



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
2ª Vara Federal de Umuarama

Rua José Teixeira D'Ávila, 3808 - Bairro: Centro - CEP: 87501-040 - Fone: (44)3623-6100 -
www.jfpr.jus.br - Email: prumu02@jfpr.jus.br

AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA Nº 5005782-58.2018.4.04.7004/PR

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RÉU: YUKIE YOSHIOKA FUGIMOTO

RÉU: IGOR SHODY FUGIMOTO

RÉU: VANESSA YURI FUGIMOTO

RÉU: FARMACIA E DROGARIA FUGIMOTO LTDA

SENTENÇA

Julgamento Conjunto da Ação Civil de Improbidade Administrativa n.º 5005782-58.2018.4.04.7004 conexa com a Ação de Conhecimento n.º 5005985-20.2018.4.04.7004

RELATÓRIO

Ação Civil de Improbidade Administrativa n.º 5005782-58.2018.4.04.7004

Trata-se de Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa ajuizada pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, em 30/08/2018, em face de **FARMÁCIA E DROGARIA FUGIMOTO LTDA., IGOR SHODY FUGIMOTO, VANESSA YURI FUGIMOTO e YUKIE YOSHIOKA FUGIMOTO**, cujo pedido é a condenação dos réus às sanções do artigo 12, inciso I, da Lei n.º 8.429/1992, em razão da prática de atos de improbidade administrativa.

O autor afirmou que após representação de particular, o Departamento de Auditoria do Sistema Único de Saúde - DENASUS realizou auditoria na empresa ré, ocasião em que constatou que esta simulava a venda de medicamentos pelo Programa Farmácia Popular.

Nas suas palavras:

"Os responsáveis pelo estabelecimento ora auditado utilizavam-se de forma ilícita nomes e CPFs de supostos beneficiários do Programa para alimentar o sistema autorizador para, com isso, receberem por medicamentos que não foram de fato vendidos.

Isto é, as dispensações fictas de medicamento eram inseridas no sistema eletrônico e os responsáveis pela sociedade empresária percebiam, no mês subsequente, os recursos federais oriundos do Fundo Nacional de Saúde."

O MPF, amparado no relatório de auditoria do DENASUS, afirmou que os réus receberam indevidamente dos cofres federais o valor de R\$124.753,77, o que a seu ver, caracteriza ato de improbidade administrativa que causa prejuízo ao erário e atenta contra os princípios da Administração Pública, na forma do artigo 10, inciso I e artigo 11, inciso I, ambos da Lei n.º 8.429/1992, respectivamente.

Ao final, pediu a concessão de tutela de urgência para o fim de decretação de indisponibilidade dos bens dos réus até o valor de R\$124.753,77.

Notificados, os réus se manifestaram por escrito, de forma conjunta (cf. evento 28).

Na oportunidade, suscitaram as preliminares de **(i) ilegitimidade passiva para a causa**, sob as alegações de que não exercem atividade pública e, portanto, não podem figurar no polo passivo sem a presença de um agente público, vez que o artigo 3º da Lei de Improbidade Administrativa - LIA (Lei n.º 8.429/1992) exige que o particular induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta, vale dizer, impõe a presença concomitante de um agente público no polo passivo do litígio, bem como pelo fato de que a personalidade jurídica da empresa e seu patrimônio não se confundem com seus sócios, os quais só devem ser responsabilizados na eventualidade da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária; **(ii) ausência de interesse processual**, sob o argumento de que o resultado da auditoria do DENASUS será revisado pela Coordenação Geral de Planejamento e Operacionalização - COPLAO e, posteriormente, encaminhado à Diretoria Executiva do Fundo Nacional de Saúde, o que revela que o procedimento administrativo não foi concluído, não havendo que se falar, portanto, em irregularidades cometidas pelos réus; e **(iii) conexão**, aduzindo que a presente demanda é conexa à Ação de Conhecimento n.º 5005985-20.2018.4.04.7004, ajuizada pelos réus em face da União visando o restabelecimento de seu acesso ao sistema de vendas DATASUS. Em relação ao mérito, os demandados refutaram as alegações do autor e quanto à indisponibilidade de bens, aduziram que já efetuaram o depósito judicial de R\$120.755,67 na Ação de Conhecimento n.º 5005985-20.2018.4.04.7004, onde figuram como autores, para possibilitar a discussão das questões levantadas pela auditoria. Ao final, pediram a extinção da demanda e, subsidiariamente, o reconhecimento de sua conexão com a ação ajuizada por eles em face da União,

bem como, acaso superadas as preliminares, a improcedência dos pedidos formulados pelo autor (cf. evento 28).

Em seguida, o MPF se manifestou, ocasião em que reconheceu a conexão parcial entre a presente demanda e a Ação de Conhecimento n.º 5005985-20.2018.4.04.7004, apenas no que tange à discussão se os réus causaram ou não danos ao erário. Além disso, não se opôs à utilização dos valores depositados judicialmente naqueles autos como garantia de ressarcimento de eventuais prejuízos causados aos cofres da União (cf. evento 34).

A decisão - evento 36 rejeitou as preliminares suscitadas pelos réus, reconheceu a conexão entre a presente demanda e a Ação de Conhecimento n.º 5005985-20.2018.4.04.7004, recebeu a petição inicial, deferiu o requerimento dos réus para que o depósito judicial efetuado na ação conexa substituísse a medida cautelar de indisponibilidade de bens e determinou a citação dos demandados.

Citados, os réus apresentaram contestação em conjunto, na qual repetiram as preliminares suscitadas em sua primeira manifestação. No mérito, afirmaram que o relatório final realizado na esfera administrativa não aponta que todas as irregularidades correspondem à vendas fictícias; que a maior parte delas caracteriza mera irregularidade formal e que, na grande maioria, os medicamentos foram entregues aos usuários.

Sustentaram, assim, que "(...) *não necessariamente todas as irregularidades apontadas correspondem a uma obrigação de devolução de valores, pois o produto (medicamento) foi entregue ao usuário. Se o usuário recebeu o medicamento não há que se falar em devolução de valores, sob pena de enriquecimento sem causa do Estado.*"

Discorreram especificamente sobre cada uma das irregularidades apontadas pelo autor.

Quanto à **Constatação n.º 478836**, afirmaram que algumas notas fiscais solicitadas pelos auditores eram antigas e, por isso, parte delas estava na empresa, parte no escritório de contabilidade e outras não foram localizadas.

Quanto à **Constatação n.º 478837**, sustentaram que a ausência de apresentação das notas fiscais de aquisição dos medicamentos enseja apenas a responsabilidade administrativa, vez que, em nenhum momento, a auditoria comprovou a simulação de venda dos medicamentos. Afirmaram, ainda, que na prateleira da farmácia poderia ter medicamentos adquiridos antes da data solicitada pelos fiscais (31/12/2013), porém, somente foram aceitas notas fiscais posteriores a tal data.

Quanto à **Constatação n.º 478838**, disseram que as irregularidades foram insignificantes, frente ao número de procedimentos examinados (6 cupons não apresentados, de um total de 868, o que representa 0,7% de irregularidade) e que alguns cupons não foram localizados devido a grande quantidade de documentos manuseados no momento da fiscalização.

