

**TC 027.102/2010-6****Natureza:** Representação**Assunto:** Expansão do Programa Farmácia Popular – Sistema de Copagamento para a rede privada de farmácias sem aprovação de lei específica.**Órgão/Entidade:** Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos/Ministério da Saúde.**Relator:** Ministro José Jorge**1. Introdução**

Trata-se de Representação formulada pela Secretaria de Fiscalização e Avaliação de Programas de Governo (Seprog), com base nos art. 86, inciso II, da Lei nº 8.443/1992 c/c art. 237, incisos V, e art. 246, do Regimento Interno do TCU, em face da irregularidade da expansão do Programa Farmácia Popular para a rede privada de farmácias, que permitiu o fornecimento de medicamentos à população a preços reduzidos, mediante sistema de Copagamento entre o Governo Federal e o beneficiário.

**2. Antecedentes**

2. O Programa Farmácia Popular atua sobre dois eixos: as Unidades Próprias, em funcionamento desde junho de 2004, que são operacionalizadas pela Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz) em parceria com municípios e estados; e o Sistema de Copagamento, lançado em março de 2006, desenvolvido em parceria com farmácias e drogarias privadas.

3. No primeiro semestre de 2010, a Seprog realizou auditoria operacional no Programa Farmácia Popular – Sistema de Copagamento com o objetivo de avaliar sua operacionalização e os mecanismos de controle existentes para coibir potenciais fraudes e irregularidades (TC 002.985/2010-1). A normatização do programa foi um dos aspectos abordados na auditoria em razão da especificidade de sua operacionalização, que se diferencia da forma tradicional de execução das ações e serviços da área de saúde, principalmente no que diz respeito à descentralização administrativa.

4. Os achados de auditoria foram dispostos no relatório preliminar em 4 capítulos: no capítulo 2 foi tratada a análise jurídica da expansão do programa para a rede privada de farmácias; no capítulo 3 constava a discussão sobre a cobertura e o custo-efetividade do programa; o capítulo 4 cuidou do sistema autorizador de vendas; e o capítulo 5 disse respeito ao monitoramento e controle a cargo do Ministério da Saúde. O relatório preliminar foi encaminhado à Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos (SCTIE) por meio do Ofício Seprog/TCU nº 144, de 14/07/2010, com a finalidade de se obter os comentários do gestor sobre as questões analisadas por este Tribunal. Às fls. 1 a 36 encontra-se transcrito o inteiro teor do relatório preliminar da auditoria, cujos parágrafos 27 a 64 do capítulo 2 (fls. 7 a 10) e itens I e II da proposta de encaminhamento (fl. 30-verso) trataram-se da matéria a que se dedica esta representação.

5. Os comentários foram remetidos ao TCU pelo Departamento de Assistência Farmacêutica e Insumos Estratégicos (DAF), por meio do Ofício nº 716 DAF/ SCTIE/MS, de

18/08/2010, ao qual se encontra anexado os Pareceres CODELEGIS/CONJUR/GABIN/MS nº 1180 e 1181/2010 (fls. 39 a 55). Foi demonstrada discordância das conclusões da auditoria, que apontaram a inadequação da forma como foi realizada a expansão do programa, sem a aprovação de lei específica tratando da concessão de subvenção econômica relativa à participação do Governo Federal no Copagamento dos medicamentos.

6. Tendo em vista que as demais questões não foram objeto de grandes controvérsias, estando prontas para serem julgadas pelo TCU, a equipe de auditoria, juntamente com o corpo de dirigentes da Seprog, entendeu adequado tratar de maneira apartada a questão da juridicidade de expansão do programa, por meio do oferecimento de representação. Foi dado prosseguimento à revisão e tramitação do TC 002.985/2010-1, retirando do relatório final o capítulo 2 e as propostas de encaminhamento acima transcritas, de forma a tratá-las em separado.

### 3. Criação e expansão do Programa Farmácia Popular

7. O Programa Farmácia Popular foi criado pela Lei nº 10.858, de 13 de abril de 2004, prevendo a possibilidade de realização de convênios entre a Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz) e a União, estados e municípios, para que aquela fundação pudesse disponibilizar medicamentos pelo preço de custo a esses entes federados. Tendo em vista a relevância da matéria, cabe transcrever texto da mencionada lei:

*“Art. 1º Esta Lei trata da **disponibilização de medicamentos pela Fundação Oswaldo Cruz - Fiocruz, mediante ressarcimento**, visando a assegurar à população o acesso a produtos básicos e essenciais à saúde a baixo custo.*

*Parágrafo único. Além da autorização de que trata o caput deste artigo, a Fiocruz poderá disponibilizar medicamentos produzidos por laboratórios oficiais da União ou dos Estados, bem como medicamentos e outros insumos definidos como necessários para a atenção à saúde.*

*Art. 2º A Fiocruz entregará o respectivo medicamento mediante **ressarcimento correspondente, tão-somente, aos custos de produção ou aquisição, distribuição e dispensação**, para fins do disposto no art. 1º desta Lei.*

*Art. 3º Para os efeitos do disposto no parágrafo único do art. 1º desta Lei, **a Fiocruz poderá firmar:***

*I – convênios com a União, com os Estados e com os Municípios; e*

*II – contratos de fornecimento com produtores de medicamentos e outros insumos necessários para a atenção à saúde.*

*Art. 4º A Fiocruz poderá, sem prejuízo do disposto nesta Lei, disponibilizar medicamentos e outros insumos oriundos de sua produção a países com os quais o Brasil mantenha acordo internacional, nos termos de regulamento.” (grifou-se)*

