

EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ – CONSELHEIRO JOSÉ DURVAL MATTOS DO AMARAL.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, por meio de seu Procurador-Geral abaixo assinado, no uso de suas atribuições e competências, com fulcro nos artigos 127, *caput*, 129, inc. IX e 130 da Constituição Federal, combinados com os artigos 32 e 149, inciso I, da Lei Complementar Estadual nº 113/2005, e artigos 66, inc. I, 277 e 282 do Regimento Interno desta Corte, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, propor a presente:

REPRESENTAÇÃO DA LEI Nº 8.666/93, com pedido de Medida Cautelar,

Em decorrência de irregularidades encontradas nos Pregões 14/2017 e 51/2018 e em face do **MUNICÍPIO DE PALMEIRA**, CNPJ nº 76.179.829/0001-65, dos Srs. **EDIR HAVRECHAKI**, portador do CPF nº 028.032.159-77, atual Prefeito Municipal e autoridade que homologou os certames, das Sras. **CRISTIANE PEREIRA**, portadora do CPF nº 037.901.489-03 e **ISABEL DOS SANTOS RISTOW**, portadora do CPF nº 065.808.929-35, membros da equipe de apoio e autoridades que assinaram os editais e da Sra. **LEILIANE COSTA**, portadora do CPF nº 083.440.699-39, Pregoeira do Pregão nº 51/2018; todos pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos.

I. DOS FATOS

No exercício de suas competências previstas nos artigos 70 c/c 130 da Constituição Federal, este Ministério Público de Contas do Paraná realizou levantamento dos dados do Município de Palmeira relativos às aquisições de medicamentos nos anos de 2017 e 2018.

A análise pormenorizada dos Pregões nº 14/2017 e 51/2018 revelaram a violação dos princípios da competitividade e economicidade do processo licitatório.

a) Pregão Presencial nº 14/2017

O **Pregão Eletrônico para Registro de Preços nº 14/2017**, proveniente do Processo Administrativo nº 1289/2017, cuidou da aquisição de medicamentos para o Município de Palmeira em total orçado de **R\$ 5.976.994,58**.

Da análise dos documentos constantes no portal da transparência do Município e em comparação dos preços praticados no certame com os constantes no Banco de Preços em Saúde (BPS) do Ministério da Saúde e do Comprasnet, no site www.comprasgovernamentais.gov.br, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, identificou-se a prática de sobrepreço em aproximadamente de 3,57% e 1,78% respectivamente, gerando um valor dispendido superior ao preço de mercado na ordem de **R\$ 36.586,8974** e **R\$ 18.275,93** (média do preço médio e da mediana).

b) Pregão Presencial nº 51/2018

O **Pregão Eletrônico para Registro de Preços nº 51/2018**, proveniente do Processo Administrativo nº 4105/2017, cuidou da aquisição de medicamentos para o Município de Palmeira em total orçado de **R\$ 3.119.991,80**.

Ao proceder a compilação dos dados extraídos da ata de julgamento da licitação, constatou-se as seguintes informações: do total de 223 itens, 5 (2,24%) foram fracassados e/ou desertos e 218 foram válidos (97,75%).

Dos itens válidos, tem-se que em 63 itens (28,89%) as ofertas consideradas vencedoras possuíam o mesmo valor ofertado na proposta escrita, o que sugere que os 26 competidores que participaram do Pregão em análise não realizaram qualquer oferta para cobrir o valor da proposta entre as empresas.

Ainda, nos itens 03, 04, 120, 126, 130, 153, 156, 157 e 190 houve empate real entre as empresas e ainda assim permaneceram os valores constantes das propostas. Não há notícia de que foi realizado sorteio entre os empatados.

E, da análise dos documentos constantes no portal da transparência do Município e em comparação dos preços praticados no certame com os constantes no Banco de Preços em Saúde (BPS) do Ministério da Saúde e do Comprasnet, no site www.comprasgovernamentais.gov.br, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, identificou-se a prática de sobrepreço em aproximadamente de 6,64% e 2,79% respectivamente, gerando um valor dispendido superior ao preço de mercado na ordem de **R\$ 78.077,9150** e **R\$ 32.814,00** (média do preço médio e da mediana).