Quanto à **Constatação n.º 478839**, reafirmaram que as irregularidades atingem percentual inferior a 10% do total de documentos examinados e, em sua maioria, decorrem de procedimentos burocráticos (v.g. ausência de assinatura, fotocópias ilegíveis, cupom com impressão digital desacompanhado do documento de identidade, receita com data ilegível e data de emissão posterior à data de venda etc.). Argumentaram que tais inconsistências ocorrem involuntariamente; que a empresa não possui máquina fotocopadora de grande porte, o que resulta em cópias de baixa qualidade; quanto às receitas pós-datadas, disseram que os médicos podem se equivocar ao informar as datas; que são poucos os cupons sem assinatura dos usuários frente ao número de operações realizadas; que a ausência de data de emissão nas receitas deve ser atribuída ao(s) médico(s) e não à farmácia; que a troca dos CRMs ocorreu involuntariamente pelos funcionários da empresa; que antes de chegar à farmácia, o receituário passa por diversas pessoas (médico, agente de saúde, paciente, familiares etc.), o que contribui para o surgimento de manchas, rasuras etc.

Quanto à **Constatação n.º 478840**, reconheceram o erro, no entanto, sustentaram que são situações pontuais, que, no contexto de toda a fiscalização (quase 1000 procedimentos) são insignificantes. Além disso, disseram que não agiram de má-fé.

Quanto à **Constatação n.º 478841**, afirmaram que, ao contrário do que constatou a auditoria, o medicamento foi efetivamente dispensado ao funcionário da empresa há cerca de 3 anos, mas, por equívoco, este declarou não ter utilizado o fármaco. Imputaram a irregularidade à falha de memória do funcionário por ocasião da entrevista.

Quanto à **Constatação n.º 478842**, atribuíram as irregularidades à simplicidade das pessoas entrevistadas pela fiscalização, as quais "*(...) normalmente relutam a passar informações a pessoas que não conhecem, tendo a tendência natural de dar respostas negativas a todos os questionamentos. Ainda que os entrevistadores tenham se identificado, a desconfiança das pessoas simples permanece.*" Sustentaram, ainda, que as dispensações estão devidamente comprovadas pelas notas, assinaturas, receitas e entregas dos produtos.

Quanto à **Constatação n.º 478843**, a parte ré reconheceu a irregularidade e se dispôs a devolver os valores recebidos pelas vendas no período de fevereiro a maio/2016.

Aduziram que não há que se falar em devolução de valores quantos às irregularidades n.º 478837, 478839, 478841 e 478842, pois decorrem de presunção e não possuem elementos consistentes que possam confirmar a ocorrência de vendas fictícias.

Afirmaram, ainda, que apesar das falhas, não agiram com dolo de lesar o PFPB.

Em suma, disseram que não deram causa a prejuízo ao erário e não lesaram os princípios da Administração Pública. Ao final, formularam requerimento genérico de produção de provas (*cf.* evento 55).

Réplica no evento 58, ocasião em que o MPF requereu o julgamento antecipado do pedido.

Os autos foram conclusos para sentença, contudo foi determinada a conversão em diligência para a colheita do depoimento pessoal dos réus e oitiva de testemunhas. Na oportunidade, também foi requisitada ao DENASUS/PR informações sobre a auditoria realizada na empresa ré (*cf.* evento 60).

O MPF não arrolou testemunhas (*cf.* evento 67).

Em seguida, foram juntadas as informações sobre a auditoria realizada na empresa demandada (*cf.* evento 69).

Testemunhas arroladas pelos réus no evento 70.

Realizada a audiência de instrução e julgamento (*cf.* evento 94), as partes apresentaram suas alegações finais (*cf.* eventos 97 e 100).

O MPF sustentou que as provas coligidas nos autos comprovam que os réus praticaram os atos de improbidade que lhe são imputados na inicial. Segundo o autor, na audiência cada réu buscou delegar a responsabilidade pela administração da empresa e alimentação do banco de dados do PFPB para o outro, porém, o depoimento da testemunha Alenoar evidenciou que os demandados simulavam, conscientemente, a dispensação de medicamentos, repassando dados falsos ao Ministério da Saúde e sendo ressarcidos por produtos evidentemente não entregues.

Os réus, por sua vez, sustentaram que a contestação apresentada pela União na Ação de Conhecimento n.º 5005985-20.2018.4.04.7004 (conexa) foi genérica, limitando-se a defender a legalidade dos atos praticados na auditoria, não tendo ela se desincumbido do ônus da impugnação especificada dos fatos, de modo que os pedidos formulados na mencionada demanda devem ser julgados procedentes. Quanto às irregularidades apuradas pela auditoria do DENASUS, **reconheceram as falhas das constatações n.º 478838, 478840 e 478843, as quais justificam a devolução dos valores recebidos.**

De outro lado, **afirmaram que as constatações n.º 478839, 478841 e 478842 não comportam tal restituição, pois os medicamentos foram entregues aos usuários e o objetivo do PFPB foi atingido.**

Além disso, reiteraram que somente 10% dos procedimentos examinados foram considerados irregulares; que a constatação n.º 478841 é resultado de um lapso de memória de seu funcionário e a constatação n.º 478842 é decorrente da simplicidade das pessoas entrevistadas pela auditoria.

Ratificaram os argumentos apresentados na contestação em relação às irregularidades n.º 478836 e 478837.

Afirmaram que os réus IGOR e YUKIE são responsáveis pelo setor financeiro da farmácia, cuidando do caixa e dos pagamentos, enquanto que a ré VANESSA é a responsável técnica e cuida do atendimento aos clientes. Defenderam que os primeiros não participavam do PFPB e não sabiam das irregularidades, razão pela qual não devem sofrer qualquer penalidade. Além disso, aduziram que não houve má-fé e que a devolução de valores deve ocorrer somente quanto às irregularidades já reconhecidas, sob pena de enriquecimento sem causa da União. Ao final, pugnaram pela improcedência dos pedidos formulados pelo MPF nesta ACP e pela procedência dos pedidos formulados pela empresa na Ação de Conhecimento conexa.

Vieram-me conclusos.

É o relatório.

Ação de Conhecimento n.º 5005985-20.2018.4.04.7004

Trata-se de Ação de Conhecimento proposta por **FARMÁCIA E DROGARIA FUGIMOTO LTDA - ME**, em 05/09/2018, pelo procedimento comum, em face da **UNIÃO**, cujos pedidos são **(i)** a declaração de que a empresa já cumpriu penalidade superior à prevista em lei, devendo a ré se abster de aplicar qualquer outra penalidade, além da suspensão já consumada; e **(ii)** a declaração de que as irregularidades n.º 478837, 478839, 478841 e 478842 não resultaram em dano ao erário ou ao usuário do PFPB, devendo a ré se abster de efetuar a inscrição em dívida ativa e a cobrança judicial dos valores, evitando, assim, seu enriquecimento sem causa. Formulou, também, pedido de tutela de urgência para que a ré seja compelida a promover o imediato restabelecimento de sua conexão ao sistema DATASUS, fixando-se multa pecuniária para o caso de descumprimento.

Para tanto, a parte autora alegou, em síntese, que atua no comércio varejista de produtos farmacêuticos e perfumarias, participante do Programa Farmácia Popular do Brasil - PFPB, e, em 16/09/2016, recebeu uma notificação do setor jurídico do referido Programa, informando que: *"a) em razão do ofício nº 589/2016, procedente do Ministério Público Federal de Umuarama, Paraná,*

estaria sendo iniciada uma auditoria no estabelecimento da empresa requerente, a fim de apurar indícios de irregularidades na execução do referido Programa; b) estava sendo suspenso preventivamente a conexão com o Sistema de Vendas DATASUS; c) estava sendo suspenso e retido o pagamento referente à competência setembro/2016." Informaram, ainda, que a suspensão ao Sistema de Vendas DATASUS e a suspensão dos pagamentos permaneceriam até a conclusão final da análise.

Posteriormente, após o comparecimento de auditores na sede da empresa, foi apresentado um resultado preliminar em 30/05/2017, no qual foram detectadas várias situações de irregularidades, justificadas pela parte requerente dentro do prazo previsto.

