

Processo: 986858

Natureza: REPRESENTAÇÃO

Representante: Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais/Centro de Fiscalização Integrada e Inteligência – SURICATO

Representada: Prefeitura Municipal de Guaxupé

Partes: João Tadeu Silva, Marcos Rogério de Paula Oliveira, Nikita Oliveira Sigiani, representante legal da empresa Medway Log Comércio e Serviços Ltda., Elaine Gonçalves Ricciardi Cerdeira, Álvaro Maia Custódio, Jarbas Correa Filho e Gilson Antônio Gouvêa, representante legal da empresa J.S Distribuidora de Medicamentos Ltda.

Procuradores: Adriana Silva Teodoro de Santana, OAB/MG 144.513; Antônio Chalfun, OAB/MG 34.968; Bianca Oliveira Botrel, OAB/MG 142.128; Bruna Branco Terra, OAB/MG 180.873; Cinthia da Silva Pereira, OAB/MG 166.950; Diego Carvalho Sâmia, OAB/MG 109.497; Érika Millani, OAB/MG 150.302; Felipe Oliveira Santos, OAB/MG 181.376; Fernanda Rodrigues Marques, OAB/MG 166.381; Gustavo Oliveira Chalfun, OAB/MG 81.424; João Marcos Trindade Costa, OAB/MG 177.503; Laura de Melo Rosa, OAB/MG 163.317; Leandro Luiz Rodrigues de Souza, OAB/MG 121.956; Marcelo Almeida Fonseca Azevedo, OAB/MG 45.408; Nayara Alves Pereira, OAB/MG 166.935; Shirley dos Reis Teodoro, OAB/MG 126.999; Simone Nery de Souza, OAB/MG 95.422; Tamires Paravizo Batista, OAB/MG 177.031; Thatiana Biavati Silva, OAB/MG 128.777; Álvaro Maia Custódio, OAB/MG 87.967; Ilamara Murta Fonseca, OAB/MG 165.151

MPTC: Daniel de Carvalho Guimarães

RELATOR: CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO

PRIMEIRA CÂMARA – 15/12/2020

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.

1. Configurada a ilegitimidade passiva, faz-se necessária a exclusão da relação processual dos agentes que não tenham contribuído para as irregularidades apuradas.
2. Afastada a inépcia da petição inicial, uma vez que a parte teve acesso aos fatos representados em mandado citatório, e os documentos colacionados aos autos foram suficientes e pertinentes ao objeto desta Representação.

3. Considerando que à época da realização dos procedimentos licitatórios que originaram 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.

ACÓRDÃO

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

- I) reconhecer, preliminarmente, por unanimidade, a ilegitimidade passiva do Sr. Jarbas Correa Filho, Prefeito à época, da Sra. Elaine Gonçalves Ricciardi Cerdeira, Secretária Municipal de Administração à época, assim como do Sr. Álvaro Maia Custódio e a empresa JS Distribuidora de Medicamentos Ltda., excluindo-os da relação processual, uma vez ausentes quaisquer atos que lhes imputassem responsabilidade;
- II) afastar a preliminar de ilegitimidade passiva, por unanimidade, quanto à empresa Medway Log Comércio e Serviços Ltda., para mantê-la no polo ativo desta Representação, nos termos da fundamentação desta decisão;
- III) afastar a preliminar de inépcia da inicial, por unanimidade, suscitada pela empresa Medway Log Comércio e Serviços Ltda., por não ter havido cerceamento de sua defesa, uma vez comprovado o seu acesso aos fatos representados, antes mesmo do mandado citatório e a pertinência dos documentos colacionados nos autos, relativos ao objeto desta Representação;
- 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 concorrentemente 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 concorrentemente com a Medway Log Comércio e Serviços Ltda., pelo subsequente 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;
- VIII)** determinar a intimação das partes desta decisão pelo DOC e, por via postal, nos termos do art. 166, II, §1º, I e II, do Regimento Interno desta Casa, bem como do Ministério Público de Contas, nos termos regimentais;
- IX)** determinar, transitada em julgado a decisão, o cumprimento da disposição do art. 11 da Resolução n. 13/2013;
- X)** determinar, cumpridas as determinações constantes no dispositivo desta decisão e as disposições regimentais pertinentes, o arquivamento dos autos, conforme o disposto no art. 176, I, da Resolução n. 12/2008.

Votou, nos termos acima, o Conselheiro Durval Ângelo. Vencido, em parte, no mérito, o Conselheiro Presidente José Alves Viana.

Presente à sessão a Procuradora Sara Meinberg.

Plenário Governador Milton Campos, 15 de dezembro de 2020.

JOSÉ ALVES VIANA
Presidente

SEBASTIÃO HELVECIO
Relator

(assinado digitalmente)

NOTAS TAQUIGRÁFICAS
PRIMEIRA CÂMARA – 15/12/2020

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de Representação formulada pelo Centro de Fiscalização Integrada e Inteligência – SURICATO, na qual apresentou produto da malha eletrônica de fiscalização de compra pública n. 1, realizada em 2014 e detectou a aquisição antieconômica de medicamentos em 2013, pelo Município de Guaxupé, no montante de R\$82.985,89 (oitenta e dois mil, novecentos e oitenta e cinco reais e oitenta e nove centavos), decorrente do pagamento irregular na compra de medicamentos com preços acima dos máximos definidos nas tabelas elaboradas pelo Sistema de Acompanhamento de Mercado de Medicamentos (SAMMED) da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos - CMED, conforme dados disponibilizados no site da ANVISA, em inobservância ao inc. V do art. 15 da Lei n. 10.742/2003, às Resoluções da CMED n. 02/2004, n. 04/2006 e n. 03/2011, conforme relatório e documentos de fl. 1/35 da peça 31.

A fl. 37 da peça 31, foram os autos distribuídos aos Conselheiro Cláudio Couto Terrão.

