

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM GESTÃO PÚBLICA**

**WAYATA ARRIVABENE DE FREITAS QUEIROZ**

**A REGULAMENTAÇÃO DO PROCEDIMENTO DE FORMAÇÃO DO  
PREÇO DE REFERÊNCIA DAS LICITAÇÕES PÚBLICAS: UM  
ESTUDO DE CASO NO MPF/ES NOS ANOS DE 2013 A 2017**

**VITÓRIA  
2018**

WAYATA ARRIVABENE DE FREITAS QUEIROZ

**A REGULAMENTAÇÃO DO PROCEDIMENTO DE FORMAÇÃO DO  
PREÇO DE REFERÊNCIA DAS LICITAÇÕES PÚBLICAS: UM  
ESTUDO DE CASO NO MPF/ES NOS ANOS DE 2013 A 2017**

Dissertação apresentada ao Mestrado Profissional em Gestão Pública da Universidade Federal do Espírito Santo, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Gestão Pública.

Orientador: Prof. Dr. Anderson Sant'Ana Pedra

VITÓRIA

2018

Dados Internacionais de Catalogação-na-publicação (CIP)  
(Biblioteca Central da Universidade Federal do Espírito Santo, ES, Brasil)

---

Q3r Queiroz, Wayata Arrivabene de Freitas, 1986-  
A regulamentação do procedimento de formação do preço de referência das licitações públicas : um estudo de caso no MPF/ES nos anos de 2013 a 2017 / Wayata Arrivabene de Freitas Queiroz. – 2018.  
149 f. : il.

Orientador: Anderson Sant'Ana Pedra.  
Dissertação (Mestrado Profissional em Gestão Pública) –  
Universidade Federal do Espírito Santo, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas.

1. Licitação pública - Regulamentação. 2. Política de preços.  
3. Pesquisa de mercado. I. Pedra, Anderson Sant'Ana. II.  
Universidade Federal do Espírito Santo. Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. III. Título.

CDU: 35

---

**WAYATA ARRIVABENE DE FREITAS QUEIROZ**

**A REGULAMENTAÇÃO DO PROCEDIMENTO DE FORMAÇÃO DO  
PREÇO DE REFERÊNCIA DAS LICITAÇÕES PÚBLICAS: UM  
ESTUDO DE CASO NO MPF/ES  
NOS ANOS DE 2013 A 2017**


Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Gestão Pública do Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas da Universidade Federal do Espírito Santo como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Gestão Pública.

Aprovada em 25 de junho de 2018.

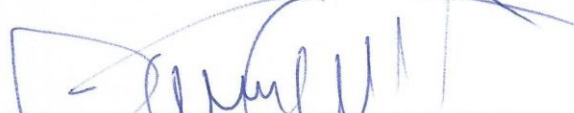
**COMISSÃO EXAMINADORA**



**Prof. Dr. Anderson Sant'Ana Pedra**  
Universidade Federal do Espírito Santo.  
(Orientador)



**Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Margareth Vetis Zaganelli**  
Universidade Federal do Espírito Santo



**Prof. Dr. Daury Cesar Fabriz**  
Universidade Federal do Espírito Santo

Aos meus pais, pelas incontáveis contribuições em todos os aspectos da minha vida e em especial a minha mãe, por ter me concedido, sem ressalvas, o dom da vida e a oportunidade de abrir, segundo meu livre arbítrio, as portas que se dispuseram ao longo do caminho.

## **AGRADECIMENTOS**

A meu irmão, pelo valoroso incentivo à arte do pensar, desde as questões mais triviais até as camadas mais profundas do que nos atrevemos a chamar de conhecimento, se é que nos conhecemos.

À Katia, pelos cuidados para com meu pequeno filho, possibilitando-me cursar este mestrado.

À Professora e Coordenadora do Mestrado em Gestão Pública, Marilene Olivier, por todo o apoio e auxílio na elaboração desta dissertação.

Aos meus amigos de trabalho pelo apoio e pela compreensão durante os momentos decisivos deste percurso.

À exemplar profissional do MPF/ES, Admiliani, pelas informações encaminhadas e pelas importantes conversas realizadas, mesmo porque foi ela quem, em um primeiro momento, fez me atentar ao tema aqui tratado.

A Rodrigo, André Perim e Rubeniki pelo apoio concedido na fase de coleta de dados.

Ao meu orientador pela paciência e perseverança durante este trilhar.

O homem retrata-se inteiramente na alma; para saber o que é e o que deve fazer, deve olhar-se na inteligência, nessa parte da alma na qual fulge um raio da sabedoria divina (frase atribuída a Platão).

## RESUMO

O Estado Brasileiro rege-se por um intrincado de normas destinadas a garantir a seus cidadãos os bens e serviços essenciais à vida e à dignidade humana. Para isso, sujeita-se a procedimentos e regras estabelecidas em lei, sendo de grande relevância a precificação dos bens e serviços licitados, denominado nos processos licitatórios de preço de referência. Já foi entendimento da Administração Pública Federal e continua sendo de vários órgãos públicos, que o preço de referência das licitações é o menor valor obtido através da pesquisa de mercado. Entretanto, frequentemente a Administração Pública enfrenta problemas advindos da inadequação do preço de referência diante dos preços efetivamente praticados pelo mercado, gerando elevados percentuais de licitações desertas e fracassadas. Atento a esse fato, o Ministério Público Federal no Estado do Espírito Santo (MPF/ES) editou a Instrução de Serviço nº 05, de 17 de agosto de 2015, regulamentando o procedimento segundo o qual é obtido o preço de referência, que passou a contar com parâmetros para coleta dos preços de mercado e com a aplicação da média e da mediana sob os valores obtidos. Não obstante, os resultados práticos dessa nova metodologia de formação do preço de referência são desconhecidos. Em razão disso foi realizado estudo de caso de natureza qualitativa de natureza descritiva, com uso do método comparativo, visando estudar a Instrução de Serviço e conhecer os resultados advindos em termos de eficácia e economicidade no âmbito das licitações públicas do MPF/ES. Para tanto foram extraídas informações relativas à adjudicação, ao fracasso ou à deserção das licitações promovidas pelo MPF/ES entre os anos de 2013 e 2017, assim como os preços obtidos nas pesquisas de mercado, os preços de referência e os preços de adjudicação. Os resultados da pesquisa revelam vantagens e desvantagens e dos resultados advindos da regulamentação do procedimento de formação do preço de referência, desconhecidos por inúmeros órgãos públicos, inclusive pelo MPF/ES, permitindo compará-los com a metodologia anterior. Trata-se de uma técnica de análise desenvolvida em situação real, que poderá servir de modelo a ser utilizado em outras instituições que são submetidas às mesmas regras em processos de licitação.

**Palavras-chave: Licitação pública. Regulamentação. Preço de referência.**

**Pesquisa de preços de mercado. Medidas de tendência central**



## **ABSTRACT**

The Brazilian State rules itself by an intricate amount of norms destined to ensure to its citizens the goods and services essential to life and human dignity. To that, subject itself to procedures and prescriptions established in the law, being of great relevance the pricing of the goods and services bidded, which is denominated in the bidding procedures by reference price. Once was the understanding of the Public Administration and still is for many public agencies that the reference price of the governmental biddings is the smallest value obtained through market inquiry. However, frequently the Public Administration faces problems coming from inadequacy of the reference price towards the prices effectively practiced by the market, causing elevated percentages of desertions and failures in public biddings. Attentive to this fact, the Federal Public Ministry in the State of Espírito Santo (MPF/ES) edited the Service Instruction nº 05, of 17 August 2015, regulamentating the procedure in which is obtained the reference price, that started to count with parameters of gathering the prices of the market and with the use of the arithmetic mean and median upon the obtained prices. Meanwhile, the practical results of this new method of composition of the reference price are unknown. Because of that was accomplished a case study with qualitative nature and usage of comparative method, aiming to study the Service Instruction and to know the results coming in terms of effectiveness and economicity of the public biddings done by the MPF/ES. To that was extracted information related to the adjudication, failure and desertion of the biddings done by the MPF/ES between the years 2013 and 2017, as well the prices obtained in the market inquiry, reference prices and adjudication prices. The results of the research reveals advantages and disadvantages from the regulamentation of the procedure of formation of the reference price, unknown by many public agencies, including the MPF/ES, allowing the comparison with the previous methodology. It is about a technic of analysis developed in real situation that might serve as a model to be used by other institutions that are subject to the same rules of public bidding.

**Key-words: Public bidding. Regulamentation. Reference price. Market inquiry.**

**Central tendency measures.**

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AP – Administração Pública

AUDIN – Auditoria Interna do MPF

CDC – Código de Defesa do Consumidor

IN – Instrução Normativa

IS – Instrução de Serviço

MPF – Ministério Público Federal

MPF/ES – Ministério Público Federal no Estado do Espírito Santo

MPU – Ministério Público da União

MPOG – Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão

PA – Processo Administrativo

PR – Procuradoria da República

PR/ES – Procuradoria da República no Estado do Espírito Santo

PRM – Procuradoria da República no Município

RDC – Regime Diferenciado de Contratações

SGA - Sistema de Gestão Administrativo

SINAPI - Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil

SISG – Sistema de Serviços Gerais

SLDE – Supervisão de Licitações e Disputas Eletrônicas

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SU – Sistema Único

TCU – Tribunal de Contas da União

UFES - Universidade Federal do Espírito Santo

## LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Evolução da participação das modalidades de licitação no cenário das compras públicas .....	51
Tabela 1 - Evolução da participação das modalidades de licitação no cenário das compras públicas (continuação).....	52
Tabela 2 – Exemplo hipotético do método de formação do preço de referência .....	96
Tabela 3 – Exemplo hipotético nº 1 de formação de preço de referência segundo a IS MPF/ES nº 06, de 17 de agosto de 2015 .....	107
Tabela 4 – Exemplo hipotético nº 2 de formação de preço de referência segundo a IS MPF/ES nº 06, de 17 de agosto de 2015 .....	108
Tabela 5 – Eficácia dos processos licitatórios realizados pelo MPF/ES nos anos de 2013 a 2017 .....	115
Tabela 6 – Síntese da eficácia das metodologias de formação do preço de referência relativos aos processos licitatórios realizados pelo MPF/ES nos anos de 2013 a 2017 .....	116
Tabela 7 – Eficácia por item licitado pelo MPF/ES nos anos de 2013 a 2017 .....	116
Tabela 8 – Distribuição dos pregões eletrônicos realizados pelo MPF/ES nos anos de 2013 a 2017 .....	117
Tabela 9 – Economicidade das licitações realizadas pelo MPF/ES nos anos de 2013 a 2017 .....	119
Tabela 10 – Percentual de desconto sobre os itens licitados e de acréscimo no preço de referência com o uso da metodologia variada de formação do preço de referência nas licitações realizadas pelo MPF/ES nos anos de 2013 a 2017 .....	119

## LISTA DE QUADROS

Quadro 1 – Atos preparatórios da fase interna da licitação.....	43
Quadro 1 – Atos preparatórios da fase interna da licitação (continuação).....	44
Quadro 2 – Modalidades de licitação .....	46
Quadro 2 – Modalidades de licitação (continuação).....	47
Quadro 3 – Parâmetros da pesquisa de mercado.....	94
Quadro 4 – Atribuições das unidades organizacionais responsáveis pelas compras públicas da PR/ES .....	101

## LISTA DE GRÁFICOS E FIGURAS

Gráfico 1 – Quantitativo de licitações realizadas em 2017 por modalidade .....	52
Gráfico 2 – Evolução da economia do pregão eletrônico nas compras públicas de 2007 a 2012 .....	53
Figura 1 – Organograma da Procuradoria da República no Estado do Espírito Santo .....	100
Figura 2 – Organograma da Procuradoria da República no município de Cachoeiro de Itapemirim/ES .....	102

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO</b> .....	<b>14</b>
1.1 O PROBLEMA DE PESQUISA.....	16
1.2 OBJETIVOS .....	21
1.3 DELIMITAÇÃO DO PROBLEMA DE PESQUISA .....	21
1.4 JUSTIFICATIVA E CONTRIBUIÇÕES .....	22
1.5 DO INEDITISMO E DA ORIGINALIDADE DA PESQUISA .....	23
1.6 ADERÊNCIA AO PPGGP .....	24
<b>2 MÉTODOS E PROCEDIMENTOS</b> .....	<b>25</b>
2.1 ABORDAGEM E TIPOS DE PESQUISA .....	25
2.2 DO ESTUDO DE CASO .....	26
2.3 DO DELINEAMENTO DA PESQUISA .....	27
<b>2.3.1 Da pesquisa bibliográfica</b> .....	<b>27</b>
<b>2.3.2 Da pesquisa documental</b> .....	<b>28</b>
<b>3 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA</b> .....	<b>33</b>
3.1 DAS COMPRAS PÚBLICAS .....	33
<b>3.1.1 Contexto e aspectos gerais</b> .....	<b>33</b>
<b>3.1.2 O procedimento e as modalidades de licitação</b> .....	<b>42</b>
<b>3.1.3 O pregão</b> .....	<b>50</b>
<b>3.1.4 O preço de referência</b> .....	<b>56</b>
<b>3.1.5 A pesquisa de preços de mercado</b> .....	<b>58</b>
3.2 ALGUNS PRINCÍPIOS INERENTES ÀS COMPRAS PÚBLICAS .....	62
<b>3.2.1 O princípio da legalidade</b> .....	<b>65</b>
<b>3.2.2 O princípio da economicidade</b> .....	<b>71</b>
<b>3.2.3 O princípio da eficiência</b> .....	<b>73</b>
<b>3.2.4 O princípio da proposta mais vantajosa</b> .....	<b>81</b>
3.3 A METODOLOGIA DE FORMAÇÃO DO PREÇO DE REFERÊNCIA .....	88
<b>3.3.1 O menor preço</b> .....	<b>88</b>
<b>3.3.2 A evolução da jurisprudência do TCU</b> .....	<b>90</b>
<b>3.3.3 A instrução normativa do MPOG e a metodologia variada de auferição do preço de referência: o menor preço, as medidas de tendência central e os prâmetros de coleta dos preços de mercado</b> .....	<b>93</b>

3.4 AS MEDIDAS DE TENDÊNCIA CENTRAL .....	97
3.4.1 A média aritmética.....	97
3.4.2 A mediana.....	98
3.4.3 Critérios matemáticos satisfeitos pela média e mediana .....	98
<b>4 ESTUDO DE CASO NO MPF/ES.....</b>	<b>100</b>
4.1 A INSTRUÇÃO DE SERVIÇO MPF/ES Nº 06/2015 .....	105
4.2 A ANÁLISE DA EFICÁCIA E DA ECONOMICIDADE NAS LICITAÇÕES PÚBLICAS REALIZADAS PELO MPF/ES NOS ANOS DE 2013 A 2017 .....	113
4.2.1 A Eficácia.....	115
4.2.1 A Economicidade.....	118
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>123</b>
<b>6 LIMITAÇÕES E INDICAÇÕES DE PESQUISAS FUTURAS.....</b>	<b>128</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>129</b>
<b>ANEXO I - IN MPOG Nº 05/2014 .....</b>	<b>143</b>
<b>ANEXO II - IS MPF/ES Nº 06/2015 .....</b>	<b>145</b>

## 1. INTRODUÇÃO

O Estado Brasileiro rege-se por um intrincado de normas destinadas a garantir a seus cidadãos os bens e serviços essenciais à vida e a dignidade humana. Para isso, sujeita-se a procedimentos e regras estabelecidas em lei, sendo de grande relevância a precificação dos bens e serviços licitados, denominado nos processos licitatórios de preço de referência ou preço estimado.

Os preços das contratações dos entes governamentais, tema que estampa com frequência os noticiários nacionais e locais, são objeto de frequentes questionamentos e críticas por parte da opinião pública e dos órgãos de controle, sendo, portanto, uma preocupação constante dos gestores públicos e da sociedade em geral, este último o maior interessado e financiador da coisa pública.

Diferentemente da sistemática da iniciativa privada onde os particulares possuem ampla autonomia para contratar da forma que lhes convier, no âmbito da Administração Pública os gestores devem obedecer estritamente aos procedimentos estabelecidos em lei para a prática dos atos administrativos. Sobre a dicotomia da liberdade de contratar no setor público e no setor privado, Di Pietro (2014, p. 374) leciona que

No direito privado, em que vigora o princípio da autonomia da vontade, o contrato celebra-se mediante a apresentação de uma oferta que o outro aceita. No Direito Administrativo, a licitação equivale a uma oferta dirigida a toda a coletividade de pessoas que preenchem os requisitos legais e regulamentares constantes do edital; dentre estas, algumas apresentarão suas propostas, que equivalerão a uma aceitação da oferta de condições por parte da Administração; a esta cabe escolher a que seja mais conveniente para resguardar o interesse público, dentro dos requisitos fixados no ato convocatório.

Não é por outro motivo que hoje a Constituição Federal (BRASIL, 1988), em seu artigo primeiro, consagra o país como Estado Democrático de Direito, noção que se baseia na regra de que ao mesmo tempo em que o Estado cria o direito deve se sujeitar a ele (CARVALHO FILHO, 2014).

Nesse intrincado de normas que constitui o Estado, destaca-se um instituto de basilar importância para a Administração Pública, a licitação pública.

O dever de licitar é obrigação prevista na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 37, inciso XXI (BRASIL, 1988) e no Estatuto Geral de Licitações, Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993, imposta à Administração Pública Direta e Indireta dos três Poderes da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, que salvo nas hipóteses dos art. 24 e 25 da referida lei poderá dispensá-la ou declará-la como inexigível, desde que justificadamente. Nesse



viés, o procedimento licitatório constitui-se na regra de contratação que deverá ser observado para que, validamente, a Administração Pública possa contratar bens e serviços a fim de atingir o interesse público (BRASIL, 1993).

Para Marinela (2010, p. 315):

Licitação é um procedimento administrativo destinado à seleção da melhor proposta dentre as apresentadas por aqueles que desejam contratar com a Administração Pública. Esse instrumento estriba-se na ideia de competição a ser travada, isonomicamente, entre os que preenchem os atributos e as aptidões, necessários ao bom cumprimento das obrigações que se propõem assumir.

O Tribunal de Contas da União (TCU) (2010), por sua vez, define a licitação como sendo procedimento administrativo formal em que a Administração Pública convoca, por meio de condições estabelecidas em ato próprio, empresas interessadas na apresentação de propostas para o oferecimento de bens e serviços.

Tratando-se de ordenada sequência de atividades, a licitação é o procedimento vinculado no sentido de que, fixadas suas regras, ao administrador cabe observá-las (CARVALHO FILHO, 2012). Assim, pois, pode-se dizer que consiste em um concatenamento de atos e fatos administrativos estabelecidos em lei e formalizado em um processo.

Não obstante os diversos atos e fatos que compõem o processo de licitação, é indispensável que o objeto pretendido pela Administração Pública, além de devidamente descrito, seja também precificado. Em se tratando de bens e serviços comuns, para que o processo licitatório seja possível, é indispensável que seja atribuído um valor pecuniário ao objeto da contratação, denominado preço de referência, pelo qual os entes públicos deverão utilizá-lo como critério de aceitabilidade, sob pena de nulidade do certame (TCU, 2010).

Essa valoração do objeto pretendido pela Administração não é arbitrada pelos gestores públicos, devendo ser precedida de ampla pesquisa de preço a fim de auferir o valor praticado pelo mercado comum para o bem ou serviço licitado. Trata-se da pesquisa de preços de mercado, também denominada de fase estimativa de valor. É através da pesquisa de preços de mercado que ocorre a formação do preço de referência.

Ao tratar dos atos necessários para contratação de obras, compras e serviços, Torres (2010, p. 52) registra que:

A formalização de um contrato pela Administração, seja de obra, serviço ou compra, deve ser precedida de um procedimento administrativo interno, que indique, dentre outros elementos: 1. solicitação do setor interessado na contratação, informando a necessidade e o objeto passível de solucioná-la; 2. confecção do projeto básico ou do termo de referência e, quando for o caso, do projeto executivo; 3. autorização do

setor competente e autuação do processo; 4. estimativa dos gastos necessários para a contratação, a qual pode ser feita através de pesquisa ao mercado;

Segundo o Tribunal de Contas da União, órgão público responsável pela fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta (BRASIL, 1988), a pesquisa de preço é condição inerente e indispensável para a seleção da proposta mais vantajosa, tanto que o preço de referência que a Administração se dispõe a pagar tem que estar estabelecido no edital e constitui o parâmetro que baliza o julgamento objetivo das propostas, conforme dispõe o Acórdão TCU nº 4.828, de 30 de maio de 2017.

Assim, o valor de referência obtido por meio da pesquisa de preço, além de compor o portfólio de atos necessários para instrução do processo de licitação, ocupa lugar de destaque do certame licitatório, eis que vincula o preço do bem ou serviço a ser aceito pela Administração e praticado pelos licitantes, conforme será melhor tratado ao longo deste trabalho.

## 1.2 O PROBLEMA DE PESQUISA

As licitações devem, pois, seguir um procedimento que permita chegar aos resultados previstos em lei e de maior retorno para o setor público e para a sociedade. No entanto, em muitos casos, a Administração Pública se depara com obstáculos que fazem com que o procedimento licitatório fracasse, acarretando desperdício de recursos financeiros e humanos com retrabalho e prejuízos a atividade finalística do órgão, em razão da demora em adquirir os bens ou contratar os serviços.

Carvalho Filho (2012, p. 252) alerta que "a repetição da licitação dificilmente deixa de causar prejuízo à Administração, já que acarreta demora na contratação e alteração de preço de bens e serviços". Em sentido semelhante, ao tratar sobre a dispensa em caso de licitação deserta (art. 24, V, da Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993), uma das hipóteses de resultado infrutífero do processo licitatório, Gasparini (2012) alerta que a repetição da licitação pode trazer prejuízos de ordem financeira e administrativa à Administração Pública na medida em que o tempo demandado para sua nova realização poderá causar acréscimo no valor do contrato e, certamente, atraso na prestação do serviço público ou na utilização da obra.

Alguns desses problemas foram apontados por Motta (2008), dentre os quais destaca: ocorrência de adjudicações indevidas; possibilidade de superfaturamento; preterição e

perda da proposta mais vantajosa, demoras e atrasos no procedimento; ausência de competitividade nas propostas. Segundo o autor, verifica-se, no comportamento da Administração Pública Brasileira, que a eficácia do procedimento licitatório nem sempre é alcançada, e que os processos improvisados, atribulados, viciados – projetos incompletos, editais dirigidos – ocorrem em proporções desanimadoras (MOTTA, 2008, p. 14). No mesmo sentido, de acordo com Santos (2014), é comum o setor responsável pela execução das compras públicas se deparar com diversos problemas de ordem prática, dentre os quais destaca-se: demora na compra, dependência da área de compras da necessidade de outros setores, dificuldade na obtenção de orçamento dos fornecedores, longo processo de licitação, pouco prazo para aquisição de materiais qualidade dos produtos e serviços, falta de fornecedores de insumos na região, falta de conhecimento da logística por toda a cadeia produtiva, dificuldade de acesso aos insumos entre outros.

Entre os diversos fatores que contribuem para a ocorrência dos problemas apontados e, por consequência, para a ineficácia das licitações públicas, tem-se a inadequação do preço de referência com relação aos preços realmente praticados no mercado. Para muitos órgãos da Administração Pública, esse preço de referência era auferido invariavelmente através da utilização do menor valor obtido por meio da pesquisa de preços, momento em que o valor das aquisições de bens e serviços é estimado.

Ocorre que, frequentemente, as pesquisas de preço de mercado retornam com orçamentos irresponsáveis, muito acima ou abaixo das reais condições do mercado, cabendo aos gestores a difícil tarefa de justificar objetivamente a inviabilidade da cotação, sob o olhar vigilante e sancionatório dos órgãos de controle. O limiar do valor que separa os orçamentos exequíveis dos não exequíveis geralmente é de difícil percepção para os gestores, dada a vasta diversidade e complexidade de objetos a serem contratados, dificultando esse filtro. Além disso, o afastamento de um orçamento possivelmente inexequível durante a fase interna, desamparado de qualquer critério normativo, técnico ou jurisprudencial torna vulnerável a tomada de decisão pela Administração.

Segundo observado pelo TCU no julgado do processo nº 019.511/2011-6, Acórdão nº 2.149 de 20 de maio de 2014, 1ª Câmara:

Os preços obtidos pela Administração na fase interna da licitação, em coletas destinadas apenas a formar o preço de referência dos serviços a serem licitados, precisam ser vistos com reserva, porque o mercado fornecedor está ciente de que os valores informados naquela ocasião não vinculam as propostas que eventualmente venham a apresentar no certame licitatório.

Nesse cenário, os fornecedores de bens e serviços não desejam revelar aos seus concorrentes os preços que estão dispostos a praticar, no futuro certame licitatório. Por isso, os preços são artificialmente subestimados ou superestimados.

Observa-se também, com frequência, o desinteresse das empresas em oferecer orçamentos para compor a pesquisa de preço de mercado, que sabidamente serão processadas mediante licitação (COSTA, 2014; SANTOS, 2015). Por vezes, não se consegue atingir o mínimo de três cotações, sobretudo se o mercado local ou regional possuir poucos fornecedores, dificultando eventual retirada de cotação com indícios de inexequibilidade (TCU, 2010).

Junte-se a isso a influência do processo inflacionário sobre os preços obtidos na pesquisa de mercado, que exigem um nível adequado de agilidade não compatível com as formalidades e os procedimentos das contratações públicas (MOTTA, 2008), posto que entre a pesquisa de preços de mercado, a realização do procedimento licitatório, o cumprimento do contrato e o efetivo pagamento decorre, em regra, extenso lapso temporal, o que prejudica o retorno financeiro dos licitantes e leva à não atratividade dos certames e à inadequação do preço de referência. Registre-se também a influência da dinamicidade do mercado e das flutuações das moedas estrangeiras exercida sobre o preço de determinados bens e serviços, como medicamentos e equipamentos produzidos no exterior.

Ademais, é cediço que as exigências contidas nos procedimentos licitatórios, em muito superiores às contratações do setor privado, por vezes tornam menos atrativas as contratações públicas. Cite-se como exemplo a garantia contratual que poderá ser de até 5% o valor do contrato, conforme art. 56, §2º da Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993, assim como o fato de que nas compras públicas o pagamento pelo bem ou serviço obrigatoriamente ocorre após sua efetiva entrega ou prestação, dependendo ainda da entrega de um intrincado número de certidões de regularidade perante os órgãos de fiscalização (BRASIL, 1993).

Os reflexos desses problemas à Administração Pública são graves e repercutem diretamente no preço estimado do bem licitado, gerando desde contratações acima do preço de mercado a altos percentuais de licitações desertas ou fracassadas, nestes dois últimos casos em razão de ausência de interessados no certame licitatório (licitação deserta) ou em razão da desclassificação das propostas (licitação fracassada), quer seja pela não aceitabilidade das propostas ou pela inabilitação dos licitantes.

Atento aos reflexos da inadequação do preço de referência e a sua importância para a efetividade das licitações, assim como a ausência de regulamentação na Lei Geral de Licitações a respeito da metodologia de auferição desse valor obtido através de pesquisa

de preço de mercado (OLIVEIRA, 2015; FERREIRA, 2014; Acórdão TCU nº 694/2014), o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG) editou a Instrução Normativa (IN) nº 05, de 27 de junho de 2014 que estabeleceu diretrizes básicas para a realização da pesquisa de preços e para a obtenção do valor estimado do bem a ser licitado (BRASIL, 2014).

Recentemente, o MPOG editou a Instrução Normativa nº 03, de 20 de abril de 2017, trazendo alterações à IN nº 05, de 27 de junho de 2014, e definindo a redação atual<sup>1</sup>. A nova IN não revogou a anterior, tratando de atualizá-la e incluir a mediana como método alternativo ao lado da média aritmética e do menor preço (BRASIL, 2017). Desse modo, segundo a nova metodologia, o preço de referência poderá ser auferido não somente através do menor preço obtido na pesquisa de preço de mercado, mas também pelas medidas de tendência central, de acordo com os critérios a serem estabelecidos pelos órgãos da Administração Pública.

Entretanto, a instrução normativa em seu artigo 1º, parágrafo único, restringe a incidência da norma apenas aos órgãos e entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais (SISG). Segundo o Decreto nº 1.094, de 23 de março de 1994, compõem o SISG os órgãos e unidades da Administração Federal direta, autárquica e fundacional incumbidos de executar atividades de administração de edifícios públicos e imóveis residenciais, material, transporte, comunicações administrativas e documentação (BRASIL, 1994).

Essa restrição, todavia, deve-se ao princípio da separação dos poderes, insculpido no art. 2, *caput*, da Constituição Federal de 1988 e da autonomia dos entes federados, lastreado no art. 18, *caput* (BRASIL, 1988), que confere autonomia administrativa e legislativa aos entes federados, bem como autonomia administrativa aos Poderes Legislativo e Judiciário, quando do exercício da função atípica de administração. Assim, a instrução normativa em questão não incide sobre os Poderes Legislativo e Judiciário, no Ministério Público e nos Estados, Distrito Federal e Municípios, o que não impede, todavia, que esses entes adotem o teor da instrução normativa por meio de regulamentação própria, conforme o Manual de Orientação de Pesquisa de Preços do Superior Tribunal de Justiça (STJ) (2014).

Com isso, os órgãos da Administração direta e indireta estadual, distrital e municipal, bem como os órgãos do Poder Legislativo e Judiciário, que desenvolvem atipicamente a função administrativa, encontram-se fora da incidência da IN nº 05/2014 MPOG, não havendo

---

1 A IN MPOG nº 05, de 27 de junho de 2014, previa originalmente apenas a média aritmética como método de auferição do preço de referência. No mesmo ano de seu advento fora editada a IN nº 07, de 29 de agosto de 2014, acrescentando o menor preço.

normatização específica sobre a metodologia de formação do preço de referência em muitos desses órgãos, sujeitando-se em maior grau, portanto, às inadequações do valor obtido na pesquisa de preços.

Motivado por esse contexto, o Ministério Público Federal no Estado do Espírito Santo (MPF/ES), através de sua unidade central a Procuradoria da República no Estado do Espírito Santo (PR/ES), instaurou o processo administrativo (PA) nº 1.17.000.000334/2015-15 com o fim analisar o cenário de compras públicas no órgão e regulamentar os métodos da formação do preço de referência e da pesquisa de preço de mercado, em conformidade com a iniciativa promovida pelo MPOG e pela jurisprudência do TCU (BRASIL, 2015).

Durante a instrução do PA, verificou-se que em 2015 das vinte e sete Procuradorias da República (PR), oito utilizavam apenas o menor preço como método de obtenção do preço de referência (incluindo a PR/ES), treze Procuradorias utilizavam apenas a média de preços, duas PR's utilizavam apenas a mediana e quatro PR's utilizavam tanto o menor preço quanto a média e a mediana (BRASIL, 2015).

O resultado do estudo promovido pelo PA nº 1.17.000.000334/2015-15 foi a edição da Instrução de Serviço (IS) MPF/ES nº 06, de 17 de agosto de 2015, que regulamentou no âmbito do MPF/ES a metodologia de formação do preço de referência e o procedimento de realização da pesquisa de preços de mercado, de modo semelhante à IN nº 05/2014 do MPOG (BRASIL, 2015).