Esclareceu que, em 31/10/2017, foi encaminhado à empresa o Relatório Final da Auditoria n.º 17408, pelo qual foram acolhidas apenas algumas justificativas apresentadas. Porém, decorrido quase um ano da emissão desse relatório final, não recebeu mais qualquer comunicação.

Sustentou que, após praticamente dois anos desde a primeira notificação, o procedimento administrativo ainda não se consumou, devendo ser reconhecido judicialmente a impossibilidade de aplicação de pena por tempo indeterminado.

Esclareceu, por fim, que realizará o depósito judicial de R\$120.755,67, valor resultante da diferença entre a apuração apresentada no relatório final (R\$124.753,77) e os valores retidos da requerente (R\$3.998,10).

O pedido de tutela de urgência formulado na petição inicial foi indeferido pela decisão - evento 3, oportunidade na qual foi determinada a citação da ré.

No evento 9 a parte autora juntou o comprovante de depósito judicial do valor de R\$120.755,67, como informado na exordial.

Citada, a UNIÃO apresentou contestação, na qual requereu, preliminarmente, a reunião do presente feito com a Ação Civil de Improbidade Administrativa n.º 5005782-58.2018.4.04.7004, na qual foi reconhecida a conexão entre as demandas, para o julgamento simultâneo de ambas. Quanto ao mérito, defendeu a legalidade da medida preventiva aplicada à autora e pugnou pela improcedência dos pedidos formulados na inicial (*cf.* evento 13).

Réplica apresentada no evento 16.

Os autos foram conclusos para sentença, contudo foi determinada a conversão em diligência para determinar sua redistribuição à Ação Civil de Improbidade Administrativa n.º 5005782-58.2018.4.04.7004, em razão da conexão (*cf.* evento 18).

Em seguida, foi determinada a suspensão do feito até a conclusão da instrução probatória na ação conexa (cf. evento 26).

Vieram-me conclusos.

É o relatório. Decido.

FUNDAMENTAÇÃO

PRELIMINARES

Deixo de apreciar as preliminares suscitadas pelos réus na contestação apresentada na Ação Civil Pública, pois constituem mera repetição dos argumentos aduzidos por ocasião de sua manifestação por escrito, os quais foram devidamente examinados e rejeitados por este órgão jurisdicional na decisão - evento 36, que recebeu a petição inicial.

Sendo assim, passo a examinar o mérito das ações conexas simultaneamente.

MÉRITO

Considerações sobre o Programa Farmácia Popular do Brasil

De início, urge destacar que o denominado programa "*Farmácia Popular do Brasil*", instituído pela Lei n.º 10.858/2004 e regulamentado pelo Decreto n.º 5.090/2004, objetiva promover o acesso da população a medicamentos, mediante o ressarcimento de parte de seu valor pelo governo federal, sendo que, conforme esclarecido pelo MPF, na petição inicial da ACP, "*a operacionalização do programa é feita entre o Ministério da Saúde e a rede privada de farmácias e drogarias, as quais, após se cadastrarem para participar do programa, fornecem ao paciente o medicamento e informam a dispensação ao Ministério da Saúde por meio de um sistema informatizado específico.*"

Assim, uma vez firmado o convênio, os réus passaram a exercer uma função pública delegada, no caso a distribuição de medicamentos para a população com gestão das correspondentes verbas públicas, de modo que ostentam a condição de agentes públicos para fins de incidência da Lei n.º 8.429/1992, consoante artigo 2º ("*Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.*").

Dos atos de improbidade administrativa

A aludida lei, normatizando em nível infraconstitucional o § 4º do artigo 37 da Constituição Federal, dispôs que os agentes públicos, servidores ou não, que atentem contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem assim das outras entidades mencionadas em seu artigo 1º e respectivo parágrafo único, estão sujeitos às penalidades nela previstas, cabendo ao Ministério Público ou à pessoa jurídica interessada a propositura da ação correspondente (art. 17).

Note-se que a palavra "improbidade", em sentido ordinário, quer dizer falta de probidade, mau caráter, desonestidade, maldade, perversidade.

No entanto, o "ato ímprobo", conforme delineado pelo legislador infraconstitucional, corresponde a qualquer ato que atente contra a administração pública, seja em sua dimensão moral ou material, inclusive podendo advir de comportamento culposos do agente, quando causa prejuízo ao erário (art. 10, *caput*), de modo que os atos de improbidade não se confundem com atos contrários à moralidade administrativa, mas se manifestam numa relação de continente e conteúdo. Quer dizer: todo ato imoral é ato de improbidade, mas nem todo ato de improbidade é imoral.

São previstas três ordens de atos de improbidade na Lei nº 8.429/92: a) os que importam **enriquecimento ilícito** do agente (art. 9º, *caput* e incisos); b) os que causam **lesão ao patrimônio público** (art. 10, *caput* e incisos); e c) os que **atentam contra os princípios da administração pública** (art. 11, *caput* e incisos). O rol dos atos de improbidade não é exaustivo (*numerus clausus*), mas sim meramente exemplificativo (*numerus apertus*), de modo que atos não relacionados nos indigitados dispositivos legais podem ser enquadrados como ímprobos, desde que lesivos à administração pública.

Como visto, o MPF afirma que, após representação de particular, o Departamento de Auditoria do Sistema Único de Saúde - DENASUS realizou auditoria na empresa ré, ocasião em que constatou que esta simulava a venda de medicamentos pelo Programa Farmácia Popular. Sustenta, assim, que os réus receberam indevidamente dos cofres federais o valor de R\$124.753,77, o que a seu ver, caracteriza ato de improbidade administrativa que causa prejuízo ao erário e atenta contra os princípios da Administração Pública, na forma do artigo 10, inciso I e artigo 11, inciso I, ambos da Lei nº 8.429/1992, respectivamente.

A parte ré, por sua vez, defende, em síntese, que não agiu com o intuito de lesar o PFPB e que as irregularidades apontadas na auditoria são, em grande parte, meramente formais, ensejando apenas responsabilização na via administrativa e não caracterizam atos de improbidade. Por essa razão, inclusive, pediu o restabelecimento de seu acesso ao sistema DATASUS.

Passo, então, a examinar a materialidade e autoria dos fatos imputados aos réus.

Caso concreto

Os documentos que instruem a petição inicial da Ação Civil Pública demonstram que o Departamento Nacional de Auditoria do SUS - DENASUS instaurou auditoria em face da ré FARMÁCIA E DROGARIA FUGIMOTO LTDA., na qual foram constatadas diversas irregularidades assim sintetizadas na conclusão do procedimento (cf. 'ANEXO5' - evento 1 ou 'PROCADM7' - evento 69):

"VIII - CONCLUSÃO

A empresa FUGIFARMA - FARMÁCIA E DROGARIA FUGIMOTO LTDA - ME na execução do Programa Farmácia Popular do Brasil - Aqui tem Farmácia Popular - descumpriu normas estabelecidas pelo Ministério da Saúde. A empresa não comprovou as aquisições por meio de notas fiscais os medicamentos/correlatos dispensados no período entre 01/01/2014 e 16/09/2016, bem como verificou-se irregularidades nos cupons e/ou receitas médicas analisadas. Também foram encontrados registros de dispensações de medicamentos no âmbito PFPB em nome de pessoas após a data de óbito, e em nome do funcionário do estabelecimento auditado, o qual não comprovou a regularidade das dispensações realizadas. Foram evidenciadas ainda, dispensações de medicamentos em nome de pessoas que declararam em entrevista à equipe de auditoria, que não utilizam os medicamentos dispensados pela empresa FUGIFARMA - FARMÁCIA E DROGARIA FUGIMOTO LTDA - ME, tampouco possuem as patologias para os quais são indicados.

