

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

Em decorrência de irregularidades encontradas no Pregão 33/2017 e em face do **MUNICÍPIO DE PAIÇANDU**, CNPJ nº 76.282.664/0001-52, dos Srs. **TARCISIO MARQUES DOS REIS**, portador do CPF nº 424.705.019-20, atual Prefeito Municipal e autoridade que homologou o certame; **OSMAR PEDRO DA CUNHA FILHO**, portador do CPF nº 054.382.129-37, procurador do Município subscritor dos pareceres jurídicos contidos no certame e **WANDERSON PRIETO ARIAS**, pregoeiro, portador do CPF nº 027.430.469-45, pregoeiro; 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 Paçandu relativos às aquisições de medicamentos no ano de 2017.

A análise pormenorizada do Pregão nº 33/2017 revelou deficiência no descritivo dos itens licitados, violação ao princípio da competitividade, assim como sobrepreço nos itens adquiridos, ocasionando dano ao erário.

O referido certame licitatório tinha por objeto o “registro de preços para aquisição de medicamentos da cesta básica, atendendo as necessidades do Departamento de Atenção Básica em Saúde, da Secretaria Municipal de Saúde de Paçandu, do Hospital Municipal São José, SAMU, CAPS, Departamento de Epidemiologia clínica de Fisioterapia, Departamento Municipal de Transporte da Saúde, Farmácia Municipal, Departamento de Controle e Vigilância de Endemias, Conselho Municipal de Saúde e Secretaria Municipal, nas quantidades, formas e condições estabelecidas no presente edital e seus anexos”.

Com um total de 119 itens, as despesas foram previstas num valor de R\$ 1.196.081,35 (um milhão, cento e noventa e seis mil, oitenta e um reais e trinta e cinco centavos).

Participaram do Pregão nº 33/2017 as seguintes empresas:

Participante	CNPJ	Município	Estado
CIRURGICA PARANÁ – DISTRIBUIDORA DE EQUIPAMENTOS LTDA – EPP	05.746.444/0001-94	UMUARAMA	PR
CLASSMED – PRODUTOS HOSPITALARES LTDA – EPP	01.328.535/0001-59	ARAPONGAS	PR
MARINGÁ HOSPITALAR DISTR. DE MEDICAMENTOS E CORRELATOS LTDA - EPP	07.396.733/0001-53	MARINGÁ	PR
MMH MED COMÉRCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA – ME	21.484.336/0001-47	MARINGÁ	PR

As empresas que lograram êxito na licitação e firmaram contrato com o Município de Mandaguari foram:

Nº Contrato	Contratados	Valor (R\$)	Assinatura	Término Vigência
59/2017	MARINGÁ HOSPITALAR DISTR. DE MEDICAMENTOS E CORRELATOS LTDA - EPP (07.396.733/0001-36)	483.861,60	08/06/2017	07/06/2018
60/2017	CIRURGICA PARANÁ – DISTRIBUIDORA DE EQUIPAMENTOS LTDA – EPP (05.746.444/0001-94)	473.100,00	08/06/2017	07/06/2018
61/2017	MMH MED COMÉRCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA – ME (21.484.336/0001-47)	126.476,50	08/06/2017	07/06/2018

II. DO DIREITO

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

II.1 Análise do Descritivo dos Itens Licitados

O gestor, ao classificar bens e serviços, deve se certificar de que a descrição do objeto é complemente clara a ponto de não acarretar dúvidas a respeito das especificações dos objetos ofertados pelo licitante.

Da análise do Edital constata-se que alguns itens foram descritos inadequada e deficientemente. Senão, veja-se:

Item	Relação de Medicamentos com Descrição Deficiente
4	ATROPINA 0,5 MG

6	AMIODARONA 150 MG INJ
10	FOSFATO DISSODICO DE BETAMETASONA
15	COMPLEXO B INJ.
16	CLORETO DE POTÁSSIO 19,1%
17	CLORETO DE SÓDIO 20%
21	DOPAMINA 50 MG/ML
25	FITOMENADIONA 10 MG / ML
26	FUROSEMIDA 20MG INJETÁVEL
39	CLORIDRATO DE LIDOCAÍNA 2% SEM VASOCONSTRUTOR
47	PINICILINA CRISTALINA 5.000.000 UI INJETÁVEL
50	SULFATO DE MAGNÉSIO 10%
53	VITAMINA C INJ.
66	ATENSINA
68	GLICAZIDA 30 MG
79	CLORIDRATO DE TRAMADOL 100MG
80	LACTATO DE BIPERIDENO 56MG INJ

A descrição precisa do objeto da licitação, com a indicação de suas características técnicas, é premissa da aplicação plena do princípio da igualdade, pois apenas da posse de todas as informações sobre o produto é que os interessados poderão disputar o certame em iguais condições.

