

RECOMENDAÇÃO 002/2020

O MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, pelos Procuradores abaixo subscritos, no uso de suas atribuições institucionais;

CONSIDERANDO que o art. 127, *caput*, da Constituição Federal, preceitua que o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis;

CONSIDERANDO que o art. 129, inciso II, da Constituição Federal, prescreve que é função institucional do Ministério Público zelar pelo efetivo respeito dos poderes públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias à sua garantia;

CONSIDERANDO que o art. 129, inciso III, da Constituição Federal, prescreve que é função institucional do Ministério Público promover a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

CONSIDERANDO que cabe ao Ministério Público, nos termos do art. 5º, inciso I, alínea “h”, da Lei Complementar Federal n. 75/1993 c/c art. 80 da Lei Federal n. 8.625/1993, a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e dos interesses individuais indisponíveis, considerados, dentre outros, os seguintes fundamentos e princípios da legalidade, a impessoalidade, a moralidade e a publicidade, relativas à administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, podendo, para tanto, prover as medidas necessárias ao efetivo respeito ao ordenamento jurídico;

CONSIDERANDO que, a teor do art. 27, parágrafo único, inciso IV, da Lei n. 8.625/1993, Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (LONMP), c/c artigo 29, inciso I, e parágrafo

único, inciso III, da LC Estadual n. 95/1997, cabe ao Ministério Público exercer a defesa dos direitos assegurados nas Constituições Federal e Estadual, sempre que se cuidar de garantir-lhes o respeito pelos poderes estaduais ou municipais e, no exercício dessas atribuições, promover recomendações dirigidas a órgãos e entidades, requisitando ao destinatário sua divulgação adequada e imediata, assim como resposta por escrito;

CONSIDERANDO a Portaria n. 188, de 3 de fevereiro de 2020, do Ministério da Saúde, que declara Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) em decorrência da Infecção Humana pelo novo Coronavírus (2019-nCoV), bem como a Portaria n. 356, de 11 de março de 2020, que dispõe sobre a regulamentação e operacionalização do disposto na Lei n. 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que estabelece as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19);

CONSIDERANDO que o Governo do Estado decretou estado de emergência no Espírito Santo, por meio do Decreto Estadual N. 4593-R, de 13 de março de 2020;

CONSIDERANDO a Medida Provisória n. 926, de 20 de março de 2020, que altera a Lei n. 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para dispor sobre procedimentos para aquisição de bens, serviços e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus;

CONSIDERANDO que, nos termos dos artigos 32 e 70 da Constituição do Estado do Espírito Santo, as administrações públicas direta e indireta de quaisquer dos Poderes do Estado e dos Municípios obedecerão aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, finalidade, interesse público, razoabilidade, proporcionalidade, motivação, legitimidade e economicidade;

CONSIDERANDO que o Direito Administrativo Brasileiro é um “conjunto harmônico de princípios jurídicos que regem os órgãos, os agentes e as atividades públicas tendentes a realizar concreta, direta e imediatamente os fins desejados pelo Estado” (MEIRELLES, Hely Lopes Meirelles. Curso de Direito Administrativo. 37ª ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2012, p. 40);

CONSIDERANDO que o art. 37, XXI, da Constituição Federal determinou como regra a obrigatoriedade do processo licitatório para toda a administração pública, direta, indireta e fundacional, visando alcançar a proposta mais vantajosa financeiramente e tecnicamente para os interesses da administração no âmbito de suas contratações;

CONSIDERANDO que a regra geral é a obrigação de licitar e conquanto não seja a dispensa ou inexigibilidade de licitação um procedimento licitatório formal, não está o gestor público desobrigado de observar os princípios gerais e específicos, tais como a economicidade, isonomia, eficiência, moralidade, interesse público, obtenção da proposta mais vantajosa, dentre outros, consoante art. 3º da Lei n. 8.666/93 e art. 37, XXI, da Constituição Federal;

CONSIDERANDO que, nesse contexto, destacam-se os princípios da eficiência e da economicidade que demandam o aperfeiçoamento e a alocação dos recursos públicos nas contratações e o alcance da alternativa mais vantajosa do ponto de vista econômico e visam a garantia de uma atuação mais rápida e eficaz da administração pública no atendimento às demandas sociais;

CONSIDERANDO que o princípio da eficiência impõe a otimização das contratações públicas, de maneira que se obtenha o fim almejado pela administração e que não haja desperdício de recursos;

