Anvisa em 5/3/2004, com a publicação da Resolução Cmed n. 2, passou a determinar que, nas vendas para órgãos públicos, mediante licitação ou não, o distribuidor seria obrigado a disponibilizar produtos tendo como referencial máximo o Preço Fabricante – PF²⁰, o que foi reforçado pela Orientação Interpretativa n. 2/2006.

Por este ângulo, e também em observância ao art. 4º, § 1º²¹, da lei mencionada, as Resoluções Cmed passaram assim a ser responsáveis pela fixação não só desse parâmetro Preço Fabricante – PF, valor máximo a ser praticado pelos laboratórios ou distribuidores de medicamento, como também do parâmetro Preço Máximo Praticado ao Consumidor – PMC, teto a ser praticado pelo comércio varejista, como farmácias e drogarias²², restando determinado que as empresas produtoras seriam obrigadas a disponibilizar produtos tendo como referencial máximo o Preço Fabricante.

Importa destacar que, a partir das alterações trazidas à legislação referente pela Resolução Cmed n. 4/2006, tornou-se impositiva, ainda, a aplicação do Coeficiente de Adequação dos Preços – CAP, que nada mais é que um desconto mínimo obrigatório incidente sobre o PF de “alguns medicamentos excepcionais ou de alto custo, dos hemoderivados, dos [...] indicados para o tratamento de DST/AIDS e câncer e, também, de qualquer [...] adquirido por força de decisão judicial”, o qual, descontado sobre o Preço Fabricante – PF, gera o Preço Máximo de Venda ao Governo – PMVG²³, incidente nas compras realizadas pela Administração em “distribuidoras, empresas produtoras de medicamentos, representantes, postos de medicamentos, unidades volantes, farmácias e drogarias”.

Para fins didáticos, extraio excerto da representação apresentada pelo Suricato, no qual foram apresentados os conceitos dos referidos parâmetros:

Preço Fábrica (PF) e Preço Máximo ao Consumidor: o PF é praticado pelas empresas produtoras ou importadoras do produto e pelas empresas distribuidoras, constituindo o preço máximo permitido para venda a farmácias, drogarias e aos entes da Administração Pública. Já o PMC é praticado pelas farmácias e Drogarias para venda ao consumidor;

¹⁹ O artigo 4º é regulamentado pelo Decreto n. 4.937/2003, que dispõe, em seu art. 1º, que o “cálculo dos fatores previstos no art. 4º, § 1º, da Lei nº 10.742, de 6 de outubro de 2003, para o ajuste de preços de medicamentos, observará os critérios estabelecidos neste Decreto e o proposto pela Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos - CMED”.

²⁰ O Preço Fabricante é definido no art. 1º da Resolução Cmed n. 3/2009: “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”.

²¹ § 1º O ajuste de preços de medicamentos será baseado em modelo de teto de preços calculado com base em um índice, em um fator de produtividade e em um fator de ajuste de preços relativos intra-setor e entre setores.

²² Conceito extraído do Instituto Brasileiro do Consumidor. Disponível em: <<https://idec.org.br/consultas/dicas-e-direitos/saiba-mais-sobre-o-pmc-preco-maximo-ao-consumidor>>. Acesso em 18/6/2021.

²³ O cálculo desse coeficiente, segundo informações trazidas no bojo dessa representação, é “de acordo com o Anexo 1 da Resolução CMED nº 3 [...] resultante da média da razão entre o índice de rendimento per capita do Brasil e os índices de rendimento per capita dos países relacionados do inciso VII do § 2º do art. 4º da Resolução CMED nº 2/2004, alterada pela Resolução CMED n. 4/2005, ponderada pelo Rendimento Nacional Bruto – RNB” A Resolução Cmed n. 2/2004 aduz, em seu art. 5º, §4º: “§ 4º Ao Preço Fábrica das categorias I, II e V poderá ser aplicado Coeficiente de Adequação de Preço – CAP, na conformidade do que vier a ser definido pelo Conselho de Ministros em Resolução específica. [N.R.]”.

Preço Máximo de Venda ao Governo (PMVG): teto de preço para compra dos medicamentos inseridos na lista de produtos sujeitos ao CAP (Coeficiente de Adequação de Preço) ou ainda de qualquer medicamento adquirido por força de decisão judicial;

O Coeficiente de Adequação de Preços (CAP), desconto mínimo obrigatório, incidente sobre o Preço de Fábrica (PF) de alguns medicamentos, nas compras realizadas pela administração pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, resultando no Preço Máximo de Venda ao Governo (PMVG), que é o maior preço permitido para venda do medicamento a esses entes públicos; [...]

Vale mencionar, ainda, a Resolução Cmed n. 3/2009, que determinou a observância do PF mesmo por farmácias e drogarias quando realizarem vendas destinadas a entes da administração pública direta e indireta da União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Em relação aos exercícios em análise, 2013 e 2014, a regulamentação dos valores se deu com a publicação, pela Anvisa, das Resoluções Cmed n. 1 e 2/2013 e n. 1 e 2/2014²⁴, responsáveis por “estabelecer os critérios de composição de fatores para o ajuste de preços de medicamentos” e dispor “sobre a forma de definição do Preço Fabricante - PF e do Preço Máximo ao Consumidor – PMC dos medicamentos [...]”, daqueles anos, respectivamente.

Nesse sentido, pode-se notar que resta expressa na lei a competência da Cmed de estabelecer os preços a serem observados pelos fornecedores de medicamentos, o que faz por meio de listas de preços publicadas no *site* da Anvisa. “Portanto, considera-se ‘boa aquisição’ aquela que for realizada por preços abaixo do Preço Fábrica (PF), uma vez que sobre o PF incidirá o desconto mínimo obrigatório” (Consulta. Processo n. 980531. Relator conselheiro Cláudio Couto Terrão. Sessão do Pleno de 30/11/2016).

Interpretando tais atos normativos, esta Corte tem considerado irregular a aquisição de medicamentos por preços superiores aos valores máximos referenciais fixados pelo órgão regulador, imputando dano ao erário aos agentes públicos e privados envolvidos na transação, tal como restou decidido na Representação n. 986856, sessão da Primeira Câmara de 2/3/2021, de relatoria do conselheiro Sebastião Helvécio:

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.

[...]

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

²⁴ Resoluções publicadas em 8 de março e 3 de abril de 2013 e 27 de fevereiro e 12 de março de 2014, nessa ordem. Disponível em: <<https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/medicamentos/cmed/legislacao/resolucoes>>. Acesso em: 18/6/2021.

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”.

No mesmo sentido, destaco precedente decorrente do julgamento do Recurso Ordinário n. 951309, de relatoria do conselheiro Durval Ângelo, julgado pelo Plenário desta Corte em sessão do dia 18/12/2019, assim ementada:

RECURSO ORDINÁRIO. INSTRUÇÃO PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO ORDENADOR DE DESPESA. AUSÊNCIA DE IDENTIFICAÇÃO DOS ATOS E DOS RESPONSÁVEIS PELO DANO APURADO. NULIDADE. EMPRESA FORNECEDORA. DANO AO ERÁRIO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

[...]

2. Comprovado dano decorrente da prática de preços acima dos preços máximos permitidos pela legislação da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED), a empresa contratada para o fornecimento de medicamentos deve integrar o polo passivo da relação processual, respondendo solidariamente, especialmente, por estar sob a jurisdição do Tribunal de Contas, consoante disposto nos artigos 70, parágrafo único e 71, II, da Constituição da República.

Citem-se, ainda, as decisões proferidas na Tomada de Contas Especial n. 898669, de relatoria do conselheiro Wanderley Ávila, julgada pela Segunda Câmara na sessão de 20/8/2015; e na Tomada de Contas Especial n. 898658, de relatoria do conselheiro Cláudio Couto Terrão, julgada pela Primeira Câmara na sessão do dia 20/10/2015.

Neste contexto, é de se ressaltar a importância da regulação do mercado farmacêutico e a sua relação com a qualidade de vida das pessoas, conforme destacado no trecho do voto do ministro Walton Alencar Rodrigues no Acórdão n. 3.016/2012, Relatório de Auditoria, julgado pelo Plenário do TCU em sessão do dia 8/11/2012:

O setor farmacêutico brasileiro possui inegável relevância para a sociedade, tendo em vista que é um dos pilares da sustentação do direito à saúde. Dessa forma, as regulações governamentais são necessárias para garantir o acesso da população aos medicamentos. Da mesma forma, a necessidade de autorização para comercialização, a exigência de prescrição médica, restrições à publicidade e propaganda e a fixação de preço máximo que laboratórios e farmácias podem cobrar pelos produtos.

A Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (Cmed) é o órgão do governo federal responsável pelo controle dos preços do setor farmacêutico no país. Tal regulação mostra-se absolutamente necessária, 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; a proteção patentária que garante o monopólio para determinados medicamentos.

[...]

Podem-se apontar ainda duas características do setor de medicamentos que o diferenciam dos demais setores econômicos: a natureza credencial dos medicamentos e os possíveis problemas de agência decorrentes da dissociação entre consumidor e o responsável pelo diagnóstico e receita de medicamentos (LISBOA et. al., 2001).

A natureza credencial dos medicamentos significa que o consumidor não possui condições de avaliar, por si só, a qualidade dos medicamentos, é necessário um profissional especializado para atestá-la. Dessa natureza credencial decorre que a decisão de escolha do medicamento a ser adquirido é tomada, muitas vezes, por um agente distinto de quem o consome. Isso resulta em problema de agência: enquanto o paciente busca conciliar na decisão de escolha aspectos ligados tanto aos ganhos terapêuticos quanto aos gastos necessários, o médico pode considerar apenas os efeitos terapêuticos. Segundo Lisboa et. al. (2001) “este problema de agência pode resultar em ineficiência do ponto de vista do bem-estar social, posto que os provedores de serviços médicos não possuem incentivos para indicar medicamentos similares, porém de custo inferior”.

[...]

Em situação de dependência, o consumidor de renda elevada se propõe a pagar virtualmente qualquer preço para obter o bem de que necessita, instando os produtores a cobrarem preços exorbitantes que excluem grandes camadas de potenciais consumidores de menor renda (mas nem por isso menos necessitados ou dependentes). Tal situação de assimetria se verifica com os novos medicamentos para doenças graves. Os preços de equilíbrio obtidos pela expressão acima são sempre superiores àqueles que permitiriam o acesso universal aos tratamentos. Torna-se imperativo, nesses casos, estabelecer mecanismos que se contraponham à propensão estrutural pela maximização do lucro. O controle de preços, a negociação de condições especiais de suprimento ou de comercialização de tecnologia e, em último caso, o licenciamento compulsório, constituem mecanismos dessa natureza.

O preço dos medicamentos é um fator importante na qualidade de vida da população, principalmente por causa da sua regressividade. Lisboa et. al. (2001) apontaram que, “em geral, os 10% mais pobres gastam uma fração da renda cerca de 8 vezes superior a gasta pelos 10% mais ricos. Essa regressividade do gasto reflete a inelasticidade dos gastos com medicamentos, tendo impacto negativo sobre o bem-estar da população de baixa renda”.

[...]

A regulação de preços no mercado farmacêutico é adotada pela maioria dos países como forma de limitar o uso do poder de mercado dos laboratórios frente a uma demanda que se mostra, na maioria das vezes, com baixa elasticidade em relação ao preço. Segundo a OCDE (2008), na vasta maioria dos países integrantes da Organização, os sistemas de cobertura universal trabalham com uma combinação de subsídios farmacêuticos com mecanismos de regulação “de facto”. Esta expressão significa “na prática”, ou seja, não é uma regulação direta que impõe um preço máximo para comercialização dos medicamentos, mas sim o uso de mecanismos que acabam limitando a liberdade das empresas aumentarem seus preços.

Segundo a OCDE (2008), todos os países da organização subsidiam a compra de medicamentos por uma parte ou por toda a população, a partir de um sistema de reembolso. No Brasil, o modelo que se assemelha a esse reembolso é o Programa Farmácia Popular, em que as pessoas podem adquirir medicamentos em farmácias privadas cadastradas pagando apenas uma pequena parte do preço, cabendo ao governo o pagamento da maior parte, senão o preço total do fármaco, como no caso daqueles voltados para hipertensão e diabetes. Alguns países não estabelecem o preço máximo do medicamento a ser reembolsado, mas sim um preço de referência, em que o laboratório pode comercializar o medicamento a um preço maior, mas a diferença deve ser paga pelo consumidor.

Por este viés, o TCU, em seus julgados, conforme mencionado, vem aplicando como referencial os preços aferidos por meio da utilização do Banco de Preços em Saúde – BPS²⁵, os quais considera refletir, de forma mais acertada, os valores praticados pelo mercado, sendo reconhecido, em sua jurisprudência, que, embora não necessariamente reflita, com o maior grau de precisão, o preço praticado pela média dos fornecedores, a tabela Cmed apresenta utilidade como teto a ser respeitado pelos laboratórios e em todo processo de aquisição de medicamentos pela Administração Pública. Cite-se, também, a jurisprudência predominante nesta Corte, motivo pelo qual entendo que os valores eventualmente registrados em patamares superiores pela tabela Cmed em relação aos efetivamente praticados pelo mercado não impedem a condenação dos respectivos responsáveis com base nos preços fixados na referida tabela.

Passando à análise das defesas, em relação às alegações da empresa Drogalessa Ltda., entendo improcedente o argumento de que apenas teria seguido o disposto no edital. Isso porque a jurisprudência do TCU já se encontrava consolidada à época do ocorrido, em relação a não utilização da tabela da ABCFarma como parâmetro para a aferição dos preços a serem praticados. Destaco, aqui, trecho de voto do relator ministro José Mucio Monteiro no Acórdão n. 4954, Tomada de Contas Especial, julgado pela Primeira Câmara em 21/8/2012, anterior à época dos fatos aqui examinados:

6.3.2 Quanto à afirmativa de que os preços contratados estariam compatíveis com os vigentes no mercado, em vista de terem sido tomados como parâmetros os preços constantes em periódicos da área de medicamentos, mais precisamente as revistas Simpro Hospitalar, Guia Farmacêutico Brasíndice e Revista ABC Farma, as quais foram juntadas para subsidiar as defesas, faz-se necessário discorrer, neste momento, sobre a pertinência ou não da utilização dessas revistas para aferir o preço do produto vigente no mercado.

6.3.2.1 A Lei n. 8.666/1993, em seu art. 15, inciso V, dispõe que as compras devem ser balizadas pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública. [...]

6.3.2.3 Oportuno citar que esta Corte de Contas já tratou de assunto análogo, concluindo que não somente é válida a comparação de preços entre órgãos distintos, como inadequada, para fins de parâmetro, a comparação com base na tabela de preços elaborada por órgãos de classe dos laboratórios, conforme se observa no excerto do Voto do Ministro Adylson Motta proferido na Decisão/TCU n. 223/1999 - Segunda Câmara, verbis:

‘[...] No tocante à metodologia utilizada pela equipe de inspeção para apurar os valores pagos a maior, como já consignei em meu relatório, foram comparados os preços pagos pela Secretaria de Saúde e pelo Hospital Pedro Ernesto em relação aos mesmos produtos. [...] Considero o procedimento perfeitamente válido e, inclusive, utilizado e aceito pelo Tribunal em outras oportunidades, como no TC 4.952/1995-2, relatado pelo eminente Ministro Revisor, quando foram comparados os preços de medicamentos adquiridos por

²⁵ Sobre o assunto, destaco trecho de voto do ministro Bruno Dantas no Acórdão n. 527/2020, Tomada de Contas Especial, julgada pelo Plenário do TCU em 11/3/2020: “Nota-se, ainda, as seguintes vantagens no BPS: a base de dados é atualizada diariamente; o sistema pode ser utilizado como uma interface auxiliar para a pesquisa de preços nos sistemas de compras governamentais, tais como o Siasg/Portal de Compras Governamentais; o BPS funciona como um consolidador de informações, que acessa outras bases de dados de compras governamentais, e possui ferramentas de pesquisa e extração de dados que permitem selecionar os registros que mais se aproximem da realidade da sua contratação, mediante escolha de critérios tais como região de fornecimento, quantitativos, fabricante, fornecedor, tipo de entidade contratante etc.; e o BPS serve como instrumento para os gestores na obtenção de referência de preços de medicamentos e equipamentos de saúde, com a redução de grande parte do trabalho traduzido pela mudança da busca não sistematizada em diversas fontes e por mais de um meio (diários oficiais, sistemas de informação, internet etc.), pela consulta em lugar único, com variedade bem maior de registros”.

diversos órgãos públicos. Observo que, naquela ocasião, foram rejeitadas as alegações baseadas em tabelas de preços elaboradas por órgãos de classe dos laboratórios, que continham produtos com preços muito superiores aos obtidos nas aquisições públicas (Decisão n. 599/1998 - Plenário). A esse respeito, vale ressaltar, também, a constatação feita pelo Tribunal, [...] ao apreciar relatório de auditoria realizada na extinta Central de Medicamentos - CEME/MS, de que os preços de tabela/fábrica praticados pela indústria farmacêutica eram abusivos, muito superiores aos obtidos em licitações realizadas por aquele Órgão (Decisão n. 295/1994 - Plenário). [...] Assim, entendo que o parâmetro mais adequado para a aferição da economicidade nas aquisições aqui tratadas seja a comparação entre os preços obtidos por órgãos públicos'. [...]

