

APELAÇÃO CÍVEL Nº 5055287-65.2011.404.7100/RS

RELATOR : LUÍS ALBERTO D AZEVEDO AURVALLE

**APELANTE : VICTORIA COMERCIO DE PRODUTOS
HOSPITALARES LTDA**

ADVOGADO : Cláudio Leite Pimentel

**APELADO : AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA -
ANVISA**

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO *PER RELATIONEM*. POSSIBILIDADE. MULTA ADMINISTRATIVA. LEI Nº 10.742/2003. VENDA DE MEDICAMENTO POR PREÇO SUPERIOR AO PERMITIDO. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. REDUÇÃO DO VALOR DA MULTA APLICADA.

1. Não se revela omissa, tampouco desprovida de fundamento, a sentença que, ao se reportar a outra peça processual juntada aos autos, transcreve-a integralmente, utilizando a chamada fundamentação *per relationem*. Precedentes do STJ.

2. A tarefa de controle, normatização e fiscalização do comércio de medicamentos constitui competência material da União, exercida por meio da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, nos termos do art. 2º, § 1º, II, da Lei nº 9.782/99.

3. O termo de ajustamento de conduta celebrado apenas por autoridades estaduais não tem o poder de afastar a competência material da União estabelecida na Lei mencionada, sendo defeso à parte autora utilizar-se dos princípios da confiança e da boa-fé para se eximir da penalidade que lhe fora aplicada pela ANVISA em razão da venda de medicamento por preço superior ao autorizado pela Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos, único órgão responsável pela definição de preços de medicamentos (art. 6º, II e III, da Lei nº 10.742/03).

4. Demonstrado o caráter desproporcional do valor da multa aplicada pela autoridade administrativa, revela-se cabível a redução do respectivo montante pelo Poder Judiciário.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, *dar parcial provimento à apelação*, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 22 de outubro de 2013.
Desembargador Federal Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle
Relator

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por **VICTÓRIA COMÉRCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA.** em face da **AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA - AVISA**, na qual a parte autora pretende a anulação da multa oriunda do processo administrativo nº 25351-107499/2006-20, aplicada por suposta infração aos artigos 4º e 8º da Lei 10.472/2003, em razão da prática de preços superiores ao permitido para o medicamento "Sevelamer 800 mg", ou, alternativamente, a redução do valor fixado.

Ao proferir sentença, o Juízo *a quo* julgou **improcedente** o pedido, mantendo a multa aplicada no montante de R\$ 1.101.618,00 (um milhão, cento e um mil, seiscentos e dezoito reais). Por força da sucumbência, condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, estes arbitrados 5% do valor da causa.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, sustentando, **preliminarmente**, a nulidade da sentença por ausência de fundamentação, na medida em que o *decisum* atacado limitou-se à transcrição dos argumentos apresentados na contestação, o que caracterizaria ofensa ao princípio da motivação das decisões judiciais, previsto no art. 93, IX, da CF/88. **No mérito**, reitera os pontos aduzidos na inicial, sintetizados da seguinte forma:

A) O preço de venda do medicamento fora objeto de termo de ajustamento de conduta celebrado em 02/08/2005, entre o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, a Secretaria da Saúde, a parte autora e a Genzyme do Brasil Ltda., empresa produtora do medicamento. Desse modo, tendo agido de acordo com o que restou convencionado no TAC, a autuação pela ANVISA configuraria ofensa aos princípios da confiança, da boa-fé e da segurança jurídica;

B) A impossibilidade de revisão da matéria objeto do TAC, porquanto a transação firmada no referido instrumento tem efeito *erga omnes*, vinculando, inclusive, a Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos - CMED, ainda que não tenha participado do ajuste;

C) A inaplicabilidade da regra prevista no art. 4º da Lei 10.472/2003 à parte autora, uma vez que este dispositivo faz menção apenas às empresas produtoras de medicamento, não alcançando as empresas distribuidoras;

D) A desproporcionalidade e falta de razoabilidade do valor da multa.

