

RECOMENDAÇÃO ADMINISTRATIVA n.º 23/2024

PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO n.º MPPR-0059.23.001880-2

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ**, representado pelo Grupo Especializado na Proteção ao Patrimônio Público e ao Combate à Improbidade Administrativa da Região de Guarapuava, no uso de suas atribuições legais conferidas pelo art. 27, parágrafo único, inciso IV, da Lei n.º 8.625/1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), pelo art. 6º, inciso XX, da Lei Complementar 75/1993 (Lei Orgânica do Ministério Público da União) e pelo art. 58, inciso VII, da Lei Complementar Estadual n.º 85/1999 (Lei Orgânica do Ministério Público do Estado do Paraná), exercido na forma dos artigos 107 a 114, do Ato Conjunto n.º 01/2019-PGJ/CGMP, do Ministério Público do Estado do Paraná;

CONSIDERANDO a instauração, neste órgão do Ministério Público, do Procedimento Administrativo n.º MPPR-0059.23.001880-2, para acompanhar o cumprimento do Decreto n.º 10.540/2020 pelos Municípios e Câmaras abrangidos pelo GEPATRIA de Guarapuava.

CONSIDERANDO que o Decreto n.º 10.540/2020 dispôs sobre os padrões mínimos de qualidade a serem respeitados pelos sistemas de software de gestão pública a serem desenvolvidos ou adquiridos pelos entes públicos.

CONSIDERANDO que, em atendimento ao referido decreto, o Município de Mato Rico/PR realizou o Pregão Presencial n.º 18/2021 para a “contratação de empresa para prestação de serviços de suporte e licenciamento de sistemas multiusuários integrados, para atender os diversos setores da administração do Município”.

CONSIDERANDO que, a partir do Pregão Presencial n.º 18/2021 foi celebrado, em 21/07/2021, o Contrato Administrativo n.º 67/2021, entre o Município de Mato Rico e a empresa PUBLITECH SOFTWARES LTDA.

CONSIDERANDO o art. 5º da Lei n.º 14.133/2021, o qual estabelece entre os princípios do procedimento licitatório: a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, o interesse público, a igualdade, o julgamento objeto e a competitividade, confira-se:

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei n.º 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

CONSIDERANDO que as licitações destinam-se a garantir a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, em conformidade com o art. 11, inciso I, da Lei n.º 14.133/2021.

CONSIDERANDO a inclusão, no Termo de Referência do Pregão Presencial n.º 18/2021, de diversas especificações técnicas que limitavam a participação de licitantes sem que tenha constado justificativa expressa para tanto.

CONSIDERANDO que o prazo exíguo de entre estipulado no certame exigia que a empresa detivesse um software já desenvolvido dentro das múltiplas especificidades estabelecidas, contexto no qual se mostram exacerbadas as exigências que superam as diretrizes estipuladas pelo Decreto Federal n.º 10.540/2020, que estabeleceu o “padrão mínimo de qualidade do Sistema Único e Integrado de Execução Orçamentária, Administração Financeira e Controle”.

CONSIDERANDO que, apesar de se tratar de uma contratação com previsão de preço atrativo e de existirem outras empresas que atuam no ramo na região, o Pregão Presencial n.º 18/2021 contou somente com a participação da empresa PUBLITECH SOFTWARES LTDA., a qual já prestava serviços ao Município de Mato Rico/PR, por meio do Contrato Administrativo n.º 46/2017 (Tomada de Preços n.º 01/2016), que confirma que as cláusulas estabelecidas limitaram a competitividade do certame.

CONSIDERANDO que o alto grau de especificidade dos itens previstos no Termo de Referência viola o art. 11, incisos I e II da Lei n.º 14.133/2021, o qual estabelece como objetivos do processo licitatório a garantia da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública e o tratamento isonômico e a justa competição entre os licitantes.

CONSIDERANDO o que lecionam Marinela e Sanches¹ a respeito da competitividade nos procedimentos licitatórios:

O princípio da competitividade tem por corolário viabilizar o maior número de participantes a fim de que seja possível a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública. Ademais, quanto maior o número de interessados, melhor será a gama de opções à disposição do Poder Público que poderá analisar, dentro dos requisitos legais, qual a proposta que mais se adequa ao interesse público.

CONSIDERANDO o art. 3º, inciso II, da Lei n.º 10.520/2002 (vigente à época da contratação), que vedava especificações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, que limitassem a competição.

CONSIDERANDO que é vedado aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos que praticar, situações que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do procedimento licitatório (art. 9º, I, alínea “a” da Lei n.º 14.133/2021);

CONSIDERANDO que identificou-se a inserção das mesmas cláusulas restritivas nos procedimentos licitatórios realizados pelo Município de Nova Tebas/PR (Pregão Eletrônico n.º 96/2021) e Irati/PR (Pregão Presencial n.º 66/2018), os quais também resultaram na contratação da empresa PUBLITECH SOFTWARES LTDA.