6.3.2.5 Portanto, tais periódicos não deviam ser tomados como referência para aferir se os preços propostos estavam compatíveis com os vigentes no mercado. Além disso, esses periódicos, em hipótese alguma, substituem a necessária pesquisa de preços, a qual deve subsidiar a contratação de preços pela Administração Pública.

Nesse contexto, a jurisprudência do TCU precedente à contratação já determinava, em seus moldes, que os periódicos disponibilizados pela indústria farmacêutica, como a tabela contida na revista ABCFarma, não deveriam ser tomados como referência.

De fato, apesar de nos editais dos procedimentos licitatórios que respaldaram as aquisições de medicamentos examinadas constar, em seu bojo, a tabela ABCFarma como parâmetro a ser seguido no que se refere à prática de preços nas aquisições, entendo que a inobservância da utilização da tabela Cmed no caso, em expressa desobediência à lei, se trata de erro grosseiro, conforme entabulado pelo art. 28 da Lindb²⁶, e, levando em conta o caráter público da aquisição, torna imperiosa a responsabilização pelo prejuízo gerado, nos termos da jurisprudência colacionada desta Corte e do TCU.

A respeito, destaco trecho do voto do conselheiro Sebastião Helvecio, aprovado pela Primeira Câmara no julgamento da Representação n. 986858, na sessão de 15/12/2020, em que foi examinada alegação idêntica à ora analisada, senão vejamos:

O SURICATO destacou a fl. 1/9 da peça 30 que, em que pese o edital ser lei entre as partes não pode ferir o interesse público maior que, no caso sob análise, é realizar compras menos onerosas ao erário municipal e que não se pode alegar a incúria da Administração para justificar a venda de medicamentos com preços acima da Tabela da ANVISA, descumprindo, assim, as Resoluções da CMED.

Ressaltou, ainda, que a CMED - Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos foi criada para regulamentar os preços dos medicamentos estabelecendo preços máximos de venda, pelos fabricantes e distribuidores, dos fármacos dispensados à população e mais fortemente aquelas compras e vendas aos entes públicos.

A compra e venda com preços acima dos estabelecidos nas resoluções e comunicados, ou quaisquer outros normativos da CMED, implicam na obrigação do fornecedor e comprador de praticarem preços ali registrados, a saber: Preço Fabricante (PF) ou PMVG (Preço Máximo de Venda ao Governo), quando aplicável), desde que tornados públicos (que no caso sob exame o foi), implicam a obrigação do fornecedor e do comprador praticarem aqueles preços.

Dessa forma, o SURICATO concluiu que a alegação da Medway Log Comércio e Serviços Ltda. que não participou da elaboração do procedimento licitatório (que não está sendo ponto de análise neste Processo) ou que cumpriu a Tabela ABC Farma (que é uma listagem, elaborada pela ABC Farma., empresa privada, contendo os preços de fábrica e o preço máximo ao consumidor para todos os medicamentos: éticos, genéricos e similares

²⁶ Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.

enviada às empresas que comercializam medicamentos), não elide a prática irregular da venda por preços maiores que o permissivo legal, implicando o dano ao erário na quantia do valor de R\$70.168,22 (setenta mil e cento e sessenta e oito reais e vinte e dois centavos), em razão de serem vendidos e pagos com preços acima dos máximos estabelecidos pelas Resoluções CMED.

[...] diante da farta documentação inserida nos autos, entendo, assim como o SURICATO, que não encontra respaldo a afirmação da defesa de que não houve a ocorrência efetiva do dano ao erário, eis que os preços dos medicamentos fornecidos ao Município de Guaxupé pela empresa Medway Log Comércio e Serviços Ltda. foram comprovadamente superfaturados, nos termos dispostos nas tabelas elaboradas pelo SURICATO, que foram disponibilizadas à empresa contratada em 19/07/2018 por meio do SGAP (Sistema de Gestão e Administração de Processos), deste Tribunal de Contas, que consistiu em: Tabela de Preços Anvisa, Planilha de Análise Técnica, Documento de Análise Técnica, Arquivo compactado de Notas Fiscais Eletrônicas e Legislação da Anvisa, estando o dano, portanto, devidamente quantificado, de responsabilidade da citada empresa, no valor de R\$70.168,22 (setenta mil e cento e sessenta e oito reais e vinte e dois centavos).

Neste sentido, a despeito da alegação de desconhecimento sobre a exigência de observância da tabela da Cmed, entendo que o desconhecimento da legislação é inescusável²⁷, sendo imposto àquele que maneja recursos públicos a observância das normas correspondentes, por força do próprio princípio da legalidade.

Aliás, as pessoas jurídicas contratadas para o fornecimento de medicamentos à Administração Pública são, assim, obrigadas, sob o fundamento do disposto no art. 70, parágrafo único, da Constituição da República, a zelar também pela boa gestão dos recursos públicos, impondo-se, caso pratiquem a venda de medicamentos acima do preço definido pelo órgão regulador, sua responsabilização. Destaco, aqui, a decisão desta Corte de Contas já mencionada:

REPRESENTAÇÃO. PREFEITURA. AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS POR PREÇOS SUPERIORES AOS DEFINIDOS PELA CÂMARA DE REGULAÇÃO DO MERCADO DE MEDICAMENTOS – CMED. PRELIMINARES. ILEGITIMIDADE PASSIVA. RECONHECIMENTO. MANUTENÇÃO NO POLO PASSIVO DO PARTICULAR QUE TENHA OCASIONADO DANO AO ERÁRIO. ARGUIÇÃO DE INÉPCIA SUSCITADA POR UM DOS DEFENDENTES. AFASTADA. MÉRITO. CÁLCULO DE SOBREPREÇO IDENTIFICADO. PROCEDÊNCIA. DETERMINAÇÃO DE RESSARCIMENTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. APLICAÇÃO DE MULTA. RECOMENDAÇÃO. ARQUIVAMENTO. [...] 3. Considerando que à época da realização dos procedimentos licitatórios que originaram a 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. A empresa contratada pela Administração responde de forma solidária pelo dano ao erário ocasionado, especialmente, por estar sob a jurisdição do Tribunal de Contas, consoante disposto nos artigos 70, parágrafo único e 71, II, da Constituição da República (Representação n. 986858, relator conselheiro Sebastião Helvécio, Primeira Câmara, data da sessão: 15/12/2020) (Grifei)

²⁷ É como dispõe o art. 3º da Lindb, “ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece”.

Vale destacar, ainda, que este Tribunal já decidiu que “[...] evidencia-se, de pronto, que todos quantos envolvidos na relação de compra e venda de medicamentos (agentes públicos, representantes, distribuidores, farmácias, drogarias, etc.) se submetem ao império das normas emanadas pela CMED/ANVISA. Sob essa perspectiva, a transgressão dos preceitos normativos correlatos à regulação do mercado de medicamentos pela ANVISA via CMED, nomeadamente a aquisição de medicamentos por preços superiores aos preços máximos admitidos, é suficiente para caracterizar o prejuízo ao erário e atrair a responsabilização daqueles que voluntária ou involuntariamente concorreram para o evento danoso”. (Tomada de Contas Especial n. 898667, sessão da Primeira Câmara de 16/5/2017, relator conselheiro Mauri Torres).