Nesse contexto, insta destacar as impropriedades detectadas na descrição dos medicamentos tabelados acima:

- Itens 10 e 66: não especificam a concentração do princípio farmacologicamente ativo contida no medicamento.

- Itens 15 e 53: atenta-se para a descrição incompleta, pois não especifica quais são as Vitaminas do Complexo B e do Complexo C.
- Itens 4, 6, 10, 16, 17, 21, 25, 26, 39, 47, 50, 66, 68, 79 e 80: se observa que não consta a unidade de fornecimento.

A falta de clareza do objeto da licitação ofende o princípio do julgamento objetivo¹, visto que não há condições de comparar as propostas ofertadas e demonstrar que o preço proposto é compatível.

Nesse sentido, conveniente registrar que a Lei nº 8.666/93, em seu art. 14, prevê que nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto.

Destacando a importância da definição do objeto, o Tribunal de Contas da União editou a Súmula 177:

A definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação, constituindo, na hipótese particular da licitação para compra, a quantidade demandada uma das especificações mínimas e essenciais à definição do objeto do pregão.

É imperioso assinalar que um objeto mal especificado acarreta na impossibilidade de se realizar o julgamento objetivo das propostas, tanto no que diz respeito ao objeto em si quanto ao seu valor.

¹ Como **julgamento objetivo** entende-se aquele baseado em critérios e parâmetros concretos, precisos, previamente estipulados no instrumento convocatório, que afastem quaisquer subjetivismos quando da análise da documentação.

Se a Administração não estabelece claramente o que pretende contratar, sem dúvida também não consegue estimar o valor da contratação, ao passo que o licitante também não poderá apresentar uma proposta que seja avaliada sem alto teor de subjetividade, o que direciona a um pior menor preço.

Outrossim, o Edital lançou medicamento com marca, qual seja, Atensina² (item 66), sem justificativas.

A indicação de marca em procedimento licitatório só é admissível se comprovado que a alternativa adotada é a mais vantajosa e a única que atende às necessidades da Entidade. É o que dispõe o **art. 7º, §5º da Lei 8.666/93**:

Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:

(...)

§ 5º É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório.

E o art. 15, §7º, I:

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

(...):

§7º Nas compras deverão ser observadas, ainda:

I – a especificação completa do bem a ser adquirido sem indicação de marca.

Da mesma maneira, a jurisprudência do TCU é sólida no sentido da necessidade de o gestor indicar as razões que motivaram a decisão de restringir a disputa à determinadas marcas³. Por meio do Acórdão nº 4476/16 – 2ª Câmara, os ministros entenderam que a “restrição quanto à participação de

² Princípio ativo: Cloridrato de clonidina.

³ O que efetivamente ocorreu com os itens 49 e 50.

determinadas marcas em licitação deve ser formal e tecnicamente justificada nos autos do procedimento licitatório”.

Além disso, no Acórdão nº 113/16 – Plenário/TCU, decidiu-se que “a indicação de marca no edital deve estar amparada em razões de ordem técnica, de forma motivada e documentada, que demonstrem ser aquela marca específica a única capaz de satisfazer o interesse público”.

