

EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ – CONSELHEIRO JOSÉ DURVAL MATTOS DO AMARAL.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, por meio de seu Procurador-Geral abaixo assinado, no uso de suas atribuições e competências, com fulcro nos artigos 127, *caput*, 129, inc. IX e 130 da Constituição Federal, combinados com os artigos 32 e 149, inciso I, da Lei Complementar Estadual nº 113/2005, e artigos 66, inc. I, 277 e 282 do Regimento Interno desta Corte, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, propor a presente:

REPRESENTAÇÃO DA LEI Nº 8.666/93

em razão de irregularidades encontradas na Chamada Pública nº 006/2017, em face do **MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA**, inscrito no C.N.P.J. nº 76.175.884/0001-87; dos Srs. **MARCELO RANGEL CRUZ DE OLIVEIRA**, portador do C.P.F. nº 726.408.989-49, atual Prefeito Municipal, autoridade supervisora da entidade; **ÂNGELA CONCEIÇÃO OLIVEIRA POMPEU**, portador do C.P.F. nº 584.816.056-20, então Secretária Municipal de Saúde, servidora que assinou o edital da Chamada Pública nº 006/2017 e ratificou as inexigibilidades de licitação; pelos motivos abaixo descritos.

I. DOS FATOS

No exercício de suas competências previstas nos artigos 70 c/c 130 da Constituição Federal, este Ministério Público de Contas do Paraná realizou levantamento dos dados do Município de Ponta Grossa relativos às aquisições de medicamentos no ano de 2017.

Constatou-se que havia considerável número de inexigibilidade de licitação para aquisição de medicamentos, o que levou este Ministério Público de

Contas requisitar a íntegra de um dos procedimentos de inexigibilidade para verificar a sua legalidade e adequação.

Constatou-se então que o procedimento de inexigibilidade nº 099/2017 vinculou-se ao edital de Chamamento Público nº 006/2017, cujo objeto era o credenciamento de farmácias e drogarias para disponibilização de medicamentos que eventualmente não seriam oferecidos no dispensário de medicamentos da Prefeitura.

O critério utilizado foi a análise da documentação exigida no edital e apresentada pelos interessados, os quais, estando em ordem, seria declarada a inexigibilidade de licitação, com o rateio do valor total previsto no Chamamento, R\$ 300.000,00, em partes iguais aos participantes.

Após a publicação do edital, 09 empresas acudiram o chamamento, sendo que uma das empresas utilizou de 02 CNPJs de filiais, somando-se 11 empresas participantes, sendo que o valor de R\$ 300.000,00 foi dividido entre as 11 empresas, no valor de R\$ 27.272,72 para cada:

Contratado	CNPJ	Valor (R\$)	Assinatura	Término Vigência
CLAUDIA M O MARGRAF & CIA LTDA – EPP	04.655.089/0001-85	27.272,72	27/11/2017	27/11/2018
ALMEIDA & BRETAS LTDA – EPP	11.916.650/0001-06	27.272,72	27/11/2017	27/11/2018
TOP 10 FARMA LTDA	25.051.257/0001-01	27.272,72	27/11/2017	27/11/2018
MARIANGELA BAPTISTA GOMES & CIA LTDA – ME	01.427.496/0001-47	27.272,72	27/11/2017	27/11/2018
JOAO VICENTE BACH EIRELI	15.111.249/0001-41	27.272,72	27/11/2017	27/11/2018
DANILO ALESSI – ME	23.752.766/0001-28	27.272,72	27/11/2017	27/11/2018
FARMACIA COELHO E COELHO LTDA – ME	10.359.335/0001-54	27.272,72	27/11/2017	27/11/2018
ADR PRODUTOS FARMACEUTIVOS LTDA – ME	12.862.364/0001-60	27.272,72	27/11/2017	27/11/2018
ADR PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA – ME	12.862.364/0004-02	27.272,72	27/11/2017	27/11/2018
ADR PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA – ME	12.862.364/0006-74	27.272,72	27/11/2017	27/11/2018
GLAPINSKI & GLAPINSKI LTDA	79.444.717/0001-82	27.272,72	27/11/2017	27/11/2018

Em seguida, para cada empresa gerou-se um procedimento de inexigibilidade de licitação, cujos autos foram instruídos com a documentação habilitatória referente a empresa interessada, o parecer jurídico, o ato de ratificação da inexigibilidade e o contrato de credenciamento.

II. DO DIREITO

Inicialmente, este Ministério Público de Contas insurge quanto ao modelo de contratação de fornecimento de medicamentos adotado pelo Município de Ponta Grossa que utilizou um Chamamento Público para credenciar farmácias e

drogarias daquele Município mediante a estipulação de um preço pela própria Administração Municipal.

