
**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 nos Pregões 09 e 90/2017 e 40/2018
e em face do **MUNICÍPIO DE DOIS VIZINHOS**, CNPJ nº 76.205.640/0001-08, dos
Srs. **RAUL CAMILO ISOTTON**, portador do CPF nº 452.711.609-63, atual Prefeito
Municipal; **CLAUDINEI SCHREIBER**, portador do CPF nº 034.539.059-89, Pregoeiro;
KELIN GHIZZI, portadora do CPF nº 040.989.059-65 e **FABIA CRISTINA ASOLINI**,
portadora do CPF nº 032.393.009-31, subscritoras dos pareceres jurídicos; 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 Dois Vizinhos relativos às aquisições de medicamentos nos anos de 2017 e 2018.

A análise pormenorizada dos Pregões nº 09/2017, 90/2017 e 40/2018 revelou a violação dos princípios da isonomia, competitividade, publicidade, transparência do processo licitatório e economicidade.

Os referidos certames licitatórios tinham por objeto a aquisição de medicamentos constantes da tabela ABCFARMA.

Tal modelo de competição - julgamento por lote em lista fechada - 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, comprometendo o planejamento das aquisições públicas, cujo limite encontra-se tão somente do valor máximo total de cada licitação estabelecido em edital, que no caso do Pregão nº 09/2017 é de **R\$ 79.900,00**, do Pregão 90/2017 é de **R\$ 79.900,00** e do Pregão 40/2018 é de **R\$ 80.000,00**.

Participaram dos Pregões as seguintes empresas:

Participante	CNPJ	Município	Estado
Pregão 09/2017			
C P PINZON & CIA LTDA. - ME	79.985.040/0001-90	DOIS VIZINHOS	PR
Pregão 90/2017			
C P PINZON & CIA LTDA. - ME	79.985.040/0001-90	DOIS VIZINHOS	PR
MELOTTO & CICHELLA LTDA	07.432.194/0001-43	DOIS VIZINHOS	PR

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
Gabinete da Procuradoria-Geral

Pregão 40/2018			
C P PINZON & CIA LTDA. - ME	79.985.040/0001-90	DOIS VIZINHOS	PR

As empresas que lograram êxito na licitação e firmaram contrato com o Município de Dois Vizinhos foram:

Pregão	Nº Contrato	Contratados	Valor (R\$)	Assinatura	Término Vigência
09/2017	19/2017	CP PINZON & CIA LTDA – ME	78.302,00	23/02/2017	22/10/2017
90/2017	114/2017	CP PINZON & CIA LTDA – ME	59.925,00	18/08/2017	17/04/2018
40/2018	77/2018	CP PINZON & CIA LTDA – ME	78.400,00	25/04/2018	24/04/2019

II. DO DIREITO

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

II.1 Da licitação por lote

Constatou-se que nos Pregões nº 09/2017, 90/2017 e 40/2018 foi adotado como critério de julgamento a alocação dos medicamentos em lotes de “A” a “Z” relativos a Tabela ABCFARMA, associação que congrega representantes do mercado de medicamentos. Este modo de aquisição de medicamentos licita a totalidade dos medicamentos constantes da referida Tabela, desde os iniciados com a letra “A” até os terminados com a letra “Z”.

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 abaixo 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;

(...)

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 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 nas licitações 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

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.

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)

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.

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%253A1592%2520ANOACORDAO%253A2013/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOIN%2520desc/false/1/false>>. Acesso em: 21 mar. 2018.

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/lotes.**

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/lotes, 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)

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)

Cumpre 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

⁴ Acórdão 2977/2012 – Plenário. Disponível em:

<<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A297%2520ANOACORDAO%253A2012/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1/false>> Acesso em: 21 mar. 2018.

⁵ Acórdão 2401/2006 – Plenário. Disponível em:

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

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).