8. O Decreto n.º 5.090, de 20 de maio de 2004, regulamentou a Lei n.º 10.858/2004 e instituiu o Programa Farmácia Popular do Brasil, nos seguintes termos:

*“Art. 1º Fica instituído o Programa "Farmácia Popular do Brasil", que visa a disponibilização de medicamentos, nos termos da Lei no 10.858, de 13 de abril de 2004, em municípios e regiões do território nacional.*

*§ 1º A disponibilização de medicamentos a que se refere o caput será efetivada em farmácias populares, por intermédio de convênios firmados com Estados, Distrito Federal, Municípios e hospitais filantrópicos, **bem como em rede privada de farmácias e drogarias.***

*§ 2º Em se tratando de **disponibilização por intermédio da rede privada de farmácia e drogarias, o preço do medicamento será subsidiado.***

*Art. 2º A Fundação Oswaldo Cruz – FIOCRUZ será a executora das ações inerentes à aquisição, estocagem, comercialização e dispensação dos medicamentos, podendo para tanto firmar convênios com a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, sob a supervisão direta e imediata do Ministério da Saúde.*

*Parágrafo único. O Ministério da Saúde poderá firmar convênio com entidades públicas e privadas, visando à instalação e implantação de novos serviços de disponibilização de medicamentos e insumos, mediante ressarcimento, tão-somente, de seus custos de produção ou aquisição.*

*Art. 3º O rol de medicamentos a ser disponibilizado em decorrência da execução do Programa "Farmácia Popular do Brasil" será definido pelo Ministério da Saúde, considerando-se as evidências epidemiológicas e prevalências de doenças e agravos." (grifou-se).*

9. A norma regulamentar contida no art. 1º, §§ 1º e 2º, que prevê a possibilidade da realização de convênio com a rede privada de farmácias e drogarias, extrapolou a autorização legislativa constante da Lei nº 10.858/2004, inovando o ordenamento jurídico ao estabelecer que *"o preço do medicamento será subsidiado"*. Não há na Lei nº 10.858/2004 qualquer referência à possibilidade de realização de convênio com a rede privada de farmácias e drogarias para fornecimento de medicamentos, com preço subsidiado pelo Governo Federal.

10. Com base nesses normativos, o programa começou a ser operacionalizado, ainda no exercício de 2004, por intermédio de 24 unidades próprias de farmácia, conforme dados do relatório preliminar de auditoria. No exercício de 2005, o número de unidades próprias de farmácia triplicou. Até então não havia participação da rede de farmácias e drogarias privadas na execução do programa.

11. Em 16 de maio de 2005, o Presidente da República enviou à Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 5.235, com pedido de urgência, que autorizaria o Poder Executivo a instituir subvenção econômica para disponibilização de medicamentos a baixo custo, no sistema de coparticipação, nos seguintes termos:

*"Art. 1º Fica o Poder Executivo autorizado a instituir subvenção econômica, que será concedida aos estabelecimentos farmacêuticos varejistas privados, devidamente credenciados, para propiciar a disponibilização de medicamentos específicos a baixo preço.*

*Parágrafo único. A despesa com a subvenção econômica de que trata o caput será efetuada até o valor da dotação orçamentária específica consignada anualmente no Orçamento da Seguridade Social.*

*Art. 2º A subvenção econômica de que trata esta Lei corresponderá ao valor obtido pela aplicação de percentual sobre o valor de referência, estabelecido para os medicamentos abrangidos pelo sistema de co-participação, a ser custeado pela União.*

*Art. 3º A inclusão de determinado medicamento ou grupo de medicamentos no sistema de co-participação deve observar, necessariamente, a relevância de sua indicação em agravos com impactos no sistema de saúde.*

[...]

*Art. 5º O Poder Executivo regulamentará:*

*I – as condições operacionais gerais para a implementação, a execução, o pagamento, o controle e a fiscalização da subvenção econômica de que trata esta Lei;*

*II – as condições para acesso aos benefícios previstos nesta Lei, incluindo o rol dos eventos cobertos e outras exigências técnicas pertinentes;*

*III – a metodologia para a definição dos valores de referência dos medicamentos ou grupos de medicamentos abrangidos pelo sistema de co-participação;*

*IV – os percentuais a serem aplicados aos valores de referência dos medicamentos abrangidos pelo sistema de co-participação, os quais não poderão ser superiores a noventa por cento dos respectivos valores de referência, observada a compatibilidade com a Lei Orçamentária Anual; e*

*V – os limites financeiros da subvenção, estabelecendo os agravos a serem abrangidos pelo sistema de co-participação.*

*Art. 6º Caberá ao Ministério da Saúde, por meio de ato específico, dispor sobre:*

*I – a definição dos critérios para o credenciamento dos estabelecimentos farmacêuticos varejistas no sistema de co-participação, considerando-se aspectos sanitários, epidemiológicos, fiscais e tributários pertinentes;*

*II – os critérios para a inclusão e exclusão dos medicamentos no sistema de co-participação, ouvido o Comitê Gestor Interministerial e considerada a sua relevância para o enfrentamento dos agravos com impactos no sistema de saúde; e*

*III – o elenco dos medicamentos abrangidos pelo sistema de co-participação, ouvido o Comitê Gestor Interministerial e considerada a sua relevância para o enfrentamento dos agravos com impactos no sistema de saúde.” (grifou-se)*

12. A Lei nº 4.320/64, recepcionada pela Constituição Federação de 1988 como Lei Complementar, estabelece no art. 19 que somente por meio de lei especial poderá ser autorizada a concessão de subvenções sociais ou econômicas à conta de dotações orçamentárias. No mesmo sentido, a Lei Complementar nº 101/2000, conhecida como Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), estabelece no art. 26 que a destinação de recursos para, direta ou indiretamente, cobrir necessidades de pessoas físicas ou déficits de pessoas jurídicas, incluindo a concessão de subvenções, deverá ser autorizada por lei específica, atender às condições estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias e estar prevista no orçamento ou em seus créditos adicionais.

