

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. II e 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 8.666/93, com pedido de Medida Cautelar

Em decorrência de irregularidades encontradas no Pregão 66/2017 e em face do **MUNICÍPIO DE PATO BRANCO**, CNPJ nº. 76.995.448/0001-54, Srs. **AUGUSTINHO ZUCCHI**, portador do CPF nº 450.562.939-20, atual Gestor, **ROBSON CANTU**, CPF nº 441.436.649-68, Prefeito em exercício que homologou o certame e **GIZELI CRISTINA MATTEI**, portadora do CPF nº 038.385.659-08, Pregoeira; 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 Pato Branco relativos às aquisições de medicamentos nos anos de 2017 e 2018.

A análise pormenorizada do Pregão nº 66/2017 revelou violação ao princípio da competitividade, assim como sobrepreço nos orçamentos e em itens adquiridos.

O referido certame licitatório tinha por objeto a “implantação de registro de preços para futura e eventual aquisição de medicamentos, atendendo às necessidades da Secretaria de Saúde”.

Sendo essas as empresas à relação contratual:

| Nº Contrato | Contratados | Valor (R\$) | Assinatura | Término Vigência |
|--------------------|--|--------------------|-------------------|-------------------------|
| 279/2017 | ANGEOMED COMÉRCIO DE PRODUTOS MÉDICO HOSPITALAR LTDA | 266.723,13 | 29/12/2017 | 29/08/2018 |
| 280/2017 | M B BARBAKOVI & CIA LTDA | 229.740,00 | 29/12/2017 | 29/08/2018 |
| 281/2017 | CENTRAL DIST. MEDICAMENTOS E MATERIAL MEDICO LTDA. | 202.491,50 | 29/12/2017 | 29/08/2018 |
| 282/2017 | COMERCIAL MARK ATACADISTA LTDA | 42.925,00 | 29/12/2017 | 29/08/2018 |
| 283/2017 | DAMEDI-DAMBROS COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS LTDA - EPP | 75.092,74 | 29/12/2017 | 29/08/2018 |
| 284/2017 | DIMEVA DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA - EPP | 39.000,00 | 29/12/2017 | 29/08/2018 |
| 285/2017 | F&F DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS | 102.129,00 | 29/12/2017 | 29/08/2018 |
| 286/2017 | PRANDO & CIA LTDA | 246.829,80 | 29/12/2017 | 29/08/2018 |
| 287/2017 | ILG COMERCIAL LTDA ME | 130.890,25 | 29/12/2017 | 29/08/2018 |
| 288/2017 | INOVAMED COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS LTDA | 126.900,00 | 29/12/2017 | 29/08/2018 |
| 289/2017 | MEDMAX COMERCIO DE MEDICAMENTOS LTDA - ME | 37.856,00 | 29/12/2017 | 29/08/2018 |

| | | | | |
|----------|--|------------|------------|------------|
| 290/2017 | MUNDIFARMA DISTRIB. DE PROD. FARMACÊUTICOS E HOSPITALARES LTDA | 79.595,00 | 29/12/2017 | 29/08/2018 |
| 291/2017 | NDS DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA | 159.772,50 | 29/12/2017 | 29/08/2018 |
| 292/2017 | PONTAMED FARMACÊUTICA LTDA. | 52.200,00 | 29/12/2017 | 29/08/2018 |
| 293/2017 | POSSATTO & MARCELLO LTDA -ME | 71.856,25 | 29/12/2017 | 29/08/2018 |
| 294/2017 | PROMEFARMA REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS LTDA. | 252.000,00 | 29/12/2017 | 29/08/2018 |
| 295/2017 | VITALSUL DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS - EIRELI - ME | 203.680,00 | 29/12/2017 | 29/08/2018 |

II. DO DIREITO

Considerando as informações acima indicadas, este *Parquet* identificou as seguintes impropriedades no Município de Pato Branco.

II.1 Análise das Propostas Iniciais e Sessão de Julgamento

Ao proceder a compilação dos dados extraídos da ata de julgamento da licitação, constatou-se que de 185 itens, 42 (22,70%) restaram desertos e/ou fracassados. Dos 143 itens válidos tem-se: 2 itens (1,39%) com nenhuma rodada de lances, 8 itens (5,59%) com apenas um lance e 3 itens (2,09%) com dois lances, revelando baixa competitividade nesses itens.

