

Processo: 1107531
Natureza: RECURSO ORDINÁRIO
Recorrente: Marcos Rogério de Paula Oliveira
Interessados: João Tadeu Silva, Medway Log Comércio e Serviços Ltda.
Órgão: Prefeitura Municipal de Guaxupé
Processo referente: 986858, Representação
Apenso: 1098546, Embargos de Declaração
Procuradores: Marcelo Almeida Fonseca Azevedo, OAB/MG 045408; Adriana Silva Teodoro de Santana, OAB/MG 144513; Antônio Chalfun, OAB/MG 034968; Bianca Oliveira Botrel, OAB/MG 142128; Bruna Branco Terra, OAB/MG 180873; Cinthia da Silva Pereira, OAB/MG 166950; Diego Carvalho Samia, OAB/MG 109497; Erika Millani, OAB/MG 150302; Felipe Oliveira Santos, OAB/MG 181376; Fernanda Rodrigues Marques, OAB/MG 166381; Gustavo Oliveira Chalfun, OAB/MG 081424; Ilamara Murta da Fonseca, OAB/MG 165151; João Marcos Trindade Costa, OAB/MG 177503; Laura de Melo Rosa, OAB/MG 163317; Leandro Luiz Rodrigues de Souza, OAB/MG 121956; Nayara Alves Pereira, OAB/MG 166935; Shirley dos Reis Teodoro, OAB/MG 126999; Simone Nery de Souza, OAB/MG 095422; Tamires Paravizo Batista, OAB/MG 177031; Thatiana Biavati Silva, OAB/MG 128777
MPTC: Daniel de Carvalho Guimarães
RELATOR: CONSELHEIRO SUBSTITUTO TELMO PASSARELI

TRIBUNAL PLENO – 15/12/2021

RECURSO ORDINÁRIO. REPRESENTAÇÃO. AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS POR PREÇOS SUPERIORES AOS DEFINIDOS PELA CÂMARA DE REGULAÇÃO DO MERCADO DE MEDICAMENTOS – CMED. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO DE OUTROS CRITÉRIOS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. REFORMA DA DECISÃO. DESCONSTITUIÇÃO DE DÉBITO E MULTA IMPOSTOS. EFEITO EXPANSIVO SUBJETIVO DOS RECURSOS.

A adoção da tabela da CMED como único parâmetro para a fixação do preço do medicamento pode, a depender do caso, mostrar-se inapropriada, sobretudo quando identificadas significativas distorções nessa planilha de referência.

ACÓRDÃO

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

- I) conhecer, na preliminar de admissibilidade, por unanimidade, do recurso ordinário interposto, considerando que a parte recorrente é legítima e que a peça recursal foi

manejada a tempo e modo, restando, portanto, preenchidos todos os requisitos de admissibilidade legais e regimentais pertinentes;

- II)** dar provimento ao recurso, no mérito, por maioria, para reformar a decisão proferida nos autos de origem, julgando-se improcedente a Representação 986.858; e, consequentemente, desconstituir os débitos e as multas impostas aos Srs. Marcos Rogério de Paula Oliveira, ora recorrente, e João Tadeu Silva, bem como à empresa Medway Log Comércio e Serviços Ltda., condenada solidariamente a ressarcir o erário no valor total do dano apurado;
- III)** recomendar, aos atuais Prefeito do Município de Guaxupé e Secretário Municipal de Saúde que, nas próximas aquisições públicas de medicamentos, observem, além das leis aplicáveis, o disposto nas normas regulamentares da ANVISA;
- IV)** determinar, promovidas as medidas legais cabíveis, o arquivamento dos autos.

Votaram o Conselheiro Wanderley Ávila, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão, o Conselheiro José Alves Viana, o Conselheiro Gilberto Diniz, o Conselheiro Durval Ângelo e o Conselheiro em exercício Adonias Monteiro. Vencido, no mérito, o Conselheiro em exercício Adonias Monteiro.

Presente à sessão a Procuradora Sara Meinberg.

Plenário Governador Milton Campos, 15 de dezembro de 2021.

