



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO  
GABINETE DO CONSELHEIRO EDGARD CAMARGO RODRIGUES

**CONSELHEIRO EDGARD CAMARGO RODRIGUES**

**TRIBUNAL PLENO DE 14/11/18**

**ITEM Nº06**

**EXAME PRÉVIO DE EDITAL  
MUNICIPAL**

- Processo:** **TC-020294.989.18-1**
- Representante:** Luis Gustavo de Arruda Camargo, munícipe de Campo Limpo Paulista.
- Representada:** **Prefeitura de Campo Limpo Paulista.**
- Responsáveis:** Japim Andrade, Prefeito; Maria Aparecida Adomaitis, Diretora de Administração.
- Objeto:** Impugnações ao edital de Pregão Presencial nº 038/18, que objetiva o "registro de preços para contratação de empresa especializada, para fornecimento de medicamentos não padronizados conforme receita médica, através de encaminhamentos autorizados pela Secretaria Municipal de Saúde".
- Data da Impugnação:** 26/09/2018.
- Data da Abertura:** 08/10/2018.

**RELATÓRIO**

Trata-se de representação formulada por LUIS GUSTAVO DE ARRUDA CAMARGO em face do edital de Pregão Presencial nº 038/18, da PREFEITURA DE CAMPO LIMPO PAULISTA, que



objetiva o *"registro de preços para contratação de empresa especializada, para fornecimento de medicamentos não padronizados conforme receita médica, através de encaminhamentos autorizados pela Secretaria Municipal de Saúde"*.

O autor recrimina a *"adoção da tabela referencial 'ABCFARMA' como base de cálculo de incidência do percentual de desconto"*.

Nesse sentido, assevera que *"se trata de entidade privada e voltada ao interesse de seus associados do comércio varejista, com conteúdo restrito mediante contribuição associativa anual de R\$375,00, conforme TC-3653/989/15, do Eminentíssimo Conselheiro Relator Antonio Roque Citadini em Sessão realizada no dia 15/03/2016, dentre outras que integram o Comunicado GP nº 40/2016 referente as regras editalícias frequentemente impugnadas com julgamento de procedência e determinação para correção"*.

Relata que solicitou à associação *"uma cópia sem custos da Lista de Preços que será utilizada na Licitação"*, porém informaram-lhe que o documento somente poderia ser disponibilizado para *"associados"*. Além disso, seria *"inviável a participação no certame dentro do prazo legal"*, visto que se fosse feita *"hoje a contribuição (de R\$ 375,00) (...) só receberia a Revista ABCFARMA com os preços em dezembro, referente à novembro de 2018"*.

Na tentativa de solucionar o problema, ofereceram-lhe, como alternativa, *"planos para cadastramento (...) para ter acesso aos arquivos online via Webservice, mediante pagamento de valores de até R\$2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)"*.



Queixa-se da necessidade de se *"criar um cadastro e posteriormente efetuar um 'login'"* para obtenção da *"Íntegra do Edital"*, pois, segundo seu entendimento, *"cabe à Municipalidade divulgar em local de fácil acesso, independente de preenchimento de cadastros e formulários de qualquer espécie, as informações concernentes a procedimentos licitatórios, nos termos do art. 8º da Lei de Acesso a Informação, conforme voto da lavra do Eminentíssimo Conselheiro Dimas Ramalho, relatado na Sessão do Tribunal Pleno de 28/02/2018 nos autos do TC-019648.989.17-6"*.

Aduz que *"a requisição de comprovante de inscrição no cadastro Municipal e de prova de regularidade perante a Fazenda Municipal dentro do subitem 8.1.2 mostra-se desarrazoada em face da natureza do objeto, pois sobre a aquisição de medicamentos não há incidência de ISSQN, mas tão somente do ICMS"*<sup>1</sup>.

Ao salientar que na Minuta da Ata de Registro de Preços consta que *"será registrado o percentual de desconto ofertado sobre a tabela e o valor total para o fornecimento"*<sup>2</sup>, aduz que *"o critério*

---

<sup>1</sup> EDITAL

(...)

8. - DO CONTEÚDO DO ENVELOPE "DOCUMENTOS PARA HABILITAÇÃO"

8.1. - **O envelope "Documentos de Habilitação" deverá conter os documentos a seguir relacionados os quais dizem respeito a:**

8.1.2. - REGULARIDADE FISCAL

(...)