Observou-se, ainda, que os itens 01, 04, 37, 51, 80, 133, 134 e 140 (5,59%) foram adjudicados pelo mesmo valor previsto no edital.

Leciona Marçal Justen Filho¹, 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,

¹ Pregão (comentários à legislação do pregão comum e eletrônico). 5ª edição. São Paulo: Dialética, 2009. Págs. 179 e 180.

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 inexecutabilidade 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 executabilidade, 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 Autor², ao comentar o artigo 3º da Lei nº 8.666/93³, 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 própria disputa. Havendo conluio ou composição entre os licitantes, estarão frustrados os

² Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 15ª edição. São Paulo: Dialética, 2012. Pág. 76.

³ 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.

princípios da moralidade e da probidade. Deverá invalidar-se o certame, punindo-se os responsáveis.

Frise-se ainda que, dentro do microsistema 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.

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. **Gizeli Cristina Mattei**, Pregoeira do certame e responsável pela estimulação dos lances, e ao Sr. **Robson Cantu**, Prefeito Municipal em exercício que homologou o certame, nos termos do artigo 87, inciso III, alínea “d”, da Lei Complementar Estadual nº 113/2005.

II.2 Análise do Preço Máximo previsto no Edital

Conforme abordado no item anterior, da análise do procedimento licitatório Pregão nº 66/2017 foi possível constatar a falta de competitividade em diversos itens, o que por si só já acarreta prejuízos para a Administração licitante.

Entretanto, para além, da análise do edital pôde-se inferir que os preços máximos previstos estão acima do valor de mercado.

Analisou-se o orçamento prévio que serviu de referência de preços no âmbito do Pregão Eletrônico nº 66/2017, o qual encontra-se anexo ao referido edital, pelo qual se obteve o valor máximo da licitação em **R\$ 5.773.056,90**. Ao excluir os itens fracassados e desertos, o valor máximo passa à **R\$ 4.155.291,30**.

Após a realização da sessão de julgamento, os preços ofertados vencedores para os itens chegou-se ao valor total de **R\$ 2.314.568,45**, equivalendo uma economia na ordem de **44.30%**.

Na fase interna da licitação, deverá a Administração apurar o custo estimado do objeto que pretende adquirir, segundo ampla pesquisa de preços praticados pelo mercado, que servirá de parâmetro para a verificação de conformidade de cada proposta. Tal imposição permite à Administração “contratar segundo preços que se traduzem como os efetivamente praticados pelo mercado, afastando contratações por preços elevados ou superfaturados, promovendo a boa e regular aplicação de recursos públicos”⁴.

A ampla pesquisa de preços é requisito de validade do procedimento licitatório, sendo que sua ausência pode acarretar a nulidade dos atos administrativos que constituem o processo ou a obrigatoriedade de demonstrar a regularidade dos preços contratados.

As normas que determinam tal medida são as seguintes:

- Lei nº 8.666/93:

Art. 7º (...)

§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários; (...)

⁴ DOTTI, Marinês Restelatto. A promoção da ampla pesquisa de preços nas contratações públicas – eficiente gestão de recursos públicos e efetividade do controle de despesas. Disponível em: <www.tce.sc.gov.br/files/file/biblioteca/a_promocao_da_ampla_pesquisa_de_precos_nas_contratacoes_publicas.ddo+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br> . Acesso em: 09 de março de 2018.

Art. 43 A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes requisitos procedimentais: (...)

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 a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis;

- Lei nº 10.520/02:

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

III - dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o **orçamento**, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados;

- Decreto nº 3.555/00:

Art. 8º A fase preparatória do pregão observará as seguintes regras:

II - o termo de referência é o documento que deverá conter elementos capazes de propiciar a avaliação do custo pela Administração, **diante de orçamento detalhado, considerando os preços praticados no mercado**, a definição dos métodos, a estratégia de suprimento e o prazo de execução do contrato;

III - a autoridade competente ou, por delegação de competência, o ordenador de despesa ou, ainda, o agente encarregado da compra no âmbito da Administração, deverá:

a) definir o objeto do certame e o **seu valor estimado em planilhas**, de forma clara, concisa e objetiva, de acordo com termo de referência elaborado pelo requisitante, em conjunto com a área de compras, obedecidas as especificações praticadas no mercado;

