



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
DIRETORIA DE CONTROLE EXTERNO DOS MUNICÍPIOS
1ª COORDENADORIA DE FISCALIZAÇÃO MUNICIPAL

PROCESSO Nº: 986.850 (Apenso 986.851)
RELATOR: Conselheiro Substituto Hamilton Coelho
NATUREZA: Tomada de Contas Especial
REPRESENTADO: Prefeitura Municipal de Matias Barbosa
PERÍODO REF.: 2013 e 2014

I – Relatório

Trata-se de representação, posteriormente convertida em Tomada de Contas Especial – TCE – (fl. 1015-v), formulada pelo Centro de Integração de Fiscalização e Gestão de Informações – SURICATO, por meio da malha eletrônica de compras públicas nº 1, no qual foram constatadas evidências de aquisição antieconômica de medicamentos acima dos preços definidos nas tabelas elaboradas pelo Sistema de Acompanhamento de Mercado de Medicamentos (SAMMED) da CMED, disponibilizadas no *site* da ANVISA, em inobservância ao inc. V do art. 15 da Lei nº 8.666/93, conforme relatório de fls. 1 a 3.

Atendendo a sugestão desta Coordenadoria, às fls. 821 a 823, o Conselheiro Relator encaminhou os autos ao Suricato para verificação se com a exclusão e a inclusão de documentos fiscais pela Prefeitura de Matias Barbosa, devido a cancelamentos e substituições, o estudo inicial elaborado por aquela Unidade deveria passar por nova análise para checar se ocorreram alterações nos valores pagos acima da tabela CMED/ANVISA, anos de 2013 e 2014.

Às fls. 827 a 831, foi elaborado novo estudo pelo Suricato, que alterou a sua análise e concluiu que os valores apurados como pagos acima da tabela CMED foram de R\$59.807,20 para o ano de 2013 e R\$40.449,03 para o ano de 2014. Esses valores foram atualizados, conforme anexos SGAP, peças 26 e 27, arquivos códigos 1664877 e 1664878.

O conselheiro relator, à fl. 826, determinou o retorno dos autos à 1ª CFM para o cumprimento do despacho de fl. 96, que determinava a elaboração de matriz de responsabilidade, identificando os responsáveis, procedimentos licitatórios e notas de empenho para as despesas não identificadas.

Diante da análise técnica de fls. 833 a 834-v, foram cumpridas as determinações do Relator e indicados os responsáveis pelas aquisições, tendo sugerido esta Unidade pela citação dos responsáveis, bem como as empresas fornecedoras dos medicamentos, tendo o



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
DIRETORIA DE CONTROLE EXTERNO DOS MUNICÍPIOS
1ª COORDENADORIA DE FISCALIZAÇÃO MUNICIPAL

Parquet de Contas, à fl. 838, ratificado o pedido de conversão do processo em Tomada de Contas Especial - TCE.

Com fundamento no art. 307, § 3º, c/c o art. 311 do Regimento Interno, o Relator, às fls. 839 e 840, determinou a conversão dos autos em TCE e a citação dos responsáveis para apresentarem defesa sobre os fatos apontados no relatório técnico de fls. 1 a 15, 91 e 92 e 833 a 835 (Representação nº 986850), bem como de fls. 1 a 3-v (Representação nº 986851).

Encaminhados os autos a esta Coordenadoria para análise das defesas apresentadas pelo Prefeito Municipal do Município de Matias Barbosa nos exercícios de 2013 e 2014, Sr. Joaquim de Assis Nascimento, da Diretora do Departamento de Saúde, Sra. Elizabeth Amorim de Oliveira Martins e do Pregoeiro, Sr. Neverson Paulo de Almeida, conforme despacho à fl. 839 e 840, observou-se que as empresas fornecedoras dos medicamentos não foram citadas.

Assim, considerando que a formação do processo impõe a citação de todos os responsáveis, em observância a garantia do devido processo legal e princípios do contraditório e ampla defesa, foram promovidos os autos ao Relator e submetido à consideração superior a necessidade de citação das empresas fornecedoras dos medicamentos adquiridos, no caso, a Drogalessa Ltda., CNPJ: 18.541.730/0001-65, a Medway Log Comércio e Serviços Ltda., CNPJ: 11.735.488/0001-11 e a Disk Med Pádua Distribuidora de Medicamentos Ltda., CNPJ: 042.216.957/0001-20, para integrarem o polo passivo e querendo apresentarem suas defesas, acerca das irregularidades apontadas nos relatórios técnicos de fls. 1/15, 91/92 e 833/835 da Presente Representação, bem como no relatório técnico de fls. 1/3 da Representação nº 986851.

Cumprida a diligência, observa-se que somente apresentou defesa a empresa Drogalessa Ltda.

Após, retornaram os autos a esta Unidade para reexame.

II – ANÁLISE DAS RAZÕES DE DEFESA

De acordo com o último relatório técnico às fls. 833 a 834-v, os valores apurados como pagos acima da tabela CMED foram de R\$59.807,20 para o ano de 2013 e R\$40.449,03 para o ano de 2014, discriminados por fornecedor, nota de empenho, nota fiscal correspondente, data da emissão, valor e processo licitatório, conforme quadros elaborados naquele relatório. Esses valores foram atualizados, conforme anexos SGAP, peças 26 e 27, arquivos códigos 1664877 e 1664878.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
DIRETORIA DE CONTROLE EXTERNO DOS MUNICÍPIOS
1ª COORDENADORIA DE FISCALIZAÇÃO MUNICIPAL

Conforme arquivos 29 e 30 do SGAP, o SURICATO apresentou as seguintes tabelas:

Demonstrativo Malha de Medicamentos 2013 Matias Barbosa (PREFEITURA MUNICIPAL DE MATIAS BARBOSA)					
Anexo III					
Fornecedor	Ocorrência	Valor	Responsáveis pelo Empenho	Responsáveis pelo Liquidação	Responsáveis pelo Pagamento
DROGALESSA	Compras acima da Tabela preços Anvisa	2.959,56	414.100.331-04 - ELIZABETH AMORIM O MARTINS	001.287.766-25 - ADRIANA CORDEIRO MANSO	974.810.176-20 - JOAQUIM DE ASSIS NASCIMENTO
	Compras Acima Tabela Sem Indicação de Responsáveis	34.440,07			
Subtotal Drogalessa		37.399,63			
Fornecedor	Ocorrência	Valor	Responsáveis pelo Empenho	Responsáveis pelo Liquidação	Responsáveis pelo Pagamento
MEDWAY LOG	Compras acima da Tabela preços Anvisa	10.490,10	414.100.331-04 - ELIZABETH AMORIM O MARTINS	001.287.766-25 - ADRIANA CORDEIRO MANSO 414.100.331-04 - ELIZABETH AMORIM O MARTINS	974.810.176-20 - JOAQUIM DE ASSIS NASCIMENTO
	Compras Acima Tabela Sem Indicação de Responsáveis	5.374,39			
Subtotal Medway Log		15.864,49			
Fornecedor	Ocorrência	Valor	Responsáveis pelo Empenho	Responsáveis pelo Liquidação	Responsáveis pelo Pagamento
TECNOCOLD	Compras acima da Tabela preços Anvisa	6.543,08	414.100.331-04 - ELIZABETH AMORIM O MARTINS	001.287.766-25 - ADRIANA CORDEIRO MANSO 414.100.331-04 - ELIZABETH AMORIM O MARTINS	974.810.176-20 - JOAQUIM DE ASSIS NASCIMENTO
	Compras Acima Tabela Sem Indicação de Responsáveis	-			
Subtotal Tecnocold		6.543,08			
Total Município Matias Barbosa 2013	Compras acima da Tabela preços Anvisa	19.992,74			
	Compras Acima Tabela Sem Indicação de Responsáveis	39.814,46			
	Total	59.807,20			



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
DIRETORIA DE CONTROLE EXTERNO DOS MUNICÍPIOS
1ª COORDENADORIA DE FISCALIZAÇÃO MUNICIPAL

Demonstrativo Malha de Medicamentos 2014 - Matias Barbosa					
Anexo III					
Fornecedor	Ocorrência	Valor	Responsáveis pelo Empenho	Responsáveis pelo Liquidação	Responsáveis pelo Pagamento
DISK MED	Compras acima da Tabela preços Anvisa	-			
	Compras Acima Tabela Sem Indicação de Responsáveis	662,40			
Subtotal Disk Med		662,40			
Fornecedor	Ocorrência	Valor	Responsáveis pelo Empenho	Responsáveis pelo Liquidação	Responsáveis pelo Pagamento
MEDWAY LOG	Compras acima da Tabela preços Anvisa	35.993,15	414.100.331-04 - ELIZABETH AMORIM OLIVEIRA MARTINS	414.100.331-04 - ELIZABETH AMORIM OLIVEIRA MARTINS	974.810.176-20 - JOAQUIM DE ASSIS NASCIMENTO 414.100.331-04 - ELIZABETH AMORIM OLIVEIRA MARTINS
	Compras Acima Tabela Sem Indicação de Responsáveis	3.793,48			
Subtotal Medway Log		39.786,63			
Total Município Matias Barbosa 2014	Compras acima da Tabela preços Anvisa	35.993,15			
	Compras Acima Tabela Sem Indicação de Responsáveis	4.455,88			
	Total	40.449,03			

Defesa e documentação apresentada pela Sra. Elizabeth Amorim de Oliveira Martins, fls. 849 a 955.

