

FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE**MUNICÍPIO DE JATAÍ****ESTADO DE GOIÁS**

Rua Riachuelo, nº 2.762, Vila Fátima, CEP: 75.803-050, Jataí

Licitacoes.saude@jatai.go.gov.brRef.: **Pregão Presencial nº 013/2024**

Processo nº 53.120/2024 SMS

Ilmo. Sr. Pregoeiro,

NUNESFARMA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 75.014.167/0001-00, sediada à Rua Almirante Gonçalves, nº 2247, Água Verde, Curitiba – PR, CEP 80.250-150, neste ato representada na forma de seu Contrato Social, vem, respeitosamente, perante Vossa Senhoria, apresentar tempestiva **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, o que faz com fundamento no item 8 do Edital, pelas razões a seguir expostas.

*Item objeto da Impugnação: 30 — preço máximo inadequado***RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO****1. ESCLARECIMENTOS FÁTICOS INTRODUTÓRIOS**

Trata-se de procedimento licitatório que tem por objeto “Aquisição de Dietas e Suplementos Alimentares para atender o Protocolo de Nutrição Especializada, visando atender a demanda de Unidades da Secretaria Municipal de Saúde”, nos termos do item 1.1 do instrumento convocatório em análise.

A Impugnante NUNESFARMA pretende participar do certame com seu produto no **item 30**, destinado à “Contratação de empresa especializada no fornecimento de suplementos alimentares, nutrições enterais e módulos alimentares, através de Pregão Presencial, sistema registro de preço, do tipo menor preço por item, para atender as necessidades da Secretaria de Saúde” 1.1. Porém nos deparamos com valor máximo unitário em R\$ 0,13, **totalmente incompatível com o mercado para a finalidade declarada**.

Confira-se o item em questão:

30	Fórmula para controle glicêmico com carboidratos de lenta absorção, hiperproteica, enriquecida com fibras acima de 6%, isenta de sacarose, lactose e glúten. Sabor Baunilha. Referência Tipo: Glucerna SR ou similar.	GRAMAS	412.500	R\$ 0,13	R\$ 53.625,00
----	--	--------	---------	----------	---------------

Esta condição **impede que se aceite proposta com valor superior**. É dizer, há um cerceamento do direito de cadastro de proposta por inadequação do próprio ato convocatório, o que não pode ser ignorado.

Deste modo, ao estabelecer preço incompatível com o mercado, há injusta e ilegal restrição dos produtos que poderão atender ao certame, o que fará licitação fracassar nesse item.

Inicialmente, necessário esclarecer que, muito embora haja muitos produtos no mercado sob a apresentação de "Fórmulas para nutrição enteral e oral nutricionalmente completa para controle glicêmico", não são todas as fórmulas capazes de atender à demanda posta. A fórmula nutricional a ser adquirida deverá ser, necessariamente, fórmula **enteral e oral**.

2. A EXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE INSANÁVEL NO EDITAL

Registre-se que é através do instrumento convocatório que a Administração Pública define o objeto da licitação, fixa os parâmetros de julgamento e torna previsíveis os critérios a serem avaliados no curso do processo licitatório.

Em outras palavras, cumpre ao Edital definir os direitos e deveres da Administração e dos possíveis contratantes, conferindo estabilidade e segurança jurídica ao certame, pelo que "[a] Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada" (princípio da vinculação ao instrumento convocatório).

Assim, depois de publicado o instrumento convocatório e transposto o prazo de impugnações e esclarecimentos, não se admitem – salvo previsão expressa da lei – quaisquer alterações unilaterais e/ou supressões aos termos antes afixados. O Edital impõe, **de forma vinculante**, os provimentos a serem concretizados pela Administração Pública e pelos particulares.

É nesse sentido, portanto, o posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça:

O 'Edital' no sistema jurídico-constitucional vigente, constituindo lei entre as partes, e norma fundamental da concorrência, cujo objetivo é determinar o 'objeto da licitação', discriminar os direitos e obrigações dos intervenientes e o poder público e disciplinar o procedimento adequado ao estudo e julgamento das propostas.¹

Assim, **a modificação do Edital para corrigir eventuais distorções no procedimento antes da abertura da sessão é medida que se impõe**, seja em atendimento a pedido de interessado, seja *sponte propria*.

