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 82 e 97/2017 e em face do **MUNICÍPIO DE MEDIANEIRA**, CNPJ nº 76.206.481/0001-58, dos Srs. **RICARDO ENDRIGO**, portador do CPF nº 549.210.239-72, atual Prefeito Municipal; **VANIA RAQUEL FURMANN MOREIRA,** portadora do CPF nº 067.721.609-24, Pregoeira; **ZORAIA SALETE RATTI ,** portadora do CPF nº 431.321.709-68**, DINAMAR SIRLEI ARAUJO MAZZUCCO**, portadora do CPF nº 033.170.989-96 e **ALENCAR LUIS COLUSSI,** portador do CPF nº 662.227.299-91 - todos membros da equipe de apoio; **DAYSE ANA ALBERTON CAVALLERI**, portadora do CPF nº 587.355.509-53, Secretária Municipal de Saúde e autoridade que homologou os certames; e **SERGIO AUGUSTO MITTMANN**, portador do CPF nº 007.203.519-60, parecerista jurídico; 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 Medianeira relativos às aquisições de medicamentos nos anos de 2017 e 2018.

A análise pormenorizada dos Pregões nº 82 e 97/2017 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 diversos para a distribuição a pacientes e de uso na UPA 24hs" e "registro de preços para futuras aquisições de medicamentos de A a Z constantes da tabela CMED (Câmara de Regulação ANVISA)" - Pregões 82 e 97/2017, respectivamente.

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 82/2017 é de **R$ 550.000,00** e do Pregão 97/2017 é de **R$ 275.000,00.**

Participaram dos Pregões as seguintes empresas:

Participante	CNPJ	Município	Estado
Pregão 82/2017			
Realmed Distribuidora Ltda - EPP	17.263.792/0001-90	Cascavel	PR
Green Farmacêutica Ltda EPP	03.411.908/0001-86	Toledo	PR

Pregão 97/2017			
Medline Medicamentos Ltda – ME	09.232.930/0001-45	Medianeira	PR
Realmed Distribuidora Ltda - EPP	17.263.792/0001-90	Cascavel	PR

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

Pregão	Nº Contrato	Contratados	Valor (R$)	Assinatura	Término Vigência
82/2017	120/2017	REALMED DISTRIBUIDORA LTDA-EPP	165.000,00	23/08/2017	23/08/2018
82/2017	119/2017	GREEN FARMACÊUTICA LTDA – ME	110.000,00	23/08/2017	23/08/2018
97/2017	143/2017	MEDLINE MEDICAMENTOS LTDA – ME	228.250,00	17/10/2017	17/10/2018

II. DO DIREITO

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

II.1 Da licitação por lote

Como já mencionado, constatou-se que nos Pregões em análise foi adotado como critério de julgamento a alocação dos medicamentos em lote da Tabela ANVISA-CMED, ou seja, foram licitados todos os medicamentos que compõe a referida Tabela.

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 só[2]; 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%2520NUMACORDAOINT%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%253A2297%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%225A2401%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 que a tabela da ANVISA possui mais de 25 mil tipos de medicamentos[6], 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 estimação**;

Marçal Justen Filho[7] 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, consequentemente, 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 Do preço máximo ao consumidor (PMC)

O objeto do Pregão 97/2017 é:

> **1.2. DAS COMPRAS**
> **1.2.1** O Registro de Preços para a aquisição de **Medicamentos de A a Z contidos na *TABELA CMED/ANVISA,*** do tipo menor preço considerando-se o **MAIOR DESCONTO SOBRE O PREÇO AO CONSUMIDOR CONSTANTE DA TABELA CMED/ANVIS**. Esse preço inclui os impostos incidentes.

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 2016[8], 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.

Ainda, para venda ao governo, a Resolução CMED nº 3, de 02 de março de 2011, 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.

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

As compras por meio de Tabela fechada de “A” a “Z”, quando utilizados preços de venda ao consumidor 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 o Pregão 97/2017 viola o disposto no artigo 6º, incisos II, III e V, combinado com o artigo 1º e seguintes da Resolução CMED nº 3/2011.