Da documentação que instrui os procedimentos licitatórios, não se vislumbra qualquer justificativa que comprove as vantagens técnicas e econômicas para que a municipalidade tenha adotado o critério “menor preço por lote”, 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, caso a tabela da ANVISA fosse utilizada, ter-se-iam mais de 25 mil tipos de medicamentos⁶, ou seja, pelo disposto nos editais dos Pregões, 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

⁶ Incluindo as variações de fabricantes e formas de apresentação.

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 ausência de mensuração dos medicamentos necessários para o atendimento do objeto viola o disposto na Lei nº 8.666/93. Note-se que a lista dos editais representados 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:

(...)

§ 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 estimativa;

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

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

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 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 tecnicamente inviável – desprestigiam 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 encontram-se afastados 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.

Assim, tem-se que o procedimento licitatório que teve como critério de julgamento a lista fechada em lote encontra-se eivado de nulidade em razão do não atendimento aos princípios internos da licitação como a busca da melhor proposta para administração, competitividade e da igualdade.

II. 2 Da utilização da Tabela ABCFARMA

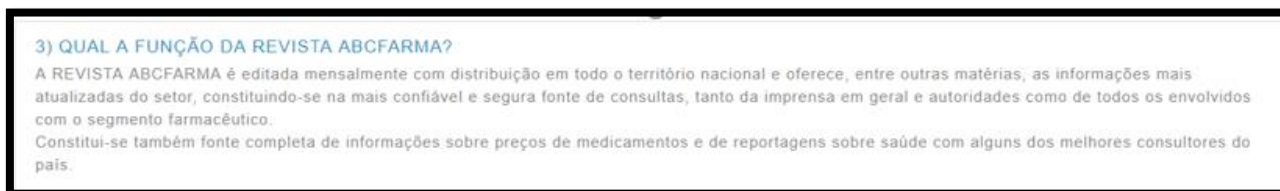
Conforme apurado, os Pregões em análise utilizaram como critério de classificação o maior percentual de desconto sobre os preços constantes na tabela ABCFARMA.

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**:



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:



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

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.

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: $PMGV = PF - CAP$.

Não realizando tal operação, os preços praticados serão aproximadamente 19% superiores aos preços de mercado para venda ao governo.

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

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.

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.

II. 3 Do prazo exíguo para entrega dos medicamentos

Os três editais ora atacados preveem o prazo de **04 horas** para a entrega do medicamento:

Pregão 09/2017

11. DA ENTREGA E GARANTIA

11.1. Os produtos, objetos desta licitação, deverão ser entregues no almoxarifado do Fundo Municipal de Saúde, localizado na Avenida Dedi Barichelo Montagner, nº 425, Centro na cidade de Dois Vizinhos – PR ou nos locais indicados no ato da solicitação (sem ônus de entrega), mediante autorização da Secretaria de Saúde.

11.2. A empresa vencedora deverá atender as solicitações da Secretaria de Administração/Departamento de Compras, no **prazo máximo de 04h00 (quatro) horas**, contados do momento do recebimento da requisição dos produtos.

Pregão 90/2017

11. DA ENTREGA DOS PRODUTOS

11.1. Os produtos, objetos desta licitação, deverão ser entregues no almoxarifado do Fundo Municipal de Saúde, localizado na Avenida Dedi Barichelo Montagner, nº 425, Centro na cidade de Dois Vizinhos – PR ou nos locais indicados no ato da solicitação (sem ônus de entrega), mediante autorização da Secretaria de Saúde.

11.2. A empresa vencedora deverá atender as solicitações da Secretaria de Administração/Departamento de Compras, no **prazo máximo de 04h00 (quatro) horas**, contados do momento do recebimento da requisição dos produtos.

Pregão 40/2017

11. DA ENTREGA DOS PRODUTOS

11.1. Os produtos, objetos desta licitação, deverão ser entregues no almoxarifado do Fundo Municipal de Saúde, localizado na Avenida Dedi Barichelo Montagner, nº 425, Centro na cidade de Dois Vizinhos – PR ou nos locais indicados no ato da solicitação (sem ônus de entrega), mediante autorização da Secretaria de Saúde.