A Diretora de Controle Externo dos Municípios solicitou, a fl. 41 da peça 31, a intimação do Prefeito de Guaxupé para que encaminhasse a esta Casa documentação que possibilitasse ao SURICATO identificar os ordenadores de despesa dos valores apontados como irregulares, o que foi atendido a fl. 52/53 da peça 31, acompanhada dos documentos de fl. 58/382 da peça 31 até a fl. 431 da peça 33.

A fl. 432 da peça 33, os autos foram redistribuídos a minha relatoria.

Analisados os documentos e as informações juntadas aos autos deste processo, o Centro de Fiscalização Integrada e Inteligência – SURICATO elaborou o segundo relatório de fl. 441/445 da peça 33, concluindo, em síntese, que foram excluídas as notas fiscais de “Remessa em Consignação”, e mantidos os critérios e a metodologia informados no relatório técnico de fl. 1/7 da peça 31, e que outras notas fiscais foram automaticamente selecionadas pelo critério eletrônico estabelecido para a malha de compras públicas de medicamentos. Sendo assim, o novo valor da aquisição antieconômica de medicamentos pela Prefeitura Municipal de Guaxupé, no exercício de 2014, foi de R\$ 70.168,22 (setenta mil, cento e sessenta e oito reais e vinte e dois centavos), acima dos preços definidos nas tabelas da ANVISA.

O Ministério Público junto ao Tribunal manifestou-se, preliminarmente, a fl. 1/3 da peça 27 do SGAP, opinando pela citação dos responsáveis para que apresentassem defesa ou recolhessem a quantia devida, pelo seu valor atualizado.

Em novo despacho, fl.1 da peça 25, determinei o retorno dos autos ao SURICATO para se manifestar a respeito da responsabilidade das empresas fornecedoras dos medicamentos.

O Centro de Fiscalização Integrada e Inteligência – SURICATO apontou como responsáveis os Srs. João Tadeu Silva e Marcos Rogério de Paula Oliveira, secretários municipais à época, o Sr. Jarbas Correa Filho, prefeito à época e também as empresas JS Distribuidora de Medicamentos Ltda. e Medway Log Comércio e Serviços Ltda., uma vez que estas últimas

também estão sujeitas às normas de regulação para o setor farmacêutico, resumindo a responsabilidade de cada um (fl.1/15 da peça 26).

Nos termos do despacho de fl. 457 da peça 33, determinei a citação dos responsáveis mencionados no parágrafo anterior, a exceção da empresa Lumar Comércio e Serviços Ltda., para que apresentassem defesa acerca das irregularidades apontadas nos autos.

Regularmente citados, o Sr. Jarbas Correa Filho apresentou a defesa de fl. 21/27 da peça 34, o Sr. João Tadeu Silva a fl. 105/270 da peça 34, o Sr. Marcos Rogério de Paula Oliveira a fl. 2/30 da peça 35, e a empresa Medway Long Comércio e Serviços Ltda. a fl. 39/209 da peça 35. A empresa JS Distribuidora de Medicamentos Ltda. não apresentou defesa, conforme certidão de não manifestação de fl. 210 da peça 35.

A 1ª CFM apresentou o relatório de fl. 212/235 da peça 35, manifestando-se pela restituição aos cofres públicos dos valores superfaturados com a aquisição dos medicamentos pela Prefeitura de Guaxupé, no ano de 2012.

O MPTC apresentou seu parecer de fl. 260/287 da peça 35, concluindo pela improcedência desta representação, e arquivamento dos autos.

A fl. 288 da peça 35, determinei a remessa dos autos ao SURICATO, para que se manifestasse sobre as defesas apresentadas.

O SURICATO apresentou o novo relatório de fl. 289/303 da peça 35 e o MPTC reiterou seu posicionamento anterior, pela improcedência da representação e arquivamento dos autos (fl. 304/306 da peça 35).

Na sequência, determinei a citação do Sr. Nikita Sigiani, representante legal da empresa Medway Log Comércio e Serviços Ltda., em razão da manifestação do SURICATO de fl. 289/303 da peça 35.

A empresa Medway Log Comercio e serviços Ltda. apresentou a defesa de fl. 312/338 da peça 35, o que ensejou nova manifestação da 1ª Coordenadoria de Fiscalização Municipal a fl. 340/ 352 da peça 35 e do SURICATO, 354/361 da peça 35.

Instado a se manifestar acerca das defesas apresentadas, o MPTC, no parecer conclusivo de fl. 1/3 da peça 37, considerando que no novo estudo realizado não foi apresentado qualquer fato novo capaz de alterar o posicionamento anteriormente por ele externado e considerando a diversidade de entendimentos sobre a matéria à época dos fatos e 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, ratificou o seu parecer de fl. 260/287 e fl. 304/306, ambos da peça 35, opinando pela improcedência desta representação, com o conseqüente arquivamento dos autos.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

1. Preliminar

1.1. Ilegitimidade passiva do Sr. Jarbas Correa Filho

Em sua defesa de fl. 21/29 da peça 34 (seguida dos documentos de fl.30/270, peça 34 do SGAP), o Sr. Jarbas Correa Filho, Prefeito à época, alegou, em preliminar, que assumiu seu 1º mandato em 1º/1/2013, e que, portanto, não pode responder por qualquer irregularidade referente ao exercício anterior, qual seja, pela aquisição antieconômica de medicamentos do exercício de 2012.

Aduziu que pelo Decreto Municipal n. 1330, de 16 de dezembro de 2009, que dispõe sobre a delegação de atribuições no âmbito do Poder Executivo Municipal (fl. 61/62 da peça 31) os ordenadores de despesas no período questionado foram os Srs. Secretários de Saúde, João Tadeu Silva (período de 17/07/2013 a 18/11/2014) e Marcos Rogério de Paula Oliveira (período de 21/11/2014 a 31/12/2014). Por essa razão, requereu a sua ilegitimidade passiva para conseqüente exclusão de responsabilidade.

A 1ª CFM, em seu relatório de fl. 1/25 da peça 22, observou que pelas notas de empenho juntadas aos autos, os ordenadores de despesas foram, de fato, os Srs. João Tadeu Silva (período de 17/07/2013 a 18/11/2014) e Marcos Rogério de Paula Oliveira (período de 21/11/2014 a 31/12/2014), devendo ser a responsabilidade pelos pagamentos a eles atribuída.