A Diretora do departamento Municipal de Saúde, por meio de seu procurador, registra que durante toda apuração desta Representação somente o ex-Prefeito e o atual foram intimados a prestar informações nestes autos. Tais informações prestadas não estão disponibilizadas para acesso da ora defendente.

Mesmo assim, com base somente nas informações prestadas pelo ex-Prefeito o órgão técnico desta Casa concluiu pela responsabilização da defendente e dos demais responsáveis citados.

Assevera que a TCE em relação à defendente é totalmente descabida, pois repleta de inconsistências e ilegalidades, haja vista as informações incompletas e incorretas, deixando assim de observar os princípios básicos da Administração Pública, dispostos no art. 37, *caput* da CR/88 e ainda o contraditório e ampla defesa.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
DIRETORIA DE CONTROLE EXTERNO DOS MUNICÍPIOS
1ª COORDENADORIA DE FISCALIZAÇÃO MUNICIPAL

Segundo a defendente as informações trazidas pelo ex-Prefeito constantes do relatório técnico (Cod. de arquivo 1256796), de 14/02/2017, não condizem com a verdade, bem como as informações prestadas pelo atual Prefeito referentes a diversos empenhos, especialmente os de nº EE67 e EE1674.

Informa a defendente que foi incluída no presente feito devido à notícia dada pelo ex-Prefeito de que no período de janeiro a setembro de 2014 os recursos da saúde eram movimentados em conjunto por ele e pela Diretora de Departamento da Saúde. No entanto, somente com a publicação do Decreto nº 1997/2014, de 01/09/2014, a ordenação de despesas passou a ser de exclusividade de Diretor de Departamento.

Ressalta ainda que a única Lei Municipal que trata das atribuições dos diretores de departamento é a Lei nº 423/1995, em anexo, que dentre as atribuições designadas aos diretores não há a atribuição de ordenar despesas.

O que acontecia no Município de Matias Barbosa é que somente os Prefeitos Municipais tinham poder de gestão, sendo os diretores de departamento meros executores de políticas, agindo dentro de estrito cumprimento do dever legal, imposto pela municipalidade e obediência hierárquica, não podendo serem responsabilizados por fato de terceiros, como no presente caso.

Pode-se verificar no Relatório Técnico, emitido em 05/09/2018 que o procedimento licitatório que causou maior prejuízo aos cofres públicos foi realizado no ano de 2012, ou seja, antes da nomeação da defendente para o cargo de Diretora de Departamento.

Registra que embora o SURICATO tenha identificado a defendente como agente pública responsável pelo ordenamento das despesas, pode-se verificar nos documentos extraídos do SICOM qualquer indicação que ela tenha participado dos processos licitatórios em discussão.

Ademais lembra o limite de responsabilização do ordenador de despesa, disposto no Decreto Lei nº 200/1967, em seu art. 80, § 2º.

Esclarece que como Diretora do Departamento de Saúde e após o contador atestar a existência de créditos orçamentários, parecer jurídico favorável e a devida homologação do Prefeito, só lhe restava assinar a autorização dos pagamentos, em estrito cumprimento do dever legal, pois não havia nenhum indício de ilegalidade.

Outra informação que a defesa considera importantíssima são os e-mails trocados entre o contador do Município e a ora defendente, fl. 859. O fato é que o contador, Sr. José Carlos Garcia de Almeida, encaminhou via e-mail, cópias as duas Notas de Empenho por



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
DIRETORIA DE CONTROLE EXTERNO DOS MUNICÍPIOS
1ª COORDENADORIA DE FISCALIZAÇÃO MUNICIPAL

estimativa com a numeração “EE 00067” e “EE 01674”, para que a defendente assinasse com data retroativa a 02/01/2013 e 22/01/2013, sob a alegação de que os mesmos estavam sendo exigidos pelo TCEMG. Entretanto, suspeitando da idoneidade de tais documentos se recusou a assiná-los. Assim os e-mails apresentados comprovam que a defendente não autorizou o pagamento dos empenhos EE67 e EE1674 e que o contador induziu este Tribunal a erro e cometeu crime de falsidade ideológica.

Uma outra justificativa trazida pela defendente é de em dois anos que exerceu o cargo de Diretora do Departamento de Saúde, apesar de ter participado de todos os cursos da capacitação oferecidos pela Secretaria Estadual de Saúde e pelo Ministério da Saúde, nunca recebeu qualquer orientação desses órgãos quanto à deliberação do TCU no Acórdão 1437/2007, constante às fls. 03 dos presentes autos.

Destaca que somente é possível a responsabilização solidária da indiciada se fosse constatado que ela praticou algum erro grosseiro ou omissão com culpa, a teor do previsto no Decreto Lei nº 200/1967, em seu art. 80, § 2º.

Assim pleiteia a defesa a exclusão da Diretora do Departamento da Saúde do polo passivo e conseqüentemente de todo e qualquer julgamento de mérito.

Novamente faz menção aos e-mails que comprovam o requerimento do contador para que a defendente assinasse os já citados empenhos com data retroativa. Assevera que agindo desta forma o contador, Sr. José Carlos Garcia de Almeida, funcionário público, produziu prova falsa para análise deste Tribunal.

Volta a ressaltar que à época de sua posse, 02/01/2013 os documentos eram assinados apenas pelo Prefeito e contador. Entretanto, nos referidos documentos foram produzidos unilateralmente pelo contador, pode-se verificar que não há qualquer assinatura do então Prefeito.

Ademais no dia de sua posse não haveria tempo hábil para tomar conhecimento de tais documentos, o que comprova ainda mais o crime de falsidade ideológica praticado pelo contador.

Informa a defesa que certo é que a indiciada e o Prefeito só assinavam notas de empenho após o ilustríssimo contador, Sr. José Carlos Garcia de Almeida e o Departamento Jurídico, garantirem a veracidade e correção de tais documentos com os pedidos formulados pelos servidores responsáveis pela aquisição de medicamentos.

Registra que a defendente impetrou Mandado de Segurança, em trâmite na Vara única da Comarca de Matias Barbosa, referente a TCE nº002/2016, em que se apura as



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
DIRETORIA DE CONTROLE EXTERNO DOS MUNICÍPIOS
1ª COORDENADORIA DE FISCALIZAÇÃO MUNICIPAL

responsabilidades pelo vencimento de 865 ampolas de medicamento em setembro de 2015, sendo que a referida TCE foi determinada pelo ex-Prefeito, Sr. Joaquim de Assis Nascimento, também indiciado neste processo. Assim, ficou comprovado no referido Mandado de Segurança que o referido contador, Presidente da Comissão de TCE era um dos verdadeiros responsáveis pela compra irregular da qual a indiciada foi injustamente acusada.

Diante de comprovada má-fé, a defesa requer que esta Egrégia Corte de Contas reconheça a falsidade apontada e inclua o contador, Sr. José Carlos Garcia de Almeida, no polo passivo da presente TCE, sendo um dos principais responsáveis em ressarcir o dano apurado, bem como sejam extraídas cópias do presente processo e remetidas ao Ministério Público para as medidas criminais cabíveis, uma vez evidenciado o crime de falsidade ideológica previsto no art. 299, do Código Penal.