13. Por essa razão, para que o Governo Federal instituísse subvenção econômica a ser concedida aos estabelecimentos farmacêuticos varejistas privados era necessária a aprovação de uma lei ordinária tratando dessa matéria, o que justificava o envio do Projeto de Lei nº 5.235/2005.

14. Enquanto o Projeto de Lei ainda tramitava na Câmara dos Deputados, o Ministro da Saúde baixou a Portaria GM nº 491, de 9 de março de 2006, dispondo sobre a expansão do Programa Farmácia Popular Brasil. Essa Portaria estabeleceu critérios de credenciamento e participação das farmácias e drogarias da rede privada, bem como instituiu mecanismos de controle e fiscalização da execução do programa e o sistema do copagamento entre Governo Federal e beneficiários do programa.

15. A partir desta portaria, mais de 10 mil estabelecimentos foram credenciados no período de 2006 a 2009, com transferência de recursos da ordem de R\$ 832 milhões. Com isso, o Ministério da Saúde ignorou as disposições do art. 19 da Lei nº 4.320/64 e do art. 26 da LRF, realizando transferência de recursos públicos a entidades privadas com fins lucrativos, sem autorização legislativa.

16. Após a edição da Portaria GM/MS nº 491/2006, o Presidente da República requereu a retirada do Projeto de Lei que autorizava a instituição da subvenção econômica, sob o fundamento de que a portaria retromencionada possibilitava a participação de farmácias e drogarias privadas na execução do programa. No entendimento manifesto na mensagem encaminhada à Câmara dos Deputados, a edição dessa portaria reforçaria “a necessidade de

*retirada do projeto de lei, no sentido de se evitar possíveis impactos negativos na execução dessa ação”.*

#### 4. Posicionamento do Ministério da Saúde

17. O Ministério da Saúde apresentou entendimento de que não seria necessária a aprovação de lei específica para a expansão do programa, baseado em três pareceres da Consultoria Jurídica daquele ministério: i) Parecer/Conjur/MS/Gabin/EL n° 280/2006, da lavra do senhor Edelberto Luiz da Silva; ii) Parecer Condelegis/Conjur/Gabin/MS/AA n° 1.180/2010, assinado pela senhora Alice Albuquerque Sant’Anna de Oliveira; e iii) Parecer Condelegis/Conjur/Gabin/MS/AA n° 1.181/2010, também da lavra do senhor Edelberto Luiz da Silva. Os dois últimos pareceres foram elaborados quando do envio do relatório preliminar da auditoria operacional para reforçar o entendimento de que não era necessária a aprovação de lei específica autorizando o Poder Executivo a conceder subvenção econômica.

18. Nos três pareceres são apresentados entendimentos de que o recurso financeiro repassado pelo Governo Federal às farmácias e drogarias credenciadas ao programa não caracteriza subvenção econômica.

19. No primeiro parecer (fls. 56 a 59), foi consignado que a edição de lei só se justificaria caso se tratasse de concessão de subsídio, o que não se caracterizaria na espécie, por se tratar, na verdade, de estímulo à atividade econômica, na fonte de produção:

*“A necessidade de lei para oferecer respaldo jurídico ao desenho estabelecido, conquanto fosse apontada em parecer aqui colhido anteriormente, **decorria de suposta concessão de subsídio** à venda de medicamentos diretamente aos pacientes necessitados, que, desenganadamente, não se dá na espécie, em face da natureza mesma do benefício, identificada como **estímulo a atividade econômica, na fonte de produção**, como meio de reduzir o custo do produto final e, assim, torná-lo acessível a camadas menos aquinhoadas do estrato social.*

*É bem verdade que, para maior segurança do projeto, não seria demais lastreá-lo com a aprovação do Poder Legislativo, já oferecida, no essencial, pela Lei n° 10.858, de 13 de abril de 2004, explícita em admitir o ressarcimento dos produtos farmacêuticos, disponibilizados a preço de custo para a população, até aqui sem ter a sua constitucionalidade formalmente argüida, posto daí não decorrer prejuízo algum para sua oferta gratuita na rede hospitalar pública, como alternativa aberta às pessoas sem condições de adquiri-los.*

*Esse seria o ponto nevrálgico da questão, já ultrapassado, como se viu, de modo a legitimar o princípio da compensação de parte do valor dos remédios expostos à venda nos estabelecimentos comerciais do gênero, já assim prevista no parágrafo único do artigo 2° do Decreto n° 5.090, de 20 de maio de 2004, suficiente para autorizar a expansão projetada, sem necessidade de novo edito, a despeito da imprecisão do instrumento e dos fornecedores, ali referidos, susceptível de fixação de seu verdadeiro sentido por via interpretativa, segundo as normas sobre a aplicação da lei.” (grifou-se)*

20. No segundo parecer (fls. 39 a 51), foi apresentado o entendimento de que o sistema de copagamento não se enquadraria como subvenção econômica, mas sim como *“técnica em cuidados em saúde com conteúdo oneroso por meio do qual o serviço de saúde é pago parcialmente por pacientes”*, conforme segue:

*“[...] Passando ao esquadramento do conceito de subvenção econômica estabelecido pela Lei sobredita, Machado e Reis enunciam: ‘as subvenções econômicas destinam-se à cobertura dos déficits de manutenção de empresas públicas, quer dizer, de entidades da Administração indireta’. No que toca as alíneas do artigo 18 da Lei n° 4.320, de 1964, os autores citados lecionam que: ‘através do parágrafo único do art. 18, e de suas alíneas a e b, a lei especificou dois outros casos de subvenções*

