

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

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

REPRESENTAÇÃO DA LEI 8.666/93

Em decorrência de irregularidades encontradas no Pregão 12/2017 e em face do
Município de Sarandi, CNPJ nº 78.200.482/0001-10, dos Srs. **WALTER VOLPATO**,
portador do CPF nº 204.888.239-00, atual Prefeito Municipal e autoridade que
homologou o certame; **SANDRA REGINA JORDÃO JACOVÓS**, portadora do CPF nº
800.986.069-72, Secretária Municipal de Saúde, **MARIA ROSA DOS SANTOS**,
portadora do CPF nº 468.268.239-34, Procuradora Jurídica subscritora dos pareceres
jurídicos contidos no certame; todos pelos motivos de fato e de direito a seguir
expostos.

I. DOS FATOS – Pregão 12/2017

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 Sarandi relativos às aquisições de medicamentos no ano de 2017.

A análise pormenorizada do Pregão nº 12/2017 revelou a violação dos princípios da isonomia, competitividade, publicidade, transparência do processo licitatório e economicidade.

O referido certame licitatório tinha por objeto a “aquisição de medicamentos de A-Z, tendo como base o maior desconto ofertado nos medicamentos constantes no Guia Farmacêutico – INDICTEC e suas devidas atualizações, destinados ao atendimento dos usuários do Sistema único de Saúde”.

A composição dos lotes seguiu-se o padrão de indicar medicamentos que iniciam com as letras “A” até os de denominação que terminasse com a letra “Z” de determinada “Tabela”. Assim, abarcava-se todo e qualquer medicamento existente de “A” a “Z”:

LOTE 1**Valor Máximo do Lote 1: R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais)**

Item	Descrição	Percentual mínimo de desconto	Percentual de desconto proposto (%)	Valor total (R\$) ofertado
1	Medicamentos de A-Z (similares)	10%		
VALOR TOTAL DA PROPOSTA				

LOTE 2**Valor Máximo do Lote: R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais)**

Item	Descrição	Percentual mínimo de desconto	Percentual de desconto proposto (%)	Valor total (R\$) ofertado
1	Medicamentos de A-Z (genéricos)	10%		
VALOR TOTAL DA PROPOSTA				

No caso em apreço, o edital utilizou a relação de medicamentos de “A” a “Z” da INDITEC, empresa especializada na disponibilização de preços de medicamentos para farmácias e distribuidoras, mediante a assinatura para acesso ao sistema informatizado.

Frise-se ainda que, além de licitar a totalidade de medicamentos componentes da Tabela Inditec, que na tabela CMED da Anvisa equivaleria a mais de 25 mil itens - cuja necessidade não se encontra demonstrada e dificilmente se demonstrará -, a licitação é processada por meio de lotes fechados, subdivididos tão somente em “genéricos” e “similares”, mediante o menor preço por meio de alíquota linear a ser aplicado para a totalidade dos medicamentos componentes da referida Tabela. Tal modelo de competição 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 da licitação estabelecido em edital, que no caso do Pregão nº 12/2017 é de **R\$ 100.000,00**.

Participou do Pregão nº 12/2017 a seguinte empresa:

Participante	CNPJ	Município	Estado
FARMACIA PREVFARMA LTDA – ME	09.102.279/0001-99	SARANDI	PR

A única empresa participante logrou êxito na licitação e firmou contrato com o Município de Sarandi:

Nº Contrato	Contratados	Valor (R\$)	Assinatura	Término Vigência
6214/2017	FARMACIA PREVFARMA LTDA - ME (09.102.279/0001-99)	100.000,00	07/04/2017	31/12/2017

II. DO DIREITO

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

II.1 Da licitação por lote (Lista fechada de “A a Z”)

Como já mencionado, constatou-se que no Pregão nº 12/2017 foi adotado como critério de julgamento a alocação dos medicamentos em lotes de “A” a “Z” relativos a Tabela Inditec, ou seja, foram licitados todos os medicamentos que compõe a referida Tabela, distinguindo apenas em medicamentos “genéricos” e “similares”.

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

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

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

(...)

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

(...)

§ 7º Nas compras deverão ser observadas, ainda:

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

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

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

(...)

Art. 23

(...)

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

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

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

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

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

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

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

É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, **nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras** e alienações, **cujo objeto seja divisível**, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade. (grifou-se)

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

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

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

Acórdão 1592/2013 – Plenário

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

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

Acórdão 2977/2012 – Plenário

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

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

³ Acórdão 1592/2013 – Plenário. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A1592%2520ANOACORDAO%253A2013/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1/false>>. Acesso em: 21 mar. 2018.

