



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
Procuradoria-Geral de Justiça
Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Proteção à Saúde Pública

Nota Técnica nº 4/2018(e)

Curitiba, 25 de outubro de 2018.

Ref. Aquisições de medicamentos pelo Poder Público nas ações judiciais.

Caro(a) Colega,

Nos últimos meses tem-se observado aumento considerável de questionamentos vindos a este CAOP, provindos de Promotorias de Justiça de Proteção à Saúde, referentes à possibilidade, em ações judiciais cujo pleito é medicamento, de haver depósito de numerário para que o paciente ou o representante do *Parquet* efetue a compra e a dispensação do fármaco. Via de regra, tais requerimentos são promovidos pelo Estado do Paraná, visando ao cumprimento de medidas liminares em todo território estadual.

Em princípio, sabe-se que o fornecimento de medicamentos se insere no conceito de “*assistência terapêutica integral*”, prevista no art. 6º, inciso I, alínea “d” da Lei Federal nº 8.080/90, e que não pode ser transformado em mera entrega de numerário em valor equivalente ao suposto custo do produto na medida em que, no mesmo diploma legal, no art. 19-M, inciso I, a conceitua como sendo a “*dispensação de medicamentos e produtos de interesse para a saúde, cuja prescrição esteja em conformidade com as diretrizes terapêuticas definidas em protocolo clínico para a doença ou agravo à saúde a ser tratado*”.

Quando assim age, o Poder Público pretende transferir o seu ônus quanto à obrigação de fazer/dar coisa certa (dispensar o fármaco), ao usuário ou substituto processual, o que não



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
Procuradoria-Geral de Justiça
Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Proteção à Saúde Pública

pode ser admitido, especialmente se se considerar que as decisões judiciais, na sua maioria, determinam que o ente federativo **forneça** o medicamento requerido em determinado prazo.

Está-se diante de uma obrigação de fazer/dar coisa certa, que necessita de **tutela específica para seu cumprimento**, conforme previsão dos art. 497 e art. 498, do Código de Processo Civil:

“Art. 497. Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.

Parágrafo único. Para a concessão da tutela específica destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo.

Art. 498. Na ação que tenha por objeto a entrega de coisa, o juiz, ao conceder a tutela específica, fixará o prazo para o cumprimento da obrigação.

Parágrafo único. Tratando-se de entrega de coisa determinada pelo gênero e pela quantidade, o autor individualizá-la-á na petição inicial, se lhe couber a escolha, ou, se a escolha couber ao réu, este a entregará individualizada, no prazo fixado pelo juiz.”

A intenção do legislador, como se vê, é privilegiar o cumprimento específico da obrigação, prevendo mecanismos para que o devedor se veja compelido a cumpri-la, através da imposição de multa diária ou outras medidas necessárias.

Por outro lado, o Ministério Público, para além do fato de seus membros, no exercício das funções inerentes ao cargo, não deter atribuição legal para levantamento de dinheiro em depósito legal – ao contrário dos advogados que, por intermédio de procuração, conseguem efetuar levantamento de numerário –, não conta com logística, tempo e tampouco estrutura para fazê-lo. De igual forma, também não é lógico, nem razoável, delegar tal obrigação ao próprio paciente, que, além de não



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
Procuradoria-Geral de Justiça
Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Proteção à Saúde Pública

ser parte no processo (mas substituído processualmente), se encontra, via de regra, com a saúde debilitada, sem informações adequadas e, portanto, na condição de hipossuficiente legal, econômico e também físico/sanitário. Além desses obstáculos, a situação proposta pelo Estado torna praticamente inviável a devida prestação de contas.

O Estado do Paraná, por sua vez, possui em sua estrutura a Central de Medicamentos do Paraná – CEMEPAR, órgão especializado justamente na aquisição e dispensação de medicamentos, dotado de poder de negociação e, por isso, com plenas condições de obtenção do melhor preço e, além disso e não menos importante, de realizar o devido acondicionamento do produto farmacêutico. Condições estas que o Ministério Público e o paciente notoriamente não dispõem.

Particularmente, no tocante ao preço pago pelos fármacos, o ente federativo cumpridor da obrigação possui ampla vantagem. **A um**, porque está isento do pagamento de ICMS. **A dois**, porque o setor farmacêutico é regulado pela Lei Federal nº 10.742/2003, que criou a Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos – CMED, objetivando 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”* (art.5º).

Entre várias competências atribuídas à CMED, destacam-se as que se referem ao estabelecimento de critérios para fixação e ajuste de preços de medicamentos (art. 6º, I e II, Lei nº 10.742/03) e, com base em metodologias próprias, **estabelece o Coeficiente de Adequação de Preços (CAP), que é um desconto mínimo obrigatório a ser aplicado sempre que forem realizadas vendas de medicamentos por distribuidoras, empresas, representantes, postos de medicamentos, unidades volantes, farmácias e drogarias para quaisquer dos entes da Administração Pública direta e indireta.** Sua aplicação incide sobre o preço de fábrica (PF), que é o preço máximo pelo qual um



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
Procuradoria-Geral de Justiça
Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Proteção à Saúde Pública

laboratório ou distribuidor podem comercializar um medicamento, o que resulta no Preço Máximo de Venda ao Governo (PMVG)¹.

