



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

Processo nº: 912.263
Natureza: Representação
Apenso: Representação nº 923.993
Representante: Eunice Maria Mendes, Vereadora da Câmara Municipal de Araguari
Jurisdicionado: Poder Executivo do Município de Araguari
Relator: Conselheiro Gilberto Diniz

MANIFESTAÇÃO PRELIMINAR

Excelentíssimo Senhor Relator,

1. Tratam os autos de Representação formulada pela Sra. Eunice Maria Mendes, Vereadora da Câmara Municipal de Araguari, em que relata a utilização indevida de dispensa e de inexigibilidade de licitação para as contratações do Poder Executivo municipal. As alegações foram instruídas com a documentação de fls. 04/390.
2. Após recebimento à fl. 391 e distribuição à fl. 393, os autos foram encaminhados à 4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios, que concluiu ser necessária a requisição dos procedimentos ou a realização de inspeção para a análise das imputações (fls. 399/412).
3. A realização de inspeção foi solicitada pelo Relator à fl. 417 e determinada pela Conselheira Presidente à fl. 418.
4. Às fls. 421/525, a Representante complementou suas alegações e acostou novos documentos.
5. A equipe técnica desta Corte compareceu *in loco* para análise do escopo definido, apresentando o relatório de inspeção de fls. 671/712, em que propôs a citação dos responsáveis, para manifestação acerca dos achados.
6. Às fls. 714/716, este Ministério Público de Contas manifestou-se de acordo com a análise apresentada pela 4ª Coordenadoria de Fiscalização dos



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

Municípios (4ª CFM), solicitando, ainda, a complementação da instrução com cópia de outros procedimentos de contratação direta.

7. Após a determinação de fl. 717, a 4ª CFM acostou os documentos de fls. 718/1415, retornando os autos ao Ministério Público de Contas, para manifestação preliminar.

8. É o relatório, no essencial.

FUNDAMENTAÇÃO

Dos achados de inspeção

9. Consoante destacado na manifestação ministerial anterior (fls. 714/716), aderimos às conclusões emitidas pela equipe técnica no relatório de inspeção de fls. 671/711, no sentido da caracterização de irregularidade de várias contratações diretas, utilizando-se dos institutos da dispensa e da inexigibilidade de licitação em desacordo com as hipóteses legais previstas na Lei nº 8.666, de 1993.

10. Outrossim, no exercício da competência inscrita no art. 61, §3º, do Regimento Interno, passamos a apresentar apontamentos complementares aos indicados na Representação e no relatório de inspeção.

Das demais contratações por dispensa de licitação

11. Por ocasião da manifestação anterior, solicitamos a complementação da instrução dos autos com cópia dos seguintes procedimentos de dispensa de licitação, examinados pela equipe de inspeção sem identificação de irregularidade:

Item e fls.	Dispensa	Objeto	Fundamento	Valor¹
15 – fl. 623	003/2013	Aquisição de gêneros alimentícios (pão e leite) para lanches dos funcionários da Administração Direta	Art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93	R\$ 105.540,00
16 – fl. 624	004/2013	Aquisição de gêneros alimentícios (carne bovina e frango) para atender os centros educacionais municipais (escolas) e centros municipais de	Art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93	R\$ 50.204,40

¹ Há procedimentos de dispensa que deram azo à celebração de mais de um contrato ou contratos aditados durante a sua execução. Nessas situações, o valor informado corresponde ao valor total contratado/aditado.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

		educação infantil (creches)		
17 – fl. 624	006/2013	Aquisição de gêneros alimentícios (hortifrutigranjeiros e ovos) para atender centros educacionais municipais (escolas) e centros municipais de educação infantil (creches)	Art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93	R\$ 73.942,37
20 – fl. 625	008/2013	Contratação de empresa para prestação de serviços de manutenção de áreas verdes (praças públicas e/ou canteiros de ruas e avenidas) e de serviços de varrição manual, capina manual, pintura de meios-fios e remoção de entulhos na cidade de Araguari e distritos	Art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93	R\$ 2.757.704,86
42 – fl. 629	059/2013	Aquisição de medicamentos para atender o pronto atendimento municipal	Art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93	R\$ 6.597,80
70 – fl. 636	104/2013	Contratação da Companhia de Tecnologia da Informação do Estado de Minas Gerais – PRODEMGE, responsável pela prestação de serviço de implantação do sistema de administração de multa do Estado de Minas Gerais	Art. 24, II, da Lei nº 8.666/93	R\$ 166.581,36
84 – fl. 638	121/2013	Aquisição de material odontológico para atender aos consultórios das unidades básicas de saúde	Art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93	R\$ 5.969,10
97 – fl. 641	095/2013	Contratação de empresa para permissão do transporte público coletivo urbano na cidade de Araguari	Art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93	R\$ 3.000.000,00