Logo, concluiu que não pode haver imputação de responsabilidade do ex-Prefeito, Sr. Jarbas Correa Filho, uma vez que não houve indicação individual de sua conduta danosa.

O MPTC em seu parecer conclusivo fl. 1/24 da peça 23, concordou com a manifestação da 1ª CFM, pela ilegitimidade passiva do Sr. Jarbas Correa Filho, uma vez que não figurou como responsável pelos apontamentos representados.

Após o SURICATO observou a fl.1/15 da peça 26, que, de fato, com a delegação aos Secretários Municipais de atribuições administrativas, por intermédio do Decreto n. 1330, de 16/12/2009, houve dentre elas a seguinte previsão: “inciso V – Autorizar despesas, observada a legislação pertinente”.

Logo, com a nomeação dos Secretários Municipais de Saúde por intermédio das Portarias n. 285/2013 (Sr. João Tadeu Silva) e n. 185/2014 (Sr. Marcos Rogério Paula Oliveira), o Suricato constatou que o Sr. Jarbas Correa Filho delegou a eles prática de vários dos atos administrativos contidos nos decretos supracitados, e dentre esses o poder de ordenação de despesas, no âmbito das secretarias das quais eram titulares por nomeação e foram os responsáveis ordenadores das despesas relativas às compras dos medicamentos no período de 1º/01/2014 a 31/12/2014. Com isso, deu razão ao defendente no que tange à sua exclusão do polo passivo desta representação.

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

1.2. Ilegitimidade passiva da Sra. Elaine Gonçalves Ricciardi Cerdeira

Depreende-se da consulta ao SICOM, fl. 21/34, peça 31 do SGAP que as despesas aqui focadas foram adquiridas mediante os Pregão Presencial (SRP) ns. 19/2013, 97/2013, 68/2014, 107/2014, 162/2014 e 163/2014.

A autoridade superior, usando do seu poder discricionário, por meio de ato administrativo delegou aos secretários municipais a atribuição de expedir atos de homologação, firmar contratos concernentes a licitações e autorizar despesas observada a legislação pertinente (art. 1º, incisos III, IV e V), nos termos do Decreto Municipal n. 1330 de 16/12/2009 (fl. 63 da peça 31).

A 1ª Coordenadoria de Fiscalização Municipal – 1ª CFM, entendeu que não pode ser identificado nos presentes autos o agente responsável pela elaboração da planilha Termo de Referência, na qual deveria conter o valor estimado em planilhas de acordo com o preço de mercado.

Ademias, constatou que os procedimentos licitatórios não foram questionados nos presentes autos, não podendo dessa forma, atribuir à Sra. Elaine Gonçalves Ricciardi Cerdeira, na qualidade de Secretária Municipal de Administração à época, quaisquer irregularidades referentes a ela.

Sendo assim, em conformidade com o entendimento da 1ª CFM, entendo que a Sra. Elaine Gonçalves Ricciardi Cerdeira deve ser excluída do polo passivo desta representação, eis que não participou da liquidação dos processos de pagamento que consistiram na apuração do direito adquirido pela empresa de receber o pagamento dos medicamentos, bem como por ter emitido o edital e homologado o procedimento licitatório que originou o contrato firmado com a administração nestes autos, proveniente do Pregão Presencial (SRP) n. 141/2013.

1.3. Ilegitimidade passiva da empresa JS Distribuidora de Medicamentos Ltda.

A empresa JS Distribuidora de Medicamentos Ltda., apesar de citada na pessoa do seu representante legal, Sr. Gilson Antônio Gouvea (AR juntado a fl. 12, da peça 34, bem como a fl. 31/32 da peça 35), não apresentou defesa, nos termos da certidão de fl. 210 da peça 35 do SGAP).

A 1ª CFM, destacou em seu exame de fl. 1/25 da peça 22, que o SURICATO não apontou evidências de aquisição antieconômica de medicamentos em 2014 pela empresa JS Distribuidora de Medicamentos Ltda., acima dos preços definidos nas tabelas elaboradas pelo Sistema de Acompanhamento de Mercado de Medicamentos (SAMMED) da CMED pela empresa JS Distribuidora de Medicamentos Ltda., citada na pessoa do Sr. Gilson Antônio Gouvea, (AR juntado a fl. 12, da peça 34, bem como a fl. 31/32 da peça 35), podendo-se concluir que a ausência de manifestação não trouxe prejuízo para apuração dos fatos questionados nestes autos.

De fato, em análise da planilha elaborada pelo SURICATO, na peça 16 do SGAP, não foi apurada compra de medicamentos com preços acima do previsto na tabela CMED pela empresa JS Distribuidora de Medicamentos Ltda., tendo constatado a referência “(sem atribuição de valor)”, razão pela qual entendo que deve ser excluída do polo passivo desta Representação.

1.4. Ilegitimidade passiva do Sr. Álvaro Maia Custódio como representante legal da empresa Medway Log Comércio e Serviços Ltda.

O Sr. Álvaro Maia Custódio foi qualificado e citado como representante legal da Medway Log Comércio e Serviços Ltda., vencedora e fornecedora dos medicamentos adquiridos com preços acima do valor permitido pela Resolução CMED n. 2 de 2011, porém, alega em sua defesa ser apenas o Administrador Judicial, não podendo representar judicialmente a Medway Log Comércio e Serviços Ltda. (fl. 15/17 da peça 34).

Conforme Termo de Compromisso (fl. 18 da peça 34) que o Sr. Álvaro Maia Custódio foi nomeado Administrador Judicial da Recuperação Judicial da Medway Log Comércio e Serviços Ltda. e, nos termos do art. 22 da Lei n. 11.101, de 2005, não foi a ele atribuída a competência ou dever de representação legal da sociedade, e dessa forma assiste-lhe razão de que as citações e quaisquer outras imputações deveriam ter sido direcionadas ao real representante legal da Medway Log Comércio e Serviços Ltda., Sr. Nikita Sigiani.