II. 3 Análise das Propostas Inicias e da Sessão de Julgamento

II.3.1 Pregão 82/2017

Analisando a ata da sessão de julgamento, verificou-se a participação de apenas duas empresas do ramo de medicamentos, as quais ofertaram o seguinte percentual de desconto:

EMPRESA	Lote	Percentual Máximo	Percentual da proposta	Percentual último lance
DESERTO	01	100%		
Green Farmacêutica Ltda - ME	02	100%	20%	**20,3%**
Realmed Distribuidora Ltda - EPP	02	100%	20%	20,1%
Green Farmacêutica Ltda - ME	02	100%	20%	Declinou
Realmed Distribuidora Ltda - EPP	03	100%	20%	**20,5%**

O Edital de licitação do Pregão Presencial nº 82/2017 assim prevê:

1.2. DAS COMPRAS
1.2.1 O Registro de Preços para a aquisição de **Medicamentos de A a Z contidos na *TABELA CMED/ANVISA,*** do tipo menor preço considerando-se o **MAIOR DESCONTO SOBRE O PREÇO FABRICA CONSTANTE DA TABELA CMED/ANVISA**, de acordo com a Orientação Interpretativa nº 2 de 13/11/2006 – CMED/ANVISA, a qual estabelece que em 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 venda, o limite do Preço Fabricante. Esse preço inclui os impostos incidentes.
1.2.2 Desconto CAP (resolução CMED nº 4/2006). O CAP também se aplica nas compras públicas de qualquer medicamento adquirido por força de decisão judicial.

Ainda:

7.2 O Percentual Máximo da Proposta será de **100% (cem por cento)** sobre o preço fábrica divulgado pela tabela CMED (CÂMARA DE REGULAÇÃO ANVISA).

E:

CAPÍTULO X – DA APLICAÇÃO DO DESCONTO

10 Os futuros fornecedores da Ata de Registro de Preços originária deste processo serão obrigados a conceder no mínimo o desconto CAP (Coeficiente de Adequação ao Preço), incidente sobre o Preço de Fábrica – PF de medicamentos nas compras que serão realizadas pela Secretaria Municipal de Saúde, de acordo com a Orientação Interpretativa nº 2 de 13/11/2006 – CMED, a qual estabelece que em 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 venda, o limite do Preço do Fabricante. Esse preço inclui os impostos incidentes. Desconto CAP (resolução CMED nº4/2006).
10.1 O CAP deverá ser aplicado sobre o Preço de Fábrica dos medicamentos excepcionais ou de alto custo, dos hemoderivados e dos medicamentos indicados para o tratamento de DST/AIDS e câncer, constantes do Comunicado CMED nº 10, de 30/11/2009. Além desses, o CAP também se aplica nas compras públicas de qualquer medicamento adquirido por força de decisão judicial.
10.2 O Coeficiente de Adequação de Preços – CAP aplica-se apenas à compra de medicamentos indicados no item 10.1. Assim, na aquisição de insumos de outra natureza que não medicamentos como, por exemplo, material de enfermagem, suplementos alimentares e cosméticos, não se aplica o CAP.

Ainda que o preço de fábrica (PF) possa ser o preço máximo de venda ao governo (PMVG), considerando que alguns medicamentos não são contemplados com o Coeficiente de Adequação de Preço (CAP), é importante destacar que o edital do referido Pregão, no item 10, menciona que que os fornecedores serão obrigados a

conceder no mínimo o desconto CAP em determinados medicamentos, conforme Orientação Interpretativa nº 2 de 13/11/2006.

Ocorre que **o CAP já é um desconto mínimo obrigatório**, atualizado anualmente, a ser aplicado sempre que forem realizadas vendas de medicamentos constantes do rol divulgado pela CMED e nas compras de todos os medicamentos por força de decisão judicial destinadas aos entes da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Através do Comunicado nº 06 de 30 de março de 2017 – CMED[9], no exercício de 2017, o Coeficiente de Adequação de Preços ficou definido em **19,28%** e no Comunicado nº 15 de 21 de setembro de 2018 – CMED[10], o CAP ficou definido em **20,16%** - exercício de 2018.