II. DO DIREITO

Há dois fatos irregulares apurados no âmbito dos dois procedimentos licitatórios analisados por este Ministério Público de Contas:

- a) Sobrepreço praticado na sessão de julgamento de licitações, ao admitir preços acima de mercado;
- b) Baixa competitividade em determinados itens do Pregão 51/2018.

II.1 Da prática de sobrepreço

Relativamente quanto ao sobrepreço praticado no preço ofertado pelas licitantes por ocasião da sessão de lances e julgamento de propostas, há a violação **princípio da escolha da melhor proposta para administração pública**, contrariando o disposto no artigo 3º, *caput*, da Lei nº 8.666/93:

Art. 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.

Marçal Justen Filho¹, comentando o dispositivo, leciona:

O Estado dispõe de recursos limitados para custeio de suas atividades e realização de investimento. Portanto, a vantagem para o Estado se configura com a solução que assegure os maiores benefícios para a aplicação de seus recursos econômico-financeiros. O Estado tem o dever de realizar a melhor contratação sob o ponto de vista da economicidade. Isso significa que a contratação comporta avaliação como modalidade de relação custo-benefício. A economicidade é o resultado da comparação entre encargos assumidos pelo Estado e direitos a ele atribuídos, em virtude da contratação administrativa. Quanto mais desproporcional em favor do Estado o resultado dessa relação, tanto melhor atendido estará o princípio da economicidade. A economicidade exige que o Estado desembolse o mínimo e obtenha o máximo e o melhor. Em princípio, a economicidade se retrata no menor preço pago pelo Estado ou no maior lance por ele recebido, conforme a natureza da contratação.

Note-se que o artigo 15, inciso V, da Lei nº 8.666/93 estabelece que:

Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:

(...)

V – balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública.

Entretanto, este Ministério Público de Contas, ao analisar os preços praticados contrastou-os com os preços constantes de duas bases de dados públicos, cujo acesso é franqueado a qualquer cidadão: o Banco de Preços em Saúde (BPS) do Ministério da Saúde (<http://bps.saude.gov.br/login.jsf>) e o Comprasnet do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (www.comprasgovernamentais.gov.br).

Em ambas as bases se verificou comparativamente que os preços finais ofertados pelas licitantes por ocasião da sessão de julgamento, encontrava-se superiores a estas bases, de modo que se pode concluir que i) o Município não cumpre o disposto no artigo 15, inciso V, da Lei nº 8.666/93; e ii) os preços finais dos licitantes encontra-se com sobrepreço em relação ao conjunto de preços do BPS e do Comprasnet.

Ainda Marçal Justen Filho², ao comentar o inciso V do artigo 15 destaca que:

¹ Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 15ª edição. São Paulo: Dialética, 2012. Pág. 61 e 62.

² Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 15ª edição. São Paulo: Dialética, 2012. Pág. 217.

É indispensável verificar os preços existentes no mercado. Mas também se impõe comparar os preços praticados por entidades administrativas diversas, relativamente a produtos similares.

Os diversos órgãos da Administração deverão trocar informações para evitar a prática de preços conflitantes e variados para produtos similares. Isso permitirá a detecção de distorções e imporá ao gestor de recursos públicos o dever de recusar contratação por preços superiores aos adotados em outros órgãos. É claro que as comparações deverão tomar em vista situações homogêneas (identidade de especificações, condições de pagamento etc.).