Isto posto, excludo-o do polo passivo desta representação.

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

A empresa Medway Log Comércio e Serviços Ltda. alegou que teria se sagrado vencedora somente, em parte, de alguns dos pregões analisados nesta Representação (Pregões n.

105/2013, 256/2013, n. 142/2014 e n. 225/2014) que são objeto da presente demanda, e que, nos termos do art. 17 do CPC, para a propositura de uma ação judicial seria necessário ter interesse e legitimidade.

Destacou, ainda, que não teria condições de prestar esclarecimentos acerca dos demais itens dos pregões nos quais venceu parcialmente, como daqueles pregões em que não venceu qualquer item, devendo ser o feito extinto quanto a estes, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI do Código de Processo Civil (fl. 312/338 da peça 35).

A 1ª CFM esclareceu que o que está sendo analisado nestes autos é o valor contratado a maior, acima do máximo que poderia ser fornecido ao órgão público, conforme determinação da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos – CMED/ANVISA, no exercício de 2013 a outubro de 2014 (fl. 1/25 da peça 22).

Ademais, suscitou que a responsabilização dos contratados tem amparo no Regimento Interno deste Tribunal que dispõe em seu art. 2º, inciso III:

Art. 2º Sujeitam-se à jurisdição do Tribunal:

(...)

III - aquele que der causa à perda, extravio ou a outra irregularidade de que resultem dano ao erário estadual ou municipal;

Portanto, concluiu que “não há que se falar em ausência de legitimidade para figurar no polo passivo do Processo n 986858, não merecendo ser acolhida a preliminar de arguida” (fl. 6/7 da peça 22).

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

O SURICATO, em seu reexame de fl. 1/9 da peça 30, opinou, igualmente pela não exclusão da empresa representada do polo passivo desta Representação, dada a constatação de que esta forneceu medicamentos com preços acima dos de mercado.

Acorde com a Unidade Técnica desta Casa e com o entendimento do MPTC, afasto a alegação de ilegitimidade passiva da empresa Medway Log Comércio e Serviços Ltda. nesta representação, uma vez que consta dos autos apontamento de que forneceu medicamentos com valores acima daqueles praticados no mercado, o que será examinado no mérito.

Reconheço a ilegitimidade passiva e excluo da presente relação processual o Sr. Jarbas Correa Filho, Prefeito à época, a Sra. Elaine Gonçalves Ricciardi Cerdeira, Secretária Municipal de Administração à época, assim como o Sr. Álvaro Maia Custódio e a empresa JS Distribuidora de Medicamentos Ltda., uma vez ausentes quaisquer atos que lhes imputassem responsabilidade. Quanto à empresa Medway Log Comércio e Serviços Ltda., afasto a preliminar de ilegitimidade passiva, para mantê-la no polo ativo desta Representação, nos termos da fundamentação deste voto.

1.6. Preliminar de inépcia suscitada pela empresa Medway Log Comércio e Serviços Ltda.

A empresa Medway Log Comércio e Serviços Ltda., alegou também, em sua defesa de fl. 312/338 da peça 35, com quase o mesmo teor da defesa de fls. 39/61 da peça 35, que houve inépcia da inicial por ausência de lógica na narrativa dos fatos. Alegou, ainda, que deveria ser

observado o princípio da vinculação aos atos administrativos quanto à necessidade de vinculação ao instrumento convocatório, aos contratos firmados e à execução destes.

Afirmou mais, que apenas seguiu o edital e suas regras e que, se ficar comprovado que houve dano ao erário, este deverá ser imputado somente à Prefeitura Municipal de Guaxupé.

Destacou que utiliza o sistema informatizado da Revista ABCFARMA que, automaticamente, atualiza sua tabela pelo site da ANVISA e que tal procedimento era amplamente utilizado para os pregões, sendo certo que tal prática era de conhecimento e autorizada pelo Tribunal de Contas de Minas Gerais.

Alega que foram apresentados nos autos diversas tabelas, sem que fossem apontados, com objetividade, quais foram os medicamentos adquiridos acima do valor estabelecido pela ANVISA, bem como qual foi o fornecedor que o fez ou mesmo a que preço foi vendido, acarretando, assim, o cerceamento de sua defesa.

A 1ª CFM, no exame de fl. 1/25 da peça 22, elucidou que não procede o argumento da defesa de que não foram apontados, objetivamente, nas tabelas apresentadas nos autos, quais medicamentos foram adquiridos acima do valor estabelecido pela ANVISA, bem como o de cerceamento de defesa.

A uma, porque foi, sim, citada a empresa, contendo no Ofício n.12571/2018 – SEC/1ª Câmara, a chave de acesso aos arquivos gerados por este Tribunal de Contas, que foi recebido pelo Sr. Nikita Oliveira Sigiani em 19/07/2018 (fl. 34 da peça 35), tendo sido feita a juntada do AR em 25/07/2018, concretizando-se a citação.

A duas, porque foram disponibilizadas as Notas Eletrônicas (NFes) e a nova planilha de Análise Técnica elaborada pelo SURICATO a todos os interessados no SGAP (Sistema de Gestão e Administração de Processos) deste Tribunal de Contas em 15 e 16/05/2017, na qual foram discriminados os dados da aquisição realizada acima da tabela CMED, tais como: favorecido, nome do produto, nome do produto Anvisa, quantidade, valor unitário da NF, valor unitário tabela Anvisa, valor total acima da tabela da Anvisa, percentual de variação, dentre outros.

Diante dos fatos narrados pela 1ª CFM, entendo que não são procedentes os argumentos da empresa com relação à ausência de documentos, os quais foram pertinentes ao objeto desta Representação, nem quanto ao alegado cerceamento de defesa, visto que a Medway Log Comércio e Serviços Ltda., teve acesso aos fatos representados quando do mandado citatório.

O MPTC, em seu parecer de fl.1/24 da peça 23, não se manifestou quanto a esta preliminar.