*econômicas, ambos, embora com outra denominação, para cobrir déficits ou ajudar na manutenção de preços aos produtores’.*

*Nesse sentido, consoante o ensinamento de Conti, as subvenções econômicas destinam-se ao fomento de atividades econômicas, seu objetivo precípua é de permitir o recebimento por empresas públicas e sociedades de economia mista de transferências corrente para enfrentar seus déficits de manutenção. Quantos às alíneas ‘a’ e ‘b’ retro mencionados, essas se enquadra na Portaria Interministerial nº 163, de 2001, que versa sobre ‘Equalização de Preços e Taxas’, sendo o produto de tais subvenções econômicas ‘incentivar o produtor de gêneros básicos a continuar a produzi-los e manter o preço desses produtos acessível à maior parte da população’.*

[...]

*No caso da política pública em comento, tem-se tão somente um **sistema de co-pagamento**, também denominado como ‘taxa moderadora, participação no custeio (cost-sharing) ou, ainda a contrapartida do usuário’. De modo a esclarecer melhor o cost-sharing ou co-pagamento na área da saúde, a literatura científica o define como a **técnica em cuidados em saúde com conteúdo oneroso por meio da qual o serviço de saúde é pago parcialmente por paciente**. Na medida em que se expõem os contornos conceituais do pagamento inserto na política pública em comento, impõem-se a ilação de que sua **natureza jurídica é singular** e se mostra necessário demarcá-la como precisão de modo a evitar enquadrá-la em categoria jurídica diversa.*

*Com efeito, no sistema de co-pagamento não há para o estabelecimento do comércio farmacêutico qualquer bônus adicional, porquanto a finalidade da extensão do Programa Farmácia Popular não é o fomento econômico ou o aumento da margem de lucro da pessoa jurídica de direito privado, mas sim ampliar o acesso a medicamentos. Sendo assim, constata-se que a subvenção econômica revela-se um instrumento facilitador da atividade econômica e seu fim é a ativação da economia do país, ao passo que o sistema de co-pagamento da Farmácia Popular não acresce benefício a empresas privadas, na medida em que seu objetivo não é esse, é concretizar o direito humano à saúde.*

*Sendo assim, não se aplica ao caso em análise a imperiosidade de se ter lei regulando a matéria, haja vista que o artigo 19 da Lei nº 4.320 de 1964, se limita a tratar de situação que se amoldam à concessão de subvenções.” (grifou-se)*

21. O terceiro parecer (fls. 52 a 55) enquadra a transferência de recursos do Governo Federal para as farmácias ou drogarias como pagamento pela compra de medicamentos, como excerto abaixo transcrito:

*“Com efeito, não há no sistema de dispensação de determinados medicamentos diretamente no comércio farmacêutico conotação de subsídio ou de subvenção econômica ou social, segundo se entende tais institutos do direito financeiro, posto que não há transferência de recurso para o barateamento do produto, senão o **pagamento pela sua entrega ao paciente, com pequena participação deste no seu custo final**.*

*O criterioso estudo da equipe de técnica responsável pela elaboração do relatório de auditoria, ora sob foco, afasta a idéia de subvenção ou subsídio, quando questiona a liquidação do pagamento, na percepção implícita de que não se trata de transferência, meio utilizado para concessão daqueles benefícios, na técnica da Lei nº 4.320, de 1964, senão de pagamento de despesa contra a entrega de medicamentos.” (grifou-se)*

22. Com esses três posicionamentos, o Ministério da Saúde procura afastar o entendimento de que a natureza das transferências de recursos para as farmácias e drogarias é de subvenção econômica. No entanto, não delimitou com precisão qual seria a sua natureza.

## 5. Análise

23. A matéria está adstrita a determinar qual a natureza das transferências de recursos do Governo Federal, por intermédio do Fundo Nacional de Saúde, para as farmácias e drogarias da rede privada. No relatório preliminar de auditoria, a equipe as classificava como subvenções econômicas, razão pela qual deveria estar prevista em lei ordinária específica. Os pareceres da Consultoria Jurídica rechaçam esse enquadramento e defendem a regularidade do procedimento de expansão do Programa Farmácia Popular sem a necessidade de edição desta lei.

24. São vislumbradas apenas duas possibilidades de classificação orçamentária para as transferências financeiras às farmácias e drogarias privadas no âmbito do Programa Farmácia Popular: ou são subvenções econômicas ou são pagamentos resultantes da compra de medicamentos pelo poder público. Os enquadramentos pretendidos no primeiro parecer (estímulo à atividade econômica, na fonte de produção, como meio de reduzir o custo do produto final e, assim, torná-lo acessível a camadas menos aquinhoadas do estrato social) e no segundo parecer (sistema de copagamento como mecanismo com natureza jurídica própria) não encontram amparo doutrinário ou legal.

25. Preliminarmente, cabe destacar que a Lei nº 10.858/2004 não previu a possibilidade de execução do programa por intermédio das farmácias e drogarias da rede privada. Essa possibilidade surgiu na legislação com o advento do Decreto nº 5.090/2004. Nesse sentido, o decreto presidencial trouxe inovação ao mundo jurídico, extrapolando a normal legal que pretendeu regulamentar. Porém, ao dizer em seu art. 1º, § 2º que “*em se tratando de disponibilização por intermédio da rede privada de farmácia e drogarias, o preço do medicamento será subsidiado*”, o texto infralegal remetia à necessidade de autorização legal a concessão de subvenção econômica. O subsídio é uma das espécies, do gênero subvenção econômica.