Além disso, já dispôs o TCU, em relação aos valores auferidos a maior, sobre a responsabilidade de empresa, mesmo sob estimativa errônea da Administração: “Em sendo assim, a responsabilidade da empresa contratante subsiste pelo simples fato de ter auferido valores a maior, mesmo que tenha havido falha por parte dos gestores públicos ao estimar os preços a serem praticados (Acórdão n. 9296/2017 – Primeira Câmara do TCU, relator ministro Benjamin Zymler, Processo n. 007.974/2016-7) “ (Grifei)

Portanto, diante do erro grosseiro cometido, sendo totalmente ignorada tanto a vedação legal, como o posicionamento do TCU à época, entendo que tais fatos não eximem a responsabilidade dos referidos fornecedores de medicamentos em observar os valores fixados normativamente pelos respectivos órgãos reguladores, conforme disposto na Lei n. 10.742/2003 e nas Resoluções Cmed n. 2/2004, 4/2006, 3/2009, 1/2013, 2/2013, 1/2014 e 2/2014, além da Orientação Interpretativa n. 2/2006, e de acordo com o que vem sendo decidido por esta Corte, consoante demonstrado.

Quanto aos ordenadores de despesas, considero também que atuaram sem os cuidados necessários à espécie, motivo pelo qual restou igualmente configurada a responsabilidade deles, devendo recair também sobre eles a obrigação do ressarcimento do valor apurado a título de superfaturamento em relação às despesas que autorizaram, solidariamente com os beneficiários dos pagamentos atinentes à aquisição de medicamentos de forma antieconômica.

Destaco que as Resoluções da Anvisa antecedem consideravelmente os exercícios em análise (2013 e 2014), conforme bem apontou o *Parquet* Especial, e que a lei instituidora se encontrava vigente havia aproximadamente dez anos.

Além disso, importante mencionar que a obediência ao preço teto da Cmed se impõe em todo e qualquer tipo de aquisição de medicamentos, independentemente do caráter emergencial, ou mesmo pelo fato de se originarem de determinação judicial, com a devida vênias aos argumentos aduzidos pelos defendentes, ainda mais se houve a possibilidade do arranjo de procedimento licitatório, o que indica também lapso de tempo suficiente para eventual adequação aos parâmetros legais.

Dessa feita, destaco trecho do referido voto proferido no julgamento dos Pedidos de Rescisão n. 986821 e 986957, aprovado por unanimidade na sessão do Pleno do dia 14/8/2019, de relatoria do conselheiro Cláudio Couto Terrão:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

PMVG = PREÇO Máximo de Venda ao Governo

PF = Preço Fábrica CAP = Coeficiente de Adequação de Preço

(...)

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

Assim, considero que a alegação de desconhecimento da regulamentação não exime a responsabilidade dos gestores públicos em observar os valores fixados normativamente pelos órgãos reguladores especializados, nos termos do que já decidiu esta Corte²⁸, razão pela qual não merece prosperar a alegação dos defendentes, reiterada vênias, de que seria impossível a

²⁸ Tomada de Contas Especial n. 912243, sessão da Segunda Câmara de 7/2/2019, relator conselheiro substituto Victor Meyer, destacada acima, e Incidente de Uniformização de Jurisprudência n. 969.520, de relatoria do conselheiro Gilberto Diniz, apreciado na sessão do Tribunal Pleno do dia 8/3/2017.

verificação de todos os procedimentos realizados pela Administração, pois não teriam recebido orientação a respeito da utilização dos parâmetros.

Isso porque a inobservância dos parâmetros legais, *in casu*, conforme já salientado, com a utilização de valores acima dos preços fixados pela Cmed, reputa-se erro grosseiro, tal como qualificado pelo art. 28 da Lindb, o que configura a responsabilidade dos envolvidos nos processos de aquisição de medicamentos aqui examinados.

Ainda, quanto ao argumento levantado pelo ex-prefeito de que a aquisição antieconômica teve como beneficiários apenas os fornecedores, defendendo sua posição de consumidor vulnerável, entendo que não lhe assiste razão. Nas aquisições em questão, o responsável atuou como representante da Administração, não sendo ali consolidada relação de consumo entre o gestor e o fornecedor, mas sim contratos administrativos advindos de procedimentos licitatórios. E, ainda que o prejuízo tenha indiretamente sido em “proveito” dos fornecedores, o gestor público, diante de sua responsabilidade pela administração de recursos públicos, deve responder solidariamente com os fornecedores e demais responsáveis pelo débito.

Destaca-se, ademais, que verifiquei que os atos praticados pelos ordenadores de despesas, reiterada vênua aos argumentos da defesa, não foram precedidos de quaisquer estudos ou cautelas pertinentes, não constando dos autos parecer jurídico ou técnico que pudesse embasar os atos em tela, oportunidade em que poderia ter sido discutida, especificamente, a legalidade dos pagamentos que os gestores pretendiam autorizar, motivo pelo qual entendo que os referidos gestores públicos incorreram, *in casu*, em risco que levou ao constatado prejuízo aos cofres públicos, o que reforça o erro grosseiro cometido.

Note-se, neste ponto, que a jurisprudência do Tribunal de Contas da União tem se firmado no sentido de que “o ordenador de despesa tem o ônus de demonstrar a regular aplicação dos recursos públicos, presumindo-se sua responsabilidade por irregularidade material ou formal na liquidação da despesa, salvo se ele conseguir justificar que a irregularidade foi praticada exclusivamente por subordinado que exorbitou das ordens recebidas” (Acórdão n. 337/2019-Plenário, sessão do dia 20/2/2019, relator ministro Augusto Nardes).

No âmbito desta Corte, colaciono excerto do voto do conselheiro Wanderley Ávila na Representação n. 862772, julgada pela Segunda Câmara em 15/9/2016:

Ora, a responsabilidade pelas infrações à regular aplicação dos recursos públicos é do ordenador de despesas, ao qual cabe demonstrar a regularidade de sua atuação administrativa, conforme previsão contida no parágrafo único do art. 70 da CR/88.

O ordenador de despesa, ao assinar empenhos, emitir cheques, autorizar gastos, exerce controle quanto à regularidade e à legalidade da despesa pública, responsabilizando-se por todas as despesas. A função de ordenador de despesa, portanto, não está adstrita ao mero acatamento ou acolhimento das solicitações de outras instâncias administrativas.

As Súmulas 89 e 107 desta Corte determinam que os ordenadores de despesas terão seus atos julgados pelo Tribunal de Contas e serão responsabilizados por eventuais ilegalidades, senão vejamos:

Súmula 89

Quem ordenar despesa pública sem a observância do prévio procedimento licitatório, quando este for exigível, poderá ser responsabilizado civil, penal e administrativamente, sem prejuízo da multa pecuniária a que se referem os artigos 71, inciso VIII, da Constituição Federal e 76, inciso XIII, da Carta Estadual.

Súmula 107

Os Chefes de Poder Municipal, ao atuarem como ordenadores de despesas, terão seus atos julgados pelo Tribunal de Contas e serão responsabilizados pessoalmente por eventuais ilegalidades.

Assim, entendo que o poder-dever de diligência do ordenador de despesas impõe a ele a verificação da regularidade dos atos de gestão sob todos os aspectos, sobretudo no tocante à comprovação adequada dos dispêndios, notadamente se houver descumprimento de normativo que resultou no dano apurado, como ocorreu *in casu*.

Friso, portanto, que o erro grosseiro, em consonância com o disposto no art. 28 da Lindb, encontra-se devidamente caracterizado, tal qual já definiu o TCU em diversos julgados²⁹, porquanto considero que ocorreu grave inobservância do dever de cuidado, isto é, foi praticada a referida aquisição de medicamentos que caracterizou ato antieconômico, pois foi ignorada tanto a vedação legal, consubstanciada na Lei n. 10.742/2003 e nas Resoluções Cmed n. 2/2004, 4/2006, 3/2009, 1/2013, 2/2013, 1/2014 e 2/2014, além da Orientação Interpretativa n. 2/2006, bem como o posicionamento do TCU à época dos fatos aqui analisados.