11.2. A empresa vencedora deverá atender as solicitações no **prazo máximo de 04h00 (quatro) horas**, contados do momento do recebimento da requisição de compras dos materiais.

Essa exigência contraria o Acórdão nº 3780/14 – TP do Tribunal de Contas do Estado do Paraná que determina que qualquer prazo de entrega “deverá ser fixado pela Administração Pública **segundo critérios de razoabilidade e proporcionalidade**” [grifou-se].

É dever do administrador fixar um prazo exequível, garantindo a participação de um número razoável de competidores, já que possíveis interessados

que não possuam sede em Dois Vizinhos e arredores precisam de um tempo muito maior do que apenas quatro horas para atender as requisições.

Assim, verifica-se além da restrição à competitividade e possível favorecimento aos fornecedores locais, desrespeito ao princípio da razoabilidade e da isonomia, já que interessados cuja sede ou estoque esteja situado em Dois Vizinhos ou entornos têm vantagem.

II.4 Análise dos preços praticados

Em relação aos valores homologados, constatou-se:

- Pregão 09/2017: 2% de desconto;
- Pregão 90/2017: 25% de desconto; e
- Pregão 40/2018: 2% desconto

Primeiramente, ressalta-se que a Tabela ABCFARMA segue preços correntes de mercado para venda ao consumidor final, o que pode violar a Resolução CMED nº 03, de 02 de março de 2011.

A referida Resolução estabelece o cálculo do Preço Máximo de Venda ao Governo (PMVG), o qual é o valor que deve ser praticado quando o cliente é o governo ou o fornecimento de medicamento derivar de ordem judicial, nos termos do artigo 1º:

Art. 1º As distribuidoras, as empresas produtoras de medicamentos, os representantes, os postos de medicamentos, as unidades volantes, as farmácias e drogarias, deverão aplicar o Coeficiente de Adequação de Preço - CAP ao preço dos produtos definidos no art. 2º desta Resolução, sempre que realizarem vendas destinadas a entes da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

A adoção da Tabela ABCFARMA como parâmetro de preços não se coaduna com a prática de preços de mercado para venda ao governo.

As compras por meio de Tabela fechada de “A” a “Z” da revista ABCFARMA estão contrários ao disposto na Resolução CMED nº 3/2011, que, consequentemente, viola o disposto no artigo 6º e incisos da Lei nº 10.742/2003:

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;

IV - decidir pela exclusão de grupos, classes, subclasses de medicamentos e produtos farmacêuticos da incidência de critérios de estabelecimento ou ajuste de preços, bem como decidir pela eventual reinclusão de grupos, classes, subclasses de medicamentos e produtos farmacêuticos à incidência de critérios de determinação ou ajuste de preços, nos termos desta Lei;

V - estabelecer critérios para fixação de margens de comercialização de medicamentos a serem observados pelos representantes, distribuidores, farmácias e drogarias, inclusive das margens de farmácias voltadas especificamente ao atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

VI - coordenar ações dos órgãos componentes da CMED voltadas à implementação dos objetivos previstos no art. 5º;

VII - sugerir a adoção, pelos órgãos competentes, de diretrizes e procedimentos voltados à implementação da política de acesso a medicamentos;

VIII - propor a adoção de legislações e regulamentações referentes à regulação econômica do mercado de medicamentos;

IX - opinar sobre regulamentações que envolvam tributação de medicamentos;

X - assegurar o efetivo repasse aos preços dos medicamentos de qualquer alteração da carga tributária;

XI - sugerir a celebração de acordos e convênios internacionais relativos ao setor de medicamentos;

XII - monitorar, para os fins desta Lei, o mercado de medicamentos, podendo, para tanto, requisitar informações sobre produção, insumos, matérias-primas, vendas e quaisquer outros dados que julgar necessários ao exercício desta competência, em poder de pessoas de direito público ou privado;

XIII - zelar pela proteção dos interesses do consumidor de medicamentos;

XIV - decidir sobre a aplicação de penalidades previstas nesta Lei e, relativamente ao mercado de medicamentos, aquelas previstas na [Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990](#), sem prejuízo das competências dos demais órgãos do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor;

XV - elaborar seu regimento interno.