26. Ocorre que o Governo Federal demorou 1 (um) ano (entre maio de 2004 e maio de 2005) para enviar ao Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 5.235/2005, que autorizaria a concessão de subvenção econômica às farmácias e drogarias da rede privada.

27. Passado um ano que o projeto de lei tramitava na Câmara dos Deputados, com apresentação de 15 emendas e sem aprovação do texto final, o Presidente da República requereu sua retirada de tramitação, tendo em vista a aprovação da Portaria GM/MS nº 491, de 9 de março de 2006, tratando da matéria.

28. O Ministério da Saúde propôs a retirada de tramitação do projeto de lei baseado no Parecer/Conjur/MS/GABIN/EL nº 280/06, que revia o entendimento segundo o qual a transferência de recursos financeiros às farmácias e drogarias da rede privada trata-se de concessão de subvenção econômica (subsídio à venda de medicamentos diretamente aos pacientes), demandando a necessidade de autorização em lei específica. Em suas razões, o parecerista sustentou que “*desenganadamente não se dá na espécie, em face da natureza mesma do benefício identificada como estímulo à atividade econômica, na fonte de produção, como meio de reduzir o custo do produto final [...]*”.

29. Não foi encontrada na legislação ou na doutrina qualquer referência à transferência de recursos públicos a empresas privadas com a finalidade de “estímulo à atividade econômica” que não seja classificado como subvenção econômica. O estímulo à

atividade econômica é justamente um dos objetivos pretendidos pelo poder público quando concede subvenção econômica ao setor privado.

30. A classificação da despesa pública pode ser extraída dos artigos 12 e 13 da Lei nº 4.320/64, bem como no Anexo II da Portaria Interministerial STN/SOF nº 163/2001. Nos dois normativos, a despesa é classificada em corrente ou de capital. Os recursos financeiros destinados às farmácias e drogarias da rede privada participantes do programa são classificados como despesas correntes, uma vez que não contribuem, diretamente, para a formação ou aquisição de um bem de capital.

31. Há diferenças nas subclassificações da despesa corrente nos dois normativos citados. A Lei nº 4.320/64 a faz em: Despesas de custeio; e Transferências correntes. Já a Portaria Interministerial prevê a subclassificação entre: Pessoal e Encargos Sociais; Juros e Encargos da Dívida; e Outras Despesas Correntes. Atualmente, é adotada a classificação constante da Portaria Interministerial, mas a classificação da Lei n.º 4.320/64 auxilia a entender a natureza da despesa analisada no âmbito do Programa Farmácia Popular – Sistema de Copagamento.

32. Extrai-se do art. 12 da Lei nº 4.320/64, que subvenções econômicas são transferências de recursos destinadas a empresas públicas ou privadas de caráter industrial, comercial, agrícola ou pastoril, as quais não correspondam contraprestação direta em bens ou serviços. As despesas que tivessem por finalidade o pagamento a título de contraprestação por bens ou serviços seriam classificadas como despesas de custeio: pessoal civil; pessoal militar; material de consumo; ou encargos diversos:

*“Art. 12. A despesa será classificada nas seguintes categorias econômicas:*

*DESPESAS CORRENTES*

*Despesas de Custeio*

*Transferências Correntes*

*[...]*

*§ 1º Classificam-se como Despesas de Custeio as dotações para manutenção de serviços anteriormente criados, inclusive as destinadas a atender a obras de conservação e adaptação de bens imóveis.*

*§ 2º Classificam-se como **Transferências Correntes** as dotações para despesas as quais não corresponda contraprestação direta em bens ou serviços, inclusive para contribuições e subvenções destinadas a atender à manifestação de outras entidades de direito público ou privado.*

*§ 3º Consideram-se subvenções, para os efeitos desta lei, as transferências destinadas a cobrir despesas de custeio das entidades beneficiadas, distinguindo-se como:*

*I – subvenções sociais, as que se destinem a instituições públicas ou privadas de caráter assistencial ou cultural, sem finalidade lucrativa;*

*II – subvenções econômicas, as que se destinem a empresas públicas ou privadas de caráter industrial, comercial, agrícola ou pastoril.*

*Art. 13. Observadas as categorias econômicas do art. 12, a discriminação ou especificação da despesa por elementos, em cada unidade administrativa ou órgão do governo, obedecerá ao seguinte esquema:*

*DESPESAS CORRENTES*

*DESPESAS DE CUSTEIO*

*Pessoal Civil*

*Pessoal Militar*

*Material de Consumo*

*Encargos Diversos*

*TRANSFERÊNCIAS CORRENTES*

*Subvenções Sociais*

***Subvenções Econômicas***

*Inativas*

*Pensionistas*

*Salário Famílias e Abono Familiar*

*Juros da Dívida Pública*

*Contribuições de Previdência Social*

*Diversas Transferências Correntes” (grifou-se)*

33. No sistema de copagamento resultante da expansão do Programa Farmácia Popular, o medicamento é vendido pelas farmácias e drogarias da rede privada diretamente ao paciente, cabendo ao Governo Federal pagar até 90% do valor de referência do produto, conforme estabelecido em portaria pelo Ministério da Saúde, e o restante do valor sendo pago pelo beneficiário pagando. Assim, não há qualquer contraprestação direta em bens ou serviços ao poder público. Mesmo atendendo a interesse público legítimo, fornecimento de medicamentos à população, não há contrapartida direta ao Governo Federal, ou seja, não há entrega de medicamentos ao Ministério da Saúde ou a qualquer secretaria de saúde.