Apesar do avanço normativo, durante a etapa inicial de elaboração desta dissertação, não foi encontrado qualquer trabalho que se propusesse a investigar os impactos positivos e/ou negativos gerados por essas normas infralegais. Neste viés, destacam-se dois pontos de grande importância para a Administração Pública ainda não investigados. Um referente à própria motivação da edição da instrução normativa do MPOG e da instrução de serviço do MPF/ES, que consiste na tentativa de aumentar a eficácia do processo licitatório. Outro relacionado a uma consequência natural do uso das medidas de tendência central em substituição ao uso do menor valor obtido na pesquisa de preços de mercado, qual seja o aumento do preço de referência dos objetos licitados.

Diante do problema exposto e das inovações trazidas pela regulamentação da metodologia de formação do preço de referência no MPF/ES, pergunta-se: quais os impactos gerados pela edição da Instrução de Serviço MPF/ES nº 06, de 17 de agosto de 2015, no contexto das compras públicas realizadas pela PR/ES?

### 1.3 OBJETIVOS

Ante o exposto, a presente dissertação tem como objetivo geral **estudar e descrever as contribuições alcançadas pela regulamentação da metodologia de formação do preço de referência e do procedimento de realização da pesquisa de preços de mercado adotada pelo MPF/ES em suas licitações públicas.**

Por decorrência foi necessário elaborar alguns objetivos específicos, quais sejam:

- Estudar os aspectos teóricos e práticos referentes ao preço de referência das licitações, às pesquisas de preço de mercado, à IN nº 05/2014 do MPOG e à IS MPF/ES nº 06/2015;
- Investigar e avaliar as vantagens e desvantagens da IS MPF/ES nº 06, de 17 de agosto de 2015 para o processo de compras públicas da PR/ES; e
- Analisar e comparar a eficácia e a economicidade das licitações públicas realizadas pela PR/ES em relação às metodologias de formação do preço de referência após o uso dos critérios previstos na IS MPF/ES nº 06, de 17 de agosto de 2015.

### 1.4 DELIMITAÇÃO DO PROBLEMA DE PESQUISA

Diante do quadro apresentado e da abrangência do estudo acerca das licitações públicas, revela-se necessário, senão imprescindível, ao presente estudo a delimitação do tema proposto.

Assim, delimitou-se a pesquisa entorno da regulamentação do procedimento ou metodologia de formação do preço de referência com o intuito de tornar possível estudar a adequação ou não dos métodos utilizados em termos de eficácia e economicidade das contratações públicas, sem adentrar em temas volumosos que escapem do alcance ou inviabilizem a elaboração da pesquisa.

Por esse motivo e em razão da ocupação profissional, que tem amplo acesso às fontes dos dados, o presente trabalho restringiu-se às licitações públicas realizadas pela Procuradoria da República no Estado do Espírito Santo.

Nesse mesmo viés, deve-se registrar que o presente trabalho não abrange a formação dos valores das licitações de obras e serviços de engenharia, posto que nesses casos os preços são obtidos através das composições dos custos unitários da obra ou serviço previstos no

Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (SINAPI), mantido pela Caixa Econômica Federal, ou por outro sistema oficial de composição de preços unitários de obras e serviços de engenharia, conforme Decreto Presidencial nº 7.983, de 8 de abril de 2013 (BRASIL, 2013). A própria IN nº 05/2014 MPOG, em seu artigo 5º, tratou de excluir da norma as obras e serviços de engenharia em vista da sistemática diferenciada da composição de preços (BRASIL, 2014). Da mesma forma, os serviços de natureza contínua, como limpeza e vigilância, encontram-se disciplinados pela IN nº 05 do MPOG, de 26 de maio de 2017, que estabelece que o preço de referência da contratação será formado através da elaboração de planilhas de custo que levam em consideração valores fixos, como valor da mão-de-obra, fazendo com que o preço da contratação, em maior parte, independa dos preços obtidos por pesquisa de preços de mercado.

## 1.5 JUSTIFICATIVAS E CONTRIBUIÇÕES

Objeto de constante de preocupação dos administradores públicos, a eficiência na administração pública foi elevada a princípio constitucional por força da Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998, denominada de reforma administrativa do Estado. Para Marinela (2010, p. 42):

A eficiência exige que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional. Consiste na busca de resultados práticos de produtividade, de economicidade, com a consequente redução de desperdícios do dinheiro público.

Nesse viés, é possível identificar com clareza que problemas operacionais advindos de processos licitatórios fracassados ou desertos se caracterizam em inequívoco obstáculo ao princípio da eficiência, vez que, certamente, acarretará em novos dispêndios de recursos materiais e humanos e, principalmente, em atraso da prestação do serviço público necessários ao bem-estar da população.

Conforme dito anteriormente, o preço de referência do objeto licitado consubstancia-se em ponto central de uma licitação pública, eis que funciona como critério de aceitabilidade das propostas ou como preço máximo aceito pela Administração, refletindo com isso na atratividade do certame, e constituindo-se, portanto, em importante fator de sucesso do certame licitatório.

Isto posto, a realização desta dissertação justifica-se pela importância que o preço de referência representa para as licitações públicas brasileiras e, sobretudo, pela problemática



que a Administração Pública enfrenta no tocante à formação do valor estimado dos objetos licitados.

Este trabalho justifica-se ainda pela inexistência de estudo científico voltado especificamente para a regulamentação da formação do preço de referência nas licitações públicas. Com relação a nova metodologia de aferição de preço estimado trazida pela IN nº 05/2014 do MPOG e, no caso do MPF/ES, pela IS nº 06/2015, não foram encontradas, durante a revisão bibliográfica, publicações científicas destinadas especificamente ao tema em análise.

Destarte, através do estudo da IS MPF/ES nº 06/2015 e demais objeto deste trabalho buscou-se inovar o conhecimento então existente sobre o procedimento de formação do preço de referência, permitindo com isso conhecer as vantagens e as desvantagens dessa regulamentação, a fim buscar o aprimoramento dos métodos de contratação através da adesão ou não à nova metodologia, assim como a otimização de seu uso.

Nesse sentido, o presente estudo possui o intuito de contribuir à atenuação das causas de ineficácia das licitações públicas por meio da difusão aos demais órgãos públicos dos conhecimentos obtidos e dos resultados alcançados no âmbito do Ministério Público Federal no Estado do Espírito Santo (MPF/ES). Com isso, será possível, em muitos casos, ainda na fase preparatória do certame evitar os males trazidos pelos valores de referência inexequíveis ou não atrativos, adequando-o aos valores praticados pelo mercado, conferindo assim maior atratividade e menores percentuais de licitações desertas ou fracassadas. Em última instância, a diminuição do percentual de licitações desertas e fracassadas traduzir-se-á no aumento da eficácia do processo licitatório e, conseqüentemente, na melhoria da prestação dos serviços públicos. Assim, espera-se estudar a regulamentação acerca da formação do preço de referência, a fim de contribuir para a melhoria da gestão pública, tão em voga nos dias de hoje.

#### 1.6. DO INEDITISMO E DA ORIGINALIDADE DA PESQUISA

Como justificativa intrínseca de qualquer pesquisa científica, procura-se através dela a exploração de um novo conhecimento ou acréscimo do já produzido. Segundo Gil (2002, p. 17), "a pesquisa é requerida quando não se dispõe de informação suficiente para responder ao problema, ou então quando a informação disponível se encontra em tal estado de desordem que não possa ser adequadamente relacionada ao problema". Assim, há interesse científico em uma pesquisa quando dela for possível extrair conhecimentos que

nunca foram produzidos, de forma a permitir o aprimoramento da compreensão do que já se conhecia ou pensava-se que fosse (LAMY, 2011).

Para cumprir com esse mister, buscou-se o conhecimento científico produzido a respeito dos objetos centrais da pesquisa, quais sejam: o preço de referência, a pesquisa de preço de mercado e, sobretudo, a metodologia de formação do preço de referência obtido na pesquisa de preço.

A pesquisa realizada no banco de dados do Portal de Periódicos da CAPES revelou que os objetos centrais deste trabalho se encontram pouco presentes na literatura científica até então produzida na área de concentração, deixando sem resposta a pergunta do problema de pesquisa. No tocante ao método de formação do preço de referência, sequer foi encontrado estudo dedicado exclusivamente ao tema.

As lacunas são, portanto, evidentes, o que por si só justifica o esforço levado a efeito neste estudo.

## 1.7 ADERÊNCIA AO PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM GESTÃO PÚBLICA

No âmbito do Programa de Pós-Graduação em Gestão Pública da Universidade Federal do Espírito Santo são três as linhas de pesquisa, sendo que uma delas se encontra intimamente ligada com o tema pesquisado.

Segundo constam das linhas de pesquisa do programa, a Governança e Controle das Políticas Públicas, cuja descrição segue abaixo:

Esta linha de pesquisa habilita o profissional na governança do setor público, em seus aspectos organizacionais, por meio de práticas de liderança, estratégia e controle, para avaliação e monitoramento da condução de políticas públicas que visam a garantia dos direitos constitucionais e individuais dos cidadãos, bem como a provisão de serviços públicos à sociedade, com o intuito de conduzir a coisa pública dentro de princípios da ética, probidade e transparência (UFES-PPGGP, 2017).

Nota-se que os objetivos gerais e específicos deste trabalho se correlacionam com a linha de pesquisa Governança e Controle das Políticas Públicas, visando à eficiência e eficácia dos procedimentos nas instituições governamentais no cumprimento das políticas públicas.

## 2 MÉTODOS E PROCEDIMENTOS

Esta dissertação tem como objetivo geral estudar e descrever as contribuições alcançadas pela regulamentação da metodologia de formação do preço de referência adotada pelo MPF em suas licitações públicas, sendo necessário estabelecer métodos e procedimentos que permitam sua consecução. Dessa forma, uma reflexão conduziu à escolha da abordagem mais adequada, do tipo de pesquisa, dos dados a serem coletados, dos instrumentos utilizados na coleta e da melhor forma de tratá-los. Por conseguinte, este capítulo contém a descrição dos métodos e dos procedimentos executados.

### 2.1 ABORDAGEM E TIPO DE PESQUISA

Antes de tratar dos métodos e dos procedimentos destinados a atender a finalidade deste estudo, é preciso conceituá-lo sobre o viés metodológico a fim de proporcionar uma melhor compreensão dos aspectos técnicos da pesquisa.

De início, destaca-se que o presente estudo utilizou de uma abordagem eminentemente qualitativa. Essa forma de abordagem busca explicar a realidade e a dinâmica de um objeto de estudo que não for passível de quantificação e cujos objetivos a ele relacionados possuem como características, entre outras, uma sucessão das ações de descrever, compreender e explicar um fenômeno (GERHARDT; SILVEIRA, 2009).

Ademais, considerando os objetivos estabelecidos e que para atingi-los não foi necessário o uso de critérios matemáticos e estatísticos complexos em regra associados à pesquisa quantitativa, tem-se que a abordagem qualitativa do procedimento de formação do preço de referência das licitações do MPF/ES demonstrou ser suficiente e adequada à finalidade da dissertação.

De acordo com Vergara (2005) as taxonomias dos tipos de pesquisa variam com base nos critérios utilizados em sua categorização. Por sua vez, Gil (2008) sugere que a classificação dos trabalhos científicos seja realizada com base nos objetivos e nos procedimentos técnicos. Com relação aos objetivos, tanto Gil (2008) quanto Vergara (2005) consideram que a pesquisa será descritiva quando se destinar a descrever as características de determinada população ou fenômeno ou estabelecer relação entre as variáveis. Assim, considerando o objetivo geral delineado, esta pesquisa se reveste de natureza descritiva.

De modo semelhante, Fachin (2005) explica que os métodos e os procedimentos são escolhidos de acordo com a natureza específica de cada problema investigado e com os

objetivos gerais e específicos que se visa atingir. Nesse viés, o presente trabalho se baseia no método comparativo como meio de investigação tendente a atingir objetivos específicos estabelecidos. Esse método pode ser descrito como uma investigação de indivíduos, classes, fenômenos ou fatos com o intuito de identificar diferenças ou similaridades e consiste em uma das principais ferramentas intelectuais a disposição do pesquisador (GIL, 2008). Para Fachin (2005) o método comparativo, ao analisar o objeto de estudo, permite a análise de dados concretos e, assim, a dedução de elementos constantes, abstratos e gerais, sendo, portanto, pertinente ao presente trabalho.

## 2.2. DO ESTUDO DE CASO

Yin (2001, p. 32) define o estudo de caso como “uma investigação empírica que investiga um fenômeno contemporâneo dentro de seu contexto da vida real, especialmente quando os limites entre o fenômeno e o contexto não estão claramente definidos”. De modo semelhante, para Gil (2008, p. 57-58) “o estudo de caso é caracterizado pelo estudo profundo e exaustivo de um ou de poucos objetos, de maneira a permitir o seu conhecimento amplo e detalhado”, atributo este que o autor considera de difícil alcance aos demais procedimentos técnicos de pesquisa. Em razão de tais características, pode-se considerar o estudo de caso como uma estratégia de pesquisa, sendo possível aliá-la com a pesquisa bibliográfica e documental (YIN, 2001; GIL, 2008).

Dentre as aplicações atribuídas por Yin (2001) ao estudo de caso que se relacionam este estudo destacam-se a possibilidade de explicação de vínculos causais em fenômenos complexos demais para estratégias experimentais ou utilizadas em levantamentos e a capacidade de descrever um fenômeno e o contexto na realidade em que se insere. O autor também esclarece que não há impedimento de uso de evidências quantitativas no estudo de caso, corroborando sua utilização como estratégia de pesquisa neste trabalho (YIN, 2001), haja vista a utilização de suporte matemático básico no tratamento dos dados.

Assim sendo, a escolha do estudo de caso como estratégia de pesquisa mostrou-se adequada ao presente estudo, posto que permite avaliar o contexto das compras públicas no MPF/ES antes e depois do advento da metodologia que consubstancia a IS MPF/ES nº 06/2015, assim como as características, vantagens e desvantagens da regulamentação dos procedimentos de formação do preço de referência, comparando-a com a sistemática anterior.

Segundo Yin (2001, p. 105), as informações pertinentes à estratégia de estudo de caso podem provir de seis fontes distintas: documentos, registros em arquivo, entrevista, observação direta, observação participante e artefatos físicos.

Nesse viés, o estudo de caso deu-se através da pesquisa bibliográfica e documental, culminando na análise e interpretação das informações coletadas conforme a abordagem e tipo de pesquisa expostos. De acordo com as definições de Yin (2001), não se vislumbrou a possibilidade de utilização das fontes observação direta, observação participantes e artefatos físicos ao presente estudo.

## 2.3 DO DELINEAMENTO DA PESQUISA

Gil (2008, p. 43) considera que a classificação da pesquisa em exploratória, descritiva e explicativa é útil para possibilitar a aproximação conceitual do objeto de estudo. Não obstante, o autor assevera que para confrontar o contexto teórico com os dados da realidade é necessário traçar um modelo operativo da pesquisa que abrange tanto os métodos da coleta de dados quanto a análise e a interpretação dos dados coletados, naquilo que define como o delineamento da pesquisa (GIL, 2008, p. 43).

Diante da importância do planejamento para o sucesso de qualquer empreendimento, sobretudo para a pesquisa científica, e das definições propostas por Gil (2008), faz-se necessário classificar e expor o delineamento do presente estudo.

### 2.3.1 DA PESQUISA BIBLIOGRÁFICA

Inerente à elaboração da revisão da literatura, a pesquisa bibliográfica pode ser conceituada como o levantamento de toda a bibliográfica tornada pública em relação ao tema de estudo, seja ela escrita ou audiovisual (LAKATOS; MARCONI, 2005).

De acordo com Vergara (2005), a pesquisa bibliográfica consiste no estudo sistematizado do material já publicado a respeito do objeto de pesquisa, sendo de grande valia para se reunir e conhecer as contribuições científicas do passado. Assim sendo, a pesquisa bibliográfica voltou-se aos estudos a respeito do preço de referência, da pesquisa de preços de mercado e da forma como o preço de referência é auferido durante a fase interna das licitações públicas.

Realizou-se também a pesquisa de artigos, periódicos, dissertações e teses científicas que abordam o objeto pesquisado. No tocante a essa busca, foi selecionada como base de dados o Portal de Periódicos da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES). A escolha pelo Portal de Periódicos da CAPES deu-se em função da vasta quantidade de bases de dados do portal que soma 532 bases<sup>2</sup>, dentre elas EBSCO, Scielo, SCOPUS, *Web of Science* entre outros e da possibilidade de acesso ao conteúdo pago.

As palavras-chave que compuseram as *strings* de pesquisa bibliográfica no Portal de Periódicos levaram em consideração os objetos centrais de pesquisa, sendo estes considerados: preço de referência, pesquisa de preço e licitação pública. Não foram utilizados termos em idioma inglês em razão do elevado número de resultados e tendo em vista que a pesquisa é delimitada à realidade da Administração Pública brasileira, não tendo o condão de abarcar o funcionamento de órgãos estatais estrangeiros, sob pena de avolumar inapropriadamente a pesquisa.

A pesquisa bibliográfica também envolveu a análise da jurisprudência do Tribunal de Contas da União a respeito do preço de referência e da pesquisa de preços de mercado a fim de extrair conceitos, interpretações e a evolução dos objetos que compuseram este estudo.

Por fim, serviram também de substrato para a pesquisa bibliográfica os cadernos de instrução sobre licitações públicas elaborados pelo TCU, MPOG e outros órgãos públicos.

### 2.3.2 DA PESQUISA DOCUMENTAL

A pesquisa pode ser classificada também como documental, pois, segundo Vergara (2005, p. 46), “a investigação documental é realizada em documentos conservados em órgãos públicos e privados de qualquer natureza”. Considerando a necessidade dessa investigação para o atendimento dos objetivos traçados, a pesquisa se valeu da análise documental.

Contudo, apesar da semelhança com a pesquisa bibliográfica, para Gil (2008) e Fonseca (2002) a pesquisa documental se diferencia da bibliográfica por se basear em materiais que ainda não sofreram tratamento analítico ou que são passíveis de reexame de acordo com o objeto do estudo. De modo semelhante, Lakatos e Marconi (2005) diferenciam a pesquisa documental da bibliográfica com base na primariedade da fonte. Para as autoras, a

---

<sup>2</sup> Conforme consulta por base realizada em 18 de julho de 2017.

pesquisa documental advém de fontes primárias, ou seja, aquelas que ainda não foram extraídas de nenhum outro autor ou estudo científico.

A pesquisa documental requereu a análise de editais, atas dos pregões, termos de adjudicação, mapa de apuração da pesquisa de preços de mercado, notas fiscais, relatórios, despachos, certidões, entre outros documentos que instruem os processos licitatórios. Essa análise não se restringiu apenas às informações relativas à eficácia e à economicidade entre as diferentes metodologias de formação do preço de referência das licitações públicas do MPF, mas também à análise de informações de natureza qualitativa constantes dos processos licitatórios relevantes ao entendimento do problema de pesquisa.

Parte significativa da análise documental deteve-se também na legislação de compras públicas, nas instruções normativas do MPOG e na Instrução de Serviço MPF/ES nº 06, de 17 de agosto de 2015.

O recorte temporal da pesquisa documental do acervo licitatório do MPF/ES foi fixado do início do ano de 2013 até o término do ano de 2017, sendo considerado adequado em razão do ano advento da Instrução de Serviço MPF/ES nº 06/ 2015. Desse modo, a análise qualitativa dos dados abrangeu dois anos (2013 e 2014) em que o MPF/ES utilizou apenas o menor preço da pesquisa de mercado como método de formação do preço de referência de suas licitações públicas, um ano (2015) em que as duas metodologias foram utilizadas e outros dois anos (2016 e 2017) em que o MPF/ES utilizou a metodologia regulamentada pela instrução de serviço.

A população de dados da pesquisa foi composta, portanto, das licitações realizadas pelo MPF/ES, sendo o critério de inclusão todas aquelas ocorridas nos anos 2013 a 2017.

Como critério de exclusão de dados, cabe registrar que não foram consideradas as licitações referentes a obras de engenharia e reformas, haja vista que a composição do preço de referência é realizada com base nas informações do SINAPI e, portanto, não há observância das regras da IS MPF/ES nº 06/2015 tampouco da IN MPOG nº 05/2014. Também não foram consideradas as licitações referentes a serviços de natureza continuada que envolvam cessão de mão-de-obra, posto que a composição do preço de referência decorre majoritariamente de uma planilha de custos que leva em consideração valores fixos, como valor da remuneração, verbas trabalhistas e previdenciárias entre outros, que independem da pesquisa de preços de mercado. As licitações enquadradas nos critérios de exclusão foram diminuídas do número total de licitações para fins de análise de eficácia e de economicidade das licitações.

Desse modo, em breve síntese, as amostras da pesquisa consistiram nas licitações realizadas nos anos de 2013 a 2017 e seus respectivos objetos/itens licitados, cujos preços de referência foram formados exclusivamente através da pesquisa de preços de mercado.

Os dados sobre as licitações foram extraídos do Sistema de Gestão Administrativo (SGA) e do Sistema Único (SU). Apesar do acesso aos sistemas serem restritos aos servidores do MPF, os dados são públicos, inexistindo qualquer grau de sigilo sobre eles. O SGA consiste em um sistema que reúne diversas informações de gestão das compras, contratos e serviços administrativos do MPF, cuja alimentação dos dados é feita pelos servidores da Coordenadoria de Administração do MPF. O SU, por sua vez, é o sistema de gerenciamento de documentos, processos administrativos e judiciais que são instaurados ou recebidos pelo MPF. Em regra, todos os documentos de natureza administrativa elaborados ou recebidos pelo MPF devem ser cadastrados no SU com uma versão digital do documento em anexo. Entretanto, durante a pesquisa verificou-se algumas lacunas de informação que foram supridas através da análise física dos autos administrativos.

Considerando os objetivos específicos do trabalho, as licitações públicas realizadas pelo MPF/ES foram analisadas sob o viés da eficácia e da economicidade.

A eficácia foi analisada sob duas diferentes formas, a primeira se refere ao processo licitatório como um todo, enquanto a segunda leva em consideração cada objeto licitado.

Na primeira análise, os processos licitatórios foram considerados em sua totalidade, sendo qualificados como concluído com eficácia total, com eficácia parcial ou sem eficácia. Qualificou-se como licitação concluída com eficácia total aquela em que todos os itens foram adjudicados e como licitação concluída com eficácia parcial aquela em que houve ao menos um item licitado fracassado ou deserto, independentemente do número total de itens. Por sua vez, a licitação concluída sem eficácia foi aquela em que nenhum item foi adjudicado.

Na segunda análise, foram desconsiderados os processos administrativos de contratação em si, assim como os pregões realizados, e considerou-se apenas os itens licitados e seus respectivos resultados, somando-se os itens de todas as licitações realizadas em determinado ano em um quantitativo único. A apuração da eficácia foi determinada pela divisão do quantitativo de itens que foram adjudicados pelo total de itens licitados pelo MPF/ES.

A fim de realiza-las foram verificados os resultados de todos os itens licitados nos processos licitatórios realizados pelo MPF/ES nos anos de 2013 a 2017, observando-se em todo o



caso os critérios de inclusão e exclusão de dados.

Entende-se por item adjudicado aquele que um licitante ofereceu proposta de menor valor satisfazendo igualmente as condições estabelecidas no edital, culminando na contratação do item. Por item fracassado, entende-se o item cuja(s) proposta(s) ofertada(s) pelos licitantes não se enquadraram nos critérios de aceitabilidade fixados no edital, entre eles o preço de referência. Considera-se item deserto aquele que não houve proposta. Em todo o caso, além da adjudicação do item, foi pesquisado também se o objeto licitado foi de fato entregue ao órgão licitante.

A dupla análise da eficácia foi formulada de modo a corrigir eventuais distorções provenientes da análise individual da eficácia. A análise por item visa diminuir o efeito negativo gerado pelo fracasso ou deserção de poucos itens em uma licitação contendo um elevado quantitativo. Isso porque no critério apontado, em uma licitação com, por exemplo, 30 itens o fracasso de apenas um item qualificará toda a licitação como de eficácia parcial. Por outro lado, a análise envolvendo a licitação como um todo visa a conferir maior representatividade a licitações complexas ou de grande valor que possuam apenas um único item. Isso porque, na análise da eficácia por item, tanto a aquisição de uma caneta quanto a contratação de um serviço pintura da fachada foram considerados como um item licitado.

A análise referente à comparação da economicidade entre as duas metodologias de formação do preço de referência teve como objetivo verificar se, após a utilização da média aritmética e da mediana, o valor adjudicado pelo MPF em suas licitações foi superior ao valor que seria licitado caso o preço de referência fosse auferido através do menor preço da pesquisa de preços de mercado, visto que o uso das medidas de tendência central previsto na Instrução de Serviço MPF/ES nº 06, de 17 de agosto de 2015 necessariamente aumentou o preço de referência em comparação com a metodologia anterior. Assim, é possível que a instrução de serviço seja responsável, em tese, por um acréscimo no valor dos bens e serviços adjudicados, aumentando com isso os gastos do MPF/ES.

Para chegar a essa conclusão foram coletados e analisados a quantidade, o preço de referência, o valor de adjudicação e o menor preço da pesquisa de preços de mercado de todos os itens licitados pelo MPF/ES após o início da utilização dos critérios contidos na Instrução de Serviço MPF/ES nº 06, de 17 de agosto de 2015.

Neste ponto, importante registrar que o marco temporal que dividiu as metodologias não levou em consideração o início da vigência da instrução de serviço. As razões para isso

foram oportunamente abordadas no estudo de caso

O quantitativo de itens considerado foi apenas o previsto no edital, excluindo-se eventuais acréscimos não previsto com base no permissivo do artigo 65º, §1º, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Essa restrição deve-se ao fato de que a coleta de dados foi realizada majoritariamente pelos sistemas eletrônicos do MPF, sendo constatada em vários processos administrativos a ausência de documentos, sobretudo em processos dos anos de 2013, 2014 e 2015.

Coletados os dados, o quantitativo de cada item previsto no edital foi multiplicado pelo valor de adjudicação e pelo valor do menor preço da pesquisa de preços de mercado para fins de comparação das metodologias sob o critério da economicidade. Com isso foi possível aferir se os bens e serviços licitados de acordo com a IS foram contratados em valor superior ao que seriam licitados caso o preço de referência dos itens fosse obtido através do menor preço da pesquisa de preços de mercado.

### **3. FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA**

A fundamentação teórica encontra-se dividida em quatro capítulos. O primeiro capítulo parte do geral para o específico, perpassando pelo contexto do processo de aquisição até as particularidades e o procedimento das compras públicas brasileiras. No segundo capítulo são abordados alguns princípios norteadores da atuação da Administração Pública que influenciam a condução procedimento licitatório e que condicionam a existência e a regularidade das compras públicas. No terceiro capítulo são apresentados alguns elementos inerentes à formação do preço de referência do objeto licitado, descrevendo a evolução jurisprudencial e normativa, com especial enfoque na Instrução Normativa editada pelo MPOG, que regulamentou de forma inédita os métodos pelos quais o preço de referência é auferido no âmbito da Administração Pública Federal do Poder Executivo. Por fim, no último capítulo abordou-se os conceitos estatísticos relativos às medidas de tendência central, a fim de completar a série de estudos necessários ao entendimento do tema proposto e das conclusões tecidas.

#### **3.1. DAS COMPRAS PÚBLICAS**

##### **3.1.1 Contexto e aspectos gerais**

Nas sociedades modernas, a aquisição de bens e serviços consubstancia-se em um ato de manutenção, desenvolvimento e sobrevivência de indivíduos e organizações. Essa realidade não é diferente para a Administração Pública que “exerce atividade multifária e complexa, e sempre com os olhos voltados para fim de interesse público” e, desse modo, “para alcançá-lo, precisa valer-se de serviços e bens fornecidos por terceiros, razão por que é obrigada a firmar contratos para realização de obras, prestação de serviços, fornecimento de bens, execução de serviços públicos, locação de imóveis” entre outros (CARVALHO FILHO, 2014, p. 236).

Tais atividades destinam-se a população em geral e depende do exercício de outras atividades preparatórias que devem ser adotadas dentro do aparelho estatal (OLIVEIRA, 2015). Segundo Santos (2014), a gestão dos recursos patrimoniais constitui-se em elemento fundamental para que qualquer organização possa atender seu público-alvo com

bens e serviços. Nesse contexto inserem-se as compras públicas, também chamadas de compras governamentais, que se referem às aquisições de bens e serviços efetuadas pelo setor público de um país, contemplando as diferentes esferas do Estado (RIBEIRO; INÁCIO JUNIOR, 2014).

Atualmente, as compras governamentais têm sido objeto de intenso debate em âmbito acadêmico e institucional (MPOG; BRASIL, 2017), não só no Brasil, mas também em nível internacional (EDQUIST; ZABALA-ITURRIAGAGOITIA, 2012; TADELIS, 2012), dado a representatividade no produto interno bruto (PIB) e sua importância para a satisfação das necessidades da população. De acordo com o Painel de Compras do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, em 2016 foram gastos apenas pelos órgãos integrantes do SISG, ou seja, Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, aproximadamente 51 bilhões de reais, excluindo, portanto, os gastos dos órgãos públicos estaduais e municipais, bem como o Poder Judiciário (BRASIL, 2016). Segundo relatório elaborado pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE, 2017), estima-se que nos países integrantes as compras públicas representam 12% do PIB. Em pesquisa dedicada a mensurar o mercado de compras brasileiro, Inácio Junior e Ribeiro (2014) concluem que as compras governamentais representaram 14,5% do PIB brasileiro em 2012 e 13,8% em média entre os anos de 2006 e 2012, demonstrando que o mercado de compras estatais é equiparável com os países da OCDE. Segundo os autores, essa representatividade demonstra também um potencial econômico indutivo do Estado como estímulo a inovação tecnológica nacional, geração de empregos e proteção a empresas locais, caso a política de compras esteja alinhada com as políticas públicas (INÁCIO JUNIOR; RIBEIRO, 2014), destacando, portanto, a importância das compras públicas no desenvolvimento de um país.

A percepção sobre essa importância motivou recentes estudos a identificar uma nova função das compras governamentais, que a exemplo de Edquist e Zabala-Iturriagagoitia (2012) cunharam a expressão *Public Procurement for Innovation* (PPI), ou compras públicas pela inovação, em tradução livre. Segundo os autores, a inovação da política do processo de compras aliado com a grande demanda do Estado por produtos e serviços, pode ser um importante fator de estímulo a novas tecnologias e práticas capazes de mitigar grandes desafios enfrentados pela sociedade, tais como problemas ambientais, escassez de recursos energéticos entre outros.

Além disso, em um mundo globalizado e plural, onde os custos de transação tornam-se cada mais complexos, a atividade de compras passa a ser considerada um elemento

estratégico na gestão das organizações (DEN BUTTER; LINSE, 2008).

Não obstante o poder de compra do Estado, a atual lei de licitação brasileira pouco fez para aproveitar esse potencial quando de sua origem, alçando inicialmente os bens e serviços produzidos no país apenas como critério de desempate monetário das propostas. Foi somente após treze anos de seu advento que a primeira alteração na lei de licitações de fato incluiu efetivamente um mecanismo que privilegiasse a empresas locais de pequeno porte, como forma de fomentar inovações na política de compras (BRASIL, 1993).