Esclarece-se, desde já, que tal pedido não deve ser entendido como uma crítica negativa ao ato convocatório, mas sim e unicamente como uma oportunidade para a Administração Pública aperfeiçoar esse instrumento e seus anexos, conferindo segurança jurídica, razoabilidade e competição sadia ao certame que se levará a cabo, bem como, para que, mediante essa colaboração, seja possível o suprimento de ilegalidades, como é o caso.

¹ STJ, MS 5.418/DF - 1ª S., Min. Demócrito Reinaldo, DJ, 01.6.1998, p. 24.

Dessa forma, e por constituir medida de rigor à adaptação do presente Edital, principalmente ante a necessária demonstração de boa-fé das empresas participantes, para fazer incluir previsão editalícia sem a qual não se pode desenvolver licitamente o objeto pretendido, vem a Requerente, tempestivamente, propor a alteração do Edital no aspecto ora impugnado.

3. FÓRMULA PARA NUTRIÇÃO ENTERAL E ORAL, ESPECIALIZADAS PARA CONTROLE GLICÊMICO E OS PRODUTOS DO MERCADO E OS PREÇOS COSTUMEIRAMENTE PRATICADOS

Para o item 30, cujo descritivo requer nutrição especializada enteral e oral para controle glicêmico (diabetes), não se pode admitir qualquer produto, mas somente aqueles que sejam efetivamente capazes de tratar dessa necessidade especial, na forma de uma fórmula enteral, que não se confunde com um alimento comum. Explica-se.

O valor estimado constante no termo de referência para o quantitativo estimado (412.500) gramas é de R\$ 0,13 e R\$ 52,00 (cinquenta e dois reais) por cada lata de 400 gramas.

Entretanto, uma breve pesquisa de mercado ou comparativo com outros certames demonstra que o valor estimado é totalmente incompatível com o que se pode ofertar à Administração Pública, sendo que, nestes termos, o item será fatalmente fracassado.

Melhor correspondência



Nesh Pentasure Sr Lata 400 G

PentaSure IBD é um alimento para uso oral e enteral para pacientes com necessidades especiais. Sua fórmula é feita para diminuir a inflamação e reparar a mucosa intestinal.

Mais detalhes do produto

R\$ 85,90

Amazon.com.br - S...
Entrega de R\$ 8,90

R\$ 109,00

Ecosaúde
Frete não incluído

R\$ 85,00

Uber Médica Hospit...
Frete não incluído



Comparar
4 preços



Baunilha

400 g

Suplemento
Alimentar Em Pó
Glucerna Sr...

R\$ 110,95

Farmácias Nissei



Suplemento
Alimentar Glucerna
Baunilha 400g...

R\$ 88,10

D'Or Mais Saúde

★★★★★ (121)



Baunilha

400 g

Suplemento
Alimentar Glucerna
Baunilha 400G

R\$ 103,92 ~~R\$ 111,10~~

DrogaRaia.com.br

Destaque-se que **atualmente, há apenas 3 (três) fórmulas especializadas destinadas ao tratamento de pacientes com diabetes**: *Nesh Pentasure SR*, *Glucerna SR* e *Dianutri*. Isso porque são os **únicos produtos com registro na ANVISA**. Os demais produtos que alegam realizar algum tipo de controle glicêmico são, quanto muito, meros suplementos. Por isso, não poderão ser adquiridos.

Na RDC nº 243/2018, define-se como **suplemento alimentar**: *produto para ingestão oral, apresentado em formas farmacêuticas, destinado a suplementar a alimentação de indivíduos saudáveis com nutrientes, substâncias bioativas, enzimas ou probióticos, isolados ou combinados*.

Além disso, na RDC nº 21/2015 define-se como **fórmula para nutrição enteral**: *alimento para fins especiais industrializado apto para uso por tubo e, opcionalmente, por via oral, consumido somente sob orientação médica ou de nutricionista, especialmente processado ou elaborado para ser utilizado de forma exclusiva ou complementar na alimentação de pacientes com capacidade limitada de ingerir, digerir, absorver ou metabolizar alimentos convencionais ou de pacientes que possuem necessidades nutricionais específicas determinadas por sua condição clínica*.