MAURI TORRES
Presidente

TELMO PASSARELI
Relator

(assinado digitalmente)



NOTAS TAQUIGRÁFICAS
TRIBUNAL PLENO – 15/12/2021

CONSELHEIRO SUBSTITUTO TELMO PASSARELI:

I – RELATÓRIO

Trata-se de recurso ordinário apresentado por Marcos Rogério de Paula Oliveira, ex-Secretário de Saúde do Município de Guaxupé, em face da decisão exarada pela Primeira Câmara, em 15/12/2020, nos autos da Representação 986.858, de relatoria do Conselheiro Sebastião Helvécio.

Nos termos da decisão recorrida, a Primeira Câmara julgou procedente a representação, imputando responsabilidades ao recorrente e ao Sr. João Tadeu Silva, também ex-Secretário Municipal de Saúde, em solidariedade, com a empresa Medway Log Comércio e Serviços Ltda., em razão da compra 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).

Autuado e distribuído à minha relatoria em 23/08/2021, na competência do Tribunal Pleno, o recurso foi posteriormente encaminhado à unidade técnica, que, à peça 7, concluiu pelo acolhimento das razões recursais e, conseqüentemente, pela desconstituição da condenação. Em mesmo sentido concluiu o *Parquet*, conforme parecer exarado à peça 9.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO**II.1 – Admissibilidade**

Conforme certidão à peça 5, a contagem do prazo recursal se iniciou em 06/10/2021, enquanto a petição do presente recurso foi protocolizada em 23/08/2021 (peça 2).

Assim, considerando que a parte é legítima e que a peça recursal foi manejada a tempo e modo, restando, portanto, preenchidos todos os requisitos de admissibilidade legais e regimentais pertinentes, entendo pelo conhecimento do presente recurso.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Com o Relator.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Com o Relator.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Com o Relator.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Conheço do recurso.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Admito o recurso.

CONSELHEIRO EM EXERCÍCIO ADONIAS MONTEIRO:

Com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

FICA ADMITIDO.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO TELMO PASSARELI:

II.2 – Mérito recursal

Na decisão recorrida (peça 40 do processo principal), a Primeira Câmara do Tribunal entendeu pela procedência da representação em análise, tendo sido constatado que o Município de Guaxupé, nos anos de 2013 e 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 8.666/1993, aos dispositivos da Lei 10.742/2003, às Resoluções da CMED 02/2004, 04/2006 e 03/2011. Além disso, dentre outras providências, determinou-se o ressarcimento, por parte do recorrente, do valor de R\$ 1.894,82 (mil oitocentos e noventa e quatro reais e oitenta e dois centavos), bem como a aplicação de multa pessoal no valor de R\$ 189,48 (cento e oitenta e nove reais e quarenta e oito centavos).

Em suas razões recursais (peça 2), o recorrente pleiteia a reforma da decisão em sentido de desconstituir a condenação a si imputada, transcrevendo grande parte do parecer exarado pelo *Parquet* de Contas à peça 23 dos autos de origem, que assim se manifestou:

Diante deste contexto, considerando a ausência de comprovação do dolo e da regular quantificação do dano, **e uma vez que a legislação aplicável não se mostrou efetivamente clara, técnica e de conhecimento geral, levando a erro até mesmo a própria área técnica do TCU**, deixo de opinar pela restituição ao erário dos valores eventualmente pagos a maior e recomendo que nas futuras contratações o município siga a determinação legal.

[...]

Assim, acorde parcialmente com a unidade técnica, **entendo que não poderá haver imputação dos agentes públicos**, Sr. Jarbas Correa Filho, Prefeito de Guaxupé à época, e o Srs. João Tadeu Silva e **Marcos Rogério de Paula Oliveira**, Secretários Municipais de Saúde. Divirjo do entendimento da unidade técnica quanto à imputação da empresa Medway Log Comércio e Serviços Ltda., uma vez que a mesma não poderá ser responsabilizada pela restituição ao erário dos valores eventualmente pagos a maior, em razão da ausência de responsabilidade direta com relação aos fatos apontados na inicial.