8.1.2.2. **Prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou à sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto do certame.**

(...)

8.1.2.6. **Prova de regularidade fiscal junto à Fazenda Municipal (Tributo Mobiliário), relativas ao domicílio ou sede da licitante.**

<sup>2</sup> ANEXO VIII – MINUTA DA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS



*de julgamento jamais pode ser usado como critério de pagamento, conforme entendimento consolidado da Casa nos autos dos TC-350.989.13 e TC-354.989.13”.*

Considera que a *“Municipalidade extrapolou o campo de atuação do pregoeiro”* ao imputar-lhe competência para apreciar o teor dos recursos<sup>3</sup>, para decidir sobre critérios de redução de preços entre lances<sup>4</sup>, bem como para resolver os *“casos omissos”*<sup>5</sup>.

---

(...)

CLÁUSULA 2 – VALOR

2.1- **O valor do Desconto Ofertado sobre a Tabela de Preços ABC – FARMA - Preço de Fábrica é de \_\_\_% (), conforme proposta da proposta da DETENTORA.**

EDITAL

(...)

7 - DO CONTEÚDO DO ENVELOPE PROPOSTA

(...)

7.9. - **No critério de julgamento levar-se-á em consideração o Maior desconto ofertado sobre a Tabela de Preços ABC- Farma – Preço de Fábrica, desde que não superior ao praticado no mercado, e desde que não irrisório, e, portanto, inexequível.**

<sup>3</sup> EDITAL

(...)

10. - ADJUDICAÇÃO E HOMOLOGAÇÃO

(...)

10.4. - **Nos eventuais recursos, a recorrente deverá observar o seguinte:**

(...)

10.4.3. - **Não protocolando na forma definida, o Pregoeiro não apreciará o teor dos citados recursos.**

<sup>4</sup> EDITAL

(...)

9. - DA SESSÃO PÚBLICA DE ABERTURA DO PREGÃO

(...)

9.12. - **Será admitida a redução mínima de um lance para outro de acordo com valor estipulado, que será decidido entre a pregoeira e licitantes, durante a própria sessão.**

<sup>5</sup> EDITAL

(...)

16. IMPUGNAÇÕES E ESCLARECIMENTOS DO EDITAL

(...)

16.4. - **Os casos omissos do presente Pregão serão solucionados pelo Pregoeiro.**



Para a representante, "o objeto encontra-se precariamente descrito no Anexo I, 'Contratação de empresa especializada para fornecimento de medicamentos não padronizados constantes na Tabela de Preços ABC – Farma – Preço de Fábrica', em desatenção ao comando do artigo 3º, II, da Lei 10.520/02, se referindo o edital à totalidade de medicamentos da tabela da Associação Brasileira do Comércio Farmacêutico ABCFARMA".

Aventa, neste aspecto, "que o ato convocatório não dispõe sobre a mínima identificação de cada um dos medicamentos que a Administração pretende adquirir, bem como dos quantitativos correspondentes, dificultando a elaboração da proposta".

Daí requerer "a concessão de medida liminar de paralisação do certame", para o fim determinar ao Município a correção do edital.

Mediante exame preliminar das questões agitadas na inicial, reconhecendo haver presunção de que ao menos parte das incongruências reportadas afronta o artigo 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/93, determinei, em 04/10/18 (D.O.E. de 05/10/18), a suspensão liminar do certame (*Evento 16*). Medida referendada pelo e. Plenário em sessão de 10/10/18 (*Evento 26*).

**Prefeitura de Campo Limpo Paulista** apresenta justificativas e documentos relacionados ao procedimento licitatório (*Evento 29*).



Assevera que não desconhece a jurisprudência acerca da adoção da tabela ABCFARMA como base de cálculo para propostas comerciais, porém, entende que o presente certame constitui exceção à regra.