V - constarão dos autos a motivação de cada um dos atos especificados no inciso anterior e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o **orçamento estimativo** e o cronograma físico-financeiro de desembolso, se for o caso, elaborados pela Administração;

Art. 21 Os atos essenciais do pregão, inclusive os decorrentes de meios eletrônicos, serão documentados ou juntados no respectivo processo, cada qual oportunamente, compreendendo, sem prejuízo de outros, o seguinte:

III - **planilhas de custo**;

- Decreto nº 5.450/05:

Art. 9º (...)

§ 1º A autoridade competente motivará os atos especificados nos incisos II e III, indicando os elementos técnicos fundamentais que o apoiam, bem como quanto aos elementos contidos no **orçamento estimativo** e no cronograma físico-financeiro de desembolso, se for o caso, elaborados pela administração;

§ 2º O termo de referência é o documento que deverá conter elementos capazes de propiciar avaliação do custo pela administração diante de orçamento detalhado, definição dos métodos, estratégia de suprimento, **valor estimado em planilhas de acordo com o preço de mercado**, cronograma físico-financeiro, se for o caso, critério de aceitação do objeto, deveres do contratado e do contratante, procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato, prazo de execução e sanções, de forma clara, concisa e objetiva.

- Decreto nº 6.170/07:

Art. 11 Para efeito do disposto no art. 116 da Lei nº 8.666, de 1993, a aquisição de produtos e a contratação de serviços com recursos da União transferidos a entidades privadas sem fins lucrativos, deverão observar os princípios da impessoalidade, moralidade e

economicidade, sendo necessária, no mínimo, **a realização de cotação prévia de preços no mercado** antes da celebração do contrato.

- Decreto nº 7.892/2013:

Art. 5º Caberá ao órgão gerenciador a prática de todos os atos de controle e administração do Sistema de Registro de Preços, e ainda o seguinte:

IV - **realizar pesquisa de mercado** para identificação do valor estimado da licitação e, consolidar os dados das pesquisas de mercado realizadas pelos órgãos e entidades participantes, inclusive nas hipóteses previstas nos §§ 2º e 3º do art. 6º deste Decreto;

Art. 7º A licitação para registro de preços será realizada na modalidade de concorrência, do tipo menor preço, nos termos da Lei nº 8.666, de 1993, ou na modalidade de pregão, nos termos da Lei nº 10.520, de 2002, e será precedida de **ampla pesquisa de mercado**.

Art. 9º O edital de licitação para registro de preços observará o disposto nas Leis nº 8.666, de 1993, e nº 10.520, de 2002, e contemplará, no mínimo:

XI - **realização periódica de pesquisa de mercado para comprovação da vantajosidade**.

Conforme se depreende das normas acima transcritas, a Administração deve estimar os custos necessários à satisfação das suas necessidades. Contudo, essa estimativa não pode fazer-se em termos meramente aparentes, de modo a favorecer o mau uso de recursos públicos. Nesse sentido, “a referência à adoção de um orçamento detalhado indica a

necessidade de considerar concretamente todos os fatores de formação dos custos do contrato, assim considerados os preços praticados pelo mercado”⁵.

Segundo Marinês Restelatto Dotti, a estimativa do valor para a contratação deve-se balizar em ampla pesquisa, por meio de:

- a) conferência com os preços em contratações recentes;
- b) conferência com preços de balcão;
- c) conferência no Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais (SIASG), entre outros disponíveis. Entre os mais importantes:
 - c.1) O Sistema de Registro de Preços (SIREP) atende às consultas dos gestores sobre preços praticados nas licitações realizadas no âmbito do SISG. É uma ferramenta de apoio ao gestor na estimação de preços máximos nos processos de licitação.
 - c.2) COMPRASNET – é um sistema on-line de acesso a serviços do SIASG, inclusive por meio da internet, no site www.comprasnet.gov.br. Oferece consulta a convites, tomadas de preços e concorrências realizados pela Administração Federal, que pode ser facilmente realizada por qualquer interessado. O Comprasnet oferece, ainda, vários outros serviços e facilidades, como a consulta ao cadastro de fornecedores do Governo, que reduzem custos e tornam mais transparentes e competitivas as licitações⁶.

