

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. II e 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 8.666/93

Em decorrência de irregularidades encontradas no Pregão 104/2017 e em face do **MUNICÍPIO DE PALMEIRA**, CNPJ nº 76.179.829/0001-65, dos Srs. **EDIR HAVRECHAKI**, portador do CPF nº 028.032.159-77, atual Prefeito Municipal e autoridade que homologou o certame, **FERNANDO ANTONIO MACIEL**, portador do CPF nº 045.746.079-20, subscritor dos pareceres jurídicos contidos no certame e das Sras. **CRISTIANE PEREIRA**, portadora do CPF nº 037.901.489-03 e **ISABEL DOS SANTOS RISTOW**, portadora do CPF nº 065.808.929-35, membros da equipe de apoio e autoridades que assinaram o edital; todos pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos.

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 Palmeira relativos às aquisições de medicamentos nos anos de 2017 e 2018.

A análise pormenorizada do Pregão nº 104/2017 revelou a violação dos princípios da isonomia, competitividade, publicidade, transparência do processo licitatório e economicidade.

O referido certame licitatório tinha por objeto o “registro de preço para eventual contratação sob demanda de empresa especializada para fornecimento de medicamentos contidos na tabela divulgado pela ABCFARMA através da Secretaria Municipal de Saúde”.

A licitação por lote compromete o ambiente competitivo na medida em que afasta a participação de laboratórios fabricantes e distribuidoras especializadas em um ou mais medicamentos específicos, ou de distribuidoras que tenha *know-how* em determinado produto, o que impede a prática de preços que se traduziria na busca da melhor proposta para a Administração Pública.

Além disso, vê-se que não há qualquer mensuração da quantidade necessária de medicamento, uma vez que apenas são divididos em três itens – medicamentos genéricos, éticos e similares -, comprometendo o planejamento das aquisições públicas, cujo limite encontra-se tão somente do valor máximo total da licitação estabelecido em edital, que no caso do Pregão nº 104/2017 é de **R\$ 350.000,00**.

A única empresa participante foi:

Participante	CNPJ	Município	Estado
MONIQUE CHIMIN DE PAULI & CIA LTDA - ME	06.073.212/0001-85	PALMEIRA	PR

Na fase das negociações o Município obteve um desconto de 13%, 10% e 15% (genéricos, éticos e similares, respectivamente) sobre o valor previsto na tabela ABCFARMA o que acarretou na contratação da referida empresa (Contrato nº 513448/2017).

II. DO DIREITO

Considerando as informações acima indicadas, este *Parquet* identificou as seguintes impropriedades no Município de Palmeira.

II.1 Da licitação por lote

Como já mencionado, o objeto o Pregão nº 104/2017 consistia no “registro de preço para eventual contratação sob demanda de empresa especializada para fornecimento de medicamentos contidos na tabela divulgada pela ABCFARMA através da Secretaria Municipal de Saúde”

Ainda na fase interna do certame, compete à Administração proceder estudo detalhado sobre as características do objeto, modo de comercialização e preços praticados no mercado, a fim de delimitar os procedimentos que serão desenvolvidos na licitação.

Quando a Administração concluir pela necessidade de instauração de procedimento licitatório deve verificar a possibilidade técnica e econômica de dividir o objeto em lotes, **justificando a vantajosidade neste caso.**

Note-se que os **artigos 14 e 15 da Lei nº 8.666/93** determinam expressamente o planejamento das compras governamentais de modo que se possa maximizar a eficiência nas aquisições com a minimização dos custos e despesas da operação:

Art. 14. Nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto e indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa.

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

(...)

IV - ser subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando economicidade;

(...)

§ 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.

(...)

Art. 23

(...)

§ 1º As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala.

No artigo 14, *caput*, acima transcrito já se tem a necessidade de descrever adequadamente o objeto que se pretende adquirir. Ao optar por licitar uma infinidade de medicamentos – possivelmente mais de 25 mil itens – se denota que o objeto não se encontra caracterizado, e tampouco adequado aos fins perseguidos pela Administração Pública.

O artigo seguinte já é mais específico e determina sem qualquer dúvida interpretativa de que as compras serão subdivididas em parcelas visando aproveitar as peculiaridades do mercado e sua vantajosidade e isto inclui a divisão por itens de modo que parcelas em caso de aquisições de medicamentos apenas por item se perfaz a parcela, diferentemente de outros objetos cuja parcela pode se referir a uma reunião de itens que compõe de forma homogênea um objeto ou parte dele.

Na licitação por itens, o objeto é dividido em partes específicas, cada qual representando um bem de forma autônoma, razão pela qual aumenta a competitividade do certame, pois possibilita a participação de vários fornecedores.

Já a licitação em lotes pode afastar licitantes que não podem habilitar-se a fornecer a totalidade dos itens, acarretando prejuízo a Administração.

Diante disso, **a regra é a realização de licitação por itens**, exigindo-se justificativa adequada para a realização de certame por lotes, assim como comprovação da vantagem dessa, cuja demonstração deve ser atrelada aos dispositivos legais acima citados, cotejando-os minuciosamente de modo a verificar a sua correlação.

Na esteira desse entendimento, a Súmula nº 247 do TCU estabelece que:

É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, **compras** e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora

não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade. (grifou-se)

A economicidade é um ponto basilar, estruturante e fundamental das licitações, sendo que a sua violação, além de acarretar prejuízos para o Poder Público, também “afronta ao Princípio da Legalidade, bem como a eficiência dos atos da Administração, impedindo-a da busca do seu fim maior, que tem como base, dentre outros princípios, o atendimento do interesse público, ou seja, o Princípio da Supremacia do Interesse Público!”¹.

Nesse contexto, utilizar o critério de julgamento “menor preço por lote” demonstra-se danoso ao erário: **(i)** como na licitação em apreço, nas licitações onde houver vários itens dever-se-ia fixar o menor preço por item, uma vez que nas compras a licitação deverá ser sempre do tipo menor preço e, considerando que as licitações por itens operam como se diversas licitações fossem, reunidas em uma só²; e **(ii)** como já sustentado, a escolha do menor preço por lote deve ser previamente justificada, ao que, não havendo motivação técnica e econômica, jamais se deveria adotar tal critério.

Oportuno colacionar entendimento do **Tribunal de Contas da União** de que a formação de lotes deve ser precedida de forte justificativa:

Acórdão 1592/2013 – Plenário

9.3.1. **a opção de se licitar por itens agrupados deve estar acompanhada de justificativa, devidamente fundamentada, da vantagem da escolha**, em atenção aos artigos 3º, § 1º, I, 15, IV e 23, §§ 1º e 2º, todos da Lei 8.666/1993; (...)

9.3.4. **a pesquisa de mercado**, prevista no art. 7º, do Decreto 7.892, de 23 de janeiro de 2013, **deverá se conformar às características do objeto a ser licitado, possíveis de impactar no preço pesquisado, a exemplo das quantidades a serem adquiridas, do agrupamento de produtos e do critério de regionalização dos lotes**, definidos no Pregão SRP 96/2012;³ (grifou-se)

¹ ARARUNA NETO, Antonio Augusto Rolim. Do critério de julgamento “menor preço por lote”. Uma ofensa ao Princípio da Economicidade nas Licitações. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 82, nov 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8600>. Acesso em: 22 mar. 2018.

² Art. 4º, X da Lei 10.520/02 c/c art. 8º, V do Dec. Nº 3.555/00 e, subsidiariamente, art. 15, IV c/c art. 45, §1º, I da Lei nº 8.666/93

³ Acórdão 1592/2013 – Plenário. Disponível em:

<<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A1>

Acórdão 2977/2012 – Plenário

29. **A jurisprudência desta Casa**, consubstanciada na Súmula TCU 247, é **pacífica no sentido de determinar a órgãos e entidades a adjudicação por itens específicos e não por lotes**, compostos de diversos produtos ou serviços a serem adjudicados a um único fornecedor:

(...)

35. **A adjudicação por grupo, em licitação para registro de preços, sem robustas, fundadas e demonstradas razões (fáticas e argumentativas) que a sustente, revela-se sem sentido quando se atenta para o evidente fato de que a Administração não está obrigada a contratar adquirir a composição do grupo a cada contrato, podendo adquirir isoladamente cada item, no momento e na quantidade que desejar.**

36. Essa modelagem torna-se potencialmente mais danosa ao erário na medida em que diversos outros órgãos e entidade podem aderir a uma ata cujos preços não refletem os menores preços obtidos na disputa por item.

37. O que fica registrado **quando a adjudicação se dá pelo menor preço por grupo, não é o menor preço de cada item, mas o preço do item no grupo** em que se sagrou vencedor o futuro fornecedor.

38. Embora não fosse necessário, por ser evidente, devo observar que **a mera similaridade entre itens não é critério hábil para fundamentar a formação de grupos/lotos.**

39. Vale lembrar, também, que o registro de preços tem por escopo exatamente promover o registro de preços de muitos itens, uma vez que é da própria essência do sistema permitir aquisições à medida que forem surgindo as necessidades da Administração.

40. **Em modelagens dessa natureza, é preciso demonstrar as razões técnicas, logísticas, econômicas ou de outra natureza que tornam necessário promover o agrupamento como medida tendente a propiciar contratações mais vantajosas, comparativamente à adjudicação por item.** É preciso demonstrar que não há incoerência entre adjudicar pelo menor preço global por grupo e promover aquisições por itens, em sistema de registro de preços. A Administração não irá adquirir grupos, mas itens.

41. Repisando, **na licitação por grupos/lotos, a vantajosidade para a Administração apenas se concretizaria se fosse adquirido do licitante o grupo/lote integral, pois o menor preço é resultante da multiplicação de preços de diversos itens pelas quantidades estimadas.**

42. Em registro de preços, a realização de licitação utilizando-se como critério de julgamento o menor preço global por grupo/lote leva, vis à vis a adjudicação por item, a flagrantes contratações antieconômicas e dano ao erário, potencializado pelas possibilidades de adesões, uma vez que, como reiteradamente se observa, itens são ofertados pelo vencedor do grupo a preços superiores aos propostos por outros competidores.⁴ (grifou-se)

592%2520ANOACORDAO%253A2013/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOIN T%2520desc/false/1/false>. Acesso em: 21 mar. 2018.

⁴ Acórdão 2977/2012 – Plenário. Disponível em:

<<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A2977%2520ANOACORDAO%253A2012/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOIN T%2520desc/false/1/false>> Acesso em: 21 mar. 2018.

Acórdão 2401/2006 – Plenário

1. **É irregular o agrupamento, em um mesmo lote a ser licitado, de objetos divisíveis**, haja vista o disposto no art. 23, § 1º, da Lei 8.666/93 e na Súmula 247 do TCU;
2. **O agrupamento em lotes** previsto no art. 5º do Decreto 3.931/2001 **somente pode abranger itens de natureza semelhante**⁵. (grifou-se)

Cumpra salientar, ainda, que a viabilidade técnica e econômica deve ser comprovada e juntada aos autos do processo licitatório:

Depara-se, portanto, que o edital abrange uma diversidade de objetos com características técnicas distintas, sem interferências e, que diante de sua independência, deveriam ser licitados de forma parcelada. (...) Assim, a intenção do legislador é que a licitação seja sempre realizada de forma parcelada quando houver viabilidade técnica e econômica, observada a modalidade pertinente para o valor total da contratação. Em outras palavras, **a lei estabelece que o administrador deve demonstrar a inviabilidade técnica e econômica da divisibilidade, quando deixar de adotar o parcelamento.** (TCE/MT – Processo nº 30503/2008);

Abstenha-se de realizar procedimentos licitatórios, mediante fracionamento de despesa, sem que a modalidade de licitação escolhida tenha permitido, comprovadamente, o melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e a ampliação da competitividade sem perda da economia de escala, nos termos do § 1º do art. 23 da Lei n. 8.666/1993 (arts. 2º e 23, § 2º, parte final). (Acórdão 1049/2004 - Primeira Câmara);

O TCU determinou ao Ministério da Fazenda que, nas licitações cujo objeto fosse divisível, previamente à definição da forma de adjudicação a ser adotada, **realizasse estudos que comprovassem as vantagens técnicas e econômicas da compra em lote único, comparativamente à parcelada**, a fim de atender ao disposto no art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, e à Súmula/TCU nº 247 (item 9.2, TC-015.663/2006-9, Acórdão nº 3.140/2006-TCU- 1ª Câmara);

Avalie a viabilidade técnica e econômica do parcelamento de compras administradas por aquele órgão, em articulação com o solicitante, com o objetivo de aproveitar as peculiaridades do mercado, visando a economicidade, **e que os resultados da mencionada avaliação figurem nos autos do processo de compra.** (Acórdão nº 496/1998 do Plenário).

⁵ Acórdão 2401/2006 – Plenário. Disponível em:

<<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%225A2401%2520ANOACORDAO%253A2006/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMANUMACORDA%2520desc/false/1/false>> Acesso em: 21 mar. 2018.

Da documentação que instrui o procedimento licitatório, não se vislumbra qualquer justificativa que comprove as vantagens técnicas e econômicas para que a municipalidade tenha adotado o critério “menor preço por item cujo valor máximo será aquele registrado na tabela da ABCFARMA vigente”, o que por si só já é uma irregularidade.

Não obstante à imperícia e ausência na descrição do objeto, cumpre ressaltar, à título de exemplo, que a tabela da ANVISA possui mais de 25 mil tipos de medicamentos⁶, ou seja, pelo disposto no edital do Pregão, a municipalidade intencionaria o registro de preço de milhares de fármacos.

Tal modelo de compra não se encontra adequado à legislação vigente, tendo em conta a necessidade de a Administração Pública planejar, dirigir e controlar os eventos que lhe são de sua competência. Ao estabelecer uma lista fechada sem qualquer orientação quanto a necessidade que lhe acomete, bem como a correta quantificação do objeto a ser licitado, há que se concluir que o referido ente municipal não possui qualquer mecanismo de planejamento e controle.

A contratação de objetos em lote fechado transforma o procedimento licitatório em mero expediente formal de regularização de despesa, não se coadunando na realização dos princípios internos da licitação, notadamente da busca da melhor proposta para a Administração Pública, da competitividade do certame e o da igualdade entre os licitantes.

Assim, tem-se que os procedimentos licitatórios que tiveram como critério de julgamento a lista fechada em lote encontram-se eivados de nulidade em razão do não atendimento aos princípios internos da licitação como a busca da melhor proposta para administração, competitividade e da igualdade.

Novamente, a licitação por lote em lista fechada traz outra irregularidade que viola o disposto na Lei nº 8.666/93, referente a ausência de mensuração dos medicamentos necessários para o atendimento do objeto. Note-se que a lista do edital representado não consta qualquer definição de unidades e das quantidades a serem adquiridas, contrariando o disposto no inciso II do § 7º do artigo 15 da Lei nº 8.666/93:

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

(...)

IV - ser subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando economicidade;

(...)

§ 7º Nas compras deverão ser observadas, ainda:

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

⁶ Incluindo as variações de fabricantes e formas de apresentação.

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;

Marçal Justen Filho⁷ ao comentar o dispositivo assim esclarece:

Deverão ser adquiridas quantidades segundo as estimativas de consumo e utilização, para evitar tanto o excesso como a carência de produtos. Ademais, não deverão ser adquiridas quantidades superiores à capacidade de armazenagem.

O dispositivo deve ser interpretado de modo conjugado com a regra do art. 23, § 1º. Logo, o § 7º, incs. II e III, não importa dever de adquirir unitariamente os quantitativos necessários à Administração. Deverá formular-se a estimativa total das necessidades, o que não exclui o fracionamento dos quantitativos para realização dos fins do art. 23, § 1º. A estimativa dos montantes totais de aquisição presta-se, ademais, a permitir a determinação da modalidade de licitação cabível. Tal como será apontado no comentário ao aludido dispositivo, a escolha da modalidade de licitação, havendo fracionamento, não dependerá do valor de cada contratação, individualmente considerada.

O referido §7º e incisos não apenas destina-se a definir a modalidade de licitação cabível, mas principalmente para o planejamento governamental como um todo, de forma que a determinação dos medicamentos que desejam adquirir e sua respectiva quantidade influi no planejamento estratégico das compras governamentais da entidade em constituir os seus custos operacionais, o seu histórico de demandas para melhor aproveitar as peculiaridades do mercado e na definição do preço a ser adquirido, uma vez que quanto maior a quantidade, menor o seu custo e, conseqüentemente, menor o valor ofertado para a Administração Pública.

Destaque-se que o Tribunal de Contas da União, na Súmula 177, assim recomenda:

A definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação, **constituindo, na hipótese particular da**

⁷ Marçal Justen Filho. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 15ª edição. São Paulo: Dialética, 2012. Pág. 248.

licitação para compra, a quantidade demandada uma das especificações mínimas e essenciais à definição do objeto do pregão.

Além da violação de dispositivos contidos na Lei nº 8.666/93, há clara usurpação dos princípios da escolha da melhor proposta, uma vez que tanto a ausência de quantitativos, quanto a licitação por lote – quando se tem tecnicamente inviável –, vez que desprestigia a especialização de determinadas empresas voltadas para certos segmentos do mercado de medicamentos, excluindo-as liminarmente no instante em que franqueado o acesso ao edital e dele constar licitação por tabela fechada.

Do mesmo modo, o princípio da competitividade e da igualdade encontra-se afastado com a utilização do critério de lotes fechados, uma vez que o processo licitatório tem como desiderato que o proponente formule sua oferta de acordo com a sua realidade mercadológica e logística, de modo que apresente preços coerentes com o mercado real à medida que ele possa ofertar produtos com melhores preços de acordo com sua expertise comercial.

II. 2 Da utilização da Tabela ABCFARMA

Conforme apurado, o Pregão nº 104/2017 utilizou como critério de classificação o maior percentual de desconto sobre os preços constantes na tabela ABCFARMA.

Em pesquisa realizada em meio eletrônico, foi encontrado o site www.abcfarma.com.br, o qual informa tratar-se de uma entidade civil, de fins não lucrativos para a prática de estudos, coordenação, informação, proteção e representação da categoria econômica do comércio de medicamentos, produtos farmacêuticos e correlatos, bem como de seus integrantes.

Para ser associado à ABCFARMA é preciso fazer a inscrição com a respectiva **contribuição associativa**:

2) O QUE DEVO FAZER PARA SER ASSOCIADO À ABCFARMA?

Faça sua inscrição, com a respectiva contribuição associativa – que lhe dará direito a outros benefícios além do recebimento da revista impressa, conforme estabelece nosso Estatuto:

"A toda empresa que participa da categoria econômica do comércio de medicamentos, produtos farmacêuticos e correlatos no Território Nacional, satisfazendo as exigências estatutárias, assiste o direito de ser admitida no quadro associativo da ABCFARMA pelo seu representante legal".

A Contribuição Associativa Anual não sai por menos de R\$ 375,00 (trezentos e setenta e cinco reais)⁸ e somente após a associação é que é disponibilizado o acesso à Revista ABCFARMA – tanto na versão física quanto na versão digitalizada através do Portal – que contém a Lista de Preços de Medicamentos:

3) QUAL A FUNÇÃO DA REVISTA ABCFARMA?

A REVISTA ABCFARMA é editada mensalmente com distribuição em todo o território nacional e oferece, entre outras matérias, as informações mais atualizadas do setor, constituindo-se na mais confiável e segura fonte de consultas, tanto da imprensa em geral e autoridades como de todos os envolvidos com o segmento farmacêutico. Constitui-se também fonte completa de informações sobre preços de medicamentos e de reportagens sobre saúde com alguns dos melhores consultores do país.

5) GOSTARIA DE SABER SE É POSSÍVEL REALIZAR A CONSULTA DE PREÇOS DE MEDICAMENTOS VIA INTERNET?

Todo associado terá direito de fazer o download da lista de preços mensalmente ou realizar a consulta avulsa de preços no Portal ABCFARMA, mediante seu login (CNPJ da empresa) e senha, que precisa ser registrada no próprio Portal.

Importante ressaltar que que a Lista de Medicamentos da ABCFARMA não possui a opção de Preço Máximo de Venda ao Governo (PMVG)⁹:

4. LISTA DE PREÇOS DE MEDICAMENTOS

Completa e atualizada lista de Preços Fábrica e Preços Máximos ao Consumidor de todos os medicamentos produzidos e comercializados no Brasil, genéricos e outros registrados na ANVISA.

Conforme se verá no item a seguir, nas vendas para o governo ou decorrentes de ordem judicial deve-se praticar o PMVG.

Ademais, o Tribunal de Contas da União pacificou entendimento de que a tabela de preços da ABCFARMA “não se presta como parâmetro determinante de preços nas licitações públicas, uma vez que se trata de lista de preços destinada ao mercado varejista”¹⁰.

Logo, não é possível acessar o conteúdo da ABCFARMA, **salvo se houver o pagamento do valor da associação**. Isto **infringe o princípio da isonomia logo de plano**, uma vez que só os associados teriam condições de participar da licitação, criando uma cláusula de barreira à ampla concorrência, desrespeitando o **princípio**

⁸ Fonte: <<http://portal.abcfarma.org.br/associado/associe>>. Acesso em: 23 jun. 2018.

⁹ <<http://abcfarma.org.br/servicos.html>>.

¹⁰ Decisão 214/2000 e Acórdão 35/2002-TCU-2ª Câmara; Decisão 337/2002-TCU-Plenário, ratificado pelo Acórdão 006/2003-TCU-Plenário; Acórdão 95/2007-TCU-Plenário e 201/2007-TCU-2ª Câmara, etc.

da competitividade, além, é claro, de violar os princípios da publicidade e transparência do processo licitatório¹¹.

II.3 Do preço máximo ao consumidor (PMC), Preço Fábrica (PF) e Preço Máximo de Venda ao Governo (PMVG)

O Anexo 01 – Termo de Referência especifica que:

1.5. Para efeito de aquisição, prevalecerá, dentre os tipos de medicamentos, aquele que apresentar o menor valor no momento da solicitação, sendo que a referência será sempre o preço máximo oferecido ao consumidor, para aquele tipo específico de medicamento a ser fornecido, divulgado pela tabela da ABCFARMA vigente no mês da aquisição, sobre o qual incidirá o percentual de desconto registrado.

A Resolução CMED nº 4, de 09 de março de 2011, estabelece que as vendas para o governo ou decorrentes de ordem judicial deve-se praticar o “Preço Máximo de Vendas ao Governo” (PMVG), que é obtido através da subtração do “Coeficiente de Adequação de Preço” (CAP) do “Preço Fábrica” (PF), na seguinte fórmula: $PMGV = PF - CAP$.

A tabela contendo o “Preço Máximo de Venda ao Governo”, (ou seja, referente aos medicamentos nos quais incide o desconto do “CAP”) e o “Preço Fábrica” é editada pela CMED e publicada através do sítio eletrônico da Anvisa. No mesmo site é publicada a tabela contendo o “Preço Máximo ao Consumidor”. Portanto, há três critérios de preços aplicáveis a medicamentos: o “Preço Fábrica (PF)” (também denominado “Preço Fabricante”); o “Preço Máximo de Venda ao Governo (PMVG)” e o “Preço Máximo ao Consumidor (PMC)”.

Conforme Orientação Interpretativa nº 02, de 13 de novembro de 2016¹², qualquer operação de venda efetivada pelas empresas produtoras de medicamentos ou pelas distribuidoras, destinada tanto ao setor público como ao setor privado, deverá ser respeitado, para a venda, o limite do Preço Fabricante. Destarte, **todo fornecimento de medicamentos para entes da Administração Pública, ainda que efetuado por farmácias e drogarias, deve respeitar o limite do Preço Fabricante ou o Preço Máximo de Venda ao Governo – PMVG**, nos casos de obrigatoriedade de aplicação do Coeficiente de Adequação de Preço - CAP.

¹¹ Nesse contexto, cumpre ressaltar que o Acórdão 2276/17 – S1C do TCE/PR julgou pela procedência da Tomada de Contas Extraordinária (processo nº 626621/16), em um caso análogo ao debatido no presente dossiê.

¹² Disponível em: < <http://portal.anvisa.gov.br/orientacao-interpretativa-n-02-de-13-de-novembro-de-2006>>.

Ou seja, a tabela PMC não pode ser utilizada como parâmetro nas compras de produtos realizadas por entes e órgãos da Administração Pública Direta e Indireta.

Não realizando a operação “PMGV = PF – CAP”, os preços praticados serão aproximadamente 19% superiores aos preços de mercado para venda ao governo.

Destaque-se ainda que no site da ANVISA (<http://portal.anvisa.gov.br/listas-de-precos>) as Tabelas da CMED são subdivididas em “Preços de Medicamentos (Preço Fábrica e Preço Máximo ao Consumidor)” e “Preços de Medicamentos para Compras Públicas”:

Listas de preços de medicamentos

Para melhor atender ao cidadão que deseja consultar o preço máximo em que pode adquirir medicamentos nas farmácias e drogarias, a Lista de Preços de Medicamentos da CMED alterou o seu formato. A partir de agora os medicamentos estão ordenados por princípio ativo, forma farmacêutica e concentração, assim como a Lista para Compras Públicas, tornando mais fácil a consulta e a comparação de preços.

A modificação atende parcialmente às determinações do Tribunal de Contas da União que exigiu mais facilidade na pesquisa e comparação dos preços dos medicamentos.

Convém ainda informar que as Listas de Preços também são publicadas no formato de planilha, permitindo qualquer classificação e edição de filtros.

1) Preços de Medicamentos (Preço Fábrica e Preço Máximo ao Consumidor)

A lista de Preços de Medicamentos contempla o Preço Fábrica ou Preço Fabricante que é o preço praticado pelas empresas produtoras ou importadoras do produto e pelas empresas distribuidoras. O PF é o preço máximo permitido para venda a farmácias, drogarias e para entes da Administração Pública. Apresenta, também, o Preço Máximo ao Consumidor, o qual é praticado pelas farmácias e Drogarias. O PMC é o preço máximo permitido para venda ao consumidor e inclui os impostos incidentes por estado.

▶ Versão PDF - XLS (atualizada em 11/07/2018)

▶ Anos anteriores

2) Preços de Medicamentos para Compras Públicas

A Lista de Preços de Medicamentos para compras públicas contém o teto de preço pelo qual entes da Administração Pública podem adquirir medicamentos dos laboratórios, distribuidores, farmácias e drogarias. Constam desta lista o PMVG – Preço Máximo de Venda ao Governo que é o teto de preço para compra dos medicamentos inseridos na lista de produtos sujeitos ao CAP (Coeficiente de Adequação de Preço) ou ainda de qualquer medicamento adquirido por força de decisão judicial e o Preço Fábrica – PF, que é o teto de preço para compra de qualquer medicamento por entes da Administração Pública, quando não aplicável o CAP. Esta Lista, que será atualizada todo mês, abrange, inicialmente, apenas os preços de monodrogas. Os Preços Fábrica (PF) das apresentações que contém dois ou mais princípios ativos em associação poderão ser consultados no item 1) Preços de Medicamentos (Preço Fábrica e Preço Máximo ao Consumidor).