A própria e citada RDC nº 240/2018 deixa claro em seu Anexo II que **todos os alimentos que alegam se destinar a pacientes devem possuir registro sanitário**. Abaixo:

ANEXO II

ALIMENTOS E EMBALAGENS COM OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO SANITÁRIO

Código	Categoria
4300032	Alimentos com alegações de propriedade funcional e ou de saúde
4300033	Alimentos infantis
4200081	Fórmulas para nutrição enteral
4300031	Embalagens novas tecnologias (recicladas)
4300030	Novos alimentos e novos ingredientes
4300090	Suplementos alimentares contendo enzimas ou probióticos

Pouquíssimos produtos, hodiernamente, detêm tal especialidade, dentre os quais é possível citar o produto "Dianutri", fabricado pela Nutrimed e os produtos "*Nesh Pentasure SR*", fabricado por *Hexagon Nutrition* e "*Glucerna*" fabricado pela *Abbott*

Em uma rápida pesquisa, nota-se que a faixa de preços dos produtos "Glucerna" (Abbott) e Nesh Pentasure SR por exemplo, está muito distante dos R\$ 52,00 por unidade inseridos no Edital:

Os demais produtos não detêm registro específico perante a ANVISA para tal finalidade, eis que não são classificados como **fórmula enteral e oral para controle glicêmico e diabetes**, que são imprescindíveis para este certame.

Já o **Nesh Pentasure SR** é fórmula indicada e especializada para o tratamento de pacientes diabéticos: uma fórmula modificada para nutrição enteral e oral de baixo índice glicêmico, sem sacarose, sem lactose e sem glúten, apresentada em lata de 400 (quatrocentos) gramas.

O produto dispõe da seguinte distribuição energética:

- 20% de proteínas (hiperproteico), sendo 100% de caseinato de cálcio;
- 56% de carboidratos, sendo maltodextrina (65%), frutose (18%), inulina (8%), fibra de Trigo (6%), goma de Karaya (2%), goma Carragena (0,6%) e Inositol (0,4%);
- 24% de lipídeos (normolipídica), sendo óleos de canola (95,25%), linhaça (3,85%) e alga (DHA) (0,9%).

Além disso, **não contém glúten, lactose, nem sacarose.**

Veja-se a imagem ilustrativa da embalagem:



Outros produtos, que não são fórmulas pediátricas, não poderão ser adquiridos, **sob pena de colocar os pacientes pediátricos em risco**, o que não se pode admitir.

Trata-se de fórmula normocalórica (0,93kcal/ml), hiperproteica (20% do VET), normolipídica (24% do VET) e com fibras, alto teor de biotina e cromo, contando ainda com o sabor baunilha que, assim como o IBD, é característica que o torna mais palatável aos pacientes.

Quanto ao atendimento do produto às diretrizes, veja-se o seguinte quadro ilustrativo, que comprova cabalmente e resumidamente o rigoroso atendimento do *Nesh Pentasure SR*, em suas especificações técnicas, **em todos os critérios presentes nas diretrizes SBD e ADA**:

Nutrientes	Sociedade Brasileira de Diabetes (SBD) 2022-2023	Associação Americana de Diabetes (ADA) 2018	Nesh Pentasure SR

Carboidratos	45 a 60%	45 a 60%	✓
Sacarose	2019-2020: 5 a 10%	-	✓
Fibra por 1000kcal	14g/1000kcal	14g/1000kcal	✓
Proteínas	15 a 20%	15 a 20%	✓
Gorduras Totais	20 a 35% Priorizar a utilização de ácidos graxos mono e polinsaturados	20 a 35%	✓
Saturadas	2019-2020: Limitar em até 10%	-	✓