34. A Portaria Interministerial STN/SOF nº 163/2001 promoveu alterações na classificação da despesa, que passou a ser classificada por: categoria econômica; grupo de natureza da despesa; e elemento da despesa. A classificação por elemento de despesa tem por finalidade identificar os objetos de gastos (art. 3º, § 3º).

35. Com relação às compras de medicamentos, em princípio, estas despesas poderiam ser classificadas como material de consumo (elemento 30), quando são adquiridos para serem consumidos na rede pública de atenção à saúde, ou material de distribuição gratuita (elemento 32), quando são adquiridos para serem distribuídos gratuitamente à população.

36. Por não serem consumidos em unidades públicas de saúde, os medicamentos não podem ser classificados como material de consumo. Pelo fato da distribuição não ser realizada de forma gratuita, o gasto não pode ser classificado no elemento de despesa 32.

37. Corroborando o fato de as transferências de recursos às farmácias e drogarias da rede pública constituir subvenções econômicas, o Fundo Nacional de Saúde vem classificando esta despesa no elemento de despesa 45 – Equalização de preços e taxas, que tem a seguinte descrição:

*“45 – Equalização de preços e taxas de juros*

*Despesas para cobrir a diferença entre os preços de mercado e o custo de remissão de gêneros alimentícios ou outros bens, bem como a cobertura do diferencial entre níveis de encargos praticados em determinados financiamentos governamentais e os limites máximos admissíveis para efeito de equalização.”*

38. O elemento da despesa 45 – Equalização de preços e taxas é utilizado para classificar as subvenções econômicas, conforme se observa na literatura que trata do tema. AGUIAR (2004, p. 188) explica que:

*“em substituição às Subvenções Econômicas, a Portaria em referência criou o item de despesa Equalização de Preços e Taxas, o que não ocorrera com a Portaria SOF nº 04/90 e com a Portaria Interministerial nº 2/94, que respeitaram, neste sentido, a Lei nº 4.320/64.”*

39. COSTA (2008, p. 56) conclui no mesmo sentido:

*“[...] a Portaria Interministerial nº 163/2001 ao introduzir mudanças nas classificações das despesas adotou a classificação 45 – Equalização de Preços e Taxas em substituição à classificação Subvenções Econômicas, conquanto tenha adotado o mesmo conceito da Lei 4.320/64.”*

40. Corroborando esse entendimento, o Ministro-Relator do TC 008.197/2004-3 consignou no relatório do voto condutor do Acórdão nº 1.060/2005 que:

*“Os benefícios ou subsídios financeiros são os desembolsos efetivos realizados por meio das equalizações de juros e preços, bem como a assunção das dívidas decorrentes de saldos de obrigações de responsabilidade do Tesouro Nacional, cujos valores constam do orçamento da União, motivo pelo qual definem-se como Subsídios Explícitos ou Diretos.”*

41. Os pareceres jurídicos apresentados pelo Ministério da Saúde, ao afirmarem que as transferências realizadas às farmácias e drogarias privadas não constituírem subvenção econômica, alegaram que essa modalidade não se encaixaria perfeitamente nas disposições a respeito de subvenções econômicas constantes do artigo 18, da Lei nº 4.320/64, que tem o seguinte texto:

*“II) Das Subvenções Econômicas*

*Art. 18. A cobertura dos déficits de manutenção das empresas públicas, de natureza autárquica ou não, far-se-á mediante subvenções econômicas expressamente incluídas nas despesas correntes do orçamento da União, do Estado, do Município ou do Distrito Federal.*

*Parágrafo único. Consideram-se, igualmente, como subvenções econômicas:*

- a) as dotações destinadas a cobrir a diferença entre os preços de mercado e os preços de revenda, pelo Governo, de gêneros alimentícios ou outros materiais;*
- b) as dotações destinadas ao pagamento de bonificações a produtores de determinados gêneros ou materiais.”*

42. Ocorre que a definição de subvenção econômica está contida no artigo 12 da Lei nº 4.320/64. O artigo 18 enumerou algumas hipóteses de subvenções econômicas, ou seja, não esgotou todas as possibilidades. Em outras palavras, o rol do artigo 18 é enumerativo e não taxativo.

43. Há casos, na legislação brasileira, de autorização de concessão de subvenções econômicas que não se encaixam perfeitamente nos exemplos enumerados no artigo 18 da Lei nº 4.320/64, sem que isso descaracterize a natureza jurídica de subvenção econômica.

44. A Lei n.º 10.612, de 23 de dezembro de 2002, autorizou o Governo Federal a conceder subvenção econômica de R\$ 1.000,00 a pessoas jurídicas que adquirissem veículos automotores movidos a álcool elítico hidratado carburante para uso em transporte de mercadorias e de passageiros, ou para locação, bem como para os órgãos e entidades da Administração Pública. Essa subvenção não foi destinada a cobrir déficit de empresa pública ou sociedade de economia mista, não tinha por finalidade cobrir a diferença entre os preços de mercado e os preços de revenda de gêneros alimentícios ou outros materiais, nem se destinavam ao pagamento de bonificações a produtores de determinados gêneros ou materiais.

45. A Lei n.º 10.604, de 17 de dezembro de 2002, autorizou a concessão de subvenção econômica às concessionárias e permissionárias de serviço de energia elétrica com a finalidade de contribuir para a modicidade da tarifa de fornecimento de energia elétrica aos consumidores finais integrantes da Subclasse Residencial Baixa Renda.

46. A Lei nº 12.096, de 24 de novembro de 2009, autorizou a concessão de subvenção econômica ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), em operações de financiamento destinadas à aquisição e produção de bens de capital e à inovação tecnológica.

