

Cruzamento de dados em malhas eletrônicas: compra de medicamentos por preços superiores aos das tabelas da Anvisa



EMENTA: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL — ASSESSORIA PARA COORDENAÇÃO DA FISCALIZAÇÃO INTEGRADA (ACFI) — MALHA ELETRÔNICA DE FISCALIZAÇÃO — PREFEITURA MUNICIPAL — AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS — PREÇOS SUPERIORES AOS DO SAMMED — INOBSERVÂNCIA DAS NORMAS DA CMED/ANVISA — IRREGULARIDADES — APLICAÇÃO DE MULTA — RESSARCIMENTO AO ERÁRIO

A aquisição de medicamentos acima dos preços definidos pelas tabelas do Sistema de Acompanhamento de Mercado de Medicamentos (Sammed) é ato antieconômico, ensejando ressarcimento aos cofres públicos dos valores pagos a maior e aplicação de multa ao responsável.

RELATÓRIO

Tratam os autos de tomada de contas especial instaurada pelo Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (TCCEMG) em decorrência de relatório apresentado pela Assessoria para Coordenação da Fiscalização Integrada (ACFI/Suricato), a fls. 1-3.

Em cumprimento à Resolução n. 10/2011, foi instituída a política de fiscalização integrada no âmbito desta Corte com o objetivo de subsidiar a definição de estratégias de intervenção em situações evidenciadas no contexto da atuação do controle externo, de modo a torná-lo mais assertivo, consistente e contemporâneo em relação ao ato fiscalizado.

O desenvolvimento das ações de fiscalização, em especial a elaboração das malhas eletrônicas, foi atribuído à ACFI.

Assim, a unidade técnica, por meio da referida assessoria, com vistas a aperfeiçoar e conferir maior efetividade às ações de controle externo, realizou o cruzamento de dados obtidos com as notas fiscais de compras de medicamentos realizadas pela Prefeitura Municipal de Unai no exercício de 2012 com os valores referenciais máximos para a venda de medicamentos fixados pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa).

Conforme exposto a fls. 1v-2,

[...] no Brasil, o setor farmacêutico é regulado pelo governo federal, sendo competência da ANVISA propor o estabelecimento de normas, monitorar a evolução dos preços de medicamentos, bem como regular, controlar e fiscalizar os produtos e serviços que envolvam risco à saúde pública (arts. 7º e 8º).

Com referência à atuação no campo econômico da regulação do mercado de medicamentos, compete à Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED), criada pela Lei nº 10.742, de 6 de outubro de 2003, cuja Secretaria-Executiva é exercida pela ANVISA, estabelecer critérios para a fixação e ajuste de preços de medicamentos, inclusive dos produtos novos e novas apresentações, bem como estabelecer critérios para fixação de margens de comercialização de medicamentos a serem observados pelos representantes, distribuidores, farmácias e drogarias, inclusive das margens de farmácias voltadas especificamente ao atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica, conforme disposto no art. 2º do Decreto nº 4.766/2003.

A CMED, por meio da Orientação Interpretativa nº. 02, de 13 de novembro de 2006, 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, em anexo, 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”.

Importa destacar que as compras de medicamentos realizadas pela administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, em distribuidoras, empresas produtoras de medicamentos, representantes, postos de medicamentos, unidades volantes, farmácias e drogarias, poderão sujeitar-se 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, em anexo, que alterou a redação da Resolução CMED nº 02 de 5 de março de 2004.

De acordo com o Anexo 1 da Resolução CMED nº 03, de 2 de março de 2011, em anexo, este coeficiente é resultante da média da razão entre o índice de rendimento *per capita* do Brasil e os índices de rendimento per capita dos países relacionados no inciso VII do §2º do art. 4º da Resolução CMED nº 2/2004, alterada pela Resolução CMED nº 4, de 15 de junho de 2005, ponderada pelo Rendimento Nacional Bruto — RNB.

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.

Por meio do Comunicado nº 10, de 30 de novembro de 2009, a CMED divulgou o rol de 218 (duzentos e dezoito) produtos em cujos preços será aplicado o CAP, de acordo com a Resolução CMED nº 4/2006.

A aplicação do CAP sobre o Preço de Fábrica (PF) ou Preço Fabricante resulta no Preço Máximo de Venda ao Governo (PMVG), que é o maior preço permitido para venda desses medicamentos aos entes públicos.