Com base em tais argumentos, pede a parte apelante a reforma da sentença, para que seja julgada procedente a pretensão deduzida nos embargos.

Devidamente intimada, a ANVISA apresentou contrarrazões.

Após, vieram os autos.

É o relatório.

Peço dia.

VOTO

A preliminar de nulidade da sentença por ausência de fundamentação não encontra guarida.

Ao contrário do que sustenta a apelante, o fato de o magistrado *a quo* ter acrescentado aos fundamentos da sentença as razões apresentadas na contestação da ANVISA não configura qualquer tipo de vício ou omissão por ausência de fundamentação. Isso porque a utilização da chamada fundamentação *per relationem* é plenamente admitida pela jurisprudência dos tribunais superiores, consoante se infere dos recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça, cujas ementas dispõem:

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. NULIDADE. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O Superior Tribunal de Justiça entende possível a adoção, pelo julgador, de motivação exarada em outra peça processual juntada aos autos como fundamento da decisão (per relationem), desde que haja sua transcrição no acórdão.

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1314518/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 17/05/2013)

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO E ESTUPRO. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. JUÍZO NEGATIVO DE RETRATAÇÃO DO MAGISTRADO. FUNDAMENTAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 93, IX, DA CF. INOCORRÊNCIA. MOTIVAÇÃO SUCINTA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA.

1. Na Constituição Federal, a imprescindibilidade de fundamentação das decisões judiciais mereceu destaque, constando expressamente do inciso IX do artigo 93. A necessidade de motivação das decisões justifica-se na medida em que só podem ser controladas ou impugnadas se as razões que as justificaram forem devidamente apresentadas.

2. Não se desconhece, contudo, a existência de inúmeros julgados, tanto desta Corte Superior, quanto do Supremo Tribunal Federal, que afastam a alegação de nulidade pela suposta ofensa ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, quando a autoridade judiciária, ao fundamentar sua decisão, reporta-se à sentença ou ao parecer ministerial, é a chamada fundamentação "per relationem".

3. Sendo lícito adotar, como razões de decidir, às fundamentações de outra autoridade judiciária, com mais razão, lícito é a utilização dos próprios fundamentos em juízo negativo de retratação.
4. A sucinta motivação da decisão prevista no art. 589 do CPP de manutenção dos fundamentos da decisão recorrida, não reclama nulidade. Precedentes do STJ.
5. "O despacho proferido em sede de juízo de retratação, por ocasião da interposição do recurso em sentido estrito, dispensa maiores fundamentos, porquanto já motivada a decisão de pronúncia, mostrando-se despicienda nova fundamentação, pelo próprio órgão prolator, apenas para mantê-la" (HC 83.248/PB, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 23/8/2010).
6. Ordem denegada.
(HC 197200 / SP, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 19/10/2011)

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. POSSE E DOMÍNIO. RESERVA INDÍGENA DE MANGUEIRINHA/PR. ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE. ARTS. 6º, 303 E 131, DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ARTS. 56, 923, 70, I E II, DO CPC. ARGUMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF.

(...)

4. Não se configura desprovido de fundamento, tampouco omissivo, o julgado que ratifica as razões de decidir adotadas na sentença, com sua transcrição no corpo do acórdão, utilizando-se da denominada fundamentação per relationem. Precedentes. (...)
(REsp 1194768 / PR, Re. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJe 10/11/2011)

Não há, portanto, que se falar em omissão ou em nulidade por ofensa à regra do art. 93, IX, da Constituição Federal, uma vez que a sentença recorrida, ao se reportar os argumentos explicitados na contestação, transcrevendo-os integralmente, não incorre em ausência de fundamentação.

Diante de tais considerações, afastou a preliminar suscitada.