Verificou-se procedente a denúncia sobre possíveis irregularidades em dispensações de medicamentos e/ou correlatos no âmbito do PFPB encaminhada ao Ministério Público Federal/Procuradoria da República no Município de Umuarama. O auditado reconheceu as irregularidades apontadas pela denunciante.

Dessa forma, como a regularidade das dispensações não ficou comprovada, o valor de R\$ 124.753,77 (cento e vinte e quatro mil setecentos e cinquenta e três reais e setenta e sete centavos) deverá ser devolvido ao Fundo Nacional de Saúde com os devidos acréscimos legais, conforme indicado no módulo Proposição de Devolução, deste relatório. Bem como, a dedução pelo Departamento de Assistência Farmacêutica e Insumos Estratégicos (DAF/MS), do valor de R\$ 2.527,91 (dois mil quinhentos e vinte e sete reais e noventa e um centavos), relativo à competência 09/2016, cujo pagamento encontra-se bloqueado por parte do Ministério da Saúde.

Tendo em vista as irregularidades registradas no relatório, sugere-se que seja encaminhado à Polícia Federal e ao Ministério Público Federal/Procuradoria da República no Município de Umuarama para conhecimento e adoção de medidas julgadas necessárias.

Por fim, é importante que se esclareça que a implementação das providências de devolução de valores ao Fundo Nacional de Saúde/MS (FNS/MS), conforme mencionado anteriormente e indicado na planilha do capítulo PROPOSIÇÃO DA DEVOLUÇÃO deste relatório, dependerá, a princípio, de notificação a ser expedida pela Diretoria Executiva do FNS/MS, contudo, independentemente dessa notificação o auditado poderá, por iniciativa própria, providenciar referida devolução ao Ministério da Saúde, desde que devidamente atualizada monetariamente por índice oficial adotado pela União, acrescidos dos juros legais, cujas orientações para subsidiar a adoção desse procedimento para a quitação do débito estão expressas no ANEXO VII - Orientações para quitação do débito." - destaquei.

Examinando o aludido processo administrativo de auditoria, constata-se que as autoridades competentes realizaram detalhada fiscalização da documentação destinada a comprovar o empregado adequado dos recursos federais repassados à empresa ré FARMÁCIA E DROGARIA FUGIMOTO LTDA.

Após o relatório preliminar constatando as irregularidades, a parte ré foi notificada para apresentar suas justificativas e assim o fez, o que demonstra que o contraditório e a ampla defesa foram observados.

No relatório final da auditoria é possível constatar que toda a documentação apresentada pelos réus foi meticulosamente analisada pela fiscalização, que enfrentou uma a uma as justificativas apresentadas na defesa administrativa (cf. 'ANEXO4' e 'ANEXO5' - evento 1).

Em juízo, os réus reiteraram os argumentos expendidos na esfera administrativa sem, contudo, apresentar qualquer prova capaz de infirmar as razões exaradas no relatório final da auditoria (cf. evento 55).

Na audiência de instrução e julgamento o réu IGOR SHODY FUGIMOTO, sócio administrador da empresa, afirmou, em seu depoimento pessoal, que retornou do Japão em 2011 e começou a trabalhar na empresa da família; disse que sua irmã VANESSA é a farmacêutica e atende os clientes, junto com o funcionário Alenoar e que eram eles que operavam o sistema do PFPB; que não sabe como é feita a dispensação dos medicamentos no âmbito do mencionado programa e nem ele, nem sua mãe (Yukie) tem acesso à plataforma e não atendiam balcão, permanecendo apenas no caixa; que não sabe como a farmácia é administrada e teve conhecimento dos fatos após a notificação da empresa pelo MPF e da fiscalização do DENASUS; que provavelmente a administração da empresa cabe à sua irmã; que seus familiares sempre trabalharam como quiseram e ele não interferia (cf. 'VÍDEO4' - evento 94).

A ré YUKIE YOSHIOKA FUGIMOTO, disse que a administração da empresa é feita em conjunto (mãe e os filhos) e ela que assina os documentos da farmácia; que participa do controle financeiro e contabilidade do

estabelecimento; que não faz atendimentos no balcão e fica pouco no caixa; que seu filho IGOR fica no caixa; que sua filha VANESSA é a farmacêutica, a qual fica o tempo todo na empresa atendendo aos clientes, junto com o funcionário Alenoar; que não tem ideia do que aconteceu; que os medicamentos eram vendidos pelos funcionários; que sua filha VANESSA tinha acesso ao sistema de vendas; que nunca mexeu com o PFPB; que o serviço era totalmente delegado aos funcionários e que cada um tinha sua função; que os problemas ocorreram devido a equívocos dos funcionários (cf. 'VÍDEO3' - evento 94).

A ré VANESSA YURI FUGIMOTO, por sua vez, afirmou, em seu depoimento pessoal, que é sócia da empresa, responsável pela parte técnica, dispensação de medicamentos, psicotrópicos, venda, compra e seu irmão e sua mãe ficam no caixa e ali cuidam dos boletos, pagamentos e recebimentos de contas, parcelamento de dívidas. Disse que a dispensação dos medicamentos no âmbito do PFPB era feita da seguinte maneira: quando o paciente não encontrava o medicamento no SUS, ele comparecia na farmácia, portando a receita, apresentava seu documento de identificação e o estabelecimento tirava cópia da documentação e fornecia o medicamento, mediante assinatura do cliente e tais documentos eram arquivados. Sobre o problema ocorrido com a cliente de Rondônia, que efetuou a compra de um medicamento em janeiro/2016 e depois foram dispensados medicamentos nos meses subsequentes, sem o seu respectivo comparecimento na farmácia, a ré não soube explicar o motivo de tais fatos e disse que nem todas as vendas era ela quem fazia; que não sabe como foram feitas essas vendas; que a farmácia sofreu com trocas de funcionários com contratos de experiência; que não sabe esclarecer a razão dessas inconsistências; que a farmácia passou por uma troca de sistema, o qual pode ter contribuído para as irregularidades; que não tem conhecimento da entrega de medicamentos em nome de pessoas falecidas; quanto ao funcionário que, ouvido em auditoria, disse não ter retirado o medicamento, a ré justificou que pode ter ocorrido a troca de medicamento ou a suspensão e que não sabe como ele foi questionado, se ele estava tomando ou já havia tomado o medicamento; que nunca registrou a entrega de medicamento que não ocorreu; que em toda receita consta a assinatura do paciente que retirou o medicamento; quanto aos beneficiários que não reconheceram suas assinaturas e que não se submetiam ao tratamento relacionado ao medicamento retirado, a ré disse que talvez pode ter ocorrido a alteração de prescrição médica ou a pessoa pode possuir várias assinaturas diferentes e esquecer que assinou; que a administração da empresa e o contador nunca perceberam a diferença de caixa na ordem de mais de R\$100.000,00; que a administração da farmácia é feita em conjunto entre a ré, sua mãe e seu irmão; que não sabia que a empresa estava com o estoque a descoberto, pois todo medicamento era retirado mediante assinatura do cliente, de modo que a ré achava que estava tudo certo; que não havia um controle rigoroso das vendas efetuadas no âmbito do PFPB; que não lembra se o sistema dispunha de algum relatório; que fazia questão de verificar se o cliente assinou o documento necessário à retirada dos medicamentos quando as vendas eram feitas pelos funcionários (cf. 'VÍDEO2' - evento 94).