Análise

Importa esclarecer à defendente que na fase preliminar os autos foram instruídos com os documentos solicitados e apresentados por quem detinha a sua posse, qual seja, o Prefeito Municipal. Nesta fase inicial do processo foram colhidas provas objetivando fundamentar a decisão que será tomada após cumpridas todas as etapas do devido processo legal.

A partir da citação por parte desta Casa, a defendente agora, usando dos direitos e garantias fundamentais insculpidos no art. 5º da CR/88, qual seja o contraditório e ampla defesa, pôde manifestar-se a respeito de todos os atos e fatos processuais, gerando, em consequência, o dever desta Casa em apreciar tais intervenções e toma-las em conta ao proferir sua decisão.

Observa-se que o Decreto Municipal nº 1.997, de 01 de setembro de 2014, fl. 39, dispôs que, a partir de sua publicação, a competência para ordenar despesas era dos diretores dos Departamentos Municipais nas respectivas áreas de atuação.

Quanto à função de ordenar despesas, é cediço nesta Corte de Contas que não há óbice à sua delegação.

Referido tema foi tratado na Consulta (TC) 724177, examinada em Sessão do Pleno deste Tribunal em data de 22/08/2007, oportunidade em que se firmou o entendimento de que “é possível a delegação de competência do ato de ordenação de despesa, mediante norma legal expressa autorizadora”.

Verifica-se inicialmente, que embora tenha argumentado que somente a partir da publicação do Decreto Municipal nº 1.997, de 01 de setembro de 2014, a Sra. Elizabeth



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
DIRETORIA DE CONTROLE EXTERNO DOS MUNICÍPIOS
1ª COORDENADORIA DE FISCALIZAÇÃO MUNICIPAL

Amorim de Oliveira Martins passou a ser ordenadora de despesas, tem-se que, em pesquisa realizada no SICOM, a partir de janeiro de 2013, a defendente atuou como ordenadora das despesas para aquisição de medicamentos acima do estabelecido nas tabelas CMED/ANVISA, no montante de R\$39.814,46, conforme relatórios dos “Dados Cadastrais dos Responsáveis” e Movimentação do Empenho”, anexos.

Em 2014, também, a partir de 1º de janeiro foi a ordenadora de despesas para os medicamentos adquiridos acima das tabelas CMED/ANVISA, no montante de R\$4.782,84, conforme relatórios dos “Dados Cadastrais dos Responsáveis” e Movimentação do Empenho”, anexos.

Ademais, conforme cópias das notas de empenho às fls. 43, 46, 47 e 48 (2014) e fls. 686 e 713 (2013), observa-se a assinatura da Sra. Elizabeth Amorim O. Martins, atuando não só como ordenadora de despesa, mas também como liquidante, em período anterior à Portaria de delegação de competência.

A alegação da defendente de que não procede a informação do ex-Prefeito de que os recursos da saúde eram movimentados por ela e pelo Chefe do Executivo, não encontra respaldo na legislação, haja vista que a Lei 1.067, de 24 de novembro de 2010, fl. 38, que altera a redação do art. 5º da Lei Municipal nº 379/1993, dispõe que os recursos do Fundo Municipal de Saúde serão movimentados em conjunto pelo Prefeito, pelo Diretor do Departamento Municipal de Saúde e pela Diretor do Departamento Municipal de Fazenda.

Por outro lado, entende este estudo que a Sra. Elizabeth Amorim de Oliveira Martins, na qualidade de ordenadora de despesa, não poderá ser responsabilizada por quaisquer resultados danosos, pelo fato de que o ato praticado por ela não ser conseqüência lógica da irregularidade aqui focada (aquisição de medicamentos acima dos preços definidos nas tabelas elaboradas pelo Sistema de Acompanhamento de Mercado de Medicamentos (SAMMED) da CMED, disponibilizadas no *site* da ANVISA, em desacordo com o inc. V do art. 15 da Lei n. 8.666/93 aos dispositivos da Lei 10.742/2003, às Resoluções CMED n. 02/2004;04/2006 e 03/2011).

Vejamos:

➤ Ordenador de Despesa é toda e qualquer autoridade de cujos atos resultarem emissão de empenho, autorização de pagamento, suprimento ou dispêndio. (§ 1º do art. 80 do Decreto-Lei n. 200/67). Também pode ser caracterizado como a autoridade com atribuições definidas em ato próprio, entre as quais as de movimentar créditos orçamentários, **empenhar despesa e efetuar pagamentos**. (IN/DTN n. 10/91)

➤ Conforme o art. 58 da Lei n. 4.320/1964, aplicável a todos os entes da Federação, o empenho de despesa é o ato emanado de autoridade competente que cria para o Estado obrigação de pagamento pendente ou não de implemento de condição. Antes de autorizar qualquer despesa, o Ordenador deverá:

- Registrar que a despesa cumpre os programas de trabalho previstos no Plano Plurianual - PPA, na Lei de Diretrizes Orçamentárias – LDO, na Lei Orçamentária Anual – LOA e no plano interno de previsão de despesas do órgão, como o Planejamento Estratégico. **Tal providência demonstra que a responsabilidade do Ordenador se manteve limitada ao cumprimento de despesa previamente aprovada pelo legislativo e órgãos superiores.** (art. 75 da Lei Federal n. 4.320/1964 e arts. 15 a 17 a Lei Complementar n. 101/2000)
- Verificar as restrições financeiras à emissão de empenho em relação ao limite dos créditos concedidos, (art. 59 da Lei Federal n. 4.320/1964). Além disso, é recomendável constar no instrumento contratual o número do empenho, visto que representa a garantia ao credor de que existe crédito orçamentário disponível e suficiente para atender a despesa objeto do contrato. (Manual de Contabilidade Aplicado ao Setor Público – MCASP 2013).

Vê-se que é atribuição do ordenador de despesa cotejar os preços dos bens empenhados com os valores pré-estabelecidos na legislação orçamentária e no instrumento contratual, os quais não foram questionados nestes autos. Há que se ressaltar, inclusive, conforme registrou a defendente, que a mesma não participou de nenhum processo licitatório que possa ter dado origem à compra dos medicamentos, com sobre preço.

Em pesquisa às notas de empenho que tiveram como beneficiárias as fornecedoras dos medicamentos em questão, em seus históricos trazem a informação de que as aquisições se deram, por meio de licitação na Modalidade Pregão, para atender a liminar e autorização ou mandado de segurança. Assim, nestes casos houve um contrato, proveniente de procedimento licitatório, não podendo imputar ao ordenador da despesa a responsabilidade por aquisição ante econômica.

Dessa forma, conclui-se que não há que se falar em responsabilidade do ordenador de despesa pela aquisição de medicamentos acima dos preços definidos nas tabelas da CMED, disponibilizadas no *site* da ANVISA, em desacordo com o inc. V do art. 15 da Lei n. 8666/93 aos dispositivos da Lei n. 10.742/2003, às Resoluções CMED n. 02/2004;04/2006 e 03/2011.

Quanto a possível crime de falsidade ideológica cometido pelo contador, registra-se que não compete a esta Casa a apuração de fatos desta natureza.

Defesa do Sr. Joaquim de Assis Nascimento, Prefeito à época, fls. 956 a 1009.

Informa o então Prefeito que deixou de recolher os valores apontados nesta Representação por não ter atuado em rotina que tenha submetido a Prefeitura Municipal de Matias Barbosa a eventual aquisição antieconômica de medicamentos auferindo vantagem de qualquer natureza. Ainda, que somente tomou conhecimento de possível sobre preço após o recebimento da notificação desta Tomada de Contas, razão pela qual não procedeu a nenhum comunicado aos órgãos de controle/fiscalização.

Acredita que a identificação do autor de eventual conduta típica é possível sem muito esforço hermenêutico mediante simples leitura das normas específicas, sendo oportuno reproduzir as manifestações do SURICATO, a qual transcreve à fl. 957.

Da leitura deste trecho tem-se que a eventual aquisição antieconômica só tem um único infrator/beneficiário que é o Distribuidor ou Vendedor o qual, mesmo diante de norma específica que determina obrigação de fazer, atuou de maneira distinta, auferindo vantagem indevida por venda de medicamentos com preço superior aquele fixado por lei.