No que se refere à atividade de compras, em linhas gerais, esta consiste em suprir a organização com materiais e serviços no tempo, na quantidade, na qualidade e no preço correto, de forma a garantir o seu pleno funcionamento (HEINRITZ; FARELL, 1988; VIANA, 2000; BAILY et al, 2012) e envolve a tomada de decisões importantes, tais como a definição da especificação do bem ou serviço, a quantidade correta dentre outras questões (BORGES; WALTER; SANTOS, 2016). No mesmo sentido, Fernandes (2003) afirma que essa tarefa tem como primordial função dotar a administração dos materiais indispensáveis ao funcionamento da organização no tempo oportuno, na quantidade necessária, na qualidade requerida e pelo menor custo. Para isso, o processo de compras se vale de uma sequência de atividades ordenadas, com variável grau de regulamentação a depender da organização (TADELIS, 2012). Neste ponto, cabe registrar que o setor público e o privado buscam através da atividade de compras resultados semelhantes (TADELIS, 2012), motivo pelo qual muitos princípios e técnicas desenvolvidos inicialmente no setor privado irradiam-se ao estatal, ressalvadas as questões de ordem legal mais restritivas à atuação do setor público (TADELIS, 2012).

Segundo Wright, Kroll e Parnell (2011) a estratégia de compras de uma organização depende da estratégica genérica por ela adotada. Segundo os autores, existem basicamente três estratégias de compras: a nicho-custos baixos, a nicho-diferenciação e estratégia mista nicho-custos baixos/diferenciação. A primeira refere-se a busca de insumos com os menores custos possíveis e a segunda, pela compra de insumos de alta qualidade ainda que com preços acima de outros similares, enquanto a terceira trata-se de uma conciliação das anteriores. Entretanto, os autores advertem que tanto a primeira quanto segunda estratégia podem apresentar perigos ao sucesso da organização, prescrevendo a necessidade de aliar o menor custo ao máximo possível de qualidade.

Nesse viés, Di Pietro (2014), Justen Filho (2016) e Motta (2008) afirmam que a legislação de compras brasileira manifestou sensível preferência pela licitação do tipo menor preço, tendenciando, de certa forma, para a adoção da estratégia nicho-custos baixos. Não

obstante, são diversos os estudos que apontam para a superação de um modelo de julgamento baseado tão somente no atributo menor preço e que apontam para outras dimensões qualitativas de grande importância, como desempenho, custo total de propriedade, tempestividade na entrega/prestação, qualidade, sustentabilidade entre outros (STOEVER; ZAMBARDA, 2007; MENEZES; SILVA; LINHARES, 2007; SANTANA; ROCHA, 2007; SQUEFF, 2014; FGV, 2014; REIS, 2015).

Ao tratar sobre a cadeia de valor no processo produtivo, Wright, Kroll e Parnell (2011) afirmam que bens e serviços de uma organização podem ser adquiridos como insumo de outra organização a fim de serem transformados, através de processos internos, em bens e serviços diversos que cumpram a finalidade desta última, agregando, assim, um novo valor aos insumos ao gerar um produto final. Nesse processo cada organização e seus setores internos como os setores de compras, produção e marketing, desempenham papel importante no valor agregado final (WRIGHT; KROLL; PARNELL, 2011).

É possível observar a existência dessa relação no âmbito das atividades exercidas pelo Estado. Nesse sentido, Spagnolo (2012) aduz que o processo de compras consiste em um meio pelo qual os governos recorrem ao mercado para obterem os recursos necessários para o cumprimento de suas diversas políticas públicas. Isso ocorre, a título de exemplo, quando um município adquire alimentos para serem distribuídos pela secretaria municipal de assistência social a pessoas em estado de vulnerabilidade social a fim de cumprir com normas municipais e constitucionais que compelem o Estado a prestar assistência aos mais necessitados e assegurar, assim, valores fundamentais como a dignidade da pessoa humana (BRASIL, 1988).

A partir desses conceitos é possível identificar que as compras governamentais se constituem em uma atividade-meio destinada a atingir determinada finalidade pública, que pode ser desde a manutenção das atividades administrativas internas até a prestação de serviços públicos à população por meio dos órgãos do Estado ou através de particulares concessionários ou permissionários de serviços públicos (CARVALHO FILHO, 2014). O rótulo de atividade-meio, entretanto, não tem o condão de sonegar sua importância e essencialidade para a atuação estatal, posto que a qualidade do processo de compras influencia diretamente na qualidade dos bens fornecidos e dos serviços prestados pelas organizações (HEINRITZ; FARRELL, 1988; BAILY et al, 2012; CÂRSTEA; PĂUN; PĂUN, 2014). Desse modo, um processo de compras públicas realizado de forma adequada é essencial para a prestação de um serviço público de qualidade. Assim, as compras públicas desempenham importante papel na execução das atividades administrativa quer seja na

execução direta ou na execução indireta de um serviço ou atividade pública. Pode-se citar como exemplo a licitação destinada a comprar uniformes e armas de fogo para equipar a polícia em sua atividade de policiamento (execução direta da atividade estatal) ou a licitação destinada a promover a concessão de linhas rodoviárias intra ou intermunicipais de transporte público (execução indireta de serviço público).

Entretanto, embora a qualidade das compras públicas seja uma demanda constante da sociedade, o conceito de qualidade em si carece de uma definição mais precisa (VILLELA, 2006). Wright, Kroll e Parnell (2011) afirmam que historicamente a qualidade tem sido considerada em geral como uma atividade de controle que acontece próximo ao final do processo de produção como forma de mensuração posterior do sucesso da produção. Com o passar do tempo, essa noção foi deslocando-se para uma característica essencial do bem ou serviço que é oferecido. Os autores então chegam à conclusão que a qualidade de um bem ou serviço refere-se à totalidade de traços e características que se relacionam com sua capacidade de satisfazer as necessidades declaradas ou implícitas (WRIGHT; KROLL; PARNELL, 2011).

Em que pese a fluidez do conceito de qualidade, observa-se na literatura que a tempestividade é vista de forma consensual como atributo de grande importância e de observância indispensável no fornecimento de bens e na prestação de serviços, atributo este que pode ser entendido como uma característica ou qualidade daquilo que ocorre no momento certo, oportuno (HOUAISS; VILLAR, 2001). Lombardi (2003) confere uma nova dimensão ao atributo da tempestividade ao situá-la como medida de avaliação de uma atividade ou ação estatal. Segundo a autora, "a eficácia de um serviço público pode ser medida com base no grau de tempestividade da resposta da Administração às exigências coletivas e pelo percentual de usuários que utilizam efetivamente o serviço prestado" (LOMBARDI, 2003, p. 198).

Ao tratar da eficiência no âmbito do perfil comportamental das estruturas públicas administrativas, Galvão (2016) estatui que a atuação administrativa deve ser pautada pela necessidade de se alcançar certa finalidade ligada ao interesse público mediante a intermediação de meios precisos e adequados, planejados em razão da aptidão para o atingimento de certa finalidade pública, sem lentidão ou morosidade. Segundo o autor, a ausência de eficácia ou a morosidade no atingimento da finalidade pode significar o comprometimento da otimização e o desperdício de recursos públicos, já que impactaria na obtenção do resultado público. Em um tom ainda mais grave, Oliveira (2012) adverte que o descrédito da população para com o Estado, dado o seu papel no desenvolvimento

econômico e social, pode levar a uma crise de legitimidade, culminando no comprometimento do processo democrático e a convivência em sociedade. A morosidade e o atraso na prestação dos serviços públicos, responsável em certa parte pelas mazelas vivenciadas pela sociedade, é uma reclamação antiga e constantes da população brasileira, que, historicamente, vê a atuação estatal como patrimonialista e ineficiente (OLIVEIRA, 2012). Considerando que a repetição do procedimento licitatório certamente acarretará no aumento do decurso de tempo até a entrega final do bem ou serviço, demonstra-se relevante o desenvolvimento de mecanismos destinados a evitá-la.

Sob o aspecto econômico, os custos envolvidos no processo de compras públicas não devem ser desconsiderados. Den Butter e Linse (2008) afirmam que o custo total de aquisição (CTA) não deve ser composto unicamente pelo valor gasto na aquisição do bem ou serviço, mas também por vários fatores dentre os quais se inclui o custo de todo processo e estrutura de compras. Em linhas gerais, os autores esclarecem que o CTA consiste em todos os custos envolvidos no processo da aquisição de bens e serviços, tanto pela troca de direitos de propriedade em uma transação de mercado ou pela troca de responsabilidades, incluindo o tempo gasto coordenando a compra dos bens e serviços (DEN BUTTER; LINSE, 2008). Nesses custos estão incluídos, por exemplo, todos os valores utilizados para o custeio dos recursos humanos, da estrutura física e da tecnologia de informação utilizados no processo de compras, alcançando montante financeiro considerável. Daí porque os autores defendem uma mudança na perspectiva com a qual a atividade de compras é vista e sobretudo seu papel estratégico para o sucesso das organizações.

Assim, não se deve olvidar que a repetição desnecessária do processo de compra, quer seja pública ou privada, enseja em acréscimo no custo total de aquisição e no atraso na prestação do serviço público, o que Heinritz e Farrell (1988) denominaram de demora onerosa. Da mesma forma, um processo de compras realizado adequadamente pode ser a chave de sucesso para a redução de custos e criação/acréscimo de valor do bem/serviço ofertado pela organização, evitando-se perdas e desperdícios desnecessários (HEINRITZ; FARREL, 1988; DEN BUTTER; LINSE, 2008). Heinritz e Farrell (1988, p. 15-16) e Baily et al (2012, p. 19) argumentam que na produção de um determinado objeto a compra dos insumos ou serviços necessários à elaboração do produto final constitui-se no maior fator do custo individual e, em muitos casos, maior que todos os demais custos combinados, destacando com isso a importância da atividade de compras.

Em importante estudo que teve como um dos objetivos específicos identificar e mensurar



os custos de transação na atividade de compras do Instituto Federal do Espírito Santo (IFES), Fim (2015) evidencia a carência de atenção aos custos no ambiente organizacional público. Segundo o estudo, os resultados obtidos revelaram que os custos de execução da atividade, envolvendo retrabalho, tratamento de demandas simultâneas de alta prioridade, e compras executadas e não concretizadas constituíram-se no principal fator de acréscimo nos custos de transação às compras públicas do IFES. Revelou-se também que os custos de transação inerentes a própria atividade de compras nas diferentes unidades IFES espalhadas pelo Estado variou de menos de 1% até 24% de todo o valor total adquirido em bens e serviços, demonstrando a importância da atividade e da necessidade de sua otimização.

Uma das formas de o Estado cumprir de forma adequada seu papel perante a sociedade é oferecendo tempestivamente serviços públicos de qualidade (MATIAS-PEREIRA, 2016). Tal assertiva não se situa apenas no campo teórico, havendo expressa normatização na legislação brasileira.

O Código de Defesa do Consumidor, Lei Federal nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, estabelece em seu artigo 6º, inciso X, que é direito básico do consumidor “a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral” (BRASIL, 1990). A referida lei, no artigo 4º, alça a “racionalização e melhoria dos serviços públicos” a título de princípio a ser seguido pela Política Nacional das Relações de Consumo (CDC) que, por sua vez, objetiva o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo.

O CDC estabelece também no artigo 22º que os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos (BRASIL, 1990). Isso significa que tanto o Poder Público quanto os particulares investidos na prestação de serviço público *uti singuli* (aqueles realizados mediante uma contraprestação ou remuneração diretamente efetuada pelo consumidor ao fornecedor) são responsáveis pela prestação adequada da atividade administrativa, submetendo-se, assim, às normas do CDC (GARCIA, 2010).

No mesmo sentido, a Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, ampliou no artigo 7º o rol de direitos previstos no CDC aos usuários dos serviços públicos, tratando-os de modo inequívoco como consumidores. Essas disposições legais servem para enfatizar o usuário-

cidadão como destinatário último da norma (MOTTA, 2008) e demonstram que o serviço de público de qualidade constitui-se em direito dos cidadãos a ser perseguido pelo Estado.

Todavia, Spagnolo (2012, p. 3, tradução nossa) assevera que “a interação entre a regulamentação das compras públicas e a governança de qualidade dessas transações é tudo menos trivial”. Considerada uma operação financeira que envolve significativo montante de recursos públicos, a função de compras públicas é altamente regulada por leis (SPAGNOLO, 2012), o que aumenta o grau de complexidade na execução de seus processos (FIM, 2015).

No mesmo sentido, Motta (2008) afirma que o sistema de compras públicas brasileira oferece uma tendência de excesso de normatização e formalismo, que acabam por dificultar o próprio conhecimento e cumprimento da legislação. Por outro lado, o autor assevera que a deficiência da lei não é o único motivo dos entraves observados nos procedimentos licitatórios, creditando ao gerenciamento ineficaz dos instrumentos legais e administrativos parcela da responsabilidade do problema. O autor cita, ainda, como exemplo a inexperiência e inadequação de recursos humanos, estruturas pesadas e limitativas, atribuições e funções mal definidas entre outros, fatores que culminariam na má leitura administrativa da lei. Ainda de acordo com o autor, as medidas para essa problemática residiriam na otimização da estrutura administrativa e na delimitação das atribuições e responsabilidades em nível administrativo, entre as quais se inclui a expedição de instrução de serviço para disciplinar as atividades executadas pela Administração (MOTTA, 2008). De maneira análogo, Reis (2015) recomenda a adoção de um manual de boas práticas a fim de aperfeiçoar a fase interna do processo licitatório e evitar fracassos ou deserções dos certames.

Em se tratando da normatização do tema, tem-se que a Constituição Federal, ao disciplinar, em seu capítulo VII, os preceitos básicos que norteiam o funcionamento da Administração Pública, condicionou, através do artigo 37º, inciso XXI, os atos de contratação por parte do Poder Público referente a obras, serviços, compras e alienações à realização de um processo licitatório em conformidade com os termos da lei (BRASIL, 1988). O constituinte originário assim o fez em função da fundamentação do Estado de Direito, que, conforme já citado neste trabalho, baseia-se na regra de que ao mesmo tempo em que o Estado cria o direito deve se sujeitar a ele (CARVALHO FILHO, 2014). Assim, a Constituição estabeleceu o procedimento licitatório como a regra e condição antecedente das compras públicas, cabendo ao legislador ordinário discipliná-la e definir taxativamente as exceções.

O arcabouço normativo a respeito das compras públicas tem como principal marco legal a

Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, também denominadas de Lei Geral de Licitações, contendo normas gerais sobre licitações com aplicabilidade aos demais entes federados. De acordo com o artigo 1º da lei, submetem-se obrigatoriamente ao procedimento licitatório os Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios (BRASIL, 1993). Por óbvio, a Lei Geral de Licitações não exclui a incidência de outras leis no tocante ao procedimento licitatório, podendo ser citadas a Lei Federal nº 10.520, de 17 de julho de 2002, que disciplinou a modalidade de licitação pregão, e a Lei Federal nº 12.462, de 04 de agosto de 2011, que instituiu a modalidade de licitação denominada regime diferenciado de contratações, ou simplesmente RDC.

Segundo Motta (2008, p. 2), a licitação consiste, em linhas gerais, no “procedimento pelo qual a Administração Pública, obediente aos princípios constitucionais que a norteiam, escolhe a proposta de fornecimento de bem, obra ou serviço mais vantajosa para o erário”.

Seus objetivos encontram-se estampado com literalidade no artigo 3º da Lei Geral de Licitações, que os definiram como sendo o de “garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável” (BRASIL, 1993).

Impõe-se à licitação a observância não apenas o procedimento estabelecido em lei, mas também aos “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” (BRASIL, 1993).

O instituto da licitação possui natureza jurídica de procedimento administrativo com fim seletivo (CARVALHO FILHO, 2014), o que significa dizer que se trata um conjunto de atos e fatos da Administração e dos licitantes (DI PIETRO, 2014) estabelecidos em lei e antecedentes à celebração do contrato administrativo. Trata-se, portanto, da instrumentalização legal da atividade de compras dos órgãos públicos.

Segundo Mello (2012, p. 550), a licitação “estriba-se na ideia de competição, a ser travada isonomicamente entre os que preenchem os atributos e aptidões necessários ao bom cumprimento das obrigações que se propõem assumir”.

A elaboração da atual legislação de compras públicas recebeu grande carga axiológica da Constituição de Federal (BRASIL, 1988), onde se destacam os princípios da legalidade e

da igualdade. Carvalho Filho (2014) afirma que a escolha dos sujeitos com o qual a Administração Pública contratará deixada ao exclusivo critério do administrador público certamente daria margens a escolhas impróprias e a patrocínios escusos de particulares inescrupulosos, o que redundaria em prejuízo à gestão do interesse público. Tampouco poderia a lei condicionar essa escolha segundo critérios pessoais do legislador ou direcioná-la a certos grupos de interesse, sob pena de incorrer no mesmo vício anteriormente apontado.

Diante da importância como método de coibição de abusos e preservação da igualdade de oportunidade entre os licitantes, Miranda (2016) atribui ao procedimento licitatório *status* de garantia ao direito fundamental de igualdade, encartado no *caput* do artigo 5º da Constituição Federal (BRASIL, 1988). O autor defende a ideia de que, ao franquear meios para a ampla participação e igualdade de oportunidades aos licitantes, o procedimento licitatório se torna uma importante ferramenta de proteção ao direito constitucional de igualdade e também um meio de limitação ao Poder Estatal, sobretudo no tocante a atos evitados de desvio de finalidade, caracterizando-se assim uma garantia instrumental dos direitos fundamentais.

A seguir são abordadas as formas pelas quais o procedimento licitatório se desenvolve a fim de atingir uma de suas finalidades precípua: a seleção da proposta mais vantajosa.

### **3.2.1. O procedimento e as modalidades de licitação**

O processo de contratação pública, como toda compra, surge em razão de uma necessidade organizacional, quando, após identificada e formalizada, dá-se início a fase interna da licitação (JUSTEN FILHO, 2016). Essa fase engloba os atos iniciais e preparatórios praticadas pelos órgãos e entidades administrativas para sua efetivação (OLIVEIRA, 2015). É denominada interna, pois se desenvolve exclusivamente no âmbito do órgão público através da prolação de atos e confecção de documentos pelos servidores públicos e autoridades competentes, inexistindo qualquer exteriorização perante terceiros (JUSTEN FILHO, 2016).

Considerando a natureza instrumental, faz-se necessária sua formalização através da instauração de um processo licitatório e da juntada de documentos de instrução exigidos em lei, que, por sua vez, formalizam os atos praticados no desenvolvimento do processo (CARVALHO FILHO, 2014). De acordo com o artigo 38º da Lei Geral de Licitações, o

processo licitatório inicia-se com a abertura de um processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, que deverá conter obrigatoriamente a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, as quais serão juntadas oportunamente (BRASIL, 1993).

O referido artigo elenca alguns documentos necessários para a correta instrução da fase interna, sendo eles: minuta dos instrumento convocatório e seus respectivos anexos, pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade, minuta do termo de contrato ou instrumento equivalente e ato de designação da comissão de licitação, do leiloeiro administrativo ou oficial, ou do responsável pelo convite (BRASIL, 1993). O artigo dispõe também sobre outros documentos, todavia referentes à fase externa, que será mais adiante explanado. Esse dispositivo se trata de um rol exemplificativo que contém a relação documentos indispensáveis, o que não impede a confecção e juntada de outras documentações. Ao longo da Lei de Licitações são exigidos outros documentos necessários ao correto desenvolvimento do certame, como o projeto básico e executivo nos casos de contratações de obras e serviços de engenharia (BRASIL, 1993).

No entanto, a Lei Geral de Licitações não detalha de forma pormenorizada o desenvolvimento da fase interna da licitação. Apesar disso, é possível apontar uma sequência razoável de atos preparatórios (OLIVEIRA, 2015), conforme o Quadro 1 a seguir:

**QUADRO 1 - ATOS PREPARATÓRIOS DA FASE INTERNA DA LICITAÇÃO (CONTINUA).**

<p><b>Requisição do objeto:</b> é na requisição que se inicia o processo licitatório. A requisição traduz-se em uma necessidade da Administração Pública, onde o agente público responsável descreve e quantifica o objeto e requisita sua contratação. A Lei Geral de Licitação estabelece que a descrição do bem deverá ser sucinta, o que não significa que deverá ser omissa. O que se pretende evitar é uma descrição complexa que dificulte a compreensão dos interessados ou prolixa e dúbia que permita o licitante entregar uma vasta gama de bens e serviço que não o adequado a real necessidade da Administração. Considerando que um dos requisitos do ato administrativo é a motivação, deve a requisição conter uma justificativa, que geralmente decorre da necessidade e do cumprimento da finalidade dos órgãos públicos.</p>
<p><b>Estimativa do valor:</b> é o ato de auferição do valor do objeto a ser licitado perante o mercado. Frisa-se, é com a realização da pesquisa de preços de mercado que são consultados os fornecedores dos bens e os prestadores de serviço para fins de formação do preço de referência do objeto da licitação. Inexiste previsão na Lei Geral de Licitações sobre como deve ser realizada a pesquisa de preço. Apesar disso, em geral, a Administração consulta, no mínimo, três fornecedores/prestadores, havendo posicionamento do TCU nesse sentido. Há possibilidade de normatização do ato no âmbito de cada órgão, observada a hierarquia na Administração Pública e a orientação das Cortes de Contas.</p>

**QUADRO 1 - ATOS PREPARATÓRIOS DA FASE INTERNA DA LICITAÇÃO (CONCLUSÃO).**

<p><b>Autorização de despesa:</b> por este ato o ordenador de despesa verifica a existência de recursos orçamentários suficientes para adimplir com a contratação. De acordo com a Lei de Responsabilidade Fiscal, caso a licitação importará na criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental, que acarrete aumento da despesa, a fase interna deverá conter estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes e declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a Lei Orçamentária Anual, com a Lei de Diretrizes Orçamentárias e com o Plano Plurianual (BRASIL, 2000).</p>
<p><b>Designação da comissão de licitação:</b> é o ato pelo qual é formada a comissão de licitação, que deverá, em regra, ser composta por no mínimo três membros, sendo dois obrigatoriamente servidores permanentes do órgão licitante. No caso da modalidade pregão, a comissão é substituída pelo pregoeiro e pela equipe de apoio. Na modalidade convite é necessário a designação de servidor, não sendo obrigatória a formação da comissão. Na modalidade concurso a comissão não é obrigatória a composição da comissão por servidores. A atribuição da comissão compreende o recebimento, exame e julgamento de todos os documentos e procedimentos relativos à licitação, entre eles a habilitação e a proposta dos licitantes.</p>
<p><b>Elaboração das minutas do instrumento convocatório e do contrato:</b> o instrumento convocatório (edital ou convite) contém as regras que vinculam a Administração e os licitantes durante o procedimento. Nele se encontra também o objeto da licitação, contendo sua descrição e quantitativo, que poderá estar disposto em documento auxiliar denominado termo de referência, caso seja de maior complexidade ou detalhamento de descrição. Diz-se minuta de instrumento convocatório, pois somente após a análise da assessoria jurídica e sua publicação/divulgação com a minuta do contrato que o documento será considerado efetivamente instrumento convocatório. Antes disso, a minuta poderá ser alterada pela autoridade competente a fim de adequá-la à Lei de Licitações e a critérios de oportunidade e conveniência.</p>
<p><b>Análise jurídica das minutas do instrumento convocatório e do contrato:</b> consiste em exigência do artigo 38º, parágrafo único, da Lei Geral de Licitações que possui como objetivo a análise jurídica da minuta do instrumento convocatório e da minuta do contrato por assessoria especialidade da Administração a fim evitar a atuação defeituosa da Administração. A atividade envolve a análise da legalidade, requisitos de validade do ato administrativo e alguns aspectos vinculados da discricionariedade. Quanto a este último, não cabe ao parecerista realizar um juízo sobre a conveniência e oportunidade da licitação, mas tão somente avaliar se o procedimento contemplou todas as providências necessárias à produção do juízo de conveniência e oportunidade, as diferentes alternativas, suas vantagens e desvantagens. O produto dessa análise é o parecer jurídico que, em regra, não vincula a autoridade competente com relação ao seu teor.</p>
<p><b>Outras exigências na fase interna:</b> em determinadas situações a legislação exige a adoção de outras providências ainda na fase interna da licitação. Em se tratando de contratações com valor estimado superior a cento e cinquenta milhões de reais, é obrigatória a realização de audiência pública. No caso de alienações de bens imóveis da Administração é imprescindível autorização legislativa. Quando o objeto contratado for a realização de obras de engenharia ou serviço, é necessário a elaboração de um projeto básico e executivo.</p>

Fonte: elaborado a partir de OLIVEIRA, 2015; JUSTEN FILHO, 2016; BRASIL, 1993; BRASIL, 2000.

O ato de requisição é de grande importância para a Administração Pública em termos de eficiência, eis que, ao menos no plano teórico, deriva do planejamento e da gestão, com fins de evitar o desperdício de recursos públicos e atingir o melhor resultado possível. Com base nas informações prestadas no ato de requisição, deverá a Administração agrupar os objetos licitados de natureza divisível em lotes ou permitir a adjudicação por item a fim de melhor aproveitar os recursos disponíveis e ampliar a competitividade do certame, conforme determina o §1º, do artigo 23º, da Lei Geral de Licitações (BRASIL, 1993; JUSTEN FILHO, 2016). Além disso, a descrição do objeto no ato de requisição influencia decisivamente na modalidade e no tipo da licitação. Por exemplo, bens e serviços comuns devem ser contratados pela União por meio da modalidade pregão e em se tratando de bens e serviços de informática, em regra, deverá ser adotado o tipo de licitação técnica e preço, conforme determinam, respectivamente, os artigos 1º, da Lei Federal nº 10.520, de 17 de julho de 2002 e 45º, §4º, da Lei Geral de Licitações (BRASIL, 1993; BRASIL, 2002).

De igual importância, a estimativa de valor apresenta função basilar na licitação. O valor apurado através da pesquisa de preço serve como três parâmetros: determinar a escolha da modalidade de licitação, variável de acordo com o valor total da contratação (concorrência, tomada de preço ou convite), estabelecer um critério para classificação e desclassificação das propostas e apurar a disponibilidade de recursos orçamentários suficientes ao pagamento da despesa (TCU, 2010; OLIVEIRA, 2015). Ressalva-se que no caso das modalidades concurso, concorrência, leilão e pregão a escolha da modalidade licitatória vincula-se à natureza do objeto licitado, não o seu valor (BRASIL, 1993; BRASIL, 2002; TCU, 2010).

Cabe registrar que a fase interna da licitação deve ser cercada de inúmeras cautelas por parte da Administração Pública (MOTTA, 2008), onde se destaca a necessidade de planejamento adequado e sensível às reais necessidades do órgão licitante (JUSTEN FILHO, 2016). Os autores retro mencionados ressaltam que o desenvolvimento regular da fase interna é condição para o êxito da atividade posterior da Administração, a fase externa. Segundo os autores, os atos praticados durante a fase externa da licitação são reflexos das decisões e dos atos praticados na fase interna. Assim, os defeitos porventura ocorridos na fase anterior fatalmente acarretarão em problemas durante a fase externa (JUSTEN FILHO, 2016), podendo ocasionar desde o fracasso ou deserção da licitação até a contratação de bens e serviços inadequados ao atendimento das necessidades da Administração. A seu turno, para o MPOG (2017, p. 17), estimativas de valores “frágeis, que não reflitam o valor praticado no mercado, podem prejudicar o alcance da proposta mais vantajosa, propiciar

riscos à ocorrência de sobrepreço, com conseqüente prejuízo financeiro às entidades”.

Além disso, a não conformidade entre os atos produzidos na fase interna e o edital é causa de nulidade da licitação (JUSTEN FILHO, 2016).

A Lei Geral de Licitações estabeleceu em seu artigo 22º cinco modalidades de licitações, sendo elas: a concorrência, a tomada de preço, o convite, o concurso e o leilão. Essas modalidades variam de acordo com o objeto licitado e o valor da contratação, conforme o Quadro 2 a seguir.

QUADRO 2 - MODALIDADES DE LICITAÇÃO (CONTINUA).

<b>Modalidade</b>	<b>Principais aspectos</b>
Concorrência	É a modalidade de licitação entre quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação preliminar, comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto. Utilizado para contratação de reformas e obras de engenharia com valor superior à R\$ 1.500.000,00 e de bens e serviços com valor acima de R\$ 650.000,00. No entanto, pode ser utilizado em substituição das modalidades tomada de preço e convite. O contrário, todavia, não é admitido. É exigida antecedência mínimo de 45 dias entre a publicação do edital e o recebimento das propostas para contratação por empreitada integral, tipo de licitação melhor técnica ou técnica e preço e de 30 dias para demais casos. A concorrência é a modalidade de licitação obrigatória para as concessões reais de uso e de serviço público, para contratação de parcerias público-privadas, para as compras e alienações de bens imóveis, ressalvado as hipóteses de leilão, e para licitações internacionais, em regra. É possível a participação de quaisquer interessados que encaminharem as propostas no prazo previsto no edital e com a documentação necessária.
Tomada de preço	É a modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação. Utilizado para contratação de reformas e obras de engenharia até o valor de R\$ 1.500.000,00 e de bens e serviços com valor até R\$ 650.000,00. O cadastramento prévio e o envio da documentação até o terceiro dia anterior ao recebimento das propostas equivale à fase de habilitação, onde a comissão de licitação analisará os documentos habilitatórios antes mesmo da fase de recebimento e julgamento das propostas. É exigida antecedência mínimo de 30 dias entre a publicação do edital e o recebimento das propostas para tomada de preço do tipo melhor técnica ou técnica e preço e de 15 dias para demais casos.
Convite	É a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de 3 (três) pela unidade administrativa, a qual afixará, em local apropriado, cópia do instrumento convocatório e o estenderá aos demais cadastrados na correspondente especialidade que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 (vinte e quatro) horas da apresentação das propostas. Apesar de a lei mencionar tão somente a necessidade de convidar ao menos três interessados, tem prevalecido o entendimento de que é necessária a apresentação de no mínimo três propostas válidas para o prosseguimento do certame. Caso não acudam três propostas, Administração deve repetir o convite e convidar mais um interessado, no mínimo, enquanto existirem cadastrados não convidados nas últimas licitações, ressalvada limitação do mercado ou manifesto desinteresse dos convidados, em todo caso mediante justificativa no processo. É exigida antecedência mínimo de 5 dias úteis entre a divulgação da carta convite e o recebimento das propostas.



## QUADRO 2 - MODALIDADES DE LICITAÇÃO (CONCLUSÃO).

Concurso	É a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante a instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores, conforme critérios constantes de edital publicado na imprensa oficial com antecedência mínima de 45 (quarenta e cinco) dias. Independe de valor estimado da contratação e é permitida a participação de todos os eventuais interessados. O concurso deverá contar com regulamento próprio que indique a qualificação exigida dos licitantes, diretrizes e forma de apresentação do trabalho, as condições de realização do concurso e os prêmios a serem concedidos. O julgamento será feito por uma comissão especial integrada por pessoas de reputação ilibada e reconhecido conhecimento da matéria em exame, servidores públicos ou não.
Leilão	É a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para a venda de bens móveis inservíveis para a administração ou de produtos legalmente apreendidos ou penhorados, ou para a alienação de bens imóveis cuja aquisição haja derivado de procedimentos judiciais ou de dação em pagamento, a quem oferecer o maior lance, igual ou superior ao valor da avaliação. É exigida antecedência mínimo de 15 dias entre a publicação do edital e a realização do leilão.

Fonte: Elaborado a partir de BRASIL, 1993; BRASIL, 1995; BRASIL, 2002; BRASIL, 2004; BRASIL, 2011; MOTTA, 2008; OLIVEIRA, 2015; TCU, 2010.

Existem outras modalidades de licitação dispersas em outros instrumentos normativos, tais como o pregão, a consulta e o regime diferenciado de contratação.