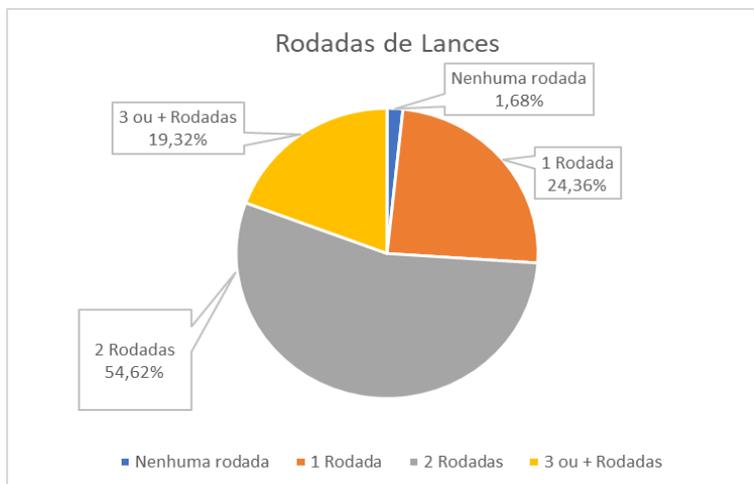
O essencial é que a Administração demonstre que a adoção da marca busca apenas atender o interesse público, rechaçando as predileções ou aversões pessoais do administrador.

II.2 Análise das Propostas Iniciais e Sessão de Julgamento

Ao proceder a compilação dos dados extraídos da ata de julgamento da licitação, constatou-se que 100% dos itens (119) foram válidos.

Desse total, tem-se 23 itens (19,32%) com três ou mais rodadas de lances, 65 itens (54,62%) com duas rodadas, 29 (24,36%) com apenas uma rodada e 02 (1,68%) com nenhuma rodada, revelando que mais da metade dos itens válidos não obtiveram ambiente competitivo capaz de estimular a redução de preços:

Rodadas de Lances		
Nenhuma rodada	02	1,68%
1 Rodada	29	24,36%
2 Rodadas	65	54,62%
3 ou + Rodadas	23	19,32%
Total	119	



Revela-se assim que os números de rodadas desenvolvidas no certame denunciam baixo estímulo à oferta de lances⁴, levando a inexpressiva competitividade do certame, ainda que se tenha três empresas participantes.

Atualmente, vigoram numerosas leis e decretos que fazem menção à eficiência como escopo na condução da coisa pública. Dentro deste contexto, inserem-se as Licitações Públicas nas quais se ânsia, sobretudo, a consecução da proposta mais vantajosa e a consideração do Princípio Constitucional da Isonomia.

A licitação pública deve ser, “além de garantidora da isonomia, instrumento para que a Administração selecione o melhor contratante, que lhe apresente proposta realmente vantajosa, quer quanto ao preço (economicidade), quer quanto à qualidade”⁵.

A Lei nº 8.666/93 traz vários artigos que abordam a economicidade ou a proposta mais vantajosa. O artigo 3º salienta que a “licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração”. Ademais, há o inciso III do

⁴ Vide anexo III.

⁵ NIEBUHR, Joel de Menezes. *Pregão presencial e eletrônico*. 1.ed. Curitiba: Zênite, 2004. p. 38-39.

artigo 12, inciso IV do artigo 15 e os §§ 1º e 7º do artigo 23 da mesma Lei que corroboram com a ideia.

Segundo Nieburhs, “a eficiência em licitação pública gira em torno de três aspectos fundamentais: **preço**, qualidade e celeridade. Daí que do princípio da eficiência, mais abrangente, decorrem outros princípios, entre os quais o do **justo preço**⁶ (...)”⁷.

Acerca da eficiência econômica, atenta-se que a mesma está atrelada ao menor dispêndio e, por extensão, ser eficiente na condução de um certame de licitação é, sem negligenciar da qualidade e da celeridade, contratar ou adquirir ao menor preço ou custo estabelecido pelo mercado⁸.

Quanto ao preço, uma das principais características do pregão é a possibilidade conferida aos licitantes melhores classificados de renovarem suas propostas oralmente, para que um cubra o preço proposto por outrem. Tal sistema foi criado para que os preços pagos pela Administração fossem reduzidos, a fim de evitar que ela arque com preços superfaturados.

Nesse cenário, considerado um dos princípios basilares da Licitação, o Princípio da Competitividade, insculpido no art. 3º, §1º da Lei 8.666/93, impede que a Administração crie instrumentos ou mecanismos que comprometam, restrinjam ou frustrem a disputa existente entre os interessados em firmar contratações com a entidade.