Ademais, os seguintes julgados do TCU corroboram a ideia de necessidade de prévia pesquisa de preços praticados pelo mercado: Decisão 495/1998-Plenário; Acórdão 1656/2003-Plenário; Acórdão 1705/2003-Plenário; Acórdão 1060/2003-Plenário; Acórdão 1272/2004-Primeira Câmara; Acórdão 1182/2004-Plenário; Acórdão 861/2004-Segunda Câmara; Acórdão 64/2004–Segunda Câmara; Acórdão 1.544/2004–Segunda Câmara; Acórdão 828/2004–Segunda Câmara; Acórdão 100/2004 – Segunda Câmara; Acórdão 90/2004 – Segunda Câmara; Acórdão 463/2004 – Plenário; Acórdão 064/2004 – Segunda

⁵ DOTTI, Marinês Restelatto. A promoção da ampla pesquisa de preços nas contratações públicas – eficiente gestão de recursos públicos e efetividade do controle de despesas. Disponível em: www.tce.sc.gov.br/files/file/biblioteca/a_promocao_da_ampla_pesquisa_de_precos_nas_contratacoes_publicas.ddo+%&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br. Acesso em: 09 de março de 2018.

⁶ _____. A promoção da ampla pesquisa de preços nas contratações públicas – eficiente gestão de recursos públicos e efetividade do controle de despesas. Disponível em: www.tce.sc.gov.br/files/file/biblioteca/a_promocao_da_ampla_pesquisa_de_precos_nas_contratacoes_publicas.ddo+%&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br. Acesso em: 09 de março de 2018.

Câmara; Acórdão 845/2005 – Segunda Câmara; Acórdão 301/2005 – Plenário; Acórdão 2.188/2005 – Segunda Câmara e Acórdão 2.349/200 – Plenário.

Conforme art. 15, V da Lei nº 8.666/93, as compras, sempre que possível, deverão **se balizar pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública.**

No âmbito federal, há a Instrução Normativa nº 5/2014 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que dispõe sobre os procedimentos administrativos básicos, para a realização de pesquisa de preços para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral.

O art. 2º da referida IN prevê que:

Art. 2º A pesquisa de preços será realizada mediante a utilização dos seguintes parâmetros:

I - **Painel de Preços disponível no endereço eletrônico <http://paineldeprecos.planejamento.gov.br>;**

II - **contratações similares de outros entes públicos**, em execução ou concluídos nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores à data da pesquisa de preços;

III - pesquisa publicada em mídia especializada, sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenha a data e hora de acesso; ou

IV - pesquisa com os fornecedores, desde que as datas das pesquisas não se diferenciem em mais de 180 (cento e oitenta) dias.

§1º Os parâmetros previstos nos incisos deste artigo poderão ser utilizados de forma combinada ou não, **devendo ser priorizados os previstos nos incisos I e II** e demonstrado no processo administrativo a metodologia utilizada para obtenção do preço de referência.

§2º Serão utilizados, como metodologia para obtenção do preço de referência para a contratação, a média, a mediana ou o menor dos valores obtidos na pesquisa de preços, desde que o cálculo incida sobre um conjunto de três ou mais preços, oriundos de um ou mais dos parâmetros adotados neste artigo, desconsiderados os valores inexequíveis e os excessivamente elevados.

§3º Poderão ser utilizados outros critérios ou metodologias, desde que devidamente justificados pela autoridade competente.

§4º Os preços coletados devem ser analisados de forma crítica, em especial, quando houver grande variação entre os valores apresentados.

§5º Para desconsideração dos preços inexequíveis ou excessivamente elevados, deverão ser adotados critérios fundamentados e descritos no processo administrativo.

§6º Excepcionalmente, mediante justificativa da autoridade competente, será admitida a pesquisa com menos de três preços ou fornecedores (grifou-se).

A virtual economia proporcionada pelo procedimento licitatório revela, na verdade, o inadequado orçamento prévio realizado que elevou significativamente os preços de referência para a licitação, demonstrando que não houve pesquisa de mercado adequado e prática de sobrepreço.