O pregão, instituído pela Lei Federal nº 10.520, de 17 de julho de 2002, é a modalidade de licitação utilizada para aquisição de bens e serviços comuns, independentemente do valor estimado da contratação. Sua utilização é obrigatória pela Administração Pública Direta e Indireta da União, conforme o Decreto 5.450, de 31 de maio de 2005. Dada sua crescente importância no cenário das compras públicas, essa modalidade de licitação foi abordada em tópico específico.

A consulta é a modalidade de licitação prevista no artigo 37º, da Lei Federal nº 9.986, 18 de julho de 2000, para licitações realizadas pelas agências reguladoras nas hipóteses em que não for possível o pregão nas hipóteses de obras e serviços de engenharia. O procedimento da consulta encontra-se regido pelos artigos 55º a 58º da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, que trata da Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), e é restrita para poucos órgãos da Administração Pública indireta federal, apenas para as agências reguladoras federais (OLIVEIRA, 2015).

Por sua vez, o Regime Diferenciado de Contratação Públicas (RDC) trata-se de modalidade de licitação instituída pela Lei Federal nº 12.462, de 04 de agosto de 2011 destinada a promover, inicialmente, a contratação de serviços e obras da Copa das Confederações da Federação Internacional de Futebol Associação 2013, da Copa do Mundo Fifa 2014 e dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016. Posteriormente, a lei foi alterada, abarcando diversas outras hipóteses de incidência, descritas no artigo 1º da lei (BRASIL, 2011).

As compras públicas podem ainda ser operadas mediante contratação direta nos casos de licitação dispensada, de dispensa e de inexigibilidade de licitação, cujas hipóteses estão previstas em rol taxativo, respectivamente, nos artigos 17º, inciso I e II, 24º e 25º, da Lei Geral de Licitações (BRASIL, 1993). Essas hipóteses de exceção fundamentam-se em situações de excepcionalidade na qual o legislador optou pela facultatividade do procedimento ou em virtude de inviabilidade de competição (CARVALHO FILHO, 2014).

Nesses casos, ocorrendo a hipótese fática prevista nos artigos da lei, o Administrador, mediante decisão devidamente fundamentada, poderá realizar a contratação sem a realização prévia de licitação (CARVALHO FILHO, 2014; DI PIETRO, 2014; OLIVEIRA, 2015).

Cabe registrar que a contratação direta não exige a Administração Pública de cumprir com determinadas etapas da fase interna e externa, como a requisição do objeto, a autorização da despesa e a publicação na imprensa oficial do ato dispensa ou inexigibilidade (artigo 26º, da Lei Geral de Licitações), sobretudo para fins de apuração e comprovação da real ocorrência das hipóteses de exceção à regra da licitação prévia (BRASIL, 1993).

Ainda que ocorram as hipóteses de licitação dispensada, dispensa ou inexigibilidade é indispensável a atribuição de um preço de referência ao objeto licitado. Assim, a realização da pesquisa de preços de mercado para estimar o valor da contratação, nos casos de dispensa e inexigibilidade, tem sido reputada como indispensável pela reiterada jurisprudência do TCU, conforme acórdãos nº 10.330, de 14 de novembro de 2017, 2.314, de 22 de outubro de 2008, entre outras decisões. Nesse sentido, de acordo com o acórdão TCU nº 994, de 21 de junho de 2006:

Identifica-se a necessidade, motiva-se a contratação, para, então, partir-se para a verificação da melhor forma de sua prestação. Ou seja, a decisão pela contratação direta, por inexigibilidade ou dispensa, é posterior a toda uma etapa preparatória que deve ser a mesma para qualquer caso. A impossibilidade ou a identificação da possibilidade da contratação direta, como a melhor opção para a administração, só surge após a etapa inicial de estudos. Como a regra geral é a licitação, a sua dispensa ou inexigibilidade configuram exceções. Como tal, portanto, não podem ser adotadas antes das pesquisas e estudos que permitam chegar a essa conclusão.

A fase interna exaure-se com a publicação do instrumento convocatório que pode ser o edital de licitação ou a carta convite, dando início, assim, a fase externa. Inexiste no arcabouço normativo licitatório um procedimento único ou uniforme para todas as diferentes modalidades de licitação (OLIVEIRA, 2015). O procedimento varia de acordo com a modalidade, que, por sua vez, é definida de acordo com o objeto licitado e o valor da

contratação. Não obstante, a fase externa das modalidades de licitação, tal como a interna, possui etapas em comum que variam conforme a modalidade licitatória (OLIVEIRA, 2015), havendo maior formalidade nas modalidades que envolvem maior volume de recursos como o caso da concorrência e do RDC.

Em regra, a fase externa das licitações obedece a uma sequência atos praticados pela Administração e pelos licitantes (MOTTA, 2008; OLIVEIRA, 2015). A fase externa inaugura-se com a publicação do instrumento convocatório. Nele se encontram previstas todas as regras da licitação, que vinculam a Administração e os licitantes (TORRES, 2010). Conforme o artigo 40º, da Lei Geral de Licitações, devem constar obrigatoriamente: descrição sucinta e clara do objeto licitado; relação dos documentos necessários à habilitação; critério de julgamento das propostas; prazos e condições para envio das propostas e documentos habilitatórios, para assinatura, execução do contrato, entrega e recebimento do objeto licitado; projeto básico e/ou executivo; orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários; minuta do contrato; entre outros documentos e especificações exigidas em lei (BRASIL, 1993; OLIVEIRA, 2015).

A etapa de habilitação consiste na verificação das exigências contidas no instrumento convocatório e estabelecidas com a finalidade de assegurar a qualificação necessária ao cumprimento do contrato. O grau de rigorosidade dessas exigências deve variar de acordo com a complexidade do objeto licitado (MOTTA, 2008; JUSTEN FILHO, 2016). Com isso, previne-se que o procedimento licitatório contenha formalidade demasiada e requisitos incompatíveis em relação a contratos de valor pequeno ou de simples execução e, igualmente, que o objeto licitado seja atribuído a licitantes aventureiros ou irresponsáveis, assim como os que não reúnam as condições financeiras, jurídicas e/ou técnicas para suportarem o ônus do contrato e cumprir com presteza e qualidade as obrigações estabelecidas (JUSTEN FILHO, 2016).

De acordo com Motta (2008, p. 318), a habilitação do licitante em um processo licitatório, “significa o reconhecimento formal, por parte da Comissão de Licitação, de que o licitante atendeu às condições exigidas, nos aspectos jurídicos e de qualificação técnica, econômico e financeira, bem como de regularidade perante o fisco”.

Superada a etapa de habilitação, serão analisadas as propostas dos licitantes considerados habilitados pela comissão de licitação, momento em que ocorrerá o julgamento e a classificação das propostas de acordo com os critérios previstos no edital ou na carta convite. O julgamento das propostas guarda estreita consonância com os critérios de aceitabilidade e o tipo da licitação previstos no instrumento convocatório, sendo vedada a

adoção de critérios subjetivos ou não previstos quando da convocação (MOTTA, 2008; CARVALHO FILHO, 2014; OLIVEIRA, 2015). É na fase de julgamento das propostas que a Administração Pública procede efetivamente à análise da proposta mais vantajosa, sendo, portanto, uma das fases mais relevantes para a licitação (CARVALHO FILHO, 2014).

Após o julgamento e a classificação das propostas, o processo licitatório é submetido à homologação pela autoridade competente, que analisa a licitação sob critérios legalidade, oportunidade e conveniência e, sendo o caso, atesta sua validade e o interesse da Administração no objeto a ser contratado (CARVALHO FILHO, 2014; OLIVEIRA, 2015).

Por fim, a adjudicação consiste no ato administrativo praticado pela autoridade competente que atribui o objeto licitado ao licitante habilitado e melhor classificado na etapa de julgamento das propostas (CARVALHO FILHO, 2014).

Em regra, o procedimento licitatório tende a seguir a sequência exposta. Entretanto, algumas modalidades alteram a ordem das etapas, como o pregão e o RDC, nos quais o julgamento das propostas antecede a habilitação (BRASIL, 2002; BRASIL, 2011, JUSTEN FILHO, 2016).

A lei faculta, durante o transcorrer do procedimento, ampla possibilidade de participação da população em geral mediante a impugnação do instrumento convocatório e dos licitantes através da interposição de recurso em face dos atos praticados pela Administração (BRASIL, 1993), com o fito de aperfeiçoar o instrumento convocatório, corrigir irregularidades e evitar lesão a direito dos licitantes ou ao patrimônio público (MOTTA, 2008; MIRANDA, 2016).

Com a adjudicação dá-se por encerrado o procedimento licitatório (OLIVEIRA, 2015), estando a Administração e o licitante habilitado e melhor classificado aptos à assinatura do contrato administrativo.

### **3.1.2. O pregão**

A modalidade de licitação pregão teve origem discreta e embrionária por meio da Lei Federal nº 9.472, de 16 de julho de 1997. A referida lei, *a priori*, destinava-se a organização dos serviços de telecomunicação e a criar a respectiva agência reguladora, a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), porém em seus artigos 54º a 57º estabeleceu o pregão como modalidade de licitação destinada ao fornecimento de bens e serviços comuns à recém-criada agência reguladora (BRASIL, 1997; MELLO, 2013).

Não obstante o modesto início, a experiência com o pregão propiciou, em curto período, excelentes resultados à Administração Pública, não somente em termos de economia, mas também em termos de celeridade, eficiência e ampliação da competitividade (FERNANDES, 2003; FONSECA, 2006; MOTTA, 2008; TORRES, 2010; FREITAS; MALDONADO, 2013), justificando sua extensão aos demais órgãos da máquina pública. Nesse ponto, Palmieri (2000) informa que, nos 52 pregões realizados pela ANATEL entre os anos de 1998 e 1999, a agência reguladora atingiu redução na ordem de 34% em relação aos preços inicialmente estimados das contratações e aos preços finais dos objetos licitados, após a fase de lances.

Assim, no ano de 2000, a modalidade pregão foi ampliada para os órgãos públicos integrantes da União através da edição da Medida Provisória (MP) nº 2.026, de 04 de maio de 2000. Posteriormente, a Medida Provisória foi reeditada pelas MP's nº 2.108, de 27 de dezembro de 2000, e 2.182, de 16 de junho de 2001, e finalmente convertida na Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002 (atual lei do pregão), que estendeu sua utilização também para os Estados, Distrito Federal e Municípios (MOTTA, 2008).

Desde então o quantitativo de licitações realizadas pela modalidade pregão cresceu vertiginosamente, sendo atualmente a modalidade mais utilizada pelos órgãos públicos integrantes do SISG. As tabelas 1 e 2 abaixo demonstram o número de processos de contratação discriminados por modalidade de licitação dos anos 2002 a 2016, onde se destaca a evolução da participação do pregão no cenário nacional das compras públicas.

TABELA 1 – EVOLUÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DAS MODALIDADES DE LICITAÇÃO NO CENÁRIO DAS COMPRAS PÚBLICAS

(CONTINUA)

Modalidade de licitação	Número de processos de contratação						
	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
Concorrência	879	638	651	579	364	456	771
Concorrência internacional	75	41	56	80	53	66	50
Convite	13.809	16.855	20.272	14.538	10.741	8.137	4.957
Tomada de preço	2.138	2.350	2.810	2.134	1.370	1.390	1.641
Concurso	0	3	1	4	5	6	8
Pregão	4.504	6.680	11.178	18.061	24.911	27.921	32.162

Fonte: Compras Governamentais (2002-2011); Painel de Compras (2012-2016)

TABELA 1 – EVOLUÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DAS MODALIDADES DE LICITAÇÃO NO CENÁRIO DAS COMPRAS PÚBLICAS

(CONCLUSÃO)

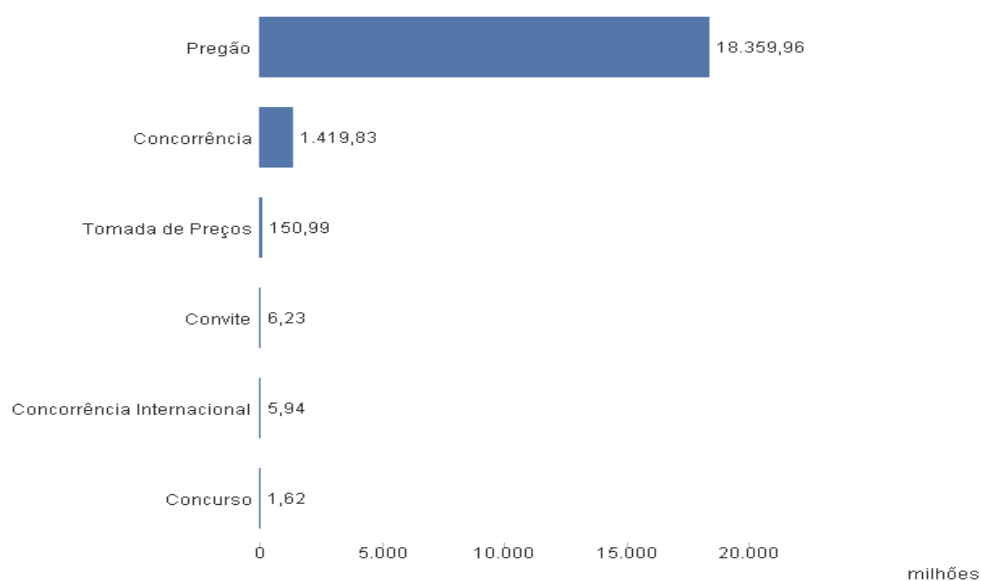
Modalidade de licitação	Número de processos de contratação							
	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Concorrência	1.319	934	1.000	1.265	999	696	376	347
Concorrência internacional	44	105	51	40	40	47	33	21
Convite	1.499	961	621	333	250	177	76	107
Tomada de preço	1.636	1.334	1.121	1.154	911	823	449	432
Concurso	16	16	11	16	9	31	20	15
Pregão	34.783	34.353	32.691	28.504	29.879	27.616	21.740	22.002

Fonte: Compras Governamentais (2002-2011); Painel de Compras (2012-2016)

Verifica-se, a partir das informações do Painel de Compras (2016) a expressividade do pregão no cenário de compras públicas, representando aproximadamente 96% do total de processos licitatórios abertos em 2016. Neste ponto, Fernandes (2003) explica que um dos principais fatores que possibilitaram a acelerada expansão do pregão reside na acessibilidade do procedimento, que pode ser acessado pela internet em qualquer lugar do país.

O Gráfico 1 mostra o montante de recursos financeiros movimentados pelas modalidades de licitação, onde se destaca a predominância do pregão em relação as demais modalidades.

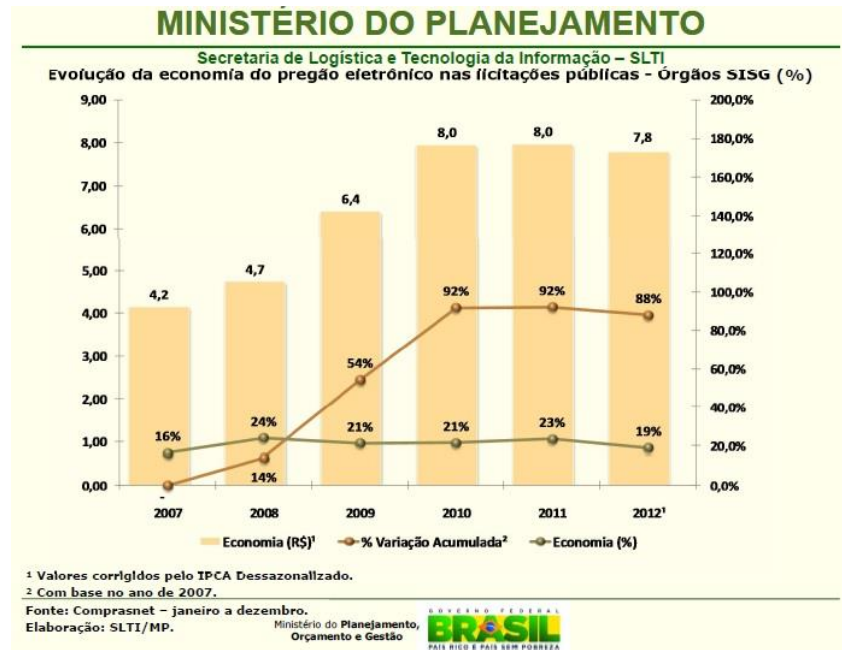
GRÁFICO 1 – QUANTITATIVO DE LICITAÇÕES REALIZADAS EM 2017 POR MODALIDADE.



Fonte: Painel de Compras (2017)

O gráfico 2 apresenta a economia propiciada pelo pregão aos órgãos integrantes do SISG entre nos anos de 2007 a 2012, onde se destaca o montante de recursos públicos poupado e o percentual em relação ao gasto público total.

GRÁFICO 2 – EVOLUÇÃO DA ECONOMIA DO PREGÃO ELETRÔNICO NAS COMPRAS PÚBLICAS DE 2007-2012.



Fonte: Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação – SLTI/MPOG

Em breve síntese, o pregão é a modalidade de licitação destinada à aquisição de bens e serviços comuns. A lei considera em seu artigo 1º como comum os bens e serviços cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado (BRASIL, 2002).

O pregão encontra-se regulamentado pelo Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005, e, conforme o artigo 4º, sua realização pode se dar pela forma presencial ou eletrônica, sendo esta última a regra. A forma presencial é utilizada apenas nos casos de comprovada inviabilidade técnica devidamente justificativa pela autoridade competente. O mencionado artigo estabelece também a realização obrigatório do pregão para as contratações de bens e serviços comuns dos órgãos da Administração Pública Federal e dos fundos especiais, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas, das sociedades de economia mista e das demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União (BRASIL, 2005; TORRES, 2010).

O procedimento do pregão obedece a lógica das demais modalidades de licitação, havendo a fase interna e a fase externa com as etapas de publicação do instrumento convocatório,

recebimento dos documentos habilitatórios e das propostas (prazo mínimo de oito dias úteis a contar da publicação do aviso do pregão), habilitação, julgamento e classificação das propostas, homologação e adjudicação (BRASIL, 2002).

No que se refere ao procedimento, uma das inovações é a inversão das fases habilitatórias e de julgamento das propostas (MOTTA, 2008; TORRES, 2010). Nas modalidades de licitação convencionais (concorrência, tomada de preço e convite), a etapa de habilitação antecede o julgamento das propostas. Essa sequência é criticada pela doutrina por envolver a análise desnecessária da documentação de todos os licitantes, quando apenas um licitante, o melhor classificado, sagrar-se-á vencedor do certame. Assim, segundo a doutrina, o lógico seria analisar a documentação habilitatória apenas do primeiro colocado, passando aos subseqüentes somente em caso de inabilitação. O pregão veio para contornar essa falha, invertendo a fase de habilitação com a etapa de julgamento das propostas (FONSECA, 2006).

Outra importante inovação do pregão é fase de lances. Iniciada a sessão do pregão, é facultado aos licitantes formularem lances sucessivos, diminuindo o valor da proposta anterior (MOTTA, 2008; TORRES, 2010). Embora a identidade dos licitantes não seja divulgada durante a etapa de lances (exceto para o pregoeiro), os lances são de visualização imediata pelos demais participantes, que, por sua vez, podem ofertar novos lances abaixo do preço de menor valor. Daí, porque, o pregão é também denominado de leilão reverso.

Diante desses aspectos, são vários os estudos que apontam por vantagens advindas com o pregão. Motta (2008) afirma que os benefícios oriundos são vistos com unanimidade pelos estudiosos do tema, agentes públicos e licitantes, que contabilizam resultados positivos expressos em descontos médios em relação às propostas iniciais de menor preço, aumento da competitividade do certame, número reduzido de recursos administrativos e redução do tempo necessário ao processo licitatório.

Em um dos primeiros trabalhos destinados a apurar os resultados do sistema de compras eletrônicas na Administração Pública, logo após o advento da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, foi apontado por Fernandes (2003) a obtenção de economia nas licitações realizadas na modalidade de pregão, em virtude da competição intensificada propiciada pelo acesso em meio eletrônico. Em sentido semelhante, Fonseca (2006) assevera que a realização do procedimento por meio dos recursos da tecnologia da informação ampliou consideravelmente o universo de participantes, proporcionando também maior transparência e publicidade dos atos, eis que o pregão eletrônico possibilita qualquer



pessoa interessada acompanhar o procedimento.

Em termos de economia, pode-se citar o estudo de Gomes, Santos e Culau (2015) que constataram uma economia na ordem de 32,39% nos pregões realizados pela Universidade Federal do Pampa durante o primeiro semestre de 2012.

Em pesquisa semelhante, destinada a analisar a contratação de serviços contínuos, Freitas e Maldonado (2013) concluíram que nos oito pregões realizados entre os anos de 2005 e 2007 pela Fundação Oswaldo Cruz a economia média entre o preço de referência do objeto licitado e o preço vencedor do certame alcançada foi de 28,52%, com valores de economia mínima de 23,62% e máxima de 35,45%.

De acordo com Freitas e Maldonado (2013), a busca pelo menor preço se destaca entre as demais modalidades licitatórias na medida em que os lances ocorrem sobre os preços propostos pelos concorrentes, com visibilidade de valores a todos os participantes, ocasionando uma significativa redução nos preços estimado, o que, em tese, seria extremamente vantajoso à Administração. Entretanto, os autores advertem que o dinamismo e a celeridade do pregão induzem os licitantes a inverterem as etapas necessárias à definição do preço das propostas, fazendo com que primeiramente seja ofertado o lance e somente no final do pregão seja possível elaborar com precisão as planilhas de custos, reduzindo o controle sobre sua exequibilidade (FREITAS; MALDONADO, 2013).

Ao final, o estudo empreendido pelos autores concluiu que dos oito contratos advindos dos processos licitatórios, três foram rescindidos unilateralmente pela Administração em razão do descumprimento de obrigações contratuais por parte dos contratados (FREITAS; MALDONADO, 2013).

De modo reflexo, estudos apontam que licitantes que ofereceram preços muito baixos em um leilão reverso tendem a reduzir a qualidade dos bens e serviços ofertados a fim de manter razoáveis as margens de lucro (FARIA et al, 2010b; FREITAS; MALDONADO, 2013), ocasionando comportamentos oportunistas por parte dos licitantes e prejuízos à Administração Pública. Além disso, não raras as vezes, os contratos administrativos firmados com valores muito baixos são rescindindo por inadimplência do outrora licitante, acarretando em nítido prejuízo aos serviços prestados pelos órgãos públicos. Nesse sentido, em estudo a respeito da eficácia das contratações de serviços continuados realizados por pregão, Rezende e outro (2007) estabeleceram a seguinte premissa de pesquisa: quanto maior a diferença entre o preço contratado e o preço estimado pelo

contratante, menor a eficácia do contrato. Após a coleta e tratamento estatístico dos dados, os autores concluíram existir correlação positiva entre a diferença do entre o preço contratado e o preço de referência previsto inicialmente para o objeto licitado em relação à duração do contrato. Em outras palavras, quanto menor o preço da contratação, menor é a duração do contrato, o que era traduzido segundo a pesquisa possivelmente em contratos não renovados ou rescindidos.

Assim, por mais vantajoso que seja, o pregão possui peculiaridades que devem ser ponderadas e riscos inerentes aos baixos valores das contratações por vezes auferidos por essa modalidade de licitação.

### **3.1.3. O preço de referência**

Indispensável para as contratações de bens e serviços em geral, o preço de referência se encontra formalizado no artigo 40º da Lei Geral de Licitações, que o estabelece como requisito obrigatório dos instrumentos convocatórios e critério de aceitabilidade dos preços unitários e global dos objetos licitados, permitindo a fixação de preços máximos (BRASIL, 1993).

De acordo com o TCU (2010, p. 86), “preço estimado é um dos parâmetros de que dispõe a Administração para julgar licitações e efetivar contratações. Deve refletir o preço de mercado, levando em consideração todos os fatores que influenciam na formação dos custos”.

O preço de referência é consectário do princípio do julgamento objetivo e da economicidade (TCU, acórdão nº 845, de 24 de maio de 2005). Sua utilização nos instrumentos convocatórios das licitações evita que as propostas dos licitantes alcancem valores discricionários e, sobretudo, que arranjos fraudulentos entre os licitantes acarretam no superfaturamento dos preços da contratação.

Justen Filho (2016) enfatiza que a relevância da exigência de critérios bem definidos de aceitabilidade das propostas foi sendo revelada ao longo do tempo, onde a experiência licitatória demonstrou que a ausência dessas regras propiciava desvios na fase de julgamento das propostas e na execução dos contratos. Nesse sentido, o preço de referência como valor máximo consubstancia-se em mecanismo de segurança para o certame contra comportamentos oportunistas e antieconômicos. Como o próprio termo pressupõe, esse valor é a referência da contratação e ao que tudo indica, em função do

tipo de licitação ser em regra o de menor preço, deveria consistir também no valor máximo da contratação.

Apesar da obviedade do raciocínio, a redação da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 segue gerando contínua insegurança jurídica na aplicação da lógica (AMARAL, 2010). Isso se deve à ausência de taxatividade na lei no condão de atribuir esse efeito ao preço de referência e também às decisões do Tribunal de Contas da União a respeito do tema, a exemplo da decisão do acórdão TCU nº 1.549, de 19 de julho de 2017, que considerou que “o valor orçado não se confunde com o preço máximo, a menos que o instrumento convocatório estabeleça tal condição. Não sendo ela estabelecida, a contratação por preço superior ao orçado deve ser justificada” (TCU, 2017).

Para Amaral (2010), apesar da frequência com que é ventilado a ideia da compulsoriedade da fixação de preço máximo para os objetos licitados, não existe fundamento legal para essa obrigação. Segundo o autor, com Lei nº 9.648, de 27 de maio de 1998, o artigo 40º, inciso X, da Lei de Licitações passou a vigorar mencionando literalmente a expressão “permitida a fixação de preços máximos”, o que indicaria uma autorização, uma permissão. Para o autor, “a Lei nº 9.648/98 veio, assim, afastar qualquer dúvida a respeito do assunto. A fixação de um valor ou preço máximo no edital é "permitida", ou, mais corretamente, autorizada. Não é obrigatória, nem proibida” (AMARAL, 2010, p. 113-114).

Justen Filho (2016) afirma que a questão suscita alguns conflitos de ordem jurídica. Segundo o autor a ausência de vedação expressa e direta à aceitação de proposta com valor superior à estimativa realizada pela Administração não coaduna com o artigo 48º, inciso II da Lei de Licitações, que determina a desclassificação de propostas com valor global superior ao limite estabelecido. Para o autor, a mera existência de uma estimativa de valor, determinada no artigo 7º, § 2º, II, da Lei de Licitações, não significa um limite a ser imposto obrigatoriamente pela Administração (JUSTEN FILHO, 2016).

No paradoxal acórdão de nº 392, de 16 de fevereiro de 2011, o TCU deixou a cargo dos órgãos públicos a fixação ou não do preço de referência como limite máximo das propostas dos certames licitatórios, remanescendo obscurecida a obrigatoriedade, apesar de outras decisões em contrário, a exemplo dos acórdãos nº 1768, de 20 de agosto de 2008, 828, de 09 de maio de 2007 e 1.891, de 11 de outubro de 2006.

Apesar disso, a boa prática dos administradores tem caminhado no sentido de que o valor máximo seja o preço de referência auferido na pesquisa de preço de mercado. Ademais, estabelecer um valor máximo consubstancia-se em verdadeira homenagem ao princípio da

economicidade, bem como um valoroso esforço para evitar o superfaturamento e o conluio nas contratações públicas (JUSTEN FILHO, 2016). A fixação do preço de referência como limite máximo encontra respaldo na Lei Nacional de Licitações, que permite como critério de aceitabilidade das propostas a fixação de preços máximos, conforme artigo 40º, inciso X (BRASIL, 1993; JUSTEN FILHO 2016). Para tanto, a Administração utiliza dos resultados advindos da pesquisa de preço de mercado como critério de atendimento ao princípio do julgamento objetivo insculpido no art. 40, VII, da Lei de Licitações, que determina que o edital conterá disposições claras e parâmetros objetivos.

#### **3.1.4. A pesquisa de preços de mercado**

A pesquisa de preços de mercado se trata de um procedimento de aferição do valor de referência de bens e serviços em conformidade com os preços praticados no mercado. Segundo o MPOG (2017), as principais finalidades da pesquisa de preços são estimar o custo do objeto para fins de análise quanto à existência de recursos orçamentários suficientes para o pagamento da despesa com a contratação e servir de parâmetro objetivo para julgamento das ofertas apresentadas quando da aceitação das propostas. Trata-se, portanto, de um ato integrante da fase interna do procedimento licitatório e intrínseco à busca da proposta mais vantajosa, sem o qual não poderão ser efetivadas as contratações públicas (TCU, 2010).

O Tribunal de Contas de União (2010) dispõe que:

Pesquisa de preços é procedimento prévio e indispensável à verificação de existência de recursos suficientes para cobrir despesas decorrentes de contratação pública. Serve de base também para confronto e exame de propostas em licitação. Pesquisar preços é procedimento obrigatório e prévio à realização de processos de contratação pública. (TCU, 2010, p. 87).

No Estatuto Geral de Licitações, Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a pesquisa de preços de mercado encontra supedâneo legal no artigo 7º, §2º, II, que estabelece a obrigatoriedade da existência de orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os custos unitários das obras e serviços, e no artigo 15º, II, §1º, que determina que as compras públicas processadas pelo sistema de registro devem ser precedidas de ampla pesquisa de mercado (BRASIL, 1993).

Na lei do pregão, Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e seus decretos regulamentadores (Decreto nº 3.555, de 08 de agosto de 2000, e Decreto nº 5.450, 31 de maio de 2005) a

obrigatoriedade da realização da pesquisa de preço de mercado se torna ainda mais clara. Tal é a cogência das referidas normas que o TCU vem sancionando reiteradamente os gestores que não observaram a obrigatoriedade da pesquisa de mercado, conforme decisão exarada no acórdão TCU nº 428, de 09 de fevereiro de 2010, *in verbis*:

7.5.3.6. Realize ampla pesquisa de preços no mercado e consulta a sistema de registro de preços, a fim de (a) estimar o custo do objeto a ser adquirido em planilhas de quantitativos e preços unitários, (b) definir os recursos orçamentários suficientes para a cobertura das despesas contratuais e (c) servir de balizamento para a análise das propostas dos licitantes, em harmonia com os arts. 7º, § 2º, 15, 40, § 2º, 43, incisos IV e V, todos da Lei 8.666/1993 e a jurisprudência do TCU (Decisões nº 431/1993, 288/1996, 386/1997 - TCU Plenário, Acórdão nº 195/2003, 1060/2003, 463/2004, 1182/2004 Plenário, Acórdão nº 64/2004, 254/2004, 828/2004, 861/2004 Segunda Câmara) (item 18.4.1 e 19.4.1)

No mesmo sentido, segundo o TCU, mesmo nas contratações diretas mediante dispensa ou inexigibilidade de licitação e nas prorrogações de contrato, é imprescindível a realização da pesquisa prévia de preços junto aos fornecedores dos bens e prestadores de serviços, conforme os acórdãos TCU nº 933, de 21 de maio de 2008, e nº 10.330, de 14 de novembro de 2017.

O TCU (2010, p. 87) considera ainda que os “preços coletados devem ser pesquisados em condições semelhantes às solicitadas no procedimento licitatório e se referir a objeto idêntico ao da licitação”. Evita-se com isso que a Administração cote bens e serviços de alta qualidade durante a fase interna, elevando o preço de referência, e, por outro lado, exija no edital bens e serviços de baixa qualidade, gerando superfaturamento ao licitante vencedor. Além disso, conforme dito alhures, a não conformidade entre os atos produzidos na fase interna e o edital é causa de nulidade da licitação (JUSTEN FILHO, 2016).