Conforme anexado anteriormente, o Lote 01 restou deserto, o Lote 02 obteve o desconto máximo de 20,3% da empresa Green Farmacêutica Ltda – ME e o Lote 03 obteve o desconto máximo de 20,5% da empresa Realmed Distribuidora Ltda – ME. Considerando que o Coeficiente no ano da licitação estava em 19,28%, pelo proposto no Edital, por exemplo, a empresa Green Farmacêutica Ltda – ME nos medicamentos em que há incidência do CAP, concederia efetivamente apenas 1,02% de desconto.

O edital não é claro nesse ponto e nos medicamentos em que há incidência do CAP a dedução a ser concedida pelos fornecedores deveria ser o previamente homologado além do desconto CAP já obrigatório – que no caso da empresa Green Farmacêutica seria o valor CAP acrescido dos 20,3%.

A Lei 8.666/93, artigo 40, inciso VII determina que o edital deve ser claro e objetivo, contudo, da maneira que se encontra, está confuso e dando margem para mais de uma interpretação.

> Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como

[9] Disponível em: <http://portal.anvisa.gov.br/documents/374947/3399629/Comunicado+n.+06%2C+de+30+de+mar%C3%A7o+de+2020+-+CAP_2017+-+D.O.U.pdf/1876c635-1155-490a-88fa-20f64395d3e3>.
[10] Disponível em: <http://portal.anvisa.gov.br/documents/374947/4132682/COMUNICADO+n%C2%BA+15%2C+de+21+de+setembro+de+2018+-+Di%C3%A1rio+Oficial+da+Uni%C3%A3o+-+Imprensa+Nacional.pdf/78b047b0-1b92-4ca5-8681-1de153ee6dcf>.

> para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte: (...)
>
> VII - critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos;

Em consonância com a Lei, o Tribunal de Contas da União, em diversas oportunidades, já determinou que os editais de licitação devem ser claros e consistentes a fim de evitar interpretações dúbias.

> Conforme este Egrégio TCU: *"Nos futuros processos licitatórios, em observância ao que dispõe o art. 40 da Lei nº 8.666/1993, que os editais sejam suficientemente claros e sem inconsistências quanto aos critérios de julgamento, de modo a evitar interpretações dúbias por parte dos licitantes e da CPL e desclassificações por mero rigorismo formal* (...), Acórdão 642/2004 Plenário".

> "Deve ser evitado prever no edital a possibilidade de apresentação de propostas com qualquer tipo de ressalvas**, uma vez que cláusulas dessa natureza não encontram amparo legal e retiram do certame a transparência necessária, dificultando, inclusive, as atividades de controle e fiscalização**" Decisão 197/2000 Plenário.

> "**Fixe, de maneira clara e objetiva, os critérios de aceitabilidade dos preços unitários e global**, bem como estabeleça os preços máximos aceitáveis para a contratação dos serviços, tendo por referência os preços de mercado e as especificidades do objeto, conforme o disposto no art. 40, inciso X, da Lei 8.666/1993 (...)"Acórdão 1094/2004 Plenário.

Assim, a violação da Lei 8.666/93 atrai a aplicação de multa prevista no artigo 87, inciso III, alínea "d", da LOTCE/PR às autoridades que assinaram os editais, quais sejam, **ZORAIA SALETE RATTI, DINAMAR SIRLEI ARAÚJO MAZZUCCO** e **ALENCAR LUIS COLUSSI**, membros da equipe de apoio e **VÂNIA RAQUEL FURMANN MOREIRA**, Pregoeira.

II. 3. 2 Pregão 97/2017

Analisando a ata da sessão de julgamento, verificou-se a participação de apenas duas empresas do ramo de medicamentos, as quais ofertaram o seguinte percentual de desconto:

CLASSIFICAÇÃO DA PROPOSTA

Lote	Descrição	Valor Estimado	% de Referência
1		275.000,0000	10,00
Classificação	**Fornecedor**	**Valor (%)**	**%**
1	MEDLINE MEDICAMENTOS LTDA	17,00	-
2	REALMED DISTRIBUIDORA LTDA	3,00	-82,35

HISTÓRICO DOS LANCES

Lote	Descrição	Valor Estimado	% de Referência
1		275.000,0000	10,00
Lance	**Fornecedor**	**Valor (%)**	**%**
1	REALMED DISTRIBUIDORA LTDA	Declinou	-

O valor homologado – 17% - é o mesmo valor da proposta inicial da empresa Medline Medicamentos Ltda., o que demonstra, desde logo, que a escolha pela licitação em lote não fomenta a competitividade.