Segundo o SURICATO a venda de medicamento procedida pela Medway Log Comércio e Serviços Ltda. foi realizada com preços a maior, causando um dano ao erário no 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 acima citadas, e que não lhe foi cerceado o direito de defesa, eis que à data do recebimento e/ou da concretização do ato citatório, os arquivos pertinentes aos fatos e que possibilitavam a defesa da Medway Log Comércio e Serviços Ltda. foram a ela disponibilizados, garantindo-lhe assim o exercício da ampla defesa. Diante de tais constatações, o SURICATO se manifestou pelo afastamento desta preliminar de inépcia da inicial (fl. 1/9 da peça 30).

Isso posto, fica afastada a preliminar de inépcia arguida pela empresa Medway Log Comércio e Serviços Ltda., em consonância com a análise da 1ª CFM e do SURICATO, uma vez respeitados o contraditório e a ampla defesa, bem como a disponibilização a todos os representados da descrição detalhada dos dados da aquisição de medicamentos realizada

acima da tabela CMED, como: favorecido, nome do produto, nome do produto Anvisa, quantidade, valor unitário da NF, valor unitário tabela Anvisa, valor total acima da tabela da Anvisa, percentual de variação, dentre outros.

Mérito

1. Aquisição de medicamentos com preços acima do previsto na tabela da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos – CMED/ANVISA

O CENTRO DE FISCALIZAÇÃO INTEGRADA E INTELIGÊNCIA – SURICATO deste Tribunal de Contas por meio da execução malha eletrônica de compras públicas n. 1, realizada em 2016, detectou evidências de aquisição antieconômica de medicamentos em 2014, pelo Município de Guaxupé, no montante de R\$82.985,89 (oitenta e dois mil novecentos e oitenta e cinco reais e oitenta e nove centavos), decorrente do pagamento irregular de preços acima dos preços máximos definidos nas tabelas elaboradas pelo Sistema de Acompanhamento de Mercado de Medicamentos (SAMMED) da CMED (Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos), disponibilizadas no site da ANVISA, em descumprimento aos contidos nos dispositivos da Lei 10.742, de 2003, e nas Resoluções da CMED n. 02/2004; 04/2006 e 03/2011, conforme relatório de fl. 1/7da peça 31do SGAP.

Em seu segundo relatório de fl. 441/445 da peça 33, excluiu as notas fiscais de “Remessa em Consignação”, e mantidos os critérios e a metodologia informados no relatório técnico de fl. 1/7 da peça 31, e que outras notas fiscais foram automaticamente selecionadas pelo critério eletrônico estabelecido para a malha de compras públicas de medicamentos. Sendo assim, o novo valor da aquisição antieconômica de medicamentos pela Prefeitura Municipal de Guaxupé, no exercício de 2014, foi de R\$ 70.168,22 (setenta mil, cento e sessenta e oito reais e vinte e dois centavos), acima dos preços definidos nas tabelas da ANVISA.

Apesar da exclusão do polo processual do Sr. Jarbas Correa Filho, Prefeito à época, a defesa por ele apresentada será aqui apreciada, em atenção ao princípio da verdade material.

Pois bem. Na defesa apresentada fl. 21/29 da peça 34 (seguida dos documentos de fl. 30/270, peça 34 do SGAP), pelo Sr. Jarbas Correa Filho destacou que em nome do direito social à saúde, estampado na Constituição, os municípios, por meio de demandas judiciais, têm sido compelidos a implementar regras de políticas públicas deficitárias (judicialização da saúde).

Por essa razão, o Município de Guaxupé é colocado no polo passivo de ações na área de saúde, Ações de Obrigação de Fazer e Ações Civas Públicas, sendo obrigado a fornecer, muitas vezes sozinho todo tipo de medicamento de alto custo e a realizar procedimentos cirúrgicos complexos.

Afirma que, se não bastassem as dificuldades que vinha enfrentando para atender a liminares concessivas de medicamentos, os laboratórios e as distribuidoras de remédios se negavam a realizar vendas, e até mesmo, cotações para a administração pública municipal, sob o argumento de que não poderiam vender os fármacos ao poder público pelo preço estabelecido pela tabela da CMED.

Por esse motivo, o defendente ressaltou que as sucessivas licitações restaram frustradas ou desertas, exatamente porque as empresas sequer passavam as cotações dos medicamentos à Administração Municipal, para que a compra fosse viabilizada.

Em razão desta realidade com as distribuidoras e laboratórios, o gestor público se viu diante de um trágico cenário: 1) sofrer as consequências do descumprimento de ordem judicial (prisão); 2) ou atender à população que precisava do medicamento e tinha o direito constitucional a esta providência; 3) ou responder pela aquisição de medicamentos com valores não tabelados.

Devido a esta prática o Município de Guaxupé ajuizou Ação de Obrigação de Fazer em face de 21 (vinte e uma) distribuidoras e laboratórios para compeli-los a fornecer preços tabelados pela CMED. Referido Processo de n. 0028802-27.2016.8.13.0287 tramita na 1ª Vara da Comarca de Guaxupé.

Além disso, o Município denunciou a prática reiterada destes fornecedores à CMED que apurou os fatos para instauração de processos administrativos.

Ressaltou o Sr. Jarbas Correa Filho, ainda, que o Município de Guaxupé tem se tornado refém da situação narrada e que sempre procurou caminhos para solucionar o problema, uma vez que era seu dever constitucional, enquanto gestor público municipal à época, garantir à população saúde de qualidade.

Alegou que, no caso vertente, além de ter havido boa-fé de sua parte - que ficou evidente em todo o agir de sua gestão -, o Município enfrentava grave problema de saúde pública com a crescente demanda da população, somada às dificuldades impostas pelas distribuidoras e laboratório, motivo pelo qual se valeu do amparo judicial.

Por estas razões, asseverou que não ocorreu ato lesivo ao erário, como afirma a unidade técnica deste Tribunal, por não ter havido perda ou extravio de medicamentos a demandar restituições.