Cabe consignar que a pesquisa de preços de mercado para fins de fixação do preço de referência se consubstancia em baliza para aplicação da Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992, também conhecida como Lei de Improbidade Administrativa. Isso porque, segundo o artigo 10º, em seu inciso V, considera ato e improbidade administrativa “permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado” (BRASIL, 1992). Dessa forma, a estimativa de valor serve também como parâmetro contra ações lesivas ao erário, sendo, portanto, imprescindível para a defesa do patrimônio público.

Não obstante a importância da pesquisa de preços de mercado para regularidade e economicidade da licitação, inexistente na Lei de Licitações ou na Lei do Pregão um procedimento que trate da forma como deve ser realizada a pesquisa de preços de mercado

(BRASIL, 1993; BRASIL, 2002; OLIVEIRA, 2015; acórdão TCU nº 694/2014).

Neste ponto, pode-se afirmar que um dos primeiros métodos de coleta dos preços praticados pelo mercado foi a pesquisa junto aos fornecedores (SANTOS, 2015). Isso porque quando do advento da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e sobretudo antes dela, não havia os modernos recursos de tecnologia da informação disponíveis na atualidade e tampouco eram de fácil acesso as informações referentes às licitações realizadas por outros órgãos públicos, o que tornava a pesquisa de preços com os fornecedores o método disponível à época.

Segundo Santos (2015), a Administração Pública pode adotar diversos meios para realizar a coleta de orçamentos junto aos fornecedores, tais como: fax, e-mail, telefone, pesquisa de campo, pedido presencial, desde que para cada meio seja empregada a adequada formalização.

Esse método persiste até os dias atuais, sendo por vezes a mais utilizada pelos órgãos públicos (COSTA, 2014; SANTOS, 2015), conquanto haja na jurisprudência do TCU entendimento no sentido da utilização subsidiária da pesquisa junto aos fornecedores, somente quando não for possível obter preços referenciais nos sistemas oficiais, conforme acórdão TCU nº 2.531, de 21 de setembro de 2011.

Com o advento da Instrução Normativa nº 05, de 27 de junho de 2014, foram regulamentados outros métodos de realização da pesquisa de preço de mercado. Independentemente do método adotado, a pesquisa deverá retornar com no mínimo três cotações/orçamentos, sendo possível número inferior em caráter excepcional e mediante justificativa da autoridade competente (BRASIL, 2014). Essa exigência não se encontra prevista em lei, decorrendo de entendimento há muito pacificado pelo TCU, como pode ser visto nos acórdãos TCU nº 127, de 13 de fevereiro de 2007, e nº 955, de 31 de julho de 2002.

Santos (2015) adverte que a pesquisa de preços de mercado não pode ser limitada aos tradicionais orçamentos de fornecedores tampouco em apenas três orçamentos. Segundo o autor, a Lei Geral de Licitações determina que a Administração Pública realize ampla pesquisa de mercado, que somente seria atendida através da pesquisa nas mais diversas fontes, conceito que o TCU denomina de “cesta de preços aceitáveis”, explicitado no acórdão TCU nº 2637, de 21 de outubro de 2015.

Santos (2015) recomenda que a quantidade de preços a ser coletados deverá ser proporcional ao risco da compra. Se o objeto licitado for de alta complexidade ou com

significativo impacto orçamentário, deverá o gestor público se cercar de maior número de preços de mercado a fim de evitar preços de referência subfaturados ou superfaturados.

Além disso, o autor argumenta que a pesquisa de mercado balizada apenas em pesquisa a fornecedores possui grande potencial de superfaturamento, entendimento perfilhado também por Costa (2014).

O motivo, segundo o TCU, reside no fato de que o fornecedor ou o prestador de serviço não tem interesse de revelar na fase de pesquisa de preços de mercado o real valor pelo qual estariam dispostos a realizar o negócio, uma vez que possuem conhecimento que o valor informado nessa fase será utilizado para definir o preço máximo do objeto licitado (acórdão nº 299, de 09 de fevereiro de 2011).

Além disso, conforme apontado por Rigolin (2009), o fornecedor ou o prestador de serviço que apresentou orçamento durante a etapa de pesquisa de preços de mercado se encontra em desvantagem em relação aos demais licitantes. Caso participe do processo licitatório e apresente o mesmo valor durante a fase de proposta estará sendo previsível, posto que o processo é público, inclusive as cotações da pesquisa de mercado. Por outro lado, se durante a licitação ofertar proposta com valor mais baixo que a cotação poderá significar que o valor orçado era inverídico e superfaturado (RIGOLIN, 2009).

Assim, ponderou o TCU que o princípio da proposta mais vantajosa somente estará atendido “quando evidenciado que a pesquisa de preços da licitação foi feita de acordo com a melhor técnica possível para cada caso, a exemplo dos parâmetros definidos na IN-SLTI/MPOG 5/2014” (Acórdão TCU nº 1.604, de 26 de julho de 2017).

Diante das dificuldades dessa etapa, no trabalho apresentado por Casagrande, Cestari e Motta (2012) conclui-se que a pesquisa de preços de mercado pode representar até 45% do tempo necessário para conclusão do processo licitatório, demonstrando a importância da condução eficiente desse procedimento para uma atuação célere e eficaz por parte dos órgãos públicos. No mesmo sentido, Costa (2014, p. 4) argumenta que a etapa da pesquisa de preços “é um dos procedimentos que mais atrasam as compras públicas, haja vista a ausência de resposta do setor privado das pesquisas solicitadas, principalmente pela falta de interesse em respondê-las”, podendo levar mais de um mês para ser concluída (COSTA, 2014).

Com relação a obras e serviços engenharia, a formação do preço de referência segue outra sistemática, sendo detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os custos unitários, ou seja, a estimativa do valor da contratação deve estar disposta sob a

forma de orçamento estimado em planilha de quantitativos e preços unitários (TCU, 2010). Esses custos unitários são coletados de uma tabela de custos oficiais, como o SINAPI, e, portanto, não decorrem de pesquisa de preços de mercado realizado pelo órgão público licitante, que apenas elabora a planilha com os custos oficiais de acordo com a necessidade da obra ou serviço de engenharia. A própria IN nº 05/2014 MPOG, em seu artigo 5º, tratou de excluir da norma as obras e serviços de engenharia em vista da sistemática diferenciada da composição de preços (BRASIL, 2014).

De modo semelhante, os serviços de natureza contínua, como limpeza e vigilância, encontram-se disciplinados pela IN nº 05 do MPOG, de 26 de maio de 2017, que estabelece que o preço de referência da contratação será formado através da elaboração de planilhas de custo que levam em consideração valores fixos, como valor da mão-de-obra, entre outros que independem da pesquisa de preços de mercado.

### 3.2. ALGUNS PRINCÍPIOS INERENTES ÀS COMPRAS PÚBLICAS

É consabido que a Administração Pública se sujeita a diversas normas e princípios, que, por sua vez, formam o Direito a ela aplicado e, com isso, o regime jurídico. Em se tratando de compras públicas é indissociável o Direito Administrativo e o regime jurídico-administrativo nele traduzido.

Anteriormente, o objeto do Direito Administrativo era definido pela escola legalista, conhecida também como escola exegética, como o conjunto de leis existentes e interpretações jurisprudenciais a respeito desse ramo do Direito. Todavia, essa corrente não prosperou, haja vista que o Direito não se esgota na lei, passando a abarcar também princípios aliados à Ciência da Administração, que envolve também matéria de política de administração e não somente matéria jurídica propriamente dita (MARINELLA, 2010).

Para Meirelles (2003, p. 38), o Direito Administrativo "sintetiza-se no 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".

Atualmente, o Direito Administrativo pode ser conceituado como sendo "o conjunto de normas e princípios que, visando sempre ao interesse público, regem as relações jurídicas entre as pessoas e os órgãos do Estado e entre este e as coletividades a que devem servir" (CARVALHO FILHO, 2014, p. 8).

Mello (2013) pondera que só se pode falar em um ramo do Direito, tal como o Direito



Administrativo, quando existirem princípios que lhe sejam peculiares e que guardem entre si uma relação lógica de coerência e unidade, terminando por compor um sistema ou regime. Analisa o autor que o progresso do Direito e suas futuras tendências dependem da identificação das ideias centrais que o norteiam e da dedução dos princípios e subprincípios que presidem sua organicidade (MELLO, 2013).

Assim, a construção, a interpretação e a execução das normas e dos mecanismos de um sistema jurídico deve estar lastreada nos princípios que o norteiam.

No mundo jurídico, geralmente, atribuir a um objeto uma natureza jurídica significa identificar o regime jurídico que se encontra vinculado ou, em outras palavras, onde este se insere dentro do quadro jurídico (CARVALHO FILHO, 2014). Ao se analisar um contrato de compra e venda de bem móvel entre particulares, por exemplo, diz-se que o objeto apresenta natureza jurídica de contrato regido pelas normas de Direito Civil, que possui como uma de suas fontes de normatividade o Código Civil (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002) e sobre ele incide uma variada gama de princípios e conceitos próprios daquele ramo do Direito.

No caso das compras públicas, o regime jurídico aplicável é o administrativo, que na visão de Marinella (2010) constitui-se em um conjunto harmônico de princípios jurídicos que regem os órgãos, os agentes e as atividades públicas, disciplinando os atos da máquina pública. Mello (2013) alerta que a doutrina especializada tem empregado pouco esforço em identificar e reunir os princípios básicos que norteiam um regime jurídico, ressaltando que essa tarefa é essencial para conferir aos institutos de Direito uma visão coerente e ordenada de cada qual, assim como estabelecer ditames genéricos para o entendimento e interpretação do Direito Administrativo. Assim, ao se identificar o regime jurídico a que as compras públicas estão submetidas, por via reflexa, alcança-se os princípios que a norteiam e vice-versa.

Para Di Pietro (2014) o regime jurídico pode ser resumido em duas palavras: prerrogativas e sujeições. A autora ressalta que “ao mesmo tempo em que as prerrogativas colocam a Administração em posição de supremacia perante o particular, [...], as restrições a que está sujeita limitam a sua atividade a determinados fins e princípios” (DI PIETRO, 2014, p. 63). Percebe-se, portanto, que os princípios ocupam posição de destaque no ramo do Direito que regula as compras públicas, sendo essencial tratar sobre eles.

O conceito de princípio encontra terreno fértil nos ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello (2013) para quem:

Princípio é, pois, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para exata compreensão e inteligência delas, exatamente porque define a lógica e a racionalidade do sistema normativo, conferindo-lhe a tônica que lhe dá sentido harmônico.

Nesse viés, falar sobre princípios significa tratar sobre a direção seguida pela Administração Pública quando da condução da *res publica* (CARVALHO FILHO, 2014). No mesmo sentido, para Barroso (2009, p. 208-209) os princípios “indicam uma direção, um valor, um fim” e conferem “identidade ideológica e ética ao sistema jurídico, apontando objetivos e caminhos”. Destarte, os princípios possuem como função equilibrar o sistema e determinam a unidade e a racionalidade interna do regime administrativo (MELLO, 2013).

Todavia, cumpre registrar que a função dos princípios não se exaure apenas em direcionar a interpretação ou a aplicação de um direito ou a prolação de um ato administrativo. Segundo Bonavides (2004), sintetizando ensinamentos de clássicos doutrinadores constitucionais, os princípios possuem distintas dimensões. Além da função orientadora e interpretativa, os princípios possuem a função de fundamentar e integrar a ordem jurídica com eficácia derogativa e diretiva e a função de suprir lacunas do ordenamento em caso de insuficiência normativa da lei. Não é por outro motivo que o Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, estabelece em seu artigo 4º “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito” (BRASIL, 1942).

Apesar de apresentarem conceitos diversos, axiologicamente, os princípios podem ser considerados como normas, sendo que estas compreendem igualmente os princípios e as regras, ou seja, a lei (BONAVIDES, 2004). Daí, porque, segundo Bonavides (2004), os princípios são dotados de normatividade, capazes, portanto, de influenciar não apenas programaticamente, mas diretamente a legalidade dos atos administrativos.

Di Pietro (2014) afirma que é possível falar em legalidade em dois sentidos. A legalidade restrita significa a exigência da lei para a prática de determinados atos, notadamente aqueles que cercearem direitos a respeito do artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal (BRASIL, 1988). Por sua vez, segundo a autora, a legalidade em sentido amplo abrange não somente a obediência à lei formal, mas também a observância dos princípios e dos valores que se situam na base do ordenamento jurídico.

Nesse contexto, Mello (2013) alerta que a violação a um princípio é muito mais grave do que a uma regra, posto que importa um desrespeito não somente a um específico

mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos, consubstanciando em subversão de valores fundamentais de um sistema de normas e a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade. Bonavides (2004) leciona que o conflito entre as regras se soluciona no campo da validade e a colisão entre princípios resolve-se na dimensão do valor. Segundo o autor, o conflito existente entre regras aplicáveis a uma mesma hipótese fática e que possuem consequências jurídicas distintas são solucionadas através da declaração de validade de uma das regras e nulidade das demais, enquanto que na colisão de princípios o confronto é solucionado através da ponderação dos valores representados por esses princípios, onde um princípio cede a outro de maior carga axiológica.

Esse debate é de vital importância para este estudo, eis que os princípios compõem o regime jurídico-administrativo e influenciam a gestão da *res publica*, dos atos mais rotineiros da Administração até a gestão estratégica dos órgãos públicos, dentre os quais se inserem as compras públicas, ao mesmo passo que podem apresentar possível confronto diante da complexidade de interesses concernentes à Administração Pública no tocante às contratações públicas.

Ressalva-se, de passagem, que as compras públicas não se encerram apenas no processo licitatório ou em sua legislação de regência, sendo algo muito mais amplo, perpassando desde o planejamento dos aspectos materiais e técnico-operacionais da compra ao julgamento de sua conveniência e oportunidade. No mesmo sentido, a condução desse processo também não se reduz tão somente à satisfação de uma necessidade organizacional, constituindo um importante instrumento de aplicação de políticas públicas e de execução das atividades essenciais do Estado.

Considerando os diversos princípios que compõem o regime jurídico-administrativo aos quais o processo licitatório é subordinado, abordou-se apenas aqueles que apresentam estreita correlação com o tema de estudo e os objetivos propostos. São eles: os princípios da legalidade, da economicidade, da eficiência e da proposta mais vantajosa.

### **3.2.1. O princípio da legalidade**

O princípio da legalidade encontra-se previsto expressamente no *caput* do artigo 37º da Constituição Federal (BRASIL, 1988) e no *caput* do artigo 3º da Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, denominada de Lei Nacional das Licitações.

O princípio da legalidade se traduz na sujeição do Estado, em toda a sua extensão e suas

atividades, aos ditames da lei, onde, caso assim não for, ilícita será considerada a atividade administrativa (CARVALHO FILHO, 2014; GASPARINI, 2012). Trata-se de um princípio basilar do Estado Democrático de Direito, eis que legitima a existência do próprio Estado ao sujeitar tanto a Administração quanto os administrados ao império da lei (SILVA, 2005).

O princípio também encontra previsão expressa no artigo 5º, inciso II, Constituição Federal ao estabelecer que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (BRASIL, 1988). Com relação ao termo “em virtude de lei”, presente no texto constitucional, Mello (2013) destaca que a Administração não poderá impor ou proibir um determinado comportamento dos administrados por meio de decreto, portaria ou outra norma infralegal, ressalvando-se a possibilidade da contenção ou imposição em ato administrativo desde que já previsto e delineado em lei.

No âmbito da Administração Pública toda a atividade exercida deriva da lei, não havendo espaço para a liberdade pessoal do administrador público. A este é imposto o agir de acordo com as finalidades previstas na Constituição Federal e na lei que rege suas competências. Assim, a eficácia de toda a atividade administrativa está condicionada à vinculação e ao atendimento às balizas previstas na lei (MEIRELLES, 2003).

Alguns juristas, a exemplo de Sundfeld (2009, p. 158), elevam essa relação à nível de princípio, segundo o qual “todo o ato ou comportamento do Poder Público, para ser válido e obrigar os indivíduos deve ter fundamento em norma jurídica superior”, denominando-o de princípio da submissão do Estado à ordem jurídica.

Por sua vez, Bulos (2014) diferencia o princípio da legalidade em sua destinação em dois tipos: um destinado aos particulares de viés geral e outro de viés exclusivamente administrativo, voltado somente aos administradores públicos. Segundo o autor, no princípio geral da legalidade é permitido aos particulares praticar todo o tipo de conduta desde de que não seja proibida em lei, vigorando a liberdade de iniciativa e a autonomia de vontade; enquanto no princípio da legalidade administrativa o administrador público só pode praticar os atos que a lei autoriza. Neste último, a finalidade das ações se respalda na lei e não na vontade subjetiva do agente público (BULOS, 2014).

Essa dicotomia da liberdade de ação das esferas pública e privada encontra origem na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, cunhada na França em 26 de agosto de 1789, resultado da Revolução Francesa, após gravoso embate contra a monarquia absolutista que reinava na França, numa tentativa histórica de garantir aos cidadãos uma esfera de direitos individuais contra o alvedrio do Estado (OLIVEIRA, 2015). Assim

estabelece os artigos 4º e 5º da Carta:

Artigo 4º- A liberdade consiste em poder fazer tudo aquilo que não prejudique outrem: assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão os que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Estes limites apenas podem ser determinados pela Lei.

Artigo 5º- A Lei não proíbe senão as ações prejudiciais à sociedade. Tudo aquilo que não pode ser impedido, e ninguém pode ser constrangido a fazer o que ela não ordene.

Antes dela, a Carta Magna de 1215 na Inglaterra também dispôs de diversos dispositivos que conferiam proteção dos súditos contra eventuais arbitrariedades do rei. Como produto deste importante marco histórico cita-se o princípio do *due process in law*, ou, traduzido, devido processo legal, segundo o qual ninguém será penalizado sem que haja a realização de um processo estabelecido em lei. Esse princípio, assim como inúmeros outros, decorre do princípio da legalidade.

Implicitamente, o princípio da legalidade cumpre também a um propósito político e profilático: o de submeter os mandatários do poder público a um quadro normativo a fim de evitar e coibir favoritismos, apropriações, perseguições e desmandos, e garantir que sua atuação seja pautada na concretização da vontade geral (MELLO, 2013).

Historicamente, o Brasil vem sendo capturado e espoliado pela classe oligárquica dominante que ocupa importantes posições dentre dos Poderes do Estado, desde seu descobrimento, e, incessantemente, acumula para si a riqueza nacional sem reparti-la as demais classes que coabitam no território brasileiro, na prática secular mais conhecida como patrimonialismo, onde, para os governantes, os limites do patrimônio público confundem-se com o privado (NASCIMENTO, 2010). Essa prática nefasta de usurpação do Estado brasileiro não caminha sozinha, sendo acompanhada por outras análogas a ela, como o clientelismo, o tenentismo e o coronelismo.

Sobre o exposto, Mello (2013, p. 46) afirma que “até um certo ponto da História havia a nítida e correta impressão de que os homens eram esmagados pelos detentores do Poder político”, quando a partir de certo momento percebeu-se que participava dessa relação deletéria não somente os detentores do Poder político, mas também os detentores do Poder econômico.

Nesse contexto, um dos reflexos do sistema patrimonialista e afins foi a adoção de uma postura defensiva na elaboração das leis, caracterizado pelo modelo burocrático weberiano, no sentido de dotar a legislação de alto rigor formal, enrijecendo a liberdade de ação dos mandatários do Poder Público e condicionando seus atos à estrita baliza da lei no

intuito de prevenir arbitrariedades (MATIAS-PEREIRA, 2016; MELLO, 2013). inclusive, foi diante desse cenário, que, Fernandes (2003) afirma que foi elaborada e aprovada a atual Lei Geral de Licitações.

Entretanto, apesar da tentativa de prever os comportamentos humanos e o funcionamento do Estado, é impossível que a lei contenha todas as prescrições necessárias para o desenvolvimento das relações entre os particulares e os órgãos públicos ou o próprio funcionamento desses órgãos (MEDAUAR, 2016), conforme pretendiam os defensores da teoria tradicional e positivista do Direito (BARROSO, 2009). Isso se deve, em grande parte, as inúmeras funções exercidas pelo Estado e as crescentes necessidades e constante evolução da sociedade, que demanda um dinamismo incompatível com a racionalidade instrumental identificada nos pensamentos de Max Weber (GALVÃO; CHAUVET; DUARTE; 2016).

Assim, ainda que o Poder Legislativo obedeça ao rigoroso rito legiferante previsto na Constituição Federal, nem sempre é possível que a lei seja cumprida de plano, cabendo a Administração Pública criar os mecanismos de complementação necessários a efetiva aplicação da lei (CARVALHO FILHO, 2014).

A delegação constitucional de certa parcela da capacidade normativa ao Poder Executivo, ainda que subordinada à lei e dela derivada, possui lógica, vez que é o Poder Executivo o responsável pela execução das leis e dos conteúdos programáticos previstos na Constituição Federal (BRASIL, 1988) e, por esse motivo, detém de mais conhecimento e experiência do que o Poder Legislativo a respeito da execução, à minúcia, da lei (MEDAUAR, 2016).

Silva (2005) esclarece que o princípio da legalidade se trata de uma reserva genérica ao Poder Legislativo que não exclui a atuação secundária de outros Poderes e que, apesar de somente a lei ter o condão de criar os direitos e impor as obrigações, não é apenas através da lei que se contempla o princípio da legalidade.

Nesse caso, estar-se a falar do Poder Regulamentar, que, de acordo com Carvalho Filho (2014, p. 57), pode ser definido como “a prerrogativa conferida à Administração Pública de editar atos gerais para complementar as leis e permitir a sua efetiva aplicação”.

O regulamento, que para Mello (2013) consiste no ato normativo derivado do Poder Regulamentar, pode ser entendido como um:

[...] ato geral e (de regra) abstrato, de competência privativa do Chefe do Poder Executivo, expedido com a estrita finalidade de produzir as disposições operacionais uniformizadoras necessárias à execução de lei cuja aplicação

demande atuação da Administração Pública (MELLO, 2013, p. 347).

Alguns doutrinadores, a exemplo de Di Pietro (2014), referem-se ao Poder Regulamentar como Poder Normativo. Independentemente da divergência a respeito da classificação na doutrina, este trabalho adotou a classificação da doutrina majoritária.

O Poder Regulamentar encontra supedâneo constitucional no art. 84, inciso IV, *in fine*, da Constituição Federal (BRASIL, 1988) que estabelece a competência privativa ao Presidente da República de “sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução”. Pelo princípio da simetria constitucional, no âmbito dos Estados o Poder Regulamentar é exercido pelos Governadores; no Distrital, pelo Governo do Distrito Federal e no municipal, pelos Prefeitos (CARVALHO FILHO, 2014).

Os limites desse poder se situam na própria lei, onde não é dado ao poder regulamentar criar, inovar tampouco contrariar ou suprimir a ordem jurídica vigente, sob pena de incorrer em flagrante ilegalidade e usurpação de competência (SILVA, 2005). Sua tarefa é tão somente esmiuçar a lei, reduzindo seu grau de abstração a concretude das situações cotidianas a fim de conferir aplicabilidade à lei. Assim, a função do ato regulamentar editado pelo Executivo só poderá agregar à lei nível de concreção, sem jamais adicionar originalmente qualquer restrição a direito de terceiros ou estipular direitos não previsto na lei (MELLO, 2013).

Entretanto, é falacioso pensar que nenhuma restrição a direitos pode advir dos atos normativos oriundos do Poder Regulamentar. A título de exemplo, a Lei Penal nº 11.343, de 23 de agosto de 2006 (BRASIL, 2006) estabelece ser crime vender drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. A lei, nesse caso, não estabelece quais as substâncias químicas que são consideradas como drogas, cabendo tal tarefa ao Ministério da Saúde, que no exercício do Poder Regulamentar editou a Portaria nº 344, de 12 de maio de 1988 (BRASIL, 1988). Nota-se que a Portaria trouxe severa restrição aos particulares que, hipoteticamente, pretendam comercializar determinada substância considerada como entorpecente pela Portaria. Entretanto, deve-se ressaltar que a restrição a direito com a consequente imposição de pena caso violada não decorre do ato normativo secundário, ou seja, da Portaria, mas sim da lei da penal supracitada. Desse modo, ainda que restritiva, o ato normativo se baseou em prerrogativa conferida pela própria lei, sendo que seus efeitos dela decorrem, inexistindo violação ao princípio da legalidade.

Medauar (2016) afirma que a Administração Pública dispõe da faculdade para disciplinar

matérias não privativas de lei, que, inclusive, podem ter repercussão imediata sobre a população em geral ou sobre os próprios órgãos da Administração, podendo ou não ter reflexos externos, citando como exemplo decreto de Prefeito que disciplina a venda de pastéis em feiras e resolução do Conselho Nacional de Trânsito que disciplina o uso de tacógrafo.

Nesse sentido, o Poder Regulamentar possui também a função de impor padrões de comportamentos aos órgãos e agentes públicos a fim de garantir a correta e efetiva aplicação da lei. Sobre essa função, Mello (2013) afirma que, salvo quando o exato objetivo da lei é especificar situações redutíveis e reduzidas a um padrão predeterminado, a abstração e a generalidade da lei ensejam a particularização normativa ulterior. Segundo o jurista:

O regulamento discricionariamente as procede e, assim, cerceia a liberdade de comportamentos dos órgãos e agentes administrativos para além dos cerceios da lei, impondo, destarte, padrões de conduta que correspondem aos critérios administrativos a serem obrigatoriamente observados na aplicação da lei aos casos particulares. (MELLO, 2013, p. 356)

Mello (2013, p. 356) alerta que “sem estes padrões impostos na via administrativa, os órgãos e agentes administrativos guiar-se-iam por critérios díspares ao aplicarem a lei, do que resultariam tratamentos desuniformes aos administrados”.

Com efeito, Justen Filho (2016) assevera que inexistente obstáculo no ordenamento jurídico que impeça a lei de atribuir competência normativa derivada a outros órgãos ou autoridades e, se assim ocorrer, as normas regulamentares não poderão ser objeto de alteração senão por aquele a quem a lei atribui a competência.

A esse respeito, tem-se o artigo 87º, parágrafo único, inciso II, da Constituição Federal (BRASIL, 1988) que confere aos Ministros de Estado a competência para expedir instruções para a execução das leis, decretos e regulamentos. Nesse contexto, inserem-se as instruções normativas, as portarias, as instruções de serviço entre outros, que são editadas por autoridade que não o Chefe do Poder Executivo (DI PIETRO, 2014). Segundo Di Pietro (2014) os referidos atos têm alcance limitado ao âmbito de atuação do respectivo órgão e não possuem o mesmo alcance e a mesma natureza que os regulamentos editados pelo Chefe do Poder executivo. Assim, nos órgãos públicos, a competência para editar as normas internas consubstancia o Poder Regulamentar e decorre de expressa previsão em lei em respeito ao princípio da legalidade.

A própria Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 (BRASIL, 1993), em seu artigo 115º



estabelece que “os órgãos da Administração poderão expedir normas relativas aos procedimentos operacionais a serem observados na execução das licitações, no âmbito de sua competência, observadas as disposições desta Lei”, garantindo a possibilidade de regulamentação infralegal no âmbito de cada órgão em consonância ao princípio da legalidade.

No caso do Ministério Público Federal, a Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993 (BRASIL, 1993), possui vários dispositivos que concedem ao chefe da instituição a prerrogativa de regulamentação interna no âmbito do órgão, em um típico exercício do Poder Regulamentar. Cita-se alguns dispositivos como o artigo 22º, que assegura a autonomia administrativa do MPU e a prática dos próprios atos de gestão, o artigo 24º, que dispõe que a estrutura básica será organizada por meio de regulamento, e o artigo 26º, que atribui ao Procurador-Geral da República o exercício do poder regulamentar.

Assim, percebe-se que o Poder Regulamentar no âmbito do MPF, assim como nos demais órgãos, decorre da própria lei, em observância ao princípio da legalidade.

Ademais, seja qual for o ato normativo de natureza infralegal, este não pode contrariar as normas hierarquicamente superiores, qual seja a lei em sentido formal e a Constituição, tampouco criar, alterar ou suprimir direito, sob inegável pena de ofender ao princípio da legalidade.

Caso ultrapassado os limites regulamentares estabelecidos no regime jurídico, caberá aos instrumentos de controle restaurar a legalidade dos atos normativos. Esse controle poderá ser exercido em grau de autotutela pela própria Administração, pelo Poder Legislativo com base no artigo 49º, inciso V, da Constituição Federal (BRASIL, 1988) e pelo Poder Judiciário, ante o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional.

### **3.2.2. O princípio da economicidade**

Há muito reconhecido nas ciências econômicas como um princípio basilar e de grande importância para o desenvolvimento do capital, o princípio da economicidade tem na legislação brasileira tipificação tímida.

Na Constituição Federal (BRASIL, 1988), a economicidade é alçada no artigo 70º como critério de fiscalização das operações contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União pelo Congresso Nacional.

De forma embrionária, a economicidade é citada no Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro

de 1967, nos artigos 25º, inciso IX e 26º, parágrafo único alínea f, como critério de controle dos atos administrativos no âmbito da supervisão ministerial.

Na Lei Geral de Licitações, o princípio encontra-se implícito em diversos dispositivos, a exemplo do inciso III do art. 12, que estabelece como requisito do projeto básico e executivo a economia na execução, conservação e operação; do inciso IV do artigo 15º, que trata da subdivisão das compras em parcelas, visando a economicidade; e do parágrafo 1º do artigo 23º, que trata da divisão de obras, serviços e compras em parcelas com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis pelo mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala (BRASIL, 1993).

Apesar de ser reconhecido com precedência pelos juristas como princípio, a economicidade somente veio a receber esse tratamento pela lei de forma explícita com o advento da Lei Federal nº 9.637, de 15 de maio de 1998, que dispõe sobre as organizações sociais e os contratos por elas firmados e o Poder Público (BRASIL, 1998). Posteriormente, a cogência do princípio foi reforçada através da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, que instituiu o Regime Diferenciado de Contratações e subordinou, em seu artigo 3º, a nova modalidade de licitação ao princípio da economicidade (BRASIL, 2011).

Não obstante a previsão em lei, o princípio recebeu pouco tratamento pela doutrina administrativista, sendo por vezes considerado como um aspecto do princípio da eficiência (MARINELLA, 2010; CARVALHO FILHO, 2014; BINENBOJM, 2008), o que, todavia, não subtrai sua importância às compras públicas.

Lado outro, é certo que a legislação recente tratou de citá-lo como um princípio autônomo sem vinculação explícita ao princípio da eficiência. Corroborando essa afirmação e adiantando o próximo tema, tem-se que a efetividade se liga ao modo como determinada atividade administrativa é desenvolvida (CARVALHO FILHO, 2014), possuindo, portanto, um objeto mais amplo; enquanto o princípio da economicidade volta-se em grande parte ao aspecto econômico do ato. Destarte, considerando sua íntima correlação com o princípio da eficiência e o fato de que sua definição não ensejar maiores debates ante sua simplicidade, torna-se inócua aprofundar-se em divergências.