Por meio de um edital de Chamamento Público, pretendeu o Município buscar interessados que desejassem se credenciar para fornecer medicamentos mediante o pagamento de valores fixados em uma tabela com um redutor equivalente ao coeficiente de adequação de preço (CAP) utilizado pela ANVISA no âmbito da Tabela CMED, que, posteriormente selecionadas as empresas, seriam declaradas inexigíveis para contratar com o Município de Ponta Grossa por inviabilidade de competição, nos termos do artigo 25, *caput*, da Lei nº 8.666/93:

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

Tal modelo de contratação não encontra amparo em lei. A pretensão da substituição do procedimento licitatório convencional pelo Chamamento Público não é legítima sob a ótica dos princípios constitucionais da Administração Pública, a iniciar pelo princípio da legalidade em razão da ausência de expressa previsão da referida modalidade no rol exaustivo constante do artigo 22 da Lei nº 8.666/93.

É reconhecido que as modalidades de licitação e seus tipos encontra-se reservado a lei material, havendo expressa proibição na criação de outras modalidades licitatórias, conforme determina o **artigo 22, § 8º da Lei nº 8.666/93**:

Art. 22. São modalidades de licitação:

I – concorrência;

II – tomada de preços;

III – convite;

IV – concurso;

V – leilão.

(...)

§ 8º. É vedada a criação de outras modalidades de licitação ou a combinação das referidas neste artigo.

Também não há qualquer dispositivo na Lei nº 10.520/2002 que mencione o chamamento público ou o credenciamento como meio de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

A pretensão da Administração Municipal de Ponta Grossa é a declaração de inexigibilidade de licitação para contratar todos os possíveis interessados, tornando inviável a competição.

Lucas Rocha Furtado¹ leciona que

De igual modo o TCU decidiu, relativamente ao credenciamento por parte de órgãos e entidades públicos, de profissionais e instituições médico hospitalares, que seria aplicável a hipótese prevista no caput do art. 25 da Lei nº 8.666/93. Nesse caso de prestação de assistência médica, seria extremamente difícil, se não impossível, definirem-se critérios objetivos para o julgamento de licitações eventualmente instauradas para esse fim. O que melhor realiza o interesse público, nesses casos, é a Administração proceder ao credenciamento do maior número de prestadores de serviços, pessoas físicas ou jurídicas, com inexigibilidade de licitação e deixar ao prudente arbítrio dos beneficiários diretos da assistência, a tarefa de eleger, dentre os credenciados, o profissional ou instituição médica que melhor lhes mereça confiança.

Note-se, entretanto, que o credenciamento o qual o TCU teria considerado regular baseou-se em justificativa de que seria difícil a adoção de critérios objetivos alinhados as modalidades e tipos de licitação até então autorizados, o que não ocorre na aquisição de medicamentos.

Ademais, o objeto a ser contratado é passível de ser licitado haja vista inúmeros fornecedores aptos a tal contratação, além de ser um objeto comum, comercializável, cujos padrões de desempenho e qualidade podem ser objetivamente fixados e não exige qualquer condição especial do fornecedor. Estas características já desautoriza a utilização de inexigibilidade de licitação, seja em razão do sujeito, seja pelo objeto.

Vê-se ainda que o próprio parecer jurídico da entidade, citando renomados autores que distinguem a inexigibilidade em razão da pessoa e do objeto, é suficiente para constatar a incompatibilidade do processo de inexigibilidade de licitação para um credenciamento de farmácias e drogarias.

Almeja a Administração Municipal o fornecimento de medicamentos, ou seja, um objeto, o qual a inexigibilidade deveria se fundamentar. Porém, o procedimento adotado fundamentou-se em razão da pessoa, ou seja, se contratará tal qual empresa porque foi credenciada juntamente com outras interessadas e daí

¹ Curso de licitações e contratos administrativos. 5ª edição. Editora Fórum. Pág. 120.

se vislumbrou a inviabilidade de competição pela participação de todos, e não em razão da especialidade ou excepcionalidade do objeto. Daí se extrai a incompatibilidade do procedimento de credenciamento e posterior declaração de inexigibilidade de licitação para aquisição de medicamentos.

Note-se que a nulidade é clara e se adequa ao tipo constante do **artigo 4º, inciso III, alíneas “a” e “c”, da Lei nº 4.717/65:**

Art. 4º. São também nulos os seguintes atos ou contratos, praticados ou celebrados por quaisquer das pessoas ou entidades referidas no art. 1º:

(...)

III – a empreitada, a tarefa e a concessão do serviço público, quando:

a) o respectivo contrato houver sido celebrado sem prévia concorrência pública ou administrativa, sem que essa condição seja estabelecida em lei, regulamento ou norma geral;

(...)

c) a concorrência administrativa for processada em condições que impliquem na limitação das possibilidades normais de competição;

A alínea “a” encontra-se evidenciada na medida em que a modalidade de seleção adotado pelo Município de Ponta Grossa não encontra fundamento fático e jurídico que autorize o seu uso, cujo critério de seleção se relaciona ao objeto, ou seja, por meio do preço. Entretanto, fez-se uso de critério quanto ao sujeito, ou seja, daqueles que poderiam se credenciar.

Adotando-se tal critério, limitou-se o ambiente competitivo e violou o princípio da busca da melhor proposta para a Administração Pública, além do princípio da economicidade.

A alínea “c” também se encontra comprometida, uma vez que o modelo de seleção elimina a competitividade na medida em que a contratação não será pela oferta de menor preço, e sim por aquelas empresas que se credenciaram para receber do poder público o preço por este estipulado. Esta inversão não é legítima em razão do objeto ser comum e qualquer interessado do ramo poderia ofertar um preço inferior ao ora sugerido pela Administração.

Além disso, houve uso da Tabela ABCFARMA, que é restrita aos seus assinantes e impede tanto a participação de empresas que não tenha acesso a tal tabela quanto ao controle social, que não teve acesso aos preços praticados.

Além destes pontos supracitados, verificou-se ainda que o procedimento de inexigibilidade de licitação carece de elementos imprescindíveis para sua conformação legal. Destaque-se que o artigo 26 da Lei nº 8.666/93 estabelece que:

*Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, **as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas**, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.*

*Parágrafo único. **O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:***

I - caracterização da situação emergencial, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública que justifique a dispensa, quando for o caso;

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço.

IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.

Nos autos da Inexigibilidade nº 099/2017, logo após o parecer jurídico, há o ato de ratificação da referida inexigibilidade:

PREFEITURA MUNICIPAL DE PONTA GROSSA							
Estado do PARANÁ							
Exercício: 2017							
RATIFICAÇÃO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO N° 99/2017							
DATA: 24/11/2017	PROTOCOLO: 2480202 / 2017	PROCESSO: 724					
CONTRATANTE							
PREFEITURA MUNICIPAL DE PONTA GROSSA							
CONTRATADO(A)							
Fornecedor: MARIANGELA BAPTISTA GOMES & CIA LTDA - ME CNPJ: 01.427.496/0001-47 Insc. Estadual: Endereço: CONGONHAS, 173 Bairro: NÚCLEO SANTA LUZIA Cidade: PONTA GROSSA - CEP: Telefone:							
OBJETO							
Contratação sob regime de credenciamento 006/2017 de farmácias e drogarias para fornecimento de medicamentos aos usuários do Sistema Único de Saúde do Município de Ponta Grossa							
JUSTIFICATIVA							
CONFORME ARTIGO 25 DA LEI 8.666/93							
DESPESA							
Programática	Fonte	Descrição					
0800210303006420863390320000	303	MATERIAL, BEM OU SERVIÇO PARA DISTRIBUIÇÃO GRATUITA					
ITEM(S)							
Lote	Ordem	Item	Descrição	Unidade	Qtde.	V. Unitário	V. Total
1	1	100161	CONTRATAÇÃO DE EMPRESA	SVÇ	1.00	27.272,72	27.272,72
						Total:	27.272,72
EMBASAMENTO LEGAL							
Artigo 25, da Lei Federal nº 8666/93 de 21 de junho de 1993.							
 ANGELA CONCEIÇÃO OLIVEIRA POMPEU Secretária Municipal de Saúde							

Entretanto, tal documento não demonstra quaisquer dos elementos constantes do parágrafo único do artigo 26 supracitado.

Aliás, não consta nos autos qualquer manifestação técnica que fundamente e justifique concretamente a adoção tanto do chamamento público e credenciamento de farmácias drogarias, quanto a inexigibilidade de licitação. Além disso, não se denota a pesquisa de preços dos medicamentos postos em disputa, inclusive com adoção de pesquisa de preços no âmbito da Administração Pública, pressuposto para qualquer procedimento de compra, conforme determina o **artigo 15, inciso V, da Lei nº 8.666/93**:

Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:

(...)

V - balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública.

Verificou-se ainda o descumprimento do disposto no **§ 7º do artigo 15 da Lei nº 8.666/93**, vez que não foram dimensionados os objetos que se pretendia adquirir de acordo com as necessidades da Administração, ainda que esta necessidade possui relação com as necessidades dos municípios que eventualmente retirariam os medicamentos diretamente nas farmácias:

Art. 15

(...)

§ 7º *Nas compras deverão ser observadas, ainda:*

I - a especificação completa do bem a ser adquirido sem indicação de marca;

II - a definição das unidades e das quantidades a serem adquiridas em função do consumo e utilização prováveis, cuja estimativa será obtida, sempre que possível, mediante adequadas técnicas quantitativas de estimação;

III - as condições de guarda e armazenamento que não permitam a deterioração do material.