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"[11].

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.

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

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**[12] (...)"[13].

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 mercado[14].

Quanto ao preço, uma das principais características do pregão é a possibilidade conferida aos licitantes melhores classificados de renovarem suas 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 no Pregão 97/2017, 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

[12] Por Princípio do Justo Preço entende-se que a Administração não deve assumir compromissos com preços fora de mercado.
[13] _____. *Pregão presencial e eletrônico*. 1.ed. Curitiba: Zênite, 2004. p. 39.*Grifou-se.*
[14] Corroborando tal entendimento, destaca-se os artigos 3º e 45 da Lei 8.666/93.

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, o que não se vislumbra no presente caso.

Nesse caso, observa-se a **omissão do pregoeiro** ao não estimular a competitividade do certame, assim como **omissão da autoridade que homologou o certame.**

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.

Além disso, como abordado anteriormente, o Edital de licitação do Pregão Presencial nº 97/2017 prevê que o desconto incidirá sobre o preço ao consumidor da Tabela CMED-ANVISA.

Já no item 10 do referido edital, há a seguinte menção:

> **CAPÍTULO X – DA APLICAÇÃO DO DESCONTO**
>
> **10** O futuro fornecedor da Ata de Registro de Preços originária deste processo será obrigado a conceder no mínimo o desconto CAP (Coeficiente de Adequação ao Preço), incidente sobre o Preço ao Consumidor de medicamentos éticos, nas compras que serão realizadas pela Secretaria Municipal de Saúde.

Considerando que no exercício de 2017, o Coeficiente de Adequação de Preços ficou definido em **19,28%** e no exercício de 2018 o em **20,16%**, pelo proposto no Edital, a empresa Medline Medicamentos Ltda - ME, nos medicamentos em que há incidência do CAP, efetivamente não concederia qualquer desconto.

Aliás, o Edital é confuso nesse ponto, pois não estabelece uma regra objetiva de julgamento. O item 10 pode levar à duas conclusões: ***i)*** que o fornecedor é obrigado a conceder no mínimo o desconto CAP em todos os medicamentos éticos, sem distinção; ou ***ii)*** que o fornecedor é obrigado a conceder no mínimo o desconto CAP apenas nos medicamentos em que há a incidência desse Coeficiente.

Caso a primeira interpretação esteja correta, a empresa Medline Medicamentos Ltda. não poderia ter vencido a licitação, uma vez que fixou o desconto máximo em 17% e em 2017 o CAP estava em 19,28%. Se considerar a segunda como a certa, ter-se-ia duas porcentagens de descontos distintas (17% e 19,28%) - a depender do medicamento.

O edital não é claro nesse ponto e nos medicamentos em que há incidência do CAP a dedução a ser concedida pelos fornecedores deveria ser o previamente homologado além do desconto CAP já obrigatório – que no caso da empresa Medline seria o valor CAP acrescido dos 17%.

Como abordado no item "II.3.1 Pregão 82/2017" a falta de clareza no edital afronta o artigo 40, inciso VII da Lei 8.666/93, assim como a jurisprudência do TCU, o que suscita a aplicação de multa prevista no artigo 87, inciso III, alínea "d", da LOTCE/PR às autoridades que assinaram os editais, quais sejam, **ZORAIA SALETE RATTI, DINAMAR SIRLEI ARAÚJO MAZZUCCO** e **ALENCAR LUIS COLUSSI**, membros da equipe de apoio e **VÂNIA RAQUEL FURMANN MOREIRA**, Pregoeira.

II.4 Análise de Preços Praticados no Certame

Um dos objetivos da presente análise é verificar a compatibilidade de preços praticados na licitação com os preços de mercado de medicamentos comerciais.