Neste mesmo sentido, o Tribunal de Contas da União, no Acórdão nº 618/2006, da 1ª Câmara, relatado pelo Min. Augusto Sherman Cavalcanti, adverte:

Ressalto que a Lei 8.666/93, em seu art. 15, inciso V, especifica que as compras, sempre que possível, deverão balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública. Essa mesma lei ainda determina, consoante o artigo 43, inciso IV, que o órgão licitante deve analisar a adequabilidade de cada proposta efetuada antes do julgamento do certame. Essa análise contempla dois tipos de verificação: compatibilidade com os requisitos do Edital e confrontação dos preços ofertados com valores adotados pelo órgão competente ou constantes do Sirep, que sirvam de parâmetro de preços de mercado.

Assim, a prática de sobrepreço violou o disposto no artigo 3º, *caput*, e 15, V, da Lei nº 8.666/93, o que atrai a aplicação de multa administrativa prevista no artigo 87, inciso III, alínea “d”, da Lei Complementar Estadual nº 113/2005, que no caso inclui-se o Prefeito Municipal, Sr. **EDIR HAVRECHAKI**, por ser a autoridade que homologou o certame, atestando a sua regularidade.

II. 2 Da baixa competitividade

As irregularidades encontradas no Pregão 51/2018 violaram o princípio da competitividade e da busca da melhor proposta para a Administração Pública.

Note-se que em 63 itens as ofertas consideradas vencedoras possuíam o mesmo valor ofertado na proposta escrita – demonstrando que os 26 competidores que participaram do Pregão não realizaram qualquer oferta para cobrir o valor da proposta entre as empresas.

Leciona Marçal Justen Filho³, que

Incumbe ao pregoeiro incentivar os licitantes a realizar ofertas, dinamizando a disputa. Mas seria possível reconhecer-lhe competência para estabelecer limites máximos de competição? Ou seja, o pregoeiro disporia de competência discricionária para determinar o encerramento da competição, por reputar que o limite de exequibilidade teria sido atingido? A resposta tem de ser negativa, não obstante informações verbais em sentido oposto divulgadas por órgãos públicos.

O pregoeiro não é titular de competência discricionária para avaliar a viabilidade de execução de certa prestação ofertada por um particular. Lembre-se que a temática da inexecuibilidade sempre atormentou a Administração Pública e, mesmo nas licitações na Lei nº 8.666, não se encontrou fórmula satisfatória para enfrentar o problema. A ressalva é relevante porque, nas demais modalidades licitatórias, a comissão de licitação dispõe de tempo e recursos materiais para promover diligências orientadas a apurar a viabilidade da execução da proposta. Não obstante isso, sempre se aponta a ausência de suficientes informações para uma conclusão séria e motivada da comissão, mesmo quando o procedimento comporta investigações mais aprofundadas. A situação do pregoeiro é muito pior: tem o dever de decidir de imediato, sem possibilidade de exame maior acerca da estrutura de custos do licitante. Nem lhe é possível promover qualquer diligência. A escolha acerca do limite mínimo de exequibilidade, fundada em avaliações subjetivas, retrataria inevitável juízo arbitrário do pregoeiro. Isso seria incompatível com a natureza da atividade administrativa num Estado Democrático de Direito.

(...) A natureza do pregão exige que os licitantes formulem lances sucessivos, até a obtenção de uma oferta que não fosse superada pelos demais interessados.

Ainda o mesmo Autor⁴, ao comentar o artigo 3º da Lei nº 8.666/93⁵, esclarece que:

(...) O princípio da moralidade também se refere à conduta dos próprios participantes da licitação. A disputa deve ser honesta entre eles. Devem guardar postura moralmente correta perante os demais competidores e a Administração. A imoralidade de sua conduta acarretará seu afastamento e, eventualmente, a invalidação do procedimento. Por isso, é necessária a

³ Pregão (comentários à legislação do pregão comum e eletrônico). 5ª edição. São Paulo: Dialética, 2009. Págs. 179 e 180.

⁴ Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 15ª edição. São Paulo: Dialética, 2012. Pág. 76.

⁵ Art. 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.

própria disputa. Havendo conluio ou composição entre os licitantes, estarão frustrados os princípios da moralidade e da probidade. Deverá invalidar-se o certame, punindo-se os responsáveis.