A testemunha arrolada pelos réus, Sr. ALENOAR JOSÉ DA SILVA, afirmou que trabalha na farmácia desde o final do ano de 2012 e que teve conhecimento dos fatos relatados na petição inicial; que os 3 réus são sócios da empresa, sendo que VANESSA é a farmacêutica, IGOR é quem fica no caixa e controla o setor financeiro junto com sua mãe YUKIE; que o sistema do PFPB é alimentado pela testemunha e por VANESSA. Questionada sobre o problema ocorrido com a cliente de Rondônia, que efetuou a compra de um medicamento em janeiro/2016 e depois foram constatadas dispensações indevidas de medicamentos nos meses subsequentes, a testemunha afirmou que tais fatos podem ter ocorrido em razão da rotatividade de funcionários no período, que ficavam entre 2 a 3 meses e não permaneciam. De acordo com a testemunha, quando esses funcionários eram contratados, a dispensação dos medicamentos era ensinada e delegada a eles, os quais não eram cadastrados, porém utilizavam a sua senha. Nesse contexto, a testemunha atribuiu a ocorrência do problema a alguma falha desses funcionários, que eventualmente podem ter lançado a dispensação dos medicamentos no sistema de forma indevida. Afirmou, ainda, que não tem conhecimento do lançamento de vendas de medicamentos sem a respectiva entrega para o beneficiário, seja por parte dos sócios da empresa ou por ordem destes. Quanto à dispensação de medicamentos para pessoas que não reconheceram suas assinaturas nos documentos, a testemunha, reconhecendo sua falha, afirmou que em situações pontuais (ex: impossibilidade de deslocamento do beneficiário por motivo de doença) o medicamento era entregue a algum familiar, mediante coleta de assinatura, para evitar que a pessoa tivesse que apresentar procuração para tanto; que o controle de estoque do estabelecimento era feito pelos sócios e pela testemunha; que a entrada e saída de mercadorias era controlada no computador da empresa; que a divergência de estoque pode ser explicada por eventual entrega de medicamentos de mesmo princípio ativo, mas de marca diferente da constante na receita; que não recebeu orientação para lançar no sistema medicamentos que não foram entregues aos beneficiários; que o procedimento para retirada de medicamentos era o seguinte: a pessoa apresentava seus documentos pessoais e a receita médica, que eram fotocopiados pelo estabelecimento, a venda era efetuada, eram emitidas 2 notas, sendo que uma era entregue para o cliente e outra ficava com a farmácia; os medicamentos eram entregues somente mediante apresentação da receita; que os réus não eram 100% organizados e confiavam nos funcionários, não eram centralizadores, o trabalho era delegado aos colaboradores da empresa; eventualmente ocorriam trocas de medicamentos, mas de mesmo princípio ativo, que não geram riscos aos pacientes; que na época da auditoria a testemunha foi questionada pela fiscalização se tomava medicamento para controle de hipertensão e, na época, respondeu que não, porém, não se lembrou que há 2 anos passou por problemas familiares que comprometeram sua saúde; que não havia venda fictícias; que os proprietários souberam das dispensações de medicamentos para pessoas falecidas e no CPF da cliente de Rondônia somente com a auditoria, após a notificação do MPF; que é comum a apresentação de receitas com carimbos e assinaturas de médicos ilegíveis; que o perfil do usuário do PFPB é de pessoas mais simples, humildes; que não se lembra quando utilizou o medicamento para

hipertensão; que não sabe explicar a razão das pessoas entrevistadas pela auditoria terem afirmado que não precisavam dos medicamentos, pois todos foram entregues conforme o que estava prescrito; que as dispensações lançadas no CPF da cliente de Rondônia durante 4 meses (fevereiro, março, abril e maio/2016) decorreram de falha humana não percebida pela empresa, vez que os cupons não foram assinados (cf. 'VÍDEO5' - evento 94).

A testemunha arrolada pelos réus, Sr.^a MARIA DO CARMO PINHEIRO, afirmou que é cliente da farmácia e já fez compras no âmbito do PFPB; que, poucas vezes, foi atendida pela ré VANESSA; que os réus IGOR e YUKIE ficam no caixa; que para retirar os medicamentos a testemunha apresentava a receita médica e seus documentos pessoais, os quais era copiados pela farmácia; que eventualmente retirou medicamentos de uso contínuo; que não teve problemas utilizando o PFPB; que às vezes o medicamento entregue não era o mesmo constante da receita, mas o princípio ativo era idêntico; que a farmácia não ligava todos os meses para avisar que o medicamento estava disponível; que foi entrevistada pelos fiscais da auditoria em sua residência, mas na ocasião não se lembrou se tomava todos os medicamentos mencionados por eles; que a entrevista durou em torno de 20 minutos; que não se lembra do jeito que os documentos foram assinados na farmácia; que não se lembra se já tomou remédios para diabetes; que quando foi questionada pelos auditores se a assinatura constantes nos cupons era sua, não soube identificar, pois estava sem seus óculos (cf. 'VÍDEO6' - evento 94).

Embora, por meio da prova oral produzida em audiência, sob o crivo do contraditório, a parte ré tenha tentado justificar as inconsistências apontadas na esfera administrativa, as versões apresentadas pelos sócios da empresa, em seus depoimentos pessoais, e por suas testemunhas, dentre elas um de seus colaboradores, não se coadunam com as demais provas coligidas nos autos.

Por mais que os réus sustentem que as irregularidades são fruto de falha humana de funcionários que já não trabalham na empresa, da simplicidade das pessoas que foram entrevistadas pela auditoria ou de lapso de memória de seu colaborador, ouvido na audiência, não é crível que, na qualidade de administradores da farmácia, não tenham percebido a diferença de caixa na ordem de mais de R\$100.000,00, sobretudo por se tratar de empresa de pequeno porte (microempresa), e a dispensação irregular de medicamentos por cerca de 4 meses a cliente residente em Rondônia - que, aliás, foi prejudicada durante esse período, pois não conseguiu retirar seus medicamentos na sua cidade natal - e em nome de pessoas falecidas ou ainda as divergências de estoque.

O réu IGOR, por exemplo, disse que retornou do Japão em 2011 e começou a trabalhar na farmácia, mas não interfere na condução do negócio, ficando apenas no caixa e que não sabe como a empresa é administrada, mas que, provavelmente, tal encargo cabe à sua irmã, vez que sua mãe apenas o auxilia no caixa, quando necessário.

À época em que a ré FARMÁCIA E DROGARIA FUGIMOTO LTDA foi auditada (abril/2017), o aludido réu, sócio administrador desde 2009, estava trabalhando na empresa há pelo menos mais de 5 anos. Assim, não é possível conceber que, ao longo de todo esse período, o demandado não saiba sequer quem é o responsável pela administração da empresa da qual é proprietário.

Também não se mostra verossímil as afirmações apresentadas pela ré VANESSA YURI FUGIMOTO de que as irregularidades podem ter ocorrido por falhas de funcionários, vez que nem todas as vendas eram feitas por ela. Ainda que se considere que, de fato, as vendas não se concentravam na pessoa da ré, na qualidade de responsável técnica e sócia administradora da empresa é seu dever zelar pela atuação correta da atividade e sobretudo pela observância das regras estabelecidas no PFPB, ante o convênio firmado com a União.

Observe-se que os fatos apurados pela auditoria do DENASUS e imputados aos réus são graves (v.g. dispensação de medicamentos à pessoas falecidas, utilização de CPF alheio por cerca de 4 meses, impossibilitando que o beneficiário do programa pudesse usufruir regularmente de seu direito) e corroborados por extensa prova documental, a qual não foi infirmada pela parte ré.

Apesar dos esforços do funcionário da ré, Sr. ALENOAR, tentado justificar as irregularidades, colocando-se, inclusive, como responsável por alguns deles, não há evidências que corroborem com suas afirmações. Na oportunidade da auditoria, por exemplo, afirmou que não tomava remédios para hipertensão, que foram dispensados em seu nome no âmbito do PFPB, porém, em juízo, justificou-se dizendo que, naquela época, havia se esquecido que há cerca de 3 anos utilizou tal medicamento devido problemas familiares, entretanto, não apresentou nenhuma documentação que comprovasse sua afirmação. É certo que não incumbe a testemunha fazer prova do que alega - tal ônus é incumbência das partes -, contudo, uma vez compromissada, é seu dever dizer a verdade e, no caso, não é possível assegurar que ela tenha, efetivamente, feito uso do fármaco; as provas constantes nos autos demonstram o contrário.