Para ilustrar, de forma aleatória, o medicamento “abatacepte”, cujo registro na ANVISA é 1018003900027, na Tabela CMED de 09/04/2018 disponibilizada no site da ANVISA, o seu preço de venda ao consumidor é de R\$ 1.391,06 com alíquota de ICMS de 18% para o Estado do Paraná; enquanto na Tabela de venda ao governo o valor é de R\$ 1.122,86. A “acebrofilina”, registro ANVISA nº 1542301160069, o preço de venda ao consumidor é de R\$ 1.508,33 e o de venda ao governo é de R\$ 1.217,52; e assim se repete a todos os medicamentos que se aplica ao coeficiente de adequação ao preço (CAP).

III. DA RESPONSABILIZAÇÃO DOS ENVOLVIDOS

No **Pregão nº 104/2017**, as autoridades que assinam o edital são as Sras. **CRISTIANE PEREIRA** e **ISABEL DOS SANTOS RISTOW**. E, a autoridade que homologou o certame é o Sr. **EDIR HAVRECHAKI**, Prefeito Municipal, atestando a sua legalidade e regularidade, quando o procedimento licitatório contraria os **artigos 15, inciso IV, § 7º, inciso II, e 23, § 1º, da Lei nº 8.666/93**.

Do mesmo modo, o Sr. **FERNANDO ANTÔNIO MACIEL**, Procurador do Município, subscritor dos pareceres jurídicos, deve ser responsabilizado pela inobservância do contido no **artigo 15, inciso IV, e § 7º, inciso II, e artigo 23, § 1º, todos da Lei nº 8.666/93**, em razão da omissão em tal análise e apontamento como violação clara dos dispositivos referidos, cujo tema encontra-se sumulado pelo Tribunal de Contas da União nas Súmulas 177 e 247.

IV. DOS PEDIDOS

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

- a) Citar os Srs. **EDIR HAVRECHAKI, FERNANDO ANTÔNIO MACIEL, CRISTIANE PEREIRA** e **ISABEL DOS SANTOS RISTOW**; bem como intimar o **MUNICÍPIO DE PALMEIRA**; para que, querendo, apresentem o contraditório;
- b) Julgar **irregular** o Pregão nº 104/2017 do Município de Palmeira, cujo objeto era a aquisição de medicamentos em lote fechado, tendo em conta a violação ao disposto no artigo 3º, *caput*, 15, inciso IV, § 7º, inciso II; e 23, § 1º, todos da Lei nº 8.666/93;

- c) Aplicar **multa administrativa** aos responsáveis, por contrariar o disposto no artigo 6º, incisos II, III e V, da Lei nº 10.742/2003 e a Resolução CMED nº 3/2011, utilizando preços de venda ao consumidor quando deveria ser o de venda ao governo, nos termos do **artigo 87, inciso IV, alínea “g”, da LOTCE/PR;**
- d) Declarar a inabilitação para o exercício de cargo em comissão em razão das irregularidades em violação a dispositivos da Lei nº 8.666/93, nos termos do **artigo 96, caput, da LOTCE/PR;**
- e) Determinar aos gestores responsáveis por licitação ou autoridade que de qualquer forma intervenha em certames futuros:
 - f.1 abstenha-se de realizar licitações com utilização de critérios de julgamento com base em desconto sobre preço de tabela restrito ao público;
 - f.2 abstenha-se de realizar licitações em lista fechada de tabela de “A” a “Z”;
 - f.3 justifique adequadamente a escolha da licitação por lotes.

Nestes termos,
pede deferimento.

Curitiba, 25 de setembro de 2018.

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