Entende que o objetivo da norma é manter equilibrada a relação de consumo, harmonizando-a e diminuindo a vulnerabilidade do consumidor (pessoa física ou até mesmo o ente público) por ocasião da aquisição de gênero de primeira necessidade para manutenção da vida. Ainda nos citados relatórios da equipe do SURICATO:

Nos termos do inciso XIV do art. 6º e art. 8º da Lei nº 10.742/2003, compete a CMED aplicar aos sujeitos as sanções administrativas previstas no art. 56 da Lei nº 8.078 de 1990 – **Código de Defesa do Consumidor**. (Grifamos)

Assegura que no caso em tela é preciso a compreensão de que a PM de Matias Barbosa, representada por seus agentes públicos é a parte frágil da relação. Fragilidade essa que acaba extremada vez que a demanda nasce de fato imprevisível, não padronizado, personalista, urgente e com ameaça de sanção para eventual atraso e/ou descumprimento.

Afirma que embora o processo seja exaustivo na identificação e quantificação dos danos gerados, é falho quando parece desconsiderar a atuação ilegal das empresas que praticaram o preço acima do que determina a lei.

Acredita que a conversão em Tomada de Contas sem a presença das pessoas jurídicas que praticaram a conduta ilegal no polo passivo da TC prejudica a constituição

regular do processo, gerando a sensação de atuação seletiva, o que não é objetivo da Corte de Contas.

O TCE, conforme Súmula 122 deve também atuar para responsabilizar particular que tenha dado causa a irregularidade e neste caso não pode deixar de apurar e responsabilizar as empresas que forneceram os medicamentos, as quais mesmo diante de obrigação legal de fazer fixada por norma específica, adotaram conduta diversa.

Lembra que a constatação de sobre preço não foi todas as aquisições do período, mas apenas em alguns itens. As aquisições eram para atendimento a demandas personalistas, diversificadas, judicializadas, não padronizadas, normalmente de alto custo e com aquisições fracionadas, vez que ordem judicial determinava o fornecimento enquanto durasse o tratamento, o que variava de acordo com o paciente. As compras de medicamento nestas situações impunham também o regime de urgência, a característica de excepcionalidade e com isso, potencializava a dificuldade para monitoramento de todas as condicionantes para composição dos preços.

Relata que um dos maiores desafios da Administração Pública tem sido o enfrentamento à judicialização das políticas públicas. Dentre elas merece destaque a busca da tutela jurisdicional para garantia de acesso a serviços de saúde e medicamentos. O atendimento aos mandados judiciais para fornecimento de medicamentos constitui verdadeiro desafio aos gestores quanto ao planejamento, exigindo a adoção de mecanismos que permitam a formalização de compras sem deixar de observar a lei e princípios que dela emergem.

Neste contexto o Município de Matias Barbosa realizou processos licitatórios (Pregões) para registro de preços de medicamentos com o objeto claro e rol que, se não exaustivo, chega próximo, buscando atender de forma adequada os mandados judiciais que sobrepujam qualquer possibilidade de planejamento na aquisição vez que trazem imperativo de cumprimento em tempo exíguo, quando não imediato.

Conforme demonstra cópia do edital anexo, foram realizados certames delineando com precisão que o seguinte objeto: “**aquisição de MEDICAMENTOS CONSTANTES NO GUIA FARMACÊUTICO ABCFARMA... medicamentos oriundos de mandados judiciais e demanda social que não conste na padronização do Departamento de Saúde**”. (item 1. DO OBJETO).

Determinou ainda o edital que a proposta vencedora seria pelo maior desconto global e a determinação expressa de que deveria se indicar descontos por item, além de obedecer ao mínimo dos descontos do termo de referência para cada item.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
DIRETORIA DE CONTROLE EXTERNO DOS MUNICÍPIOS
1ª COORDENADORIA DE FISCALIZAÇÃO MUNICIPAL

Merece ainda destaque a exigência que trata de forma objetiva a natureza singular e urgente da demanda que se pretende atender com o certame.

Anexa três das inúmeras sentenças para demandas dessa natureza no período, demonstrando assim os desafios impostos à Administração Pública.

As aquisições que menciona, dada a natureza da demanda, eram exclusivamente para compras no varejo e cumprimento em prazo exíguo para satisfação a obrigação personalista. Pode-se verificar, inclusive, pela planilha elaborada pela equipe técnica do TCEMG, grande diversidade de itens e pequenas quantidades por aquisição.

Informa que as aquisições para abastecimento da farmácia básica (REMUME) e distribuição corriam por meio de outro processo licitatório, em volumes maiores, mediante planejamento, padronização e não apresentaram qualquer variação.

Cita o art. 63 da Lei nº 4.320/64, para dizer que no processo orçamentário, a liquidação, tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito, tem por fim apurar a origem e o objeto que se deve pagar, a importância e a quem se deve pagar, para extinguir a obrigação. Constituem base da liquidação, o contrato, a nota de empenho, os comprovantes de entrega do material ou prestação do serviço, e, de fundamental importância, a verificação *in loco* do cumprimento do objeto.

Acredita que exigir daqueles que participaram da formalização do processo licitatório a fiscalização individualizada da execução do contrato, remete a tarefa de difícil/impossível execução, e ainda sugere atuação seletiva quando exclui dos autos aqueles relacionados nas planilhas decorrentes de apuração deste TCE (fornecedores, liquidantes, etc.)

Não há nos autos questionamento sobre a ausência de formalização dos processos aquisitivos, tampouco aos parâmetros utilizados, mas tão somente indicação de possível sobre preço **em parte das aquisições** realizadas pela Prefeitura no período.

Todas as considerações feitas buscam lançar uma luz sobre a correta identificação do polo passivo desta tomada de contas, a qual entendo não devidamente constituída vez que deixou de constar, tanto para o reconhecimento de responsabilidades como principalmente para eventual obrigação de ressarcir, elementos/agentes indissociáveis a questão e devidamente apontadas nas planilhas do TCE.

Tabela CMED, PF, CAP, ANVISA, TCU e Outros

A equipe do SURICATO em seu relatório aponta a **obrigação** dos distribuidores de medicamentos, farmácias e drogarias observarem o que determina a Lei nº 10.742/2003 e atos normativos para vendas.

Na indicação da metodologia de apuração nota-se uma inversão no processo de análise, ignorando a imposição legal às empresas de vender por preço determinado, perquirindo apenas possível sanção aos agentes públicos.

Assevera que eventual sobre preço é conduta dolosa das empresas que praticaram venda em condições diferentes daquelas fixadas em Lei para fornecimento a órgão público. A ausência de citação expressa de submissão à tabela CMED no edital, não desobriga a empresa de realizar a venda obedecendo o parâmetro fixado em ato normativo impositivo.

A Lei nº 10.742/2003 e demais atos normativos tipifica conduta a qual somente os fornecedores podem ser sujeitos passivos e cuja constatação se dá por análise aritmética.

A responsabilização dos agentes públicos, no entanto, só é possível depois de esgotada a análise da conduta das empresas (com consequente responsabilização), e reitera, se houver constatação de omissão consciente no dever de informar aos órgãos de controle por parte dos agentes públicos.

Cita entendimento do TCU no sentido de que se houver vícios no certame de percepção difícil, não há a responsabilização da autoridade homologadora do certame.

Reproduz manifestação recente do TCEMG na TCE nº 898665 que trata de matéria semelhante, para enfrentar a questão relativa à complexidade da demanda proposta.

A decisão, segundo a defesa, guardadas as particularidades do caso, lança luz sobre a ausência de clareza e ambiente de incertezas que permeiam a questão da utilização da tabela CMED. Foca a dificuldade enfrentada pelos destinatários da norma e a aflição dos entes públicos, com estruturas acanhadas e sob pressão de mandados urgentes, prejuízo a saúde e vida das pessoas, ameaça de sanção pecuniária e restritiva de liberdade por descumprimento.

Somado a isso, a falta de conhecimento das formas de cálculo e verificação dos preços por ocasião de realização das compras que, neste caso, tiveram todo o processo formal esaurido sem máculas que pudessem comprometer sua regularidade.

A conduta dos agentes é punível quando constatado que, sabendo eles do preço abusivo, deixam de informar a CMED e/ou Ministério Público.

Como exigir daqueles que cuidaram e exauriram sua competência no processo de compras válido, regular, oportuno e legítimo que acompanhassem toda a nefasta lógica para

cálculo de preços que conforme depreende da decisão citada é manifestadamente árido até mesmo para aqueles que vendem e principalmente para aqueles que fazem a compra????