Quanto ao mérito, importa salientar que **as questões trazidas pela parte autora na inicial e reiteradas nos pontos "A", "B" e "C", das razões recursais, foram corretamente enfrentadas na sentença a quo**, nos seguintes termos:

O Termo de Ajustamento de Conduta noticiado nos autos, formalizado exclusivamente perante autoridades de Estado membro, não tem alcance a ponto de afastar ou neutralizar a competência material da União relativamente à matéria objeto do TAC, nem de pautar o poder regulador da administração pública federal sobre o tema, sob pena de violação do princípio federativo.

No tocante ao princípio da segurança jurídica, tem clara pertinência a observação da ANVISA no sentido de que 'não se justifica o desconhecimento, pelo setor regulado, da legislação referente ao setor farmacêutico'. A autora, assim, sabendo tratar-se de mercado regulado por órgão da administração federal, acabou por assumir, no ajustamento do preço, os riscos inerentes à fiscalização de sua conduta pela autoridade competente, porquanto não condizente com os ditames da legislação aplicável ao caso, da qual tinha pleno conhecimento pela extensão de sua atividade no mercado de medicamentos.

Superadas as objeções fundadas no TAC em si, mostram-se irretocáveis, no mais, os fundamentos que conduziram à imposição da multa, a seguir transcritos, inclusive em relação a seu valor:

'De fato, como está a demonstrar a integralidade do processo administrativo 25351-107499/2006-20 (que segue nos anexos), em cujo âmbito restou aplicada, pela autarquia ré, a debatida sanção pecuniária, a Promotoria de Justiça de Defesa do Direitos Humanos do Estado do Rio Grande do sul encaminhou à ANVISA solicitação de averiguação das condições de aquisição e fornecimento do medicamento Renagel pela Secretária Estadual de Saúde, pois havia notícia de que a empresa autora, responsável pela sua distribuição, praticara preço final superior ao autorizado pela Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos - CMED.

'Acompanhou a aludida solicitação o Termo de Registro de Preços - TRP - nº 206/2005, cujo objeto foi o fornecimento, pela empresa autora à Secretária Estadual da Saúde, de 4.200 (quatro mil e duzentas) caixas com 180 cápsulas do medicamento Sevelamer 800 mg, o qual corresponde ao princípio ativo do Renagel. Instaurado, no âmbito da ANVISA, processo administrativo contra a empresa autora, restou afinal constatada a comercialização do medicamento Sevelamer - 800 mg - por preço superior ao aprovado pela CMED, em franca violação aos preceitos do art. 4º c/c o 'caput' do art. 8º, ambos da Lei nº 10.742/03, que, além de definir normas de regulação para o setor farmacêutico, criou a Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos - CMED.

'De início, convém aduzir que, relativamente ao critério utilizado à apuração de preço do medicamento Renagel (Sevelamer), foi observado pela ré o art. 4º da Resolução nº 13, de 17/12/2001, da Câmara de Medicamentos, já que se tratava de produto novo, tendo sido aprovado, em julho de 2002, o valor de R\$ 603,45 (considerando-se a incidência de ICMS no percentual de 18%) para o medicamento Sevelamer - 800 mg - com 180 comprimidos.

'Leia-se o teor do referido dispositivo regulamentar:

'Art.4º os produtos novos terão seu preço inicial definido a partir do custo de tratamentos alternativos, não podendo, em nenhuma hipótese, ultrapassar a média do preço fabricante praticado nos mercados internos da Espanha, Portugal, Itália, Canadá e Austrália.

'Cabe ressaltar que a alíquota interna do ICMS a ser utilizada na comercialização de medicamentos para o Estado do Rio Grande do Sul alcança o percentual de 17% (dezessete por cento).

...

'Importa destacar que, para o cálculo do Preço Fábrica - PF -, a CMED parte do preço do laboratório, incorporado à margem de comercialização do atacadista/distribuidor, bem como de elementos de despesa. Ou seja, o PF é o preço máximo com o qual o laboratório pode comercializar no mercado brasileiro um medicamento que produz.