Ainda, significa a exigência de que a Administração Pública fomente e busque agregar à licitação pública o maior número de interessados, com o intuito de aumentar o universo das propostas e para que possa escolher, legitimamente, aquela que seja a mais vantajosa ao interesse público.

O procedimento deve possibilitar a disputa e o confronto entre os licitantes, para que a seleção se aperfeiçoe da melhor forma possível, o que acarreta na escolha mais vantajosa para a Administração Pública. A disputa se apresenta como fundamental ao procedimento licitatório, uma vez que sem a

⁶ Por Princípio do Justo Preço entende-se que a Administração não deve assumir compromissos com preços fora de mercado.

⁷ _____. *Pregão presencial e eletrônico*. 1.ed. Curitiba: Zênite, 2004. p. 39. *Grifou-se*.

⁸ Corroborando tal entendimento, destaca-se os artigos 3º e 45 da Lei 8.666/93.

competição o próprio Princípio da Igualdade estaria comprometido, já que alguns se beneficiariam à custa do prejuízo de outros.

Reduzido o número de rodadas de lances, como averiguado no Pregão 33/2017, menores são as possibilidades de se obter a proposta mais vantajosa. Pelo contrário, há o enfraquecimento da competitividade, assim como a grande possibilidade de a Administração ser compelida a celebrar um contrato em condições menos atrativas do que aquelas que obteria com uma efetiva disputa.

Ora, por óbvio que se a competição for reduzida a dedução do preço será menor e neste caso é essencial demonstrar que houve a iniciativa da negociação, assim como dispõe o inciso XVII do art. 4º da Lei 10.520/2002, e que o preço final obtido está compatível com a mediana do mercado, o que não se vislumbra no presente caso.

Nesse caso, observa-se a **omissão do pregoeiro** ao não estimular a competitividade do certame, assim como **omissão do parecerista e da autoridade que homologou o certame**.

Conclusivamente, a ausência de ambiente competitivo, ainda que se tenha inúmeras empresas participantes, compromete o procedimento licitatório na medida em que o objetivo da licitação (escolha da melhor proposta sob o critério de menor preço) não é atingido. A ausência de rodadas descaracteriza a modalidade de licitação adotada (pregão), assemelhando-se as modalidades tradicionais que não permitem a redução de preços de acordo com a oferta do licitante, tornando o mecanismo inócuo e com aproveitamento apenas do seu potencial que interesse a Administração Municipal, tais como prazo reduzido entre a publicação do edital e a sessão de julgamento, inversão de fases e legalização e formalização da despesa.

II.3 Análise da Cotação Realizada e do Preço Máximo Previsto no Edital

Conforme abordado no item anterior, da análise do procedimento licitatório Pregão nº 33/2017 foi possível constatar a falta de competitividade

entre os participantes, 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.

O anexo IV confirma que houve itens com mais de 900% de acréscimo com relação à Média Ponderada apurada no BPS (itens 19, 38, 46, 49, 56, 62 e 70), outros com mais de 300% (itens 67, 76, 85 e 97) e mais de 100% (itens 4, 13, 16, 20, 31, 41, 44, 52, 63, 74, 82, 86, 89, 90, 93, 94, 95, 96, 98, 104, 105 e 106). A média de acréscimo calculada foi de 231,05%.

Com relação ao Compras Governamentais, o mesmo acontece. Sob a ótica da média, há itens com acréscimo superior a 600% (itens 38, 46, 49, 62 e 70), sendo que a média de acréscimo foi de 150,06%. Sob o prisma da mediana, os mesmos itens tiveram pelo menos 784% de acréscimo, sendo a média de acréscimo calculada em 195,35%.

Na fase interna da licitação, a Administração deve 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”⁹.

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:

⁹ 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. 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; (...)

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”¹⁰.

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 licitações¹¹.

¹⁰ 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.

¹¹ _____. 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.

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 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).