A auditoria apurou diversas ilegalidades, tais como a falta de apresentação dos cupons vinculados e receitas médicas referentes às dispensações, a falta de parte das notas fiscais de aquisição dos medicamentos dispensados, além da dispensação de medicamentos em nome de pessoas falecidas.

Os lançamentos de vendas inexistentes estão comprovados pelo relatório final do Departamento Nacional de Auditoria do SUS - DENASUS, do Ministério da Saúde, cuja conclusão está acima transcrita.

Os fatos ali descritos ostentam presunção relativa de legalidade, legitimidade e veracidade, a gerar verdadeira inversão de ônus da prova, não ilidida nesta ação.

Frise-se, a defesa dos réus não comprovou que as informações contidas no relatório efetuado pelo órgão federal de controle interno não merecem acolhimento. Sua tentativa de justificar as irregularidades não encontram respaldo em nenhuma prova coligida nos autos.

Ao contrário, restou demonstrada a lesão ao erário no montante de R\$ 124.753,77 (cento e vinte e quatro mil setecentos e cinquenta e três reais e setenta e sete centavos), em valores atualizados até 28/10/2017, em razão de diversas irregularidades constatadas, o que caracteriza ato de improbidade administrativa nos termos do artigo 10, inciso I, da Lei n.º 8.429/1992:

"Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

I - facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;"

Além disso, como evidenciado, os réus violaram os princípios da Administração Pública, incidindo, também, no disposto no artigo 11, inciso I, da mencionada lei, que estabelece:

"Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;"

Como é cediço, aqueles que se submetem ao regime jurídico administrativo - como é o caso dos réus, que firmaram convênio com o Ministério da Saúde - devem agir norteados pelos princípios constitucionais da Administração Pública, dentre os quais, destacam-se a legalidade e a moralidade (art. 37, *caput*, da CF).

Nesse contexto, as regras estabelecidas pelas Portaria GM/MS nº 971/2012 e nº 111/2016 devem ser rigorosamente observadas pelos demandados, sob pena de sua responsabilização pelas irregularidades, consoante artigos 40 e 37, respectivamente, vigentes à época das dispensações.

Não se trata de consagrar um mero formalismo. As exigências estabelecidas pelos referidos atos normativos são necessárias, pois é preciso verificar a efetiva prescrição médica e a vinculação a uma operação de venda da farmácia (cupom de venda devidamente identificado) para embasar a destinação do recurso público do programa social em questão.

Do contrário, a simples apresentação de declarações de particulares para comprovar a destinação dos medicamentos, sem qualquer comprovação da necessidade médica (receituário) ou vinculação à operação do cupom, tornaria inviável qualquer forma de controle interno da administração das verbas do programa.

A falta de prescrições médicas e cupons vinculados devidamente assinados, além de comprovantes em nome de pessoas falecidas, por si só, são suficientes para concluir que os réus simulavam a venda de medicamentos pelo Programa Farmácia Popular, a embasar o acolhimento dos pedidos formulados pelo MPF na Ação Civil Pública.

Ademais, deve ser dado o devido respeito à manifestação técnica da Administração Pública, de forma que seus atos técnicos (no caso, a auditoria) somente são passíveis de revisão jurisdicional de forma excepcional. No caso, não existem quaisquer elementos concretos para revisitar a análise técnica da documentação dos réus realizada pelo DENASUS.

O acervo probatório permite a formação de um juízo de certeza necessária no sentido de que os lançamentos pelos réus junto ao programa Farmácia Popular de vendas foram inexistentes no período de janeiro/2014 a setembro/2016, nos exatos termos apurados pela auditoria administrativa do DENASUS, razão pela qual os acolho, inclusive para fixação do valor lesado ao erário.

Caracterizados, portanto, os atos de improbidade da parte ré que trouxeram prejuízo ao erário e lesaram os princípios da Administração Pública. Sendo assim, os valores dispendidos pela União devem ser ressarcidos, motivo pelo que a pretensão do MPF é procedente.

Por consequência, o pedido formulado na Ação de Conhecimento n.º 5005985-20.2018.4.04.7004, proposta pela FARMÁCIA E DROGARIA FUGIMOTO LTDA - ME em face da UNIÃO, de declaração de que as irregularidades n.º 478837, 478839, 478841 e 478842 não resultaram em dano ao erário ou ao usuário do PFPB, deve ser julgado improcedente.

Também não procede o pedido de declaração de que a empresa já cumpriu penalidade superior à prevista em lei.

A decisão que apreciou o pedido de tutela de urgência, formulado na mencionada ação conexa, com vista a promover o imediato restabelecimento

de sua conexão ao sistema DATASUS, assim consignou (cf. evento 3 dos autos n.º 5005985-20.2018.4.04.7004):

"(...)

A suspensão da conexão ao Sistema DATASUA foi comunicada à requerente em 16/09/2016, nos seguintes termos:

Trata-se do Ofício nº 589/2016, procedente do Ministério Público Federal, Procuradoria da República no Município de Umuarama/PR, a qual requisita ao Departamento Nacional de Auditoria do SUS - DENASUS a realização de uma auditoria no estabelecimento 'FARMÁCIA E DROGARIA FUGIMOTO LTDA - ME, CNPJ N.º 10.768.774/0001-10', a fim de apurar indícios de irregularidades na execução do Programa Farmácia Popular do Brasil - PFPB.

Dessa forma, o Departamento de Assistência Farmacêutica e Insumos Estratégicos/DAF/SCTIE/MS, segundo o comando inserto no artigo 38 caput e § 3º da Portaria GM/MS nº 111/2016, vêm no sentido de informar que suspenderá preventivamente a conexão com o Sistema de Vendas DATASUS e o pagamento referente à competência de setembro de 2016, bem como solicitará ao Departamento Nacional de Auditoria do SUS - DENASUS para a instauração do procedimento de averiguação in loco dos fatos na referida empresa, em atendimento à demanda instaurada pelo ilustre Parquet.

Por fim, ressalto que as informações deste Ofício foram encaminhadas também para o e-mail: vyfugimoto@hotmail.com, em 16 de setembro de 2016.

Diante do exposto, comunicamos que permanecerá suspensa a conexão ao Sistema de Vendas DATASUS e pagamento até a conclusão da análise, nos moldes do artigo 39, inciso I da Portaria."

No caso dos autos, há indícios de irregularidades praticadas pela autora, indicados na cópia do ofício acima transcrito e discriminados no Relatório Preliminar acostado ao evento 1, OUT6, o que justifica a adoção da medida preventiva, prevista na norma administrativa referida.

Dessa forma, o que resta demonstrado nos autos, neste momento processual, é que a suspensão preventiva da autora junto ao sistema DATASUS ocorreu de forma fundamentada e em consonância com a legislação em vigência.

Outrossim, não há nos autos, até o momento, elementos que demonstrem ter sido ilegal a atuação administrativa, o que somente a dilação probatória poderá ofertar, de modo a possibilitar ou não o afastamento do ato administrativo supostamente ilegal.

Diante desse contexto, não se vislumbra, ao menos em juízo de cognição sumária, a verossimilhança das alegações.

No que se refere à urgência ou perigo de dano, entendo que também não restou demonstrado a ponto de justificar a supressão do contraditório e a instrução processual.