Afirma que a presente peça de bloqueio não tem por objetivo fazer cessar a pretensão e necessidade de reparação de dano ao erário. Apenas e tão somente pleiteia tratamento isonômico e justo.

Análise

À vista da argumentação do Responsável resta evidenciada sua intenção de transferir a responsabilidade pelo dano a terceiros.

Com esse intento, procura firmar a ideia de não ter praticado qualquer ato causador do dano apontado.

Todavia, afigura-se impossível imaginar a ocorrência do prejuízo ao erário caso fosse excluída sua participação na relação originária do débito apontado. Tal circunstância demonstra, a toda evidência, sua participação direta nos atos danosos ao erário municipal.

Ressalte-se que para a aquisição de medicamentos a Prefeitura deve exigir que as empresas, tanto nos processos licitatórios, quanto nas contratações diretas, que sejam observados os regulamentos impostos pela CMED, notadamente as tabelas de preços de medicamentos divulgadas mensalmente no site da ANVISA, onde estão estabelecidos os “tetos” (preços máximos) a serem praticados.

Nessa esteira de raciocínio, os gestores públicos devem exigir a aplicação do CAP dos fornecedores de medicamentos, seja nas contratações diretas, seja nas contratações em que se faz imperiosa a realização do procedimento licitatório.

Entende-se, concordando, em parte, com o defendente, que a responsabilização pelo suposto dano também deve alcançar os particulares em face do prescrito no inciso II do art. 71 da Constituição da República, no qual se insere a hipótese de superfaturamento. Isso porque o aludido dispositivo constitucional evidencia a responsabilidade de todos os que, com suas condutas, causem dano ao patrimônio público, não importando se agentes públicos ou particulares. Nesse sentido a existência de responsabilidade do gestor público pela ocorrência do dano não exime a da empresa contratada, quando haja concorrido para o resultado, situação em que responderá solidariamente pelo ressarcimento aos cofres municipais. Como pode-se observar estas empresas, também, foram citadas para apresentarem defesa nestes autos.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
DIRETORIA DE CONTROLE EXTERNO DOS MUNICÍPIOS
1ª COORDENADORIA DE FISCALIZAÇÃO MUNICIPAL

Cumpre lembrar aqui que este Tribunal tem posicionamentos distintos acerca da propriedade de se submeter à sua jurisdição o particular que tivesse concorrido para a ocorrência de evento danoso ao patrimônio público.

Essa questão, entretanto foi pacificada no Incidente de Uniformização de Jurisprudência n. 969.520, de relatoria do eminente Conselheiro Gilberto Diniz, apreciado na Sessão do Tribunal Pleno do dia 08/03/2017, quando se afirmou a competência do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais para responsabilizar, em processos de controle externo, particular que tiver dado causa a irregularidade da qual tenha resultado dano ao erário.

Observa-se pela informação contida no relatório técnico à fl. 834-v que o então Prefeito Municipal de Matias Barbosa foi um dos responsáveis pelas aquisições antieconômicas de medicamentos.

Em pesquisa aos documentos anexadas aos presentes autos verifica-se que o defendente foi quem autorizou o pagamento das aquisições de medicamentos, nos termos do art. 64 da Lei Federal nº 4.320/64, conforme Ordens de Pagamento Orçamentárias apresentadas.

O Decreto Lei nº 200, de 25/02/1967, dispõe em seu artigo 80, § 1º:

§ 1º **Ordenador de despesas** é toda e qualquer autoridade de cujos atos resultarem emissão de empenho, **autorização de pagamento**, suprimento ou dispêndio de recursos da União ou pela qual esta responda.

Neste sentido, o Sr. Joaquim de Assis Nascimento foi, juntamente com Diretora do Departamento Municipal de Saúde, ordenador de despesas realizadas. Neste ponto, enquanto ordenador de despesas, conforme já explicitado no item anterior, não cabe responsabilização ao Prefeito.

Quanto aos procedimentos licitatórios que acobertaram as aquisições, tem-se a considerar, como se segue:

O “Proc. Licitatório, Proc. 59/2012”, que teve por beneficiária a empresa Drogalessa Ltda., resultando na aquisição antieconômica de medicamentos, no valor de R\$34.440,07, conforme demonstrado no relatório técnico à fl. 833 e 833-v, foi realizado em período anterior à gestão do defendente. Assim, quanto a estas despesas não se pode atribuir responsabilidade ao Prefeito quanto à sua participação no certame.

O processo nº 7413/2013, fls. 05 e 05-v, que teve por beneficiária a empresa Medway Log e Comércio e Serviços Ltda., resultando na aquisição antieconômica de



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
DIRETORIA DE CONTROLE EXTERNO DOS MUNICÍPIOS
1ª COORDENADORIA DE FISCALIZAÇÃO MUNICIPAL

medicamentos, no valor de R\$5.374,39, conforme demonstrado no relatório técnico à fl. 834, o defendente atuou neste certame, tendo-o homologado e adjudicado.

Os demais processos realizados, no período de 01/01/2014 a 31/12/2014, quais sejam nº 23.414/2014, nº 32.614/2014, nº 98.514/2014 e nº 117.514/2014, foram todos homologados pelo Prefeito, Sr. Joaquim de Assis Nascimento.

Observa-se a participação direta do Prefeito Municipal nos atos concernentes às aquisições dos medicamentos, dada a sua atuação em atos relativos aos processos de licitação em foco uma vez que ao mesmo coube a homologação da licitação destinada à compra dos medicamentos, conforme destacado acima.

A respeito, registra-se que, consoante precedentes jurisprudenciais, esta Corte de Contas possui o entendimento de que a homologação de procedimento licitatório não é ato meramente formal, mas sim a aprovação das decisões tomadas pelos membros da comissão de licitação. A autoridade administrativa, ao apor a sua assinatura para homologar o certame, ratifica todos os atos da referida comissão, tornando-se por eles igualmente responsável.

Importa relevar que por meio do Acórdão 2318/2017-Plenário do Relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer, o TCU estabeleceu que é da competência do pregoeiro e da autoridade que homologa o certame verificar se houve pesquisa recente de preços junto ao mercado fornecedor do bem licitado e se essa pesquisa se orientou por critérios aceitáveis

Assim entende-se que a ele deve ser atribuída responsabilidade solidária pelos atos cometidos pelos agentes públicos a quem tenha delegado competências, em virtude da escolha não cuidadosa de tais agentes e da falta de fiscalização dos atos realizados por eles.

Defesa do Sr. Neverson Paulo de Almeida, Pregoeiro à época, fls. 1010 a 1012.

Relata que coube tão somente a ele a emissão dos editais e a condução dos procedimentos licitatórios na condição de pregoeiro nos exercícios de 2013 e 2014.

Ressaltou que não houve qualquer participação dele nas aquisições, bem como na checagem das notas fiscais para averiguar se os preços dos medicamentos estavam acima da tabela de referência da ANVISA, vez que a entrega dos medicamentos era feita na Farmácia Municipal e lá era entregue a nota fiscal para conferência.

Por fim, destaca que a execução e fiscalização dos contratos referentes aos procedimentos licitatórios para aquisição dos medicamentos não era de sua responsabilidade,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
DIRETORIA DE CONTROLE EXTERNO DOS MUNICÍPIOS
1ª COORDENADORIA DE FISCALIZAÇÃO MUNICIPAL

mas sim do departamento Municipal de Saúde, requisitante dos referidos procedimentos, conforme consta dos autos.

Salienta ainda que não era ordenador das despesas em questão, prova disto é que o Sr. Joaquim de Assis Nascimento se manifestou nestes autos que no período de janeiro de 2013 a setembro de 2014 os ordenadores eram ele e a Diretora do departamento Municipal de Saúde, assim como era esta mesma Diretora a ordenadora no período de 01/09/2014 a 30/01/2015.

Assim acredita o pregoeiro que não consta nos autos qualquer prova no sentido de que a aquisição dos medicamentos com preços acima da tabela de referência da ANVISA tenha ocorrido por sua culpa ou responsabilidade.

Análise

Não cabe razão ao pregoeiro quando se exime de responsabilização pelas aquisições com sobre preço quando afirma que não participou da checagem das notas fiscais para averiguar se os preços dos medicamentos estavam acima da tabela de referência da ANVISA.