Em razão do entendimento insculpido no Acórdão nº 2150/15 – Plenário do TCU, não foi utilizado o preço-fábrica definido pela Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos – CMED como parâmetro de comparação, uma vez que restou consignado no mencionado Acórdão a recomendação de que a tabela da CMED, disponível no *site* da Anvisa, não fosse utilizada de forma prioritária como parâmetro de preços, tendo em vista a detecção de falhas na composição dos preços em auditoria realizada por aquela Corte. *In verbis*:

> SUMÁRIO: RELATÓRIO DE AUDITORIA. FISCALIS 135/2014. HOSPITAL UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA (HUSM). VERIFICAÇÃO DA BOA E REGULAR AQUISIÇÃO DE MATERIAIS FARMACOLÓGICOS, HOSPITALARES E LABORATORIAIS. DEFICIÊNCIAS NAS PESQUISAS DE PREÇOS DE REFERÊNCIA. DIVULGAÇÃO DO ORÇAMENTO DE REFERÊNCIA NOS EDITAIS DOS PREGÕES. SUPERESTIMAÇÃO DE QUANTITATIVOS A SEREM ADQUIRIDOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PESQUISA DE PREÇOS. DEFICIÊNCIAS NA GESTÃO DE ESTOQUES. CIÊNCIA, DETERMINAÇÕES E RECOMENDAÇÕES**. 1. A pesquisa de preços para a formação do orçamento de referência nas compras de medicamentos e materiais hospitalares deve ser ampla, consoante determina o art. 15, §1º, da Lei 8.666/1993, não sendo suficiente para atender ao dispositivo apenas a consulta aos preços constantes no sítio da Anvisa e na tabela da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED). 2. Tendo em vista falhas detectadas na formação de preços da tabela da CMED por auditorias desta Corte, não é recomendável que a referida seja utilizada, de forma prioritária, como referencial de preços.** 3. Na realização de pregões para compras de medicamentos e materiais hospitalares, a divulgação, nos editais, dos preços estimados pela administração não se mostra vantajosa, devendo ocorrer apenas após a fase de lances. 4. A mera alegação de que a pesquisa de preços foi realizada não é prova suficiente da sua realização, sendo imprescindível que os documentos que embasam a estimativa de preços sejam disponibilizados nos processos de aquisição. 5. A superestimação dos quantitativos a serem adquiridos pela administração infringe o art. 15, §7º, II, da Lei 8.666/1993, e pode limitar indevidamente o universo dos competidores, atentando também contra o art. 3º da Lei 8.666/1993. 6. Ao expedir determinações e recomendações, deve esta Corte adotar, na medida do possível, os modelos constantes na Resolução TCU 265/2014. (ACÓRDÃO 2150/2015 ATA 34 - PLENÁRIO - 26/08/2015, Relator: BRUNO DANTAS) (grifou-se).

As distorções nos preços dos medicamentos foram constatadas em 2011, quando o TCU realizou auditoria operacional na Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos – CMED, com o principal objetivo de "*avaliar se a atuação regulatória da CMED reduz os efeitos das falhas de mercado, evitando a prática de preços abusivos*".

O levantamento feito apurou que o preço-fábrica apresentava graves distorções, alcançando o patamar de até 10.000% de variação nos preços registrados na tabela da CMED em comparação aos preços praticados pelos entes federativos.

Dadas estas circunstâncias, destaca-se que existem diversos "Bancos de Preços" disponíveis no setor público para auxiliar na pesquisa de preços referenciais em compras públicas.

Exemplo disso é o Banco de Preços em Saúde (BPS), situado no endereço http://portalsaude.saude.gov.br/index.php/cidadao/principal/banco-de-precos-em-saude, sistema de registro e consulta de informações de compras de medicamentos e produtos para a saúde, desenvolvido pelo Ministério da Saúde com o objetivo de atuar como ferramenta de acompanhamento do comportamento dos preços desse mercado.

II. 4.1 Pregão 82/2017

Em face do procedimento licitatório basear-se em lote fechado de medicamentos, dificultando a análise, foi realizado apenas uma amostragem de comparativo de preços com base em três empenhos.

A soma paga nos empenhos 910/2018 e 7140/2018 (empresa Green Farmacêutica) foi de R$ 16.477,92. Sob a perspectiva dos preços praticados no BPS, apurou-se sobrepreço no valor de R$ 4. 970,43 (30,16%).