Assim, tem-se que os Pregões em análise violam o disposto no artigo 6º, incisos II, III e V, combinado com o artigo 1º e seguintes da Resolução CMED nº 3/2011.

Em segundo lugar, observa-se que a escolha por esse tipo de licitação não fomenta a competitividade. Os Pregões 09/2017 e 40/2018 obtiveram um desconto máximo de 2% e contaram com apenas uma empresa participante. Já o Pregão 90/2017 obteve um desconto máximo de 25%, mas contou somente com dois participantes.

Atualmente, vigoram numerosas leis e decretos que fazem menção à eficiência como escopo na condução da coisa pública. Dentro deste contexto, inserem-se as Licitações Públicas nas quais se ânsia, sobretudo, a consecução da proposta mais vantajosa e a consideração do Princípio Constitucional da Isonomia.

A licitação pública deve ser, “além de garantidora da isonomia, instrumento para que a Administração selecione o melhor contratante, que lhe apresente proposta realmente vantajosa, quer quanto ao preço (economicidade), quer quanto à qualidade”¹².

A Lei nº 8.666/93 traz vários artigos que abordam a economicidade ou a proposta mais vantajosa. O artigo 3º salienta que a “licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração”. Ademais, há o inciso III do artigo 12, inciso IV do artigo 15 e os §§ 1º e 7º do artigo 23 da mesma Lei que corroboram com a ideia.

Segundo Nieburhs, “a eficiência em licitação pública gira em torno de três aspectos fundamentais: **preço**, qualidade e celeridade. Daí que do princípio da eficiência, mais abrangente, decorrem outros princípios, entre os quais o do **justo preço**¹³ (...)”¹⁴.

Acerca da eficiência econômica, atenta-se que a mesma está atrelada ao menor dispêndio e, por extensão, ser eficiente na condução de um certame de licitação é, sem negligenciar da qualidade e da celeridade, contratar ou adquirir ao menor preço ou custo estabelecido pelo mercado¹⁵.

Quanto ao preço, uma das principais características do pregão é a possibilidade conferida aos licitantes melhores classificados de renovarem suas

¹² NIEBUHR, Joel de Menezes. *Pregão presencial e eletrônico*. 1.ed. Curitiba: Zênite, 2004. p. 38-39.

¹³ Por Princípio do Justo Preço entende-se que a Administração não deve assumir compromissos com preços fora de mercado.

¹⁴ _____. *Pregão presencial e eletrônico*. 1.ed. Curitiba: Zênite, 2004. p. 39. *Grifou-se*.

¹⁵ Corroborando tal entendimento, destaca-se os artigos 3º e 45 da Lei 8.666/93.

propostas oralmente, para que um cubra o preço proposto por outrem. Tal sistema foi criado para que os preços pagos pela Administração fossem reduzidos, a fim de evitar que ela arque com preços superfaturados.

Nesse cenário, considerado um dos princípios basilares da Licitação, o Princípio da Competitividade, insculpido no art. 3º, §1º da Lei 8.666/93, impede que a Administração crie instrumentos ou mecanismos que comprometam, restrinjam ou frustrem a disputa existente entre os interessados em firmar contratações com a entidade.

Ainda, significa a exigência de que a Administração Pública fomente e busque agregar à licitação pública o maior número de interessados, com o intuito de aumentar o universo das propostas e para que possa escolher, legitimamente, aquela que seja a mais vantajosa ao interesse público.