O Município de Paiçandu, no Pregão nº 33/2017, estipulou o preço máximo dos itens no valor da média obtida de três orçamentos. A utilização de tal ferramenta para fixação do preço máximo se mostra desvantajosa para a Administração, porque os fornecedores: **(i)** não têm qualquer obrigação de fornecer essa informação; **(ii)** não se vinculam aos preços orçados por ocasião de uma futura licitação; **(iii) não possuem qualquer interesse em antecipar para a Administração sua estratégia de negócio.**

Neste cenário, por melhor que seja o preço orçado, isso não garante vantagem alguma na licitação. Pelo contrário, faz com que os fornecedores orcem preços muito além da realidade do mercado para que em eventuais participações em licitações a margem de lucro seja melhor.

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

Logo, 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.

Por fim, é de se destacar que a Municipalidade, ao fazer apenas a pesquisa de preços com fornecedores, sem se atentar para outras licitações (anteriores ou de outros entes) ou para sites como do BPS (<http://bps.saude.gov.br>) ou Compras Governamentais (www.comprasgovernamentais.gov.br), acabou por adquirir medicamentos com preços muito acima do praticado por outros membros da Administração, conforme se verá a seguir.

II.4 Análise de Preços Praticados no Certame

Como abordado anteriormente, a pesquisa de preços não pode se limitar aos tradicionais orçamentos de fornecedores. É preciso considerar todas as fontes de referência disponíveis, com a maior amplitude possível. O TCU trata o conceito como “cesta de preços aceitáveis”, que engloba:

(...) fornecedores, pesquisa em catálogos de fornecedores, pesquisa em bases de sistemas de compras, avaliação de contratos recentes ou vigentes, valores adjudicados em licitações de outros órgãos públicos, valores registrados em atas de SRP e analogia com compras/contratações realizadas por corporações privadas, desde que, com relação a qualquer das fontes utilizadas, sejam expurgados os valores que, manifestamente, não representem a realidade do mercado.¹²

¹² BRASIL. Tribunal de Contas da União. REPRESENTAÇÃO: REPR 021.647/2006-0. Acórdão 2170/2007 – Plenário. Relator: Ubiratan Aguiar. Brasília: 17 de outubro de 2007. Disponível em:

<<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A2170%2520ANOACORDAO%253A2007/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1/false>>. Acesso em 19 mar de 2018.

Nesse sentido, somente quando não for possível obter preços referenciais nos sistemas oficiais é que a pesquisa pode se limitar a cotações de fornecedores (Acórdãos 1266/2011 – Plenário e 2531/2011 – Plenário).

Em razão do entendimento insculpido no Acórdão nº 2150/15 – Plenário do TCU, no presente trabalho não foram utilizados os preços definidos 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 critério 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, assim como o *Comprasnet* do Governo Federal.

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

Utilizou-se como parâmetros balizadores dos preços ofertados, tendo como norte para a definição de sobrepreços e superfaturamento os valores contidos no, já citado, site www.comprasgovernamentais.gov.br e o 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 Saúde.

O conjunto de dados extraídos dos respectivos portais de informação de preços encontram-se nos Anexos I e II.

Insta destacar que de 119 itens, 38 (31, 93%) ficaram fora da comparação de preços, seja pela descrição insuficiente (18 itens), seja pelo fato de não terem sido localizados (20 itens).

Verificou-se que as aquisições procedidas pelo Município de Paiçandu causaram dano ao erário no valor de **R\$ 350.428,74**, na relação entre o preço praticado na referida licitação e o preço de mercado constante do Banco de Preços em Saúde.

Do mesmo modo, considerando os valores praticados no site www.comprasgovernamentais.gov.br, constatou-se em relação ao menor preço praticado um dano ao erário na ordem de **R\$315.780,00**.

Se a perspectiva de preços de mercado considerar o valor médio constante no site supracitado, o dano ao erário ainda é considerável, o qual foi apurado em **R\$ 248.257,13**. E, o valor mediano levantado foi de **R\$ 287.273,92**.

Observa-se, que independente do critério de avaliação adotado, houve dano ao erário significativo o que o leva a concluir pela legitimidade dos valores adotados como critério-base.

II. 5 Do não atendimento ao Dever de Transparência

O Princípio da Publicidade (art. 37 da Constituição Federal) pretende garantir que o titular e destinatário do poder – o povo – fiscalize cada passo da Administração.