A 1ª CFM, destacou que não existe legislação obrigando o gestor público a comprar medicamentos somente pelo “Preço do Fabricante” – PF. Existiam, sim, atos normativos expedidos pela CMED que serviam de parâmetro estável e confiável para orientar os gestores públicos em suas políticas de compras, bem como subsidiar os órgãos de controle externo na apuração de eventuais malversações de recursos públicos no âmbito da fiscalização. Ressaltou que a lista publicada pela CMED representava o preço máximo a ser praticado pela indústria farmacêutica.

A 1ª CFM elucidou, ainda, que, em caso de descumprimento dos regulamentos da CMED pelos fornecedores de medicamentos, nas compras efetuadas pelo setor público, os gestores públicos deveriam ter comunicado tal fato à CMED e ao Ministério Público, sob pena responsabilização pela aquisição antieconômica e pela devolução dos recursos pagos acima do teto estabelecido pelos normativos da CMED, mediante instauração de Tomada de Contas Especial.

Diante da documentação juntada pelo Prefeito à época, Sr. Jarbas Correa Filho, a 1ª CFM constatou que a comunicação procedida à Secretaria Municipal de Educação - SEMED e ao Poder Judiciário acerca da não observância dos fornecedores de medicamentos em face das Resoluções da CMED, ocorreu 3 anos após as datas das aquisições, ou seja, em 2016. Destacou que, em que pese a legislação não ter estabelecido prazo para que tais medidas fossem adotadas, pelo princípio da razoabilidade, esperava-se que tal comunicação aos órgãos reguladores ocorresse imediatamente após a aquisição dos medicamentos, a fim de garantir a eficácia dos procedimentos.

1.1. Da responsabilidade solidária entre o Sr. João Tadeu Silva e o Sr. Marcos Rogério de Paula Oliveira, Secretários Municipais de Saúde à época, e a empresa contratada

O Sr. João Tadeu Silva, apresentou defesa a fl. 105/270 da peça 34, cingindo-se em refutar ao apontamento inicial do SURICATO, de que em 2014 foi apontado no relatório técnico a aquisição antieconômica de medicamentos no montante de R\$70.503,62, mas, bastava analisar as planilhas apresentadas e todos os documentos enviados pela Prefeitura, como empenho, notas de consignação e notas fiscais que fazem parte deste processo, para concluir que não houve prejuízo ao erário e sim aquisição de compra de medicamentos por um valor

menor que a tabela da CMED. Aduziu que sempre pautou pela boa-fé, visando atender ao interesse público.

A 1ª CFM afastou o argumento do Sr. João Tadeu Silva, Secretário de Saúde e ordenador de despesas à época, de que, ao agir de boa-fé, sanada estaria a irregularidade verificada. Evidenciou, mais, que remessa de medicamentos em consignação foi realizada com valores superiores aos de venda das mercadorias pela tabela CMED, de 100 a 248% (por cento).

No relatório inicial do SURICATO, a fl. fl. 1/3 da peça 31, concluiu que as notas fiscais eletrônicas das aquisições de medicamentos realizadas, apresentaram preços unitários acima dos permitidos pela tabela da CMED, no montante de R\$82.985,89 (oitenta e dois mil, novecentos e oitenta e cinco reais e oitenta e nove centavos).

Contudo, em nova análise realizada a fl. 441/445 da peça 33, o SURICATO concluiu que, após o expurgo feito nas notas fiscais de consignação de vendas, obteve-se como resultante a confirmação das compras irregulares de medicamentos pela Prefeitura de Guaxupé, no período de 1º/01/2014 a 31/12/2014, que foram adquiridos por preços acima daqueles fixados como preços máximos de venda aos entes públicos; o que ensejaria o dano ao erário na quantia de R\$70.168,22 (setenta mil, cento e sessenta e oito reais e vinte e dois centavos).

Observou que nas compras dos medicamentos contidos nas notas fiscais eletrônicas que foram analisadas, detectou-se pagamentos com preços superiores aos estabelecidos nas Resoluções e Comunicados da CMED publicados desde o ano de 2003.

Logo, constatou que as evidências de aquisição antieconômica de medicamentos, no ano de 2013, eram de responsabilidade do Sr. João Tadeu Silva, Secretário Municipal de Saúde à época, que foi quem atuou como ordenador das despesas, de 2013 a outubro de 2014, ordenando as despesas com as compras de medicamentos por preços maiores que o permitido pelas Resoluções da CMED, notadamente de n. 02/2004 e n. 03/2011, e concomitantemente com a Medway Log Comércio e Serviços Ltda., ocasionando o dano ao erário na quantia no valor de R\$68.273,40 (sessenta e oito mil duzentos e setenta e três reais e quarenta centavos).

O Sr. Marcos Rogério de Paula Oliveira, em suas razões de defesa de fl. 2/30 da peça 35, alegou aviltamento dos preços tabelados pela ANVISA, e que os preços ofertados eram a realidade do mercado, porém não trouxe aos autos desta representação nenhum fato novo a elidir as compras e pagamentos ordenados por ele, com preços acima dos limites de Preços Máximos estabelecidos para as compras e vendas aos entes públicos, nos termos das Resoluções da CMED.

Ressaltou que a aquisição de medicamentos pelo ente municipal observou os ditames do diploma consolidado, foi realizado procedimento licitatório tendo adjudicado o resultado à proposta mais vantajosa, inclusive quanto ao preço. E o que deve ser evidenciado que, naquela oportunidade, os preços ofertados refletiam a realidade de mercado e não, aqueles registrados pela ANVISA, não havendo que se falar em dano ao erário.

Evidenciou que as decisões a serem proferidas por quem analisa e julga deverão buscar, sempre, a necessária adequação entre meios e fins, perquirindo, a todo momento, a busca e guarda aos interesses públicos cravados na CR/88, eis que agindo dessa forma, o julgador terá a isenção necessária para distinguir os defeitos de ordem formal ou substancial.

Por fim, o defendente alegou que não integrou em momento algum a equipe de pregão presencial e, muito menos, ainda assinou pedido de compra do município, não lhe podendo ser imputada a ocorrência de dano ao erário.