Em síntese, são definições referentes aos preços citados nos normativos:

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

- Preço Máximo de Venda ao Governo (PMVG): teto de preço para compra dos medicamentos inseridos na lista de produtos sujeitos ao CAP (Coeficiente de Adequação de Preços) ou ainda de qualquer medicamento adquirido por força de decisão judicial;
- O Coeficiente de Adequação de Preços (CAP), desconto mínimo obrigatório, incidente sobre o Preço de Fábrica (PF) de alguns medicamentos nas compras realizadas pela administração pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, resultando no Preço Máximo de Venda ao Governo (PMVG), que é o maior preço permitido para venda do medicamento a esses entes públicos;

Constatou-se que a aquisição de medicamentos pela Prefeitura de Unai, no exercício de 2012, foi de R\$40.700,87, mas o valor total, considerada a tabela da Anvisa, deveria ter sido de R\$13.141,04, o que acarretou um gasto indevido de R\$27.559,83, conforme exposto a fls. 171.

O ordenador das despesas à época foi o chefe do Executivo municipal, A.M. (fls. 18), prefeito na legislatura 2009-2012.

Após a manifestação preliminar do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas (fls. 21-22), determinei a citação do interessado para apresentação de defesa. (fls. 23).

Por meio do expediente a fls. 27-28, que veio acompanhado dos documentos a fls. 29-163, o responsável alegou que no início do mês de abril de 2011 foi enviada ao almoxarifado central da prefeitura a relação de medicamentos necessários para o consumo no Hospital Municipal Dr. Joaquim Brochado, pelo prazo de um ano, tendo sido apontados os medicamentos que necessitariam de aplicação do Coeficiente de Adequação de Preços (CAP) na Anvisa, baseado no Comunicado n. 10/2009, no qual não constam sete medicamentos, conforme nota de esclarecimento (fls. 29) do servidor responsável.

Ao elaborar a solicitação de compras, a responsável pelo almoxarifado central (fls. 30), sem ter conhecimento do CAP e de uma nova relação de itens, encaminhou a Solicitação n. 3.781 (fls. 31-47), com a qual foi elaborado o Pregão Presencial n. 42/2011, que gerou a Ata de Registro de Preços de Medicamentos n. 23/2011 (fls. 48-74), na qual alguns itens relacionados pela Anvisa não foram ofertados.

Posteriormente, continua o defendente, foi realizado outro processo licitatório para aquisição de materiais médicos hospitalares, conforme Solicitação n. 4.833 (fls. 76-108), e foram nesta inclusos os medicamentos, no total de três não ofertados no referido pregão (fls. 109), com a mesma descrição da Solicitação n. 3.781. Com isso, foi elaborado o Pregão Presencial n. 67/2011, que deu origem à Ata de Registro de Preços de Materiais Médicos Hospitalares n. 40/2011 (fls. 110/163), já que não comportava abrir um processo licitatório para somente três tipos de medicamentos.

Os demais medicamentos que não constam das atas foram adquiridos mediante suprimento de fundos, sem o conhecimento do responsável técnico.

Finaliza o prefeito municipal à época, afirmando ser um equívoco a aquisição dos medicamentos acima da tabela da Anvisa, em razão de ter ocorrido a inclusão de outros medicamentos na véspera da abertura da licitação.

O órgão técnico, a fls. 166-169, analisando a defesa, não encontrou elementos capazes de afastar as irregularidades que acometeram as aquisições.

Instado a se manifestar de forma conclusiva (fls. 185), o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, a fls. 186-195, opina pela responsabilização e multa ao ordenador das despesas, por recomendação para observância às determinações da Anvisa e, salientando ser necessária, antes, a garantia da prévia defesa às empresas licitantes, opina pela imputação a elas do impedimento de licitar com a Administração Pública

pelo período de cinco anos, nos termos do art. 83, III, e do art. 93 da Lei Orgânica do TCEMG — Lei Complementar Estadual n. 102/2008.

Passo ao exame de mérito, ressaltando inicialmente as normas aplicadas à espécie da matéria tratada nos autos.

Com base nos textos constitucionais, o legislador, por meio da Lei Complementar n. 102, de 2008, estabeleceu que:

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

I — a pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiro, bens ou valores públicos estaduais ou municipais ou pelos quais responda o Estado ou o Município;

[...]

III — aquele que der causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano a erário estadual ou municipal;

[...]

Art. 3º Compete ao Tribunal de Contas:

[...]

III — julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiro, bens ou valores públicos, de órgão de qualquer dos Poderes do Estado ou de Município ou de entidade da administração indireta estadual ou municipal;

[...]

V — fixar a responsabilidade de quem tiver dado causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que tenha resultado prejuízo ao Estado ou a Município;

[...]

Em face às normas retrotranscritas, conclui-se que o gestor está sujeito à jurisdição deste Tribunal de Contas, ao qual compete fiscalizar a aplicação dos recursos, julgar as contas prestadas e, sendo o caso, fixar a responsabilidade de quem tiver dado causa a irregularidade que resulte prejuízo ao erário.

Não há dúvidas acerca de quem é o ordenador das despesas nem ele nega o ocorrido.

Na verdade, reconhece o ordenador, de forma expressa, os gastos e as irregularidades sob as quais eles se deram.

E, com relação às normas que regulam a matéria, é insofismável que foram transgredidas.

Nesse sentido observo que, conforme exposto a fls. 1v-2,

[...] no Brasil, o setor farmacêutico é regulado pelo governo federal, sendo competência da ANVISA propor o estabelecimento de normas, monitorar a evolução dos preços de medicamentos, bem como regular, controlar e fiscalizar os produtos e serviços que envolvam risco à saúde pública (arts. 7º e 8º).

Com referência à atuação no campo econômico da regulação do mercado de medicamentos, compete à Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED), criada pela Lei nº 10.742, de 6 de outubro de 2003, cuja Secretaria-Executiva é exercida pela ANVISA, estabelecer critérios para a fixação e ajuste de preços de medicamentos, inclusive dos produtos novos e novas apresentações, bem como estabelecer critérios para fixação de margens de comercialização de medicamentos a serem observados pelos representantes, distribuidores, farmácias e drogarias, inclusive das margens de farmácias voltadas especificamente ao atendimento privativo de

unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica, conforme disposto no art. 2º do Decreto nº 4.766/2003.

A CMED, por meio da Orientação Interpretativa nº. 02, de 13 de novembro de 2006, 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, em anexo, 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”.

Importa destacar que as compras de medicamentos realizadas pela administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, em distribuidoras, empresas produtoras de medicamentos, representantes, postos de medicamentos, unidades volantes, farmácias e drogarias, poderão sujeitar-se 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, em anexo, que alterou a redação da Resolução CMED nº 02, de 5 de março de 2004.

De acordo com o Anexo 1 da Resolução CMED nº 03, de 2 de março de 2011, em anexo, este coeficiente é resultante da média da razão entre o índice de rendimento *per capita* do Brasil e os índices de rendimento *per capita* dos países relacionados no inciso VII do §2º do art. 4º da Resolução CMED nº 2/2004, alterada pela Resolução CMED nº 4, de 15 de junho de 2005, ponderada pelo Rendimento Nacional Bruto — RNB.

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.

Por meio do Comunicado nº 10, de 30 de novembro de 2009, a CMED divulgou o rol de 218 (duzentos e dezoito) produtos em cujos preços será aplicado o CAP, de acordo com a Resolução CMED nº 4/2006.

A aplicação do CAP sobre o Preço de Fábrica (PF) ou Preço Fabricante resulta no Preço Máximo de Venda ao Governo (PMVG), que é o maior preço permitido para venda desses medicamentos aos entes públicos.

Em síntese, são definições referentes aos preços citados nos normativos:

- Preço Fábrica (PF) e Preço Máximo ao Consumidor (PMC): o PF é praticado pelas empresas produtoras ou importadoras do produto e pelas empresas distribuidoras, constituindo o preço máximo permitido para venda a farmácias, drogarias e aos entes da Administração Pública. Já o PMC é praticado pelas farmácias e Drogarias para venda ao consumidor;
- Preço Máximo de Venda ao Governo (PMVG): teto de preço para compra dos medicamentos inseridos na lista de produtos sujeitos ao CAP (Coeficiente de Adequação de Preço) ou ainda de qualquer medicamento adquirido por força de decisão judicial;
- O Coeficiente de Adequação de Preços (CAP), desconto mínimo obrigatório, incidente sobre o Preço de Fábrica (PF) de alguns medicamentos nas compras realizadas pela administração pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, resultando no Preço Máximo de Venda ao Governo (PMVG), que é o maior preço permitido para venda do medicamento a esses entes públicos;