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

Acórdão 2401/2006 – Plenário

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.

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

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

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

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

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

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

⁵ Acórdão 2401/2006 – Plenário. Disponível em:

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

Da documentação que instrui o procedimento licitatório, não se vislumbra qualquer justificativa para que a municipalidade tenha adotado o critério “menor preço por lote”, o que por si só já é uma irregularidade.

Ademais, o objeto do processo engloba a totalidade dos itens, já que constou como medicamentos de “A a Z” da tabela Inditec. Conforme se verá no item a seguir, a tabela balizadora da licitação só pode ser acessada mediante assinatura da Revista Indifarma.

Não obstante à imperícia e ausência na descrição do objeto, cumpre ressaltar que, à título de exemplo, caso a tabela da ANVISA fosse utilizada, ter-se-iam 25.255 (vinte e cinco mil, duzentos e cinquenta e cinco) tipos de medicamentos⁶, ou seja, pelo disposto no edital do Pregão, a municipalidade intencionaria o registro de preço de milhares de fármacos.

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

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

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

Denota-se ainda que a licitação por lote em lista fechada de “A” a “Z” traz outra irregularidade que viola o disposto na Lei nº 8.666/93, referente a ausência de mensuração dos medicamentos necessários para o atendimento do objeto. Note-se que a lista de “A” a “Z” 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:
(...)

⁶ Incluindo as variações de fabricantes e formas de apresentação.

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

(...)

§ 7º Nas compras deverão ser observadas, ainda:

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

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

Marçal Justen Filho⁷ ao comentar o dispositivo assim esclarece:

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

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

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

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

A definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado

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

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 se tem tecnicamente inviável –, vez que desprestigia a especialização de determinadas empresas voltadas para certos segmentos do mercado de medicamentos, excluindo-as liminarmente no instante em que franqueado o acesso ao edital e dele constar licitação por tabela fechada de “A” a “Z”.

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

II.2 Da utilização da tabela Inditec

Conforme apurado, o Pregão nº 12/2017 utilizou como critério de classificação o maior percentual de desconto sobre os preços constantes na tabela Inditec.

Em pesquisa realizada em meio eletrônico, foi encontrado o site www.inditec.com.br, o qual informa tratar-se de “Soluções Tecnológicas para Farmácias e Drogarias”. Esta empresa possui a tabela “Índice de Preços Farmacêuticos (INDIFARMA)”, que ao que tudo indica foi a base de preços na licitação em apreço:



Soluções Tecnológicas para Farmácias e Drogarias

A Inditec é reconhecida por sua competência tecnológica e pela capacidade de traduzir necessidades de negócio em soluções de software com qualidade e agilidade para Farmácias e Drogarias



Acessando o link “Revista eletrônica” é exigido um login e senha para acesso, o qual é adquirido onerosamente:

Acesse
Revista **Eletrônica**

Revista 2014



Revista 2015, 2016



Revista 2017





Já acessando o link “Planos e Preços” destacam-se valores para a assinatura da Revista Inditec, que traria o Guia Farmacêutico Indifarma:



Afora as informações dos preços para a assinatura da revista não há qualquer outro tipo de notícia quanto ao seu conteúdo, igualmente quanto à tabela de medicamentos informada no certame. A opção “Entre em Contato” apenas encaminha a uma página para envio do e-mail e a opção “Conheça a Revista” direciona ao seguinte:



Como já demonstrado anteriormente, o link “Revista Eletrônica” redireciona a uma página que exige login e senha, já os demais informativos embaixo (Revista 2014, Revista 2015, 2016 e Revista 2017) não possuem interatividade ou informações.

Logo, não é possível acessar o conteúdo do Guia Indifarma – índices de Preços Farmacêuticos - salvo se houver o pagamento do valor da assinatura da revista. Isto infringe o princípio da isonomia logo de plano, uma vez que só os assinantes da revista 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 licitatório⁸.

II. 3 Da ausência de competitividade

Da documentação que compõe o presente procedimento licitatório, observa-se a participação de apenas uma empresa.

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

⁸ Em um caso análogo, o Acórdão 2276/17 – S1C do TCE/PR julgou pela procedência da Tomada de Contas Extraordinária (processo nº 626621/16).

realmente vantajosa, quer quanto ao preço (economicidade), quer quanto à qualidade”⁹.