CONSIDERANDO que no referido procedimento licitatório não foi apresentada justificativa idônea para a utilização da modalidade presencial de pregão, que também pode ter contribuído para que comparecesse apenas a empresa PUBLITECH SOFTWARES LTDA., que ensejou a expedição da Recomendação Administrativa n.º 08/2024.

CONSIDERANDO que a formação dos preços no certame foi realizada somente com base em 03 (três) orçamentos preliminares encaminhados por empresas do ramo, não sendo apresentada justificativa para a ausência de consulta a outras fontes de pesquisa, o que contraria o disposto no art. 23, *caput*, da Lei n.º 14.133/2021.

CONSIDERANDO que a estimativa adequada de preços é essencial para a lisura dos procedimentos licitatórios, pois: (I) define a possibilidade (ou não) de se realizar a contratação direta por dispensa de licitação (art. 75, da Lei n.º 14.133/2021), ressalvados os casos de pregão, definidos em razão do objeto; (II) serve de parâmetro objetivo para a

¹ MARINELA, Fernanda; CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de Licitações e Contratos Administrativos*. 2ª ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022, pág. 82.

classificação das propostas e averiguação de sua exequibilidade; (III) fundamenta a posterior verificação da existência de recursos orçamentários para o pagamento da contratação, entre outros aspectos.

CONSIDERANDO que para que seja fidedigna e coerente com a realidade de mercado, permitindo a elaboração de um orçamento prévio adequado, a pesquisa de preços deve ser realizada de forma abrangente, com a ampliação e a diversificação das fontes de consulta (Acórdão 1.314/2019, Rel. Cons. Ivens Zschoerper Linhares, Pleno do TCE-PR, j. em 15.05.2019²).

CONSIDERANDO que a pesquisa de preços com base apenas na cotação prévia realizada junto a empresas do mercado “revela-se não raro como mecanismo infrutífero para aferir o real preço de mercado do bem e dos serviços, porquanto é muito comum que as sociedades empresárias manipulem esses valores no momento da cotação”, sobretudo porque muitas vezes “não se sentem confortáveis em abrir seus preços ainda no momento preliminar da licitação”, o que dificulta a obtenção da média de preços.³

CONSIDERANDO que, segundo entendimento do Tribunal de Contas da União (TCU)⁴, a pesquisa de preços para elaboração do orçamento estimativo da licitação não deve se restringir a cotações obtidas junto a potenciais fornecedores, especialmente se forem os atuais prestadores de serviços ao ente/órgão público, “uma vez que as empresas não têm interesse em revelar, nessa fase, o real valor a que estão dispostas a realizar o negócio. Os fornecedores têm conhecimento de que o valor informado será usado para a definição do preço máximo que o órgão estará disposto a pagar e os valores obtidos nessas consultas tendem a ser superestimados” (Acórdão n.º 299/2011 – Plenário).

CONSIDERANDO que a melhor forma de realizar a estimativa de preços no curso do processo licitatório ou de contratação direta é pela realização de pesquisa de mercado que priorize a qualidade e a diversidade das fontes, de modo a formar uma “cesta de preços aceitáveis”, consoante o Tribunal de Contas da União (Acórdão n.º 868/2013 – Plenário):

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

² Disponível em: <<https://www1.tce.pr.gov.br/multimidia/2019/5/pdf/00336743.pdf>>. Acesso em: 12/09/2024.

³ GARCIA, Flávio Amaral. *Licitações e contratos administrativos: casos e polêmicas*. 4ª ed. São Paulo, Malheiros, 2016, p. 195.

⁴ Acórdãos n.º 2816/2014, 2.787/2017, 1.548/2018 e 819/2019, entre outros.

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 impossibilidade de obtenção do mínimo de orçamentos ou de consulta a fontes diversificadas deve ser comprovada pelo agente público, bem como deve restar demonstrado, por outros meios, que o preço está em conformidade com contratações semelhantes de objetos de mesma natureza – e não somente as realizadas por outros entes públicos com uma mesma empresa.

CONSIDERANDO que a observância do preço adequado na aquisição de bens, serviços e insumos é objeto de tutela em diversos dispositivos da Lei de Licitações, podendo caracterizar crime de fraude que torne injustamente mais oneroso o preço para a Administração (art. 337-L, inciso V, do Código Penal), ou ato de improbidade administrativa por parte dos agentes públicos facilitadores do sobrepreço (art. 10, inciso V, da Lei n.º 8.429/1992).

CONSIDERANDO que a administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial (Súmula 473 do STF);

CONSIDERANDO que no caso de ser constatada a irregularidade no procedimento licitatório ou na execução contratual, não sendo possível o saneamento, deverá ser declarada a nulidade do contrato, caso revele-se como medida de interesse público (art. 147, caput, da Lei n.º 14.133/2021).

CONSIDERANDO que o art. 45, da Lei n.º 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabelece que “em caso de risco iminente, a Administração Pública poderá motivadamente adotar providências acauteladoras sem a prévia manifestação do interessado”;

CONSIDERANDO o disposto nos artigos 20 e 21 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que exigem motivação da necessidade de invalidação de contrato,

inclusive em face das possíveis alternativas, além da indicação expressa das consequências jurídicas da anulação.