'O laboratório poderá optar por incorrer em todos os custos da comercialização ao realizar a venda direta ao setor varejista ou poderá conceder um desconto em seu preço para que a empresa distribuidora possa cobrir seus custos advindos da distribuição do medicamento ao setor varejista. De qualquer maneira, em ambas as situações, tanto para o laboratório como para a empresa distribuidora, o preço máximo a ser praticado na comercialização do medicamento não deverá ultrapassar o preço fábrica - PF. Dessa forma, a CMED equipara o distribuidor às empresas produtoras de medicamentos.

'Esclareça-se que o Preço Máximo ao Consumidor - PMC - parte do Preço Fábrica - PF - e incorpora a margem de comercialização do varejista (farmácia). Isto é, o PMC é o maior preço em que um medicamento pode ser vendido para o consumidor em uma farmácia ou drogaria.

'Nessa perspectiva, fica evidenciado pela análise do Termo de Registro de Preços - TRP - nº 206/2005, de 17 de agosto de 2005, que os preços praticados pela empresa autora referentes ao medicamento ora mencionado estão acima dos permitidos pela CMED.

'No caso do Rio Grande do Sul, a alíquota de ICMS a ser considerada para a operação dentro do Estado, como já demonstrado anteriormente, corresponde a 17% (dezessete por cento), percentual este a ser utilizado na desoneração. Assim, tendo em vista os Convênios celebrados no âmbito do Confaz, que preveem desoneração do ICMS, o preço fabricante máximo a ser praticado para a apresentação do medicamento Renagel ® 800 mg c/ 180 cp ver., que tem por princípio ativo Cloridrato de Sevelamer, pode ser obtido a partir da multiplicação do preço fabricante autorizado pela CMED por 0,83 (para obter o valor com desoneração do ICMS). Ou seja, R\$ 681,591 x 0,83 = 565,71 (quinhentos e sessenta e cinco reais e setenta e um centavos), conforme valores na tabela acima.

'Ora, no convênio celebrado entre a Secretaria Estadual de Saúde e a empresa Victória Comércio de Produtos Hospitalares Ltda, o valor em questão foi desonerado de ICMS, conforme consta expressamente em sua Cláusula Primeira, na qual também são citados o Convênio nº87/02, alterado pelos convênios nºs 118/02, 126/02 e 45/03, do Confaz, e a Instrução Normativa SES nº 04/03.

'Depreende-se, dessa forma, que, com a desoneração do ICMS, o valor autorizado corresponde de fato a R\$ 565,71 (quinhentos e sessenta e cinco reais e setenta e um centavos).

'Com efeito, a empresa autora, ao praticar o valor expresso no TRP nº 206/2005, inobservou a legislação que trata da regulação do setor farmacêutico, qual seja, a Lei nº 10.742/03, em seus arts. 4º e 8º, 'caput', circunstância que ensejou corretamente a aplicação da hostilizada sanção pecuniária.

'Por seu turno, a alegação da empresa de que o preço praticado foi sugerido pela própria Secretaria de Saúde, tendo sido ajustado inclusive perante o Ministério Público Estadual, não a exime da responsabilidade pela comercialização do produto nos limites autorizados pela CMED, porquanto não se justifica o desconhecimento, pelo setor regulado, da legislação referente ao setor farmacêutico.

'Impõe-se enfatizar a esse propósito que, ao contrário do que assegura a autora, o único órgão autorizado por lei para a definição de preços de medicamentos é a Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos - CMED -, consoante previsão inserta no art. 6º, incisos II e III, da citada Lei nº 10.742/03, abaixo transcrito, órgão criado em substituição à Câmara de Medicamentos - CAMED -.

'Art. 6º Compete à CMED, dentre outros atos necessários à consecução dos objetivos a que se destina esta Lei:

I - (...);

II - estabelecer critérios para fixação e ajuste de preços de medicamentos;

III - definir, com clareza, os critérios para a fixação dos preços dos produtos novos e novas apresentações de medicamentos, nos termos do art. 7º;'

'Aliás, cabe asseverar que a CMED é o órgão responsável pela regulação do setor farmacêutico, tendo por objetivos a adoção, a implementação e a coordenação de atividades relativas à regulação econômica do mercado de medicamentos, voltadas a promover a assistência

farmacêutica á população por meio de mecanismos que estimulem a oferta de medicamentos e a competitividade do setor.