O prejuízo ao erário apontado, portanto, deve ser atribuído tanto aos ordenadores de despesas, quanto às empresas fornecedoras dos medicamentos, nos termos da jurisprudência desta Casa³⁰, isto é, ao então prefeito de Matias Barbosa, Sr. Joaquim de Assis Nascimento, ainda que, do exame de cópia do Decreto Municipal n. 1997/2014, fls. 39/40 (código de arquivo n. 2320228, disponível no SGAP como peça n. 41), tenha delegado tal competência a partir de 1/9/2014. Isso porque, nas etapas de verificação de saldo, liquidação e ordenamento de despesa no período que antecedeu ao decreto em questão, as ordens de pagamento³¹ concentravam-se na figura do chefe do Executivo, que, portanto, deve ser responsabilizado, bem como a Sra. Elizabeth Amorim de Oliveira Martins, ex-diretora do Departamento de Saúde Municipal e ordenadora de despesas a partir de 1º/9/2014. Destaque-se, ainda, na esteira do exame técnico realizado pela 1ª CFM, que a defendente já havia atuado ordenando, em conjunto com o prefeito, despesas anteriores, o que verifiquei das tabelas apresentadas

²⁹ Acórdão n. 1.691/2020-Plenário, data da sessão 1/7/2020, relator ministro Augusto Nardes; Acórdão n. 2.924/2018-Plenário, data da sessão 12/12/2018, relator ministro José Mucio Monteiro.

³⁰ TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. SECRETARIA DE ESTADO. COMERCIALIZAÇÃO DE MEDICAMENTOS SEM OBSERVÂNCIA DE NORMAS DA CÂMARA DE REGULAÇÃO DO MERCADO DE MEDICAMENTOS (CMED). NÃO APLICAÇÃO DO COEFICIENTE DE ADEQUAÇÃO DE PREÇOS (CAP). NÃO DESONERAÇÃO DE ICMS ESTABELECIDA NO CONVÊNIO ICMS N. 87/2002 DO CONFAZ. PAGAMENTOS INDEVIDOS. IRREGULARIDADE DAS CONTAS. DANO AO ERÁRIO. RESPONSABILIZAÇÃO SOLIDÁRIA. RESSARCIMENTO PELA EMPRESA FORNECEDORA E SÓCIOS PROPRIETÁRIOS. IMPUTAÇÃO DE MULTA.

1. Todos os envolvidos na relação de compra e venda de medicamentos sejam agentes públicos, representantes, distribuidores, farmácias, drogarias, etc. submetem-se ao império das normas emanadas pela CMED/ANVISA, conforme competências estabelecidas no art. 6º da Lei n. 10.742/2003

[...]

6. No caso de fornecimento de produtos ou de serviços sujeitos ao regime de controle ou de tabelamento de preços, os fornecedores deverão respeitar os limites oficiais sob pena de não o fazendo, responderem pela restituição da quantia recebida em excesso, como disposto no art. 41 do Código de Defesa e Proteção do Consumidor.

7. A empresa de direito privado que oferece propostas contendo preços acima do Preço Máximo de Venda para o Governo, em licitações para aquisições de fármacos e medicamentos para órgãos da Administração Pública, sujeita-se à responsabilização por dano ao erário, dispostas no art. 8º da Lei Federal n. 10.742/03 [....]. (Tomada de Contas Especial n. 932626, da relatoria do conselheiro Durval Ângelo, Primeira Câmara, sessão do dia 13/2/2019).

³¹ O próprio art. 3º do Decreto Municipal n. 1997/2014 descreve como ordenador “a autoridade investida do poder de realizar despesa que compreenda os atos de empenhar, liquidar e ordenar o pagamento, adiantamento ou dispêndio de recurso pelos quais responda”.

pelo Suricato (códigos dos arquivos n. 1664877 e 1664877, disponíveis no SGAP como peças n. 29 e 30) e das situações colacionadas pela Unidade Técnica, cujos valores de sua responsabilidade serão individualizados adiante.

Noutro giro, do exame dos documentos que compõem os autos, verifiquei que foram analisados pelo Suricato os Pregões Presenciais n. 74 e 48, ambos de 2013, e n. 234, 326, 985 e 1175, de 2014, fls. 5/6 (código do arquivo n. 2320228, peça n. 41), todos com editais subscritos pelo então pregoeiro, Sr. Neverson Paulo de Almeida, que também foi responsável pela adjudicação dos Pregões n. 234/2014, 326/2014 e 1175/2014, a quem se imputou o prejuízo aos cofres no valor total de R\$ 100.256,23, solidariamente com os demais envolvidos especificados.

Desse modo, a título exemplificativo destaco que, de acordo com a cópia do documento editalício de fls. 969/991 (código do arquivo n. 2320245, peça n. 44), constatei, especificamente da Cláusula Terceira do Anexo VI, pertinente à utilização da ata de registros dos preços, que foi estabelecido que o “[...] preço unitário a ser pago por medicamento e correlatos será o valor do Guia Farmacêutico ABCFARMA com o desconto constante na proposta apresentada”.

Conforme explanado, a utilização da tabela Cmed no momento de aferição dos preços dos medicamentos a serem fornecidos é de caráter obrigatório, contando com força vinculativa de acordo com os fundamentos expostos. Destarte, constatei que a conduta do pregoeiro subscritor do edital, diferentemente do alegado em sua defesa, contribuiu para a ocorrência do dano, o que afasta sua alegação de não influência no prejuízo ocorrido e atrai a sua responsabilização, nos termos da jurisprudência citada³².

Com efeito, seria desarrazoado exigir que o pregoeiro, cuja responsabilidade primordial encontra-se atrelada ao certame e à condução do procedimento licitatório, refizesse ou reavaliasse as pesquisas de preços efetivadas pelos setores competentes para tanto. É inclusive nesse sentido a jurisprudência do Tribunal de Contas da União³³. Todavia, *in casu*, não há, necessariamente, deficiência nas pesquisas de preços realizadas, mas ilegalidade no critério de aceitabilidade de preços inserido nos certames licitatórios, qual seja, que a aferição dos valores seria realizada considerando como parâmetro um percentual de desconto em relação à Tabela ABCFarma, o que originou o prejuízo em referência.

Portanto, e tal como relatado, entendo que houve erro grosseiro do pregoeiro ante a inobservância dos ditames legais, impondo-se, então, a sua responsabilização quanto aos valores apontados como prejuízo aos cofres públicos, pelo fato de ter subscrito os editais dos certames licitatórios em exame, visto que sua conduta contribuiu para a ocorrência do dano ao erário apurado, no valor de R\$ 100.256,23.

Passando adiante, destaco que, em seu parecer conclusivo, o Ministério Público de Contas se manifestou pela irregularidade das contas tomadas “da Sra. Elizabeth Amorim Oliveira Martins, da Sra. Adriana Cordeiro Manso e do Sr. Joaquim de Assis Nascimento, nos termos do art. 48, III, c e d, da Lei Complementar Estadual nº 102, de 2008”, bem como pela imputação de débito aos referidos agentes públicos e às empresas fornecedoras, solidariamente, nos valores discriminados, sem prejuízo de aplicação de multa aos gestores públicos.

³² Tomada de Contas Especial n. 898667, sessão da Primeira Câmara de 16/5/2017, relator conselheiro Mauri Torres.

³³ Acórdão n. 1372/2019, de relatoria do ministro Benjamin Zymler, proferido em 12/6/2019 pelo Plenário do TCU.

Nesse sentido, foi atribuído o montante de R\$ 49.442,81, solidariamente com os demais envolvidos, à responsabilidade da Sra. Adriana Cordeiro Manso, tendo em vista que a referida agente pública foi responsável pela liquidação de despesas relacionadas à aquisição de medicamentos de modo antieconômico.

Do exame dos documentos juntados aos autos, verifiquei que, de fato, a Sra. Adriana Cordeiro Manso promoveu a liquidação das despesas na citada quantia.

Vale mencionar, no entanto, com a devida vênia aos argumentos lançados pelo *Parquet* Especial, que ao contrário dos fatos praticados pelos ordenadores, a liquidação de despesas é ato de 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, nos termos dos arts. 15, § 8º; 73, II, § 1º; e 74, todos da Lei n. 8.666/1993. Cite-se, ainda, o disposto no art. 63 da Lei n. 4.320/1964, que define a liquidação da despesa como a verificação do direito adquirido pelo credor, tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito, *verbis*:

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.

In casu, tendo em vista que a Sra. Adriana não detinha competência para realizar a autorização do pagamento das despesas com a aquisição de medicamentos, não há, em meu entendimento, responsabilidade solidária da mencionada agente, nos termos do art. 80 do Decreto-Lei n. 200/1967, mesmo porque não se apontou, neste caso, irregularidades e/ou falhas no recebimento (liquidação) dos objetos contratados, mas tão somente nos preços praticados nas aquisições.

Ademais, do despacho de citação de fl. 1.015/1.015v (código de arquivo n. 2054178, disponível no SGAP como peça n. 37), depreendo que a referida agente pública não foi, sequer, integrada a esta relação jurídico processual e, em razão dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, somado aos fatos anteriormente explicitados, reiterada vênia aos argumentos do *Parquet* Especial, não se deve imputar o prejuízo apurado nesta Tomada de Contas Especial à responsável pela liquidação das despesas efetuadas.

Por fim, considerando especialmente os princípios da razoabilidade e da economia processual, atento às particularidades do caso concreto no que tange à iminente incidência da prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória deste Tribunal e tendo em vista, ainda, que a eventual falta de integração a este processo de outros possíveis responsáveis solidários não acarreta, tal como destacado no item 1.3 desta proposta de voto, prejuízo às suas defesas e tampouco induz nulidade processual, entendo desnecessária a formação de autos apartados para processamento do possível débito de R\$ 6.543,08, no qual são potenciais responsáveis solidários

Sras. Elizabeth Amorim Oliveira Martins e Adriana Cordeiro Manso, os Srs. Neverson Paulo de Almeida e Joaquim de Assis Nascimento e a empresa Tecnocold Locação de Espaços e Distribuição de Produtos Refrigerados Ltda., requerida pelo *Parquet* de Contas em seu parecer conclusivo (arquivo eletrônico, código de arquivo n. 2378052, disponível no SGAP como peça n. 47).

Ressalto que o valor do dano ao erário de responsabilidade da empresa Disk Med Pádua Distribuidora de Medicamentos Ltda. limita-se à quantia de R\$ 662,40 que, utilizando os índices de atualização monetária divulgados pelo TJMG referentes ao mês de junho de 2021³⁴, corresponde ao valor atualizado de R\$ 1.002,99.

Tal quantia se mostra, assim, ínfima para repercutir na esfera patrimonial do ente público, motivo pelo qual considero que se deva aplicar o princípio da insignificância, diante da atipicidade material da conduta, na linha da decisão do Pleno desta Casa nos Recursos Ordinários n. 1031680 e 1031682³⁵, de relatoria do conselheiro Wanderley Ávila, e nos termos da decisão exarada no âmbito da Representação n. 1058921, julgada pela Segunda Câmara na sessão de 20/5/2021³⁶.

Ante todo o exposto, tendo em vista que foram praticados preços acima daqueles definidos na tabela Cmed e em contrariedade à legislação de regência, na aquisição de medicamentos nos Pregões Presenciais n. 74/2013, 48/2013, 234/2014, 362/2014, 985/2014, 1175/2014, proponho que seja determinado o ressarcimento ao erário municipal ao pregoeiro, aos ordenadores de despesas e às sociedades empresárias fornecedoras dos medicamentos³⁷⁻³⁸,

³⁴ Disponível em: <<https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/processos/indicadores/fator-de-atualizacao-monetaria.htm>>. Acesso em: 21/6/2021.

³⁵ RECURSOS ORDINÁRIOS. CÂMARA MUNICIPAL. PRELIMINARES. ADMISSIBILIDADE. NULIDADE DAS CITAÇÕES. AFASTADA. MÉRITO. REUNIÕES EXTRAORDINÁRIAS. PRINCÍPIO DA BAGATELA. VERBA DE CARÁTER ALIMENTAR. BOA-FÉ. RECURSOS PROVIDOS. 1. A ideia de bagatela busca afastar de sanção às condutas minimamente ofensivas, excluindo-as do âmbito da tipicidade material. 2. Não se devolvem verbas ou parcelas de caráter alimentar recebidas de boa-fé por agente público, por conta de erro da Administração ou de errônea interpretação de lei. Não basta o registro do pagamento a mais para que se tenha caracterizado o dano. Presente a boa-fé, porquanto os pagamentos se deram, neste caso, em razão de lei municipal, verifica-se a impossibilidade de repetição da importância paga a mais. Recursos Ordinários n. 1031680 e 1031682. Relator: conselheiro Wanderley Ávila. Pleno, sessão do dia 22/7/2020).

³⁶ Quanto à irregularidade descrita na letra “Item 4”, afasto a aplicação de multa ao ex-Prefeito, Sr. Carlos Alberto Coelho Azevedo, bem como o ressarcimento aos cofres municipais de Raposos, no valor de R\$ 3.240,89 (três mil duzentos e quarenta reais e oitenta e nove centavos), em face da aplicabilidade, no caso concreto, do princípio da insignificância, considerando-se o precedente da decisão proferida no Recurso Ordinário n. 862408, tomando-se como parâmetro objetivo o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), ou seja, 10% (dez por cento) do valor de alçada das Tomadas de Contas Especiais, fixado em R\$100.000,00 pela Decisão Normativa n. 01/2020, de 02/12/2020.

³⁷ Na hipótese de dano ao erário de responsabilidade de agente público e de empresa contratada, ambos devem ter as contas julgadas irregulares e ser condenados solidariamente ao ressarcimento do prejuízo causado (arts. 70 e 71, inciso II, da Constituição Federal, c/c os arts. 5º, inciso II, e 16, § 2º, da Lei 8.443/1992). (Acórdão n. 2.876/2018-Plenário, data da sessão 5/12/2018, relator ministro Aroldo Cedraz).

³⁸ TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. SECRETARIA DE ESTADO. COMERCIALIZAÇÃO DE MEDICAMENTOS SEM OBSERVÂNCIA DE NORMAS DA CÂMARA DE REGULAÇÃO DO MERCADO DE MEDICAMENTOS (CMED). NÃO APLICAÇÃO DO COEFICIENTE DE ADEQUAÇÃO DE PREÇOS (CAP). NÃO DESONERAÇÃO DE ICMS ESTABELECIDADA NO CONVÊNIO ICMS N. 87/2002 DO CONFAZ. PAGAMENTOS INDEVIDOS. IRREGULARIDADE DAS CONTAS. DANO AO ERÁRIO. RESPONSABILIZAÇÃO SOLIDÁRIA. RESSARCIMENTO PELA EMPRESA FORNECEDORA E SÓCIOS PROPRIETÁRIOS. IMPUTAÇÃO DE MULTA.

1. Todos os envolvidos na relação de compra e venda de medicamentos sejam agentes públicos, representantes, distribuidores, farmácias, drogarias, etc. submetem-se ao império das normas emanadas pela CMED/ANVISA, conforme competências estabelecidas no art. 6º da Lei n. 10.742/2003.

julgando-se irregulares as contas tomadas, nos termos do art. 48, III, “d”, da Lei Orgânica deste Tribunal, conforme tabelas a seguir que foram elaboradas a partir da adaptação daquelas constantes no relatório da Unidade Técnica à peça 45, código do arquivo 2320252, fls. 1.175/1.175v do processo, e fls. 116 e 117 do arquivo formato pdf:

Tabela 1. Valores do superfaturamento relacionado a medicamentos adquiridos no exercício de 2013

Fornecedor	Subscriber do Edital	Ordenador das Despesas	Valor do Dano (R\$)
Drogalessa	Neverson Paulo de Almeida	Joaquim de Assis Nascimento	2.959,56
	Neverson Paulo de Almeida	(Responsável pelo pagamento não identificado)	34.440,07
Medway Log	Neverson Paulo de Almeida	Joaquim de Assis Nascimento	10.490,10
	Neverson Paulo de Almeida	(Responsável pelo pagamento não identificado)	5.374,39
Tecnocold	Neverson Paulo de Almeida	Joaquim de Assis Nascimento	6.543,08
TOTAL NO EXERCÍCIO DE 2013			59.807,20

Tabela 2. Valores do superfaturamento relacionado a medicamentos adquiridos no exercício de 2014

Fornecedor	Subscriber do Edital	Ordenador das Despesas	Valor do Dano (R\$)
Diskmed	Neverson Paulo de Almeida	(Responsável pelo pagamento não identificado)	662,40
Medway Log	Neverson Paulo de Almeida	Joaquim de Assis Nascimento (entre 1º/1/2014 a 1º/9/2014)	18.561,22
	Neverson Paulo de Almeida	Elizabeth Amorim de Oliveira (a partir de 1º/9/2014 até 31/12/2014)	17.431,93
	Neverson Paulo de Almeida	(Responsável pelo pagamento não identificado)	3.793,48
TOTAL NO EXERCÍCIO DE 2014			40.449,03

Consolidando os valores apresentados nas tabelas, relativamente aos exercícios de 2013 e 2014, tem-se os seguintes montantes imputados a cada um dos agentes públicos e das empresas fornecedoras: 1) Sr. Joaquim de Assis Nascimento, R\$ 38.553,96 (trinta e oito mil, quinhentos e cinquenta e três reais e noventa e seis centavos); 2) Sr. Neverson Paulo de Almeida, R\$ 100.256,23 (cem mil, duzentos e cinquenta e seis reais e vinte e três centavos); 3) Sra. Elizabeth Amorim de Oliveira, R\$ 17.431,93 (dezessete mil, quatrocentos e trinta e um reais e noventa e três centavos); 4) Drogalessa Ltda., R\$ 37.399,63 (trinta e sete mil, trezentos e noventa e nove reais e sessenta e três centavos); 5) Medway Log Comércio e Serviços Ltda.,

6. No caso de fornecimento de produtos ou de serviços sujeitos ao regime de controle ou de tabelamento de preços, os fornecedores deverão respeitar os limites oficiais sob pena de não o fazendo, responderem pela restituição da quantia recebida em excesso, como disposto no art. 41 do Código de Defesa e Proteção do Consumidor.

7. A empresa de direito privado que oferece propostas contendo preços acima do Preço Máximo de Venda para o Governo, em licitações para aquisições de fármacos e medicamentos para órgãos da Administração Pública, sujeita-se à responsabilização por dano ao erário, dispostas no art. 8º da Lei Federal n. 10.742/03 [...]. (Tomada de Contas Especial n. 932626, da relatoria do conselheiro Durval Ângelo, Primeira Câmara, sessão do dia 13/2/2019).

R\$ 55.651,12 (cinquenta e cinco mil, seiscentos e cinquenta e um reais e doze centavos), devendo ser determinado o ressarcimento ao erário municipal nos valores individualizados na forma proposta a seguir, a serem devidamente atualizados e acrescidos de juros legais, em conformidade com o art. 25 da Instrução Normativa TCE/MG n. 3/2013:

- a) R\$ 2.959,56 (dois mil, novecentos e cinquenta e nove reais e cinquenta e seis centavos), referentes ao exercício de 2013, solidariamente pelos Srs. Neverson Paulo de Almeida e Joaquim de Assis Nascimento e pela Drogalessa Ltda.;
- b) R\$ 34.440,07 (trinta e quatro mil, quatrocentos e quarenta reais e sete centavos), referentes ao exercício de 2013, solidariamente pelo Sr. Neverson Paulo de Almeida e pela Drogalessa Ltda.;
- c) R\$ 10.490,10 (dez mil, quatrocentos e noventa reais e dez centavos), referentes ao exercício de 2013, solidariamente pelos Srs. Neverson Paulo de Almeida e Joaquim de Assis Nascimento e pela Medway Log Comércio e Serviços Ltda.;
- d) R\$ 5.374,39 (cinco mil, trezentos e setenta e quatro reais e trinta e nove centavos), referentes ao exercício de 2013, solidariamente pelo Sr. Neverson Paulo de Almeida e pela Medway Log Comércio e Serviços Ltda.;
- e) R\$ 6.543,08 (seis mil, quinhentos e quarenta e três reais e oito centavos), referentes ao exercício de 2013, solidariamente pelos Srs. Neverson Paulo de Almeida e Joaquim de Assis Nascimento;
- f) R\$ 662,40 (seiscentos e sessenta e dois reais e quarenta centavos), referente ao exercício de 2014, pelo Sr. Neverson Paulo de Almeida;
- g) R\$ 18.561,22 (dezoito mil, quinhentos e sessenta e um reais e vinte e dois centavos), referentes ao exercício de 2014, solidariamente pelos Srs. Neverson Paulo de Almeida e Joaquim de Assis Nascimento e pela Medway Log Comércio e Serviços Ltda.;
- h) R\$ 17.431,93 (dezessete mil, quatrocentos e trinta e um reais e noventa e três centavos), referentes ao exercício de 2014, solidariamente pelo Sr. Neverson Paulo de Almeida e pela Sra. Elizabeth Amorim de Oliveira, bem como pela Medway Log Comércio e Serviços Ltda.;
- i) R\$ 3.793,48 (três mil, setecentos e noventa e três reais e quarenta e oito centavos), referentes ao exercício de 2014, solidariamente pelo Sr. Neverson Paulo de Almeida e pela Medway Log Comércio e Serviços Ltda.

Vale mencionar que os valores apurados, de responsabilidade dos gestores Srs. Joaquim de Assis Nascimento e Elizabeth Amorim de Oliveira Martins, no que tange ao exercício de 2014, foram calculados considerando, conforme exposto, os respectivos valores ordenados, tendo em vista a delegação de competência, advinda do Chefe do Executivo, a partir em 1º/9/2014.

Proponho, ademais, a aplicação de multa aos gestores públicos responsáveis, no valor de aproximadamente 10% (dez por cento) do dano constatado, em razão da prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo e antieconômico, que resultou em prejuízo ao erário, consubstanciado na aquisição de medicamentos em valores unitários acima dos preços definidos nas tabelas Cmed, nos exercícios de 2013 e 2014, com fundamento no art. 83, I, c/c o art. 86, ambos da Lei Complementar Estadual n. 102/2008, individualizadas da seguinte forma: a) ao Sr. Neverson Paulo de Almeida, pregoeiro e subscritor dos editais, no valor de R\$ 10.000,00; b) ao Sr. Joaquim de Assis Nascimento, então prefeito de Matias Barbosa e ordenador de

despesas, no valor de R\$ 4.000,00; e c) à Sra. Elizabeth Amorim de Oliveira Martins, ex-diretora do Departamento de Saúde e também ordenadora de despesas, no valor de R\$ 2.000,00.

Além disso, proponho a emissão de recomendação aos atuais gestores do Município de Matias Barbosa para que, em futuros procedimentos licitatórios para a aquisição de medicamentos, na esteira da jurisprudência desta Corte, observem, além das leis aplicáveis, as tabelas e os atos normativos divulgados pela Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos – Cmed, em especial a Lei n. 10.742/2003 e as Resoluções Cmed n. 2/2004, 4/2006, 3/2009, além da Orientação Interpretativa n. 2/2006, devendo ser seguidos os parâmetros de Preço Fabricante e Preço Máximo de Venda ao Governo, ressaltando que, caso seja inexequível o cumprimento das referidas disposições do órgão regulador, deverá o referido agente comunicar a impossibilidade ao órgão competente, bem como ao Ministério Público, sob pena de responsabilização por ato antieconômico em razão da prática de preços acima do teto estabelecido na legislação vigente.

III – CONCLUSÃO

Pelo exposto, nos termos da fundamentação desta proposta de voto, proponho, em preliminar:

- a) afastar a alegação de ilegitimidade passiva efetuada pela Sra. Elizabeth Amorim de Oliveira Martins;
- b) afastar a arguição de incidente de falsidade documental, bem como o pedido de envio dos autos ao Ministério Público Estadual e a inclusão do Sr. José Carlos Garcia de Almeida no polo passivo desta Tomada de Contas Especial, efetuados pela Sra. Elizabeth Amorim de Oliveira Martins;
- c) afastar a alegação de ausência da devida identificação dos agentes públicos responsáveis pela aquisição de medicamentos, arguida pelo Sr. Joaquim de Assis Nascimento;
- d) afastar a alegação de irregular constituição do polo passivo, em razão da não citação das empresas fornecedoras dos medicamentos, arguida pelo Sr. Joaquim de Assis Nascimento;
- e) afastar a alegação de ausência de pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo em virtude da utilização dos valores fixados pela Cmed como parâmetros válidos para servir de referência nas aquisições públicas de medicamentos ou como critério de avaliação de sua economicidade, arguida pela Unidade Técnica;
- f) indeferir o requerimento de citação da responsável Tecnocold Locação de Espaços e Distribuição de Produtos Refrigerados, efetuado pelo Ministério Público de Contas, nos termos da fundamentação da proposta de voto.

