SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 69371 - PR (2022/0237289-6)

RELATOR	**:**	**MINISTRO GURGEL DE FARIA**
RECORRENTE	:	NOROESTE MEDICAMENTOS - EIRELI
ADVOGADO	:	ARIENI BIGOTTO - PR038157
RECORRIDO	:	ESTADO DO PARANÁ
PROCURADOR	:	AUDREY SILVA KYT - PR044763

EMENTA

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. COMPRA DE MEDICAMENTOS. PREÇO MÁXIMO DE VENDA AO GOVERNO. TABELA CMED. INOBSERVÂNCIA. SOBREPREÇO. DEVOLUÇÃO DE PARTE DOS VALORES. NECESSIDADE. VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. CASO CONCRETO. NÃO INCIDÊNCIA.

1. A controvérsia dos autos consiste em saber se a aquisição de medicamentos por meio de licitação, com preço de compra superior ao da Tabela da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED), mas no limite do preço máximo fixado no edital do certame, caracteriza sobrepreço, implicando a necessidade de devolução do montante que sobeja aquele primeiro parâmetro.

2. A atuação da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos – CMED, ao fixar preços máximos de compra/venda de fármacos, é regular, sendo necessária para fazer face à dinâmica e às peculiaridades técnicas do mercado de medicamentos

3. A Resolução n. 211 da CMED disciplina o "Preço Máximo de Venda ao Governo – PMVG", sendo este o teto de preço pelo qual entes da Administração podem adquirir medicamentos, o qual é periodicamente atualizado e vincula não só o estado como também aquele que vende ao administrador público (no caso, a empresa autora, ora recorrente).

4. Caso em que exigir da empresa vendedora a devolução dos valores que foram praticados acima do limite máximo legal não poderia jamais violar a boa-fé objetiva, como aquela argumenta, na medida em que o *standard* (comportamento médio) que se espera de pessoa jurídica que tem como objeto o comércio farmacêutico é justamente a observância dos preços máximos estabelecidos pela legislação.

5. O princípio da vinculação ao instrumento convocatório não pode

Documento eletrônico VDA39747154 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA Assinado em: 29/01/2024 15:04:47
Código de Controle do Documento: 407db479-1626-4f14-9507-f37bf4e6109d

ser invocado, no particular, para se esquivar de cumprir obrigação prevista em lei, pois aquele postulado só pode prevalecer quando a regra do edital está em conformidade com norma legal expressa ou quando não a contraria diretamente.
6. Hipótese em que a regra editalícia nem sequer figurava como impeditivo para se cumprir a norma legal (preço máximo de venda ao governo), pois se a venda tivesse sido praticada por valor inferior ao da Tabela da CMED, atender-se-iam, ao mesmo tempo, ambos os parâmetros
7. Recurso ordinário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Paulo Sérgio Domingues (Presidente), Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 28 de novembro de 2023.

Ministro GURGEL DE FARIA
Relator

Documento eletrônico VDA39747154 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA Assinado em: 29/01/2024 15:04:47
Código de Controle do Documento: 407db479-1626-4f14-9507-f37bf4e6109d

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 69371 - PR (2022/0237289-6)

RELATOR	**:**	**MINISTRO GURGEL DE FARIA**
RECORRENTE	:	NOROESTE MEDICAMENTOS - EIRELI
ADVOGADO	:	ARIENI BIGOTTO - PR038157
RECORRIDO	:	ESTADO DO PARANÁ
PROCURADOR	:	AUDREY SILVA KYT - PR044763

EMENTA

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. COMPRA DE MEDICAMENTOS. PREÇO MÁXIMO DE VENDA AO GOVERNO. TABELA CMED. INOBSERVÂNCIA. SOBREPREÇO. DEVOLUÇÃO DE PARTE DOS VALORES. NECESSIDADE. VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. CASO CONCRETO. NÃO INCIDÊNCIA.