Considere-se que, de acordo com as diretrizes de gorduras, há evidências fisiopatológicas de um efeito positivo dos ácidos graxos monoinsaturados sobre diversos mecanismos envolvidos na etiopatogenia do diabetes tipo 2. Estudos mecanísticos em humanos demonstram que intervenções de curto prazo, com substituição de ácido graxo polinsaturado por ácidos graxos monoinsaturados, ou o simples aumento do consumo de ácido graxo monoinsaturado, pode acarretar melhoras na resistência a insulina, resposta da célula beta na produção de insulina, aumento da resposta de produção de incretinas (aumento de GLP-1) e redução do clearance de insulina. A gordura monoinsaturada, predominante no óleo de canola, pode prevenir os efeitos deletérios do aumento das concentrações plasmáticas de glicose. O *Nesh Pentasure SR* é produto que possui 95% óleo de canola em seu perfil lipídico.

Ademais, o *Nesh Pentasure SR* possui alto teor de cromo e biotina. São micronutrientes essenciais no auxílio eficaz do controle glicêmico.

Destaque-se, ainda, que o *Nesh Pentasure SR* é baseado em maltodextrina e frutose com a intenção de fornecer ao paciente diabético a quantidade de carboidratos conforme recomendações internacionais sem alterações repentinas no seu nível glicêmico, ou seja, promovendo controle do índice glicêmico e com carboidratos de lenta absorção, incluindo nessas categorias as fibras.

Além disso, o *Nesh Pentasure SR* possui em sua formulação um mix de fibra prebiótica solúvel e insolúvel, melhorando o perfil glicêmico e lipídico em pacientes com diabetes. Evidências sugerem

que uma dieta rica em fibras, particularmente do tipo solúvel, melhora significativamente o controle glicêmico, diminui a hiperinsulinemia, auxilia no funcionamento do intestino e reduz as concentrações plasmáticas de lipídeos em pacientes com diabetes mellitus tipo 2. Tal efeito benéfico pode ser atribuído à liberação leda da glicose absorvida na circulação sanguínea, resultando em diminuição da secreção de insulina.

Tais informações acerca dos benefícios nutricionais de seus componentes são confirmados pela literatura científica. Cita-se: (1) I Diretriz sobre o Consumo de Gorduras e Saúde Cardiovascular. Arquivos Brasileiros de Cardiologia Filiada à Associação Médica Brasileira Volume 100, N° 1, Suplemento 3, Janeiro 2013; (2) Paniagua, J. A., de la Sacristana, A. G., Sánchez, E., Romero, I., Vidal-Puig, A., Berral, F. J., ... Pérez-Jiménez, F. (2007). A MUFA-Rich Diet Improves Postprandial Glucose, Lipid and GLP-1 Responses in Insulin-Resistant Subjects. *Journal of the American College of Nutrition*, 26(5), 434–444. doi:10.1080/07315724.2007.1071963; (3) Suksomboon, N., Poolsup, N., & Yuwanakorn, A. (2014). Systematic review and meta-analysis of the efficacy and safety of chromium supplementation in diabetes. *Journal of Clinical Pharmacy and Therapeutics*, 39(3), 292–306. doi:10.1111/jcpt.12147; (4) Hanawa Y, Higashiyama M, Kurihara C, Tanemoto R, Ito S, Mizoguchi A, Nishii S, Wada A, Inaba K, Sugihara N, Horiuchi K, Okada Y, Narimatsu K, Komoto S, Tomita K, Hokari R. Acesulfame potassium induces dysbiosis and intestinal injury with enhanced lymphocyte migration to intestinal mucosa. *J Gastroenterol Hepatol*. 2021 Nov;36(11):3140-3148. doi: 10.1111/jgh.15654. Epub 2021 Aug 21. PMID: 34368996, entre outros.

Desse modo, considerando todas as características postas, não há outra conclusão senão a de que é necessário desclassificar os produtos que não detêm registro na ANVISA, pois a demanda é destinada a pacientes enfermos do Sistema Único de Saúde.

4. A VIOLAÇÃO À RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE

Nada obstante, guiado pelo princípio da proporcionalidade, o Administrador, ao aplicar o direito, deve considerar os valores inerentes à administração pública que atendam, ao mesmo tempo, a economicidade, a eficiência, a razoabilidade, a proporcionalidade e o devido processo legal.