CONSIDERANDO que o princípio da economicidade pode ser considerado como um dos vetores fundamentais para a verificação da boa ou eficiente administração e que tal concepção associa-se à ideia fundamental de obter o melhor resultado estratégico possível a partir de determinada alocação de recursos econômico-financeiros, em dado cenário socioeconômico (BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. Princípio constitucional da eficiência administrativa. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. 776 p.);

CONSIDERANDO que com a economicidade busca-se atingir os objetivos relativos à boa prestação de serviços utilizando-se o modo mais simples, rápido e econômico, de maneira que se melhore a relação custo/benefício da atividade da administração, devendo o administrador sempre procurar a solução que melhor atenda ao interesse público, revelado no ótimo aproveitamento dos recursos públicos, conforme análise de custos e

benefícios correspondentes (ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente de. Direito administrativo descomplicado. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010. p. 204);

CONSIDERANDO que na Administração Pública as contratações somente poderão ser efetivadas após estimativa prévia do seu valor, constituindo a pesquisa de preços elemento fundamental para instrução dos procedimentos de aquisição e contratações, conforme artigo 15, § 1º, da Lei n. 8.666/93 e consignado no Acórdão n. 4013/2018 - 1ª Câmara - TCU:

“faça constar dos processos de licitação, dispensa ou inexigibilidade, consulta de preços correntes no mercado, ou fixados por órgão oficial competente ou, ainda, constantes do sistema de registro de preços, em cumprimento ao disposto nos arts. 26, parágrafo único, incisos II e III, e 43, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993, consubstanciando a pesquisa no mercado em, pelo menos, três orçamentos de fornecedores distintos, e justificando sempre que não for possível obter número razoável de cotações”;

CONSIDERADO que o Acórdão n. 1544/2004 - Segunda Câmara - TCU recomenda a realização de pesquisa de preços para verificação das propostas apresentadas com os preços de mercado de acordo com a determinação do art. 43, inciso IV, da Lei n. 8.666/93;

CONSIDERANDO que nos termos do art. 4º-E, *caput* e §1º, da Lei n. 13.979/20 a contratação deverá ser precedida de termo de referência ou projeto básico simplificado que deverão conter declaração do objeto, fundamentação simplificada da contratação, descrição resumida da solução apresentada, requisitos da contratação, critérios de medição e pagamento e estimativas dos preços obtidos;

CONSIDERANDO que a Lei n. 13.979/20, embora tenha atenuado as regras para as aquisições, manteve exigência rigorosa para a estimativa de preços, a qual apenas excepcionalmente, mediante justificativa da autoridade competente, pode ser dispensada

e admitiu a contratação a preços superiores ao estimado tão somente quando decorrentes de oscilações ocasionadas pela variação de preços (Art. 4º-E, §§ 1º, 2º e 3º);

CONSIDERANDO que as contratações públicas, sejam decorrentes de procedimento licitatório ou de contratação direta, devem ser precedidas de pesquisa de preços, pois tanto a Lei n. 8.666/93 (art. 7º, § 2º, inc. II e 40, § 2º, inc. II) quanto a Lei n. 10.520/02 (art. 3º, inc. III), assim como a Lei n. 13.979/20, exigem a elaboração do orçamento estimado para a identificação precisa dos valores praticados no mercado para objeto similar ao pretendido pela Administração;

CONSIDERANDO que a melhor forma de realizar a estimativa de preços por ocasião da instauração de procedimento licitatório ou de contratação direta é pela realização de pesquisa de mercado que priorize a qualidade e a diversidade das fontes, consoante Acórdão n. 868/2013 – Plenário – TCU:

“para a estimativa do preço a ser contratado, é necessário consultar as fontes de pesquisa que sejam capazes de representar o mercado” e que esse conjunto de preços dito como cesta de preços aceitáveis “pode ser oriundo, por exemplo, de pesquisas junto a fornecedores, valores adjudicados em licitações de órgãos públicos – inclusive aqueles constantes no Comprasnet -, valores registrados em atas de SRP, entre outras fontes disponíveis tanto para os gestores como para os órgãos de controle – a exemplo de compras/contratações realizadas por corporações privadas em condições idênticas ou semelhantes àquelas da Administração Pública -, desde que, com relação a qualquer das fontes utilizadas, sejam expurgados os valores que, manifestamente, não representem a realidade do mercado”;

CONSIDERANDO que a referida “cesta de preços aceitáveis” encontra-se contemplada no art. 4º-E, § 1º, VI, da Lei n. 13.979/20, segundo o qual o termo de referência ou projeto básico deverá ser instruído com estimativas de preços obtidos por meio de, no mínimo,

um dos seguintes parâmetros: Portal de Compras do Governo Federal, pesquisa publicada em mídia especializada, sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, contratações similares de outros entes público ou pesquisa realizada com os potenciais fornecedores, o que exige do gestor uma análise da adequação dos valores considerados em vista da realidade de mercado e a ampliação/diversificação das fontes das informações coletadas como fatores imprescindíveis para a qualidade da pesquisa de preços;

CONSIDERANDO, ainda, que persiste no regime de contratação autorizado pela Lei n. 13.979/20 a necessidade de cumprimento das exigências do art. 26, parágrafo único, II e III, da Lei n. 8.666/93, devendo-se a contratação direta ser instruída com a razão da escolha do fornecedor ou executante e a justificativa do preço contratado;

CONSIDERANDO, portanto, que o preço do bem ou do serviço contratado deve ser sempre ao equivalente aos praticados no mercado, sob pena de responsabilidade solidária do fornecedor ou prestador de serviço e do agente público (art. 25, §2º, da Lei n. 8.666/93), devendo, na motivação do ato decisório, demonstrar quais parâmetros e critérios foram observados para escolha deste ou daquele fornecedor;

CONSIDERANDO que a celeridade necessária não autoriza que as contratações se deem com desrespeito aos princípios da administração pública e aos regentes da licitação, não se tratando de autorização irrestrita para aquisição desmesurada e irracional de bens e serviços, somente em razão de se estar em face de excepcional situação de emergência pandêmica;

CONSIDERANDO a Portaria-PGC n. 007, de 26 de maio de 2020, que instituiu, no âmbito do Ministério Público de Contas do Estado do Espírito Santo, Gabinete Especial para acompanhamento das ações decorrentes do estado de emergência provocado pela pandemia do coronavírus (COVID-19) no âmbito dos órgãos e entidades da administração pública estadual e municipal;

RESOLVEM:

1 – RECOMENDAR, com fundamento no art. 130 da Constituição Federal, no art. 29, parágrafo único, inciso III, da LC Estadual n. 95/1997 e no art. 3º, inciso VI, da LC Estadual n. 451/2008:

1.1 – AO GOVERNADOR E PREFEITOS MUNICIPAIS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO:

1.1.1 adotem medidas para garantir nas contratações por dispensa de licitação efetuadas com fundamento da Lei n.13.979/20 a realização de pesquisa de preço que priorize a qualidade e a diversidade das fontes que sejam capazes de representar o mercado, em cumprimento ao disposto no art. 4º-E, §§ 1º, 2º e 3º, da Lei n. 13.079/20 e nos arts. 26, parágrafo único, incisos II e III, e 43, inciso IV, da Lei n. 8.666/1993, ressalvadas as exceções legais que deverão estar devidamente motivadas nos autos do procedimento administrativo de contratação;

1.1.2 publiquem esta recomendação em inteiro teor no órgão oficial de imprensa do Ente para ciência dos Secretários Estaduais e Municipais e pelos responsáveis pelos órgãos e entidades da administração direta, indireta ou fundacional;

2.1 – AOS ÓRGÃOS DE CONTROLE INTERNO ESTADUAL E MUNICIPAL que adotem medidas de fiscalização e controle para assegurar a observância desta recomendação pelos órgãos responsáveis pelas contratações no âmbito das respectivas atuações.

Adverte-se que esta recomendação dá ciência ao destinatário quanto às providências solicitadas, podendo a omissão na adoção das medidas recomendadas implicar o manejo de todas as medidas legais cabíveis.



**MINISTÉRIO
PÚBLICO
DE CONTAS**
ESTADO DO
ESPÍRITO SANTO

Gabinete Especial Covid-19

Vitória, 9 de junho de 2020.

LUIS HENRIQUE ANÁSTÁCIO DA SILVA
Procurador-Geral de Contas

LUCIANO VIEIRA
Procurador de Contas
Coordenador Gabinete Especial

HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA
Procurador de Contas