

Ilmo. Sr. Pregoeiro responsável pelo Pregão Eletrônico nº 07/2026, da Prefeitura Municipal de Agudos/SP

CRISTÁLIA PRODUTOS QUÍMICOS FARMACÊUTICOS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, com sede na Rodovia Itapira/Lindóia, km 14, na Cidade de Itapira-SP, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 44.734.671/0001-51, com registro estadual nº 374.007.758.117, por seu representante legal, vem, respeitosamente, nos termos do artigo 164 da Lei nº 14.133/2021, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** do pregão acima referido, nos termos das razões de fato e de direito abaixo deduzidas.

TEMPESTIVIDADE E INTERESSE DE AGIR

Inicialmente, esclareça-se que a presente impugnação é tempestiva, dado que está sendo apresentada em conformidade com o Edital, que prevê a possibilidade de impugnar seus termos até **3 (três) dias úteis** antes da data da abertura do certame.

Além da impugnação ser tempestiva, o Cristália tem interesse e capacidade para apresentar propostas para muitos dos itens que compõem os lotes aos quais está habilitado, o que quer dizer que ao ser aceita a presente impugnação, a ela será conferido o direito de oferecer propostas para diversos dos itens pretendidos, com preços competitivos capazes e em proveito do interesse público. Isto porque oferecerá medicamentos demandados no certame que são de sua fabricação própria, de tal sorte que, sem a participação de intermediários, seus preços serão menores.

Ainda que não tivesse interesse de agir, o que se admite para efeitos de argumentação, ao perceber que a irregularidade na adoção da licitação por lotes poderá lhe trazer prejuízos pelas razões abaixo demonstradas, a própria Administração tem o poder/dever de se retratar e corrigir a irregularidade,

mormente quando o ato impugnado ainda não produziu efeitos, dado a fase em que se encontra a licitação.¹ Ou seja, antes do recebimento de propostas.

DOS FATOS

O Edital em comento tem por objeto o SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURA E EVENTUAL AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS, PELO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS, DESTINADO AO ABASTECIMENTO CONTÍNUO DAS UNIDADES BÁSICAS DE SAÚDE, CAPS, FARMÁCIAS MUNICIPAIS E PROGRAMAS ASSISTENCIAIS DA SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE DE AGUDOS/SP, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos.

Pela sistemática adotada, os participantes, como é o caso do Cristália, somente podem apresentar propostas para os **27 lotes** indicados nos documentos acima referidos.

Os itens, no entanto, merecem ser alterados, na medida em que o edital não observou a diretriz no sentido da necessidade de promover-se a **licitação por itens**, em clara contrariedade à jurisprudência consolidada do Tribunal de Contas da União, causando, ainda, evidente restrição à competitividade. É cristalina **a divisibilidade do objeto**.

Sendo assim, ao adotar a modalidade de licitação por lotes, o limite à efetiva participação de empresas é flagrante, o que fere frontalmente os mais elementares princípios de direito, tanto da Constituição Federal como da própria Lei nº 14.133/2021, como se verá mais adiante.

PARCELAMENTO: LICITAÇÃO POR LOTES OU ITENS

A nova lei de licitações - Lei nº 14.133/2021 estabelece em seu artigo 40, inciso V, alínea "b", como regra a ser observada, dentre outras, a do parcelamento, "***quando for tecnicamente viável e economicamente vantajoso***". E assim estabelece em seus parágrafos segundo e terceiro:

¹ STF Súmula 473: *A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.*

"§ 2º. Na aplicação do princípio do parcelamento, referente às compras, deverão ser considerados:

I — a viabilidade da divisão do objeto em lotes;

II — o aproveitamento das peculiaridades do mercado local, com vistas à economicidade, sempre que possível, desde que atendidos os parâmetros de qualidade; e

III — o dever de buscar a ampliação da competição e de evitar a concentração de mercado.

§3º. O parcelamento não será adotado quando:

I — a economia de escala, a redução de custos de gestão de contratos ou a maior vantagem na contratação recomendar a compra do item do mesmo fornecedor;

II — o objeto a ser contratado configurar sistema único e integrado e houver a possibilidade de risco ao conjunto do objeto pretendido;

III — o processo de padronização ou de escolha de marca levar a fornecedor exclusivo.