47. Mesmo não se encaixando perfeitamente nos exemplos citados no artigo 18 da Lei nº 4.320/64, as transferências de recursos autorizadas nas leis acima mencionadas não deixaram de caracterizar subvenção econômica. Em todas as hipóteses há transferências de recursos a empresas privadas, sem contraprestação direta em bens ou serviços ao Governo Federal.

48. Da mesma forma, o Governo Federal não recebe qualquer bem ou serviço em contrapartida à transferência de recursos às farmácias e drogarias privadas. É certo que a população tem acesso a medicamentos a preço subsidiado, logrando benefício direto. Contudo, para o poder público, o benefício é indireto, resumindo-se na obtenção do interesse público pretendido, como o é nos casos de subvenção econômica.

49. Não há como admitir a caracterização dessa transação como compra de medicamentos pelo Governo Federal. Preliminarmente, não há a formalização de procedimento licitatório ou mesmo de inexigibilidade de licitação determinando a quantidade a ser adquirida de cada fornecedor, de forma a que se possa emitir previamente o empenho da despesa. Os empenhos relativos a essas transferências são realizados por estimativa e são reforçados ao longo do exercício. Além disso, a liquidação da despesa não se dá nos moldes do artigo 63 da Lei nº 4.320/64, com ateste de Nota Fiscal emitida contra entidade pública, com conferência das quantidades fornecidas e ateste do valor a ser pago.

50. Por essa razão, entende-se como necessário que o Poder Legislativo aprove uma lei específica destinada a autorizar o Poder Executivo a conceder esta subvenção econômica às farmácias e drogarias da rede privada.

## **6. Conclusão**

51. A transferência de recursos à rede privada de farmácias e drogarias no âmbito do Programa Farmácia Popular – Sistema de Copagamento caracteriza-se como subvenção econômica, uma vez que não há contraprestação direta em bens ou serviços ao poder público, nos termos do art. 12 da Lei n.º 4.320/64.

52. Apesar desta transferência não se encaixar perfeitamente em nenhuma das hipóteses de enumeradas no artigo 18 da Lei n.º 4.320/64, isso não descaracteriza sua natureza de subvenção econômica, uma vez que o rol daquele artigo é enumerativo e não taxativo.

53. O próprio Fundo Nacional de Saúde está classificando as transferências no elemento de despesa 45 – Equalização de Preços e Taxas, utilizado na contabilização das subvenções econômicas.

54. Ademais, o artigo 19 da Lei nº 4.320/64 e o artigo 26, § 2º, da LRF determinam que as transferências de recursos a título de subvenção devem ser autorizadas por lei específica, o que, no caso do Programa Farmácia Popular – Sistema de Copagamento, não foi dado o seu exato cumprimento.

## 7. Proposta de Encaminhamento

55. Ante o exposto, submete-se a presente representação à consideração superior, para posterior encaminhamento ao gabinete do Exmo. Sr. Ministro-Relator José Jorge, com as propostas que seguem:

I) fixar, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.443/1992, prazo de 60 (sessenta) dias para que o Ministério da Saúde adote as providências necessárias ao exato cumprimento do art. 19 da Lei nº 4.320/1964 c.c. art. 26, § 2º, da Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), quanto à exigência de lei específica que autorize e disponha sobre a concessão de subvenção econômica destinada à transferência de recursos orçamentários à rede privada de farmácias e drogarias credenciadas ao Programa Farmácia Popular – Sistema de Copagamento, oportunizando a discussão da matéria pelo Poder Legislativo;

II) dar ciência da deliberação que vier a ser adotada nestes autos, bem como do Relatório e do Voto que a fundamentaram, aos seguintes destinatários: Ministro de Estado da Saúde; Secretário de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos; Presidente da Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara dos Deputados; e, Presidente da Comissão de Assuntos Sociais do Senado Federal;

III) com fundamento no artigo 169, inciso IV, do Regimento Interno do TCU, arquivar o presente processo.

Brasília/DF, em 27 de outubro de 2010.

Clayton Arruda de Vasconcelos  
AUFC – Mat. 6495-5

### **DESPACHO**

Trata-se de Representação relacionada à falta de aprovação de lei específica autorizando a expansão do Programa Farmácia Popular para a rede privada de farmácia e drogarias, na modalidade denominada de Sistema de Copagamento, mediante a concessão de subvenção econômica para reduzir os preços dos medicamentos ao consumidor final.

Como defendido na presente representação, essa transferência de recursos públicos à rede privada de farmácias e drogarias caracteriza-se como subvenção econômica uma vez que não há contraprestação direta em bens ou serviços ao poder público, nos termos do art. 12 da Lei nº 4.320/64.

Corroborou-se para esse entendimento a visão de doutrinadores do Direito Financeiro e do posicionamento do Ministro-Relator no voto condutor do Acórdão TCU nº 1.060/2005 (TC 008.197/2004-3).

Nessa caracterização também foram apresentadas situações encontradas na própria legislação brasileira que trata de concessões de subvenções econômicas, a exemplo da Lei nº 10.604/2002 (subvenção econômica às concessionárias e permissionárias de serviço de energia elétrica), da Lei nº 10.612/2002 (subvenção econômica na aquisição de veículos automotores movidos a álcool elítico hidratado carburante) e da Lei nº 12.096/2009 (subvenção econômica ao BNDES).

Ademais, constata-se que o Fundo Nacional de Saúde, órgão repassador dos recursos, está classificando as transferências no elemento de despesa “Equalização de Preços e Taxas”, que é utilizado na contabilização de subvenção econômica.

