



**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA PREFEITURA DE SÃO JOÃO DA LAGOA –
ESTADO DE MINAS GERAIS.**

Ref.: Pregão Eletrônico nº 006/2023 – Processo nº 044/2023

ZION MEDPHARMA MPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO, COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ sob o nº 36.234.436/0001-92, estabelecida na Rua Irai, Nº 280, conj. 610, Jd. Indianópolis, São Paulo-SP, CEP: 04.082-000, representada pelo Sr. **LUKAS JOHANNES FISCHER**, suíço, casado, administrador, portador da Cédula de Identidade para estrangeiro RNE V139803-E (SER/DPMAF/DPAF), e inscrito no CPF sob o nº 214.144.988-02, vem respeitosamente perante Vossa Senhoria por intermédio de seus procuradores **BRUNO RICARDO FRANCISCO GOMES BARBOZA**, brasileiro, advogado regularmente inscrito na OAB/PR nº 58.669, e-mail: bruno@tjb.adv.br, e **GIOVANA FAUSTINO VOMSTEIN RODRIGUES**, brasileira, advogada regularmente inscrita na OAB/PR nº 115.659, tempestivamente, com fulcro na Constituição Federal e na Lei Geral de Licitações, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, de acordo com os fatos e fundamentos a seguir evidenciados:

I. DA TEMPESTIVIDADE

De início, se verifica que a presente impugnação cumpre o requisito da tempestividade, pois conforme disposto no preâmbulo do edital, as impugnações serão recebidas até às 23h59 do dia 29.06.2023.

Desta forma, a presente impugnação é tempestiva.

Cumprido destacar que todos os atos administrativos são subordinados à Constituição Federal de 1988, de modo que o direito de petição está garantido constitucionalmente, é completamente válido e capaz de ser conhecido pelo órgão licitante:



Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...) XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) **O direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;** (Grifamos)

Previsto no art. 5º, XXXIV, o direito de petição pode ser definido como o direito que pertence a uma pessoa de invocar a atenção dos poderes públicos, independentemente do pagamento de taxas, em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso do poder. Constitui, pois, uma prerrogativa democrática, cujo exercício está, necessariamente, vinculado à comprovação da existência de lesão a interesses próprios do peticionário. Nesse sentido, ensina Maria Sylvia Zanella di Pietro:

(...) dentro do direito de petição estão agasalhadas inúmeras modalidades de recursos administrativos, disciplinadas por legislação esparsa, que estabelece normas concernentes a prazo, procedimento, competência e outros requisitos a serem observados pelos peticionários.¹

Outrossim, importante frisar que a Súmula 473 do STF aborda o princípio da autotutela, segundo a qual o Órgão Público pode, a qualquer tempo, anular seus atos quando os mesmos forem ilegais:

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.²

Desta feita, a presente impugnação merece ser conhecida em defesa dos direitos desta Impugnante, contra ilegalidades previstas no edital.

II. DA SÍNTESE FÁTICA

¹ DI PIETRO. Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 19ª ed., São Paulo, Ed. Atlas, 2006. Pg. 698.

² Súmula 473 STF



O edital de licitação Pregão Eletrônico nº 006/2023, aberto pela Prefeitura de São João da Lagoa-MG, do tipo menor preço, visa o “registro de preços para aquisição de medicamentos destinados a farmácia básica do centro de saúde municipal”.

Ao realizar a análise do presente edital, encontrou-se incongruência na descrição do item 18, que será demonstrada adiante.

Em suma, são os fatos.

III. DOS FUNDAMENTOS

Preliminarmente, o procedimento licitatório deve ser conduzido, dentre outros, pelo princípio da legalidade, o qual pressupõe a observância da autorização legislativa para a atuação da Administração Pública.

Nesta linha de raciocínio, o edital deve ser preciso, claro e só pode estipular exigências dispostas na norma, sob pena de afronta a princípios basilares não só da licitação, mas da Administração Pública.