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**¹⁰ (...)”¹¹.

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 mercado¹².

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 público¹³.

⁹ NIEBUHR, Joel de Menezes. *Pregão presencial e eletrônico*. 1.ed. Curitiba: Zênite, 2004. p. 38-39.

¹⁰ Por Princípio do Justo Preço entende-se que a Administração não deve assumir compromissos com preços fora de mercado.

¹¹ _____. *Pregão presencial e eletrônico*. 1.ed. Curitiba: Zênite, 2004. p. 39. *Grifou-se*.

¹² Corroborando tal entendimento, destaca-se os artigos 3º e 45 da Lei 8.666/93.

¹³ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Acórdão proferido em Recurso Ordinário em Mandado de Segurança Nº 35.303/PR. Administrativo. Licitação. Pregão. Ausência de economicidade e

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.

Reduzido o universo de proponentes, como averiguado no Pregão 12/2017, 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 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, o que não se vislumbra no presente caso.

Nesse compasso, se ao realizar a licitação a Administração se deparar com a participação de um único licitante, há a possibilidade de o procedimento ser revogado. Isto porque, a Administração pode revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta.

No caso em exame, a falta de competitividade, decorrente da participação de apenas um licitante, é fato superveniente à instauração da licitação, o qual contraria a realização de uma das finalidades desse procedimento e que, por isso, se mostra capaz de justificar sua revogação.

competitividade. Um proponente. Legalidade da revogação. Ato administrativo motivado. 1. Trata-se, originariamente, de Mandado de Segurança contra ato do Governador do Estado do Paraná, que revogou certame por "ausência de economicidade e competitividade" vencido pela recorrente, além de determinar a promoção de novo procedimento licitatório. O Tribunal de origem denegou a Segurança. 2. Houve contraditório prévio à revogação, conforme comprovam documentos dos autos. 3. "A participação de um único licitante no procedimento licitatório configura falta de competitividade, o que autoriza a revogação do certame. Isso, porque uma das finalidades da licitação é a obtenção da melhor proposta, com mais vantagens e prestações menos onerosas para a Administração, em uma relação de custo-benefício, de modo que deve ser garantida, para tanto, a participação do maior número de competidores possíveis. 'Falta de competitividade que se vislumbra pela só participação de duas empresas, com ofertas em valor bem aproximado ao limite máximo estabelecido' (RMS 23.402/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 2.4.2008)". (RMS 23.360/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 17.12.2008). 4. Recurso Ordinário não provido. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relator: Ministro Herman Benjamin. Julgado em 27.11.2012. Publicado no DJe em 19.12.2012. Disponível em: < <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/44432439/stj-19-12-2012-pg-588> >. Acesso em 27 fev. 2018.

Impende ressaltar que parte da doutrina entende que na modalidade Pregão é possível o prosseguimento do certame mesmo com apenas um licitante, no entanto, nesse caso, deverá o pregoeiro negociar com esse único particular, conforme determina o art. 4º, inc. XVII, da Lei do Pregão, com o fito de buscar condições ainda mais vantajosas para a Administração - o que não ocorreu.

Opostamente, posicionando-se pela impossibilidade da condução da licitação com apenas um proponente, têm-se os seguintes Acórdãos:

ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - MODALIDADE PREGÃO ELETRÔNICO - REVOGAÇÃO - CONTRADITÓRIO. 1. Licitação obstada pela revogação por razões de interesse público. 2. Avaliação, pelo Judiciário, dos motivos de conveniência e oportunidade do administrador, dentro de um procedimento essencialmente vinculado. 3. **Falta de competitividade que se vislumbra pela só participação de duas empresas, com ofertas em valor bem aproximado ao limite máximo estabelecido.** 4. A revogação da licitação, quando antecedente da homologação e adjudicação, é perfeitamente pertinente e não enseja contraditório. 5. Só há contraditório antecedendo a revogação quando há direito adquirido das empresas concorrentes, o que só ocorre após a homologação e adjudicação do serviço licitado. 6. O mero titular de uma expectativa de direito não goza da garantia do contraditório. 7. Recurso ordinário não provido. (STJ - RMS: 23402 PR 2006/0271080-4, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 18/03/2008, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/04/2008)¹⁴

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. MODALIDADE. PREGÃO ELETRÔNICO. REVOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPETITIVIDADE. POSSIBILIDADE. DEVIDO PROCESSO LEGAL. OBSERVÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Na hipótese dos autos, a Secretaria de Estado da Cultura instaurou pregão eletrônico para a aquisição de utilitários e eletrodomésticos. Após a habilitação das empresas licitantes, foi realizada a sessão pública de licitação, tendo sido classificadas as seguintes empresas: (a) Cibrel Comercial Brasileira de Refrigeração Ltda no Lote 1 – para a aquisição de móveis e equipamentos; (b) Castelo Comércio de Manufaturados Ltda no Lote 2 – para a aquisição de persianas. No entanto, o Governador do Estado do Paraná homologou apenas o Lote 1 e não aprovou o Lote 2, **por entender que não houve competitividade neste último, tendo em vista a presença apenas de um único licitante.** Determinou, a seguir, fosse aberta vista, pelo prazo de cinco dias, à empresa interessada, em respeito ao contraditório e à ampla defesa. Nesse contexto, a recorrente manifestou-se, requerendo a

¹⁴ Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8685178/recurso-ordinario-em-mandado-de-seguranca-rms-23402-pr-2006-0271080-4>>. Acesso em: 07 de março de 2018. *Grifou-se.*

homologação do procedimento licitatório de que foi vencedora e, por conseguinte, sua contratação com o Estado. Todavia, seu pedido de reconsideração foi indeferido. Em seguida, foi revogado o Lote 2 do pregão eletrônico, com fundamento no art. 49 da Lei 8.666/93 e nas informações apresentadas pela Assessoria Jurídica da Casa Civil.

2. Não se configurou a alegada violação do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Isso, porque a revogação do pregão eletrônico ocorreu apenas após a manifestação da empresa que não obteve aprovação no certame.

3. Ainda que não tivesse sido respeitado o contraditório, o ato revogatório não estaria eivado de ilegalidade, porquanto a jurisprudência desta Corte de Justiça, nas hipóteses de revogação de licitação antes de sua homologação, faz ressalvas à aplicação do disposto no art. 49, § 3º, da Lei 8.666/93 ("no caso de desfazimento

do processo licitatório, fica assegurado o contraditório e a ampla defesa"). Entende, nesse aspecto, que o contraditório e a ampla defesa somente são exigíveis quando o procedimento licitatório houver sido concluído. Assim, "a revogação da licitação, quando antecedente da homologação e adjudicação, é perfeitamente pertinente e não enseja contraditório. Só há contraditório antecedendo a revogação quando há direito adquirido das empresas concorrentes, o que só ocorre após a homologação e adjudicação do serviço licitado" (RMS 23.402/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 2.4.2008).

4. À Administração Pública, no âmbito de seu poder discricionário, é dado revogar o procedimento licitatório, por razões de interesse público. Todavia, ao Poder Judiciário compete apenas avaliar a legalidade do ato, de maneira que lhe é vedado adentrar o âmbito de sua discricionariedade, fazendo juízo a respeito da conveniência e oportunidade, bem como acerca da efetiva existência de interesse público.

5. A revogação do certame é ato administrativo, exigindo, portanto, a devida fundamentação e motivação (justo motivo para seu desfazimento), assim como o cumprimento das disposições legais.

6. O art. 49 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos prevê a possibilidade de revogação do procedimento licitatório, em caso de interesse público, "decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta". Por sua vez, o art. 18, caput, do Decreto 3.555/2000, a qual regulamenta a modalidade de licitação denominada pregão, dispõe que "a autoridade competente para determinar a contratação poderá revogar a licitação em face de razões de interesse público, derivadas de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de qualquer pessoa, mediante ato escrito e fundamentado".

7. No caso em exame, o Governador do Estado do Paraná revogou o pregão eletrônico, de forma fundamentada e com supedâneo nos referidos dispositivos legais e em parecer da Assessoria Jurídica da Casa Civil, entendendo pela ausência de competitividade no certame, **na medida em que houve a participação efetiva de apenas uma empresa, o que**

impossibilitou a Administração Pública de analisar a melhor oferta e dar cumprimento ao princípio da proposta mais vantajosa.

8. A participação de um único licitante no procedimento licitatório configura falta de competitividade, o que autoriza a revogação do certame. Isso, porque uma das finalidades da licitação é a obtenção da melhor proposta, com mais vantagens e prestações menos onerosas para a Administração, em uma relação de custo-benefício, de modo que deve ser garantida, para tanto, a participação do maior número de competidores possíveis.

9. "Falta de competitividade que se vislumbra pela só participação de duas empresas, com ofertas em valor bem aproximado ao limite máximo estabelecido" (RMS 23.402/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 2.4.2008).

10. Marçal Justen Filho, ao comentar o art. 4º da Lei do Pregão (Lei 10.520/2002), afirma que "poderia reconhecer-se, no entanto, que o legislador não vislumbrou possível a hipótese de um número reduzido de sujeitos acorrerem para participar do pregão. Tal pressuposição decorreu da presunção de que o mercado disputaria acesamente a contratação, em vista de versar sobre bem ou serviço nele disponível. Portanto, imagina-se que haverá um grande número de interessados em participar da disputa. Se tal não ocorrer, a Administração deverá revisar a situação para reafirmar se existe efetivamente bem ou serviço comum. Dito de outro modo, o problema do número reduzido de participantes não é a ofensa a alguma vedação expressa à Lei, mas o surgimento de indício de que a modalidade de pregão é inaplicável e redundará em contratação pouco vantajosa para o interesse público. Deve investigar-se a divulgação adotada e questionar-se o motivo pelo qual fornecedores atuantes no mercado não demonstraram interesse em disputar o contrato" (in Pregão - Comentários à legislação do pregão comum e eletrônico, São Paulo: Dialética, 2003, p. 120).

11. Recurso ordinário desprovido.

(STJ – RMS: 23360 PR 2006/0269845-7, Relator: Ministra DENISE ARRUDA, Data de Julgamento: 18/11/2008, T1 – PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: → DJe 17/12/2008)¹⁵

Assim, pelo entendimento colacionado do STJ, no caso de uma licitação processada pela modalidade pregão, dada a impossibilidade da realização da fase de lances com apenas um licitante, poderá a Administração revogar o certame com base no interesse público.

¹⁵ Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=na+hip%F3tese+dos+autos%2C+a+secretaria+de+estado+da+cultura+instaurou+preg%E3o+eletr%F4nico+para+a+aquisi%E7%E3o+de+utilit%E1rios+e+eletrodom%E9sticos&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 07 de março de 2018. *Grifou-se.*

Nesse caso, observa-se a omissão do pregoeiro ao não estimular a competitividade do certame e ao não negociar com as empresas nos itens com apenas um participante, assim como omissão da autoridade que homologou o certame.

Conclusivamente, a ausência de ambiente competitivo, ainda que se tenha inúmeras empresas participantes, 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.

II.4 Da responsabilização dos envolvidos

No **Pregão nº 12/2017**, a autoridade que assina o edital é o Sr. **WALTER VOLPATO**, Prefeito Municipal. Sendo esta a autoridade que homologou o certame, atestando a sua legalidade e regularidade, quando o procedimento licitatório contraria os **artigos 15, inciso IV, § 7º, inciso II, e 23, § 1º, da Lei nº 8.666/93**.

Tem-se ainda como responsável a Sra. **SANDRA REGINA JORDÃO JACOVÓS**, Secretária Municipal de Saúde, que fixou as regras do certame, 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, a Sra. **MARIA ROSA DOS SANTOS**, então Procuradora do Município subscritora do parecer jurídico que analisou a minuta do edital de Pregão e também o parecer conclusivo pela regularidade do certame, deverá ser responsabilizada 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.

III - DOS PEDIDOS

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

- a) Citar os Srs. **WALTER VOLPATO, SANDRA REGINA JORDÃO JACOVÓS** e **MARIA ROSA DOS SANTOS**; bem como intimar o **MUNICÍPIO DE SARANDI**; para, querendo, apresente o contraditório;
- b) Julgar **irregular** os Pregão nº 12/2017 do Município de Sarandi, cujo objeto era a aquisição de medicamentos em lotes fechados de “A” a “Z”, 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) Declarar a inabilitação para o exercício de cargo em comissão em razão das irregularidades em violação a dispositivos da Lei nº 8.666/93, nos termos do **artigo 96, caput, da LOTCE/PR**;
- e) Determinar aos gestores responsáveis por licitação ou autoridade que de qualquer forma intervenha em certames futuros:
 - e.1** abstenha-se de realizar licitações com utilização de critérios de julgamento com base em desconto sobre preço de tabela restrito ao público;
 - e.2** abstenha-se de realizar licitações em lista fechada de tabela de “A” a “Z”;
 - e.3** justifique adequadamente a escolha da licitação por lotes;
 - e.4** estimule e fomente a competitividade.

Nestes termos,
pede deferimento.

Curitiba, 16 de abril de 2018.

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