Já o empenho 4621/2018 (empresa Realmed) resultou na soma de R$ 16.388,54, sendo o sobrepreço apurado em R$ 5.523,43 (33,70%)

Conforme dados constantes do Anexo II – Amostra de Comparativo de Preços, há medicamentos adquiridos com diferença de até 3.724,53%[15] em relação à média ponderada no BPS, revelando que a licitação por lotes fechados é danosa ao erário.

II. 4.2 Pregão 97/2017

O Pregão nº 97/2017 cuidou da aquisição de medicamentos éticos e por esse motivo o comparativo de preços não pôde ser feito com base no Banco de Preços em Saúde (BPS) situado no endereço http://portalsaude.saude.gov.br/index.php/cidadao/principal/banco-de-precos-em-saude do Ministério da Saúde.

[15] Medicamento “ondansetrona 2mg/ml amp 2ml im/ev” adquirido pelo valor de R$ 25,6626 (und), sendo a média no BPS apurada no valor de R$ 0,6710.

A aferição de preços foi feita a partir do site "Consulta Remédios" (www.consultaremedios.com.br), site de consulta pública em que é possível comparar preços em medicamentos e perfumaria de diversas Farmácias do Brasil.

Da análise do Anexo II – Comparativo de Preços, constata-se que de 31 (trinta e um) medicamentos adquiridos, 22 (vinte e dois) – 90,76% - possuem um valor acima do praticado em Farmácias e Drogarias, o que significa que o Município de Medianeira pagou um valor acima do que consumidores pagam.

Exemplificativamente, o medicamento "Concor 5 mg" (Empenho 0108/2018) foi adquirido pelo valor unitário de R$ 7,3280, sendo que pelo site Consulta Remédios encontra-se o mesmo medicamento pelo valor de R$ 1,55[16]. Ou seja, a municipalidade pagou 371,07% a mais do que qualquer pessoa com acesso à internet pagaria.

O mesmo acontece com o "Relvar Ellipta 200/25mcg". O Município adquiriu tal medicamento pelo valor de R$ 197,00 – 30 doses, sendo que o mesmo produto pode ser obtido pelo consumidor pelo valor de R$ 98,99[17] – quase metade do preço.

Esses dados revelam que a licitação por lotes fechados é danosa ao erário.

II.4.3 Da prática de sobrepreço

Relativamente quanto ao sobrepreço praticado, há a violação **princípio da escolha da melhor proposta para administração pública**, contrariando o disposto no artigo 3º, *caput*, da Lei nº 8.666/93:

> Art. 3º **A licitação destina-se a garantir a observância do princípio** constitucional da isonomia, **a seleção da proposta mais vantajosa para a administração** e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os **princípios básicos da legalidade**, da impessoalidade, da **moralidade**, da **igualdade**, da **publicidade**, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

[16] Disponível em: <https://consultaremedios.com.br/concor/5mg-blister-em-estojo-cartela-com-30-comprimidos-revestidos/p>. Acesso em 04 dez. 2018.
[17] Disponível em: < https://consultaremedios.com.br/relvar-ellipta/200mcg-25mcg-caixa-com-1-frasco-com-30-doses-de-po-para-inalacao-bandeja/p>. Acesso em 04 dez. 2018.

Marçal Justen Filho[18], comentando o dispositivo, leciona:

> O Estado dispõe de recursos limitados para custeio de suas atividades e realização de investimento. Portanto, a vantagem para o Estado se configura com a solução que assegure os maiores benefícios para a aplicação de seus recursos econômico-financeiros. O Estado tem o dever de realizar a melhor contratação sob o ponto de vista da economicidade. Isso significa que a contratação comporta avaliação como modalidade de relação custo-benefício. A economicidade é o resultado da comparação entre encargos assumidos pelo Estado e direitos a ele atribuídos, em virtude da contratação administrativa. Quanto mais desproporcional em favor do Estado o resultado dessa relação, tanto melhor atendido estará o princípio da economicidade. A economicidade exige que o Estado desembolse o mínimo e obtenha o máximo e o melhor. Em princípio, a economicidade se retrata no menor preço pago pelo Estado ou no maior lance por ele recebido, conforme a natureza da contratação.