Importa mencionar os termos do voto divergente, também mencionado pelo recorrente, apresentado pelo Conselheiro José Alves Viana nos autos de origem (peça 40 da representação):

Com a devida vênia, Excelentíssimo Relator, Conselheiro Sebastião Helvécio, em processos autuados nesta Corte que visam imputar responsabilidade e, por consequência,

obter ressarcimento por eventual superfaturamento na aquisição de medicamentos por inobservância à tabela de preços da CMED, venho adotando entendimento semelhante ao defendido pelo Conselheiro Gilberto Diniz na Tomada de Contas Especial nº 898.665, julgamento na sessão de 14/08/2018, no sentido de que essa irregularidade, por si só, não tem o condão de ensejar o ressarcimento.

[...]

Assim mantendo coerência com meu posicionamento a respeito do tema ora em debate apresento divergência parcial em seu voto para considerar improcedente a Representação e afastar a imputação de ressarcimento e multa aos responsáveis.

Na oportunidade, o Conselheiro José Alves Viana mencionou também o voto exarado na Tomada de Contas Especial 898.653, de sua relatoria, aprovado na sessão de 10/12/2019 da Primeira Câmara, cuja ementa transcrevo:

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL – EXCLUSÃO DA RELAÇÃO JURÍDICO PROCESSUAL DA EMPRESA FORNECEDORA E DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL – REJEITADAS. MÉRITO NÃO REALIZAÇÃO DE AMPLA PESQUISA DE PREÇOS E FALTA DE ADOÇÃO DA TABELA DE PREÇOS CMED/ANVISA – DANO AO ERÁRIO NÃO CONFIGURADO. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS – IRREGULARIDADES NO EDITAL FALTA DE ESPECIFICAÇÃO DETALHADA DOS MEDICAMENTOS E QUANTITATIVOS A SEREM ADQUIRIDOS, FALTA DE COMPROVAÇÃO DE PESQUISA DE PREÇOS E NÃO OBSERVÂNCIA ÀS NORMAS DE REGÊNCIA DO ÓRGÃO REGULADOR CMED/ANVISA – RECOMENDAÇÕES À ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL

1. O particular que tenha dado causa a irregularidade da qual resultou dano pode ser responsabilizado e condenado a ressarcir o prejuízo ao erário, conforme assentado por este Tribunal de Contas no Incidente de Uniformização de Jurisprudência n.º 969.520.
2. Não provimento à solicitação de exclusão da relação jurídico-processual do Prefeito Municipal à época, tendo em vista a sua participação na homologação e na adjudicação da licitação destinada à compra dos medicamentos.
3. A aquisição de medicamentos a preços acima dos valores máximos referenciais fixados pelo órgão regulador e não precedida por ampla pesquisa de preços praticados pelo mercado e dos valores constantes do Banco de Preços em Saúde - BPS pode caracterizar dano ao erário, impondo-se, na sua ocorrência, o ressarcimento do montante apurado como superior ao devido pelos agentes públicos e pelos particulares fornecedores do objeto licitado, uma vez que ambos podem igualmente serem responsabilizados pelo evento danoso.
4. Desconsiderado o apontamento referente à ocorrência de sobrepreço nas aquisições de medicamentos, uma vez que não foram identificados nos autos quaisquer documentos comprobatórios da realização de ampla pesquisa de preços de mercado, que corroborasse a exatidão dos valores máximos admitidos como único parâmetro para a apuração de sobrepreço, **entende-se como inapropriada a utilização apenas da tabela da CMED como referencial para a alegação de compras antieconômicas dadas as graves distorções nela contidas. (sem grifos no original)**

Com efeito, entendo que merecem acolhimento as razões trazidas pelo recorrente.

Antes, contudo, cumpre registrar, na mesma linha das manifestações técnica e ministerial, que no caso dos autos, não deve ser reconhecida a prescrição da pretensão ressarcitória no Tribunal, uma vez que não ocorreu o decurso do prazo de 5 (cinco) anos entre a data dos fatos (anos de 2013 e 2014) e a data do despacho que recebeu a representação, 17/08/2016, tampouco o prazo quinquenal entre a data de interrupção da prescrição, 17/08/2016, e a decisão de mérito, ocorrida em 15/12/2020.