Por essas razões que a ampliação e diversificação das fontes das informações coletadas se tornam imprescindíveis.

Pode-se concluir que a melhor forma de realizar a estimativa de preços é pela pesquisa que priorize a qualidade e a diversidade das fontes, pois quanto maior o número de informações mais próximo e condizente com a realidade do mercado estará o preço estimado.

II.3 Análise de Preços Praticados no Certame

Em razão do entendimento insculpido no Acórdão nº 2150/15 – Plenário do TCU, no presente projeto não foi utilizado o preço-fábrica definido pela Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos – CMED como parâmetro, uma vez que restou consignado no mencionado Acórdão a recomendação de que a tabela da CMED, disponível no *site* da Anvisa, não fosse utilizada de forma prioritária como parâmetro de preços, tendo em vista a

detecção de falhas na composição dos preços em auditoria realizada por aquela Corte. *In verbis*:

SUMÁRIO: RELATÓRIO DE AUDITORIA. FISCALIS 135/2014. HOSPITAL UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA (HUSM). VERIFICAÇÃO DA BOA E REGULAR AQUISIÇÃO DE MATERIAIS FARMACOLÓGICOS, HOSPITALARES E LABORATORIAIS. DEFICIÊNCIAS NAS PESQUISAS DE PREÇOS DE REFERÊNCIA. DIVULGAÇÃO DO ORÇAMENTO DE REFERÊNCIA NOS EDITAIS DOS PREGÕES. SUPERESTIMAÇÃO DE QUANTITATIVOS A SEREM ADQUIRIDOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PESQUISA DE PREÇOS. DEFICIÊNCIAS NA GESTÃO DE ESTOQUES. CIÊNCIA, DETERMINAÇÕES E RECOMENDAÇÕES.

1. A pesquisa de preços para a formação do orçamento de referência nas compras de medicamentos e materiais hospitalares deve ser ampla, consoante determina o art. 15, §1º, da Lei 8.666/1993, não sendo suficiente para atender ao dispositivo apenas a consulta aos preços constantes no sítio da Anvisa e na tabela da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED).

2. Tendo em vista falhas detectadas na formação de preços da tabela da CMED por auditorias desta Corte, não é recomendável que a referida seja utilizada, de forma prioritária, como referencial de preços.

3. Na realização de pregões para compras de medicamentos e materiais hospitalares, a divulgação, nos editais, dos preços estimados pela administração não se mostra vantajosa, devendo ocorrer apenas após a fase de lances.

4. A mera alegação de que a pesquisa de preços foi realizada não é prova suficiente da sua realização, sendo imprescindível que os documentos que embasam a estimativa de preços sejam disponibilizados nos processos de aquisição.

5. A superestimação dos quantitativos a serem adquiridos pela administração infringe o art. 15, §7º, II, da Lei 8.666/1993, e pode limitar indevidamente o universo dos competidores, atentando também contra o art. 3º da Lei 8.666/1993.

6. Ao expedir determinações e recomendações, deve esta Corte adotar, na medida do possível, os modelos constantes na Resolução TCU 265/2014. (ACÓRDÃO 2150/2015 ATA 34 - PLENÁRIO - 26/08/2015, Relator: BRUNO DANTAS) (grifou-se).

As distorções nos preços dos medicamentos foram constatadas em 2011, quando o TCU realizou auditoria operacional na Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos – CMED, com o principal objetivo de “*avaliar se a atuação regulatória da CMED reduz os efeitos das falhas de mercado, evitando a prática de preços abusivos*”.

O levantamento feito apurou que o preço-fábrica apresentava graves distorções, alcançando o patamar de até 10.000% de variação nos preços registrados na tabela da CMED em comparação aos preços praticados pelos entes federativos.

Dadas estas circunstâncias, destaca-se que existem diversos “Bancos de Preços” disponíveis no setor público para auxiliar na pesquisa de preços referenciais em compras públicas.

Exemplo disso é o Banco de Preços em Saúde (BPS), sistema de registro e consulta de informações de compras de medicamentos e produtos para a saúde, desenvolvido pelo Ministério da Saúde com o objetivo de atuar como ferramenta de acompanhamento do comportamento dos preços desse mercado.

Um dos objetivos da presente análise é verificar a compatibilidade de preços praticados na licitação com os preços praticados no mercado de medicamentos.