O principal objetivo da criação do CAP **é racionalizar o processo de compras públicas de medicamentos para que sejam observados os tetos legais de preços², além de reduzir o custo desses produtos** para que se torne mais efetivo seu acesso universal e igualitário aos usuários do Sistema Único de Saúde.

Para incidência do CAP (desconto) sobre o Preço Fábrica (PF), existem algumas regras, definidas no Comunicado CMED nº 15/2017³:

I- que o produto esteja em comercialização;

II - que o medicamento integre o Componente Especializado da Assistência Farmacêutica⁴ (antes denominados excepcionais ou de alto custo);

II- Produtos que estejam ou venham a ser incluídos no Programa Nacional de DST/AIDS;

III - nas compras públicas de qualquer medicamento adquirido por força de decisão judicial.

¹ PF x CAP = PMVG, conforme consta da Resolução CMED nº 2/2011.

² Convém notar que há recomendação do TCU (Acórdão TCU 3016/2012) sobre a possibilidade de os órgãos do governo adquirirem medicamentos por valores ainda inferiores ao PMVG, tal critério já é considerado o menor valor para efeitos de regulação de mercado.

³ Disponível em <http://portal.anvisa.gov.br/documents/374947/3214084/Comunicado+15%2C+de+31+de+agosto+de+2017+-+novo+rol+do+CAP+-+2017+-+publica%C3%A7%C3%A3o+D.O.U.pdf/67521cf2-9306-4077-a37e-52190e2ba63f>

⁴ Segundo o Ministério da Saúde, os medicamentos que constituem as linhas de cuidado para as doenças contempladas neste Componente estão divididos em três grupos com características, responsabilidades e formas de organização distintas. O **Grupo 1** é aquele cujo financiamento está sob a responsabilidade exclusiva da União. É constituído por medicamentos que representam elevado impacto financeiro para o Componente, por aqueles indicados para doenças mais complexas, para os casos de refratariedade ou intolerância a primeira e/ou a segunda linha de tratamento e por aqueles que se incluem em ações de desenvolvimento produtivo no complexo industrial da saúde. O **Grupo 2** é constituído por medicamentos, cuja responsabilidade pelo financiamento é das Secretarias Estaduais de Saúde. O **Grupo 3** é constituído por medicamentos, cuja responsabilidade pelo financiamento é tripartite, sendo a aquisição e dispensação de responsabilidade dos municípios sob regulamentação da [Portaria GM/MS nº 1.555, de 30 de julho de 2013](#) (atualmente incorporada pela Portaria de Consolidação nº 2/2017, a partir do Anexo XXVII), que aprova a Assistência Farmacêutica na Atenção Básica. Fonte: <http://portalms.saude.gov.br/assistencia-farmacutica/medicamentos-rename/componente-especializado-da-assistencia-farmacutica-ceaf>



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
Procuradoria-Geral de Justiça
Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Proteção à Saúde Pública

Ou seja, a todos os medicamentos adquiridos por força de ação judicial se aplica o Preço Máximo de Venda ao Governo (PMVG), bastando ao Poder Público comprovar a existência da demanda, para que faça *jus* ao desconto que, atualmente, é de 20,16%⁵ (os reajustes são efetuados a cada 12 meses).

Além disso, o PMVG **deve ser aplicado por qualquer fornecedor, no atacado ou no varejo, para venda ao Poder Público, desde que seguindo as condições acima mencionadas**⁶. Inclusive as drogarias e farmácias estão entre as pessoas jurídicas que, ao realizarem a venda a entes da Administração Pública, deverão conceder esse desconto. Observando-se, em ênfase, a isenção do ICMS⁷.

Verificando-se o descumprimento e/ou inobservância da adoção do CAP, há necessidade de que o ente federativo promova comunicação do fato para, dentre outros, o Ministério Público e, em especial, para a Secretaria-Executiva da CMED, acompanhada dos documentos necessários⁸.

Portanto, quando o Estado tenta transferir o seu ônus, além de contrariar a lógica processual, também onera e afronta o interesse público, por implicar prejuízo financeiro aos cofres da Administração, não se vislumbrando, sob nenhuma hipótese, razão para se admitir o depósito em

⁵ Vide Comunicado ANVISA nº 15/2018, disponível em <http://portal.anvisa.gov.br/documents/374947/4132682/COMUNICADO+n%C2%BA+15%2C+de+21+de+setembro+de+2018+-+Di%C3%A1rio+Oficial+da+Uni%C3%A3o+-+Imprensa+Nacional.pdf/78b047b0-1b92-4ca5-8681-1de153ee6dcf>

⁶ Resolução CMED nº 4/2007. Art. 1º O caput do artigo 1º da Resolução nº 4, de 18 de dezembro de 2006, que “dispõe sobre o Coeficiente de Adequação de Preços – CAP, sua aplicação, e altera a Resolução CMED nº. 2, de 5 de março de 2004”, passa a vigorar com a seguinte redação: “As distribuidoras, as empresas produtoras de medicamentos, os representantes, os postos de medicamentos, as unidades volantes, **as farmácias e drogarias** deverão aplicar o Coeficiente de Adequação de Preço - CAP ao preço dos produtos definidos no art. 2º desta Resolução, sempre que realizarem vendas destinadas a entes da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.” (grifou-se)

⁷ Conforme Convênio CONFAZ 87/2002.