CONSIDERANDO o contido no art. 127, da Constituição Federal, que dispõe 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 o estabelecido nos art. 129, inciso II, da Constituição Federal, bem como no art. 120, inciso II, da Constituição do Estado do Paraná, que atribuem ao Ministério Público a função institucional de “zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia”;

CONSIDERANDO previsão contida na Lei nº 8.625/1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), que estabelece (grifo nosso):

Art. 27. Cabe ao Ministério Público exercer a defesa dos direitos assegurados nas Constituições Federal e Estadual, sempre que se cuidar de garantir-lhe o respeito:

I - pelos poderes estaduais ou municipais;

II - pelos órgãos da Administração Pública Estadual ou Municipal, direta ou indireta;

(...)

Parágrafo único. No exercício das atribuições a que se refere este artigo, cabe ao Ministério Público, entre outras providências:

(...)

IV - promover audiências públicas e emitir relatórios, anual ou especiais, e recomendações dirigidas aos órgãos e entidades mencionadas no caput deste artigo, requisitando ao destinatário sua divulgação adequada e imediata, assim como resposta por escrito.

CONSIDERANDO que o art. 2º, *caput*, da Lei Complementar n.º 85/1999 (Lei Orgânica do Ministério Público da União) reforça as previsões constitucionais, ao passo que seu art. 6º, XX, estabelece que compete ao Ministério Público da União “expedir recomendações, visando à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública, bem como ao respeito, aos interesses, direitos e bens cuja defesa lhe cabe promover, fixando prazo razoável para a adoção das providências cabíveis”;

CONSIDERANDO que também a Lei Complementar Estadual n.º 85/1999 (Lei Orgânica do Ministério Público do Estado do Paraná) previu que o Ministério Público

poderá sugerir ao Poder competente a adoção de medidas destinadas à melhoria dos serviços públicos e dos serviços de relevância pública (art. 58, VII);

CONSIDERANDO, por fim, o dever de prevenir ilícitos e elidir responsabilidade dos gestores, a fim de evitar a repetição de demandas e preservar o interesse público dos entes públicos e da coletividade, **em complemento à Recomendação Administrativa n.º 08/2024**, expede-se a presente:

RECOMENDAÇÃO ADMINISTRATIVA

ao MUNICÍPIO DE MATO RICO, na pessoa do Prefeito EDELIR DE JESUS RIBEIRO DA SILVA, bem como a quem venha lhe substituir no seu respectivo cargo, para que:

CLÁUSULA 1. Abstenha-se, com fulcro no art. 45 da Lei n.º 9.784/1999, de celebrar novos aditivos de prazo ou preço ao Contrato Administrativo n.º 67/2021, originado do Pregão Presencial n.º 18/2021.

CLÁUSULA 2. Instaure procedimento administrativo a fim de apurar administrativamente os fatos narrados nesta Recomendação, além de obter outros elementos essenciais à apuração de ocorrência de ilegalidades praticadas pelas empresas e agentes públicos que participaram do Pregão Presencial n.º 18/2021, declarando a invalidade da licitação e do contrato, caso sejam comprovadas as ilicitudes, observando o contraditório e a ampla defesa.

CLÁUSULA 3. Adote as providências administrativas para elaboração de novo edital de licitação antes de encerrado o prazo contratual da avença celebrada com a empresa PUBLITECH SOFTWARES LTDA.

CLÁUSULA 4. No futuro certame:

4.1 Caso se opte pela aquisição de software pronto disponível no mercado como ocorreu no Pregão Presencial n.º 18/2021, restrinja-se às exigências estabelecidas como mínimas no Decreto n.º 10.540/2020;

4.2 Caso se opte por manter a contratação de software com padrão superior ao Decreto n.º 10.540/2020 por razões de conveniência à Administração Pública, esclareça na descrição do objeto que se trata de contratação de serviço de programação e desenvolvimento de programa específico, estabelecendo prazo suficiente para tanto;

4.3 Em qualquer caso, faça constar no Termo de Referência justificativa técnica escrita para cada exigência técnica que resulte em restrição da competitividade.

CLÁUSULA 5. Fica estabelecido o **prazo de 10 (dez) dias** para manifestação por escrito quanto às medidas adotadas para cumprir esta Recomendação Administrativa, devendo ser promovida sua imediata inserção no Portal da Transparência do Município, a fim de lhe conferir ampla publicidade, na forma do art. 27, parágrafo único, inciso IV, da Lei n.º 8.625/1993, e artigo 8º, *caput*, da Lei n.º 12.527/2011.

Alerta-se que a recusa ou a inércia no atendimento das medidas recomendadas será considerada para avaliar eventual responsabilidade de Vossa Excelência, inclusive por ato de improbidade administrativa.

Guarapuava, datado e assinado digitalmente.

Leandra Flores
Promotora de Justiça
GEPATRIA de Guarapuava