A sua participação fora anterior, na condução do procedimento licitatório quando adjudicou os medicamentos, sem estar atento ao Preço Fábrica que seria o preço máximo que poderia ser praticado por laboratórios, distribuidores de medicamentos, farmácias e drogarias, nas vendas destinadas à Administração Municipal, nos termos das Resoluções CMED nº 2, de 5 de março de 2004; nº4, de 15 de junho de 2005; nº 4, de 18 de dezembro de 2006 e nº 3, de 2 de março de 2011.

Oportuno assinalar, como dito anteriormente, que por meio do Acórdão 2318/2017-Plenário do Relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer, o TCU estabeleceu que é da competência do pregoeiro e da autoridade que homologa o certame verificar se houve pesquisa recente de preços junto ao mercado fornecedor do bem licitado e se essa pesquisa se orientou por critérios aceitáveis.

Portanto, cabe a ele, sim, responsabilização, neste processo. A responsabilidade decorre de atos por ele praticado, ao julgar vencedora proposta em desconformidade com a norma, não havendo que se falar em inexistência de culpa, pois cabe ao agente investido no cargo agir de modo diligente na prática dos atos de sua competência.

Defesa da empresa Drogalessa Ltda., fls. 1026 a 1032 e documentação de fls. 1033 a 1171.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
DIRETORIA DE CONTROLE EXTERNO DOS MUNICÍPIOS
1ª COORDENADORIA DE FISCALIZAÇÃO MUNICIPAL

Relata a referida empresa que o valor de R\$39.814,46 atribuído a ela pela venda antieconômica de medicamentos acima dos preços definidos nas tabelas pela SAMMED da CMED, demonstrado nas notas fiscais com supostas irregularidades, com imposição de número, emissão, valores e valores acima da tabela ANVISA, neste lugar reside o ponto natal da questão.

Afirma que conforme se recolhe da farta documentação colacionada nos autos, o processo licitatório nº 059/2012- Pregão Presencial nº 028/2012, a defendente estava obrigada a fornecer medicamentos, não pela tabela ANVISA, mas sim, pela tabela constante do GUIA FARMACÊUTICO ABCFARMA.

Transcreve às fls.1027 a 1029 trechos do referido certame para concluir que não sobejam dúvidas de que a defendente estava obrigada a emitir notas fiscais e receber os valores das medicações entregues pelo referido GUIA, como de fato realizado, ficando expressamente impugnados os valores destacados neste processo.

Revela que conforme se recolhe da planilha anexada pela presente defesa, constata-se claramente que os valores lançados nas respectivas notas fiscais apontadas no processo estão absolutamente conformes a tabela de medicamentos do Guia Farmacêutico ABCFARMA, e conforme processo licitatório, não apresentando sobre preço, razão final da investigação.

Informa que se imputa à defendente venda antieconômica de medicamentos acima dos preços definidos nas tabelas elaboradas pelo SAMMED da CMED, infringindo o inciso V do art. 15 da Lei nº 8.666/93.

Esclarece que para a elaboração da tabela a ABCFARMA segue a Resolução SE/CMED nº 3 de 02/03/2011 que dispõe sobre o Coeficiente de Adequação de Preços/CAP, sua aplicação e nova fórmula de cálculo. Por meio da Resolução nº 2/2013, a ABCFARMA estabeleceu a forma de definição do preço máximo ao consumidor- PMC, aprovada pela ANVISA, das quais se extrai que os preços praticados pela defendente, no certame em questão, além de cumprir o estabelecido na licitação, atendeu o disposto no inciso V do artigo 15 da Lei de Licitação.

Faz considerações sobre o Sistema de Registro de Preços – SRP e em que circunstâncias poderá ser adotado.

Lembra que o § 4º do mencionado art. 15 da Lei nº 8.666/93 determina que a existência de preços registrados não obriga a Administração a firmar as contratações que deles poderão advir, ficando-lhe facultada a utilização de outros meios, respeitada a legislação

relativa às licitações, sendo assegurado ao beneficiário do registro preferência em igualdade de condições.

Desta forma, a exigência da prática dos preços da ABCFARMA, atendeu aos ditames do inciso V do art. 15 da Lei de Licitações, ao contrário do afirmado pelo douto Ministério Público.

Extrai-se dos documentos ora anexados que abatidos os descontos previstos no edital, a margem de ganho da defendente girou em torno de 15%, o que demonstra claramente a inexistência de sobre preço, a exemplo da inclusa Nota Fiscal nº 6324, de 30/04/2013, medicação IMUNOGLOBULIN, conforme discrimina à fl. 1031.

Relata que apenas nesta Nota Fiscal o Ministério Público considerou um suposto sobre preço de R\$17.820,80; as demais notas são de valores mais baixos mas que seguem os mesmos cálculos, atendendo ao disposto na Lei de Licitações e em última análise àqueles necessitados de medicamentos não disponíveis na rede pública que recorrem ao Judiciário. Ressalta que no caso em tela a licitação foi exclusiva para atender ao Judiciário com entrega no prazo máximo de 24 horas.

Análise

Deve-se relevar que muito embora os preços praticados pelas citadas empresas tenham sido obtidos mediante maior percentual de desconto oferecido sob a tabela ABC Farma, em consonância com o Edital do processo licitatório nº 059/2012- Pregão Presencial nº 028/2012, para aquisição de medicamentos para o Município de Matias Barbosa, não foram obedecidos pelas empresas os ditames da Lei nº 10.742, de 06 de outubro de 2003, que definiu normas de regulação para o setor farmacêutico e que as mesmas estariam sujeitas.

Ressalta-se, neste sentido, o entendimento exarado no Acórdão TCU n. 95/2007 – Plenário, referente à adoção da tabela da ABC Farma para aquisição de medicamentos:

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

Observa-se que a citada Lei, criou em seu artigo 5º, a Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos – CMED, e estabeleceu em seu artigo 2º que esta Lei se aplica, dentre outros, às distribuidoras de medicamentos, objeto das referidas empresas.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
DIRETORIA DE CONTROLE EXTERNO DOS MUNICÍPIOS
1ª COORDENADORIA DE FISCALIZAÇÃO MUNICIPAL

Art. 2º Aplica-se o disposto nesta Lei às empresas produtoras de medicamentos, às farmácias e drogarias, aos representantes, **às distribuidoras de medicamentos**, e, de igual modo, a quaisquer pessoas jurídicas de direito público ou privado, inclusive associações de entidades ou pessoas, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente, com ou sem personalidade jurídica, que, de alguma maneira, atuem no setor farmacêutico.

Art. 5º **Fica criada a Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos - CMED**, do Conselho de Governo, que tem por objetivos a adoção, implementação e **coordenação de atividades relativas à regulação econômica do mercado de medicamentos**, voltados a promover a assistência farmacêutica à população, por meio de mecanismos que estimulem a oferta de medicamentos e a competitividade do setor.

Desta forma, as empresas de medicamentos deveriam se submeter aos ditames da CMDE e em consequência, às determinações da Orientação Interpretativa nº. 02, de 13 de novembro de 2006, da ANVISA/CMED, que determinou que “nos fornecimentos para órgãos públicos através de licitações ou não, o Distribuidor é obrigado a vender os produtos, tendo como referencial máximo o preço fabricante”, e, pela Resolução nº 03/2009, que o “Preço Fabricante - PF é o teto de preço pelo qual um laboratório ou distribuidor de medicamentos pode comercializar no mercado brasileiro um medicamento que produz, bem como “as farmácias e drogarias, quando realizarem vendas destinadas a entes da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, deverão praticar o teto de preços do Preço Fabricante – PF”.

As empresas sujeitariam ainda à aplicação do Coeficiente de Adequação de Preços (CAP), conforme disposto no art. 1º da Resolução CMED nº 04 de 18 de dezembro de 2006, que alterou a redação da Resolução CMED nº 02 de 5 de março de 2004. Informa-se que o CAP é um desconto mínimo obrigatório incidente sobre o Preço de Fábrica (PF) ou Preço Fabricante de alguns medicamentos excepcionais ou de alto custo, dos hemoderivados, dos medicamentos indicados para o tratamento de DST/AIDS e câncer e, também, de qualquer medicamento adquirido por força de decisão judicial.