Note-se que o artigo 15, inciso V, da Lei nº 8.666/93 estabelece que:

> Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:
> (...)
> V – balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública.

Nos empenhos analisados verificou-se comparativamente que os preços praticados encontram-se superiores as bases citadas, de modo que se pode concluir que i) o Município não cumpre o disposto no artigo 15, inciso V, da Lei nº 8.666/93; e ii) os preços finais dos licitantes encontra-se com sobrepreço em relação ao conjunto de preços do BPS e de drogarias em geral.

Ainda Marçal Justen Filho[19], ao comentar o inciso V do artigo 15 destaca que:

> É indispensável verificar os preços existentes no mercado. Mas também se impõe comparar os preços praticados por entidades administrativas diversas, relativamente a produtos similares.
>
> Os diversos órgãos da Administração deverão trocar informações para evitar a prática de preços conflitantes e variados para produtos similares. Isso permitirá a detecção de distorções e imporá ao gestor de recursos públicos o

[18] Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 15ª edição. São Paulo: Dialética, 2012. Pág. 61 e 62.
[19] Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 15ª edição. São Paulo: Dialética, 2012. Pág. 217.

> dever de recusar contratação por preços superiores aos adotados em outros órgãos. É claro que as comparações deverão tomar em vista situações homogêneas (identidade de especificações, condições de pagamento etc.).

Neste mesmo sentido, o Tribunal de Contas da União, no Acórdão nº 618/2006, da 1ª Câmara, relatado pelo Min. Augusto Sherman Cavalcanti, adverte:

> Ressalto que a Lei 8.666/93, em seu art. 15, inciso V, especifica que as compras, sempre que possível, deverão balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública. Essa mesma lei ainda determina, consoante o artigo 43, inciso IV, que o órgão licitante deve analisar a adequabilidade de cada proposta efetuada antes do julgamento do certame. Essa análise contempla dois tipos de verificação: compatibilidade com os requisitos do Edital e confrontação dos preços ofertados com valores adotados pelo órgão competente ou constantes do Sirep, que sirvam de parâmetro de preços de mercado.

Assim, a prática de sobrepreço violou o disposto no artigo 3º, *caput*, e 15, V, da Lei nº 8.666/93, o que atrai a aplicação de multa administrativa prevista no artigo 87, inciso III, alínea "d", da Lei Complementar Estadual nº 113/2005, que no caso inclui-se a Secretária Municipal de Saúde, Sra. **DAYSE ANA ALBERTON CAVALLERI**, por ser a autoridade que homologou o certame, atestando a sua regularidade.

II. 5 Dos Medicamentos Éticos

O objeto do Pregão 97/2017 consiste na aquisição de medicamentos éticos (de referência) de "A-Z" da Tabela CMED. Segundo o Portal da Anvisa, "quando um medicamento inovador é registrado no País, chamamos esse medicamento de 'referência'. A eficácia, segurança e qualidade desses medicamentos são comprovados cientificamente, no momento do registro junto à Anvisa. Como os laboratórios farmacêuticos investem anos em pesquisas para desenvolvê-los, têm exclusividade sobre a comercialização da fórmula durante o período de patente"[20]. Isto é: medicamento ético é medicamento "de marca".

[20] Disponível em: <http://portal.anvisa.gov.br/resultado-de-busca?p_p_id=101&p_p_lifecycle=0&p_p_state=maximized&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-1&p_p_col_count=1&_101_struts_action=%2Fasset_publisher%2Fview_content&_101_assetEntryId=

Feita a premissa, a indicação de marca em procedimento licitatório só é admissível se comprovado que a alternativa adotada é a mais vantajosa e a única que atende às necessidades da Entidade. É o que dispõe o **art. 7º, §5º da Lei 8.666/93**:

> Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:
>
> (...)
>
> § 5º É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório.

E o **art. 15, §7º, I**:

> 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.