Com fundamento no dever de publicidade dos atos administrativos, foi promulgada a Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527/2011). A justificação do Projeto de Lei nº 219/2003, que deu origem à Lei 12.527, aduz:

Um dos pontos de honra da moderna democracia é o compromisso de transparência da Administração Pública. Verifica-se, por isso, uma tendência crescente para que os estados modernos busquem o estabelecimento de leis que garantam ao cidadão o pleno conhecimento das ações do governo, da estrutura, missão e objetivos de seus órgãos, e sobre qual é o resultado final da equação representativa da aplicação de recursos públicos em confronto com os benefícios reais advindos à comunidade.

O instrumento para que se atinja tal desiderato é atribuição, a qualquer do povo, do direito de indagar e obter informações dos órgãos públicos que garantam a constante e plena sintonia com os princípios da moralidade, da publicidade, da impessoalidade, da legalidade e da eficiência. Tal direito deve ser assegurado, tanto para proteger legítimos interesses pessoais quanto para, de modo geral, estimular o correto desempenho administrativo.

Nosso ordenamento jurídico se ressentia de uma legislação incisiva sobre o assunto, reduzido que está ao mandamento do direito à informação, inscrito no art. 5º, XXXIII, da Constituição Federal, e a normas esparsas em diversos diplomas legais.

O tratamento mais objetivo que pretendemos dar a matéria proporcionará um arcabouço legal de apoio ao cidadão e de garantia de transparência, a exemplo das legislações de diversos países, dentre as quais citamos o Freedom Information Act (Ato da Liberdade de Informação), dos Estados Unidos da América; a Lei nº 65/93 – Acesso aos Documentos da Administração (Administração Aberta), da República Portuguesa; a Lei nº 78- 753 – Medidas para melhoria das relações entre a administração e o público e diversas disposições de ordem administrativa, social e fiscal, da República Francesa; o artigo 37 da Lei nº 30/1992 – Regime Jurídico das Administrações Públicas e do Procedimento Administrativo Comum, do Reino de Espanha, e finalmente, cuja citação por último deve-se a sua recente edição, a Lei Federal de Transparência e Acesso à Informação Pública Governamental, promulgada no México a 10 de junho de 2002.

(...)

Estas as razões que nos levam ao oferecimento do presente projeto, cuja aprovação representará passo importante na busca da democracia plena e do aperfeiçoamento de nossas instituições¹³.

A transcrição da justificação do projeto de lei que, posteriormente, gerou a Lei de Acesso à Informação demonstra que o escopo do legislador ordinário foi garantir a eficácia plena do princípio constitucional da publicidade.

Segundo o Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Humberto Martins, quando do exame do diploma legal, a transparência impõe deveres à Administração Pública:

A fixação da regra geral de transparência (art. 2º, II) exige que a Administração Pública seja ativa na promoção de informações de interesse geral. Ela não pode agir somente por provocação. Deve construir sistemas de gestão com o objetivo de difundir as informações de interesse público para facilitar a obtenção por parte dos cidadãos, inclusive pelos meios de comunicação tradicionais (televisão, rádio e mídia impressa), bem como pelos novos sistemas eletrônicos (Internet, por exemplo) (art. 2º, III).

(...)

O dever do Estado em relação à transparência também abrange a construção de sistemas de obtenção das informações que permitam aos cidadãos busca-las de forma fácil e confiável, como está prescrito no art. 8º. Estes sistemas devem permitir a difusão dos dados, de forma explícita, pela Internet, como está no § 1º do art. 8º da Lei nº 12.527/2011. O art. 9º descreve a mesma lógica, firmando que o dever de informação precisa da firmamento de sistemas de informações pública¹⁴.

13

Disponível

em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=115054>. Acesso em: 02 abr. 2018.

¹⁴ Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/internet_docs/ministros/Discursos/0001182/LEI%20DA%20TRANSPAR%C3%84NCIA%20E%20SUA%20APLICA%C3%87%C3%83O%20NA%20ADMINISTRA%C3%87%C3%83O%20P%C3%94BLICA%20VALORES,%20DIREITO%20E%20TECNOLOGIA%20E%20EVOLU%C3%87%C3%83O.pdf>. Acesso em 23 jan. 2018.