12. Uma vez atendida a solicitação, cumpre proceder à análise pontual da legalidade dos referidos procedimentos.

a) Da Dispensa de Licitação nº 008/2013

13. Em relação à Dispensa nº 008/2013, impende registrar que a Denúncia nº 951.650, em trâmite perante esta Corte de Contas, também a contempla dentro do seu objeto, que consiste na fiscalização das contratações empreendidas pelo Município de Araguari durante os exercícios de 2013, 2014 e 2015 para a prestação de serviços de manutenção de áreas verdes, bem como de capina, varrição, remoção de entulhos e pintura de meios-fios.

14. Neste tema, a doutrina processual civil, que empresta suas teses ao procedimento desenvolvido perante esta Corte de Contas, por força do que dispõe o art.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

379 da Resolução nº 12, de 2008, reconhece a concomitância de ações, em virtude da identidade de partes, causa de pedir e pedido, devendo uma delas ser extinta, a fim de se evitar a ocorrência de julgamentos conflitantes.

15. Nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil (CPC) em vigor, é a citação que induz a litispendência, determinando a extinção da ação em que esta não foi efetivada (ou que o tenha sido em último lugar), ao menos na parte em que haja identidade.

16. Na situação em tela, observa-se que há identidade parcial do objeto desta Representação e da Denúncia nº 951.650, exatamente na parte que toca à Dispensa nº 008/2013, devendo esta ser analisada em apenas um dos feitos, deixando de constituir o objeto do outro.

17. Considerando que já ocorreu a citação nessa última, enquanto o presente processo ainda se encontra em fase de instrução preliminar, entendemos que está fixada a prevenção do Relator da Denúncia nº 951.650 para a análise do fato, de acordo com a regra do art. 219 do CPC, devendo o mencionado procedimento administrativo ser excluído do escopo de análise nestes autos.

18. Por não se tratar de matéria que deva ser examinada nestes autos e a fim de evitar decisões conflitantes, portanto, sugerimos o desentranhamento da documentação atinente à Dispensa nº 008/2013, que consta das fls. 1022/1231, e o seu encaminhamento para o Relator da Denúncia nº 951.650.

b) Da Dispensa nº 095/2013

19. A Dispensa nº 095/2013 teve por objetivo contratar empresa para prestar o serviço de transporte coletivo urbano, pelo prazo de 180 dias, com fundamento no art. 24, IV, da Lei nº 8.666, de 1993.

20. Em que pese se tratar de serviço rotineiro no contexto municipal, consoante asseverado em ocasião anterior, o que, em regra, determina a utilização da licitação, a documentação acostada às fls. 1280/1331 permite concluir que a rescisão do contrato que antes conferia a concessão do serviço, em razão de reiterados



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

descumprimentos de suas cláusulas e de Termo de Ajustamento de Conduta celebrado com o Ministério Público do Estado de Minas Gerais, gerou a situação emergencial, que demandou a contratação de outra empresa para dar continuidade à prestação do serviço de transporte.

21. Nessa situação, em nosso sentir, restou caracterizada circunstância abarcada pelo texto do art. 24, IV, da Lei nº 8.666, de 1993, que autoriza a dispensa de licitação quando verificada urgência no atendimento, porquanto presente o requisito da imprevisibilidade e limitado o prazo a 180 dias.

22. Aliás, diferentemente de outras contratações examinadas nos presentes autos, a emergência não foi decorrência da desídia administrativa ou da ausência de planejamento. Ao revés, a rescisão do contrato anterior derivou da efetiva fiscalização da execução contratual, com reiteradas notificações da empresa contratada para regularização do serviço, sem o devido atendimento, sendo necessária para a garantia da segurança e da prestação adequada dos serviços.

23. Assim, há que se reconhecer que a Dispensa nº 095/2013 observou os requisitos exigidos para caracterização da urgência, assim definidos pelo Tribunal de Contas da União:

[Pedidos de reexame. Auditoria. Irregularidades em licitações. Considerações sobre contratação emergencial. Negativa de provimento].

[VOTO]

6. Relativamente às demais argumentações dos recorrentes, considero-as incapazes de alterar o mérito da deliberação combatida, observada a exclusão da multa anteriormente mencionada. Nesse sentido, explico a seguir os motivos para assim entender, os quais retirados, em resumo, da percuciente análise da instrução reproduzida no relatório antecedente, com os quais concordo *in totum*:

[...]

b) no que concerne à questão do parecer jurídico e da alegada urgência na contratação questionada nos autos, do Voto condutor do Acórdão nº 629/2004-Plenário extraio os seguintes excertos, que abordam com propriedade o tema:

'o parecer jurídico não vincula a decisão de dispensar licitação, que compete ao gestor'; e '(...) não encontram-se presentes, aqui, as condições cumulativamente necessárias à caracterização dessa urgência/emergência, elencadas na Decisão 347/94-TCU-Plenário, que firma jurisprudência acerca do assunto no âmbito desta Corte de Contas, quais sejam: a) que, além da adoção das formalidades previstas no art. 26 e seu parágrafo único da Lei nº 8.666/93, são pressupostos da aplicação do caso de dispensa preconizado no art. 24, inciso IV, da mesma Lei:



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

a.1) que a situação adversa, dada como de emergência ou de calamidade pública, não se tenha originado, total ou parcialmente, da falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos disponíveis, ou seja, que ela não possa, em alguma medida, ser atribuída à culpa ou dolo do agente público que tinha o dever de agir para prevenir a ocorrência de tal situação;

a.2) que exista urgência concreta e efetiva do atendimento a situação decorrente do estado emergencial ou calamitoso, visando afastar risco de danos a bens ou à saúde ou à vida de pessoas;

a.3) que o risco, além de concreto e efetivamente provável, se mostre iminente e especialmente gravoso;

a.4) que a imediata efetivação, por meio de contratação com terceiro, de determinadas obras, serviços ou compras, segundo as especificações e quantitativos tecnicamente apurados, seja o meio adequado, efetivo e eficiente de afastar o risco iminente detectado;^{1,2}

24. Por esses motivos, entendemos que a Dispensa nº 095/2013 desenvolveu-se regularmente, dentro das hipóteses legais para contratação direta.

c) Da Dispensa nº 104/2013

25. A Dispensa nº 104/2013, por sua vez, destinou-se à contratação da Companhia de Tecnologia da Informação do Estado de Minas Gerais (Prodemge) para disponibilização e instalação do sistema de registro e administração de multas (Sidamweb, Siautweb e Siari).

26. A solicitação desse procedimento foi motivada pela fundamentação legal indicada no quadro anexado ao relatório de inspeção (fl. 636), qual seja, inciso II do art. 24, que corresponde à possibilidade de dispensa de licitação em razão do valor reduzido, incompatível, *a priori*, com o preço contratado, de R\$ 166.581,36.

27. Consultando a documentação relativa à Dispensa nº 104/2013 (fls. 1332/1372), verificou-se que o fundamento legal para a contratação direta não foi o inciso II, mas o inciso XVI do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993, que apresenta o seguinte texto:

Art. 24. É dispensável a licitação:

[...]

XVI - para a impressão dos diários oficiais, de formulários padronizados de uso da administração, e de edições técnicas oficiais, bem como para prestação de serviços de informática a pessoa jurídica de direito público

² Tribunal de Contas da União. AC 2866-40/10-P. Rel. Min. Augusto Nardes. Sessão de 27/10/2010. Grifos adotados.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

interno, por órgãos ou entidades que integrem a Administração Pública, criados para esse fim específico; [grifos aditados]

28. À vista deste dispositivo, diferentemente do indicado no inciso II, a contratação direta afigura-se regular, porquanto presentes os requisitos que excepcionam a regra da licitação, especialmente o fato de o contratado integrar a Administração Pública e ter sido criado com a finalidade específica de prestar serviços de informática como o contratado na presente Dispensa.

29. Com efeito, em relação à Dispensa nº 104/2013, entendemos também não haver irregularidade sujeita à ação de fiscalização desta Corte de Contas.

d) Das Dispensas nº 003/2013, 004/2013, 006/2013 e 121/2013

30. As Dispensas nº 003/2013, 004/2013 e 006/2013 tiveram por objetivo a aquisição de gêneros alimentícios para lanches dos funcionários e merenda das creches e escolas municipais, enquanto a Dispensa nº 121/2013 buscou adquirir material odontológico para as unidades básicas de saúde, todas utilizando como motivação para a contratação direta a situação emergencial decorrente da necessidade de garantir a continuidade dos serviços públicos, sejam administrativos, educacionais ou de saúde, não havendo tempo hábil para realização de licitação.

31. Nesses procedimentos, exatamente como ocorreu naqueles indicados no relatório de inspeção, não houve demonstração de que a premência da demanda nasceu da ocorrência de fatos imprevisíveis e alheios à atuação do gestor público.

32. Ao contrário, a demanda pelos gêneros alimentícios no início do ano escolar e pelo material odontológico era e é perene no contexto municipal, inexistindo qualquer novidade para a Administração quanto à expectativa dessas contratações.

33. Cabia ao gestor, dentro de seu planejamento, ser diligente no acompanhamento dos prazos contratuais, para promover a licitação no momento oportuno. Se não o fez, a imediaticidade da necessidade decorreu de conduta sua e, portanto, sob sua responsabilidade.

34. A similitude com as demais Dispensas de Licitação examinadas no relatório de inspeção dispensa extensa digressão acerca da caracterização da urgência,



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

para fins do art. 24, IV, da Lei de Licitações, bastando invocar todos os argumentos desenvolvidos às fls. 671/712, no sentido de que não se confundem a urgência real e a desídia, a falta de planejamento e a má gestão dos recursos.

35. Aliás, são reiteradas as decisões dos Tribunais pátrios no mesmo sentido, dentre as quais transcrevemos excerto de acórdão do Tribunal de Contas da União, *in verbis*:

É indevida a contratação por situação de emergência que tenha se originado, total ou parcialmente, pela falta de planejamento, desídia administrativa ou má gestão de recursos disponíveis, a exemplo de recuperação de estradas vicinais degradadas em função do tráfego.]

[PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO]

14. Consoante sólida jurisprudência construída nesta Corte de Contas, a exemplo do que dispõem os Acórdãos 347/1994, 627/1999, 667/2005, 2.387/2007 e 727/2009, todos do Plenário, além das formalidades previstas no art. 26 da Lei de Licitações, são requisitos necessários à caracterização dos casos de emergência ou de calamidade pública que:

14.1. a situação de emergência não tenha se originado, total ou parcialmente, da falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos disponíveis, ou seja, que ela não possa, em alguma medida, ser atribuída à culpa ou dolo do agente público que tinha o dever de agir para prevenir a ocorrência de tal situação;

14.2. exista urgência concreta e efetiva no atendimento à situação decorrente do estado emergencial ou calamitoso, visando afastar os riscos de danos a bens, à saúde ou à vida de pessoas;

14.3. o risco, além de concreto e provável, se mostre iminente e especialmente gravoso; e

14.4. a imediata efetivação, por meio de contratação com terceiro, de determinadas obras, serviços ou compras, segundo as especificações e quantitativos tecnicamente apurados, seja o meio adequado, efetivo e eficiente para afastar o risco iminente detectado.

15. De fato, a contratação direta feita com base no art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666, de 1993, deve conter a caracterização da situação emergencial, com os elementos indicados acima, bem como deve ser instruída com as justificativas da escolha do fornecedor (capacidade técnica, regularidade fiscal e qualificação econômico-financeira) e do preço (compatível com o praticado no mercado), conforme estabelecem os incisos I a III do parágrafo único do art. 26 da mesma lei.

16. Compulsando os autos, constato que a atuação do Ministério Público Federal teve motivação, basicamente, no indício de que as chuvas no período anterior à decretação da emergência não teriam sido suficientes para deterioração das estradas vicinais do município, cujas condições precárias decorreriam do tráfego nessas vias, situação essa que seria conhecida da administração e, como tal, não se enquadraria nessa hipótese de dispensa de licitação (vide itens 8.1 a 8.4 acima).

[ACÓRDÃO]

9.1. conhecer da presente representação, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 237, inciso I, do Regimento Interno do TCU (RITCU), para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo [omissis], prefeito



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

do Município de Laje/BA, e aplicar-lhe a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, no valor de R\$ 15.000,00.”³

36. Com essas ponderações, incluímos entre os procedimentos irregulares as Dispensas nº 003/2013, 004/2013, 006/2013 e 121/2013, em virtude de não ter se caracterizado *in concreto* a hipótese legal do art. 24, IV, da Lei nº 8.666, de 1993, que autoriza a contratação direta por emergência, infringindo, por consequência, a regra inscrita no art. 37, XXI, da Constituição da República.

37. À vista das irregularidades identificadas, opinamos pela citação dos seguintes servidores, para apresentação de defesa acerca das imputações:

- Sr. Leonardo Furtado Borelli, pelas Dispensas nº 003/2013, 004/2013 e 006/2013, atuando como Secretário Municipal Interino de Administração;

- Sra. Iara Cristina Rodrigues Alves de Faria, pelas Dispensas nº 004/2013 e 006/2013, então Secretária Municipal de Educação;

- Sra. Lucélia Aparecida V. Rodrigues, Secretária Municipal de Saúde, e Sra. Mirian de Lima, Secretária Municipal de Administração, pela Dispensa nº 121/2013.

e) Da Dispensa nº 059/2013

38. A Dispensa nº 059/2013, também promovida sob o fundamento da emergência, destinou-se à aquisição de medicamentos “imprescindíveis ao atendimento de urgência/emergência no município, assim como à assistência farmacêutica a pacientes que necessitam de medicamentos de uso contínuo”.

39. Mais uma vez, renovamos aqui todas as considerações acerca da não caracterização da situação descrita no art. 24, IV, do Estatuto Licitatório, à vista da ausência de imprevisibilidade da demanda, que integra as contratações rotineiras do Município, violando a regra que obriga a realização de licitação para as aquisições públicas, conforme determinado no art. 37, XXI, da Constituição da República, sob responsabilidade da Sra. Lucélia Aparecida V. Rodrigues, Secretária Municipal de Saúde, e do Sr. Luiz Gonzaga Barbosa Pires, Secretário Municipal de Administração.

³ Tribunal de Contas da União. AC 3656-16/12-2. Rel. Min. André Luís de Carvalho. Sessão de 22/05/2012. Grifos aditados.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

40. Neste procedimento, porém, a ilegalidade não reside apenas na burla à regra da licitação.

41. Assim como as demais contratações diretas destinadas à aquisição de medicamentos examinadas nestes autos (Dispensas nº 046/2013, 079/2013, 092/2013, 119/2013, 123/2013, 016/2014), as únicas referências de preço dos produtos consistem em um número reduzido de cotações de drogarias locais.

42. Insta salientar que as referidas Dispensas culminaram em contratações com valores que ultrapassam R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), beneficiando sempre as mesmas empresas.

43. Cumpre, então, avaliar se as cotações juntadas aos procedimentos de Dispensa atendem à exigência de justificativa de preço, constante do art. 26, parágrafo único, III, da Lei nº 8.666, de 1993.

44. Neste ponto, há que se esclarecer que a aquisição de medicamentos pela Administração Pública deve observar, quanto ao critério de preço, regramento específico, à vista da política de regulação do mercado farmacêutico exercida pelo governo federal, com o objetivo de promover a ampliação do acesso a produtos tão essenciais, bem como de uniformizar o processo de compras públicas de medicamentos.

45. Aliás, as equipes técnicas desta Corte de Contas produziram estudo acerca da matéria, por ocasião da confecção dos relatórios resultantes da malha eletrônica de compra pública nº 1, parte do qual aqui transcrevemos, a fim de contextualizar o tema:

“1.1.1.5 - Da fixação de preços máximos para a compra de medicamentos

A fixação de preços máximos a serem praticados na aquisição de medicamentos é de responsabilidade da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (CMED/ANVISA), que foi instituída pelo art. 5º da Lei Federal n. 10.742/2003. Assim, está sob responsabilidade dessa Câmara a edição anual de tabelas contendo os preços registrados para diversos princípios ativos pelos fornecedores respectivos.

As informações da CMED devem subsidiar o gestor na pesquisa de preços, que representam o valor máximo que os laboratórios e distribuidoras estão autorizados a praticar na comercialização de seus produtos, tanto nas



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

negociações efetuadas com o setor público quanto com o setor privado. Isso significa que nenhum fabricante ou fornecedor de medicamento pode vender ou mesmo ofertar um princípio ativo por valor acima do constante em tabela estabelecida por resolução da CMED/ANVISA.

A utilização da Tabela CMED propicia a aferição de eventuais sobrepreços na aquisição de medicamentos por parte dos gestores públicos.

Destaca-se que além da definição do Preço Fábrica (PF), a Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos estabeleceu na Resolução 4/2006 a obrigatoriedade de as empresas distribuidoras e produtoras de medicamentos aplicarem o Coeficiente de Adequação de Preços (CAP) nas vendas de um grupo de medicamentos destinadas a antes da Administração Pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

A lista com os medicamentos sujeitos ao desconto obrigatório é definida mediante comunicado da Secretaria-Executiva da CMED, contendo atualmente 219 apresentações, conforme Comunicado n. 5/2011. Já nas aquisições realizadas a partir de demandas judiciais, o CAP é aplicado para qualquer medicamento (devendo o poder público comprovar formalmente a existência da ação judicial, por ser esta a condição para que faça jus ao desconto).

Assim, de acordo com os normativos da CMED, foi estabelecido o Preço Máximo de Venda ao Governo (PMVG), que é obtido a partir da incidência do CAP sobre o Preço Fábrica dos medicamentos e se constitui num desconto mínimo obrigatório a ser aplicado pelas distribuidoras e laboratórios quando suas vendas tiverem como destinatária a Administração Pública Direta e Indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Independentemente da incidência ou não do CAP, também deve ser observado se o medicamento é isento de Imposto Sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS pelo Conselho Nacional de Política Fazendária, nos termos dos Convênios CONFAZ n. 87/2002 e n. 54/2009, que dispõem, respectivamente, sobre a isenção do ICMS nas operações com fármacos e medicamentos destinados a órgãos da Administração Pública e sobre a substituição tributária nas operações com cosméticos. Nas tabelas CMED, referentes aos exercícios mais recentes, que constam do site da ANVISA já contém indicativos para os medicamentos nela relacionados relativos à incidência ou não do ICMS e do CAP.

Quando não sujeitos ao PMVG, a venda de medicamentos à Administração Pública deve ter como limite máximo o Preço Fábrica, que são definidos anualmente pela CMED/ANVISA/MS para vigorar de 1º de abril de determinado exercício até 31 de março do exercício subsequente."⁴

46. Consoante se extrai do estudo produzido pela equipe de auditoria, diferentemente de outros produtos, os preços de medicamentos não estão inteiramente entregues às leis de mercado, por sofrerem influxo da ação regulatória estatal, sendo que a Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos da Agência Nacional de

⁴ Relatório de Auditoria de Conformidade da Diretoria de Controle Externo dos Municípios do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais [o Relatório de Auditoria foi autuado como Auditoria nº 959.034 e se encontra em fase de instrução inicial, ainda pendente de deliberação pelo colegiado competente]. Tese idêntica foi acatada pela Primeira Câmara na sessão de 26/08/2014.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

Vigilância Sanitária (CMED/Anvisa) divulga anualmente lista com os limites máximos de Preço de Fábrica (PF) e de Preço Máximo de Venda ao Governo (PMVG), para os casos em que há aplicação de Coeficiente de Adequação de Preços (CAP).

47. Dada a relevância econômica do tema no âmbito da Administração Pública, o Tribunal de Contas da União também aprofundou seu estudo, adotando a mesma linha aqui defendida, no sentido de que a aquisição de medicamentos por preço superior ao constante da lista da CMED configura, *a priori*, sobrepreço, passível de instauração de tomada de contas. Eis o trecho do voto condutor:

“[CONCLUSÃO]

[...]

As principais constatações obtidas foram as seguintes:

- a) o banco de dados de preços de medicamentos mantido pela CMED/Anvisa, com atualização no dia 10 de cada mês, estabelece o valor máximo de preços de todos os medicamentos que existem no país (20.000 apresentações), à exceção de uns poucos com preços livres, e alcança todo o universo de fornecedores da administração pública;
- b) o valor máximo de preço a ser utilizado pelo comprador, mesmo no caso de compra direta em farmácia, é sempre o preço-fábrica, cuja fixação é feita com base na média calculada a partir dos preços de mercado praticados em vários países e cuja inobservância pode implicar aplicação de sanções pela Anvisa;
- c) nas vendas ao setor público, deve ser aplicado ao preço-fábrica um desconto mínimo obrigatório, correspondente ao coeficiente de adequação de preços – CAP, por sua vez calculado pelo Ministério da Saúde com base em indicadores macroeconômicos e sociais e a partir de discussões com a indústria farmacêutica, a exemplo da metodologia adotada pelos Estados Unidos da América;
- d) com a aplicação do CAP ao preço-fábrica, surge o preço máximo de venda ao governo – PMVG, mais baixo do que o preço a ser utilizado pelo setor privado e que deve ser observado por todas as distribuidoras, produtores, representantes, postos de medicamentos, unidades volantes, farmácias e drogarias em suas vendas a órgãos e entidades das administrações direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;
- e) dadas algumas peculiaridades do mercado de medicamentos, nem sempre existe ganho de escala, ou seja, nem sempre o aumento da quantidade adquirida acarreta redução de custos unitários;
- f) as licitações não devem ser feitas por marca, mas sim por princípio ativo do medicamento;
- g) a fixação de um critério único de aquisições é difícil, já que existem produtos patenteados, que devem ser objeto de aplicação do CAP, e produtos oferecidos por diversos fabricantes e distribuidores, cujos preços podem variar;
- h) somente pode ser considerada uma boa aquisição aquela realizada por preços abaixo do preço-fábrica;
- i) na opinião dos próprios técnicos do Ministério da Saúde, o Banco de Preços em Saúde, mantido por aquela Pasta, apresenta limitações para ser



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

usado como referencial de preço, já que sua média é calculada com base nos dezoito meses anteriores, que sua alimentação é voluntária e que os preços registrados dizem respeito apenas às aquisições do setor público, sem possibilitar a obtenção do preço de mercado.

[...]

[ACÓRDÃO]

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação da 4ª Secretaria de Controle Externo – Secex/4 acerca da necessidade de adoção de parâmetros de aceitabilidade de preços de medicamentos em licitações públicas.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo relator, em:

9.1. conhecer da representação em análise;

9.2. sugerir à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização Orçamento do Congresso Nacional a inclusão, nas próximas Leis de Diretrizes Orçamentárias, de dispositivos que contemplem:

9.2.1. o estabelecimento, como parâmetro de controle de preços de medicamentos adquiridos com recursos do Sistema Único de Saúde – SUS, das referências de preços adotadas pela Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – CMED/Anvisa, obtidas pela aplicação do coeficiente de adequação de preço – CAP sobre o preço-fábrica dos medicamentos previsto na Resolução CMED 2/2004;

9.2.2. o estabelecimento do preço-fábrica como teto das demais aquisições públicas de medicamentos;

9.2.3. a possibilidade de instauração de tomada de contas especial, para responsabilização do gestor e quantificação do dano ao erário, nas hipóteses em que as aquisições não estiverem dentro dos limites acima sugeridos e em que não constem do correspondente processo licitatório justificativas dos preços praticados;

9.3 recomendar ao Ministério da Saúde o estabelecimento de normativos que orientem os gestores do Sistema Único de Saúde-SUS acerca da utilização dos parâmetros adotados pela CMED para fixação de preços máximos nas aquisições de medicamentos, com alerta para sanções que poderão ser aplicadas por aquela Câmara no exercício de seu papel regulador;

9.4. determinar à Secretaria-Geral de Controle Externo do Tribunal de Contas da União que:

9.4.1. divulgue entre as unidades técnicas o teor da presente deliberação, de modo a buscar uniformização de entendimentos e de propostas de encaminhamento concernentes à matéria;

9.4.2. no prazo de um ano a contar desta decisão, avalie, a partir dos resultados obtidos e das alterações normativas e operacionais eventualmente ocorridas, a necessidade de aprimoramento da sistemática ora delineada;

9.5. encaminhar cópia deste acórdão e do relatório e do voto que o fundamentaram ao Procurador-Geral de Justiça do Ministério Público do Estado de Mato Grosso e à Secex/MT.”⁵

⁵ Tribunal de Contas da União. AC 1146-15/11-P. Plenário. Rel. Min. Aroldo Cedraz. Sessão de 04/05/2011. Grifos aditados.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

48. Uma vez fixadas as premissas normativas e jurisprudenciais acerca da matéria, resta, portanto, avaliar sua observância nas situações concretas postas nos presentes autos.

49. Aqui, em que pese a existência de lista oriunda de órgão público incumbido da regulação do mercado farmacêutico, que veicula os preços máximos que podem ser praticados para o consumidor privado e para a Administração, a ela sequer foi feita alusão nos procedimentos de Dispensa para aquisição de medicamentos.

50. Ou seja, os documentos que pretensamente justificam o preço desconsideram para tal a referência mais importante para aferição do valor de mercado do produto que se almeja adquirir, qual seja a lista da CMED/Anvisa.

51. Nessas circunstâncias, dada a formalidade de que se revestem as contratações públicas, nos termos do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 8.666, de 1993, imperioso reconhecer que as cotações que compuseram as Dispensas citadas não apresentam o rigor necessário para o atendimento da exigência legal inscrita no art. 26, III, do mesmo diploma, uma vez que ignoram o documento oficial que regula o preço dos produtos e, por isso, não refletem com fidedignidade a realidade do mercado.

52. Com efeito, também por desatender o art. 26, III, da Lei nº 8.666, de 1993, entendemos que devem ser citados, para apresentação de defesa:

- Sra. Lucélia Aparecida V. Rodrigues, Secretária Municipal de Saúde, e do Sr. Luiz Gonzaga Barbosa Pires, Secretário Municipal de Administração, pela Dispensa nº 059/2013;

- Sr. Raul José de Belém, Prefeito Municipal, pela Dispensa nº 079/213;

- Srs. Raul José de Belém, Prefeito Municipal, e Luiz Gonzaga Barbosa Pires, Secretário Municipal de Administração, pela Dispensa nº 046/2013;

- Sras. Lucélia Aparecida V. Rodrigues, Secretária Municipal de Saúde, e Mirian de Lima, Secretária Municipal de Administração, pelas Dispensas nº 092/2013, 119/2013 e 123/2013;



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

- Sra. Mirian de Lima, Secretária Municipal de Administração, pela Dispensa nº 016/2014.

53. Além da grave violação ao art. 26, III, da Lei de Licitações, releva destacar que os elementos probatórios indicam que a desconsideração dos preços máximos constantes da lista da CMED/Anvisa também deu azo à contratação com significativo sobrepreço.

54. Isso porque, consoante registrado expressamente na decisão do Tribunal de Contas da União, o Preço-Fábrica corresponde ao teto para aquisição de medicamentos pela Administração Pública, sendo possível a instauração de Tomada de Contas Especial para responsabilização do gestor e quantificação do dano quando for ultrapassado o valor estabelecido pelo órgão de regulação.