Não obstante, conforme sustentado, a legislação aplicável para a compra de medicamentos pelo Poder Público padecia de ausência de clareza na época dos fatos analisados nos autos originários. O critério de análise empregado pela equipe do Suricato era o mesmo sustentado pelo Tribunal de Contas da União (TCU), conforme Acórdão 1.437/2007, quando se estabeleceu que o preço definido pela CMED/ANVISA seria o singular critério a ser observado pelos órgãos públicos para avaliar a razoabilidade dos preços de medicamentos a serem adquiridos. Por consequência, o preço definido pela CMED/ANVISA se tornou o único critério utilizado para a apuração e quantificação de eventual superfaturamento na aquisição dos produtos.

Ocorre que, mais recentemente, a jurisprudência tem decidido pela não adoção da tabela da CMED/ANVISA como único parâmetro para a aquisição de medicamentos.

O Conselheiro Alves Viana, em sua proposta de voto na TCE 898.653, mencionada pelo recorrente e cujo objeto é idêntico ao dos autos, trouxe a conhecimento a Auditoria Operacional realizada pelo TCU⁽¹⁾ na CMED, em 2012, para avaliar se a atuação regulatória daquele órgão teria reduzido os efeitos das falhas de mercado e evitado a prática de preços abusivos. Na oportunidade, a conclusão do TCU foi em sentido de reconhecer a existência de evidente distorção dos preços registrados na tabela CMED em relação ao real preço de mercado dos medicamentos, especialmente em se tratando de compras governamentais, o que permite, na prática, que os laboratórios pratiquem preços abusivos na venda para o Poder Público.

Assim, constatadas as distorções supramencionadas, concluiu-se, na oportunidade, pela inadequação da utilização da tabela CMED como único critério para regulação de preços das compras de medicamentos pela Administração Pública, sendo imprescindível, no entendimento do TCU, a realização de pesquisa de mercado anteriormente à aquisição. Posteriormente, ainda, foram sugeridos, pelo TCU, outros critérios e parâmetros para a regulação dos valores dos medicamentos, tal qual o Banco de Preços de Saúde⁽²⁾, ante a reiterada constatação da insuficiência da referida tabela⁽³⁾.

Ainda, insta salientar que a jurisprudência do TCU atualmente é categórica quanto à precariedade da tabela da CMED/ANVISA para fins de apuração de sobrepreço, conforme se vê, a título exemplificativo, no Acórdão 2.150/2015, de relatoria do Ministro Bruno Dantas, e no Acórdão 3.016/2012, de relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues. Também, são plurais as decisões desta Corte no mesmo sentido, a exemplo da mencionada TCE 898.653, além da TCE 986.861, ambas de relatoria do José Alves Viana, assim como dos Recursos Ordinários 1.013.170, 1.015.446 e 1.015.452, relatados pelo Conselheiro Gilberto Diniz e julgados pelo Tribunal Pleno, na sessão de 22/07/2020.

In casu, considerando que a decisão recorrida apontou danos ao erário, em razão dos medicamentos adquiridos terem sido vendidos e pagos com preços acima dos máximos estabelecidos pelas Resoluções CMED, e que é inapropriada a utilização única e exclusiva desta tabela como referencial para a alegação de compras antieconômicas, não se pode, à luz da atual jurisprudência, concluir pela ocorrência de lesão aos cofres municipais, nas compras realizadas pela Prefeitura Municipal de Guaxupé, nos anos de 2013 e 2014. Assim, também concluiu o *Parquet* de Contas (peça 9):

¹ Acórdão TCU 3016/2012. Disponível em

<<https://www.lexml.gov.br/urn:urn:lex:br:tribunal.contas.uniao:plenario:acordao:2012-11-08:3016>>. Acesso em 02/12/2021.

² Em 2013, ao prolatar o Acórdão 2.451/2013, o Plenário do TCU (Processo 009.469/2012-5, Rel. Min. Raimundo Carneiro, Sessão de 11/9/2013) 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. Esse entendimento foi reiterado nos Acórdãos 2.901/2016-Plenário e 1.304/2017-Plenário.