Diante destes critérios, a equipe do SURICATO elaborou o demonstrativo com as aquisições de medicamentos realizadas junto às empresas com valores pagos acima daqueles definidos na tabela ANVISA, conforme as tabelas transcritas no início desta análise.

Em consonância com este entendimento, existem muitas decisões desta Corte Mineira em que foram responsabilizados gestores, servidores e empresas, determinando que sejam restituídos aos cofres municipais os valores pagos acima dos preços definidos nas tabelas elaboradas pelo Sistema de Acompanhamento de Mercado de Medicamentos (SAMMED) da CMED.

Considerações técnicas gerais

Observa-se que o critério adotado pela equipe do SURICATO alinhava-se ao entendimento do TCU exarado no Acórdão do TCU n. 1437/2007, o qual previa que o preço definido pela CMED/ANVISA era o critério que devia ser utilizado pelo Poder Público para a aceitabilidade dos preços máximos de medicamentos e, portanto, de apuração e quantificação do débito oriundo de sobre preço e superfaturamento na aquisição de medicamentos.

Entretanto, a jurisprudência pacificada é a da não adoção da tabela da CMED/ANVISA como único parâmetro para a aquisição de medicamentos.

Neste sentido, tem-se pelo menos duas decisões desta Casa, consubstanciada nos Acórdãos, relativos às Tomadas de Contas Especiais nº 986.861, sessão do dia 09/07/2019, e nº 898.653, de 18/10/2019, ambas da Relatoria do Conselheiro José Alves Viana, tratando de objeto idêntico.

Importa registrar que para embasar o presente exame técnico, será realizada uma correlação com os argumentos apresentados pelo Conselheiro José Alves Viana, em seu relatório com proposta de voto na TCE nº 898.653, aprovado pelos Conselheiros da Primeira Câmara, em que fora examinado objeto idêntico, atinente à Prefeitura Municipal de Congonhas.

Conforme asseverou o Relator José Alves Viana, o entendimento decorreu da Auditoria Operacional realizada em 2012, na Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos – CMED, cujo objeto foi avaliar se a atuação regulatória daquele órgão teria reduzido os efeitos das falhas de mercado e evitado a prática de preços abusivos.

Naquela auditoria, conforme Acórdão nº 3016/2012 o TCU foi apontado que *“há preços registrados na Tabela CMED com evidente distorção quanto ao que é praticado nas compras governamentais, permitindo que determinados laboratórios pratiquem preços abusivos”*. Essa constatação indica a inaplicabilidade da citada tabela como único parâmetro nas compras públicas, sendo imprescindível a realização de ampla pesquisa dos preços praticados pelo mercado.

Observou-se, nas palavras do Relator José Alves Viana, que segundo o citado Relatório de Auditoria Operacional do TCU na CMED que as distorções de preços de medicamentos no Brasil alcançam até 10.000% em alguns casos, o que acarreta, por um lado, um gasto excessivo e desnecessário pelo Poder Público e, por outro lado, dificulta o acesso

dos cidadãos aos medicamentos, tendo em vista que o custo dos fármacos é muitas vezes impeditivo para a parcela mais pobre da população.

Ainda, verificou-se no Acórdão n.º 3016/2012 que há indícios de que a metodologia estabelecida pela Resolução CMED n.º 2/2014, para o registro de preços-fábrica de novos medicamentos no País pode estar gerando também alguma distorção, por meio do estabelecimento, em alguns casos, de preços-teto excessivamente baixos. Deve-se lembrar, ainda, que o estabelecimento de um preço excessivamente baixo é preocupante tendo em vista que a fórmula de reajuste aplicada anualmente pela CMED tende a se manter nesse cenário ao longo do tempo. Some-se a isso que esse preço, caso incluído na lista do CAP, sofrerá um desconto adicional.

Em razão do entendimento adotado pelo TCU no Acórdão n.º 3016/2012, a CMED publicou no site da ANVISA o alerta transcrito a seguir:

A Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED) alerta os gestores federais, estaduais e municipais do Sistema Único de Saúde (SUS) sobre a necessidade de realização de uma pesquisa prévia e efetiva de preços no mercado, quando da realização de compras públicas de medicamentos.

Na interpretação do Tribunal de Contas da União (Acórdão nº 3016/2012), a aquisição de medicamentos por preços inferiores aos registrados na lista da CMED não isenta o gestor público de possíveis sanções, diante da possibilidade de superdimensionamento dos preços fábrica constantes da lista, que pode não refletir os descontos praticados no mercado.

Cumprir lembrar que os Preços Fábrica (PF) e Preços Máximos de Venda ao Governo (PMVG) são os preços teto, não servindo como parâmetro isolado para compras públicas. (Grifamos)

Em 2013 ao prolar o Acórdão n.º 2451/2013 o Plenário do TCU (Processo n.º 009.469/2012-5, rel. Min. Raimundo Carneiro, Sessão de 11/9/2013) conferiu tratamento subsidiário ao Banco de Preços em Saúde – BPS do Ministério da Saúde quando entendeu pela não adoção apenas da tabela CMED, como parâmetro para fins de comparação entre os preços pagos pela Administração Municipal. Esse entendimento foi reiterado nos Acórdãos n.º 2.901/2016-Plenário e 1.304/2017-Plenário.

Acrescenta ainda o Relator que a Corte de Contas da União em 2014, por ocasião da divulgação do Relatório Sistêmico de Fiscalização da Saúde (Acórdão nº 693/2014 – TCU – Plenário, nos autos do TC 032.624/2013-1) novamente reiterou os problemas identificados anteriormente relativos à regulação dos preços de medicamentos no Brasil, acrescentando

alguns dados de 2012 e 2013, além de citar as poucas medidas adotadas pela CMED até aquele momento.

A jurisprudência do TCU é categórica quanto à precariedade da tabela da CMED/ANVISA para fins de apuração de sobre preço conforme (Acórdãos 2.150/2015-TCU-Plenário, Ministro Relator Bruno Dantas, e 3.016/2012-TCU-Plenário, Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues).

Ademais pontuou o Relator José Alves Viana, *in verbis*:

(...)

Observa-se que o mencionado entendimento está devidamente alinhado à exigência da comprovação da realização de ampla pesquisa de preços, com os respectivos quantitativos previamente à deflagração do certame licitatório, mediante a elaboração de orçamento detalhado em planilhas (art. 7º, inciso II, da Lei Federal n.º 8.666/93 c/c o art. 40, §2º, inciso II da mesma Lei).

Conforme já dito anteriormente a metodologia de apuração constante do relatório elaborado pela equipe técnica do SURICATO, tem por base referencial os preços máximos para a venda de medicamentos para os órgãos públicos municipais e estaduais o Preço Fábrica ou Preço Fabricante das tabelas elaboradas pelo Sistema de Acompanhamento de Mercado de Medicamentos (SAMMED) da CMED e o PMVG, nos casos em que se aplica o CAP.

A metodologia adotada alinhou-se, inicialmente, ao entendimento do TCU constante do Acórdão n.º 1437/2007, o qual previa o preço definido pela CMED/ANVISA como critério que devia ser utilizado pelo Poder Público para a aceitabilidade dos preços máximos de medicamentos e, portanto, de apuração e quantificação do débito oriundo de sobrepreço e superfaturamento na aquisição de medicamentos.

Contudo, observa-se que o preço constante da tabela da CMED/ANVISA não deve ser aplicado como único parâmetro para o referenciamento dos valores dos medicamentos, sendo necessária a utilização subsidiária do Banco de Preços em Saúde – BPS do Ministério da Saúde e a imprescindível realização de ampla pesquisa dos preços praticados pelo mercado.

Observa-se em 2016 o TCU reiterou o entendimento pela inadequação da adoção da tabela CMED como referência para compras públicas conforme Acórdão n.º 2901/2016 – Plenário, sessão de 16/11/2016 (...)

Deve-se considerar ainda posicionamento mais atual do TCU sobre o tema, colecionado no Acórdão 2901/2016 Plenário, Tomada de Contas Especial, Redator Ministro Benjamin Zymler.

Nesta decisão restou o entendimento daquela Corte de que preços divulgados pela Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED) não são o parâmetro mais adequado para servir como referência para aquisições públicas de medicamentos ou como critério de avaliação da economicidade de tais aquisições por parte dos órgãos de controle,

pois são referenciais máximos que a lei permite a um fabricante de medicamentos vender o seu produto.