Da mesma maneira, a jurisprudência do TCU é sólida no sentido da necessidade de o gestor indicar as razões que motivam a decisão de restringir a disputa à determinadas marcas. Por meio do Acórdão nº 4476/16 – 2ª Câmara, os Ministros entenderam que a "restrição quanto à participação de determinadas marcas

2662139&_101_type=content&_101_groupId=219201&_101_urlTitle=saiba-a-diferenca-entre-medicamentos-de-referencia-similares-e-genericos&inheritRedirect=true>. Acesso em: 04 dez. 2018.

em licitação deve ser formal e tecnicamente justificada nos autos do procedimento licitatório".

Além disso, no Acórdão nº 113/16 – Plenário/TCU, decidiu-se que "a indicação de marca no edital deve estar amparada em razões de ordem técnica, de forma motivada e documentada, que demonstrem ser aquela marca específica a única capaz de satisfazer o interesse público".

Compulsando a documentação disponível no Portal da Transparência do Município de Medianeira, verifica-se que inexiste justificativa para o Pregão nº 97/2017 ter sido exclusivamente de medicamos éticos, sendo que o essencial é que a Administração demonstre que a adoção da marca busca apenas atender o interesse público, rechaçando as predileções ou aversões pessoais do administrador.

III - DA RESPONSABILIZAÇÃO DOS ENVOLVIDOS

Nos **Pregões nº 82 e 97/2017**, as autoridades que assinam os editais são: **ZORAIA SALETE RATTI, DINAMAR SIRLEI ARAÚJO MAZZUCCO** e **ALENCAR LUIS COLUSSI**, membros da equipe de apoio e **VÂNIA RAQUEL FURMANN MOREIRA**, Pregoeira. Sendo estas autoridades que fixaram as regras dos certames, estabelecendo que o julgamento deverá 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 responsáveis pelas irregularidades encontradas no certame. Do mesmo modo, o edital do Pregão nº 97/2017 viola o disposto no artigo 6º, incisos II, III e V da Lei nº 10.742/2003.

Para além os mesmos são responsáveis pela violação do artigo 40, VII da Lei 8.666/93, uma vez que os Editais, no item 10, não foram claros e objetivos. E, também são responsáveis pelo Pregão 97/2017 ser exclusivamente de medicamentos éticos, violando o art. 7º, §5º e 15, §7º, I da Lei 8.666/93.

A pregoeira, Sra. **VÂNIA RAQUEL FURMANN MOREIRA**, também possui responsabilidade pela baixa competitividade do Pregão nº 97/2017, já que não houve rodadas de lances, sendo o valor homologado o mesmo da proposta, violando o disposto no artigo 3º, *caput*, da Lei nº 8.666/93.

A autoridade que homologou os certames é a Sra. **DAYSE ANA ALBERTON CAVALLERI,** Secretária Municipal de Saúde, 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. É também a responsável pela prática de sobrepreço, que violou o disposto no artigo 3º, *caput*, e 15, V, da Lei nº 8.666/93, o que atrai a aplicação de multa administrativa prevista no artigo 87, inciso III, alínea "d", da Lei Complementar Estadual nº 113/2005.

Do mesmo modo, o Sr. **SERGIO AUGUSTO MITTMANN**, subscritor dos pareceres jurídicos que analisaram a minuta do edital dos Pregões e do parecer conclusivo pela regularidade do certame, 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. **RICARDO ENDRIGO, VANIA RAQUEL FURMANN MOREIRA, ZORAIA SALETE RATTI, DINAMAR SIRLEI ARAUJO MAZZUCCO, ALENCAR LUIS COLUSSI, DAYSE ANA ALBERTON CAVALLERI** e **SERGIO AUGUSTO MITTMANN**; bem como intimar o **MUNICÍPIO DE MEDIANEIRA**; para, querendo, apresentem o contraditório;

b) Julgar **irregular** os Pregões nº 82 e 97/2017 do Município de Medianeira, 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 aos Srs. **ZORAIA SALETE RATTI, DINAMAR SIRLEI ARAÚJO MAZZUCCO**, **ALENCAR LUIS COLUSSI** e **VÂNIA RAQUEL FURMANN MOREIRA**, 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) formulem editais claros e objetivos;

Nestes termos,
pede deferimento.

Curitiba, 12 de dezembro de 2018.

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