Nesse sentido, acertadamente Marçal Justen Filho² comenta que:

A inviabilidade de competição envolve a impossibilidade de obter a melhor proposta através de uma licitação. Mas isso não equivale a liberar o administrador a realizar qualquer escolha. Logo, serão inválidas as escolhas fundadas no puro e simples subjetivismo do administrador, o que configurará arbítrio incompatível com a ordem jurídica. O administrador tem o dever de avaliar todas as alternativas disponíveis e escolher aquela que se afigurar como a melhor. Isso significa a adoção de certos critérios relacionados com o atingimento do fim de interesse coletivo.

² Ob cit. Pág. 438 e 439.

Portanto, a decisão acerca do particular a ser contratado refletirá uma avaliação das necessidades públicas, das características da prestação a ser realizada, da identidade e das condições propostas pelo particular. Essa avaliação deverá fazer-se segundo o critério de razoabilidade, ainda quando as peculiaridades do caso concreto impeçam a formulação de juízo dotado de certeza científica.

Por um lado, a Administração terá o dever concreto de evidenciar satisfatoriamente que a realização da licitação será prejudicial. Não bastará a mera invocação dessa justificativa. Será imperioso demonstrar cabalmente como a licitação prejudicará a adoção de alternativa satisfatória para os interesses coletivos.

Por outro, a Administração será constrangida a evidenciar que a solução adotada, através de uma contratação direta, representa a melhor alternativa possível para a realização dos fins buscados pelo Estado. Isso significa, inclusive, comprovar a economicidade da contratação e a ausência de desperdício de recursos públicos.

Desse modo, nos autos da inexigibilidade de licitação deverão estar cabalmente demonstrados e comprovados os itens acima sublinhados, cercado-se o administrador de todos os elementos técnicos necessários para evidenciar o atingimento do interesse público. Tal procedimento não foi adotado pela Administração Municipal de Ponta Grossa. Como é possível observar, consta dos autos apenas os documentos pertinentes da empresa contratada, o parecer jurídico e uma ratificação da inexigibilidade sem qualquer fundamentação ou justificativa, não havendo também a correta caracterização do objeto, os orçamentos que o embasaram, a autorização da autoridade superior e respectiva homologação de todo o procedimento.

Além disso, os autos, assim como todos os procedimentos licitatórios de Ponta Grossa, não se encontram na íntegra no Portal de Transparência do Município. Deixa-se, entretanto, de Representar tal fato uma vez que em outra Representação a ser protocolada por este Ministério Público de Contas já se propõe medida cautelar determinando ao Município que disponibilize todos os procedimentos de licitação, dispensa e inexigibilidade, na íntegra, em seu portal de transparência.

III. DOS PEDIDOS

Pelos fatos e fundamentos expostos, requer-se o recebimento e processamento da presente Representação para:

- a) Citar os Srs. **MARCELO RANGEL CRUZ DE OLIVEIRA** e **ÂNGELA CONCEIÇÃO OLIVEIRA POMPEU**; bem como intimar o **MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA**; para, querendo, apresente o contraditório;
- b) Julgar **irregular o Chamamento Público nº 006/2017 e respectivas inexigibilidades de licitações e contratos celebrados**, violando o disposto nos **artigos 25, caput, 26, parágrafo único, incisos II e III, artigo 15, inciso V, § 7º, inciso II, e artigo 22, § 8º, todos da Lei nº 8.666/93, e atraindo o artigo 4º, inciso III, alíneas “a” e “c”, da Lei nº 4.717/65**;
- c) Aplicar **multa administrativa** a Sra. **ÂNGELA CONCEIÇÃO OLIVEIRA POMPEU**, subscritora do edital de Chamamento Público e da Ratificação das Inexigibilidades; e **MARCELO RANGEL CRUZ DE OLIVEIRA**, Prefeito Municipal, autoridade supervisora dos atos dos agentes subordinados, em razão da inobservância dos ritos e fundamentos necessários para a efetiva contratação do objeto pretendido; nos termos do **artigo 87, inciso IV, alínea “d”, da LOTCE/PR**;
- d) Determinar que ao Município que se abstenha de adquirir medicamentos por meio de procedimento de credenciamento de farmácias e drogarias e respectiva declaração de inexigibilidade de licitação;
- e) Determinar que, em quaisquer procedimentos de dispensa e inexigibilidade de licitação, observe o rito mínimo para caracterização da situação de dispensa e inexigibilidade, bem como justifique e fundamente adequadamente a contratação.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Curitiba, 21 de setembro de 2018.

FLÁVIO DE AZAMBUJA BERTI
Procurador-Geral do Ministério Público de Contas