Acordaram, ainda, naquela assentada, que o Banco de Preços em Saúde (BPS), se empregado de forma adequada, é válido como referência de preços da aquisição de medicamentos, seja pelo gestor público para balizar o preço de suas contratações, seja pelos órgãos de controle para avaliar a economicidade dos contratos.

A aplicabilidade da adoção do Banco de Preços em Saúde – BPS como referencial de preços de mercado para a compra de medicamentos está pacificada pelo TCU, conforme Acórdão n. ° 10531/2018 – Primeira Câmara TCU, sessão de 04/09/2018, *in literis*:

O Banco de Preços em Saúde (BPS) é válido como referencial de preços de mercado na aquisição de medicamentos, diferentemente da tabela da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (Cmed) , uma vez que os preços da Cmed são referenciais máximos que a lei permite a um fabricante de medicamento vender o seu produto, o que não se confunde com os preços praticados no mercado.

Destacou o relator nos autos da referida TCE desta Corte Mineira que mesmo com o BPS e as listas da CMED, o mercado de medicamentos é caracterizado por expressivas variações de preços nas aquisições do setor público. E um dos fatores que mais contribui para esse cenário é a estimativa precária dos preços de referência.

Incumbe ao gestor público comprovar a compatibilidade do preço orçado com os preços de mercado nos termos do Acórdão TCU 28/2013-Pleno. Ressalta-se aqui o alinhamento desse Acórdão ao disposto no art. 113 da Lei Federal n. ° 8.666/1993.

Destacou, ainda que a utilização do Banco de Preços da Saúde para fins de cotação de preços dos medicamentos e a verificação da ocorrência de aquisições antieconômicas se deve por esse consolidar todas as informações de compras da administração pública, propiciando um adequado referencial dos preços, com a funcionalidade de seleção dos registros que mais se aproximem da realidade de sua contratação, considerando-se a região de fornecimento, quantitativos, fabricante, fornecedor, tipo de entidade contratante dentre outras informações.

Observou ainda que o entendimento pacificado no TCU é no sentido de que as compras devem balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública, os quais no caso de medicamentos e correlatos, estão disponíveis no Banco de Preços em Saúde, do Ministério da Saúde, entre outros bancos de dados.

Concluiu que as graves distorções apontadas pelo TCU nos preços constantes da tabela da CMED evidenciam que esta não se constitui como um parâmetro adequado e

confiável para o referenciamento de preços em licitações públicas. Isso porque os preços referenciais apresentados nas tabelas da CMED não são estabelecidos para refletir os valores de mercado, mas tem nítido objetivo de controlar os preços de medicamentos no Brasil.

Observou também que a utilização apenas da tabela da CMED, como referencial para fins de comparação entre os preços pagos pela Administração Municipal se mostra inapropriada, pois a sua utilização deve subsidiar a pesquisa de preços praticados pelo mercado e a sua conformidade aos preços constantes do Banco de Preços em Saúde - BPS, caso contrário pode ensejar a interpretação equivocada de sobre preço, em face da ocorrência de valores excessivamente baixos ou incompatíveis com aqueles comercializados pelo mercado.

Também importa relatar a pesquisa citada pelo Relator José Alves Viana, intitulada “*Análise Econômica do Preço de Medicamentos no Brasil: a diferença entre os valores declarados pelas instituições de saúde e os valores regulados no ano de 2013*” realizada por Lucas Felipe Carvalho Oliveira ((Universidade de Brasília – UnB. Faculdade de Ceilândia – FCE. Bacharelado em Saúde Coletiva. Trabalho de Conclusão de Curso. 2015) foram comparados os preços de 267 medicamentos estabelecidos pela CMED (preços regulados), com os preços registrados no BPS em 2013. Tendo sido constatado, na referida pesquisa que os limites da CMED estão muito acima dos valores praticados. Informou-se ainda, que levando em consideração a média ponderada, os preços regulados foram 119% maiores que os preços praticados por instituições de saúde que declararam no BPS, tendo como base o PMVG; já o Preço Fábrica ficou em média 181% maior que o preço praticado.

No caso em análise, tem-se que não fora trazido aos autos os procedimentos licitatórios que deram causa a aquisição dos medicamentos. Assim não se pode afirmar, categoricamente, que tenha sido realizada ampla pesquisa de preços de mercado.

Diante disto pode-se afirmar, nos mesmos termos afirmados pelo Relator referida TCE desta Casa que:

“Tendo em vista que não foram identificados nos autos quaisquer documentos que comprovassem a realização de ampla pesquisa de preços de mercado, que corroborasse a exatidão dos valores máximos admitidos como único parâmetro para a apuração de sobre preço, entende-se como inapropriada a utilização **apenas** da tabela da CMED como referencial para a alegação de compras antieconômicas dada as graves distorções nela contidas, razão pela qual afasta-se o apontamento de sobre preço pela equipe técnica em face das impropriedades identificadas no critério adotado para a sua apuração”.

Lembra também o Relator José Alves Viana na referenciada TCE que a TCE nº 986.861, a Egrégia Primeira Câmara determinou o arquivamento dos autos, nos termos do



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
DIRETORIA DE CONTROLE EXTERNO DOS MUNICÍPIOS
1ª COORDENADORIA DE FISCALIZAÇÃO MUNICIPAL

voto vista deste mesmo Relator. Ressalta que o mencionado processo é similar à TCE nº 986.861 que ora se examina, tendo em vista ser originado do SURICATO, em face de supostas aquisições de medicamentos antieconômicas por parte do Município de Santos Dumont em 2016, com apontamento da ocorrência de sobre preço dos fármacos com base exclusivamente na tabela da CMED/ANVISA.

Por fim transcreve-se a conclusão do Relator:

Em face do exposto, entendo como inapropriada a utilização *apenas* da tabela da CMED como referencial para a alegação de compras antieconômicas, tendo em vista as graves distorções nela contidas, razão pela qual concluo pela impossibilidade de evidenciação, nos presentes autos, da existência de dano e da sua quantificação, o que configura ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular, voto pelo arquivamento do processo de tomada de contas especial sob exame, nos termos do art. 71, § 3º da Lei Complementar nº. 102/2008.

Pugno para que se recomende ao atual Chefe do Poder Executivo Municipal e ao titular da Secretaria Municipal de Saúde de Congonhas para que nas compras de medicamentos promovam ampla pesquisa de preços de mercado, previamente à instauração do certame, consoante disposto no inciso V do art. 15 da Lei Federal nº 8.666/93 promovendo-se a adequação dos valores àqueles constantes do Banco de Preços em Saúde – BPS do Ministério da Saúde e das tabelas elaboradas pelo Sistema de Acompanhamento de Mercado de Medicamentos – SAMMED, da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos – CMED, disponibilizadas pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, nos termos das disposições da Lei nº 10.742/2003 e das Resoluções CMED nº 02/2004, 04/2006 e 03/2011, de modo que seja obtido o menor preço e alcançada economicidade nessas aquisições.

Assim nos mesmos termos dispostos pelo relator, entende-se que os presentes autos devem ser arquivados.

III - CONCLUSÃO

Por todo o exposto, entende-se, s.m.j., que diante da ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular, os presentes autos devem ser arquivados, nos termos do art. 71, § 3º da Lei Complementar nº. 102/2008.

1ª CFM, 15 de dezembro de 2020.

Márcia Carvalho Ferreira
Analista de Controle Externo
TC 1.483-1



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
DIRETORIA DE CONTROLE EXTERNO DOS MUNICÍPIOS
1ª COORDENADORIA DE FISCALIZAÇÃO MUNICIPAL

PROCESSO Nº: 986.850 (Apenso 986.851)
RELATOR: Conselheiro Substituto Hamilton Coelho
NATUREZA: Tomada de Contas Especial
REPRESENTADO: Prefeitura Municipal de Matias Barbosa
PERÍODO REF.: 2013 e 2014

De acordo com a análise técnica.

Em cumprimento à determinação do Conselheiro Relator à fl. 1015 e 1015-v, encaminhem-se os autos ao Ministério Público de Contas para emissão de parecer.

1ª CFM, em 15 de dezembro de 2020.

Marcus Prates
Coordenador da 1ª CFM em exercício
TC – 3273-2