A respeito disso, de acordo com Di Pietro (2014), o princípio da economicidade constitui-se em uma relação de custo-benefício da contratação intentada pela Administração. Silva (2005), por sua vez, ao tratar do controle da economicidade previsto no artigo 70º da Constituição Federal segue o mesmo raciocínio de Di Pietro, afirmando que o controle da economicidade destina-se a investigar se a aplicação da despesa pública ocorreu de modo

mais econômico, atendendo, por exemplo, uma adequada relação custo-benefício. No mesmo sentido, para Binenbojm (2008, p. 346) “a economicidade corresponde a uma análise de otimização de custos para os melhores benefícios”.

Discorrendo sobre o tema, Justen Filho (2016, p. 62) apregoa que:

A economicidade é o resultado da comparação entre encargos assumidos pelo Estado e direitos a ele atribuídos, em virtude da contratação administrativa. Quanto mais desproporcional em favor do Estado o resultado dessa relação, tanto melhor atendido estará o princípio da economicidade. A economicidade exige que o Estado desembolse o mínimo e obtenha o máximo e o melhor. Em princípio, a economicidade se retrata no menor preço pago pelo Estado ou no maior lance por ele recebido, conforme a natureza da contratação.

De forma diversa, contudo não oposta, conforme proferido no Acórdão nº 1.000, de 17 de maio de 2017, para o Tribunal de Contas da União o princípio da economicidade representa a realização de contratações de bens, obras e serviços em conformidade com os preços praticados pelo mercado.

O princípio, portanto, visa estabelecer uma relação entre a utilidade ou benefício da obra, bem ou serviço contratado pela administração e o valor efetivamente praticado pelo mercado. Depreende-se também das definições expostas, que não somente pelo viés econômico poderá ser considerada a economicidade de uma contratação, eis que caso o objeto não possua as qualidades previstas no edital, após a sua execução ou entrega, haverá certamente perda nos benefícios que supostamente deveriam advir da contratação, ainda que o preço praticado esteja em conformidade com o praticado pelo mercado, pratica que ocorre frequentemente nas licitações públicas, onde os licitantes entregam bens ou serviços aparentemente compatíveis com o edital, mas de qualidade inferior.

Importante registrar que o preço de referência ocupa importante fator de desempenho do princípio da economicidade, posto que deriva diretamente da pesquisa de preços de mercado, realizada entre os fornecedores dos bens ou os prestadores de serviços. Assim, falhas na formação do preço de referência possuem o condão de impactar diretamente na economicidade das compras públicas.

### **3.2.3. O princípio da eficiência**

A burocracia estatal brasileira, fruto do modelo weberiano, exige do processo de compra uma formalidade que dificilmente coaduna com o moderno sistema de compras da iniciativa privada e com os anseios da sociedade por serviços de rápido e fácil acesso, frente às

inúmeras necessidades da população.

Em se tratando da prestação de serviços públicos, a problemática envolvendo a tempestividade, a qualidade e o desperdício de dinheiro para a sua execução, a princípio, não é tratada pelo Poder Público com a mesma urgência e capilaridade que é tratada pela iniciativa privada, acentuando sua percepção pela população. Segundo Niyama e Silva (2011), uma das características marcantes do Poder Estatal é não depender da relação entre o que o cidadão paga pelo serviço público e o que é efetivamente prestado. Tampouco se pode falar em concorrência com outros agentes econômicos na captação de recursos financeiros ao Estado tal como ocorre na iniciativa privada. Deveras, a contribuição das pessoas físicas e jurídicas para o custeio da máquina pública é compulsória e realizada por meio de monopólio, acarretando inclusive a responsabilização criminal do contribuinte quando do não adimplemento das obrigações tributárias perante as autoridades fiscais (SPAGNOLO, 2012), o que torna a busca pela eficiência um objeto dispensável para a sobrevivência das organizações públicas na visão de administradores despreocupados.

Criticada por diversos autores, a Lei Federal nº 8.666, de 23 de junho de 1993, principal diploma legal que disciplina as compras públicas (CARVALHO FILHO, 2014), é tratada como um instrumento de exacerbado formalismo e rigidez nas contratações de bens e serviços aos órgãos públicos, onde a imposição de soluções concretas predeterminadas acarretou na neutralização de margens de flexibilidade que poderiam ser propiciadas pelas normas legais (CARVALHO FILHO, 2014; JUSTEN FILHO, 2016).

Paradoxalmente, o constituinte derivado, em uma tentativa de modernização de seu arcabouço normativo, incluiu na Constituição Federal, através da Emenda nº 19, de 4 de junho de 1998, o conceito de eficiência entre os princípios constitucionais que norteiam a Administração Pública. A inclusão do princípio seria, a rigor, o início de um enfrentamento jurídico explícito aos problemas apontados, motivado por um longo descontentamento da sociedade ante a deficiente prestação dos serviços públicos (CARVALHO FILHO, 2014). Nesse sentido, segundo Medauar (2016), o princípio contrapõe-se à lentidão, ao descaso, à negligência e à omissão, características estas, por vezes, observadas na Administração Pública.

Em linhas gerais, de acordo com Marinela (2010, p. 42), o princípio da eficiência “consiste na busca de resultados práticos de produtividade, de economicidade, com a conseqüente redução de desperdícios do dinheiro público e rendimentos típicos da iniciativa privada”.

Carvalho Filho (2014, p. 31) aduz que:

O núcleo do princípio é a procura de produtividade e economicidade e, o que é mais importante, a exigência de reduzir os desperdícios de dinheiro público, o que impõe a execução dos serviços públicos com presteza, perfeição e rendimento funcional. Há vários aspectos a serem considerados dentro do princípio, como a produtividade e economicidade, qualidade, celeridade e presteza e desburocratização e flexibilização

Além de um princípio, Meirelles (2016, p. 116) define a eficiência como um dever:

Que se impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros.

Segundo o entendimento exarado pelo Tribunal de Contas da União no acórdão nº 2285/2017, de 11 de outubro de 2017, o princípio da eficiência estabelece que “a Administração Pública deve agir do modo mais célere e econômico possível, objetivando sempre a satisfação do interesse público de forma eficiente” (BRASIL, 2017).

Di Pietro (2014) afirma que o princípio da eficiência se apresenta sob dois aspectos: um relativo ao modo de atuação dos agentes públicos e outro relativo ao modo de organização, estruturação e disciplina da Administração Pública. O primeiro aspecto diz respeito ao melhor desempenho possível das atribuições exercidas pelos agentes públicos de forma a obter os melhores resultados. Sobre o segundo aspecto, espera-se da Administração Pública organização e comportamentos voltados a alcançar melhores resultados na prestação dos serviços públicos. É no segundo aspecto que se deteve em maior grau este trabalho.

Em que pese o ímpeto modernizante da reforma administrativa do Estado promovida pela Emenda Constitucional nº 19, Di Pietro (2014) alerta que, por mais importante e necessário ao bom funcionamento dos serviços públicos, o princípio da eficiência não poderá se sobrepor aos demais princípios que regem a Administração Pública, entre eles o da legalidade, sob pena de incorrer em sérios riscos à segurança jurídica e ao próprio Estado de Direito. Na mesma linha, Medauar (2016) adverte que o princípio vem suscitando interpretações errôneas no sentido de que, para um efetivo desenvolvimento do princípio da eficiência, deve ser sacrificada a legalidade. Todavia, os princípios devem ser conciliados, devendo a Administração atuar com eficiência dentro da legalidade.

Carvalho Filho (2014), por sua vez, tece algumas críticas, não ao princípio da eficiência em si, mas ao contexto e ao arcabouço jurídico entorno dele. Segundo o autor, nenhum órgão

da Administração Pública se tornará eficiente tão somente pela inclusão do princípio da eficiência na Constituição Federal, cabendo para uma efetiva reforma a elaboração de disciplina legal precisa e definida sobre os meios de assegurar a prestação eficiente de serviços públicos à coletividade, a busca pelos reais interesses da sociedade e o afastamento dos interesses pessoais dos administradores (CARVALHO FILHO, 2014).

Segundo Nunes, Lucena e Silva (2007), é por meio de uma eficiente aquisição de bens e serviços que uma organização conseguirá atingir seus fins com menos dispêndio de recursos financeiros e a satisfação dos seus *stakeholders*. Assim, para ir além de uma norma programática, o princípio da eficiência necessita de ferramental normativo e operacional para traduzir-se em mudança de fato na atuação dos órgãos públicos.

Não obstante as críticas e as dificuldades encontradas pela Administração Pública quando da execução de suas inúmeras atividades, é possível reconhecer algumas inovações na legislação referente às compras públicas no sentido de conferir maior eficiência a suas operações, como os contratos de gestão, as agências autônomas, as organizações sociais entre outras (DI PIETRO, 2014).

Duas das inovações mais notáveis no Direito Administrativo, inauguradas após o advento da Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998 foram o pregão, instituído pela Lei nº 10.520, de 17 de junho de 2002 (MOTTA, 2008), e o Regime Diferenciado de Contratações, instituído pela Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011.

Desde seu advento com a edição da Lei Federal nº 10.520, de 17 de junho de 2002, e antes disso através das Medidas Provisórias nº 2.026, 2.108 e 2.182, o pregão tem aumentado vertiginosamente sua participação entre as modalidades de licitação (FERNANDES, 2003), sendo considerada atualmente a modalidade de maior uso pelos órgãos públicos, segundo dados do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (2016).

Diversos autores têm apontado por ganhos advindos do pregão em termos de eficiência, sobretudo na forma eletrônica. Segundo Vasconcelos (2008), o conjunto de benefícios gerados pelo pregão tem motivado a Administração Pública a adotar a nova modalidade dentre as demais previstas na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, dentre as quais destacam-se a eficiência, a economia, a agilidade, a transparência e a racionalização do procedimento licitatório. No mesmo sentido, de acordo com Biderman e outros (2008), um dos grandes ganhos do pregão eletrônico é o alcance de uma gama maior de fornecedores e aprimoramento da competição.

Diante dos inegáveis avanços trazidos pela nova modalidade, o Decreto nº 5.450, de 31 de

maio de 2005 (BRASIL, 2005), veio a tornar obrigatório o uso o pregão eletrônico para compras de materiais e serviços comuns no âmbito da União.

É consabido que conceitos e institutos evoluem com o passar do tempo, assim como evolui a sociedade, não sendo diferente o tema exposto. Intimamente ligado com o aspecto econômico da prestação do serviço ou da própria compra pública, o conceito de eficiência vem recebendo nos últimos anos considerável carga axiológica de outros ramos do Direito e princípios constitucionais.

A Constituição Federal elencou diversas normas programáticas que direcionam o Estado a percorrer determinados caminhos e a perseguir determinados fins, como, por exemplo, garantir o desenvolvimento nacional, conforme estabelece no artigo 3º da Carta Política (BRASIL, 1988). Por outro lado, esperar que o texto constitucional se cumpra ao acaso não é aceitável em um Estado Democrático de Direito. Isso significa dizer que o Estado deve atuar como o indutor das mudanças e concretizador dos objetivos por ele traçados, usando dos meios juridicamente possíveis para alcançar tal mister e, sobretudo, consubstanciando-se no exemplo a ser seguido pela sociedade. Soma-se ainda a esses fatores, a importância do poder de compra do Estado como meio de efetivação de aquisições estratégicas (INÁCIO JÚNIOR, GARCIA, 2014; JUSTEN FILHO, 2016).

Assim, diante da pluralidade de objetivos e valores encartados na Constituição Federal e promovidos pelo Estado, a atuação administrativa deve passar invariavelmente por ponderações lastreadas no princípio da proporcionalidade (OLIVEIRA, 2015), onde não encontra mais guarida um conceito de eficiência voltado exclusivamente para uma relação econômico de custo-benefício (JUSTEN FILHO, 2016).

Foi nesse contexto que foi introduzido, através da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, o tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte por meio da margem de preferência.

A margem de preferência contida na Lei se trata de uma vantagem que considera como empate a proposta ofertada pela micro ou pequena empresa que for superior em até 10% a proposta da empresa de maior porte que ofereceu o menor valor e, portanto, seria, a princípio, a licitante vencedor. Ocorrendo esse empate fictício, a micro ou pequena empresa é chamada a oferta nova proposta com valor menor do que a oferecida pela empresa de maior porte, podendo, assim, sagrar-se a vencedora do certame licitatório (BRASIL, 2006).

Com o advento da Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015, a margem de preferência foi estendida também às empresas que comprovadamente cumpram a reserva de cargos

prevista em lei para pessoas portadoras de deficiência ou para reabilitados da Previdência Social, com a finalidade de promover a inclusão social dos portadores de deficiência, preceito este estabelecido da Constituição Federal.

Um dos maiores passos em direção à evolução do conceito de eficiência foi dado através da Lei nº 12.349, de 15 de dezembro de 2010, que incluiu o conceito de desenvolvimento nacional sustentável na Lei Nacional de Licitações, com o intuito de modernizar a legislação de compras e integrá-la a pluralidade de objetivos estampados na Constituição Federal (BRASIL, 1988), como o da proteção ao meio ambiente previsto no artigo 23º, inciso VI, artigo 170º, inciso VI e no Capítulo VI do Texto Constitucional. Segundo a nova redação do artigo 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” (BRASIL, 2010).

De acordo com o Ministério do Meio Ambiente<sup>3</sup>, as compras públicas sustentáveis são o procedimento administrativo formal que contribuem para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, mediante a inserção de critérios, exigências ou características sociais, ambientais e econômicos nas especificações de aquisições de bens, contratações de serviços e execução de obras. Para Ministério do Meio Ambiente a eficiência nas compras e licitações sustentáveis é entendida como aquela que permite “satisfazer as necessidades da administração pública mediante a utilização mais eficiente dos recursos e com menor impacto socioambiental” (MMA, BRASIL). Novamente, percebe-se a influência de preceitos constitucionais e de outros ramos do Direito que não seja exclusivamente o Administrativo.

A Lei nº 12.349, de 15 de dezembro de 2010, incluiu também no artigo 3º da Lei Geral de Licitações uma margem de preferência para os produtos e serviços nacionais e/ou resultantes de desenvolvimento ou inovação tecnológica realizadas no país, como meio de fomentar o desenvolvimento nacional através do gasto público. Segundo o parágrafo 8º do artigo 3º, é garantido aos produtos e serviços nacionais uma considerável margem de preferência de até 25% do valor dos bens e serviços estrangeiros oferecidos em licitações públicas. Ou seja, produtos ou serviços nacionais poderão sagrar-se vencedor dos certames licitatórios ainda que ofertados a preços até 25% superiores em relação aos produtos e serviços estrangeiros (BRASIL, 2010).

Essas vantagens, que à primeira vista podem aparentar uma violação ao princípio da isonomia e da economicidade, são defendidas por diversos autores como uma medida que

---

3 Informação extraída do site do Ministério do Meio Ambiente, sem informação de data, vide referência.



visa a garantir oportunidade de condição às empresas menores em face das grandes corporações (MELLO, 2013; DI PIETRO, 2014), buscando também o desenvolvimento das pequenas empresas (CARVALHO FILHO, 2014) e de um sistema produtivo ecologicamente sustentável (BIDERMAN et al, 2008).

A Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, que tratou sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios trouxe mais uma importante inovação no campo da eficiência. Um dos pontos marcantes dessa Lei reside na atribuição explícita de função social às empresas públicas e sociedades de economia mista, dedicada através de um tópico exclusivo (BRASIL, 2016).

Nota-se no artigo 27º da lei que o termo “eficiência” foi expressamente conectado ao termo “socialmente” de modo a formar uma ideia de indissociabilidade e que a acepção de desenvolvimento nacional sustentável contida na Lei de Licitações irradiou-se ao novo diploma legal. A leitura do dispositivo permite concluir que a concepção de um órgão da administração pública indireta voltado a uma função social perpassa por uma atuação que vai além de um critério exclusivamente econômico.

Nesse contexto, o próprio princípio da eficiência ganha novos contornos, superando as concepções iniciais a respeito de um princípio voltado predominantemente para o aspecto do custo do funcionamento da Administração Pública, sobretudo quando considerado que as empresas públicas e as sociedades de economias mistas são pessoas jurídicas de direito privado controladas pelo poder estatal para desempenhar atividade de natureza econômica em que haja interesse de atuação pelo Estado (DI PIETRO, 2014) e que desenvolvem atividade econômica em concorrência com as demais instituições privadas, onde a eficiência possui papel vital para sobrevivência e lucratividade das organizações, e a “autonomia permite organizar os fatores da produção segundo as finalidades perseguidas egoisticamente pelo empresário - o que autoriza, inclusive, a privilegiar a busca do lucro” (JUSTEN FILHO, 2016, p. 86).

Justen Filho (2016, p. 86) destaca que eficiência administrativa não é sinônimo de eficiência econômica e “quando se afirma que a atividade estatal é norteadada pela eficiência, não se impõe a subordinação da atividade administrativa à pura e exclusiva racionalidade econômica”. Segundo o autor, o princípio em questão impõe como primeiro dever evitar o desperdício e a falha nos atos da Administração. Todavia, quando houver incompatibilidade entre a eficiência econômica e determinados valores fundamentais, deverá, nesse caso, ser privilegiada a solução que preservar ao máximo todos os valores em conflito, ainda que

acarretar a redução da eficiência econômica, haja vista a pluralidade de fins e valores tutelados pelo Estado (JUSTEN FILHO, 2016).

A respeito disso, Moreira e Morais (2002) esclarecem que quando o Poder Público decide utilizar seu poder de compra como instrumento de desenvolvimento ou estímulo a determinados bens, serviços ou produzidos por empresas de determinado porte ou grupo social, a sociedade está implicitamente manifestando sua concordância em, eventualmente, pagar algum sobrepreço em favor de outros valores de importância para o país, como o desenvolvimento da produção nacional e o desenvolvimento ecologicamente sustentável. Desse modo, uma determinada empresa que tenha um custo maior em função de procedimentos de produção menos poluentes, porém mais caros ganhará maior competitividade para competir com outras empresas que tenham custos menores, todavia sem o mesmo zelo com o meio ambiente. Nesse sentido, Squeff (2014) justifica que:

Ainda que as aquisições e contratações do setor público visem prioritariamente ao cumprimento das diversas missões governamentais, é inegável que uma utilização mais articulada do potencial econômico desta demanda pode viabilizar diversos outros objetivos também associados ao processo de desenvolvimento.

Antevendo os caminhos percorridos por aquilo que se entendia por eficiência, ao mesmo tempo que fugindo das definições usuais e recorrentes, Moreira Neto (2008) sintetiza com atenção a acepção a respeito do tema, entendendo-a como a “melhor realização possível da gestão dos interesses públicos, em termos de plena satisfação dos administrados com menores custos para a sociedade”.

Desse modo, é possível observar uma evolução no conceito de eficiência e também no que entende acerca do princípio da proposta mais vantajosa, abordado no tópico seguinte.

Cabe, ainda, registrar algumas considerações a respeito dos conceitos gerais de eficiência, eficácia e efetividade, que, por vezes, é objeto de confusão no meio acadêmico, apesar de tratarem-se de fenômenos diversos (CARVALHO FILHO, 2014). Torres (2004) traz um conceito didático e prático de eficiência e eficácia. Segundo o autor

Eficácia: basicamente, a preocupação maior que o conceito revela se relaciona simplesmente com o atingimento dos objetivos desejados por determinada ação estatal, pouco se importando com os meios e mecanismos utilizados para atingir tais objetivos. Eficiência: aqui, mais importante que o simples alcance dos objetivos estabelecidos é deixar explícito como esses foram conseguidos. Existe claramente a preocupação com os mecanismos utilizados para obtenção do êxito da ação estatal, ou seja, é preciso buscar os meios mais econômicos e viáveis, utilizando a racionalidade econômica que busca maximizar os resultados e minimizar os custos, ou seja, fazer o melhor com menores custos, gastando com inteligência os recursos pagos pelo contribuinte (TORRES, 2004, p. 175).

Em estudo dedicado aos conceitos de eficiência, eficácia e efetividade na Administração Pública, Castro (2006) destaca com propriedade que:

A eficiência não se preocupa com os fins, mas apenas com os meios, ela se insere nas operações, com vista voltada para os aspectos internos da organização. Logo, quem se preocupa com os fins, em atingir os objetivos é a eficácia, que se insere no êxito do alcance dos objetivos, com foco nos aspectos externos da organização

Ainda segundo Castro (2006), a efetividade busca aferir em que medida os resultados de uma atividade administrativa trazem de positivo para a população. Em outras palavras, ela busca aferir se o objetivo alcançado de fato trouxe melhorias aos destinatários da atividade do órgão público. De acordo com Torres (2004) a efetividade diz respeito também a qualidade do resultado e na resolutividade da ação implementada frente a necessidade que se pretendia satisfazer.

Vale ressaltar que a eficácia da atividade administrativa tratada neste trabalho também não se confunde com a eficácia do ato administrativo, que, de acordo com Mello (2013, p. 392), “é a situação atual de disponibilidade para produção dos efeitos típicos, próprios, do ato”. Trata-se, portanto, de vigência e de aplicabilidade, situando-se no plano formal e abstrato do estudo dos atos administrativos. A eficácia mencionada neste trabalho refere-se ao plano material do ato, ou seja, seus resultados concretos no que tange à diminuição do percentual de licitações desertas e fracassadas.

Por fim, cabe registrar os precisos conceitos contidos no anexo do Decreto nº 5.233, de 06 de outubro de 2004 (referente ao Plano Plurianual de 2004/2007), que definiu a eficácia como sendo “a medida do grau de atingimento das metas fixadas para um determinado objeto, atividade ou programa em relação ao previsto” (BRASIL, 2004).

Essa definição mostra-se, inclusive, propícia para um melhor entendimento da variável proposta neste trabalho, qual seja: a eficácia das licitações no âmbito do MPF/ES antes e depois dos novos critérios de formação do preço de referência regulamentada pela IS MPF/ES nº 06/2015.

#### **3.2.4. O princípio da proposta mais vantajosa**

Antes de adentrar neste tópico, cabe registrar uma breve consideração inicial a respeito do tema. Apesar de parte da doutrina não se referir a proposta mais vantajosa como princípio, percebe-se nela características inerentes aos princípios que norteiam um sistema jurídico. Isso porque, a seleção da proposta mais vantajosa, ao mesmo tempo que se consubstancia

na finalidade da licitação pública prevista no artigo 3º da Lei de Licitações e Contratos funciona como guia durante todo o processo de contratação, incluindo desde a elaboração do edital até as decisões da comissão de licitação. Não é por outro motivo que a não seleção da proposta mais vantajosa é, inclusive, critério largamente adotado pelas Cortes de Contas como justificativa para anulação de procedimentos licitatórios.

Há, portanto, um certo paradoxo no artigo 3º da Lei de Licitações, posto que estabelece dois objetivos fundamentais do processo licitatório, todavia, apenas a isonomia é tratada como princípio. Grande parte da doutrina é também paradoxal quanto ao tema, eis que se silencia a respeito do princípio da proposta mais vantajosa, porém se dedica exaustivamente a diversos outros princípios, inclusive não expressos na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Por outro lado, vale registrar que o TCU, em diversos julgados, refere-se à proposta mais vantajosa como princípio. Nesse propósito, cite-se o recente acórdão nº 9.454, de 24 de outubro de 2017, e os acórdãos nº 2.432/2016, de 21 de setembro de 2016, 2.338/2016, de 14 de setembro de 2016, entre outros.

Por esse motivo, a seleção da proposta mais vantajosa foi aqui tratada como princípio inerente à contratação pública e não apenas como um objetivo do procedimento licitatório, mesmo porque situá-la neste capítulo propicia um melhor desenvolvimento dos conceitos em conjunto com a fundamentação teórica.

Superado o breve introito, passa-se ao tema propriamente dito.

Desde o advento da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, o legislador ordinário tratou de definir em seu artigo terceiro a destinação e os princípios norteadores do procedimento licitatório. Reza o artigo 3º que:

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. (BRASIL, 1993)

Diferentemente da certeza demonstrada pelo legislador ao definir a finalidade da licitação, o conceito de vantajosidade revela-se fluido e de difícil definição em razão das dimensões nas quais ela pode ser percebida (JUSTEN FILHO, 2016).

Carvalho Filho (2014) assinala que o procedimento licitatório apresenta dois objetos. O

primeiro, considerado como objeto mediato, consiste na obtenção de certa obra, serviço, compra, alienação, locação ou prestação de serviço público. Por sua vez, o objeto imediato, para o autor, é a seleção da proposta que melhor atenda aos interesses da Administração, podendo ser entendida como a proposta mais vantajosa.

Assim, pode-se dizer que o objeto mediato diz respeito ao resultado concreto almejado pela Administração Pública, enquanto o objeto imediato é o resultado abstrato pretendido pelo legislador quando da edição da Lei das Licitações.

De acordo com Justen Filho (2016, p. 61), a vantajosidade configura uma relação custo-benefício e “caracteriza-se como a adequação e satisfação do interesse coletivo por via da execução do contrato”. Segundo o autor, isso se deve ao fato de que:

Toda e qualquer contratação administrativa envolve uma solução quanto ao uso de recursos escassos de titularidade de um sujeito administrativo. Existe um dever de a Administração adotar a escolha mais eficiente para a exploração dos recursos econômicos de sua titularidade. Portanto e como regra, a licitação visa a obter a solução contratual economicamente mais vantajosa para a Administração”. (JUSTEN FILHO, 2016, p. 61)

De maneira semelhante, para o TCU, conforme decisão exarada no recente acórdão nº 10.049, de 24 de outubro de 2017, “a proposta mais vantajosa para a Administração é aquela que, atendendo a especificações do edital, apresentar o menor preço”. Em outro julgado do mesmo ano, o TCU vai além e ementa que “a obtenção da proposta mais vantajosa necessariamente exige, de entrada, a busca pelo menor preço com a maior qualidade possível em qualquer que seja o procedimento licitatório realizado” (TCU, acórdão nº 4.828, de 30 de maio de 2017).

Cabe registrar que os critérios de julgamento da proposta, e, assim, da vantajosidade da proposta, perpassará, com exceção da modalidade concurso, necessariamente, por um dos tipos de licitação estabelecidos taxativamente no art. 45, §1º, da Lei de Licitações (BRASIL, 1993), sendo eles: o menor preço, a melhor técnica, a técnica e preço e a de maior lance ou oferta, este último nos casos de alienação de bens ou concessão de direito real de uso (MEDAUAR, 2016).

O artigo 46º da Lei de Licitações, bem como outros dispositivos, termina por restringir os tipos melhor técnica e técnica e preço para serviços de natureza predominantemente intelectual, deixando a cargo do tipo de licitação menor preço a vasta maioria de contratações de bens e serviços. Segundo Meirelles (2016), na sistemática das licitações públicas, o tipo de licitação menor preço se constitui na regra e os demais tipos, na exceção.

Di Pietro (2014) destaca que, apesar da pluralidade de tipos de licitação, a preferência do legislador pelo critério do menor preço sobre as demais foi a tal ponto que mesmo na licitação melhor técnica o critério do menor preço acaba prevalecendo sobre a técnica, em razão da redação dada ao parágrafo 1º do artigo 46º da Lei de Licitações.

Provavelmente, é a partir do artigo 45º e 46º que resulte a propensão da Administração Pública em perseguir o menor preço, reforçada também pela simplicidade e objetividade que o critério demonstra (MELLO, 2013; JUSTEN FILHO, 2016).

Nessa linha, Mello (2013) pondera que a objetividade absoluta no julgamento das propostas somente pode ser garantida se decididos unicamente pelo preço, pois quando o objeto licitado se funda fortemente em fatores como qualidade, técnica e rendimento, a primazia de um ou outro fator dependerá da opinião pessoal do agente público.

Ademais disso, conquanto os deveres dos administradores públicos e os objetivos elencados na Lei de Licitação estejam bem delineados no campo teórico, durante a elaboração e a condução de um processo licitatório a *praxis* é bastante diferente. Ocorre que os órgãos públicos dependem de uma vasta gama de materiais, equipamentos e serviços para a cumprirem com seus objetivos. Por outro lado, os agentes públicos responsáveis pela contratação, em geral, não possuem conhecimento aprofundado que permitam a definição de critérios objetivos para o julgamento em fase de licitação de todos os bens e serviços necessários à administração pública (FGV, 2012), o que torna o critério do menor preço uma escolha mais segura, eis que se trata de fácil mensuração e compatível, *a priori*, com os ditames da lei.

Não obstante a prevalência do critério menor preço, inexistente óbice na legislação de compras que impeça a inclusão no edital da licitação de outros critérios que não sejam exclusivamente o menor preço, com exceção daqueles que restrinjam indevidamente a competitividade e a isonomia do certame. Neste ponto, Stoeber e Zambarda (2007) esclarecem que a capacitação técnica para a habilitação dos licitantes, pode se transmutar em uma imagem de garantia mínima de qualidade. Além disso, no edital de licitação é permitido à Administração estabelecer características de aceitabilidade do objeto pretendido, como meio de garantir a qualidade.

Conforme anota Carvalho Filho (2014), no julgamento da proposta mais vantajosa o órgão público deve levar em consideração determinados fatores inseridos no instrumento convocatório, tais como qualidade, rendimento, prazo entre outros, sendo o preço do objeto um desses fatores. Segundo o autor, o preço não deve ser considerado como fator isolado

na escolha da proposta vencedora, mas sim em conjunto com os demais fatores elencados previstos no edital da licitação.

Assim, a aferição da vantajosidade das propostas deve ser fundada em critérios objetivos de julgamento que, por sua vez, são a conjugação de fatores que permitem a comissão de licitação perquirir qual dentre as propostas é a mais vantajosa (CARVALHO FILHO, 2014), podendo ser entendido como critérios de julgamento as medidas e as definições objetivas dos fatores que componham o edital e sirvam como parâmetros para aferição da proposta mais vantajosa.

Destarte, os critérios que permitam concluir pela vantajosidade ou não da proposta devem estar previstos no instrumento convocatório da licitação, não sendo permitidos critérios subjetivos ou não previstos no edital, sob pena de violação aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, assim como a consequente anulação do certame (CARVALHO FILHO, 2014; MARINELA, 2010).

Nesse sentido é o caput e o parágrafo primeiro do artigo 44º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que estabelece que no julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei e veda a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes (BRASIL, 1993).

Corroborando essa afirmação, o TCU (2010, p. 487) entende que a comissão de licitação ou o pregoeiro designado, quando do julgamento das propostas, devem se ater a “critérios objetivos previamente estabelecidos no ato convocatório, a exemplo de especificação, qualidade, desempenho, durabilidade, compatibilidade, garantia, prazo, medidas etc.”

Somente após a análise dos critérios previstos no edital que uma proposta poderá ser considerada como a mais vantajosa para a Administração Pública, quando, ao final, a comissão de licitação classificará as propostas pelo critério do menor preço.

Em que pese a forte relação da seleção da proposta mais vantajosa e o tipo de licitação menor preço, cabe registrar algumas críticas a essa interação, por vezes levada a *ultima ratio* pelos órgãos públicos (STOEVER e ZAMBARDA, 2007).

Na visão do comprador, o senso comum leva a crer que a proposta mais vantajosa para a Administração é sempre aquela de menor valor. Tal afirmação, entretanto, revela-se equivocada, conforme o magistério de Amaral:

É comum considerar-se que a maior vantagem para a Administração está sempre

no menor preço. Isso reflete o entendimento, equivocadamente, de que a lei consagra a tese de que o mais barato é sempre o melhor, sem contemplação com a técnica e a qualidade. Esse entendimento não corresponde ao disposto na Lei 8.666/93 e conflita com os princípios da razoabilidade, eficiência e economicidade, que regem os atos administrativos, inclusive os procedimentos licitatórios (AMARAL, 2010, p. 150).

