

**Proc. TC-023.274/2009-9**  
**Tomada de Contas Especial**

**Parecer**

Trata-se de Tomada de Contas Especial instaurada pela Fundação Nacional de Saúde – Funasa – com o propósito de apurar suposto dano ao erário decorrente de superfaturamento na aquisição de medicamentos, no âmbito do Pregão Presencial n.º 10/2006 e dos contratos dele decorrentes (Contratos n.ºs 27/2006, 28/2006 e 29/2006).

2. Em fase pretérita, nos manifestamos, em apertada síntese (peça n.º 47, pp. 30/39), pela insubsistência do débito atribuído às empresas atraídas para esta TCE, ante a inadequação da utilização do Banco de Preços da Saúde do Ministério da Saúde como referencial válido para imputação de débito aos responsáveis, haja vista a pouca confiabilidade desse banco de dados, já reconhecida pelo TCU em alguns julgados.

3. Diante disso, propusemos a exclusão das empresas do polo passivo da TCE, com o julgamento pela irregularidade das contas dos Senhores Wagner de Barros Campos, Paulo Roberto de Albuquerque Garcia Coelho e José Carlos Cativo Gedeão, nos termos do art. 16, inciso III, alínea “b”, da Lei n.º 8.443/1992, e aplicação das sanções pertinentes, de acordo com a gravidade das respectivas condutas, e regulares as contas do Senhor Eduardo Tarcísio Brito Targino, com fulcro no art. 16, inciso I, do mesmo diploma legal.

4. O eminente Relator, Ministro José Jorge, mediante o Despacho à peça n.º 113, determinou o retorno dos autos à Unidade Técnica para que refizesse os cálculos do débito, valendo-se do maior preço registrado no BPS, e seguisse outros critérios ali estabelecidos para conferir maior confiabilidade ao valor do dano.

5. Em cumprimento ao referido Despacho, a Secex-Saúde mantém a sua proposta anterior, no sentido da irregularidade das contas, com débito e multa, alterando-se apenas o montante do débito, ora ajustado para obedecer à determinação do Ministro Relator (peças n.ºs 128 e 129), conforme cálculos e tabelas ora produzidos e juntados ao feito (peças n.ºs 118 a 126).

6. Com as devidas vêniãs, ratificamos *in totum* nossa posição lançada no Parecer de peça n.º 47 (pp. 30/39), pelos próprios fundamentos e considerações ali expendidos.

7. A propósito, vale ressaltar que a inadequação do BPS como referencial válido para a imputação de dano ao erário foi recentemente reconhecida pela 2.ª Câmara do Tribunal, em processo bastante similar ao que ora se examina, ocasião em que o nobre Ministro Aroldo Cedraz consignou o que segue, *in verbis* (Acórdão n.º 384/2014 – 2.ª Câmara):

**“13. Conforme detalhado nos itens 3 a 10 acima, o Tribunal considerou os parâmetros da CMED como os mais adequados para aferição da razoabilidade dos preços de aquisição de medicamentos. Esse parâmetro não foi usado nesta TCE. Uma das principais fontes de preços para cálculo do sobrepreço foi o Banco de Preços do Ministério da Saúde (BPS), fonte considerada questionável para esse fim, conforme registros que fiz no relatório e voto condutores do referido Acórdão 1.146/2011-Plenário:**

“10.

...

j) na opinião dos próprios técnicos do Ministério da Saúde, o Banco de Preços em Saúde, mantido por aquela Pasta, apresenta limitações para ser 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.

11. Por tais motivos, concluiu-se que ‘a base de dados da CMED, seria, então, mais qualificada do que a do BPS para o processo de construção de uma referência de

preços, pois a CMED possui controle do que é comercializado de fato, por concentrar o conjunto de todas as compras de fato, públicas ou não, consideradas todas as apresentações de medicamentos’

14. Apesar de os Acórdãos 1.437/2007 e 1.146/2011-Plenário terem determinado à Segecex que orientasse as unidades técnicas para a utilização dos parâmetros definidos pela CMED, isso não foi realizado pela unidade técnica neste processo”.

8. Naquela assentada, o Tribunal deliberou por arquivar o processo, sem julgamento de mérito, por ausência dos pressupostos de constituição do processo, nos termos do art. 212 do Regimento Interno/TCU, desconstituindo-se, com isso, o débito inicialmente levantado.

9. A situação tratada naquele feito pouco difere da que ora se aprecia, consistindo, em essência, na aferição de débito tendo como parâmetro os preços do BPS. No caso destes autos, apesar da louvável preocupação do eminente Relator em buscar conferir maior confiabilidade ao cálculo do débito, o referencial adotado continua sendo o BPS, banco de dados esse, como visto, considerado falho para fins de imputação de dano, inclusive pelo recente Acórdão n.º 384/2014 – 2.ª Câmara.

10. Com relação à afirmação da Unidade Instrutiva de que em casos como o presente compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, é preciso ter em mente que os gestores se desincumbiram desse mister, demonstrando satisfatoriamente a aplicação dos valores na aquisição de medicamentos, após certame público com a participação de diversas empresas atuantes no mercado.

11. Se há suspeitas de sobrepreço ou de superfaturamento, a sua ocorrência deve ser provada pelos órgãos incumbidos de fiscalizar a gestão pública, por meio de critérios técnicos e provas contundentes, e não de meras alegações, do contrário, afastar-se-ia a presunção de legitimidade de que gozam os atos administrativos.

12. Deve-se lembrar, ademais, que as empresas contratadas mediante processo licitatório não se enquadram na mencionada condição de gestoras públicas, de modo que eventual prejuízo ao erário a elas atribuído deve ser consistente, amparado por elementos fidedignos e critérios técnicos adequados para atestar a irregularidade, *in casu*, o sobrepreço ou superfaturamento, não servindo para tanto, em nossa visão, o referencial do BPS.

13. Nesse contexto, por reputarmos insuperável a inadequação do BPS para o cálculo do dano ao erário, somada a outras peculiaridades do caso concreto, como a inexistência de quantitativo mínimo de medicamentos a ser adquirido pela Funasa (fator esse aproximador dos preços obtidos aos preços de varejo), esta representante do Ministério Público mantém o encaminhamento outrora sugerido, no sentido de se considerar insubsistente o débito apurado nesta TCE, devendo as empresas atraídas ao polo passivo do feito ser excluídas da relação processual, julgando-se, de outro turno, irregulares as contas dos Senhores Wagner de Barros Campos, Paulo Roberto de Albuquerque Garcia Coelho e José Carlos Cativo Gedeão, nos termos do art. 16, inciso III, alínea “b”, da Lei n.º 8.443/1992, aplicando-se-lhes as sanções pertinentes, de acordo com a gravidade das respectivas condutas, e regulares as contas do Senhor Eduardo Tarcísio Brito Targino, com fulcro no art. 16, inciso I, do mesmo diploma legal.

14. Caso não acolhida a proposta *supra*, recomendamos ao eminente Relator a renovação dos atos citatórios, tendo em vista a alteração significativa da **metodologia** referencial para o cálculo do dano ao erário, mediante a produção de diversas novas tabelas e planilhas pela área técnica do Tribunal (peças n.ºs 118 a 126), sobre as quais nenhum dos responsáveis teve a oportunidade de exercer o direito ao contraditório e à ampla defesa.

Ministério Público, 18 de fevereiro de 2013.

**Cristina Machado da Costa e Silva**  
Subprocuradora-Geral