'Portanto, tendo em conta as atribuições estabelecidas legalmente à CMED para a fixação de preços dos medicamentos, promovendo a regulação das atividades econômicas do mercado de medicamentos, afigura-se equivocado o argumento segundo o qual não seria possível questionar ou revisar o ajuste pactuado no noticiado Termo de Audiência nº 154/2005.

...

'Com relação à pena de multa, leia-se o que dispõe o art. 57 e seu parágrafo único da Lei n.º 8078/90:

'Art. 57. A pena de multa, graduada de acordo com a gravidade da infração, a vantagem auferida e a condição econômica do fornecedor, será aplicada mediante procedimento administrativo, revertendo para o Fundo de que trata a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, os valores cabíveis à União, ou para os Fundos estaduais ou municipais de proteção ao consumidor nos demais casos. (Redação dada pela Lei nº 8.656, de 21.5.1993)

Parágrafo único. A multa será em montante não inferior a duzentas e não superior a três milhões de vezes o valor da Unidade Fiscal de Referência (Ufir), ou índice equivalente que venha a substituí-lo. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 8.703, de 6.9.1993).

'Nesse contexto e consoante levantamento de avaliação econômica realizado pela Gerência de Regulação de Mercado - GEREM - da ANVISA, (fls. 81-82 do anexo processo administrativo), verificou-se que a empresa autora efetivamente comercializou 4.200 caixas do medicamento Sevelamer 800mg, 180 comprimidos, pelo PMC (Preço Máximo ao Consumidor) de R\$ 828,00 (oitocentos e vinte oito reais), R\$ 262,29 (duzentos e sessenta e dois reais e vinte nove centavos) superior em relação ao preço autorizado à época, de R\$ 565,71 (quinhentos e sessenta e cinco reais e setenta e um centavos) já desonerados do ICMS, perfazendo, com isso, um faturamento total de R\$ 3.477.600,00 (três milhões quatrocentos e setenta e sete mil e seiscentos reais).

'Portanto, a multa aplicada no montante de R\$ 1.101.618,00 (um milhão, cento e um mil e seiscentos e dezoito reais) revela-se razoável e proporcional, pois se refere ao faturamento auferido além do que deveria ter sido faturado pela empresa autora, caso tivesse cumprido a legislação regulatória vigente' (Evento 7).

Pelo exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido inicial.

Pois bem.

Consoante disposto no art. 2º, III, da Lei nº 9.782/1999, compete à União, no âmbito do Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, normatizar, controlar e fiscalizar produtos, substâncias e serviços de interesse para a saúde. O art. 7º, caput, VII e XXV, da mesma Lei, por sua vez, preceitua o seguinte:

Art. 7º Compete à Agência proceder à implementação e à execução do disposto nos incisos II a VII do art. 2º desta Lei, devendo:

(...)

VII - autorizar o funcionamento de empresas de fabricação, distribuição e importação dos produtos mencionados no art. 8º desta Lei e de comercialização de medicamentos; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.190-34, de 2001)

(...)

XXV - monitorar a evolução dos preços de medicamentos, equipamentos, componentes, insumos e serviços de saúde, podendo para tanto: (Incluído pela Medida Provisória nº 2.190-34, de 2001)

a) requisitar, quando julgar necessário, informações sobre produção, insumos, matérias-primas, vendas e quaisquer outros dados, em poder de pessoas de direito público ou privado que se dediquem às atividades de produção, distribuição e comercialização dos bens e serviços previstos neste inciso, mantendo o sigilo legal quando for o caso; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.190-34, de 2001)