55. Em consulta à lista de preços para compras públicas⁶, referente ao período da contratação resultante da Dispensa nº 059/2013, foi possível identificar preços significativamente inferiores aos contratados, senão vejamos:

Medicamento (com o mesmo volume e concentração especificados)	Valor unitário contratado	Preço Fábrica CMED ⁷	Percentual excedente
Acetato de retinol + metionina + cloranfenicol (pomada oftálmica)	R\$ 10,44	R\$ 8,02	30%
Atropina 0,250 mg/ml, ampola com 1 ml, injetável	R\$ 0,66	R\$ 0,53	24,5%
Tetracaína + fenilefrina (colírio anestésico, frasco 10 ml)	R\$ 7,95	R\$ 5,90	34,7%

⁶ Disponível em:

http://portal.anvisa.gov.br/wps/portal/anvisa/anvisa/regulado!ut/p/c5/rY_JkqJAFEW_xQ_QfCSQpkuq mJFUaQZhq-AAyiDQEkj69VUdtW5W9e7yxo3zDkrQdx7Zec-y4d4-shodUULST0MxpUWAMjHJ1iGzlh82lGhCt99TFL4zykws4adgCJ0BCn9U_LOeldvr4SJsYBO7tt6uar2 Yv6H4weDzTTB8Ss-PTWomVZMLKg4nDdCqB80hVXXLqSLn09mWPMe0T_zmT3-6WdMmdk2VxSjZJ2GBqamYwiwE10Mlram4DgapraA_F80nmeJv8qyUXI_NavXuVnBiohYFIFSSRaJT DBG0TGGSW3dl6pFY1xk42SyffC3T2LdqGxLvnbc9XTgg0DyLH-M3rJxt3BxqGg73kaki-Hd7IPS9KtQ4R2r8UF_nPBliqrejeqreaPT0ryVT78evFoVrtk5b2-VNPQFv7T-VuzrZccxt7UwHYLwKZNzEej8FNIPa6_K616KoGxdW050PSSwqGuCcUs8ynKWu8pi8QV-G8Fd/?1dmy&urile=wcm%3apath%3a/anvisa+portal/anvisa/pos+-+comercializacao+-+pos+-+uso/regulacao+de+mercado/publicacao+regulacao+economica/listas+de+precos+de+medicamentos +03.

⁷ O Preço Fábrica utilizado corresponde ao valor com a maior incidência tributária constante da lista.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

56. Da amostra consultada, fica evidente que os preços pagos pelo Município pelos medicamentos são muito superiores aos preços máximos permitidos para contratações com a Administração Pública, excedendo em até 34% o teto estabelecido para o produto, caracterizando indicativo claro de sobrepreço.

57. Considerando, pois, os parâmetros definidos pelo Tribunal de Contas da União, inclusive o que define como boa aquisição apenas as promovidas por preços inferiores ao Preço-Fábrica, entendemos que há severas evidências de superfaturamento, com conseqüente dano ao erário, nas aquisições de medicamentos aqui examinadas.

58. Registre-se, ainda, que, somente nas contratações diretas analisadas nos presentes autos, despendeu-se mais de um milhão de reais com a aquisição de medicamentos, do que se infere que o prejuízo pode alcançar relevantes cifras, se mantido esse percentual excedente em relação ao preço máximo permitido.

59. Por esse motivo, sugerimos, com fundamento no art. 245 do Regimento Interno, a instauração de Tomada de Contas Especial, com vistas à quantificação do dano e à identificação dos responsáveis, medida, aliás, recomendada também pelo Tribunal de Contas da União, quando as aquisições se derem fora dos limites estabelecidos pela CMED, sem justificativa específica para o fato.

CONCLUSÃO

60. Diante das ponderações expostas, este Ministério Público opina citação para apresentarem defesa e esclarecimentos que entenderem pertinentes quanto às irregularidades aqui discriminadas, além das constantes do relatório de inspeção:

- Sr. Raul José de Belém, Prefeito Municipal;
- Sra. Lucélia Aparecida V. Rodrigues, Secretária Municipal de Saúde,
- Sr. Luiz Gonzaga Barbosa Pires, Secretário Municipal de Administração;
- Sra. Mirian de Lima, Secretária Municipal de Administração.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

61. Opina, ainda, pelo desentranhamento da documentação atinente à Dispensa nº 008/2013, que consta das fls. 1022/1231, por se tratar de objeto da Denúncia nº 951.650, onde deve ser analisada, em virtude da prevenção.

62. Por fim, sugere a instauração de Tomada de Contas Especial para apuração de dano decorrente da aquisição de medicamentos por preços superiores ao teto estabelecido pelo órgão de regulação.

63. É o parecer.

Belo Horizonte, 17 de março de 2016.

Sara Meinberg

Procuradora do Ministério Público de Contas