Essa conclusão também encontra respaldo no acórdão nº 10.049, de 24 de outubro de 2017 do TCU: “o conceito da proposta mais vantajosa, inserido no caput do artigo 3º da Lei de Licitações, não se confunde com o de ‘mais barato’, visto que sua compreensão pressuporia o atendimento das exigências constitucionais de economicidade e eficiência” (TCU, 2017). Conforme se extrai do acórdão nº 10.049, de 24 de outubro de 2017, não há no artigo 3º da Lei de Licitações qualquer menção expressa a respeito menor preço, o que se exige da Administração é a busca pela melhor proposta (TCU, 2017). No mesmo sentido aponta Rigolin (2009) para quem a proposta de menor valor pode não ser a melhor proposta quando conjugado com outros fatores, como prazo ou qualidade do produto ou serviço.

Stoever e Zambarda (2007) tecem severas críticas a interpretação dada à legislação de compras no tocante ao critério do menor preço. Em estudo dedicado a estabelecer um comparativo crítico entre a licitação pelo tipo menor preço e a maior vantagem tencionada pela Lei de Licitações, os autores afirmam com base no acompanhamento diário de certames licitatórios e posterior execução dos contratos firmados que “a busca incondicional pelo menor preço foi alavancada à pedra mestra de toda aquisição do Poder Público”, onde a busca pelo menor valor relega a um caráter secundário os demais aspectos relativos ao objeto licitado. Segundo os autores, nesse tipo de licitação, apesar de ser exigida capacidade técnica para habilitação dos licitantes como forma de garantia mínima de qualidade, esse fator nem sempre ocorre em razão da necessária escolha do menor preço, ponderando até que ponto o menor preço proporcionará efetivamente o menor custo para o erário (STOEVER e ZAMBARDA, 2007, p. 1-2).

Diante desse contexto, do papel indutor do Estado nas mudanças almejadas pela sociedade e da pluralidade de valores encartados na Constituição Federal, mencionados anteriormente, a acepção imediatista a respeito do princípio da proposta mais vantajosa, assim como o princípio da eficiência, vem passando por transformações, inclusive normativas (FGV, 2012).

Neste ponto, vale registrar as ponderações de Justen Filho (2016, p. 11):

Em decorrência das inovações legislativas que têm sido realizadas, uma contratação dotada de “vantajosidade” não deve mais ser fundada apenas em critérios de eficiência econômica direta e imediata. É preciso haver também uma



análise da contratação como um todo e dos impactos a serem produzidos em longo prazo.

A evolução no conceito de proposta mais vantajosa, portanto, perpassa pelas inovações legislativas introduzidas na Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, podendo ser citada: a inclusão da margem de preferência a microempresa e empresas de pequeno porte, bem como aquelas que comprovem o preenchimento de reserva de vagas a portadores de deficiência, e a inclusão do desenvolvimento nacional sustentável entre os objetivos fundamentais da licitação, já abordadas no tópico anterior.

Justen Filho (2016) esclarece que o próprio conceito de vantajosidade depende dos diversos pontos de vista existentes, exemplificando que a contratação de execução de uma atividade de valor financeiro mais elevado que as demais, porém ecologicamente menos nociva pode ser mais vantajosa segundo critérios ambientais e desvantajosa caso considerada exclusivamente sob o viés econômico. Segundo o autor, “a pluralidade de finalidades buscadas pela licitação impõe uma composição harmônica, inclusive no tocante às diversas facetas da vantajosidade”, cabendo à Administração Pública “escolher a solução apta a produzir o resultado mais satisfatório possível tomando em vista os diversos valores em conflito” (JUSTEN FILHO, 2016, p. 67).

Nesse sentido, foram realizados alguns estudos a respeito da inclusão de outros critérios que não sejam unicamente o menor preço para fins de julgamento das propostas, a exemplo de Stoeber e Zambarda (2007). Menezes, Silva e Linhares (2007) defendem a revisão na legislação de compras a fim de incluir outros atributos que não sejam exclusivamente o menor preço. De acordo com os autores, o deslocamento dos critérios de decisão para um rol de atributos, na qual o preço não seja o atributo hegemônico, tende a acirrar a competição, beneficiando fornecedores em função do aumento das possibilidades de negociação e os compradores em face de maiores retornos verificados sobre os atributos considerados. Segundo o modelo proposto no estudo, baseado na Teoria da Utilidade Multiatributo, é possível agregar maior valor no que tange às decisões de compra, possibilitando melhores resultados às organizações compradoras, em função do aumento da utilidade global.

Santana e Rocha (2007), ao correlacionar o tipo de licitação menor e a Teoria dos Custos Totais da Propriedade, propõem a apreciação de outros critérios de julgamento das propostas que impactam no custo pós-venda, como o ciclo de vida útil do material, e que por tal motivo devem ser considerados no julgamento dos bens ofertados.

Neste ponto, cabe registrar que a ideia não é recente. Heinritz e Farrell (1988) há muito revelaram que o critério unicamente econômico pode não ser necessariamente o mais vantajoso. Segundo os autores:

Compras equilibrada e cuidadosas frequentemente revelam casos em que é mais econômico comprar materiais mais caros tanto como produtos componentes ou como suprimentos de operação, quando o custo adicional for compensado por uma economia na fabricação (HEINRITZ; FARRELL, 1988, p. 19).

Basicamente, o preço é raramente considerado isoladamente, se é que jamais o é, em função de sua própria significação, mas é sempre tomado por seus aspectos ligados a outros fatores e tido como um meio de se atingir determinados objetivos operacionais da empresa, de caráter econômico, e relacionados a uma operação eficiente (HEINRITZ; FARRELL, 1988, p. 195).

De acordo com os autores, comprar materiais mais caros, pode compensar o acréscimo no custo quando tais materiais auxiliarem na diminuição de custos adicionais como paralisação da produção por defeito nas máquinas, baixa qualidade do produto final, ou quando ainda significar um aumento no valor final agregado ou na produtividade. Essa lição, ainda que voltada para o setor privado, pode, sem embargo, ser aproveitada pelo setor público, inclusive para fins de justificativa das ações voltadas à promoção do desenvolvimento nacional sustentável, recentemente adotada pela legislação de compras públicas.

Ante o exposto, nota-se que o conceito de proposta mais vantajosa para a Administração Pública foi ampliado pelas inovações recentes, envolvendo não apenas o interesse em obter um resultado mais economicamente favorável, mas também concretizar outros valores de elevado quilate previstos na Constituição Federal, tais como a promoção de igualdade material, a defesa do meio ambiente e a eficiência dos serviços públicos.

### 3.3. OS MÉTODOS DE FORMAÇÃO DO PREÇO DE REFERÊNCIA

Neste tópico será abordado a forma como o preço de referência é auferido da pesquisa de preços de mercado, bem como a regulamentação, as decisões do TCU, os métodos existentes e suas implicações para a eficácia da licitação.

#### 3.3.1. O menor preço

Desde o advento da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, nota-se que o legislador ordinário dedicou especial atenção aos valores que eram despendidos pela Administração Pública

em suas contratações. Conforme apontado anteriormente, entre as preocupações do legislador ordinário quando da redação da atual Lei de Licitações, destaca-se a precificação dos bens, serviços e obras de engenharia licitados em conformidade com os valores praticados pelo mercado (DI PIETRO, 2014; JUSTEN FILHO 2016).

Instituída a obrigatoriedade de pesquisar os preços de mercado, exsurge uma ponderação que influencia diretamente o preço de referência das licitações, qual seja: como se dará a sua formação através dos valores captados do mercado.

Conforme dito alhures, inexistente na legislação de compras públicas dispositivo que regulamente a forma como são obtidos os preços de mercado, tampouco como esses preços são tratados a fim de definir o preço de referência (OLIVEIRA, 2015; FERREIRA, 2014; acórdão TCU nº 694/2014). Tal fato dá margem para que cada órgão público adote uma metodologia própria no âmbito do poder regulamentar a ele conferido.

Um dos métodos de formação do preço de referência, após a coleta dos preços do objeto licitado, é a utilização do menor preço coletado. Esse critério encontra grande adesão entre os órgãos da Administração Pública e respaldo na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, eis que estabelece como critério de julgamento das propostas aquele que apresentar o menor valor, denominada licitação de tipo menor preço, prevista no artigo 45º, §1º, inciso I, da Lei Geral de Licitações (BRASIL, 1993). Apoiar-se também essa escolha pelo argumento de que se a Administração contratasse diretamente, nos casos de dispensa de licitação, a escolha vencedora seria a de menor preço (TCU, 2010). Trata-se, portanto, de um critério simples e objetivo que coaduna com facilidade com a sistemática legal das compras públicas e com o princípio da economicidade.

Não obstante, conforme anteriormente alertado, frequentemente, os órgãos públicos deparam-se com licitações fracassadas e desertas em função do baixo preço de referência dos objetos licitados, causando diversos transtornos na execução das atividades de apoio e finalísticas da Administração Pública.

Neste ponto, cabe registrar que a perseguição pelo menor preço nas compras públicas brasileiras percorre uma tripla jornada. Considerando a sistemática presente na legislação de compras, o menor preço consiste inicialmente na primeira precificação do procedimento licitatório ainda na fase interna, mais especificamente no ato da estimativa de valor. Observa-se, ainda, nessa fase que a Administração Pública ignora ao menos dois outros orçamentos de maior valor que, ao menos no campo teórico, podem apresentar maior grau de adequação à realidade apresentada pelo mercado e referirem-se a produtos de melhor

qualidade. Na fase externa, o menor preço é também critério de julgamento de grande parte das licitações, que são do tipo menor preço por preferência do legislador (DI PIETRO, 2014; JUSTEN FILHO, 2016; MOTTA, 2008). Por fim, na modalidade pregão, que correspondeu a 96% do total de licitações realizadas em 2016 pela Administração Pública Federal (MPOG, 2016), a busca pelo menor preço é sobrelevada na medida em que os licitantes possuem a chance de conhecer os valores ofertados em tempo real e, subsequentemente, ofertar lance com valor ainda mais baixo.

Essa busca pelo menor preço, se realizada de modo irrefletido, pode levar a preços de compra extremamente baixos, comprometendo a qualidade dos bens e serviços contratados e até a própria exequibilidade do contrato (FREITAS; MALDONADO, 2013), refletindo também em altos percentuais de licitações desertas ou fracassadas.

### **3.3.2. A evolução da jurisprudência do TCU**

A experiência licitatória brasileira fez com que o legislador alterasse, no ano de 1998, a redação do artigo 48º, da Lei de Licitações que passou a prever mecanismos objetivos para exclusão das propostas inexequíveis durante a fase externa do processo licitatório (BRASIL, 1993), sinalizando uma preocupação com o procedimento de precificação dos bens e serviços licitados.

No mesmo passo, o TCU adotou em alguns julgados uma visão mais crítica e cautelosa a respeito dos preços advindos da pesquisa de preços de mercado. Com base no Acórdão TCU nº 0697, de 10 de maio de 2006, tem-se que:

[...] a desclassificação de propostas em razão de preço tem por objetivo evitar que a administração contrate bens ou serviços por preços excessivos, desvantajosos em relação a contratação direta no mercado, ou inexequíveis/irrisórios, que comprometam a satisfação do objeto almejado com consequências danosas à administração (TCU, 2006).

Sinalizando uma evolução sobre o tema, no Acórdão nº 1108, de 06 de junho de 2007, decidiu o TCU que "não é admissível que a pesquisa de preços de mercado feita pela entidade seja destituída de juízo crítico acerca da consistência dos valores levantados, máxime quando observados indícios de preços destoantes dos praticados no mercado" (TCU, 2007).

Um dos primeiros julgados do TCU a abordar especificamente a possibilidade de utilização pela Administração Pública de fontes variadas de obtenção dos preços de mercado que

não somente a pesquisa junta aos fornecedores foi o Acórdão nº 2.170, de 17 de outubro de 2007. De acordo com a decisão do TCU, o preço de referência deve-se basear em valores obtidos de diversas fontes “como orçamentos de fornecedores, valores adjudicados em licitações de órgãos públicos - inclusive aqueles constantes no Comprasnet -, valores registrados em atas de Sistema de Registro de Preços, entre outras” (TCU, 2007).

Posteriormente, no acórdão de nº 265, de 24 de fevereiro de 2010, o TCU acolheu explicitamente novos métodos de coleta dos preços praticados pelo mercado para fins de formação do preço de referência ao determinar expressamente a um órgão da Administração Pública que:

[...] realize uma detalhada estimativa de preços com base em pesquisa fundamentada em informações de diversas fontes propriamente avaliadas, como, por exemplo, cotações específicas com fornecedores, contratos anteriores do próprio órgão, contratos de outros órgãos e, em especial, os valores registrados no Sistema de Preços Praticados do SIASG e nas atas de registro de preços da Administração Pública Federal, de forma a possibilitar a estimativa mais real possível. (TCU, 2010)

O tema foi novamente objeto de debate por parte do TCU, que o pacificou por meio da decisão proferida no Acórdão nº 2.816, de 22 de outubro de 2014, ao recomendar à Administração a elaboração de pesquisa de preços de mercado que não se restrinja apenas a cotações junto aos potenciais fornecedores, adotando-se outros parâmetros como contratações similares realizadas por outros órgãos ou entidades públicas já citadas anteriormente em outros julgados e incluindo a utilização da internet através das mídias e sítios eletrônicos especializados e portais oficiais de referenciamento de custos (TCU, 2014).

Contudo, ainda que o TCU tenha se manifestado a respeito dos meios de obtenção dos preços praticados pelo mercado, remanesceu o silêncio sobre o tratamento a ser dado aos preços coletados do mercado para fins de formação do preço de referência.

Essa questão foi objeto de análise no paradigmático acórdão nº 3.068, de 17 de novembro de 2010, onde o TCU acolheu explicitamente um novo método de tratamento dos valores obtidos através da pesquisa de preço de mercado.

Questionava-se no julgado a utilização da mediana para composição de preços de diversos insumos necessários para a execução de obra do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região e que não apresentavam cotação no SINAPI, havendo relatório precedente da unidade instrutiva do Tribunal manifestando-se pela utilização da menor cotação na orçamentação da obra, em detrimento da mediana adotada pelo Tribunal quando da

composição dos preços dos insumos.

Não obstante, o parecer técnico precedente da unidade instrutiva não foi acolhido pelos Ministros do TCU que não consideraram razoável “a exigência que a orçamentação nestes casos deva sempre considerar o menor preço cotado no mercado”, entendendo, ao final, que “a utilização de preços médios ou da mediana, além de bem refletir os preços praticados no mercado, não implica ofensa à Lei de Licitações, à LDO/2009 ou aos princípios gerais da Administração Pública” (TCU, 2010)

Ainda segundo o julgado, “o preço de mercado é mais bem representado pela média ou mediana uma vez que constituem medidas de tendência central e, dessa forma, representam de uma forma mais robusta os preços praticados no mercado” (TCU, 2010).

É possível inferir também do acórdão que a Lei de Diretrizes Orçamentárias já apontava para a utilização da mediana como valor máximo desde o ano de 2004<sup>4</sup>, através da edição da Lei nº 10.707/2003, de 30 de julho de 2003, conforme o art. 101, *in verbis*:

Art. 101. Os custos unitários de materiais e serviços de obras executadas com recursos dos orçamentos da União não poderão ser superiores à mediana daqueles constantes do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil – Sinapi, mantido pela Caixa Econômica Federal. (BRASIL, 2003)

Entretanto, registre-se que as diretrizes da Lei Orçamentário se restringiam aos preços de bens e serviços de obras e serviços de engenharia, permanecendo então a lacuna no ordenamento jurídico referente aos demais bens e serviços.

A decisão proferida no acórdão nº 3.068/2010, representou nova evolução do entendimento da Corte de Contas a respeito da metodologia de formação do preço de referência, ao admitir perante aos órgãos administrativos submetidos ao seu controle técnico uma nova forma de tratamento aos valores obtidos através de pesquisa de preços de mercado.

Com essas decisões do TCU, assim como outras que as antecederam, o órgão de controle possibilitou aos gestores públicos, através da força vinculante de seus julgados, lidarem de forma mais crítica com os preços auferidos na pesquisa de preço de mercado, permitindo também avanços regulatórios, ainda que infralegais, sobre os métodos de formação do preço de referência, com especial destaque à Instrução Normativa (IN) nº 05, de 27 de junho de 2014 (SANTOS, 2015), a seguir abordada, e à Instrução de Serviço (IS) MPF/ES nº 06, de 17 de agosto de 2015, objeto deste estudo.

---

4 A Lei de Diretrizes Orçamentárias de 2003 faz menção que os custos não poderão ser 30% superiores àqueles constantes do SINAPI, inexistindo qualquer referência a mediana de valores.

### **3.3.3. As instruções normativas do MPOG e a metodologia variada de formação do preço de referência: o menor preço, as medidas de tendência central e os parâmetros de coleta dos preços de mercado**

Seguindo o avanço promovido pela jurisprudência do TCU e em resposta a ausência de norma específica relacionada aos critérios de formação do preço de referência, foi editada pelo MPOG a Instrução Normativa nº 05, de 27 de junho de 2014, cujo o objetivo, conforme seu artigo 1º, é dispor sobre o procedimento administrativo para a realização de pesquisa de preços para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral (BRASIL, 2014). Uma das funções da referida instrução normativa é assegurar que a Administração disponha de um procedimento adequado para formular estimativas mais seguras e confiáveis dos custos das contratações públicas (JUSTEN FILHO, 2016).

Entre os principais pontos regulamentados pela IN destacam-se os mecanismos ou meios de obtenção dos preços de mercado, chamado pela norma de parâmetros, e o tratamento dado a esses valores a fim de se auferir o preço de referência, tratado neste trabalho como o método de formação do preço de referência (BRASIL, 2014).

De acordo com o artigo 2º da IN, são quatro os parâmetros existentes para realização da pesquisa de preços:

Art. 2º A pesquisa de preços será realizada mediante a utilização dos seguintes parâmetros: . (Alterado pela Instrução Normativa nº 3, de 20 de abril de 2017)

I - Painel de Preços disponível no endereço Eletrônico <http://paineldepocos.planejamento.gov.br>; (Alterado pela Instrução Normativa nº 3, de 20 de abril de 2017)

II - contratações similares de outros entes públicos, em execução ou concluídos nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores à data da pesquisa de preços; (Alterado pela Instrução Normativa nº 3, de 20 de abril de 2017)

III - pesquisa publicada em mídia especializada, sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenha a data e hora de acesso; ou (Alterado pela Instrução Normativa nº 3, de 20 de abril de 2017)

IV - pesquisa com os fornecedores, desde que as datas das pesquisas não se diferenciem em mais de 180 (cento e oitenta) dias. (Alterado pela Instrução Normativa nº 3, de 20 de abril de 2017) (BRASIL, 2017)

A Secretaria de Gestão do MPOG, com o intuito esclarecer os procedimentos administrativos básicos na realização de pesquisa de preços para aquisição de bens e contratação de serviços em geral disciplinados pela Instrução Normativa nº 5, de 27 de junho de 2014, publicou um caderno logístico a respeito da pesquisa de preços a ser

realizada pelos órgãos da Administração Pública, contendo informações de cada parâmetro (BRASIL, 2017), adaptado conforme o Quadro 3 a seguir.

QUADRO 3. PARÂMETROS DA PESQUISA DE PREÇOS DE MERCADO.

Parâmetro	Principais aspectos
Painel de preços	O Painel de Preços, desenvolvido pela Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (SEGES/MP), disponibiliza, de forma clara e de fácil leitura, dados e informações de compras públicas homologadas no Sistema de Compras do Governo Federal – Comprasnet. Tem como objetivo auxiliar os gestores públicos na tomada de decisões nas execuções de processos de compras, dar transparência aos preços praticados pela Administração e estimular o controle social.
Contratações similares de outros entes públicos	Por este método a pesquisa de preços é viabilizada a utilização de outros sítios governamentais que não o Portal de Compras – <a href="http://www.comprasgovernamentais.gov.br">www.comprasgovernamentais.gov.br</a> , ou mesmo por intermédio de documentos físicos que comprovem que a contratação se deu por ente público, desde que demonstrem que estejam em execução ou concluídos nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores à data da pesquisa de preços.
Pesquisa em mídia especializada	Compreende pesquisa nas seguintes fontes: a. Mídia especializada: Não está vinculado necessariamente a um portal na Internet, mas a outros meios tais como: jornais, revistas, estudos, etc, desde que haja um notório e amplo reconhecimento no âmbito que atua. Cita-se como exemplo a Tabela de Preço Médio de Veículos, popularmente conhecida como Tabela FIPE, derivada de estudos realizados em todo o país pela Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas – FIPE. b. Site especializado: Caracteriza-se pelo fato de estar vinculado necessariamente a um portal na Internet com a utilização de ferramentas de busca de preços ou tabela com listas de preços, atuando de forma exclusiva ou preponderante, na análise de preços de mercado, desde que haja um notório e amplo reconhecimento no âmbito de sua atuação. c. Site de domínio amplo: Site presente no mercado nacional de comércio eletrônico ou de fabricante do produto, detentor de boa credibilidade no ramo de atuação, desde que seja uma empresa legalmente estabelecida. Sempre que possível, a pesquisa deve recair em sites seguros, detentores de certificados que venha a garantir que estes são confiáveis e legítimos.
Pesquisa com fornecedores	Este método mais tradicional deve ser adotado como última opção, na impossibilidade gerencial ou fática de realizar a pesquisa de outra forma. No caso da pesquisa com fornecedores, somente serão admitidos os preços cujas datas não se diferenciem em mais de 180 (cento e oitenta) dias. O prazo de 180 dias é entre as propostas dos fornecedores, ou seja, caso seja realizada a pesquisa junto aos fornecedores tais propostas devem guardar correlação de prazo não superior a 180 dias entre si. Neste caso, nenhuma proposta direta de fornecedor deve conter diferença de data maior que 180 dias quando comparadas as demais em um grupo de pesquisa de preços junto a fornecedores no mesmo processo. Quando a pesquisa de preços for realizada com os fornecedores, estes deverão receber solicitação formal para apresentação de cotação. Deverá ser conferido aos fornecedores prazo de resposta compatível com a complexidade do objeto a ser licitado, o qual não será inferior a cinco dias úteis. Pela pesquisa junto aos fornecedores, a Administração Pública consulta fornecedores de bens e prestadores de serviço do ramo pertinente ao objeto licitado, cuja abrangência poderá ser local, regional ou nacional a depender do âmbito da licitação.

Fonte: Elaborado a partir de MPOG (2017); TCU (2010).

Inicialmente, a IN MPOG nº 05/2014 estabeleceu taxativamente no artigo 2º, parágrafo 2º, que o método de formação do preço de referência, independentemente do parâmetro, será a média dos preços obtidos. O parágrafo 3º desse mesmo artigo estabeleceu a possibilidade de utilização de outro método desde que devidamente justificado pela



autoridade competente (BRASIL, 2014).

Percebe-se que a instrução normativa não proibiu a utilização de outros critérios de obtenção do preço de referência, todavia restringiu a solução administrativa à média aritmética. Em outras palavras, a regra é a utilização da média aritmética e as demais como a mediana e o menor preço, exceção, somente admitida mediante justificativa.

Esse dispositivo reforça a existência de métodos variados de obtenção do preço de referência antes não normatizados. Neste ponto, pode-se argumentar que tal opção decorreu de uma escolha técnica do MPOG, ainda que de forma empírica. Isso porque é possível presumir que, diante das notáveis competências técnicas do órgão e de sua experiência gerencial, não é crível que tal opção tenha se originado de critérios casuísticos.

Posteriormente, o parágrafo 2º do artigo 2º foi alterado pela IN nº 07, de 29 de agosto de 2014, acrescentando o menor preço (BRASIL, 2014). Com o advento da IN nº 03, de 20 de abril de 2017, o artigo 2º, parágrafo 2º foi novamente alterado, passando a prever a média aritmética, a mediana e o menor preço. A IN nº 03/2017, acrescentou ainda a possibilidade de utilização de outros métodos, desde que previamente justificado pela autoridade competente (BRASIL, 2017).

Essa alteração alterou o parágrafo 1º do artigo 2º, que anteriormente condicionava a utilização dos parâmetros a uma ordem sucessiva, que poderia ser descumprida somente mediante justificativa. Pela nova redação do parágrafo 1º, deverão ser priorizados os parâmetros dos incisos I e II do artigo 1º, quais sejam: o painel de preços e as contratações similares de outros órgãos públicos, o que significou em uma flexibilização o uso dos parâmetros na nova redação, haja vista que não há mais a obrigatoriedade de uso sucessivos dos parâmetros (BRASIL, 2017).

Desse modo, a atual redação da instrução normativa nº 03, de 27 de junho de 2014, consolidou o uso de métodos específicos de coleta dos preços de mercado e o uso das medidas de tendência central e do menor preço como metodologia de formação do preço de referência das licitações públicas, regulamentando um procedimento de elevada importância para o processo licitatório que era realizado de maneira não uniforme pelos órgãos da Administração Pública do Poder Executivo Federal.

A IN nº 05/2014, não estabeleceu critério de preferência ou de exclusão entre o uso das medidas de tendência central e o menor preço, cabendo a cada órgão público regulamentar sua metodologia, que pode estabelecer um método único para todas as pesquisas de preço de mercado ou estabelecer a possibilidade de utilização variável das três, sendo escolhida

uma de acordo com as particularidades de cada pesquisa ou do objeto licitado.

Ainda que a subordinação da IN seja restrita aos órgãos integrantes do SISG, nada obsta sua adoção por outros órgãos através de regulamentação interna, tal como realizado pela MPF/ES através da Instrução de Serviço (IS) MPF/ES nº 06, de 17 de agosto de 2015.

De modo análogo, o manual de pesquisa de preços do Superior Tribunal de Justiça (2014) recomenda a utilização da metodologia variada. Segundo o Tribunal (2014, p. 20-21):

Um dos parâmetros passíveis de serem utilizados para definir quando utilizar a média ou a mediana é fazer uso da medida de dispersão denominada coeficiente de variação. O coeficiente de variação fornece a oscilação dos dados obtidos em relação à média. Quanto menor for o seu valor, mais homogêneos serão os dados.

O coeficiente de variação é considerado baixo quando apresentar percentual igual ou inferior a 25%, sendo nesse caso indicada a média como critério de definição do valor de mercado. Se ele for superior a 25%, o coeficiente indica a presença de valores extremos afetando a média, situação em que se recomenda o uso da mediana como critério de definição do preço médio.

A Tabela 2 apresenta um exemplo da metodologia de auferição do preço de referência, em que o valor de referência foi de R\$ 210,00, definido pela mediana dos preços apresentados:

TABELA 2 – EXEMPLO HIPOTÉTICO DE DEFINIÇÃO DO MÉTODO DE FORMAÇÃO DO PREÇO DE REFERÊNCIA

EXEMPLO DE MÉTODO PARA DEFINIR A UTILIZAÇÃO DA MÉDIA OU MEDIANA					
PREÇOS		DESVIO PADRÃO	COEFICIENTE DE VARIAÇÃO	MÉDIA	MÉTODO A SER UTILIZADO
<b>ALFA</b>	R\$ 480,00	<b>120,76</b>	<b>40%</b>	<b>R\$ 304,00</b>	<b>MEDIANA</b>
<b>BETA</b>	R\$ 200,00				
<b>CHARLE</b>	R\$ 210,00				
<b>DELTA</b>	R\$ 210,00				
<b>ECO</b>	R\$ 420,00				

Fonte: STJ (2014).

Segundo o exemplo do STJ, percebe-se a discrepância dos preços extremos e como a mediana atenuou a esses valores, fazendo com que seja desnecessária a exclusão dos extremos. Essa metodologia pode servir também como meio de viabilizar, através de um critério técnico e impessoal, o descarte de eventuais valores destoantes do praticado pelo mercado, respaldando os gestores durante as tomadas de decisão.

### 3.5. AS MEDIDAS DE TENDÊNCIA CENTRAL

Com intuito de contribuir com um melhor entendimento dos novos métodos de aferição do preço de referência das licitações públicas, uma breve abordagem das medidas de tendência central merece guarida neste trabalho.

Segundo Levin (2006), a medida de tendência central é um número que representa o que é médio ou comum a um grupo ou conjunto particular de dados. Em outras palavras, medida de tendência central, também chamada de medida de centralidade, é o valor que se localiza no meio ou centro de uma distribuição, onde a maior parte dos dados tende a se concentrar (LEVIN, 2006). As medidas de tendência central mais conhecidas e comumente utilizadas são: a média, a mediana e a moda.

De acordo com Dante (2001), a moda é a medida de tendência central que consiste no valor mais frequente de um grupo de amostras. Entretanto, poucos preços são coletados durante a pesquisa de preços de mercado, geralmente entre três e cinco orçamentos, fazendo com que a ocorrência da moda seja improvável. A IN nº 03, de 20 de abril de 2017 estabelece para formação do preço de referência a obtenção no mínimo três orçamentos do objeto a ser licitado (art. 2º, § 2º), podendo esse número ser ainda menor caso devidamente justificado (art. 2º, § 6º). Não é por outro motivo que a moda não encontra previsão na IN nº 03, de 20 de abril de 2017 e a IN nº 05 de 27 de junho de 2014, do MPOG. Desse modo, apesar de sua importância como medida de centralidade, a moda não será abordada neste trabalho.

#### 3.5.1. A média aritmética

A média aritmética é a medida de tendência central mais conhecida e utilizada para representar numericamente um conjunto de dados. Kazmier (2007) define a média aritmética como sendo a soma dos valores de um determinado grupo dividido pelo número de valores.

Freund (2006) considera que a popularidade da média aritmética não é acidental e elenca cinco características que a torna singular e dotada de representatividade:

- (1) A média pode ser calculada para qualquer conjunto de dados numéricos , portanto, sempre existe.
- (2) Qualquer conjunto de dados numéricos tem uma, e uma só, média e, portanto, é sempre única.
- (3) A média se presta a outros tratamentos estatísticos; por exemplo, como veremos, as médias de vários conjuntos de dados podem ser sempre combinadas em uma

média global de todos os dados.

(4) A média é relativamente confiável, no sentido de que as médias de amostras repetidas extraídas da mesma população geralmente não flutuam, ou variam, tanto quanto outras medidas estatísticas usadas para estimar a média de uma população.

(5) A média leva em conta todos os elementos de um conjunto de dados. (FREUND, 2006)

Existem outras médias além da aritmética, como a média geométrica, a harmônica, a ponderada, entre outras. Entretanto, esses tipos de medidas de centralidade não serão abordados neste trabalho, tendo em vista que não constam na IN nº 03, de 20 de abril de 2017 do MPOG.

### **3.5.2. A mediana**

Em linguagem matemática, a mediana pode ser definida como o valor do item central de um conjunto de dados agrupados em ordem crescente ou decrescente (KAZMIER, 2007). Em outras palavras, segundo Levin (2006), a mediana é a medida de tendência central que divide uma distribuição ordenada em duas partes iguais.

Conforme assinala Levin (2006), nem sempre o valor central de um grupo de dados é tão nítido. Isso ocorre quando o quantitativo total de dados é número par. Nesse caso, a mediana será a média dos dois valores mais próximos (BARBETTA, 2005).

### **3.5.3. Critérios matemáticos satisfeitos pela média e mediana**

A princípio, tanto a média quanto a mediana são boas medidas de representatividade de um grupo de dados, porém, a depender de diferentes critérios matemáticos ou objetivos do grupo de dados, uma das medidas de tendência central pode ser mais adequada do que a outra (KAZMIER, 2007).