Se, como afirmou o responsável, não desejou ele o fato nem o resultado deste, é patente que desrespeitou as normas e as regras citadas, em razão de falta de cuidado objetivo e, em virtude desse seu ato, o município teve prejuízos, ao adquirir, no exercício de 2012, medicamentos no valor de R\$27.559,83 acima dos

preços definidos nas tabelas elaboradas pelo Sistema de Acompanhamento de Mercado de Medicamentos (Sammed), da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED), disponibilizadas no *site* da Anvisa, em inobservância ao inciso V do art. 15 da Lei n. 8.666/1993, aos dispositivos da Lei n. 10.742/2003, às Resoluções CMED n. 02/2004, 04/2006 e 03/2011.

Por outro lado, com a devida *venia*, não há como acompanhar a sugestão do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas de imputar às empresas licitantes o impedimento de licitar.

O art. 83 da Lei Complementar n. 102/2008, Lei Orgânica deste Tribunal, prevê a declaração de inidoneidade para licitar e contratar com o Poder Público ao constatar irregularidade ou descumprimento de obrigação por ele determinada em processo de sua competência.

E, conforme previsto no art. 93 da Lei Orgânica do TCEMG, verificada a ocorrência de fraude comprovada na licitação, o Tribunal declarará a inidoneidade do licitante fraudador para licitar e contratar com o Poder Público estadual e municipal, por até cinco anos.

Não há, *in casu*, processo submetido à nossa análise em que se tenha constatado irregularidade ou descumprimento de determinação emanada desta Corte nem há nenhum indício de fraude em licitação.

Cuidam os autos, exclusivamente, de uma série de despesas cuja realização, de responsabilidade do seu ordenador, revelou-se ilegal. É, portanto, o objeto dos autos matéria estranha aos dois dispositivos citados.

Todavia, vislumbrando o *Parquet* a ocorrência de improbidade administrativa com relação aos fornecedores, nada impede que este adote as providências que entender necessárias à punição dos responsáveis.

O ato ilegal ou contrário aos princípios básicos da administração pública, cometido tanto por agente público quanto por quem dele se beneficie sob qualquer forma, direta ou indiretamente, e que caracteriza a improbidade administrativa, tem na ação civil pública por ato de improbidade administrativa o seu devido remédio, cuja legitimidade do Ministério Público para propositura é, hoje, indiscutível.

Portanto, na esteira do entendimento do órgão técnico e do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, voto:

- pela irregularidade das aquisições de medicamentos pelo Município de Unaí, no exercício de 2012, no valor de R\$27.559,83 acima dos preços definidos nas tabelas elaboradas pelo Sammed da CMED, disponibilizadas no *site* da Anvisa, em inobservância ao inciso V do art. 15 da Lei n. 8.666/1993, aos dispositivos da Lei n. 10.742/2003, às Resoluções CMED n. 02/2004, 04/2006 e 03/2011;
- pela aplicação de multa no valor de R\$5.000,00, com base no disposto no inciso II do art. 85 da Lei Complementar n. 102/2008, a A.M., ordenador das referidas despesas;
- pelo ressarcimento aos cofres do Município de Unaí, nos termos do disposto no art. 94 da Lei Orgânica deste Tribunal, por A.M., do valor de R\$27.559,83, por terem sido gastos acima dos preços definidos nas tabelas elaboradas pelo Sammed da CMED;
- pela comunicação dos fatos à CMED, mediante cópia dos autos, inclusive da documentação instrutória digital anexada ao Sistema de Gestão e Administração de Processos (SGAP), pela Assessoria para Coordenação da Fiscalização Integrada (Suricato);

- pelo encaminhamento dos autos ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas para que, no exercício de suas atribuições, adote as providências cabíveis que entender necessárias à instauração de ação civil pública por ato de improbidade administrativa contra os fornecedores dos medicamentos.

Intime-se o prefeito municipal de Unaí à época, A.M.

Promovidas as medidas legais cabíveis, arquivem-se os autos, nos termos do art. 176, I, do RITCEMG.

A tomada de contas especial em epígrafe foi apreciada pela Primeira Câmara na sessão do dia 23/09/2014, presidida pelo conselheiro Sebastião Helvecio. Votaram o conselheiro Wanderley Ávila, o conselheiro Sebastião Helvecio e o conselheiro José Alves Viana. Foi aprovado, por unanimidade, o voto do relator, conselheiro Wanderley Ávila.