b) proceder ao exame de estoques, papéis e escritas de quaisquer empresas ou pessoas de direito público ou privado que se dediquem às atividades de produção, distribuição e comercialização dos bens e serviços previstos neste inciso, mantendo o sigilo legal quando for o caso; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.190-34, de 2001)

c) quando for verificada a existência de indícios da ocorrência de infrações previstas nos incisos III ou IV do art. 20 da Lei no 8.884, de 11 de junho de 1994, mediante aumento injustificado de preços ou imposição de preços excessivos, dos bens e serviços referidos nesses incisos, convocar os responsáveis para, no prazo máximo de dez dias úteis, justificar a respectiva conduta; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.190-34, de 2001)

d) aplicar a penalidade prevista no art. 26 da Lei no 8.884, de 1994; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.190-34, de 2001)

Já a **Lei nº 10.742/03**, que define normas de regulação para o setor farmacêutico e cria a Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos - CMED, estabelece, em seu **art. 6º, I a III, *vebis***:

Art. 6º Compete à CMED, dentre outros atos necessários à consecução dos objetivos a que se destina esta Lei:

I - definir diretrizes e procedimentos relativos à regulação econômica do mercado de medicamentos;

II - estabelecer critérios para fixação e ajuste de preços de medicamentos;

III - definir, com clareza, os critérios para a fixação dos preços dos produtos novos e novas apresentações de medicamentos, nos termos do art. 7º;

(...)

Vê-se, a partir daí, que **a tarefa de controle, normatização e fiscalização do comércio de medicamentos constitui competência material da União**, exercida por meio da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, nos termos do art. 2º, § 1º, II, da Lei nº 9.782/99. Assim, parece óbvio que um termo de ajustamento de conduta celebrado apenas por autoridades estaduais não tem o poder de afastar o disposto em lei, não podendo a parte autora, tampouco, utilizar-se dos princípios da confiança e da boa-fé para se eximir da penalidade que lhe fora aplicada pela ANVISA em razão da venda do medicamento *Sevelamer 800 mg* por preço superior ao autorizado pela Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos, único órgão responsável pela definição de preços de medicamentos (art. 6º, II e III, da Lei nº 10.742/03).

Também não encontra guarida a alegação do apelante de equiparação indevida entre produtora e distribuidora de medicamentos, tendo em vista que o art. 2º da Lei nº 10.742/2003 permite expressamente tal equiparação. Vejamos:

Art. 2º Aplica-se o disposto nesta Lei às empresas produtoras de medicamentos, às farmácias e drogarias, aos representantes, às distribuidoras de medicamentos, e, de igual modo, a quaisquer pessoas jurídicas de direito público ou privado, inclusive associações de entidades ou pessoas,

constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente, com ou sem personalidade jurídica, que, de alguma maneira, atuem no setor farmacêutico. (g.n.)

Correta, portanto, a penalidade imposta com base no art. 8º, *caput*, c/c art. 4º, da Lei nº 10.742/2003, pois a regra prevista no art. 4º deve ser observada tanto pelo laboratório que realiza a venda como pela empresa distribuidora.

Assiste razão ao apelante, porém, quanto à **desproporcionalidade do valor da multa aplicada.**

Compulsando os autos, observa-se que a empresa *Vitória Comércio de Produtos Hospitalares Ltda.* de fato comercializou 4.200 (quatro mil e duzentas) caixas do medicamento *Sevelamer 800 mg - 180 comprimidos* pelo PMC (Preço Máximo ao Consumidor) de **R\$ 828,00** (oitocentos e vinte e oito reais). Considerando que o preço autorizado à época, já desonerado do ICMS, era **R\$ 565,71** (quinhentos e sessenta e cinco reais e setenta e um centavos), conclui-se que a apelante obteve de forma indevida o **excedente de R\$ 262,29 (duzentos e sessenta e dois e vinte e nove centavos) por caixa**, que, multiplicado por 4.200, corresponde ao **total de R\$ 1.101.618,00** (um milhão, cento e um mil e seiscentos e dezoito reais).