*Ressalta, nesse sentido, "que a municipalidade realizou certame anterior, que inclusive também foi objeto de representação na ocasião (TC-16762.989.18), através do Pregão Presencial nº 032/18, no qual estabeleceu como critério a tabela CMED, vindo o certame, contudo, a ser declarado deserto, ante a inexistência de interessados".*

*Explica que "a Coordenadoria de Assistência Farmacêutica, ao realizar novo pedido de licitação, que culminou com a ora em discussão, justificou a adoção da tabela ABCFARMA com base no fato de que procurou entrar em contato com empresas que comumente participam de licitações, obtendo a informação de que não participaram em vista do fato de que a tabela CMED não possui preços atrativos para o mercado, de forma que se outro critério não restasse estabelecido não participariam de futuros certames".*

*E, "o presente certame foi aberto a fim de atendermos não apenas a rede de saúde pública, mas também comandos judiciais havidos principalmente em Mandados de Segurança, de forma que a não contratação de empresa para o fornecimento imediato de medicamentos gerará um incomensurável prejuízo não apenas aos gestores, que deixarão de atender às ordens judiciais, mas também público, vez que ou faltarão medicamentos, ou os mesmos passarão a ser integralmente adquiridos através de dispensas*



*emergenciais, caso a caso através de preço comparativo de mercado, o que onerará ainda mais os cofres públicos”.*

Para corroborar a assertiva, menciona que *“nos autos do TC-112/016/15, julgado em 2016, o E. TCE/SP aceitou a utilização desse critério como base para o certame, inclusive no que diz respeito à falta de delimitação do objeto”.*

Ademais, *“é de se dizer que o TCU, em suas licitações para aquisição de medicamentos, também se vale da tabela ABCFARMA, conforme pode ser verificado pelo Pregão Presencial nº 083/2011, daquele órgão”.*

Consigna, ainda, que, *“conforme informações da Secretaria da Saúde, uma via da Tabela ABCFARMA será requisitada da empresa vencedora, para fins de não oneração do erário com a aquisição, de forma a que a municipalidade possa observar os valores de referência da tabela pertinente ao mês de realização do pregão”.*

Quanto à necessidade de cadastramento prévio para obtenção do instrumento convocatório, assevera que *“tal medida não é realizada por mero capricho, mas sim para que a municipalidade tenha condições de saber não quem, mas quantos interessados na licitação existem e quantos efetivamente participaram, de forma a poder realizar alterações editalícias que melhorem a competitividade”.*

Além do que *“o preenchimento de dados, tal como cobrada na página do município, é providência de fácil compreensão e de extrema rapidez, não gerando qualquer tipo de embaraço ou impedimento de acesso aos interessados”.*



No que refere à prova de regularidade fiscal, sustenta que *"é certo que a previsão editalícia limitou-se a exigir apenas os tributos mobiliários eventualmente incidentes, previsão essa contida na lei, e que atende à jurisprudência da Corte de Contas"*.

Com relação ao critério de julgamento, registra que utilizará a *"tabela ABCFARMA em referência no momento do certame, sobre a qual o preço será registrado"*.

Entende que a queixa relativa ao suposto excesso de poder atribuído ao pregoeiro, precipuamente no que tange ao estabelecimento de critérios para redução de lances e à resolução de casos omissos, não é procedente.

Com efeito, defende que *"o edital é bastante claro ao afirmar que o estabelecimento da redução mínima de lances se dará em sessão, de comum acordo com os participantes"*, não havendo, portanto, *"prejuízo a qualquer interessado, visto que sua aceitação é necessária e constará em ata"*, além do que *"a resolução de casos omissos é medida profícua de previsão, já que seria utopia crer que um edital poderia prever todas as possibilidades da lei"*, de modo que resta patente que *"a resolução de casos omissos cabe ao pregoeiro, sem que com isso se esteja afirmando que atos seus transbordarão a legislação adequada a cada caso que se apresente"*.

Discorda da crítica dirigida à ausência de estimativa de aquisições de medicamentos, eis que a *"competência municipal muitas vezes se perfaz na forma de Mandados de Segurança e Ações Ordinárias junto ao Poder Judiciário, que determinam o cumprimento de sentenças e decisões liminares em prazo bastante exíguo"*.



Portanto, afirma que *"a grande questão envolvendo tal sistemática é que não é possível ao município saber, de antemão, quais medicamentos deverá fornecer, havendo possibilidade, de fato, de que em 12 (doze) meses seja condenado a fornecer uma enorme variedade deles"*.

Desse modo, adverte que *"o estabelecimento prévio desses medicamentos poderia levar à impossibilidade de fornecimento futuro, pois mesmo que a previsão seja feita com base em decisões judiciais anteriores, é perfeitamente possível que muitas outras ordens surjam com diferentes tipos de medicamentos, aos quais nunca a municipalidade fora condenada a fornecer"*.

Por este motivo entende *"que a utilização da tabela como critério é medida de eficiência, a fim de que um mal maior não ocorra, com impossibilidade momentânea de fornecimento por conta da não previsão editalícia"*.

Diante dos esclarecimentos prestados, requer *"seja a representação julgada improcedente em sua totalidade"*.

Para **Ministério Público**, *"a tabela ABCFARMA é voltada para venda no varejo, para o consumidor final, em pequenas quantidades, cujos preços, por certo, diferem daqueles praticados pela Administração Pública, seja em razão da desoneração de impostos, seja em razão do volume que contrata, com potencial de diminuir o valor das propostas"* (Evento 37).



Além disso, *"na esteira do quanto alegado pelo representante, tem-se que a ABCFARMA é uma entidade privada, voltada aos interesses de seus associados, sendo sua tabela de preços dirigida a esse público restrito, ao passo que a CMED, da ANVISA, publica gratuita e periodicamente tabela de preços de medicamentos sujeitos a seu controle. Trata-se, portanto, do exercício regular do poder de polícia sanitária de que goza o Sistema Único de Saúde, na forma do art. 200, incisos I e II da Constituição de 1988"* (Evento 37).

Quanto à disponibilização do edital mediante cadastro prévio, aduz que *"a Lei de Acesso à Informação (Lei Federal nº 12.527/2011) impõe a divulgação dos editais referentes a procedimentos licitatórios em sítios oficiais da rede mundial de computadores (internet)", não havendo "qualquer franquia ao procedimento adotado pela Administração". Portanto, referida exigência "se revela em desacordo com o princípio da legalidade (art. 37, da CF/88)"* (Evento 37).

No que refere à documentação relativa à prova de regularidade fiscal, ressalta que *"deve ser dar em relação ao 'domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da Lei', e limitada aos tributos relativos ao objeto que se pretende contratar"* (Evento 37).

Considera procedente, do mesmo modo, crítica sobre o registro, para fins de pagamento, do percentual de desconto oferecido pela licitante, pois, embora se admita a utilização de preços referenciais para balizar o julgamento das propostas, *"essa Corte de Contas afasta a possibilidade de se usar o mesmo critério para o pagamento dos fornecimentos realizados, a exemplo da decisão proferida no TC-97802.989.17-4"* (Evento 37).



Assentiu parcialmente à queixa relativa ao excesso de poderes conferidos ao pregoeiro (*Evento 37*).

Nesse aspecto, *"deve o edital ser aprimorado, a fim de prever expressamente que a competência para julgamento das impugnações e recursos será da autoridade hierarquicamente superior, a exemplo do decidido no TC-6671.989.17"* (*Evento 37*).

Por outro lado, *"diante da ausência de previsão legal que determine a fixação de redutor mínimo de lances no edital, considera o MPC, na esteira de precedentes dessa Corte, que a margem de redução entre os lances pode ser definida pelo pregoeiro"* (*Evento 37*).

Do mesmo modo, nenhum problema na *"previsão de que 'os **casos omissos** do presente Pregão serão solucionados pelo Pregoeiro' (cláusula 16.4)"*, uma vez que é prática *"usual em editais de pregão, sendo certa, como apontado pelo Município, a impossibilidade de o edital prever todas as situações que podem ocorrer no curso da sessão"* (*Evento 37*).

Por fim, identificou que, *"embora a Administração não esteja obrigada a adquirir os produtos para os quais tenha registrado preços, a adoção do Sistema de Registro de Preços não significa que não há necessidade de previsão de aquisições compatíveis com as necessidades da Administração, com base, por exemplo, no histórico do órgão licitante"* (*Evento 37*).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO  
GABINETE DO CONSELHEIRO EDGARD CAMARGO RODRIGUES

Dessa sorte, assevera que *"a ausência de quantitativos, além de afugentar licitantes sérios e dificultar a formulação de propostas idôneas, tem impacto direto sobre a composição dos preços que, certamente, variará de acordo com a expectativa de fornecimento"* (Evento 37).

Conclui, portanto, pela procedência parcial da representação (Evento 37).

No mesmo sentido, **Secretaria-Diretoria Geral** opina pela procedência parcial da matéria em exame (Evento 43).

Este o relatório.

GCECR  
LEA



**TC-020294.989.18-1**

## **VOTO**

Inicialmente, a Prefeitura de Campo Limpo Paulista instaurou Pregão Presencial nº 032/18, com vistas ao *"registro de preços para contratação de empresa especializada, para fornecimento de medicamentos não padronizados conforme receita médica, através de encaminhamentos autorizados pela Secretaria Municipal de Saúde"*.

Frente àquele procedimento, Luis Gustavo Arruda Camargo formulou representação (assunto do TC-016762.989.18-4) na qual requereu *"a concessão de medida liminar de paralisação do certame"* e a retificação do instrumento convocatório.

Por ocasião, ao analisar tão somente as queixas supostamente prejudiciais à formulação de propostas e à ampla participação de interessados, indeferi pleito do autor, pelas razões que seguem ostentadas no r. despacho publicado no D.O.E. de 07/08/18<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> "Estampa o noticiário nacional matéria hoje sob tutela e apreciação do Supremo Tribunal Federal, de gravidade insólita, que diz respeito à judicialização da saúde.

É a conjuntura que pauta a ação do Município, no sentido de prover resposta rápida e adequada às demandas judiciais frequentes na rede pública de saúde local.

Daí o Município promover certame – pregão presencial – com vistas ao registro de preços para fornecimento de medicamentos não padronizados, conforme receita médica, por meio de encaminhamento autorizado pela Secretaria Municipal de Saúde.



---

Calha observar a valia e eficácia do atrelamento da conduta à relação oficial de medicamentos divulgada pela CMED, Câmara de Regulação de Mercado de Medicamentos, constante do próprio site da ANVISA, que conta com todos os medicamentos aprovados pela agência reguladora, com a indicação dos respectivos 'preço de fábrica' e 'preço máximo ao consumidor', autorizando inferir o conforto e atendimento ao interesse público.

Sob essa perspectiva, o critério de "maior percentual de desconto ofertado sobre a Tabela CMED –PMVG (preço máximo de venda ao Governo) parece repercutir desdobramento natural do modelo de aquisições arbitrado, agregando à iniciativa, a um só tempo, a verossimilhança necessária e a economicidade incidente aos preços, perante os correntes no mercado.

Também não escapa à vista, tratar-se, segundo apuração, de fórmula recorrida pela Municipalidade em expedientes anteriores, caso do pregão presencial nº 004/17, dele resultando ata de registro de preços – firmado com Valinpharma Comércio e Representações Ltda – nos exatos moldes que ora aqui se apresentam delineados.

De se ver que informações sobre a 'data da publicação da Tabela CMED/PMVG que será utilizada como referência para elaboração das propostas, bem como a alíquota ICMS e o endereço na rede mundial de computadores onde a lista estará disponível aos interessados' bem poderiam ser solvidas pelo acionamento da via administrativa, nos termos disciplinados no subitem 16 do edital, meio o qual o autor aparentemente prescindiu.

A essa altura, à míngua dos elementos colacionados pelo reclamante ao caso, não se vislumbra da atuação administrativa indício latente de imprevidência, desvio ou incongruência do Município de Campo Limpo Paulista, que fez uso (ao que tudo indica) de sua prerrogativa para avaliar e decidir como enfrentar a demanda pelo fornecimento dos fármacos, definindo as condições propícias ao registro de preços,



A despeito disso, o certame, cuja sessão pública fora agendada para 07 de agosto de 2018, foi declarado *deserto* pelo Município, ante a ausência de interessados.

Ato seguinte, o Órgão Público licitante promoveu novo torneio – Pregão Presencial nº 038/18 – com idêntica finalidade, adotando, porém, como critério de julgamento, o *maior percentual de desconto sobre a Tabela ABCFARMA*.

---

não parecendo tenha se excedido no mister, ou se desviado do interesse público primário.