⁸ Cópia da Ata de Registro de Preços, ou documento equivalente, onde conste o produto adquirido, o número de registro na ANVISA, apresentação, identificação do fornecedor, preço previsto para a aquisição e preço obtido; cópia da decisão judicial, quando for o caso; cópia das propostas apresentadas por cada uma das empresas e cópia da nota fiscal.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
Procuradoria-Geral de Justiça
Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Proteção à Saúde Pública

dinheiro ao invés do fornecimento direto do medicamento.

Para além disso, cabe lembrar que o fornecimento de remédios em tutelas de urgência dispensa o procedimento licitatório (art.24, inciso IV, Lei Federal nº 8.666/93⁹), não se justificando, desta forma, requerimentos de prazos prolongados (às vezes, meramente protelatórios) para o cumprimento da obrigação, sob pena de prejuízo da saúde ou da vida do usuário, que, em alguns casos concretos, alcançou até noventa dias.

Ou seja, se há previsão de dispensa de licitação por se tratar de situação de urgência, já reconhecida judicialmente, com tutela de urgência concedida em caráter liminar, não se justifica a mora na dispensação de medicamentos sob argumento de prazo para realização de licitação, haja vista que a aplicação dos valores de PMVG já são referência para aquisição dos fármacos, pelo menos, num primeiro momento.

Isto porque, subsequentemente, a programação do ente federado deverá ser realizada, considerando, então, as necessidades apontadas também em medidas judiciais e, quando se sabe com o que e como se deve gastar, não há mais urgência a justificar a dispensa, e a aquisição dos fármacos a médio e longo prazo deverá ser submetida aos devidos trâmites licitatórios, obtendo-se até melhores valores no mercado devido à compra em larga escala.

Assim, sob nenhum ponto de vista se justifica a transferência do ônus à parte autora, seja pela oferta de valor do insumo (a fim de que proceda à aquisição de modo particular e mais oneroso aos cofres públicos), seja sob a alegação de que haverá mora no cumprimento da liminar (ante a necessidade de tempo para realização de licitação), caso em que o ônus do tempo já foi distribuído à

⁹ Lei Federal nº 8.666/93, art.24. É dispensável a licitação: (...) IV - nos casos de emergência ou de calamidade pública, **quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas**, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e **somente para** os bens necessários ao **atendimento da situação emergencial** ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos. (...)



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
Procuradoria-Geral de Justiça
Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Proteção à Saúde Pública

parte requerida.

Com base no exposto, este Centro de Apoio propõe, além de outras medidas entendidas como pertinentes, de acordo com o caso concreto:

a. seja o levantamento do numerário, ofertado para cumprimento de liminares, mediante alvará, efetivado em nome do(a) Diretor(a) da Central de Medicamentos do Paraná (CEMEPAR)¹⁰ e/ou em nome do(a) Diretor(a) da Regional de Saúde¹¹ respectiva, para que adquira o fármaco junto à rede varejista pelo preço PMVG e efetue a entrega ao usuário, comprovando-se nos autos, haja vista que por se tratar de aquisição em caráter excepcional/urgência, estaria autorizada a se dar através de contratação direta, por dispensa de licitação, com base no artigo 24, inciso IV, da Lei 8.666/90, com a máxima brevidade possível, tendo em vista a frágil situação de saúde do paciente;

b. no prazo estabelecido judicialmente, acaso o ente federativo não cumpra à determinação judicial, seja considerada tal omissão como negativa implícita, sujeita a incidência de multas ou outras medidas necessárias visando à compeli-lo à obrigação.

MARCO ANTONIO TEIXEIRA
Procurador de Justiça

CAROLINE CHIAMULERA
Promotora de Justiça

¹⁰ Anexo do Decreto Estadual nº 9.921/2014: “Art. 37. Ao Centro de Medicamentos do Paraná – CEMEPAR compete: (...) II. o planejamento, a execução e o **acompanhamento das atividades relacionadas à seleção**, programação, **aquisição**, armazenamento, **distribuição, dispensação e uso de medicamentos** no âmbito do SUS;

(...) VI. a orientação às Regionais de Saúde da SESA na organização dos serviços e atividades relacionadas à assistência farmacêutica;

VII. a análise dos processos de solicitação de medicamentos, com base em protocolos clínicos e consensos terapêuticos; (...)”.

¹¹ Anexo do Decreto Estadual nº 9.921/2014: “Art. 64. À Regional de Saúde – RS compete: (...)

IX. **o recebimento, o armazenamento, e a dispensação de medicamentos e insumos aos usuários** da Farmácia Regional; (...)”.

* Texto integral disponível no link http://www.saude.pr.gov.br/arquivos/File/organograma_final_sesa.pdf