1. A controvérsia dos autos consiste em saber se a aquisição de medicamentos por meio de licitação, com preço de compra superior ao da Tabela da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED), mas no limite do preço máximo fixado no edital do certame, caracteriza sobrepreço, implicando a necessidade de devolução do montante que sobeja aquele primeiro parâmetro.

2. A atuação da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos – CMED, ao fixar preços máximos de compra/venda de fármacos, é regular, sendo necessária para fazer face à dinâmica e às peculiaridades técnicas do mercado de medicamentos

3. A Resolução n. 211 da CMED disciplina o "Preço Máximo de Venda ao Governo – PMVG", sendo este o teto de preço pelo qual entes da Administração podem adquirir medicamentos, o qual é periodicamente atualizado e vincula não só o estado como também aquele que vende ao administrador público (no caso, a empresa autora, ora recorrente).

4. Caso em que exigir da empresa vendedora a devolução dos valores que foram praticados acima do limite máximo legal não poderia jamais violar a boa-fé objetiva, como aquela argumenta, na medida em que o *standard* (comportamento médio) que se espera de pessoa jurídica que tem como objeto o comércio farmacêutico é justamente a observância dos preços máximos estabelecidos pela legislação.

5. O princípio da vinculação ao instrumento convocatório não pode

Documento eletrônico VDA39747155 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA Assinado em: 29/01/2024 15:04:47
Código de Controle do Documento: e13a6b08-82fa-4678-b367-d56b14b98fb2

ser invocado, no particular, para se esquivar de cumprir obrigação prevista em lei, pois aquele postulado só pode prevalecer quando a regra do edital está em conformidade com norma legal expressa ou quando não a contraria diretamente.
6. Hipótese em que a regra editalícia nem sequer figurava como impeditivo para se cumprir a norma legal (preço máximo de venda ao governo), pois se a venda tivesse sido praticada por valor inferior ao da Tabela da CMED, atender-se-iam, ao mesmo tempo, ambos os parâmetros
7. Recurso ordinário não provido.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso ordinário interposto por Noroeste Medicamentos – EIRELI contra acórdão denegatório proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, assim ementado (e-STJ fl. 563):

> MANDADO DE SEGURANÇA – ACÓRDÃOS 3952/2020 E 1433/2021 PROFERIDOS PELO EGRÉGIO TCE-PR NA REPRESENTAÇÃO 479812/18 – LICITAÇÃO PARA COMPRA DE MEDICAMENTOS –INOBSERVÂNCIA DO PREÇO MÁXIMO DE VENDA AO GOVERNO FIXADO PELA TABELA CMED – PENA DE RESTITUIÇÃO DE VALORES – CONFIGURAÇÃO DE SOBREPREÇO – INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER – NECESSIDADE DE REPARAÇÃO DO PREJUÍZO AO ERÁRIO – PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO – DISTRIBUIDORA QUE ESTAVA (OU DEVERIA ESTAR) CIENTE DO PREÇO MÁXIMO DE VENDA AO GOVERNO IMPOSTO PELA TABELA CMED – IMPOSSIBILIDADE DE INVOCAÇÃO DE BOA-FÉ – IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO MANDAMENTAL – SEGURANÇA DENEGADA.

Alega a parte recorrente, em suma, que:

a) inexistem dúvidas de que o vício contido no Edital de Licitação – definição de preço máximo em descompasso com a Tabela CMED – não é imputável à empresa, uma vez que a definição de preço máximo em qualquer certame licitatório é atribuição do Poder Público, daí que deve ser aplicada ao caso a norma do art. 59 da Lei de Licitações;

b) se permanecer hígida a conclusão do acórdão recorrido, a impetrante se verá obrigada a comercializar medicamentos por preço inferior ao próprio custo de aquisição, cuja lógica não faria sentido, visto que transferiria ao contratado o ônus pela falha interna no certame licitatório;

c) não é fabricante nem distribuidora de medicamentos, pelo que não teria ela poderes para influir ou intervir no mercado de comercialização de fármacos, de modo que a tabela de preço máximo de venda de medicamento não poderia ser a ela

Documento eletrônico VDA39747155 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA Assinado em: 29/01/2024 15:04:47
Código de Controle do Documento: e13a6b08-82fa-4678-b367-d56b14b98fb2

aplicada, notadamente quando adquiriu os produtos já por preço superior ao máximo;

d) a aplicação da lei Federal 10.742/2003 ao caso atenta contra os princípios da razoabilidade e proporcionalidade;

e) deve prevalecer, na espécie, os princípios da vinculação ao instrumento convocatório, segurança jurídica e boa fé objetiva;

Contrarrazões (e-STJ fls. 625/629).

Parecer do MPF pelo não provimento do recurso (e-STJ fls. 642/649).

VOTO

A controvérsia dos autos consiste em saber o seguinte: a aquisição de medicamentos por meio de licitação, com preço de compra superior ao da Tabela da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED), mas no limite do preço máximo fixado no edital do certame, caracteriza sobrepreço, implicando a necessidade de devolução do montante que sobeja aquele primeiro parâmetro?

Adianto entender que a resposta é positiva, não podendo prosperar os argumentos da parte impetrante.

Em primeiro lugar, saliento que o legislador autorizou claramente ao Poder Executivo, por meio da CMED, a disciplinar, mediante ato normativo regulamentar, os procedimentos relativos à regulação do mercado de medicamentos (art. 6º, I, da Lei n. 10.742/2003) e os critérios para fixação de margens de comercialização de medicamentos (art. 6º, V, da mesma lei).

É possível notar que as expressões empregadas pela lei são amplas, oferecendo autonomia normativa e técnica de larga amplitude à CMED, justamente para que essa pudesse pôr em prática sua missão de operar a "regulação econômica do mercado de medicamentos" (art. 5º).

Sobre o exercício do poder regulamentar da CMED, o Supremo Tribunal Federal – STF, quando do julgamento do ROMS 28487, considerou legal/constitucional a amplitude da delegação normativa conferida à CMED, entendendo ser necessária para fazer face à dinâmica e às peculiaridades técnicas do mercado de medicamentos.

Documento eletrônico VDA39747155 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA Assinado em: 29/01/2024 15:04:47
Código de Controle do Documento: e13a6b08-82fa-4678-b367-d56b14b98fb2

Com isso, vale dizer que a primeira premissa na qual se assentam os fundamentos desta decisão é a de que atuação da CMED, ao fixar preços máximos de compra/venda de medicamentos, é regular.

A próxima questão controvertida consiste em saber se a atuação do referido órgão técnico vincula a parte impetrante, pois esta argumenta que não estaria abrangida pelos ditames da Lei n. 10.742/2003.

Examinando o referido diploma legal, percebe-se que a alegação da parte não merece nenhuma guarida, na medida em que aquele expressamente disciplina que:

> Art. 2º Aplica-se o disposto nesta Lei às empresas produtoras de medicamentos, às farmácias e drogarias, aos representantes, às distribuidoras de medicamentos, e, de igual modo, **a quaisquer pessoas jurídicas** de direito público ou privado, inclusive associações de entidades ou pessoas, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente, com ou sem personalidade jurídica, **que, de alguma maneira, atuem no setor farmacêutico.** (Grifos acrescidos)

No caso, da simples consulta ao ato constitutivo da empresa recorrente, verifica-se que ela tem como objeto principal o "comércio atacadista de produtos farmacêuticos de uso humano" (e-STJ fl. 19), de modo que claramente submetida à Lei n. 10.742/2003 e às normas da CMED.

Prosseguindo no raciocínio, é preciso agora destacar que a Resolução n. 211 da CMED disciplina o "Preço Máximo de Venda ao Governo – PMVG", sendo este o teto de preço pelo qual entes da Administração podem adquirir medicamentos, o qual é periodicamente atualizado e vincula não só o estado como também aquele que vende ao administrador público (no caso, a empresa autora).