³ Acórdão 2.451/2013 (Processo 009.469/2012-5, Rel. Min. Raimundo Carneiro, Sessão de 11/9/2013); Acórdão 693/2014 – TCU – Plenário, nos autos do TC 032.624/2013-1;

Assim, considerando a ausência de comprovação do dolo e da regular quantificação do dano, e uma vez que a legislação aplicável não se mostrou efetivamente clara, técnica e de conhecimento geral, levando a erro até mesmo a própria área técnica do TCU, o MPC opina pelo provimento do recurso, entendendo improcedente a representação; pelo arquivamento dos autos nos termos do art. 176, I do Regimento Interno do TCEMG e pela recomendação ao município para que em futuras aquisições de medicamentos observe o disposto nas normas regulamentares da ANVISA.

Desse modo, na linha do voto divergente do Conselheiro José Alves Viana no julgamento do processo principal, entendo pelo provimento do recurso para que seja reformada a decisão recorrida, de modo a julgar improcedente a Representação 986.858, consequentemente desconstituindo as multas impostas na decisão recorrida, mantendo, no entanto, a recomendação dirigida ao atual Prefeito de Guaxupé e ao Secretário de Saúde, tal como apresentada pelo relator dos autos originários.

Vale destacar que, por consequência, os efeitos desta decisão se estendem ao Sr. João Tadeu Silva, Secretário de Saúde do Município de Guaxupé, de 2013 a outubro de 2014, o qual, embora não tenha recorrido, fora responsabilizado no processo de origem pelo ressarcimento de R\$ 68.273,40 (sessenta e oito mil duzentos e setenta e três reais e quarenta centavos), com aplicação de multa no valor de R\$ 6.827,34 (seis mil oitocentos e vinte e sete reais e trinta e quatro centavos). Os efeitos da decisão também se estendem à empresa Medway Log Comércio e Serviços Ltda., condenada solidariamente a ressarcir o erário no valor total do dano apurado.

III – CONCLUSÃO

Em face do exposto na fundamentação, considerando que a parte recorrente é legítima e que a peça recursal foi manejada a tempo e modo, restando, portanto, preenchidos todos os requisitos de admissibilidade legais e regimentais pertinentes, proponho, em preliminar, o conhecimento do recurso.

Em juízo de mérito recursal, proponho que seja dado provimento ao recurso, reformando-se a decisão proferida nos autos de origem para julgar improcedente a Representação 986.858 e, consequentemente, desconstituir os débitos e as multas impostas aos Srs. Marcos Rogério de Paula Oliveira, ora recorrente, e João Tadeu Silva, bem como à empresa Medway Log Comércio e Serviços Ltda., condenada solidariamente a ressarcir o erário no valor total do dano apurado.

Ademais, proponho que seja recomendado, aos atuais Prefeito do Município de Guaxupé e Secretário Municipal de Saúde que, nas próximas aquisições públicas de medicamentos, observem, além das leis aplicáveis, o disposto nas normas regulamentares da ANVISA.

Promovidas as medidas legais cabíveis, arquivem-se os autos.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Com o Relator.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Com o Relator.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

De acordo.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

De acordo.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

De acordo.

CONSELHEIRO EM EXERCÍCIO ADONIAS MONTEIRO:

Senhor Presidente, com a devida vênia, divirjo da proposta de voto do relator para negar provimento ao recurso, mantendo na íntegra a decisão recorrida, conforme a minha proposta de voto nos autos da Tomada de Contas Especial n. 986850, acolhida na sessão da Segunda Câmara de 1/7/2021, que tratou da mesma matéria dos autos recorridos. Naquela assentada, entendi na esteira da jurisprudência deste Tribunal, que a utilização da tabela da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos – Cmed é adequada como parâmetro de aferição de superfaturamento nas aquisições de medicamentos realizadas pela Administração Pública ou como critério de avaliação de sua economicidade, 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.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

FICA APROVADA A PROPOSTA DE VOTO DO RELATOR, VENCIDO O CONSELHEIRO EM EXERCÍCIO ADONIAS MONTEIRO.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA SARA MEINBERG.)

* * * * *