Verifica-se que as regras estabelecidas na Lei nº 14.133/2021 podem parecer, à primeira vista, meras repetições da Lei nº 8.666/93. No entanto, muito ao contrário, a doutrina ensina que isso está longe de acontecer, pois

*"a renovação das mesmas matérias evidencia a sua relevância, **cabendo aos gestores públicos a observância das mesmas linhas jurisprudenciais contra o aglutinamento indevido** e que alertam para o fato de que pesquisas de preços formuladas com essa base errada contaminam todo o processo. A nova lei, basicamente, veio trazer uma disciplina **mais detalhada**, com parâmetros que vão auxiliar na **segurança jurídica** da tomada de decisão e na análise de controle dos processos licitatórios, quanto à temática de aglutinar ou parcelar objetos, de mesma natureza ou de natureza distinta" (grifa-se) (Jonas Lima, <https://www.conjur.com.br/2021-dez-17/licitacoes-contratos-lei-141332021-indevida-aglutinacao>).*

O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, ao comentar o citado parágrafo 2º da Lei nº 14.133/2021, assim esclarece:

*"O parcelamento consiste na divisão do objeto a ser contratado **em frações menores, o que amplia o universo de possíveis interessados em participar do certame licitatório**, na medida em que permite que **licitantes que não tenham condições de fornecer a totalidade do objeto disputem itens ou lotes menores**. Outro fator é a redução das exigências de habilitação, que serão proporcionais à dimensão dos lotes. **Com o aumento no número de licitantes tem-se uma***

ampliação da competitividade, o que pode resultar na diminuição dos preços ofertados.

Atende-se, dessa forma, aos **princípios da isonomia, eficiência e economicidade**. Há, todavia, situações em que o parcelamento do objeto acaba por descaracterizá-lo, tornando a medida tecnicamente inviável (inc. I) . Nesses casos, tal opção deve ser descartada” (grifa-se) (www.tce.sp.gov.br/legislacao-comentada/lei-14133-1o-abril-2021).

E no tocante ao parágrafo 3º, o mesmo Tribunal ensina que:

“Assim como o impedimento de natureza técnica previsto no inciso I do parágrafo anterior, podem também ocorrer fatores de natureza econômica que inviabilizem a adoção do parcelamento.

Uma delas é a perda da economia de escala. Como, em regra, o aumento das quantidades a serem adquiridas conduz a uma redução nos preços unitários, o parcelamento do objeto pode acarretar um aumento nos preços unitários. Nesse caso, essa opção deverá ser descartada, pois restaria frustrado um dos principais objetivos da licitação, que é a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração.

Outro aspecto a ser considerado é a possibilidade de elevação dos custos de gestão contratual em razão da multiplicação das contratações. Como o objetivo do parcelamento é a obtenção de maiores vantagens econômicas, sua adoção não é recomendada quando implicar num aumento do ônus para a Administração” (grifa-se) (www.tce.sp.gov.br/legislacao-comentada/lei-14133-1o-abril-2021).

Conclui-se, portanto, já à primeira vista, que para a adoção da licitação por lotes há que ser observadas inúmeras regras, pois sempre haverá o risco de se restringir a participação de diversos fornecedores. E, conseqüentemente, de não se obter a economicidade determinada pela lei. Com efeito, quanto menos participantes no processo menor será a competitividade e menor a possibilidade de obtenção de preços módicos.

A vantagem de se proceder à licitação por itens – e não por lotes!!! – está em que o objeto pode ser dividido em partes específicas, cada qual representando um bem de forma autônoma. Com isso se aumenta a competitividade do certame, pois possibilita a participação de vários fornecedores. Muitos deles que são, como é o caso do Cristália, o próprio fabricante dos medicamentos e **cujos preços não são acrescidos pela participação de intermediários que se remuneram com o sobrepreço** – fato que,

notoriamente, acaba incorrendo no aumento do preço. Na verdade, ao preço do produto, o intermediário terá que incluir seus custos e o sobrepreço sem o qual a operação não fará sentido econômico.

Para que não restem dúvidas, cumpre destacar **a Súmula 247 do Tribunal de Contas da União - TCU, segundo a qual é obrigatória adjudicação da licitação por item e não por preço global nos certames “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”**².

A pluralidade de medicamentos passíveis de fornecimento individualizado – segundo práticas consolidadas no mercado farmacêutico – não justifica a opção por lotes, afastando-se, de plano, qualquer possível fundamento econômico ou técnico que porventura venha a ser apresentado.