Frise-se ainda que, dentro do microssistema de probidade administrativa, a Lei nº 4.717/65 prevê em seu artigo 4º:

Art. 4º São também nulos os seguintes atos ou contratos, praticados ou celebrados por quaisquer das pessoas ou entidades referidas no art. 1º.

(...)

III - A empreitada, a tarefa e a concessão do serviço público, quando:

(...)

c) a concorrência administrativa for processada em condições que impliquem na limitação das possibilidades normais de competição.

Caracterizou-se a limitação da competição na medida em que os lances não foram eficazes a ponto de estabelecer um ambiente competitivo que proporcionasse disputa real entre os licitantes, colocando em dúvida a sinceridade e seriedade dos preços praticados.

Assim, o baixo ambiente competitivo viola o disposto no artigo 3º, *caput*, da Lei nº 8.666/93, o que atrai a aplicação de multa administrativa a Sra. **Leiliane Costa**, Pregoeira do certame e responsável pela estimulação dos lances, e ao Sr. **Edir Havrechaki**, Prefeito Municipal que homologou o certame, nos termos do artigo 87, inciso III, alínea “d”, da Lei Complementar Estadual nº 113/2005.

III – DA MEDIDA CAUTELAR

O Código BR é um identificador de cada medicamento adquirido pelo Poder Executivo Federal, fazendo parte do Catálogo de Materiais do Comprasnet, constante do portal de compras do Governo Federal e administrado pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

Através deste Código é possível fazer pesquisas de preços mais precisas e identificar com mais clareza o medicamento que se pretende adquirir, uma vez que os infindáveis diferentes medicamentos existentes no mercado e sua variada descrição dificulta a comparabilidade de preços.

Frise-se ainda que este Código é de consulta pública no site www.comprasgovernamentais.gov.br e qualquer ente federado poderá ter acesso a descrição mínima desejável do objeto que se pretende licitar.

Além disso, ao adotar a descrição prevista no catálogo de materiais do Comprasnet, os medicamentos ali constantes também são os adotados pelo Banco de Preços em Saúde do Ministério da Saúde, a qual todos os entes federados estão obrigados a alimentar por força da **Resolução nº 18, de 20 de junho de 2017** da Comissão Intergestores Tripartite, que determina o envio de informações necessárias para a alimentação do Banco de Preços em Saúde (BPS):

Art. 1º Tornar obrigatório o envio das informações necessárias à alimentação do Banco de Preços em Saúde - BPS pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Desse modo, denota-se que a adoção do Código BR como identificador do medicamento que o ente federado pretende adquirir não apenas é obrigatório para o Município informar ao BPS em relação aos preços praticados, como deveria ser adotado desde o início do procedimento licitatório, uma vez que será útil para a pesquisa de preços do orçamento prévio ao procedimento licitatório, facilitando a identificação dos medicamentos que se pretende adquirir e o respectivo controle tanto social quanto por este Tribunal de Contas.

Uma vez adotado o Código BR, qualquer cidadão ou equipe de fiscalização deste Tribunal de Contas e ao próprio controle interno do Município, poderá consultar o preço praticado para aquele determinado medicamento nos sites públicos de divulgação dos preços praticados pelas diferentes Administrações Públicas, como o Comprasnet e o próprio BPS.

Ressalte-se que o Código BR refere-se a identificação e descrição de objetos licitáveis no âmbito da União e para os medicamentos é adotado um mesmo Código para um medicamento que tem diferentes apresentações, como por exemplo o medicamento ambrroxol, que possui o código 271661, porém, a sua unidade de fornecimento poderá variar em cápsula, flaconete, frasco ou unidade:

Consulta Unidades de Fornecimento				
PDM: 5130 - AMBROXOL				
Item: 271661 - ambroxol, composição sal cloridrato, concentração 7,5, aplicação solução oral				
Sustentável: Não				
Sigla Unidade de Fornec.	Nome da Unidade de Fornec.	Capacidade de Medida	Sigla Unidade Medida	Nome Unidade de Medida
CAPS	CÁPSULA			
FLAC	FLACONETE	00000002,00	ML	MILILITRO
FR	FRASCO	00000100,00	ML	MILILITRO
FR	FRASCO	00000120,00	ML	MILILITRO
FR	FRASCO	00000060,00	ML	MILILITRO
FR	FRASCO	00000050,00	ML	MILILITRO
UN	UNIDADE			

Esta providência vem de encontro ao previsto no artigo 15, inciso I e V, da Lei nº 8.666/93, no sentido de atender ao princípio da padronização ali contido conjuntamente com a prática de preços no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública:

Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:

I – atender ao princípio da padronização, que imponha compatibilidade de especificações técnicas e de desempenho, observadas, quando for o caso, as condições de manutenção, assistência técnica e garantia oferecidas;

(...)

V – balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública.

Assim, para fins de concessão de medida cautelar, resta demonstrada a plausibilidade jurídica da providência que se requer para as futuras contratações municipais relativos a aquisição de medicamentos, ressalvando que eventualmente poderá o catálogo de materiais não contemplar um ou outro medicamento de interesse da Administração Pública, de modo que este fato seja devidamente justificado nos autos do procedimento licitatório.

Já em relação ao requisito do perigo da demora em razão da tramitação desta Representação, tem-se que a providência que se requer já é medida obrigatória para os Municípios por ocasião do envio de informações para o BPS. O que se pretende é que o Código BR, que deverá ser informado ao BPS após a

licitação, seja utilizado na fase interna e externa do procedimento licitatório, na pesquisa de preços dos orçamentos prévios e na lista de medicamentos que se pretender licitar, divulgada juntamente com o edital da licitação.

Ante o exposto, este **Ministério Público de Contas**, nos termos do artigo 53, caput, § 2º, incisos III e IV, da Lei Complementar nº 113/2005 e artigo 400 e seguintes do Regimento Interno desta Corte, requer a concessão de medida cautelar para determinar, sob pena de multa administrativa:

- i) Que o **Município de Palmeira** adote o Código BR do Comprasnet (<http://comprasnet.gov.br/aceso.asp?url=/Livre/Catmat/Conitemmat1.asp>), devendo informa-lo juntamente com a relação de medicamentos que serão licitados;
- ii) Que, além da pesquisa de preços local e regionalmente, adote e explicita a metodologia de pesquisa de preços, tendo como referencial os preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública.

IV – DOS PEDIDOS

Pelos fatos e fundamentos expostos, requer-se o recebimento e processamento da presente Representação para:

- a) A **concessão de medida cautelar** para que determine ao Município de Palmeira a adoção, nas futuras aquisições de medicamentos, do Código BR do Catálogo de Materiais do Comprasnet e promova pesquisa de preços no âmbito do Banco de Preços em Saúde para subsidiar a formação dos preços referenciais, evitando que se tenha sobrepreço;
- b) Citar os(as) Srs(as). **EDIR HAVRECHAKI, CRISTIANE PEREIRA, ISABEL DOS SANTOS RISTOW e LEILIANE COSTA**; bem como intimar o **MUNICÍPIO DE PALMEIRA**; para, querendo, apresentem o contraditório;
- c) Julgar **irregulares** as condutas dos agentes acima citados no âmbito dos Pregões nº 14/2017 e 51/2018 do Município de Palmeira, pelos motivos acima expostos;
- d) Aplicar **multa administrativa** aos responsáveis por cada ato irregular em cada procedimento licitatório, nos termos do **artigo 87, inciso III, alínea “d”, da LOTCE/PR**;

- e) Determinar aos gestores do Município que adote e explicita a metodologia de pesquisa de preços, tendo como referencial os preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Curitiba, 25 de setembro de 2018.

FLÁVIO DE AZAMBUJA BERTI
Procurador-Geral do Ministério Público de Contas