Quanto às obrigações dos órgãos da Administração Pública, assim dispõe o artigo 8º da Lei nº. 12527/2011:

Art. 8º É dever dos órgãos e entidades públicas promover, independentemente de requerimentos, a divulgação em local de fácil acesso, no âmbito de suas competências, de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas.

§ 1º Na divulgação das informações a que se refere o **caput**, deverão constar, no mínimo:

I - registro das competências e estrutura organizacional, endereços e telefones das respectivas unidades e horários de atendimento ao público;

II - registros de quaisquer repasses ou transferências de recursos financeiros;

III - **registros das despesas;**

IV - **informações concernentes a procedimentos licitatórios, inclusive os respectivos editais e resultados, bem como a todos os contratos celebrados;**

V - dados gerais para o acompanhamento de programas, ações, projetos e obras de órgãos e entidades; e

VI - respostas a perguntas mais frequentes da sociedade.

Ademais, a Lei Complementar nº 131 de 31 de maio de 2009, alterou a redação da Lei de Responsabilidade Fiscal no que se refere à transparência da gestão fiscal, inovando ao determinar a disponibilização, em tempo real, de informações pormenorizadas sobre a execução orçamentária e financeira da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

O art. 2º da LC 131/09 estabelece que:

Art. 2º A Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 48-A, 73-A, 73-B e 73-C:

“Art. 48-A. Para os fins a que se refere o inciso II do parágrafo único do art. 48, os entes da Federação disponibilizarão a qualquer pessoa física ou jurídica o acesso a informações referentes a:

I – quanto à despesa: todos os atos praticados pelas unidades gestoras no decorrer da execução da despesa, no momento de sua realização, com a disponibilização mínima dos dados referentes ao número do correspondente processo, ao bem fornecido ou ao serviço

prestado, à pessoa física ou jurídica beneficiária do pagamento e, quando for o caso, ao procedimento licitatório realizado;

Da análise do Portal de Transparência do Município de Paiçandu, verificou-se a ausência de praticamente a totalidade da documentação referente à Licitação 33/2017, uma vez que consta apenas o Edital, a prorrogação do mesmo e arquivo eletrônico proposta (o qual não foi possível abrir).

O Portal de Transparência é uma ferramenta imprescindível para o exercício pleno do Controle Social, pois é através dele que se pode monitorar os atos administrativos praticados pela Governança Pública.

Observa-se, assim, que o Município de Paiçandu não cumpre integralmente com o dever de transparência

Logo, claro é o descumprimento da Lei 12527/2011, bem como da Lei nº. 8666/93 no fornecimento das informações por parte do Município, devendo tais falhas ser objeto de imediata correção.

Conforme disposto na LC 101/00¹⁵, o ente que não disponibilizar as informações no prazo estabelecido fica impedido de receber transferências voluntárias, motivo pelo qual essa sanção deve ser aplicada ao Município de Paiçandu.

III - DOS PEDIDOS

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

- a) Citar os Srs. **TARCISIO MARQUES DOS REIS, OSMAR PEDRO DA CUNHA FILHO e WANDERSON PRIETO ARIAS;**

¹⁵ Art. 73-C. O não atendimento, até o encerramento dos prazos previstos no art. 73-B, das determinações contidas nos incisos II e III do parágrafo único do art. 48 e no art. 48-A sujeita o ente à sanção prevista no inciso I do § 3º do art. 23. [\(Incluído pela Lei Complementar nº 131, de 2009\).](#)

bem como intimar o **MUNICÍPIO DE PAIÇANDU**; para, querendo, apresente o contraditório;

- b) Julgar **irregular** os Pregão nº 33/2017 do Município de Paçandu;
- c) 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**;
- d) Declarar a inabilitação para o exercício de cargo em comissão em razão das irregularidades em violação a dispositivos da Lei nº 8.666/93, nos termos do **artigo 96, caput, da LOTCE/PR**;
- e) Determinar aos gestores responsáveis por licitação ou autoridade que de qualquer forma intervenha em certames futuros:
 - e.1 estimule e fomente a competitividade;
 - e.2 balize-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública e, assim, evite aquisições com sobrepreço.

Nestes termos,
pede deferimento.

Curitiba, 23 de abril de 2018.

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