Assim, em que pesem os argumentos lançados pela parte autora em seu requerimento, especialmente acerca da demora na tramitação do processo administrativo, constato que não estão presentes os requisitos autorizadores da tutela de urgência pleiteada.

À vista disso, não é possível deferir a medida pleiteada neste momento, sendo necessária a regular instauração do contraditório com o fito de colher maiores esclarecimentos sobre a questão posta nos presentes autos.

*Ante o exposto, **indefiro o pedido de tutela de urgência** formulado na inicial.*

(...)"

Agora, em juízo de cognição exauriente e após a conclusão da instrução probatória, não vejo razões para alterar a conclusão adotada naquela oportunidade.

Com efeito, uma vez detectada infrações graves, pode a Administração Pública, mesmo antes da apreciação de eventual defesa administrativa, adotar providências acautelatórias.

Os incisos LIV e LV do artigo 5.º da Constituição Federal, ao assegurarem o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório, não necessariamente exigem a defesa prévia a qualquer eficácia do ato administrativo impugnado. Se assim fosse, a própria tutela de urgência (pleiteada pela farmácia em juízo) seria inconstitucional, porque não observa a prévia oitiva da parte adversa.

Ora, o ordenamento jurídico contém hipóteses diversas de contraditório diferido, que se justificam em razão da natureza de certos conflitos, e que, em tais contextos, são constitucionalmente válidas. Tais hipóteses existem, também, no Direito Administrativo, mesmo quando aplicado pelo servidor público. Nesse sentido, a Lei nº 9.784/99, dispõe que:

"Art. 45. Em caso de risco iminente, a Administração Pública poderá motivadamente adotar providências acauteladoras sem a prévia manifestação do interessado."

Lembre-se, a título ilustrativo, a interdição de estabelecimento, medida ainda mais gravosa do que a suspensão de acesso ao sistema, pode constituir tanto penalidade administrativa quanto medida cautelar administrativa

(Lei nº 9.847/99, art. 2.º, inciso VI, e art. 5.º). Nesta última hipótese, o contraditório ocorre posteriormente, de modo diferido, sem que isto caracterize ofensa ao devido processo legal.

Não há, portanto, ilegalidade procedimental (aplicação de pena antes mesmo de efetivado o contraditório prévio) a ser afastada.

O afastamento da sanção depende da demonstração de vícios não apenas procedimentais, mas também substanciais na aplicação da medida cautelar. É dizer, cabe ao autuado infirmar as infrações que foram constatadas pelo Poder Público, o que não se verificou no caso em tela.

O relatório final da Auditoria nº 17408 confirma que foi oportunizado e observado o contraditório a ampla defesa, bem como que a autora descumpriu normas estabelecidas pelo Ministério da Saúde, confira-se (cf. 'PROCADM7' - evento 69):

"VII - REGISTRO FINAL SOBRE A NOTIFICAÇÃO

Visando assegurar o amplo direito de defesa, conforme determina a Portaria GM/MS nº 743, de 18/04/2012, e no Inciso LV do Artigo 5º da Constituição Federal, os responsáveis legais pela empresa, Sr. Igor Shody Fugimoto, Srª Vanessa Yuri Fugimoto e Srª Yukie Yoshioka Fugimoto foram notificados respectivamente por meio dos ofícios SEAUD/PR Nº 314, 315 e 316 de 30/05/2017 (AR nº JO647172659BR, JO647172662BR e JO647172645BR recebidos em 05/06/2017), e apresentaram as justificativas referentes às não conformidades apontadas no Relatório Preliminar de Auditoria por meio do seu representante legal.

Desta forma, para as constatações mantidas como não conformes, foram emitidas recomendações de Proposições de Devolução ao Fundo Nacional de Saúde (FNS/MS), bem como, a não liberação pelo DAF/MS, dos valores bloqueados.

VIII - CONCLUSÃO

A empresa FUGIFARMA - FARMÁCIA E DROGARIA FUGIMOTO LTDA - ME na execução do Programa Farmácia Popular do Brasil - Aqui tem Farmácia Popular - descumpriu normas estabelecidas pelo Ministério da Saúde. A empresa não comprovou as aquisições por meio de notas fiscais os medicamentos/correlatos dispensados no período entre 01/01/2014 e 16/09/2016, bem como verificou-se irregularidades nos cupons e/ou receitas médicas analisadas. Também foram encontrados registros de dispensações de medicamentos no âmbito PFPB em nome de pessoas após a data de óbito, e em nome do funcionário do estabelecimento auditado, o qual não comprovou a regularidade das dispensações realizadas. Foram evidenciadas ainda, dispensações de medicamentos em nome de pessoas que declararam em entrevista à equipe de auditoria, que não utilizam os medicamentos dispensados

pela empresa FUGIFARMA - FARMÁCIA E DROGARIA FUGIMOTO LTDA - ME, tampouco possuem as patologias para os quais são indicados.

Verificou-se procedente a denúncia sobre possíveis irregularidades em dispensações de medicamentos e/ou correlatos no âmbito do PFPB encaminhada ao Ministério Público Federal/Procuradoria da República no Município de Umuarama. O auditado reconheceu as irregularidades apontadas pela denunciante.

Dessa forma, como a regularidade das dispensações não ficou comprovada, o valor de R\$ 124.753,77 (cento e vinte e quatro mil setecentos e cinquenta e três reais e setenta e sete centavos) deverá ser devolvido ao Fundo Nacional de Saúde com os devidos acréscimos legais, conforme indicado no módulo Proposição de Devolução, deste relatório. Bem como, a dedução pelo Departamento de Assistência Farmacêutica e Insumos Estratégicos (DAF/MS), do valor de R\$ 2.527,91 (dois mil quinhentos e vinte e sete reais e noventa e um centavos), relativo à competência 09/2016, cujo pagamento encontra-se bloqueado por parte do Ministério da Saúde.

Tendo em vista as irregularidades registradas no relatório, sugere-se que seja encaminhado à Polícia Federal e ao Ministério Público Federal/Procuradoria da República no Município de Umuarama para conhecimento e adoção de medidas julgadas necessárias.

Por fim, é importante que se esclareça que a implementação das providências de devolução de valores ao Fundo Nacional de Saúde/MS (FNS/MS), conforme mencionado anteriormente e indicado na planilha do capítulo PROPOSIÇÃO DA DEVOLUÇÃO deste relatório, dependerá, a princípio, de notificação a ser expedida pela Diretoria Executiva do FNS/MS, contudo, independentemente dessa notificação o auditado poderá, por iniciativa própria, providenciar referida devolução ao Ministério da Saúde, desde que devidamente atualizada monetariamente por índice oficial adotado pela União, acrescidos dos juros legais, cujas orientações para subsidiar a adoção desse procedimento para a quitação do débito estão expressas no ANEXO VII - Orientações para quitação do débito." - destaquei.

Assim, confirmado que a suspensão da FARMÁCIA E DROGARIA FUGIMOTO LTDA - ME no Programa decorreu de irregularidades verificadas administrativamente, bem como prevalecendo a presunção de legitimidade, veracidade e legalidade do ato administrativo impugnado, o pedido de declaração de que a empresa já cumpriu penalidade superior à prevista em lei, formulado na ação conexa deve ser julgado improcedente.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA AQUI TEM FARMÁCIA POPULAR. SISTEMA DATASUS. INDÍCIOS DE

IRREGULARIDADES. COMPROVAÇÃO. RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO. ATO ADMINISTRATIVO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE. A suspensão da autora no Programa decorreu de irregularidades verificadas administrativamente e, considerando a presunção de veracidade dos atos administrativos, bem como a obediência aos princípios da ampla defesa, contraditório e devido processo legal, deve ser mantido o ato administrativo, porquanto amplamente amparado nas provas produzidas em regular processo administrativo. (TRF4, AC 5000882-90.2018.4.04.7114, QUARTA TURMA, Relator SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, juntado aos autos em 25/04/2019)

ADMINISTRATIVO. PROGRAMA AQUI TEM FARMÁCIA POPULAR. SISTEMA DATASUS. INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES. 1. A Portaria n.º 971/2012 do Ministério da Saúde permite, em seu artigo 41, caput, a suspensão preventiva de pagamento ou conexão com o Sistema DATASUS sempre que detectado indício de irregularidade na execução do programa pelos estabelecimentos credenciados. 2. Manutenção da sentença de improcedência do feito. (TRF4, AC 5019539-35.2017.4.04.7108, QUARTA TURMA, Relator LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, juntado aos autos em 14/12/2018)

Por fim, não aproveita à empresa o argumento de que a UNIÃO, ao limitar sua defesa à legalidade dos atos praticados pela Administração Pública, não se desincumbiu do ônus da impugnação especificada dos fatos.