Utilizou-se como parâmetro balizador dos preços ofertados, tendo como norte para a definição de sobrepreços e superfaturamento os valores contidos no, já citado, Banco de Preços em Saúde (BPS) contido no endereço <http://portalsaude.saude.gov.br/index.php/cidadao/principal/banco-de-precos-em-saude> do Ministério da Saúde⁷.

O conjunto de dados extraídos dos respectivos portais de informação de preços encontra-se no Anexo I.

Segundo tal parâmetro, as aquisições procedidas pelo **Município de Pato Branco**, no âmbito do Pregão nº 66/2017, sob a perspectiva dos preços

⁷ Pesquisa realizada em outubro de 2018.

praticados no **BPS**, apurou-se sobrepreço no valor de **R\$ 422.820,37**, o que equivale **18,26%** a do valor total licitado.

A prática de sobrepreço na fase de lances viola o disposto no artigo 3º, *caput*, e 15, V, da Lei nº 8.666/93, o que atrai a aplicação de multa administrativa aos responsáveis prevista no artigo 87, inciso III, alínea “d”, da Lei Complementar Estadual nº 113/2005.

II. 3. 1. Itens licitados com valor licitado superior ao previsto no edital

O anexo I do edital do Pregão nº 66/2017 (Termo de Referência) estabelece:

| Item | Qtd Estimada | Und | Descrição | Vlr. Max Unit | Vlr. Total Estimado |
|------|--------------|-----|-----------|---------------|---------------------|
|------|--------------|-----|-----------|---------------|---------------------|

Da análise da ata de homologação, observa-se que 06 (seis) itens foram licitados por um valor acima do previsto no edital, quais sejam, 03, 08, 25, 67, 89 e 111:

| Item | Medicamento | Quantidade | Valor previsto no edital | Estimativa preço máximo | Valor licitado (und) | Valor licitado (total) | Diferença und | Empresa vencedora |
|------|-------------------------------------|------------|--------------------------|-------------------------|----------------------|------------------------|---------------|---|
| 3 | Aciclovir, 50 mg/g, creme | 2.000 | 2,93 | 5.860,00 | 3,40 | 6.800,00 | 0,47 | HS MED COMÉRCIO DE ARTIGOS HOSPITALARES LTDA-EPP (00.064.780/0001-33) |
| 8 | Adenosina 3 mg/ml solução injetável | 150 | 8,00 | 1.200,00 | 9,54 | 1.431,00 | 1,54 | ASSUNÇÃO & MORETTO LTDA-EPP (08.219.262/0001-53) |

| | | | | | | | | |
|-----|---|--------|------|-----------|------|-----------|------|---|
| 25 | Bromazepam 3 mg | 80.000 | 0,14 | 11.200,00 | 0,17 | 13.600,00 | 0,03 | ANGEOMED COMÉRCIO DE PRODUTOS MÉDICO HOSPITAR EIRELI (02.607.956/0001-81) |
| 67 | Divalproato de sódio, 500 mg, liberação prolongada | 1.100 | 1,10 | 1.210,00 | 1,50 | 1.650,00 | 0,40 | ILG COMERCIAL LTDA-ME (20.657.155/0001-02) |
| 89 | Fosfato de sódio, Enema, fosfato monobásico 16% + Fosfato dibásico 6% | 500 | 5,15 | 2.575,00 | 5,16 | 2.580,00 | 0,01 | DAMEDI DIMBROS COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS LTDA-EPP (95.368.320/0001-05) |
| 111 | Melilotus officinalis Lan. 26,7 mg | 600 | 3,49 | 2.094,00 | 3,79 | 2.274,00 | 0,30 | DAMEDI DIMBROS COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS LTDA-EPP (95.368.320/0001-05) |

A pregoeira tinha o dever de desclassificar as empresas acima listadas, por desrespeitarem o edital e ofertarem lances acima do teto previsto.

A lei 8.666/93 estabelece que serão desclassificadas as propostas que estiverem acima dos limites estabelecidos ou com preços manifestamente inexequíveis (art. 48, II). Por “limite estabelecidos” deve-se tomar o preço máximo, ou seja, aquele fixado pela administração – que nesse caso é o “valor máximo unitário” -, com base no valor estimado. Ainda, a lei 8.666/93 determina, no art. 40, inciso X, que o edital deverá explicitar o critério de aceitabilidade dos preços, permitida a fixação de preços máximos.

A Lei 10.520/02 estabelece que o orçamento elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação constará “dos autos do processo” e a jurisprudência do TCU se firmou no sentido de que não há obrigatoriedade de divulgação do valor estimado no edital do pregão. Esse entendimento estaria

em harmonia com a necessidade de estimular a competitividade da fase de lances e de preservar o poder de negociação do pregoeiro. Pela mesma razão, também a divulgação do preço máximo seria, segundo o TCU, decisão discricionária da Administração⁸.

Em 2011, o Acórdão nº 392, do Plenário do TCU, consolidou esse entendimento:

SUMÁRIO: 4. Nas modalidades licitatórias tradicionais, de acordo com o art. 40, § 2º, II, da Lei nº 8.666/93, o orçamento estimado deve figurar como anexo do edital, contemplando o preço de referência e, se for o caso, o preço máximo que a Administração se dispõe a pagar. No caso do pregão, a jurisprudência do TCU é no sentido de que a divulgação do valor orçado e, se for o caso, do preço máximo, caso este tenha sido fixado, é meramente facultativa.

O voto do Ministro Relator, contudo, trouxe a seguinte ressalva:

35.1 É claro que, na hipótese de o preço de referência ser utilizado como critério de aceitabilidade de preços, a divulgação no edital é obrigatória. E não poderia ser de outra maneira. É que qualquer regra, critério ou hipótese de desclassificação de licitante deve estar, por óbvio, explicitada no edital, nos termos do art. 40, X, da Lei nº 8.666/1993.

De acordo com o inciso XI do art. 4º da Lei 10.520, no Pregão, “examinada a proposta classificada em primeiro lugar, quanto ao objeto e valor, caberá ao pregoeiro decidir motivadamente a respeito da sua aceitabilidade”. Logo, aceitabilidade da proposta é o juízo final realizado pelo pregoeiro ao término da sessão de lances. Nesse momento, o pregoeiro empregará os critérios de aceitabilidade da proposta, ou seja, os fatores objetivos que orientarão o julgamento. Quanto à avaliação da excessividade, se houver sido

⁸ Acórdãos 644/2006, 1925/2006, 114/2007, 1789/2009, todos do Plenário do TCU.

fixado preço máximo, como no caso em tela, desclassificará a proposta se ela lhe for superior⁹.

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.

⁹ PÉRCIO, Gabriela. Valor estimado, preço máximo e desclassificação de proposta no pregão: polêmicas que cercam o tema. Disponível em: <https://sollicita.com.br/Content/ConteudoDinamico/MaterialProfessores/dwovikValor_estimado_valor_maxmax_e_desclassificacao_de_proposta_no_pregao.pdf>. Acesso em: 05 set. 2018.

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 ambroxol, 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 Pato Branco** adote o Código BR do Comprasnet
(<http://comprasnet.gov.br/aceso.asp?url=/Livre/Catmat/Co>)
-

[nitemmat1.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 Pato Branco 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 Srs. **AUGUSTINHO ZUCCHI** e **ROBSON CANTU** e a Sra. **GIZELI CRISTINA MATTEI**; bem como o **MUNICÍPIO DE PATO BRANCO** para que, querendo, apresentem o contraditório;
 - c) Julgar **irregulares** as condutas dos agentes acima citados no âmbito do Pregão nº 66/2017 do Município de Pato Branco, pelos motivos acima expostos;
 - d) Aplicar **multa administrativa** aos responsáveis por cada ato irregular, nos termos do **artigo 87, inciso III, alínea “d”, da LOTCE/PR**;
 - e) Determinar aos gestores do Município que adotem e explicitem a metodologia de pesquisa de preços, tendo como referencial os preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública;
 - f) Tornar definitiva a cautelar eventualmente deferida, para que o Município de Irati utilize o Código BR nas fases internas e externas dos procedimentos licitatórios de medicamentos.
-



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Gabinete da Procuradoria-Geral

Nestes termos,
Pede deferimento.

Curitiba, 10 de dezembro de 2018.

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