No entendimento de José dos Santos Carvalho Filho:

Razoabilidade é a qualidade do que é razoável, ou seja, aquilo que se situa dentro de limites aceitáveis, ainda que os juízos de valor que provocaram a conduta possam dispor-se de forma pouco diversa. Ora, o que é totalmente razoável para uns pode não o ser para outros. (...) Dentro desse quadro, não pode o juiz controlar a conduta do administrador sobre a mera alegação de que não a entendeu razoável. (...) Poderá, isto sim, e até mesmo deverá, controlar os aspectos relativos à legalidade da conduta, ou seja, verificar se estão presentes os requisitos que a lei exige para a validade dos atos administrativos. Esse é o sentido que os Tribunais te emprestado ao controle.²

No presente caso, a patente ilegalidade decorrente da violação à razoabilidade decorre de exigência de preços que não viabilizará a participação de nenhum fornecedor para o item 23 e item

² *Manual de Direito Administrativo*. Editora Lúmen Júris. 2003, Rio de Janeiro, páginas 23 e 24.

23.1, posto que o valor indicado é muito discrepante da realidade existente no mercado. Destarte, de modo complementar, o princípio da proporcionalidade.

Ainda, de acordo com Marçal Justen Filho,³ em matéria de licitações, o princípio da proporcionalidade se traduz na necessidade de equilíbrio na busca de dois fins igualmente relevantes: a realização do princípio da isonomia deve dar-se simultaneamente com a seleção da proposta mais vantajosa e a discricionariedade é mais intensa por ocasião da confecção do ato convocatório e as escolhas da Administração Pública deverão ser norteadas pelo Princípio da Proporcionalidade.

A razoabilidade, em primeiro lugar, se insere dentro do controle da legitimidade do exercício das competências administrativas. Relativamente à aplicação da lei em cada caso, o princípio da razoabilidade é um dos instrumentos normativos de controle de legitimidade da atuação estatal, por exigir que se investigue tal atuação para além da mera conformidade formal dos atos com os parâmetros disciplinadores legais.

A proporcionalidade, por sua vez, conforme as lições de Celso Antônio Bandeira de Mello, preceitua que as competências administrativas somente podem exercidas validamente ao que seja realmente demandado para o cumprimento da finalidade de interesse público a que estão atreladas e "os atos cujos conteúdos ultrapassem o necessário para alcançar o objetivo que justifica o uso da competência ficam maculados de ilegitimidade".⁴

É razoável e proporcional sempre ampliar a concorrência e, por consequência, a proporcionalidade do certame, eis que a ampliação deve ser privilegiada em relação à restrição em matéria licitatória, dado o interesse público envolvido.

Logo, diante das exigências inadequadas acima verificadas, e pelas razões supra expostas, necessária a adequação do Edital de modo a não prejudicar injustamente as empresas participantes do certame que cumprem com as especificações técnicas e normas da ANVISA, sob pena de restar o presente certame **fracassado** nos itens em questão.

5. PEDIDOS

Diante do exposto, respeitosamente, requer-se seja a presente *impugnação* recebida, conhecida e provida integralmente, para que, ao final, seja promovida a alteração do Edital em epígrafe e, no mérito, sejam promovidas as alterações no instrumento convocatório relativamente ao **item 30** do Termo de Referência, com o objetivo de garantir segurança jurídica, bem como uma competição sadia e, ainda, uma contratação exequível para todas as partes, de forma a **reavaliar o preço máximo unitário exigido por este Município constante no "Termo de Referência)**, sob pena de restar o item 30 fracassado.

³ *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 11ª ed. São Paulo: Dialética, 2005, páginas 51 e 52.

⁴ *Curso de Direito Administrativo*, 14ª ed., Malheiros, p. 91-93.

Por fim, requer-se a suspensão da sessão pública de abertura das propostas até que esta impugnação seja devidamente julgada, nos termos do julgado pelo TCU no acórdão nº 551/2008-Plenário, com posterior republicação do Edital e seus anexos.

Curitiba, 29 de novembro de 2024.

NUNESFARMA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA.