MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA

PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO PAULO CURI NETO.

Tribunal de Contas do Estado de Rondônia
Documento 11528/18 Data 09/11/2018 16:42
REPRESENTAÇÃO
PROCURADORIA GERAL MINIST.PUBLICO
Interessado: MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO D
Representação em face dos Senhores: Paulo Adail Brito Pereir...

O MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA, por intermédio de sua Procuradora-Geral infra-assinado, no desempenho de sua missão institucional de defender a ordem jurídica, o regime democrático e a guarda da Lei no âmbito do controle externo nesta unidade da federação, fundado nas disposições contidas no art. 80 da Lei Complementar n. 154/96, bem como no art. 230, I, do Regimento Interno da Corte de Contas e na Instrução Normativa n. 42/2014/TCE-RO, **FORMULA:**

REPRESENTAÇÃO,

em face dos Senhores: **Paulo Adail Brito Pereira**, Prefeito, **Cícera Silvânia Leite –** Diretora da Central de Compras[1] e **Edvaldo Ferreira da**

[1] Assinou o termo de referência - disponível no sítio eletrônico da P.M. Pimenta Bueno-RO: http://transparencia.pimentabueno.ro.gov.br/portaltransparencia/licitacoes/detalhes?entidade=1&exercicio=2018&tipoLicitacao=6&licitacao=65 acessado no dia: 07/11/2018.

Documento ID=693490 inserido por ROSANA RODRIGUES ARRUDA em 09/11/2018 17:20.

Silva – Pregoeiro[2] do Município de Pimenta Bueno-RO, os quais podem ser localizados na sede da Administração Municipal, localizada na Avenida Castelo Branco, nº 1046, pelas razões abaixo delineadas.

I – DOS FATOS

Esta procuradoria tomou conhecimento que o Município de Pimenta Bueno-RO formalizou a Ata de Registro de Preços nº 66/2018, oriunda do Pregão Eletrônico nº 047/2018, que tem por objeto a aquisição de medicamentos por **maior desconto sobre os preços da tabela ABCFARMA**, até o limite de R$400.000,00 (quatrocentos mil reais), tendo como detentor do preço registrado a empresa Araújo e Alaor Comércio de Produtos Farmacêuticos Ltda, consoante publicação no Diário Oficial dos Municípios do Estado de Rondônia nº 2319, do dia 23/10/2018, fls. 135/136.

II – DO DIREITO

As licitações públicas são procedimentos formais e isonômicos que visam obter, para a Administração, a contratação com a proposta mais vantajosa, para tanto, fixa-se no instrumento convocatório, entre outras, as condições para a avaliação das propostas e da aceitabilidade dos preços.

No caso em exame, o Município de Pimenta Bueno fixou **critério ilegal** para a avaliação das propostas e para a aceitabilidade dos preços, a saber: o **maior desconto sobre tabela de preço referencial não oficial (ABCFARMA), em lote único**, **descrevendo o objeto de forma genérica** – medicamentos - restringindo a participação de interessados, afastando-se da obtenção da proposta mais vantajosa, em afronta ao disposto no art. 3º, *caput* e §1º, inciso I c/c art. 23, §1º, c/c art. 40, inciso X, todos da Lei 8.666/93; art. 2º, da

[2] Assinou o edital disponível no sítio eletrônico da P.M. Pimenta Bueno-RO: http://transparencia.pimentabueno.ro.gov.br/portaltransparencia/licitacoes/detalhes?entidade=1&exercicio=2018&tipoLicitacao=6&licitacao=65 acessado no dia: 07/11/2018.

Pag. 3
Documento ID=693490 inserido por ROSANA RODRIGUES ARRUDA em 09/11/2018 17:20.
11528/18

Lei 10.192/2001, c/c o art. 3º, incisos I e II da Lei 10.520/02 e com a Súmula 08/2014/TCE-RO, vejamos:

II.1 Do critério de avaliação das propostas e aceitabilidade dos preços

As propostas serão avaliadas por lote, esse, único, cujo objeto está descrito de forma genérica[3], *verbis*:

> Formação de Ata de Registro de Preços, para futura aquisição de medicamentos, visando o MAIOR DESCONTO, de todos os medicamentos discriminados no Guia de Preços ABC FARMA - do mês do pedido, a fim de adquirir medicamentos destinados a cumprir mandados judiciais, requisições do Ministério Público e do Conselho Tutelar, demandas do Sistema Prisional e outras demandas públicas de urgência e emergências imprevistas, para atender as necessidades das Unidades de Saúde da Secretaria Municipal de Saúde e demais demandas do SUS no âmbito do município de Pimenta Bueno-RO. (Grifei)

A administração não definiu de forma clara e objetiva o objeto em disputa. Na descrição adotada, o detentor do preço registrado, que será exclusivo em face de haver apenas um lote em disputa, deverá entregar todo e qualquer medicamentos que a administração municipal lhe venha solicitar.

Descrever de forma imprecisa o objeto inviabiliza a formulação de proposta de preços adequada, haja vista que os licitantes não são obrigados a trabalhar com todo tipo de medicamento, entretanto, terá que fornecer qualquer produto que lhe venha ser solicitado.

Não definir de forma clara e objetiva o objeto da licitação, afronta ao disposto no art. 3º, incisos I e II, da Lei 10.520/02, c/c art. 3º, §1º, inciso I, da Lei 8.666/93.

> Lei 10.520/2002 - 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

[3] Item 6.2 do termo de referência.

Documento ID=693490 inserido por ROSANA RODRIGUES ARRUDA em 09/11/2018 17:20.

> habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento; (Grifei)
> II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição; (Grifei)
>
> Lei 8.666/93 - Art. 3º, §1º, inciso I. A fase preparatória do pregão observará o seguinte:
> §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;

O objeto será disputado em lote único, o que, a *priori*, contraria o art. 23, §1º, da Lei 8.666/93[4], segundo o qual, o fracionamento do objeto para melhor aproveitar as condições do mercado, é regra.

É certo que se a Administração não possuir justificativa de que a fragmentação do objeto em lotes resultará em perda do conjunto; perda da economia de escala; ou redundar em prejuízo à celeridade da licitação; ocasionar a excessiva pulverização de contratos ou resultar em contratos de pequena expressão econômica, a formulação de lote único é ilegal.

Em princípio, não subdividir o objeto em lotes restringe a participação de interessados no pleito licitatório em afronta ao disposto no art. 3º, *caput* e §1º, inciso I, c/c art. 23, §1º, da Lei 8.666/93 e com a Súmula 008/2014/TCE-RO[5], o que redunda em afronta ao princípio da ampla competitividade e obtenção da proposta mais vantajosa para Administração.

---

[4] Art. 23. §1º. As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se a licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala.

[5] Resolução 008/2014/TCE-RO. A Administração Pública em geral deverá restringir a utilização do critério de julgamento menor preço por lote, reservando-a àquelas situações em que a

Pag. 5
Documento ID=693490 inserido por ROSANA RODRIGUES ARRUDA em 09/11/2018 17:20.
11528/18

A tabela da ABCFARMA é elaborada e fornecida pela Associação Brasileira do Comércio Farmacêutico, cuja missão, extraída de sua página oficial na internet, sugere a prática de ações para: "defender os interesses de empresas e empreendedores do comércio farmacêutico de qualquer porte"[6]. Trata-se de uma lista de preços destinada ao mercado varejista[7], disponível para os seus associados (acesso restrito) o que atenta contra a obtenção da proposta mais vantajosa para Administração Pública (art. 3º, *caput*, da Lei 8.666/93), haja vista que contratar com base nos preços de varejo elimina o ganho em escala e, basear-se na tabela ABCFARMA elimina da competição os licitantes que não tenham vínculo com a citada associação, ou os obriga a associarem-se.

A utilização de critério de aceitabilidade de preços com base em **faixas de variação em relação a preços de referência** é vedada pela lei geral de licitações (art. 40, X, da Lei 8.666/93), *verbis*:

---

fragmentação em itens acarretar a perda do conjunto; perda da economia de escala; redundar em prejuízo à celeridade da licitação; ocasionar a excessiva pulverização de contratos ou resultar em contratos de pequena expressão econômica, observadas as seguintes condições cumulativas:
a) apresentar justificativa que demonstre a motivação para a utilização do critério de julgamento menor preço por lote; (Grifei)
b) prever quantidade restrita de itens por lote;
c) proceder ao agrupamento por lote de itens que guardem homogeneidade entre si, isto é, considerando-se a natureza e características dos itens, possam ser fornecidos por um mesmo fornecedor, concretizando, assim, os princípios da competitividade e igualdade;
d) estabelecer no instrumento convocatório a definição das unidades e das quantidades a serem adquiridas em função do consumo e utilização prováveis, cuja estimativa será obtida, sempre que possível, mediante adequadas técnicas quantitativas de estimação;
e) proceder à rigorosa, ampla e irrestrita pesquisa de preços de mercado vigente na data da licitação;
f) prever no edital a desclassificação da proposta se contemplar valor unitário (item) e/ou global (lote) acima do valor de mercado;
g) contemplar no critério de julgamento previsto no edital além dos valores unitários dos itens, a estimativa de quantidade a ser adquirida por item no prazo de validade do registro;
h) considerar no julgamento da proposta o resultado mais vantajoso à Administração Pública ao se efetuar a comparação entre "a soma dos preços por item no lote" e a "somatória dos preços dos itens do lote, multiplicado pela estimativa de consumo"; e
i) fazer menção expressa no Edital de que compete ao pregoeiro diligenciar, se, no curso da licitação, depreender indício de que o levantamento prévio de preços padece de fragilidade, a exemplo da disparidade entre o preço inicialmente previsto e o preço ofertado pelos participantes.

[6] http://abcfarma.org.br/sobre.html, acessado em 23/10/2018
[7] http://abcfarma.org.br/midia-kit.html, acessado em: 05/11/2018

Pag. 6
Documento ID=693490 inserido por ROSANA RODRIGUES ARRUDA em 09/11/2018 17:20.
11528/18

> Art. 40. X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e **vedados a** fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou **faixas de variação em relação a preços de referência**, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48; (Grifei)

Caso se comprove ser mais vantajoso o uso de tabela referencial de preço como parâmetro, essa deve, à luz do inciso IV do art. 43, da Lei 8.666/93, **ser fixada por órgão oficial competente**, não por entidade privada.

> Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:
> IV - verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado **ou fixados por órgão oficial competente**, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis; (Grifei)

O TCU manifestou-se no Acórdão 1049/2014 – 1ª Câmara, no sentido da impossibilidade de utilização da tabela ABCFARMA como parâmetro de julgamento das propostas, posto que ela **traz os preços do mercado varejista, o que elimina o ganho em escala**.

> 5.2.1.10. Frise-se, de acordo com a jurisprudência desta Corte de Contas, que o preço máximo ao consumidor constante da Revista ABCFARMA não se presta como parâmetro determinante de preços nas licitações públicas, uma vez tratar-se de lista de preços destinada ao mercado varejista (Decisão 214/2000 e Acórdão 35/2002, da 2ª Câmara; e Decisão 337/2002 - Plenário, ratificado pelo Acórdão 6/2003, do mesmo Colegiado.) (Grifei)

O Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de São Paulo tem condenado o uso da tabela ABCFARMA como referencial, haja vista tratar-se de entidade privada; o conteúdo da tabela é restrito às empresas filiadas à Associação Brasileira do Comércio Farmacêutico e; porque a tabela abriga apenas os preços máximos praticados a consumidores.

Tc-00008286.989.16-5 TCE-SP

Documento ID=693490 inserido por ROSANA RODRIGUES ARRUDA em 09/11/2018 17:20.

> Aludida decisão fundou-se no seguinte: (i) ausência de discriminação e quantificação dos medicamentos a serem adquiridos; (ii) ausência de pesquisa de preços; (iii) jurisprudência condena a utilização da tabela "ABCFARMA", por se tratar de entidade privada com conteúdo restrito aos seus associados, e porque mencionada tabela abriga somente os preços máximos praticados a consumidores. (Grifei)

Numa abordagem fática, vê-se do lote 1 (único), publicado no DO-e da Arom, do dia 23/10/2018 – fls. 136 -, que o registro de preços visa aquisição de medicamento com base no maior desconto obtido sobre o guia de preço ABCFARMA **vigente no mês do período da aquisição**, do que conclui-se que o preço será permanentemente atualizado, quando o art. 2º, da Lei 10.192/2001 veda a concessão de reajuste ou correção monetária de contratos em prazo inferior a um ano. O uso do SRP, nesse caso, visa fugir dessa regra legal.

> Lei nº 10.192/2001
> Art. 2º É admitida estipulação de correção monetária ou de reajuste por índices de preços gerais, setoriais ou que reflitam a variação dos custos de produção ou dos insumos utilizados nos contratos de prazo de duração igual ou superior a um ano. (Grifei)
> § 1º É nula de pleno direito qualquer estipulação de reajuste ou correção monetária de periodicidade inferior a um ano. (Grifei)

Ressalte-se que o valor total envolvido pode atingir a cifra de R$400.000,00 e que não sabemos, de antemão, o valor de eventual prejuízo, entrementes, a relevância da matéria, cuja prática pode propagar-se entre os demais municípios e órgãos da administração pública em nosso Estado, requer o aprofundamento de estudos acerca desse caso para balizar ações fiscalizadoras futuras.

Quanto ao preço praticado, deverá ser apurado pela unidade técnica desta Corte mediante diligências, levando-se em conta que, no caso de registros de preços, o balizador é uma ampla pesquisa de mercado ou os preços praticados no âmbito da administração pública, conforme estabelece o art. 15, V e 15§1º, todos da Lei 8.666/93.

Documento ID=693490 inserido por ROSANA RODRIGUES ARRUDA em 09/11/2018 17:20.

> Art. 15, V - balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública.
> §1º O registro de preços será precedido de ampla pesquisa de mercado. (Grifei)

Dessarte, reclamam esclarecimentos **a formação de lote único para o objeto,** que é divisível e o **preço registrado** que precisa ser **cotejado** ou com o preço praticado no âmbito da Administração Pública, ou com o preço obtido de ampla pesquisa de mercado (art. 15, V e 15§1º, da Lei 8.666/93) que, materializando-se, podem resultar na anulação da ARP e em danos ao erário.

Pelas razões expostas é ilegal o uso da tabela ABCFARMA como parâmetro de preço a ser praticado na Administração Pública, porque ela não é fixada por órgão oficial competente; é constituída de preço ao varejo quando a Administração contrata em grandes quantidades (Atacado), porque os reajustes de preços ocorrerão em prazo inferior a 1 ano, contra disposição legal expressa; (art. 43, IV, art. 3º, §1º, I e art. Lei nº 10.192/2001). Da mesma forma ilegal a formação de lote único para o objeto que refere-se a fornecimento de medicamento, objeto divisível, descumprindo o art. 3º *caput*, e §1º, I c/c art. 23, §1º, da Lei 8.666/93.

Diante da natureza do objeto envolvido deixa-se de pugnar pela suspensão cautelar da ata de registro de preços de medicamentos em exame, entrementes, toda aquisição deve ser precedida de ampla pesquisa de mercado, informando aos responsáveis que a aquisição com sobrepreço ensejará a responsabilização pelos danos causados.

Documento ID=693490 inserido por ROSANA RODRIGUES ARRUDA em 09/11/2018 17:20.

III – DOS PEDIDOS

Diante do exposto, o Ministério Público de Contas **REQUER** seja:

I – conhecida a representação, com fundamento no art. 3º, parágrafo único, da Instrução Normativa n. 42/2014/TCE-RO;

II– determinado ao Prefeito, Secretário Municipal da Saúde e ao Diretor da Central de Compras, que se abstenham de adquirir medicamentos acima dos preços de mercado.

III - expedido Mandado de Audiência aos agentes públicos responsáveis: **Paulo Adail Brito Pereira**, Prefeito, **Cícera Silvânia Leite** – Diretora da Central de Compras e **Edvaldo Ferreira da Silva** – Pregoeiro do Município de Pimenta Bueno-RO, mencionados nesta representação para fazerem uso do contraditório e da ampla defesa, em face dos seguintes apontamentos:

II.1 – **descumprimento** ao disposto no *art. 3º, incisos I e II da Lei 10.520/02 c/c art. 3º, caput e §1º, inciso I, da Lei 8.666/93*, em face de **não definir de forma clara e objetiva o objeto da licitação**, causando a restrição de interessados no pleito e a consequente inobservância da contratação com a proposta mais vantajosa;

II.2 – descumprimento ao disposto no *art. 3º caput e §1º, inciso I; no art. 23, §1º; no art. 40, inciso X; e art. 43, IV da Lei 8.666/93 c/c a Súmula nº 008/2014/TCE-RO*, em face da utilização de **critério ilegal** para a avaliação das propostas e aceitabilidade dos preços (**maior desconto sobre tabele de preço referencial não oficial, da ABCFARMA e; por não subdividir o objeto em lotes);**

Documento ID=693490 inserido por ROSANA RODRIGUES ARRUDA em 09/11/2018 17:20.

II.3 – descumprimento ao disposto no *art. 2º, da Lei 10.520/02*, em face de **haver adotado a sistemática de basear os preços a serem pagos em tabela de medicamentos reajustável em prazo inferior a 12 meses**;

Porto Velho, 09 de novembro de 2018.

YVONETE FONTINELLE DE MELO
Procuradora-Geral do Ministério Público de Contas

Documento ID=693490 inserido por ROSANA RODRIGUES ARRUDA em 09/11/2018 17:20.