Veja-se: o mercado farmacêutico encontra-se amplamente estruturado para o fornecimento de bens por itens, sem que isso acarrete qualquer prejuízo econômico ou administrativo para o Poder Público. A licitação por lotes, ao contrário, representa um completo desvirtuamento de práticas mercadológicas amplamente empregadas em contratações públicas e privadas.

Acrescente-se que como justificativa para a obrigatoriedade da licitação por itens, o TCU, com precisão, assenta que tem por objetivo **“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”**³.

É assim que a adjudicação por item e não por preço global passa a ser obrigatória nas licitações cujo objeto seja divisível, para fins de viabilizar **“uma maior participação de licitantes que embora não dispondo de capacidade para**

² Conforme disposto pela Súmula nº 247 do TCU: “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”.

³ Nos termos da Súmula nº 247 do TCU.

o fornecimento da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas.”⁴.

Nos termos das Orientações e Jurisprudência do TCU acerca de Licitações e Contratos elaboradas pela própria Corte de Contas⁵:

“Licitação em lotes ou grupos, como se itens fossem, deve ser vista com cautela pelo agente público, porque pode afastar licitantes que não possam habilitar-se a fornecer a totalidade dos itens especificados nos lotes ou grupos, com prejuízo para a Administração.”.

A doutrina também acompanha a orientação consolidada do TCU, na linha das precisas lições de RAFAEL CARVALHO REZENDE DE OLIVEIRA⁶:

“De acordo com o entendimento consagrado na Súmula 247 do TCU, a licitação por item (e não por preço global) deve ser a regra quando o objeto da licitação for divisível.”⁹⁴ A licitação por grupos ou lotes, quando há o agrupamento de diversos itens por grupo ou lote, deve ser utilizada em situações excepcionais, que demonstrem a inviabilidade técnica ou econômica da licitação por itens, bem como a ausência de risco à competitividade.⁹⁵”

A excepcionalidade da aquisição de bens por lote em detrimento do julgamento por item, portanto, deve ser acompanhada da respectiva demonstração da inviabilidade técnica e econômica da aquisição ser realizada por item e da ausência de risco à competitividade. A licitação por lote sem o respectivo cumprimento destas exigências caracteriza restrição à competitividade do certame.

O caso concreto revela que o objeto do certame, porquanto claramente divisível, não poderia ter sido agrupado em lotes, em evidente contrariedade às melhores práticas no campo das contratações públicas.

Na verdade, nos termos em que modelado, o certame certamente excluirá licitantes que, em regime de competição ampliada, poderiam apresentar

⁴ TCU, Acórdão nº 122/2014, Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler, Sessão em 29/01/2014.

⁵ TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do TCU. – 4. ed. rev., atual. e ampl. – Brasília: TCU, Secretaria-Geral da Presidência: Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010, p. 239.

⁶ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Licitações e contratos administrativos: teoria e prática. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 73.

propostas técnica e economicamente mais vantajosas ao Poder Público. O prosseguimento da licitação, sem as modificações necessárias, representa grave risco de dano concorrencial, em claro prejuízo aos cofres públicos.

PRINCÍPIOS: COMPETITIVIDADE/ISONOMIA

O processo licitatório tem como um dos princípios básicos a isonomia entre os licitantes, objetivando a competitividade entre as empresas, visando a obtenção do preço mais favorável e vantajoso ao interesse público.

No entanto, como já se disse, o modelo adotado pelo Edital contraria o princípio da competitividade cujo escopo é justamente o de se ampliar a concorrência e **permitir a participação do maior número possível de licitantes**. Este princípio – da competitividade, dentre outros não menos importantes, está expressamente incluído no rol do artigo 5º da Lei nº 14.133/2021:

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

A respeito da matéria, Marçal Justen Filho assim afirma:

*“A competitividade significa a adoção de regras editalícias (abrangendo inclusive a modelagem contratual) **que assegurem a mais ampla participação de possíveis interessados e fomentem a disputa mais intensa possível**” (grifa-se) (op. cit., p. 117).*

A ideia de fomento à competitividade é, evidentemente, conectada ao princípio da economicidade. Quanto maior o número de licitantes, maiores as chances de adquirir o bem ou o serviço a preços menores. A respeito do tema, Flávio Amaral Garcia leciona:

“O princípio da competitividade se traduz na ideia de que o objetivo da licitação é sempre a busca da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, conforme expressamente previsto no art. 3º, § 1º, I, da Lei” (Licitações e Contratos Administrativos: casos e polêmicas. SP, Malheiros, 2018, 5ª edição).

Por essa razão, os editais de licitação não podem admitir, prever, incluir ou tolerar cláusulas ou condições que comprometam ou restrinjam o caráter competitivo. Ao contrário, devem ser evitadas medidas que limitem a participação dos licitantes interessados no certame.

A competitividade é um princípio que instrumentaliza o interesse público primário da sociedade e o da Administração Pública:

*“O edital é um instrumento de chamamento, e deve servir para trazer pessoas, e não para **impedir que pessoas que efetivamente poderiam contratar se afastem da licitação**. O edital não pode conter cláusulas que representem **barreira impeditivas de participação** no procedimento, a quem realmente tem condições de participar ou a quem realmente esteja disposto a se instrumentar para participar” (grifa-se) (Adilson Abreu Dallari, “Aspectos Jurídicos da Licitação”).*

E a competitividade fica comprometida quando se opta pela modalidade excepcional da licitação por lotes como acima já demonstrado.

Sendo a finalidade precípua da licitação a obtenção da proposta mais vantajosa, o certame não pode ser maculado por exigências desarrazoadas e que desfavoreçam a competição e, conseqüentemente, o atendimento do interesse público.

Essa limitação ilegal da competição, no caso, decorre do fato da adoção da licitação por lotes, desnecessária para a execução do objeto, dado que restringe indevidamente o universo de participantes. Com efeito, a falta de compatibilidade entre os itens agrupados, como é o caso, mostra que o Edital está afastando licitantes que são produtores de fármacos e privilegia a participação de intermediários. O que desfavorece a competitividade e a obtenção de preços módicos que é o objetivo da licitação.

Não por outra razão que Alexandre Santos de Aragão ("Curso de Direito Administrativo", 2ª ed., Forense, RJ) leciona que o princípio da competitividade acaba por funcionar como verdadeiro guia hermenêutico, *"de maneira que, diante de diversas interpretações em tese possíveis em determinada situação, se deve optar pela que mais competitividade trouxer (in dubio pro competitionem)"* (grifa-se).

Pois bem, *vis a vis* à restrição contida nos documentos anexos ao Edital que limitam a participação no certame a 27 lotes, **sem expor ou motivar a razão da discriminação**, contraria, também, como consequência, o princípio da economicidade e da isonomia.

Com efeito, restringindo-se o número de participantes elegíveis para participar de um certame, não há garantia de que se alcançará a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, não se assegurando, ademais, **"tratamento isonômico entre os licitantes, bem como a justa competição"** (Lei 14.133/2021, artigo 11, inciso II).

DO RISCO DE FRAUDE

Como é notório e intuitivo, as chances de se obter um melhor preço na aquisição de qualquer produto é maior quando o fornecedor é o próprio fabricante. E as chances de obtenção de um preço mais vantajoso diminuem quando o fornecedor é um terceiro/intermediário, como é o caso de uma distribuidora.

Ora, é sabido que nem todos os laboratórios farmacêuticos fabricam todos os itens que compõem os 27 lotes. Assim, um dos concorrentes que poderia fornecer boa parte dos itens demandados nessa licitação não poderá apresentar proposta, caso prevaleça a modalidade de licitação por lotes.

Só esse fato – **que implicará na redução da competitividade e no descumprimento dos objetivos da licitação quanto às questões de vantajosidade, isonomia e economicidade** – já justificaria a alteração do Edital para que a licitação seja realizada na modalidade por itens.

Nesse sentido, **o risco de fraude é patente**, pois somente determinados fornecedores – leia-se grandes distribuidoras! – estarão aptas a participar do certame.

Daí porque o artigo 155 da Lei nº 14.133/2021 caracteriza como fraude ***“praticar atos ilícitos com vistas a frustrar os objetivos da licitação”*** (inciso IX), e ***“praticar ato lesivo previsto no art. 5º da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013”*** (inciso XII).

Por sua vez, o artigo 5º da Lei nº 12.846, prevê na letra “a” do inciso IV que ***“no tocante a licitações e contratos”,*** caracterizam-se como **atos lesivos** à Administração Pública ***“frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público.”***

Diferente não é a jurisprudência do TCE/SP, segundo a qual se considera que a ***“adoção de critério adjudicatório de menor preço por lote fere o princípio da norma, no que tange a obtenção de melhores preços”***:

“Quanto ao mérito do questionamento, não vejo como discordar do posicionamento adotado pela ATJ e pelo Ministério Público de Contas no sentido de que a adoção de critério adjudicatório de menor preço por lote fere os princípios da norma, no que tange a obtenção de melhores preços por parte da Administração, em especial a previsão contida no § 1º, do artigo 23 da Lei n.º 8666/93. Como bem ressaltado pelo MPC, a composição de lotes com aproximadamente 50 (cinquenta) medicamentos, possibilita a prática do indesejado “jogo de planilhas”, dando ensejo ao superfaturamento de alguns itens mascarado pelo subfaturamento de outros que compõe o mesmo lote. As justificativas apresentadas pela Administração, baseadas na alegação de divisão dos lotes pelas enfermidades a serem tratadas pelos medicamentos a serem adquiridos não são capazes de afastar o risco de se adquirir medicamento por valor nominal muito acima daqueles praticados no mercado.”⁷

Assim sendo, o Cristália vê-se no dever de alertar Vossas Senhorias para o risco de, sendo mantida a licitação por lote com seus incontáveis itens, vir a ser questionada a lisura e validade de todo o procedimento licitatório.

⁷ TCE/SP – Expediente nº 1146.989.13-2. Representação contra o edital do Pregão Presencial nº 025/2013, da Prefeitura Municipal de Suzano. Tribunal Pleno. Seção de 26/06/2013.

ORIENTAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Antes de concluir sua manifestação, o Cristália pede licença para reproduzir o alerta contido no documento de orientação produzido pelo TCU acerca das justificativas para o parcelamento, ou não, como forma de chamar a atenção de Vossas Senhorias com vistas a atender ao escopo da lei:

Justificativas para o parcelamento ou não da solução⁸

Usar método de parcelamento inadequado

4. Risco: *Usar o método de parcelamento do objeto inadequado, levando a não integração das partes da solução, com consequente não atendimento da necessidade que originou a contratação ou a necessidade de realizar nova contratação para integração das partes da solução.*

5. Sugestão de controle interno: *A equipe de planejamento da contratação deve avaliar todas as formas de parcelamento possíveis para escolher a que melhor se adequa a contratação pretendida.*

6. Consideração: *Há 4 métodos para proceder o parcelamento do objeto da licitação:*

- a) realização de licitações distintas, uma para cada parcela do objeto (parcelamento formal);*
- b) realização de uma única licitação, com cada parcela do objeto sendo adjudicada em um lote (ou grupo de itens) distinto (parcelamento formal);*
- c) realização de uma única licitação, com todo o objeto adjudicado a um único licitante, mas havendo permissão para que as licitantes disputem o certame em consórcios (parcelamento material);*
- d) realização de uma única licitação, com todo o objeto adjudicado a um único licitante, mas havendo permissão para que a licitante vencedora subcontrate uma parte específica do objeto (parcelamento material).*

CONCLUSÃO E PEDIDO

Ante o exposto, o CRISTÁLIA PRODUTOS QUÍMICOS FARMACÊUTICOS LTDA requer que prontamente alterada a adjudicação por lotes dos itens indicados no Edital, bem como seja prontamente implementada a adjudicação por itens, considerando, em especial, que (i) a adjudicação da licitação por itens

⁸ Justificativas para o parcelamento ou não da solução (tcu.gov.br)

é obrigatória nos certames cujo objeto seja divisível, como o fornecimento de medicamento da presente licitação; e (ii) representa grave restrição da competitividade, prejudicando a obtenção de propostas mais vantajosas para o Poder Público.

Espera e confia o CRISTÁLIA que a presente impugnação será acolhida, a bem do interesse público, evitando que sejam acionados os controles externos necessários para correção da flagrante ilegalidade.

Em outras palavras, independentemente do fato da Administração Pública ter optado pela licitação vir a ser realizada por item ou lote, essa decisão há que ter em mente que deve haver a **ampliação da competitividade**, de forma a não ferir as regras e princípios da Lei nº 14.133/2021.

Assim sendo, o Cristália pede e espera que seja acolhida a presente impugnação ao Edital, para que seja adotada a modalidade de licitação por itens que garantirá uma maior participação de licitantes e a obtenção de melhor preço.

E, ao assim proceder, se evitará que esse ato administrativo possa vir a ser questionado perante o Ministério Público e Tribunais de Contas.

P. Deferimento.

Itapira, 03 de fevereiro de 2026.

CRISTÁLIA PRODUTOS QUÍMICOS FARMACÊUTICOS LTDA.