A 1ª CFM, destacou que as questões das consignações já foram analisadas no relatório técnico de 434/438 da peça 33, no qual foi verificado que os preços dos medicamentos apresentados

nas notas fiscais consignadas eram bem maiores que os apresentados nas notas fiscais de venda final.

Assim, concluiu que o Sr. Marcos Rogério de Paula Oliveira, Secretário de Saúde do Município de Guaxupé, que sucedeu ao Sr. João Tadeu Silva, e a partir de novembro de 2014 ordenou as despesas com as compras de medicamentos por preços maiores que o permitido pelas Resoluções da CMED, tendo, também, concorrentemente com a Medway Log Comércio e Serviços Ltda., ocasionado o subseqüente dano ao erário na quantia equivalente ao valor de R\$1.894,82, (um mil oitocentos e noventa e quatro reais e oitenta e dois centavos).

O SURICATO reiterou que o Sr. Marcos Rogério de Paula Oliveira foi o responsável pelo pagamento a maior na compra de medicamentos, descumprindo com os valores máximos estabelecidos nas Resoluções e Comunicados da CMED, ocasionando o dano ao erário na quantia acima referida, que deve ser ressarcida ao erário municipal de Guaxupé.

Quanto à empresa contratada para o fornecimento de medicamentos, Medway Log Comércio e Serviços Ltda., entendo que deve, igualmente, responder 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.

Na relação de responsabilidade solidária aqui apurada, tem-se que os pagamentos indevidos foram determinados pelos Srs. João Tadeu Silva e Marcos Rogério de Paula Oliveira, Secretários Municipais de Saúde à época e ordenadores das despesas, juntamente com a empresa contratada, pelo recebimento dos valores indevidos pelos medicamentos.

Não há como dissociar os ordenadores das despesas dos pagamentos destinados à empresa contratada elencada nestes autos, uma vez que, sem a participação daqueles as irregularidades não se concretizariam, concorrendo para o cometimento do dano apurado.

Isto posto, adiro ao entendimento da 1ª CFM e SURICATO, para concluir que a empresa Medway Log Comércio e Serviços Ltda., deve ser responsabilizada pela ocorrência da prática de ato ilegal e antieconômico, decorrente da aquisição de medicamentos por valores superiores aos preços definidos na tabela da CMED/ANVISA, no exercício de 2013 a outubro de 2014, no valor de R\$70.168,22 (setenta mil cento e sessenta e oito reais e vinte e dois centavos), em solidariedade com o Sr. João Tadeu Silva (período de 17/07/2013 a 18/11/2014), no valor de R\$68.273,40, e com o Sr. Marcos Rogério de Paula Oliveira (período 21/11/2014 a 31/12/2014), no valor de R\$1.894,82 na qualidade de ordenadores de despesas, no cargo de Secretário Municipal de Saúde, conforme relatórios de fl. 289/303 da peça 35, uma vez todos estão sujeitas às normas de regulação para o setor farmacêutico.

Nesse cenário, tendo sido constatado que os preços pagos pelo Município de Guaxupé, no exercício de 2013/2014, superaram os valores máximos definidos pela CMED, consoante a legislação de regência, entendo que a conduta dos dois gestores acima nominados enseja, ainda, a aplicação de multa individual ao Sr. João Tadeu Silva, no valor de R\$6.827,34 (seis mil e oitocentos e vinte e sete reais e trinta e quatro centavos) e ao Sr. Marcos Rogério de Paula Oliveira, no valor de R\$189,48 (cento e oitenta e nove reais e quarenta e oito centavos), com fundamento no disposto no art. 86 da Lei Orgânica do Tribunal, apenas para efeito de parâmetro para a dosimetria da multa.

Não é despiciendo, por oportuno, asseverar que os princípios da equidade, razoabilidade e proporcionalidade, devem estar estreitamente associados ao estabelecimento da dosimetria.

Oportunamente, entendo pela recomendação ao atual Prefeito de Guaxupé e ao Secretário Municipal de Saúde, que, nas próximas aquisições públicas de medicamentos observem, além

das leis aplicáveis, das tabelas e dos atos normativos divulgados pela Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos – CMED/ANVISA.

1.2. Da responsabilidade da empresa Medway Log Comércio e Serviços Ltda.

Assim, por intermédio do seu representante legal, Sr. Nikita Sigiani, empresa Medway Log Comércio e Serviços Ltda. protocolizou, a defesa de fl. 12/338 da peça 35, e alegou que o Município de Guaxupé utilizou, no lugar da Tabela da CMED, a Tabela ABCFarma como regra do Edital, o qual faz lei entre as partes.

Ressaltou que é apenas distribuidora de medicamentos e atendeu as convocações realizadas pelo Município de Guaxupé por meio de Editais cujos critérios de julgamento das propostas foram estabelecidos exclusivamente pelo Município.

Destacou que o preço de referência tem diversas finalidades, tais como suporte ao processo orçamentário da despesa, definir a modalidade da licitação, fundamentar critérios de aceitabilidade de propostas, fundamentar a economicidade da compra. Assim, a pesquisa de preços é fase interna dos procedimentos e se malfeita pode representar prejuízo.

Alegou entender que não poderá a Administração do Município de Guaxupé escolher um particular para culpar de um suposto ato lesivo, sem mostrar comprovadamente que este deu causa a ocorrência.

Aduziu, ainda, que somente poderá ser responsabilizada por atos ilícitos a que deu causa, o que não ocorreu no caso em tela, uma vez que foge ao seu alcance interceder nas atividades próprias da Administração.

Ressaltou que em relação as notas fiscais de consignação, prestaram-se, exclusivamente, como uma solução logística, visando atender a necessidade da Administração de Guaxupé, não apresentando nenhuma vantagem para o fornecedor/peticionante, pelo contrário impôs custos adicionais com funcionários, impressões e atrasos nos pagamentos que só ocorreriam após o envio da nota fiscal efetiva que seria faturada depois de 20 ou 30 dias da entrega dos medicamentos.

Ressaltou, ainda, que a própria Prefeitura afirmou em documentação encaminhada a esta Casa que as notas fiscais emitidas sob o título “Remessa em Consignação” não geravam fatura/duplicata e por consequência, emissão de notas de empenho e pagamento.