O procedimento deve possibilitar a **disputa e o confronto entre os licitantes, para que a seleção se aperfeiçoe da melhor forma possível**, o que acarreta na escolha mais vantajosa para a Administração Pública. A disputa se apresenta como fundamental ao procedimento licitatório, uma vez que sem a competição o próprio Princípio da Igualdade estaria comprometido, já que alguns se beneficiariam à custa do prejuízo de outros.

Inexistindo rodadas de lances, como averiguado nos Pregões 09/2017 e 40/2018, menores são as possibilidades de se obter a proposta mais vantajosa. Pelo contrário, há o enfraquecimento da competitividade, assim como a grande possibilidade de a Administração ser compelida a celebrar um contrato em condições menos atrativas do que aquelas que obteria com uma efetiva disputa.

Ora, por óbvio que se a competição for reduzida a dedução do preço será menor e neste caso é essencial demonstrar que houve a iniciativa da negociação, assim como dispõe o inciso XVII do art. 4º da Lei 10.520/2002, e que o preço final obtido está compatível com a mediana do mercado.

A ausência de ambiente competitivo compromete o procedimento licitatório na medida em que o objetivo da licitação (escolha da melhor proposta sob o critério de menor preço) não é atingido. A ausência de rodadas descaracteriza a modalidade de licitação adotada (pregão), assemelhando-se as modalidades tradicionais que não permitem a redução de preços de acordo com a oferta do licitante, tornando o mecanismo inócuo e com aproveitamento apenas do seu potencial que interesse a Administração Municipal, tais como prazo reduzido entre a publicação do edital e a sessão de julgamento, inversão de fases e legalização e formalização da despesa.

Por fim, cumpre salientar que nos Pregões 09/2017 e 40/2018, onde havia apenas uma empresa participando, era dever do Pregoeiro negociar uma redução de preços. No entanto, depreende-se que o irrisório valor homologado é o mesmo valor da proposta (2%).

O Tribunal de Contas da União vem consolidando sua jurisprudência no sentido de ser um dever do pregoeiro intentar negociação ao final da fase de lances.

No Acórdão nº 694/2014 – Plenário, por exemplo, o Min. Relator fez constar de seu Voto que, apesar de o art. 24, §8º, do Decreto nº 5.450/2005 estabelecer que o pregoeiro “poderá” encaminhar contraproposta, “parece se tratar do legítimo caso do poder-dever da Administração”. Segundo o raciocínio adotado,

uma vez concedida a prerrogativa legal para adoção de determinado ato, **deve a administração adotá-lo**, tendo em vista a maximização do interesse público em obter-se a proposta mais vantajosa, até porque tal medida em nada prejudica o procedimento licitatório, apenas ensejando a possibilidade de uma contratação por valor ainda mais interessante para o Poder Público. (grifou-se.)

Já no Acórdão nº 1.401/2014, a 2ª Câmara do TCU decidiu ser aplicável, na **busca da proposta mais vantajosa para a Administração, a prerrogativa administrativa da negociação em todas as modalidades licitatórias.**

Saliente-se, inclusive, que, para o TCU, mesmo naqueles casos em que a proposta mais bem classificada atende ao critério definido no instrumento convocatório para sua aceitabilidade, cumpre ao pregoeiro intentar negociação visando à redução do preço. Esse tema havia sido objeto de recomendação feita no Acórdão nº 3.037/2009 – Plenário e foi novamente tratado no Acórdão nº 720/2016 – Plenário, quando a Corte de Contas deu ciência ao órgão jurisdicionado de que:

(...), **sobre a ausência de negociação com o licitante vencedor**, visando obter melhor proposta de preços, identificada no Pregão Eletrônico 9/2014, **dado que essa providência deve ser tomada mesmo em situação na qual o valor da proposta seja inferior ao valor orçado pelo órgão licitante**, considerando o princípio da indisponibilidade do interesse público e o disposto no art. 24, § 8º, do Decreto 5.450/2005, com a interpretação dada pelo TCU mediante os Acórdãos 3.037/2009 e 694/2014, ambos do Plenário, com vistas à adoção de controles internos que mitiguem a possibilidade de ocorrência de outras situações semelhantes; (grifou-se.)