Ora, o fato de a ré (UNIÃO) não ter se manifestado detalhadamente sobre cada um dos pontos apresentados na petição inicial da Ação de Conhecimento n.º 5005985-20.2018.4.04.7004 não caracteriza revelia, na medida em que, na Ação Civil Pública conexa, proposta anteriormente, todas essas questões já haviam sido debatidas pelo MPF, órgão da União e, além disso, as alegações de fato formuladas pela FARMÁCIA, enquanto autora da mencionada Ação de Conhecimento, estão em contradição com as provas constantes dos autos.

Da delimitação das sanções da Improbidade Administrativa

Por todo o contido nos autos, restou caracterizada a prática de atos que importaram em dano ao erário lesaram os princípios da Administração Pública, ensejando a aplicação das sanções previstas no art. 12, inc. II, da LIA, com individualização que respeite o princípio da proporcionalidade das penas.

Inicialmente, conforme visto alhures, a conduta praticada pelos réus importou em um prejuízo aos cofres públicos no valor de **R\$124.753,77** (cento e vinte e quatro mil setecentos e cinquenta e três reais e setenta e sete centavos), atualizado até 28/10/2017. Assim, imperioso condenar os réus **FARMÁCIA E DROGARIA FUGIMOTO LTDA., IGOR SHODY FUGIMOTO, VANESSA YURI FUGIMOTO e YUKIE YOSHIOKA FUGIMOTO**, solidariamente, ao pagamento integral do referido montante, a

título de **ressarcimento do dano causado** ao erário. A partir de 29/10/2017 deverá incidir a taxa Selic para fins de correção monetária e juros de mora até a data do efetivo pagamento.

Tendo em vista a natureza dos atos ímprobos praticados, no exercício de atividade comercial vinculada a programa federal de dispensação de medicamentos, também se mostra adequada a aplicação aos referidos réus da sanção de **proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios**, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, **pelo prazo de cinco anos**.

Outrossim, atento às condições pessoais e à intensidade da conduta de cada réu na administração do negócio, aplico a pena de **multa civil** no valor de **R\$ 10.000,00 (dez mil reais)** para a ré pessoa jurídica **FARMÁCIA E DROGARIA FUGIMOTO LTDA.**; no valor de **R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)** para a ré **VANESSA YURI FUGIMOTO**; e no valor de **R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)** para cada um dos réus **IGOR SHODY FUGIMOTO** e **YUKIE YOSHIOKA FUGIMOTO**.

Não se aplica aos réus a pena de perda da função pública, porque a conduta ilícita não foi praticada no exercício de cargo ou função pública, bem como atualmente não exercem função pública.

Deixo de aplicar à ré a pena de suspensão dos direitos políticos, em razão da aplicação do princípio da proporcionalidade, tendo em vista que *"é a sanção mais drástica prevista no art. 12 da Lei 8.429/92, porquanto impõe limitação a direito fundamental, só devendo ser aplicada quando a gravidade da conduta permitir"*(TRF4, AC 5006455-90.2014.4.04.7004, TERCEIRA TURMA, Relatora VÂNIA HACK DE ALMEIDA, juntado aos autos em 29/11/2018), em especial quando o ato ímprobo é praticado no exercício de cargo eletivo.

DISPOSITIVO

1. Ante o exposto, **julgo procedente o pedido formulado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL na Ação Civil Pública de Improbidade n.º 5005782-58.2018.4.04.7004**, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para o fim de:

a) reconhecer a prática pelos réus **FARMÁCIA E DROGARIA FUGIMOTO LTDA., IGOR SHODY FUGIMOTO, VANESSA YURI FUGIMOTO e YUKIE YOSHIOKA FUGIMOTO**, de atos de improbidade administrativa previstos nos artigos 10, inciso I, e 11, inciso I, ambos da Lei n.º 8.429/1992;

b) condená-los, solidariamente, ao ressarcimento integral do dano causado ao erário federal, no valor de **R\$124.753,77** (cento e vinte e quatro mil setecentos e cinquenta e três reais e setenta e sete centavos), atualizado até 28/10/2017. A partir de 29/10/2017 deverá incidir a taxa SELIC para fins de correção monetária e juros de mora até a data do efetivo pagamento; e

c) proibi-los de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos, tudo nos termos do artigo 12, inciso I, da Lei n.º 8.429/1992, em razão da prática de atos de improbidade administrativa.

d) condenar a ré **FARMÁCIA E DROGARIA FUGIMOTO LTDA.** ao pagamento de multa civil no valor de **R\$ 10.000,00 (dez mil reais)**; a ré **VANESSA YURI FUGIMOTO** ao pagamento de multa civil no valor de **R\$ 5.000,00** (cinco mil reais); e os réus **IGOR SHODY FUGIMOTO** e **YUKIE YOSHIOKA FUGIMOTO** ao pagamento, cada um, de multa civil no valor de **R\$ 2.500,00** (dois mil e quinhentos reais).

A multa civil deverá ser atualizada pelo IPCA-E a partir da data desta sentença. A partir do trânsito em julgado, quando passam a ser devidos juros de mora, o valor deverá ser corrigido por meio da SELIC, até o efetivo pagamento (art. 406 do Código Civil).

Sem custas e honorários (art. 18 da Lei nº 7.347/1985).

2. De outro lado, julgo improcedentes os pedidos formulados pela FARMÁCIA E DROGARIA FUGIMOTO LTDA na Ação de Conhecimento n.º 5005985-20.2018.4.04.7004, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Condeno a autora ao pagamento de honorários de sucumbência em favor da UNIÃO, os quais fixo em 10% (dez) por cento do valor atribuído à causa, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, inciso I, do CPC, bem como ao pagamento das custas processuais remanescentes

3. Intimem-se.

4. Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado.

5. Após o trânsito em julgado:

a) voltem conclusos para cumprimento do disposto no artigo 3º da Resolução nº 44, de 20 de novembro de 2007, do Conselho Nacional de Justiça, que dispõe sobre a criação do Cadastro Nacional de Condenados por Ato de Improbidade Administrativa no âmbito do Poder Judiciário Nacional; e

b) intimem-se o Ministério Público Federal, na Ação Civil Pública de Improbidade n.º 5005782-58.2018.4.04.7004, para promover o cumprimento de sentença quanto ao ressarcimento integral do dano causado ao erário e multa civil, e a União, na Ação de Conhecimento n.º 5005985-20.2018.4.04.7004 para promover o cumprimento de sentença quanto à verba sucumbencial.

Documento eletrônico assinado por **JOÃO PAULO NERY DOS PASSOS MARTINS, Juiz Federal Substituto na Titularidade Plena**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **700007124958v111** e do código CRC **1269bbbf**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): JOÃO PAULO NERY DOS PASSOS MARTINS

Data e Hora: 26/7/2019, às 16:15:36