Marçal Justen Filho leciona que:

a validade de qualquer decisão da Administração dependerá não apenas de sua compatibilidade com a ordem jurídica, mas de uma autorização legislativa específica (ainda que implícita)³.

In casu, o edital ora impugnado contém defeitos, afrontando severamente o princípio da legalidade. Sobre situação análoga, assim se manifesta o Jurista Joel de Menezes Niebuhr:

As licitações públicas devem ser processadas em estrita observância ao princípio da legalidade, uma vez que os agentes administrativos vem-se compelidos a agir nos termos das normas que lhes são apresentadas, procedendo conforme a lei e exigindo apenas o que nela for admitido. Impede-se que haja a invenção ou a criação de procedimentos estranhos àqueles anteriormente definido pelo legislador.⁴ (Grifamos).

Conforme evidenciado, o procedimento licitatório deve observar aos princípios e meios legais que o disciplina, caso contrário, é nulo.

³JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de licitações e contratos administrativos / Marçal Justen Filho. – 16 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. Pg. 83.

⁴ NIEBUHR, Joel de Menezes. Pregão presencial e eletrônico / Joel de Menezes Niebuhr – 7. ed. rev. atual. e ampl. – Belo Horizonte: Fórum: 2015. Pg. 59



No presente caso, há ilegalidade e irregularidade que desrespeitam além do princípio da legalidade, o da eficiência, da isonomia, e da ampla competição, devendo o edital em questão ser modificado.

A) DA FORMA EQUIVOCADA DE CONTRATAÇÃO

Analisando o edital, é possível verificar, que de acordo com a descrição do item 18, somente serão aceitos o medicamento de canabidiol em frascos de 30ml.

A unidade de medida utilizada para essa contratação é a de **frasco**, e a descrição do item complementa dizendo que o frasco deverá conter 30ml do produto. Ocorre que, o mercado possui diversas empresas atuando nesse ramo de atividade, que comercializa o referido medicamento em diversos tamanhos de frascos, cujo a quantidade de ml varia muito. Existem frascos de 10 ml, 20ml, 30ml, etc.

Exigir no edital que o frasco do medicamento deve ser de 30ml, pressupõe um direcionamento ilícito para empresas que comercializam o medicamento em embalagem com 30ml, e com isso, diminui-se a ampla concorrência.

Portanto, para que não haja qualquer margem para direcionamentos, o ideal é que licitações dessa natureza tenham por unidade de medida, o mililitro (ML).

Quando a forma de contratação se dá por mililitro, a competição é ampliada, já que todas as empresas que comercializam esse produto, independentemente da quantidade de ml do frasco, poderão participar do certame. Com isso, aumentam-se as chances de o órgão público contratar com a proposta mais vantajosa.

Nesse sentido, **usamos como exemplo** o pregão eletrônico 31/2023, aberto pela Coordenadoria de Assistência Farmacêutica do Governo de São Paulo, movimentado pelo Oferta de Compra nº 090201000012023OC00063, através plataforma BEC/SP, que licitou o mesmo medicamento sob a unidade de medida “mililitro”.

Dessa forma, diversas empresas puderam participar dessa licitação com diversos tamanhos de frascos. Veja a descrição da embalagem das licitantes participantes do pregão usado como exemplo:



LICITANTE	VALOR	QTDE	MARCA/MODELO	FABRICANTE	TIPO	EMBALAGEM	REGISTRO	PROCEDÊNCIA	ORDEM	
FOR0524	19,0000	3.630,000	ZION MEDPHARMA / CANABIDIOL 50MG/ML	SOHO FLORDIS	DE MARCA	<u>10 MILIGRAMAS</u>	1427300010012	IMPORTADO	1	DETALHES
FOR0553	19,0700	3.630,000	CANABIDIOL PRATI DONADUZZI	PRATI DONADUZZI	DE MARCA	<u>FR 30ML + SER DOSADO</u>	1256803130035	PRODUZIDO NO BRASIL	2	DETALHES
FOR0765	20,0000	3.630,000	AURA PHARMA - 50MG/ML	AURA PHARMA	DE MARCA	<u>FRASCO 10ML</u>	1694900010012	IMPORTADO	3	DETALHES
FOR0830	23,3000	3.630,000	CANABIDIOL VERDEMED	VERDEMED	DE MARCA	<u>50 MG/ML FR 30ML</u>	1659900010014	IMPORTADO	4	DETALHES
FOR0171	70,0000	3.630,000	PRÓPRIA	SOHO FLORDIS INTER.	DE MARCA	<u>FRASCO COM 10ML</u>	1427300010012	IMPORTADO	5	DETALHES
FOR0644	838,0000	3.630,000	CANABIDIOL 50 MG/ML	PRATI DONADUZZI	DE MARCA	<u>FRASCO C/30 ML</u>	1.2568.0313.003-5	PRODUZIDO NO BRASIL	6	DETALHES

Veja que em independentemente do tamanho do frasco, qualquer uma dessas empresas que participaram do certame, caso vencesse no preço, poderiam fornecer o produto para órgão licitante. A única diferença é que as empresas que trabalham com frascos maiores, forneceriam menos frascos, e as empresas que trabalham com frascos menores, forneceriam mais frascos.

Para facilitar o entendimento, ainda utilizado como exemplo a licitação da Coordenadoria de Assistência Farmacêutica do Governo de São Paulo, verifica-se que o órgão pretendia contratar 3630 mililitros de canabidiol 50mg/ml. Dessa forma, as empresas forneceriam essa quantidade da seguinte forma:

Empresas que trabalham com frasco de 10ml	Forneceriam 363 frascos
Empresas que trabalham com frasco de 20ml	Forneceriam 182 frascos
Empresas que trabalham com frasco de 30ml	Forneceriam 121 frascos
E assim, por diante...	

Portanto, resta evidente que a melhor forma para a contratação do canabidiol é por mililitros. Essa forma de contratar garante isonomia entres os concorrentes, a ampla competitividade, e aumenta a chance de o órgão público contratar com a melhor proposta.

No Portal do Tribunal de Contas da União foi publicado um artigo falando sobre orientações na compra de medicamento, que diz o seguinte:

No mesmo sentido, **muitas vezes os objetos licitados são caracterizados de forma inadequada**, em função, por exemplo, da **falta de definição da unidade de fornecimento de determinados medicamentos** (se frasco, bisnaga, ampola etc.) e de suas quantidades em mililitros ou gramas. (Grifamos)



No caso do pregão em discussão, o item 18 foi caracterizado de forma inadequada, e essa inadequação é prejudicial ao próprio órgão licitante, que por inexperiência (o que é comum), acaba por restringir ilegalmente a participação de diversas empresas.

B) DO DIRECIONAMENTO ILEGAL

Preliminarmente, o procedimento licitatório deve ser conduzido, dentre outros, pelo princípio da impessoalidade, expressamente previsto no caput do artigo 37 da Constituição Federal:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Grifamos)

Conforme as palavras de Maria Sylvia Zanela Di Pietro, “a Administração Pública não pode atuar com vistas a prejudicar ou beneficiar pessoas determinadas, uma vez que é sempre o interesse público que tem que nortear o seu comportamento”. (Grifamos)

Esse princípio reflete diretamente no princípio da isonomia, da proteção ao interesse público e da busca pela proposta mais vantajosa.

Segundo o conceituado Joel de Menezes Niebuhr:

A Administração Pública é dotada de poderes, atua, o mais das vezes, de modo unilateral, gozando de privilégios que a põem em posição de superioridade em relação a terceiros. **Ao mesmo tempo, incide sobre ela uma série de limitações, de sujeições mais rigorosas do que as incidentes sobre os particulares, tudo para que se imprima ao gerenciamento do interesse público postura equânime e impessoal, que não sirva para beneficiar afilhados, nem para desfavorecer desafetos.** (Grifamos)

Nesse sentido, tem-se que a Administração Pública não pode fazer exigências que ultrapassem o indispensável, o fundamental, e o extremamente necessário, para verificar se os licitantes tem ou não condições de dar cumprimento ao contrato.

No que toca as disposições previstas no edital do Pregão Eletrônico nº 006/2023 denota-se evidente direcionamento preferencial a contratação de determinadas marcas de medicamentos, isso pois a descrição do item 18 revela que apenas algumas marcas do



mercado possuem condições de atender as exigências dispostas no instrumento convocatório, situação essa totalmente ilegal!

Dessa forma, é necessário que seja reformado alguns pontos restritivos do instrumento convocatório, com o objetivo de não direcionar referido edital para determinada empresa, conforme veremos alhures.

C) DAS EMPRESAS QUE ATUAM NESSE SEGUIMENTO

Diversas são as empresas que atuam nesse seguimento, fornecendo medicamento a base de cannabis, e que poderiam plenamente atender o edital em questão caso não houvesse características específicas no item 18, que direciona o certame a determinadas marcas, no que se refere à unidade de medida desses produtos, mais especificamente ao que se refere a quantidade de ml do frasco.

É possível verificar que as exigências da unidade de medida do item 18 que não possui justificativa técnica para tanto, tornando o referido edital de licitação extremamente restritivo.

A ilegalidade/direcionamento se identifica nas características especificadas no Edital de licitação, na coluna que dispõe sobre a característica da unidade de medida do produto (frasco cm 30ml), haja vista que referidas especificações são inerentes aos produtos fornecidos por determinadas marcas do mercado (ex: Pratti Donnaduzzi e Verdemed).

Ocorre que diante de tantas marcas que comercializam medicamento a base de cannabis em diversos tamanhos de frascos, algumas comercializam esse medicamento em frasco com 30ml, logo, quando se verifica a exigência dessas características, as únicas empresas vencedoras possível seriam as empresas que comercializam produtos das marcas que comercializam o medicamento em frascos de 30ml.

Com a devida vênia para com esse Ente Administrativo, o edital de licitação se mostra tendencioso a favorecer determinadas marcas/empresas do mercado, isso porque referido medicamento pode ser encontrado em embalagens de diversos tamanho, e não apenas em frascos com 30ml, como é comercializado por determinadas marcas.

Note que em nenhum momento o edital previu motivos que justificassem a exigência de que os itens devessem ter 30ml no frasco, portanto, não há razões para manter tal exigência, já

que o mesmo produto também pode ser encontrado em embalagens de outros tamanhos, e com outras quantidades de mililitros.

Ademais, importante destacar que essa característica restritiva é utilizada para eliminar a livre concorrência das licitações de medicamento a base de cannabis.

Toda e qualquer licitação deve acontecer com base na igualdade de oportunidade entre os licitantes que tenham interesse em participar. Portanto, quando um edital contém condições que favoreçam uma determinada licitante, ou restrinjam a sua competitividade por razões impertinentes, ocorre o chamado direcionamento de licitação.

Sobre o tema, a Lei Geral de Licitações nº 8.666/93 diz o seguinte:

Artigo 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.

§ 1º **É vedado aos agentes públicos:**

I – **admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo,** inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e **estabeleçam preferências ou distinções** em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou **de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato,** ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991; (Grifamos)

O respeitável jurista Marçal Justen Filho faz o seguinte comentário ao artigo supracitado:

Através do §1º, a Lei expressamente reprovava alguns defeitos usuais nas praxes administrativas. Em vez de apenas declarar a invalidade de determinada espécie de cláusulas, a lei emite proibição dirigida aos responsáveis pela elaboração do ato convocatório. É uma tentativa de evitar a concretização do vício, antes de reprimir, em momento posterior, sua ocorrência.

A regra aplica-se à elaboração dos atos de convocação de licitação. O dispositivo utiliza diversos verbos (admitir, prever, incluir, tolerar) que abrangem toda esfera de atribuições relativas à formalização do ato convocatório. A regra vincula qualquer autoridade a cuja órbita de atribuições se subordine a elaboração do ato convocatório. Qualquer agente, com autoridade para apreciar tal ato, ou mesmo, a própria licitação, sujeita-se ao disposto no tópico.

(...)



Assim, pode-se configurar a tolerância ilícita e reprovável quando a assessoria jurídica, por ocasião da análise do ato convocatório, deixa de apontar a existência de cláusula violadora da isonomia.

Dessa forma, considerando que, eventualmente, por qualquer que seja o motivo, referido edital tenha sido elaborado com base em produtos de determinadas marcas, necessário se faz uma análise, avaliação e correção de pontos que ensejam a ocorrência do chamado direcionamento de licitação.

IV. DAS MEDIDAS JUDICIAIS E DO TRIBUNAL DE CONTAS

Esse descumprimento legal por parte da Administração Pública tem sido admitido em larga escala através de MANDADOS DE SEGURANÇA, porque fere direito líquido e certo do licitante.

Inúmeros são os julgados que invalidam este tipo de ato, vejamos:

Em uma concorrência tem o direito de a ver processada regulamente, de acordo com a lei que estabelece os seus pressupostos essenciais. **Se ela se processou fora dos termos da lei (ou do edital), o concorrente desatendido ou prejudicado tem direito de a ver anulada e, ainda, por mandado de segurança, pois há um direito subjetivo seu, lesado com a realização dos atos nulos.** (Grifamos)

As representações perante o Tribunal de Contas também são alternativas, cabíveis, diante de irregularidades na aplicação da Lei de Licitações nos termos do art. 113 § 1º da Lei 8.666/93.

Art. 113. O controle das despesas decorrentes dos contratos e demais instrumentos regidos por esta Lei será feito pelo Tribunal de Contas competente, na forma da legislação pertinente, ficando os órgãos interessados da Administração responsáveis pela demonstração da legalidade e regularidade da despesa e execução, nos termos da Constituição e sem prejuízo do sistema de controle interno nela previsto.

§ 1º **Qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas ou aos órgãos integrantes do sistema de controle interno contra irregularidades na aplicação desta Lei, para os fins do disposto neste artigo.** (Grifamos).

Assim, diante da remota possibilidade do prosseguimento das ilegalidades deste edital por parte deste órgão, não restará outra alternativa, senão oficiar o Tribunal de Contas do



Estado de Santa Catarina, nos termos da Lei nº 8.666/93, bem como, tomar as medidas cabíveis perante o Poder Judiciário.

V. DOS PEDIDOS

Diante de todo o exposto, requer-se digno-se Vossa Senhoria em conhecer da presente impugnação, para ao final julgá-la TOTALMENTE PROCEDENTE, no sentido de que seja reformado os pontos restritivos do edital, no que se refere ao item 18, sendo alterada a unidade de medida para mililitro, sob pena de ficar configurado direcionamento ilegal.

Acolhida a impugnação, requer a republicação do aviso de licitação, nos termos do art. 21 §4º da Lei nº 8.666/93.

Havendo qualquer manifestação sobre o processo, requer que seja informado este interessado por meio do endereço eletrônico marcelomoiseil@gmail.com, brunobarboza_adv@hotmail.com e analista1@licitacao360.com.br.

Termo em que pede e espera deferimento.

Maringá – PR, 26 de junho de 2023.

ZION MEDPHARMA MPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO, COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA
LUKAS JOHANNES FISCHER

BRUNO RICARDO FRANCISCO GOMES BARBOZA
OAB/PR nº 58.669

GIOVANA FAUSTINO VOMSTEIN RODRIGUES
OAB/PR nº 115.659