Dito isso, deve-se desconstruir a ideia defendida pela recorrente, no sentido de que quem agiu de maneira irregular foi (somente) a Administração, ao admitir, em seu edital, a compra de medicamento acima do referido teto.

Como visto, a combinação das normas supracitadas evidencia que competia também à sociedade empresária licitante (como dever legal) observar os limites de preço estabelecidos pela CMED, devendo a impetrante, junto com os administradores, amargar o ônus de ter agido em desacordo com os comandos normativos aos quais estavam vinculados.

Aliás, exigir da empresa vendedora a devolução dos valores que

Documento eletrônico VDA39747155 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA Assinado em: 29/01/2024 15:04:47
Código de Controle do Documento: e13a6b08-82fa-4678-b367-d56b14b98fb2

foram praticados acima do limite máximo legal não poderia jamais violar a boa-fé objetiva, como aquela argumenta, na medida em que o *standard* (comportamento médio) que se espera de pessoa jurídica que tem como objeto o comércio farmacêutico é justamente a observância dos preços máximos estabelecidos pela legislação.

Também não prospera a tese de que deveria ser aplicado ao caso o comando do art. 59, parágrafo único, da Lei n. 8.666/1993, já que tal norma trata do dever da Administração de indenizar o administrado quando o contrato é anulado por culpa daquela. Na espécie, porém, nem houve a nulidade do ajuste e muito menos a falha é imputável apenas ao estado.

Além do mais, não se está cobrando da empresa recorrente a devolução total dos valores recebidos com a venda dos fármacos, mas apenas a diferença entre os preços que foram praticados e o teto ao qual estava vinculada a impetrante. Isto é, o que se está a reparar é o sobrepreço, sendo medida absolutamente proporcional à conduta irregular da licitante.

É importante destacar, ainda, que o princípio da vinculação ao instrumento convocatório não pode ser invocado, no caso, para se esquivar de cumprir obrigação prevista em lei, pois aquele postulado só pode prevalecer quando a regra do edital está em conformidade com norma legal expressa ou quando não a contraria diretamente.

A propósito, a regra editalícia nem sequer figurava como impeditivo para se cumprir a norma legal (preço máximo de venda ao governo), pois se a venda tivesse sido praticada por valor inferior ao da Tabela da CMED, atender-se-iam, ao mesmo tempo, ambos os parâmetros.

Por fim, considerando que a sociedade empresária autora estava obrigada a observar o valor máximo de venda dos medicamentos, é irrelevante saber o preço pelo qual aquela adquiriu os produtos.

Ora, a empresa, sabendo (ou devendo saber) que estava adquirindo para revenda produto já acima do limite que poderia praticar, resolveu assumir o risco (inerente à atividade), cabendo a ela assumir o ônus dessa escolha.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso ordinário.

É como voto.

Documento eletrônico VDA39747155 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA Assinado em: 29/01/2024 15:04:47
Código de Controle do Documento: e13a6b08-82fa-4678-b367-d56b14b98fb2

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2022/0237289-6 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RMS 69.371 / PR**

Números Origem: 00612793420218160000 612793420218160000

PAUTA: 28/11/2023 JULGADO: 28/11/2023

Relator
Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. JOSE AUGUSTO TORRES POTIGUAR

Secretária
Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	NOROESTE MEDICAMENTOS - EIRELI
ADVOGADO	:	ARIENI BIGOTTO - PR038157
RECORRIDO	:	ESTADO DO PARANÁ
PROCURADOR	:	AUDREY SILVA KYT - PR044763

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Atos Administrativos - Abuso de Poder

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Paulo Sérgio Domingues (Presidente), Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.

Documento eletrônico VDA39304118 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA, PRIMEIRA TURMA Assinado em: 28/11/2023 19:01:35
Código de Controle do Documento: 44F73775-0FB2-4434-93F5-F67A1D167207