Nada obstante, fica a Prefeitura incumbida de observar as atribuições conferidas ao pregoeiro quando do processamento do pregão, nos exatos termos da Lei nº 10.520/02, cabendo-lhe, ainda, na prova de regularidade fiscal, quando da aferição da documentação, cingir-se a tributos relacionados à natureza do objeto licitado, pertinente ao ramo de atividade ou compatível com o objeto da licitação, além de afiançar prazo para comprovação de regularidade trabalhista tardia às microempresas e empresas de pequeno porte, conforme estatuído no art. 43, § 1º, da Lei Complementar nº 123/06.

Por conta do exposto, fundado nessas razões, convencido de que, nesta particular sede de cognição sumária, as inquietações do postulante carecem da arregimentação de elementos efetivamente capazes de demonstrar ônus ao regular processamento do certame, concluo que não há ânimo nem vigor que dê suporte à expedição de medida liminar calcada na suspensão do Pregão Presencial nº 032/18, lançado pela Prefeitura de Campo Limpo Paulista, e determino o encaminhamento da presente representação ao Arquivo, com prévio trânsito pelo Ministério Público”.



E mais uma vez este Tribunal de Contas é chamado a arbitrar a demanda por meio de nova petição formulada pelo mesmo representante, ao que contesta aludida inovação do edital, bem como outras questões que passo a examinar.

Em se tratando de *"aquisição de medicamentos não padronizados, conforme receita médica"*, incluindo-se demandas judiciais, conforme alegado pela Prefeitura, impugnações relacionadas à precária definição do objeto e à ausência de previsão de quantitativos não possui força para manchar o edital em apreço.

No que refere ao cadastro prévio para obtenção do edital, resta suficientemente esclarecido pelo Município que não consubstancia empecilho algum à ampla participação de interessados, tendo em vista que se trata de *"providência de fácil compreensão e de extrema rapidez, não gerando qualquer tipo de embaraço ou impedimento de acesso"*.

Procede, contudo, a reclamação sobre a censura ao emprego de catálogo não oficial de preços como parâmetro para julgamento de propostas.

Instado a enfrentar a crítica, o Município *"justificou a adoção da tabela ABCFARMA com base no fato de que procurou entrar em contato com empresas que comumente participam de licitações, obtendo a informação de que não participaram em vista do fato de que a tabela CMED não possui preços atrativos para o mercado, de forma que se outro critério não restasse estabelecido não participariam de futuros certames"*.



De se reconhecer que a situação fática apresenta óbice que requer solução excepcional. Todavia, não é possível ratificar a saída delineada pela Administração.

É que, conforme inúmeros precedentes desta Corte, *"a ABCFARMA é uma entidade privada, voltada aos interesses de seus associados, sendo certo que sua tabela de preços somente está acessível a esse público restrito, ao passo que a CMED, da ANVISA, publica periodicamente uma tabela de preços de medicamentos sujeitos a seu controle"*<sup>7</sup>.

Nesse diapasão, impensável conjecturar que aludida fonte de dados pudesse não estar disponível sequer para a Administração para fins de controle.

De ser considerado, ainda, pelo gestor público, que em licitação do tipo menor preço, na qual o critério de julgamento seja o maior percentual de desconto, é desarrazoado supor que bastaria tão somente fazer referência à tabela eleita, sem constituí-la anexo do edital, tornando-a, desse modo, acessível a todo e qualquer licitante interessado em participar do certame, ou, na hipótese de inviabilidade de apresentação da listagem, que seja indicado o local e modo de obtenção.

---

<sup>7</sup> TC-001102.989.13-4, TC-001103.989.13-3 e TC-001173.989.13-8 - E. Tribunal Pleno, sessão de 24/07/2013, Conselheira Cristiana de Castro Moraes, Relatora.

No mesmo sentido os seguintes julgados:

TC-029731/026/10 e TC-029822/026/10

TC-011691.989.16

TC-012178.989.16-6

TC-000124/010/13



A despeito disso, fosse ainda o caso de o Município fazer uso deste instrumento (Tabela ABCFARMA), por completa impossibilidade de fonte diversa de referência, caberia observância à Resolução CMED nº 03, de 02/03/11<sup>8</sup>, que determina, no seu art. 1º, que *"as distribuidoras, as empresas produtoras de medicamentos, os representantes, os postos de medicamentos, as unidades volantes, as farmácias e drogarias, deverão aplicar o Coeficiente de Adequação de Preço – CAP ao preço dos produtos definidos no art. 2º desta Resolução, sempre que realizarem vendas destinadas a entes da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios"*<sup>9</sup>.