Ressalte-se que o artigo 19 da Lei nº 4.320/64 e o artigo 26, § 2º, da Lei de Responsabilidade Fiscal determinam que as transferências de recursos a título de subvenção devem ser autorizadas por lei específica, o que, no caso do Programa Farmácia Popular – Sistema de Copagamento, não foi dado o seu exato cumprimento.

Os argumentos apresentados pelo Ministério da Saúde de que a natureza dessa operação não se apresenta como concessão de subvenção econômica não merece prosperar segundo as razões expostas ao longo dos parágrafos 23 a 50 do capítulo 5 desta Instrução.

Nesse sentido, entende-se necessária a célere atuação do Ministério da Saúde em sanar a deficiência apontada neste processo de representação, de modo a evitar futuras contestações e questionamento jurídico quanto à ilegalidade do Programa Farmácia Popular – Sistema de Copagamento. Destaca-se que o programa tem quatro anos de funcionamento e alcançou, em 2009, mais de 10 mil estabelecimentos credenciados, estando presente em 1.753 municípios. Nesse período, houve elevada ampliação do volume de recursos orçamentários executados pelo governo federal, que triplicou de 2006 para 2009, superando R\$ 560 milhões/ano. Segundo dados divulgados no *site* do Ministério da Saúde, em novembro de 2010, o programa registra uma média mensal de um milhão de autorizações de vendas.

A lista de medicamentos cofinanciados também vem se ampliando: em 2006, o programa se inicia com hipertensão, diabetes e contraceptivos; em 2010, é incluído na lista oficial medicamento voltado para Asma, Parkinson, Rinite, Glaucoma, Osteoporose, além de produto de higiene pessoal – fralda geriátrica. Este último, não integrante de Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME), versão 2010.

Portanto, pelo critério da razoabilidade e diante dos constrangimentos a que uma paralisação súbita deste programa pode causar à continuidade no tratamento de quem dele é beneficiado, entende-se oportuna a proposta de determinação constante do item I do parágrafo 55 da presente instrução, tendo em vista a prerrogativa do art. 45 da Lei nº 8.443/1992 (Lei Orgânica do TCU), de que, ao verificar a ilegalidade de ato e contrato, o Tribunal assinará prazo para que o responsável adote as providências necessárias ao exato cumprimento da Lei.

Além disso, a preocupação constante com o aperfeiçoamento dos controles internos torna-se ainda maior quando se observa que a tendência do programa é de expansão, tanto em termos de credenciamento de novas farmácias como em termos de novos medicamentos a serem dispensados, com conseqüente reflexo na ampliação dos gastos orçamentários. Essa questão, associada à cobertura do programa e à comprovação do seu custo-efetividade foi tratada na auditoria operacional (TC 002.985/2010-1) realizada por esta Corte de Contas no Programa Farmácia Popular – Sistema de Copagamento em 2010, do qual resultaram medidas exaradas no Acórdão 3030/2010-Plenário e que serão objeto de futuros monitoramentos pelo Tribunal.

Brasília/DF, 19/11/2010.

Paulo Gomes Gonçalves  
Gerente da 2ª Divisão/Seprog - Mat. 4553-5

## Referências

AGUIAR, Afonso Gomes. **Lei nº 4.320 comentada ao alcance de todos**. 3ª edição. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

BRASIL. **Lei n.º 4.320, de 17 de março de 1964**. Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

\_\_\_\_\_. **Lei n.º 8.443/92, de 16 de junho de 1992**. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências.

\_\_\_\_\_. **Lei Complementar n.º 101, de 4 de maio de 2000**. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências.

\_\_\_\_\_. **Lei n.º 10.604, de 17 de dezembro de 2002**. Dispõe sobre recursos para subvenção a consumidores de energia elétrica da Subclasse Baixa Renda, dá nova redação aos arts. 27 e 28 da Lei nº 10.438, de 26 de abril de 2002, e dá outras providências.

\_\_\_\_\_. **Lei n.º 10.612, de 23 de dezembro de 2002**. Dispõe sobre a concessão de subvenção econômica à aquisição de veículos automotores movidos a álcool etílico hidratado carburante e dá outras providências.

\_\_\_\_\_. **Lei n.º 10.858, de 13 de abril de 2004**. Autoriza a Fundação Oswaldo Cruz a disponibilizar medicamentos, mediante ressarcimento, e dá outras providências.

\_\_\_\_\_. **Lei n.º 12.096, de 24 de novembro de 2009**. Autoriza a concessão de subvenção econômica ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES, em operações de financiamento destinadas à aquisição e produção de bens de capital e à inovação tecnológica; altera as Leis n.ºs 10.925, de 23 de julho de 2004, 11.948, de 16 de junho de 2009, e 9.818, de 23 de agosto de 1999; revoga dispositivos da Medida Provisória nº 462, de 14 de maio de 2009, e do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e dá outras providências.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 5.090, de 20 de maio de 2004**. Regulamenta a Lei nº 10.858, de 13 de abril de 2004, e institui o programa "Farmácia Popular do Brasil", e dá outras providências.

\_\_\_\_\_. Ministério da Saúde. **Portaria GM/MS nº 491, de 09 de março de 2006**. Dispõe sobre a expansão do Programa "Farmácia Popular do Brasil".

\_\_\_\_\_. Ministérios da Fazenda e do Planejamento, Orçamento e Gestão. **Portaria Interministerial STN/SOF nº 163, de 04 de maio de 2001**. Dispõe sobre normas gerais de consolidação das Contas Públicas no âmbito da União, estados, Distrito Federal e municípios, e dá outras providências.

REIS, Heraldo da Costa. **Subvenções, contribuições e auxílios**. Revista de Administração Municipal-Municípios. Rio de Janeiro, v.54, n. 268, p. 56, out./dez. 2008.