Afirmou que o próprio SURICATO desconsiderou estas notas fiscais consignadas do cômputo de despesas apontadas como evidência de aquisição antieconômica.

Alegou, que, embora este Tribunal entende como potencialmente lesivo o ato praticado pela defendente, este efetivamente não gerou qualquer prejuízo ao erário, não podendo haver qualquer condenação em ressarcimento de valores.

A defendente informou que ajuizou pedido de Recuperação Judicial perante a 2ª Vara Civil da Comarca de Varginha, sendo o mesmo deferido no dia 06/02/2017 e declarado, pela MM. Juíza Dra. Tereza Cristina Cota.

Informou, ainda, que a situação em que hoje se encontra se faz de modo involuntário, que acabou por ensejar tamanha dificuldade financeira hoje vivenciada, e que até então, mantinha-se cumpridora de suas obrigações, com foco na manutenção de seu bom nome diante do fiel cumprimento de suas obrigações.

A defendente alegou que tem sua carteira de clientes construída, basicamente, por Municípios Mineiros e alguns do Estado de São Paulo, municípios esses que, por sua vez, diante da situação falimentar do Estado de Minas Gerais e a crise econômica fortemente instalada,

tiveram suas receitas sobremaneira comprometidas, gerando efeito em cascata, inadimplindo o cumprimento dos contratos, incluindo aqueles firmados com a Peticionante.

Sustentou que o fator que contribuiu para o aumento da inadimplência das prefeituras municipais foi a realização, no ano de 2016 de eleições municipais, pois, no período pré-eleitoral as prefeituras interromperam pagamentos e, agora, no período pós-eleitoral, com o novo quadro político já definido, os pagamentos continuam suspensos pela descontinuidade que sofrerá a administração municipal.

Desta forma, o defendente ressaltou que não tem qualquer condição econômico-financeira de arcar com a devolução de qualquer quantia estabelecida, primeiramente porque está em processo de Recuperação Judicial, bem como, porque o Município é o verdadeiro culpado dos danos causados ao erário.

A 1ª CFM destacou que tais argumentos são alheios às questões que levaram esta Corte a determinar a responsabilidade solidária da defendente, e são argumentos que podem ser apreciados em sua eventual execução judicial, mas não nessa fase processual, pois são argumentos irrelevantes e não tem o condão de excluir a responsabilidade pelo ato lesivo ao erário.

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

Destacou que a empresa Medway Log Comércio e Serviços Ltda utilizou os mesmos argumentos sustentados na defesa do Sr. João Tadeu e, notou que foram suscitadas diferenças de valores relativos aos anos de 2013/2014, que não merecem prosperar e concluiu que referida empresa forneceu medicamentos a Prefeitura Municipal de Guaxupé, por meio do Pregão Presencial n. 141/2013, por valores superiores aos preços definidos na tabela da CMED/ANVISA, apurados a partir da Malha Eletrônica de Fiscalização de Compra Pública n. 01/2013, elaborada pela Assessoria para Coordenação da Fiscalização Integrada – SURICATO.

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 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.

Peço vênia para discordar do entendimento do *Parquet*, eis que 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).

III – CONCLUSÃO

Pelo exposto, em preliminar, reconheço a ilegitimidade passiva e excludo da presente relação processual o Sr. Jarbas Correa Filho, Prefeito à época, a Sra. Elaine Gonçalves Ricciardi Cerdeira, Secretária Municipal de Administração à época, assim como o Sr. Álvaro Maia Custódio e a empresa JS Distribuidora de Medicamentos Ltda., uma vez ausentes quaisquer atos que lhes imputassem responsabilidade. Quanto à empresa Medway Log Comércio e Serviços Ltda., afasto a preliminar de ilegitimidade passiva, para mantê-la no polo ativo desta Representação, nos termos da fundamentação deste voto.

É a primeira preliminar.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE JOSÉ ALVES VIANA:

Também acompanho.

APROVADA A PRIMEIRA PRELIMINAR.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

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

É a segunda preliminar.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE JOSÉ ALVES VIANA:

Também acompanho.

APROVADA A SEGUNDA PRELIMINAR.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

No mérito, voto pela procedência desta Representação 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 inc. V do art. 15 da Lei n. 8.666/93, aos dispositivos da Lei n. 10.742/2003, às Resoluções da CMED n. 02/2004, n. 04/2006 e n. 03/2011.

Assim, determino, com fundamento no artigo 3º, V, do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, a responsabilização pessoal do 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 e 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:

- c) Sr. João Tadeu Silva, por ter ordenado as despesas, e concorrentemente 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);
- d) Sr. Marcos Rogério de Paula Oliveira, por ter ordenado as despesas, e concorrentemente com a Medway Log Comércio e Serviços Ltda., pelo subsequente dano ao erário causado no valor equivalente de R\$1.894,82, (um mil oitocentos e noventa e quatro reais e oitenta e dois centavos).

Com fundamento no disposto no art. 86 da Lei Orgânica do Tribunal, aplico ao Sr. João Tadeu Silva, Secretário Municipal de saúde, multa individual no valor de R\$6.827,34 (seis mil e oitocentos e vinte e sete reais e trinta e quatro centavos) Silva 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.

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

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

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

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

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

De acordo com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE JOSÉ ALVES VIANA:

Tenho um voto para apresentar.

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.

Nesta linha de raciocínio, cito precedentes de votos meus que foram aprovados por esta Câmara, como a Tomada de Contas Especial nº 898.653, sessão de 10/12/2019, cuja ementa transcrevo abaixo:

“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.**”

E o acórdão prolatado na Tomada de Contas Especial nº 986861, julgado na sessão de 09/07/2019.

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.

Mantenho, contudo, a recomendação dirigida ao atual Prefeito de Guaxupé e ao Secretário de Saúde tal como apresentada pelo Excelentíssimo Relator.

É o meu voto.

APROVADO O VOTO DO RELATOR; VENCIDO, EM PARTE, O CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA SARA MEINBERG.)

* * * * *