Também procedem queixas alusivas às atribuições conferidas ao pregoeiro, competindo à Prefeitura observância aos ditames legais, bem como ao princípio do duplo grau de jurisdição, caso haja incidência de recursos administrativos.

Vale ressaltar, nesse aspecto, que a fixação dos critérios para redução de preços entre lances, por se tratar de condição

---

<sup>8</sup> No portal da ANVISA, no tópico "Perguntas Frequentes sobre preço CAP", consta esclarecimento de que *"qualquer pessoa jurídica (distribuidoras, empresas produtoras de medicamentos, representantes, postos de medicamentos, unidades volantes, farmácias e drogarias) que deseje vender medicamentos, sobre os quais incida o CAP, aos entes da Administração Pública Direta ou Indireta da União, Estados, Distrito Federal e Municípios"* está obrigado a aplicar referido coeficiente.

Disponível em: <http://portal.anvisa.gov.br/perguntas-e-respostas-preco-cap> em 09/11/18.

<sup>9</sup> O rol de produtos cujos preços sofrerão incidência do Coeficiente de Adequação de Preços – CAP está atualmente definido no Comunicado nº 06, de 05/09/2013, da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos.

E o Coeficiente de Adequação de Preços (CAP) vigente (desde 24/09/2018) consta do Comunicado nº 15, de 21/09/2018 (20,16%), do mesmo órgão.



de aceitabilidade de propostas, insere-se na esfera de competência de autoridade superior<sup>10</sup>.

Procede crítica à prova de regularidade fiscal em relação ao ISS, haja vista que a aquisição de medicamentos não é fato gerador do tributo, ensejando, outrossim, oportunidade de a Prefeitura indicar expressamente no edital quais tributos incidem sobre o objeto e são pertinentes ao ramo de atividade em questão para fins de comprovação de regularidade fiscal.

Concluo, na esteira dessa apuração, pela **procedência parcial da representação**, ficando determinado à PREFEITURA DE CAMPO LIMPO PAULISTA a adoção das medidas

---

<sup>10</sup> Nesse sentido, trago à colação trecho de interesse do voto por mim proferido quando do julgamento do TC-013528.989.16-3 (E. Tribunal Pleno, sessão de 09/11/2016):

*“No que tange à fixação de critério para reduções entre lances, importante lembrar as seguintes disposições da Lei Federal 10.520/02:*

*‘(...)*

*Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:*

*I - a autoridade competente justificará a necessidade de contratação e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento;*

*(...)*

*IV - a autoridade competente designará, dentre os servidores do órgão ou entidade promotora da licitação, o pregoeiro e respectiva equipe de apoio, cuja atribuição inclui, dentre outras, o recebimento das propostas e lances, a análise de sua aceitabilidade e sua classificação, bem como a habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor.*

*(...)*

*(grifei).*

*A inteligência dos dispositivos transcritos conduz à conclusão de caber à autoridade superior ao pregoeiro a atribuição, entre outras, de definir os critérios de aceitabilidade de propostas, aqui incluídas aquelas decorrentes de lances. Ou seja, a fixação do intervalo aceitável ultrapassa as competências legalmente atribuídas ao pregoeiro, devendo o instrumento convocatório claramente indicar esse critério de modo a afastar a possibilidade de julgamento subjetivo”.*



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO  
GABINETE DO CONSELHEIRO EDGARD CAMARGO RODRIGUES

corretivas pertinentes no edital de pregão presencial nº 038/2018, no sentido de **(i)** adotar, como parâmetro para julgamento das propostas, tabela de preços acessível a todos os interessados, independentemente de qualquer tipo de pagamento; **(ii)** observar os ditames legais, bem como ao princípio do duplo grau de jurisdição, no que refere às atribuições conferidas ao pregoeiro; **(iii)** cingir a exigência de comprovação de regularidade fiscal relativa a tributos que guardam pertinência com o objeto.

As retificações que se fizerem necessárias demandam seja o aviso de licitação republicado, reabrindo-se prazo aos interessados para preparação de propostas, à luz do artigo 21, § 4º, da Lei nº 8.666/93.

GCECR  
LEA