Sucedo que esse valor não corresponde exatamente ao faturamento obtido de forma indevida pela parte apelante com venda do medicamento, em razão da carga tributária incidente sobre a operação, especialmente sobre o lucro auferido pela pessoa jurídica.

Não se pode olvidar, ademais, que o preço praticado pela empresa apelante foi convencionado no termo de ajustamento de conduta celebrado pelas autoridades estaduais já mencionadas nos autos. Tal circunstância, ainda que não seja suficiente para afastar a incidência multa, consoante a linha de entendimento seguida neste voto, deve ser sopesada para fins de fixação do respectivo montante, em atenção ao princípio da proporcionalidade, no qual se pauta a aplicação de toda e qualquer espécie de sanção administrativa.

Dessa forma, resta evidente o caráter desproporcional do valor da multa, correspondente a **R\$ 1.101.618,00** (um milhão, cento e um mil e seiscentos e dezoito reais), porquanto fixado pela autoridade administrativa apenas com base na diferença entre o preço autorizado e o preço da venda, sem considerar as particularidades acima relatadas.

Impõe-se, portanto, a reforma da sentença no ponto, para **reduzir o valor da multa ao patamar de R\$ 700.000,00 (setecentos mil reais)**, em adequação da sanção aplicada ao princípio da proporcionalidade, nos termos da fundamentação.

Diante do exposto, voto por *dar parcial provimento à apelação*.

Desembargador Federal Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle

Relator

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO DE 17/09/2013

APELAÇÃO CÍVEL Nº 5055287-65.2011.404.7100/RS

ORIGEM: RS 50552876520114047100

RELATOR : Des. Federal LUÍS ALBERTO D AZEVEDO AURVALLE

PRESIDENTE : Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle

PROCURADOR : Dr. Carlos Eduardo Copetti Leite

SUSTENTAÇÃO ORAL : Dr. EDUARDO PRETTO MOSMANN p/ VICTORIA
COMERCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA

APELANTE : VICTORIA COMERCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES
LTDA

ADVOGADO : Cláudio Leite Pimentel

APELADO : AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA -
ANVISA

Certifico que este processo foi incluído na Pauta do dia 17/09/2013, na seqüência 6, disponibilizada no DE de 04/09/2013, da qual foi intimado(a) o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, a DEFENSORIA PÚBLICA e as demais PROCURADORIAS FEDERAIS.

Certifico que o(a) 4ª TURMA, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

ADIADO POR INDICAÇÃO DO RELATOR.

Luiz Felipe Oliveira dos Santos

Diretor de Secretaria

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO DE 22/10/2013

APELAÇÃO CÍVEL Nº 5055287-65.2011.404.7100/RS

ORIGEM: RS 50552876520114047100

RELATOR : Des. Federal LUÍS ALBERTO D AZEVEDO AURVALLE

PRESIDENTE : Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle

PROCURADOR : Dr. Jorge Luiz Gasparini da Silva

SUSTENTAÇÃO ORAL : Dr. CLÁUDIO LEITE PIMENTEL p/ VICTORIA COMERCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA

APELANTE : VICTORIA COMERCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA

ADVOGADO : Cláudio Leite Pimentel

APELADO : AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA - ANVISA

Certifico que este processo foi incluído na Pauta do dia 22/10/2013, na seqüência 1, disponibilizada no DE de 09/10/2013, da qual foi intimado(a) o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e as demais PROCURADORIAS FEDERAIS.

Certifico que o(a) 4ª TURMA, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO. DETERMINADA A JUNTADA DE NOTAS TAQUIGRÁFICAS.

RELATOR ACÓRDÃO : Des. Federal LUÍS ALBERTO D AZEVEDO AURVALLE

VOTANTE(S) : Des. Federal LUÍS ALBERTO D AZEVEDO AURVALLE

: Des. Federal CANDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR

: Des. Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA

Simone Deonilde Dartora
Secretária