No mérito, proponho que sejam julgadas irregulares as contas dos agentes públicos responsáveis elencados a seguir, em consonância com o art. 48, III, “d”, da Lei Orgânica deste Tribunal, e determinar que os gestores, bem como as empresas fornecedoras, promovam o ressarcimento ao erário municipal dos valores imputados, a saber: 1) Sr. Joaquim de Assis Nascimento, R\$ 38.553,96 (trinta e oito mil, quinhentos e cinquenta e três reais e noventa e seis centavos); 2) Sr. Neverson Paulo de Almeida, R\$ 100.256,23 (cem mil, duzentos e cinquenta e seis reais e vinte e três centavos); 3) Sra. Elizabeth Amorim de Oliveira, R\$ 17.431,93 (dezessete mil, quatrocentos e trinta e um reais e noventa e três centavos); 4) Drogalessa Ltda., R\$ 37.399,63 (trinta e sete mil, trezentos e noventa e nove reais e sessenta e três centavos); 5) Medway Log Comércio e Serviços Ltda., R\$ 55.651,12 (cinquenta e cinco

mil, seiscentos e cinquenta e um reais e doze centavos), conforme individualizado a seguir, a serem devidamente atualizados e acrescidos de juros legais, em conformidade com o art. 25 da Instrução Normativa TCE/MG n. 3/2013, em face da comprovação de dano ao erário decorrente da aquisição de medicamentos por preços superiores aos fixados nas tabelas Cmed, em contrariedade à legislação de regência:

- a) R\$ 2.959,56 (dois mil, novecentos e cinquenta e nove reais e cinquenta e seis centavos), referentes ao exercício de 2013, solidariamente pelos Srs. Neverson Paulo de Almeida e Joaquim de Assis Nascimento e pela Drogalessa Ltda.;
- b) R\$ 34.440,07 (trinta e quatro mil, quatrocentos e quarenta reais e sete centavos), referentes ao exercício de 2013, solidariamente pelo Sr. Neverson Paulo de Almeida e pela Drogalessa Ltda.;
- c) R\$ 10.490,10 (dez mil, quatrocentos e noventa reais e dez centavos), referentes ao exercício de 2013, solidariamente pelos Srs. Neverson Paulo de Almeida e Joaquim de Assis Nascimento e pela Medway Log Comércio e Serviços Ltda.;
- d) R\$ 5.374,39 (cinco mil, trezentos e setenta e quatro reais e trinta e nove centavos), referentes ao exercício de 2013, solidariamente pelo Sr. Neverson Paulo de Almeida e pela Medway Log Comércio e Serviços Ltda.;
- e) R\$ 6.543,08 (seis mil, quinhentos e quarenta e três reais e oito centavos), referentes ao exercício de 2013, solidariamente pelos Srs. Neverson Paulo de Almeida e Joaquim de Assis Nascimento;
- f) R\$ 662,40 (seiscentos e sessenta e dois reais e quarenta centavos), referente ao exercício de 2014, pelo Sr. Neverson Paulo de Almeida;
- g) R\$ 18.561,22 (dezoito mil, quinhentos e sessenta e um reais e vinte e dois centavos), referentes ao exercício de 2014, solidariamente pelos Srs. Neverson Paulo de Almeida e Joaquim de Assis Nascimento e pela Medway Log Comércio e Serviços Ltda.;
- h) R\$ 17.431,93 (dezessete mil, quatrocentos e trinta e um reais e noventa e três centavos), referentes ao exercício de 2014, solidariamente pelo Sr. Neverson Paulo de Almeida e pela Sra. Elizabeth Amorim de Oliveira, bem como pela Medway Log Comércio e Serviços Ltda.;
- i) R\$ 3.793,48 (três mil, setecentos e noventa e três reais e quarenta e oito centavos), referentes ao exercício de 2014, solidariamente pelo Sr. Neverson Paulo de Almeida e pela Medway Log Comércio e Serviços Ltda..

Proponho, ademais, a aplicação de multa aos responsáveis, no valor de aproximadamente 10% (dez por cento) do dano constatado, em razão da prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo e antieconômico, que resultou em prejuízo ao erário, consubstanciada na aquisição de medicamentos em valores unitários acima dos preços definidos nas tabelas Cmed e em contrariedade à legislação de regência, nos exercícios de 2013 e 2014, com fundamento no art. 83, I, c/c o art. 86, ambos da Lei Complementar Estadual n. 102/2008, individualizadas da seguinte forma: a) Sr. Neverson Paulo de Almeida, pregoeiro e subscritor dos editais, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais); b) Sr. Joaquim de Assis Nascimento, então prefeito de Matias Barbosa e ordenador de despesas, no valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais); e c) Sra. Elizabeth Amorim de Oliveira Martins, ex-diretora do Departamento de Saúde e também ordenadora de despesas, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Quanto aos valores de responsabilidade da empresa Disk Med Pádua Distribuidora de Medicamentos Ltda., atualizados monetariamente pelos índices publicados pelo TJMG referentes ao mês de junho de 2021, que se limitam ao montante de R\$ 1.002,99 (mil e dois reais e noventa e nove centavos), proponho, em consonância com o princípio da insignificância, consoante entendimento consolidado no âmbito deste Tribunal de Contas, que seja afastada a determinação de ressarcimento aos cofres públicos municipais do montante indicado.

Proponho, ainda, que seja expedida recomendação aos atuais gestores públicos do Município de Matias Barbosa para que, em futuros procedimentos licitatórios para a aquisição de medicamentos, na esteira da jurisprudência desta Corte, observem, além das leis aplicáveis, as tabelas e os atos normativos divulgados pela Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos – Cmed, em especial a Lei n. 10.742/2003 e as Resoluções Cmed n. 2/2004, 4/2006 e 3/2009, além da Orientação Interpretativa n. 2/2006, devendo ser seguidos os parâmetros de Preço Fabricante e Preço Máximo de Venda ao Governo, ressaltando que, caso seja inexequível o cumprimento das referidas disposições do órgão regulador, deverá o referido agente comunicar a impossibilidade ao órgão competente, bem como ao Ministério Público, sob pena de responsabilização por ato antieconômico em razão da prática de preços acima do teto estabelecido na legislação vigente.

Intimem-se os responsáveis por via postal e o Ministério Público de Contas, na forma regimental.

Promovidas as demais medidas cabíveis à espécie, arquivem-se os autos, nos termos do art. 176, I, do Regimento Interno.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Nos termos do item 18, acompanho o Relator.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Senhor Presidente, considerando a fundamentação apresentada em sede de preliminar e consoante o defendido por mim nos autos da Representação n. 986853, deliberada na sessão desta Câmara em 24/06/21, entendo pelas mesmas razões expostas naquela oportunidade não ser razoável a imputação de dano aos ordenadores, ao pregoeiro e aos fornecedores, uma vez que a análise quanto à existência de sobrepreço baseou-se apenas na comparação dos valores contratados com a tabela CMED, porque, a meu ver, como já disse, não é suficiente para determinar a quantificação de eventual prejuízo ao erário – e este é o ponto que, mais uma vez, eu volto a destacar –, em especial para a imputação da responsabilidade subjetiva. É um ponto de referência. Discutivelmente é um ponto de referência. Indiscutivelmente. Nós acabamos de debater sobre isso.

Agora, veja. Eu vou fazer uma pergunta ao Conselheiro Relator.

Há demonstração de conluio, nesse processo, entre os fornecedores e a Administração Pública?

Vou fazer outra pergunta ao Relator.

Haveria como essas empresas, que participaram de um processo licitatório, não obedecer às regras impostas no processo licitatório? Em outras palavras, haveria como eles agirem de forma diferente?

Só essas duas perguntas, que me parecem não estarem demonstradas nos processos, já me convencem de que eu não poderia imputar responsabilidade por dano aos fornecedores. Da mesma forma, como eu disse, não há elementos suficientes para que eu possa avaliar todos os

elementos circunstanciais que envolveram essas compras e, portanto, também não posso concluir que, em função apenas na diferença de preço, eu possa imputar dano aos demais relacionados no processo de controle.

Enfim, apenas estou trazendo essas perguntas à reflexão, para que nós possamos refletir, quem sabe nos próximos instrumentos metodológicos, para que, tendo um ponto de partida, possamos concluir, com maior certeza em relação aos envolvidos, quanto à atribuição da responsabilidade, em especial por dano e para fins de aplicação de multa.

Então, nesse ponto, eu não acolho a proposta de voto.

É assim como voto, Excelência.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Eu acolho a proposta.

ENTÃO FICA ACOLHIDA A PROPOSTA DE VOTO, VENCIDO O CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA SARA MEINBERG.)

sb/kl/ms