Em vista dessas razões, conclui-se que o Tribunal de Contas da União, com base no princípio da indisponibilidade do interesse público, da seleção da proposta mais vantajosa para a administração e no disposto no art. 24, § 8º, do Decreto nº 5.450/05, vem consolidando seu entendimento no sentido de que é dever, e não mera faculdade, do pregoeiro intentar negociação de preços com o licitante vencedor, mesmo naquelas situações em que o valor da proposta atenda ao critério de aceitabilidade fixado no instrumento convocatório.

III - DA RESPONSABILIZAÇÃO DOS ENVOLVIDOS

Nos **Pregões nº 09/2017, 90/2017 e 40/2018**, a autoridade que assina os editais é o Prefeito Municipal, Sr. **RAUL CAMILO ISOTTON**. Sendo esta a autoridade que fixou as regras dos certames, estabelecendo que o julgamento deveria ser por lista fechada de “A” a “Z” em lotes, bem como a ausência de quantitativos dos medicamentos necessários à municipalidade, e considerando os apontamentos supracitados, nos termos do artigo 15, inciso IV, § 7º, inciso II, artigo 23, § 1º, todos da Lei nº 8.666/93, tem-se como responsável pelas irregularidades encontradas no certame. Do mesmo modo, os editais violam o disposto no artigo 6º, incisos II, III e V da Lei nº 10.742/2003.

Além disso, o Prefeito é autoridade que homologou os certames, atestando a sua legalidade e regularidade, quando os procedimentos licitatórios contrariam os **artigos 15, inciso IV, § 7º, inciso II, e 23, § 1º, da Lei nº 8.666/93**.

O pregoeiro, Sr. **CLAUDINEI SCHREIBER**, possui responsabilidade por não ter intentado negociação de preços com o licitante nos Pregões 09/2017 e 40/2018, violando o disposto no artigo 3º, *caput*, da Lei nº 8.666/93 (princípio da proposta mais vantajosa para a administração), art. 4º, XVII da Lei 10.520/02 e art. 24, § 8º, do Decreto nº 5.450/05.

Do mesmo modo, as Srs. **KELIN GHIZZI e FABIA CRISTINA ASOLINI**, subscritoras dos pareceres jurídicos que analisaram a minuta do edital dos Pregões e do parecer conclusivo pela regularidade do certame, devem ser responsabilizadas 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. **RAUL CAMILO ISOTTON, CLAUDINEI SCHREIBER, KELIN GHIZZI e FABIA CRISTINA ASOLINI**; bem como intimar o **MUNICÍPIO DE DOIS VIZINHOS**; para que, querendo, apresentem o contraditório;
- b) Julgar **irregular** os Pregões nº 09/2017, 90/2017 e 40/2018 do Município de Dois Vizinhos, cujos objetos eram as aquisições 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 cada ato irregular em cada procedimento licitatório, nos termos do **artigo 87, inciso III, alínea “d”, da LOTCE/PR**;
- d) Aplicar multa administrativa ao Sr. **RAUL CAMILO ISOTTON**, 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, nos termos do artigo 87, inciso IV, alínea “g” da LOTCE/PR;
- e) Determinar aos gestores responsáveis por licitação ou autoridade que de qualquer forma intervenha em certames futuros:
 - e.1) abstenham-se de realizar licitações em lista fechada de tabela de “A” a “Z”;
 - e.2) negociem a redução de preços com os licitantes;
 - e.3) fixem prazo razoável para a entrega dos medicamentos.

Nestes termos,
pede deferimento.

Curitiba, 12 de dezembro de 2018.

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