De acordo com Freund:

[...] a média é relativamente confiável, no sentido de que as médias de amostras repetidas extraídas da mesma população geralmente não flutuam, ou variam, tanto quanto outras medidas estatísticas usadas para estimar a média de uma população (FREUND, 2006, p. 60).

A comparação das fórmulas matemáticas do erro-padrão da mediana com a da média reflete o fato de que a média é mais confiável, eis que o fator de multiplicação na fórmula tende a aumentar o valor do erro-padrão (FREUND, 2006).

Diferentemente da moda e da mediana, que são obtidas diretamente das amostras, a média aritmética é resultante de um cálculo numérico simples baseado na somatória do valor de todos os dados divididos pelo quantitativo de dados existentes no grupo. Assim, o resultado da média aritmética pode não coincidir com o valor de uma amostra, o que não ocorre com a moda e a mediana, que necessariamente coincidem com o valor de uma das amostras. Da mesma forma, por levar em consideração todos os dados, a média é indicada quando os dados se apresentarem de forma mais homogênea (STJ, 2014).

No caso da mediana, necessário fazer uma observação: se o número de amostras for par, a mediana será a soma dos dois valores centrais divididos por dois, conforme tópico anterior.

Por outro lado, segundo Kazmier:

[...] a mediana é o valor representativo que minimiza a soma dos valores absolutos das diferenças entre cada valor no grupo e a mediana. Ou seja, a mediana minimiza a soma dos desvios absolutos em relação ao valor individual sendo representado (KAZMIER, 2007, p. 53).

Assim, “a utilização da mediana é aconselhável quando a pesquisa se apresenta de forma heterogênea, uma vez que, nesse caso, há influência dos extremos dos dados coletados” (STJ, 2014, p. 20).

Extrai-se da lição de Barbetta (2005), que valores discrepantes ou extremos, também conhecido como *ouliers*, influenciam mais a média do que a mediana, sobretudo em distribuições mais assimétricas. Nesse mesmo sentido, Kazmier (2007) pontua que a mediana é sempre uma excelente medida que representa o nível típico do conjunto de dados, independentemente se a população é simétrica ou assimétrica, enquanto, por outro lado, a média é mais estável do que a mediana, como tendência de menor desvio-padrão.

Assim, as medidas de tendência central possuem certas particularidades e sua escolha dependerá das características das amostras e dos critérios definidos pelo interessado na identificação da medida de representatividade.

#### 4. O ESTUDO DE CASO NO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL NO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

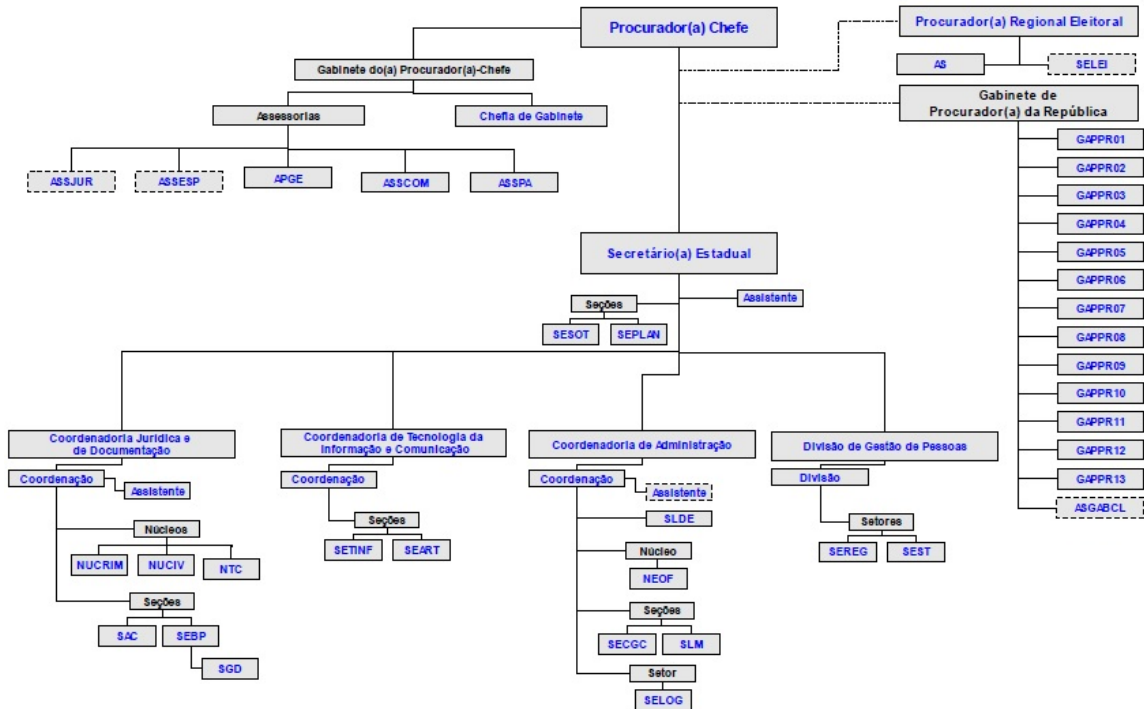
O Ministério Público é uma instituição de caráter permanente com atribuição constitucional de defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis (BRASIL, 1988).

Segundo a Constituição Federal (BRASIL, 1988), o Ministério Público abrange o Ministério Público dos Estados e o Ministério Público da União, sendo este último de nível nacional e composto pelos Ministério Público Federal, Militar, do Trabalho e do Distrito Federal e Territórios.

O Ministério Público Federal possui unidades em todos os Estados da Federação, onde se inclui o Ministério Público Federal no Estado do Espírito Santo. Este, por sua vez, é composto pela Procuradoria da República no Estado do Espírito Santo, com sede na capital Vitória, e pelas Procuradorias da República nos Municípios (PRM) de Cachoeiro de Itapemirim, São Mateus, Colatina e Linhares.

A estrutura organizacional do MPF encontra-se regulamentada através da Portaria PGR/MPF nº 357, de 05 de maio de 2015, que estruturou a Procuradoria da República no Estado do Espírito Santo, conforme a Figura 1 a seguir:

FIGURA 1 - ORGANOGRAMA DA PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO



Fonte: Procuradoria da República no Estado do Espírito Santo (2015).

Verifica-se da estrutura organizacional que a PR/ES detém atribuição central na atividade administrativa do MPF no Estado, centralizando diversos setores e a execução de maior parte dos serviços da atividade-meio, entre elas a realização das licitações públicas do MPF/ES, cuja responsabilidade foi alocada à Supervisão de Licitações e Disputas Eletrônicas (SLDE), à Comissão Permanente de Licitação<sup>5</sup> (CPL) e ao Pregoeiro. As atribuições de cada um desses setores encontram-se definidas nos artigos 98º a 101º da Portaria PGR/MPF nº 382, de 05 de maio de 2015 (BRASIL, 2015). O Quadro 4 destaca as principais atribuições de cada setor no processo de compras públicas do MPF:

QUADRO 4 - ATRIBUIÇÕES DAS UNIDADES ORGANIZACIONAIS RESPONSÁVEIS PELAS COMPRAS PÚBLICAS DA PR/ES

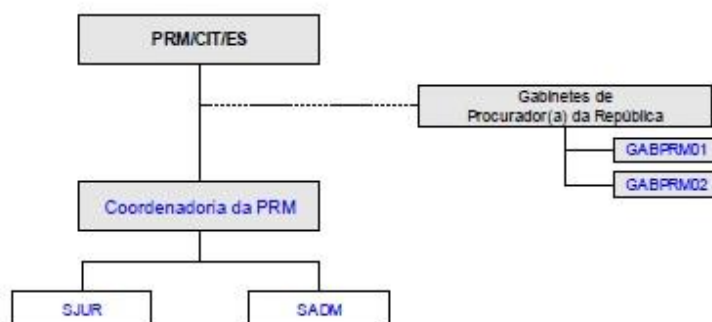
Unidade organizacional	Atribuições
Divisão e Supervisão de Licitações e Disputas Eletrônicas	Planejar, organizar, supervisionar e monitorar as licitações e cotações eletrônicas no âmbito da Unidade Administrativa de Gestão e da Comissão Permanente de Licitação e elaborar os editais das licitações realizadas no âmbito da Unidade Administrativa de Gestão entre outras.
Comissão Permanente de Licitação e Comissões Especiais de Licitação	Conduzir os processos licitatórios nas modalidades concorrência, tomada de preços, convite, concurso e leilão; providenciar a publicação dos atos previstos na legislação pertinente; julgar as fases de habilitação e classificação de propostas; adjudicar o objeto, quando não houver recurso; e receber recurso e sobre eles se manifestar, mediante juízo de reconsideração de seus atos ou manutenção da decisão, prestar informações e submeter o processo à autoridade superior para decisão entre outras.
Pregoeiro	Conduzir, com o auxílio da equipe de apoio, as licitações na modalidade pregão; presidir as sessões de pregão, assim como as de contratação via cotação eletrônica; providenciar a publicação dos atos previstos na legislação pertinente; realizar as diligências que entender necessárias em qualquer fase do procedimento licitatório; decidir sobre habilitação, aceitação de proposta e adjudicação do objeto do Pregão; e receber, examinar e deliberar, com apoio do setor requisitante do objeto e do responsável pela elaboração do edital, sobre pedidos de esclarecimentos e impugnações ao instrumento convocatório

Fonte: Adaptado da Portaria PGR/MPF nº 382, de 05 de maio de 2015 (BRASIL, 2015).

As Procuradorias da República nos Municípios possuem estrutura organizacional mais simples, possuindo apenas a Coordenadoria com atribuições eminentemente administrativa. Sua estrutura organizacional também se encontra definida na Portaria PGR/MPF nº 357, de 05 de maio de 2015. A Figura 2 consiste no o organograma da PRM de Cachoeiro de Itapemirim/ES, cujo esquema é idêntico as demais PRM's do Estado do Espírito Santo:

<sup>5</sup> A CPL não se encontra no organograma do MPF/ES, pois não se trata de um setor físico, mas de uma comissão composta por servidores instituída por Portaria.

FIGURA 2 - ORGANOGRAMA DA PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MUNICÍPIO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM/ES



Fonte: Procuradoria da República no Estado do Espírito Santo (2015).

Segundo o artigo 108º da Portaria PGR/MPF nº 382, de 05 de maio de 2015, dentre outras atribuições, compete à Coordenadoria das PRM's elaborar projetos básicos, termos de referência e pesquisas de mercado nas aquisições de bens e serviços relacionados a sua esfera de competência (BRASIL, 2015).

Em que pesem a atribuição da SLDE e do pregoeiro de conduzir os certames licitatórios, as licitações não são iniciadas pela SLDE que se mantém inicialmente inerte em relação às demandas. Estas são iniciadas através da solicitação inicial dos setores requisitantes, que, em tese, pode ser qualquer dos setores da PR/ES que necessitem de um serviço ou material específico. São os setores solicitantes os responsáveis pela especificação e quantificação dos bens e serviços necessários à manutenção de suas atividades, bem como pela pesquisa de preços de mercado, conforme artigo 1º da IS MPF/ES nº 06/2015 (BRASIL, 2015). Apesar disso, a maioria das solicitações de serviços e materiais advém de setores vinculados à Coordenadoria de Administração com atribuições específicas da atividade-meio, que atuam também prestando auxílio técnico aos demais setores e às PRM's na elaboração dos termos de referência, quando solicitado. É, portanto, na fase de requisição do material ou serviço que os setores solicitantes realizam a pesquisa de preços de mercado.

No âmbito do MPF/ES, assim como na Lei Geral de Licitações, essa etapa da fase interna da licitação não possuía qualquer regulamentação específica<sup>6</sup> (OLIVEIRA, 2015; FERREIRA, 2014; acórdão TCU nº 694/2014). A ausência de previsão normativa era então contornada por meio da adoção dos parâmetros fixados pela Auditoria Interna (AUDIN) e pela jurisprudência do TCU, que em linhas gerais estabelecia que o preço de referência

<sup>6</sup> Nesse propósito, vide página 4 do Processo Administrativo nº 1.17.000.000334/2015-15 do MPF/ES.



deveria ser auferido por no mínimo três cotações de preço do mercado.

Dos preços coletados, a Administração adotava o menor preço obtido na pesquisa de preços de mercado seguindo parecer do órgão de auditoria do MPF (Ofício nº 47/2008 – AUDIN/MPU), cuja lógica consistia na adoção da busca do gestor público pelo menor preço, eis que, caso contratasse diretamente, a Administração optaria pelo menor preço<sup>7</sup>.

Primordialmente, no MPF/ES a pesquisa de preços de mercado era realizada junto aos fornecedores<sup>8</sup>, cujo método de realização variava de acordo com o objeto licitado. Em se tratando de bens comuns, as cotações poderiam ser realizadas através da visita do servidor aos estabelecimentos comerciais do ramo do objeto licitado ou por meio do envio de e-mails. Com a expansão do *e-commerce* a pesquisa de preços de mercados relativos a bens comuns e padronizados licitados pela PR/ES passou também a ser realizada pela internet<sup>9</sup> em 2013, através da obtenção de valores de mercado provenientes de sítios eletrônicos especializados na venda de produtos. A ferramenta Banco de Dados do Portal de Compras Governamentais também foi utilizada como fonte de orçamentos pelo MPF/ES<sup>10</sup> ainda no ano de 2014.

Entretanto, apesar da sistemática adotada seguir a jurisprudência do TCU e as orientações da AUDIN, a Administração do MPF/ES experimentava baixos percentuais de eficácia em suas licitações. No ano de 2014, dos trinta e um pregões eletrônicos realizados apenas treze foram concluídos com eficácia total, seguido por seis pregões desertos, quatro fracassados, três concluídos parcialmente desertos e cinco concluídos parcialmente fracassados. Em números percentuais, esses resultados representam 41,94% de eficácia total contra 25,81% de eficácia parcial e 32,25% de ineficácia.

Diante dos efeitos do insucesso do processo licitatório, foi realizado no âmbito do MPF/ES, com a instauração do processo administrativo nº 1.17.000.000334/2015-15, uma investigação sobre o problema vivenciado pelo órgão no ano de 2014 (BRASIL, 2015). No mesmo sentido apontado pela literatura administrativista, constatou-se naquele processo que:

O alto percentual de insucesso é preocupante já que, além dos custos decorrentes do retrabalho, constatamos também prejuízo ainda mais gravoso com o encerramento do exercício: a não contratação de alguns itens, mesmo com a tentativa de contratação direta (plataforma elevatória, material de segurança e material de limpeza). (BRASIL, 2015, p. 2)

<sup>7</sup> Conforme se extrai da página 4 do PA nº 1.17.000.000334/2015-15 do MPF/ES.

<sup>8</sup> Assim se verifica da página 4 do PA nº 1.17.000.000334/2015-15 do MPF/ES.

<sup>9</sup> Prática observada na pesquisa de preços de mercado do PA nº 1.17.000.001105/2013-56 do MPF/ES.

<sup>10</sup> Conforme pesquisa de mercado do PA nº 1.17.000.000757/2014-54 e página 5 do PA nº 1.17.000.000334/2015-15 do MPF/ES.

Com isso, recursos são devolvidos à União e somente são novamente creditados após a reprogramação orçamentária no ano seguinte ou por meio de solicitação de recurso adicional no início do ano, gerando atrasos à consecução dos objetivos estabelecidos.

Existem no PA nº 1.17.000.000334/2015-15 importantes evidências sobre a causa desse insucesso. De acordo com a responsável pela realização dos pregões no MPF/ES:

Com o intuito de investigar a causa e evitar a recorrência dessa falha no novo exercício iniciamos, ainda em 2014, a rotina de contatar, via e-mail, todos os fornecedores que retiraram o edital no Comprasnet, sistema utilizado pela PR/ES para a realização dos Pregões Eletrônicos, questionado a razão do desinteresse na participação. Na imensa maioria dos contatos recebidos os fornecedores apontavam que o preço estimado estava subavaliado e que sequer cobriam os seus custos (BRASIL, 2015, p. 4).

Conforme relatado pela pregoeira oficial e presidente da Comissão Permanente de Licitação do MPF/ES, o preço de referência subavaliado, abaixo do preço praticado pelo mercado, constituiu-se em uma das principais causas do insucesso dos pregões eletrônicos (BRASIL, 2015).

Durante a análise dos processos licitatórios, verificou-se vários indícios dessa inadequação, dentre eles destaca-se a grande quantidade de lances em patamar não muito superior ao preço de referência, o que levou a desqualificação das propostas e ao fracasso dos itens licitados ou dos pregões (BRASIL, 2015).

A exemplo do que foi retratado no PA, verificou-se durante a pesquisa que a contratação de fornecimento e instalação de plataforma elevatória para a PRM de Colatina/ES, autuado através do PA nº 1.17.000.001242/2014-71, foi licitada por duas vezes (Edital nº 12 e 16/2014) e em ambas as oportunidades restaram desertas, sendo sequer contratada através daquele processo. Vale registrar ainda que no decorrer da fase externa da licitação, o edital foi impugnado<sup>11</sup> por empresa que alegou o preço de referência no valor de R\$ 27.974,00 estava subdimensionado e deveria partir do valor de R\$ 39.400,00, indicando a inadequação do preço de referência da licitação, que, por consequência, foi duas vezes deserta (BRASIL, 2014).

A pregoeira oficial e presidente da CPL do MPF/ES relatou ainda no PA nº 1.17.000.000334/2015-15 que:

[...] os agentes públicos encarregados desta tarefa estão habituados a lidar com muitas dificuldades. Além do risco de sobrepreço, há enorme desinteresse dos

---

<sup>11</sup> Disponível em: < [http://www.pres.mpf.mp.br/anexosPregaoLicitacaoZK/0000030047-image2014-11-11-180055\\_Preg%c3%a3o%20eletronico%2016%202014.pdf](http://www.pres.mpf.mp.br/anexosPregaoLicitacaoZK/0000030047-image2014-11-11-180055_Preg%c3%a3o%20eletronico%2016%202014.pdf)>. Acesso em: 12 mar. 2018.

fornecedores em encaminhar cotações de preços, já que sabem tratar-se apenas de estimativa para nortear as licitações (BRASIL, 2015, p. 4).

Essa afirmação corrobora as dificuldades enfrentadas na fase de elaboração do preço de referência narradas pela literatura administrativista e citada na fundamentação teórica.

Com relação ao uso do menor valor obtido na pesquisa de preços de mercado como método de formação do preço de referência, a pregoeira oficial e presidente da CPL faz as seguintes colocações, igualmente em conformidade com a literatura administrativista:

Por vezes, a taxativa adoção do menor preço gera estimativa distorcida, que não reflete o praticado no mercado, seja por erro, seja por fatores circunstanciais daquela compra/venda específica, que podem não se verificar quando da efetiva contratação. Mesmo que aparentemente este procedimento possa trazer benefícios ao erário, em decorrência de propostas com preços baixos, corre-se grande risco da licitação ser deserta ou fracassa, gerando prejuízos a Administração em razão do retrabalho (BRASIL, 2015, p. 5).

Assim, diante do relatado e observado, entendo que a adoção do “preço mínimo” como preço de referência nos processos licitatórios da PR/ES constituiu o principal fator para o insucesso das contratações por meio do Pregão Eletrônico no exercício de 2014, gerando os consequentes inconvenientes e custos para a Administração (BRASIL, 2015, p. 5).

Atento a essa problemática e às inovações trazidas pela jurisprudência do TCU e pela IN MPOG nº 05/2014, o MPF/ES fez uso de sua competência regulamentar interna para disciplinar o procedimento de obtenção dos preços de mercado e tratamento desses dados para fins de formação do preço de referência de suas licitações, o que se deu por meio do advento da Instrução de Serviço MPF/ES nº 06, de 17 de agosto de 2015, conforme a seguir abordado.

#### 4.1 A INSTRUÇÃO DE SERVIÇO MPF/ES Nº 06, DE 17 DE AGOSTO DE 2015

A Instrução de Serviço MPF/ES nº 06, de 17 de agosto de 2015, teve origem no processo administrativo nº 1.17.000.000334/2015-15, cuja instauração teve como objetivo subsidiar a tomada de decisão quanto à alteração dos parâmetros de composição dos preços de referência das licitações do MPF/ES (BRASIL, 2015).

De acordo com o preâmbulo da própria IS, seu objetivo é regulamentar “o procedimento para a realização de pesquisas de preços para a aquisição de bens e contratação de serviços no âmbito do Ministério Público Federal no Estado do Espírito Santo” e instituir “nova metodologia para definição dos preços de referência das licitações” (BRASIL, 2015).

Segundo o artigo 1º da Instrução de Serviço atribui a condução da pesquisa de mercado ao setor solicitante e elenca os quatro parâmetros para sua realização, sendo eles: propostas constantes do banco de dados do Portal de Compras Governamentais ou outro similar (inciso I); contratações similares de outros entes públicos (inciso II); propostas de preços apresentadas por empresas fornecedoras do bem ou serviço objeto da contratação (inciso III); e pesquisa publicada em mídia especializada, sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo (inciso IV) (BRASIL, 2015).

Em conformidade com a jurisprudência do TCU, a IS estabeleceu que o uso dos dois primeiros parâmetros deve ser circunscrito aos órgãos públicos federais da mesma região geográfica da PR/ES, evitando-se discrepâncias oriundas de preços de mercado de localidades distantes, posto que as condições do mercado são diferentes em cada região do país (BRASIL, 2015).

A IS, em seus artigos 2º e 3º, estabeleceu prazo de validade dos valores provenientes dos parâmetros dos incisos I e II de 180 (cento e oitenta) dias a contar da conclusão do processo licitatório. Contudo, não houve previsão semelhante aos demais parâmetros (BRASIL, 2015).

No âmbito do MPF/ES, antes do advento da IS inexistia qualquer regulamentação a respeito dos prazos de validade das propostas auferidas durante a fase da pesquisa de preços de mercado. O site de Compras Governamentais, ferramenta utilizada para realização dos pregões eletrônicos do MPF/ES, estabelece o prazo máximo de validade em 90 (noventa) dias, conforme se depreende do Manual de Orientações Pesquisa de Mercado do Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2014). Essa definição de prazo visa evitar o uso discricionário dos valores de mercado e que os efeitos inflacionários e a dinâmica do mercado corroam as cotações.

Contudo, nota-se que o prazo de validade dos parâmetros dos incisos I e II é o dobro do prazo utilizado pelo site Compras Governamentais, alcançando quase a metade de um exercício financeiro, sendo que a recomendação geral mais prudente é que a realização da pesquisa de mercado ocorra o mais próximo possível da licitação (Portal de Licitação, 2017, on-line). Neste ponto, não se descuida que lapsos temporais demasiadamente extensos entre a pesquisa de mercado e o certame licitatório podem potencializar a inadequação do preço de referência, sobretudo em momentos de instabilidade econômica, recentemente vivenciada no Brasil nos anos de 2013 e 2014.

O parágrafo 1º do artigo 1º da IS consolida a antiga obrigatoriedade de a pesquisa de preços

conter ao menos três orçamentos. Caso não seja possível obter o número mínimo de três orçamentos em razão da limitação do mercado, deverá o responsável pela pesquisa justificar a impossibilidade, comprovando ter esgotado todas as diligências possíveis (BRASIL, 2015).

Nota-se que a IS do MPF/ES apresenta grandes semelhanças com a IN MPOG nº 05/2014, entretanto, essas normas não são idênticas. A Instrução de Serviço MPF/ES nº 06, de 17 de agosto de 2015, em seu artigo 6º, considerou a possibilidade de utilização da média, da mediana e do menor preço, este último podendo ser utilizado em qualquer caso desde que justificado. A seleção da média ou da mediana levará em consideração o grau de dispersão dos preços coletados durante a pesquisa de preços de mercado. De acordo com o artigo 6º, parágrafo 2º, da IS, a amostra será considerada adequada caso o coeficiente de variação dos preços coletados pela pesquisa for igual ou inferior a 30%, indicando que os dados possuem baixo grau de dispersão. Nesse caso, será utilizada como preço de referência a média ou a mediana dos preços coletados, sendo escolhida aquela que apresentar o menor valor. Caso o coeficiente de variação apresente índice superior a 30%, poderão ser excluídos os valores extremos, podendo demandar ampliação da pesquisa de preços de mercado se o número de preços coletados se tornar menor que três. A IS traz em sua redação que o maior poderá ser excluído, o que indica uma opção a ser tomada de acordo com o caso em concreto (BRASIL, 2015).

A seguir serão expostos dois exemplos hipotéticos a fim de demonstrar a aplicabilidade do procedimento de tratamento dos preços de mercado, segundo a IS MPF/ES nº 06/2015:

TABELA 3 – EXEMPLO HIPOTÉTICO DE FORMAÇÃO DE PREÇO DE REFERÊNCIA SEGUNDO A IS MPF/ES Nº 06/2015

Item	Licitação do órgão público X	Fornecedor Local Y	Site da empresa Z	Coeficiente de variação	Média	Mediana
Caneta esferográfica cor azul	R\$ 1,10	R\$ 1,26	R\$ 1,60	19,34%	R\$ 1,32	R\$ 1,26

Fonte: Elaborado pelo autor.

No primeiro exemplo, o preço de referência para o item pesquisado foi de R\$ 1,26, obtido através da mediana, eis que apresentou menor valor em relação à média.

TABELA 4 – EXEMPLO HIPOTÉTICO DE FORMAÇÃO DE PREÇO DE REFERÊNCIA SEGUNDO A IS MPF/ES Nº 06/2015

Item	Licitação do órgão público X	Site da empresa Y	Fornec. Local Z1	Fornec. Local Z2	Coef. de variação	Média	Mediana
Pen-drive, USB 3.0, 32 GB	R\$ 39,00	R\$ 49,99	R\$ 59,99	R\$ 79,99	30,43%	R\$ 57,24	R\$ 54,99

Fonte: Elaborado pelo autor.

No segundo exemplo, considerando que o coeficiente de variação foi maior do que 30%, a exclusão do preço de mercado de maior valor (R\$ 79,99) é recomendável. Excluindo-se o maior valor cotado, o coeficiente de variação foi de 21,14%, a média foi de R\$ 49,66 e a mediana, R\$ 49,99, sendo o preço de referência aquele auferido pela média.

Cabe consignar que a IS não excluiu a possibilidade de uso do menor preço coletado na fase interna estimativa, eis que o parágrafo 4º do artigo 6º estabelece que “em qualquer hipótese, havendo justificativa, poder-se-á adotar o menor preço” (BRASIL, 2015).

Esse dispositivo consistiu uma importante flexibilização dos critérios de formação do preço de referência, sobretudo em um contexto de restrição orçamentária vivenciado pelos órgãos públicos em geral no Brasil nos anos de 2013 a 2017, em razão da crise econômica e da diminuição da arrecadação do Estado. Além disso, antes do início do exercício financeiro as unidades do MPF devem encaminhar a programação orçamentária de cada ano, onde são previstas as contratações e as estimativas de valor. Assim, a utilização do critério do menor preço poderá possibilitar a adequação do valor inicialmente programado com eventuais variações ocorridas quando da efetiva formação do preço de referência durante a fase de instrução do processo licitatório, evitando, com isso, solicitações de créditos adicionais à unidade central e atrasos na realização do certame.

A IS dispõe ainda, em seu artigo 1º, parágrafo 5º, que “sempre que possível, o Setor Solicitante deverá utilizar pelo menos 02 (dois) dos parâmetros elencados no artigo 1º, observada a ordem apresentada” (BRASIL, 2015). Assim, preferencialmente a pesquisa de preços de mercado deverá ser realizada através das propostas constantes do banco de dados do Portal de Compras Governamentais ou outro similar (inciso I) e das contratações similares de outros entes públicos (inciso II) (BRASIL, 2017).

Essa disposição funciona bem com objetos licitados simples e padronizados como os materiais de consumo, onde as especificidades geralmente não apresentam sensíveis diferenças, permitindo compatibilidade entre os preços auferidos pelos parâmetros.

Entretanto, tais parâmetros podem não ser adequados para bens singulares e serviços complexos ou específicos a determinadas necessidades ou singularidades dos órgãos da Administração Pública, posto que cada órgão público, geralmente, possui necessidades singulares, sejam elas decorrentes de sua estrutura física ou dos complexos e diversificados objetivos por ele integrado. Esse fato, segundo Edquist e Zabala-Iturriagagoitia (2012), leva as organizações públicas, não raras as vezes, a demandarem soluções, normalmente serviços ou sistemas, que sequer existem no mercado a fim de fazer frente aos grandes desafios enfrentados. Desta feita, a possibilidade de inadequação do uso desses parâmetros para contratação de bens singulares e serviços revela-se elevada, tendo em vista que a utilização dos parâmetros dos incisos I e II podem acarretar em risco para a Administração, por possível inexequibilidade ou superfaturamento.

Ademais, os bens e serviços padronizados, geralmente, são licitados com maior frequência, aumentando a probabilidade de sua existência no painel de preço e de contratação por outros órgãos públicos, atendendo assim aos parâmetros dos incisos I e II do artigo 1º, da IS MPF/ES nº 06/2015. Por outro lado, bens e serviços com maior grau de especificidade são menos suscetíveis de serem encontrados no painel de preços e em contratações de outros entes públicos, em razão de sua singularidade, fazendo com que tais parâmetros sejam de difícil aplicabilidade para bens singulares e serviços.

Além disso, a análise dos dados constantes do Portal de Compras Governamentais ou outro similar e, sobretudo, das contratações similares de outros entes públicos demandam muito tempo do Setor Solicitante, que precisará pesquisar as licitações e analisar detidamente as especificações do objeto licitado a fim de concluir sobre a similaridade ou não com o objeto a ser contratado. Ressalte-se ainda que inexistente na busca segundo o parâmetro das contratações similares de outros entes públicos mecanismo informatizado específico para busca das licitações similares, demandando pesquisa individualizada em fontes abertas na internet ou no sítio eletrônico dos órgãos públicos, ao contrário dos dados constantes do Portal de Compras Governamentais, que dispõe da ferramenta Painel de Preços.

De outro giro, a pesquisa de preços junto aos fornecedores (inciso IV) revela-se mais adequada aos bens singulares e serviços específicos, posto que os interessados do ramo pertinente são consultados através de proposta formal contendo as especificações do objeto elaboradas pelo próprio órgão licitante, envolvendo por vezes visita técnica dos interessados para efeitos de orçamentação, de modo a conferir maior precisão para efeitos de preço de mercado.

Este estudo corrobora essa afirmação, eis que dos 39 (trinta e nove) processos licitatórios<sup>12</sup> referentes a contratações de serviços realizados após o advento da IS, 36 (trinta e seis) utilizaram exclusivamente a pesquisa junto aos fornecedores e prestadores de serviço como parâmetro de formação do preço de referência. Desse quantitativo apenas 3 (três) processos licitatórios<sup>13</sup> utilizaram valores de referência provenientes de licitações similares de outros órgãos públicos e ainda assim em conjunto com a pesquisa junto aos prestadores de serviço.

Esse fato demonstra a inviabilidade da utilização dos parâmetros na ordem estabelecida nos incisos I a IV do artigo 1º da IS conforme previsto no parágrafo 5º do mesmo dispositivo, haja vista que a pesquisa junto aos fornecedores e prestadores de serviço figura como o terceiro dos parâmetros. Neste ponto, vale registrar que parágrafo 5º ressaltou que a ordem deve ser obedecida sempre que possível, possibilitando dessa forma a utilização dos parâmetros subsequentes ainda que fora da ordem, tal como observado no caso da extensa maioria das contratações de serviços pelo MPF/ES.

Não obstante a predominância da cotação junto aos fornecedores/prestadores de serviço nas contratações de serviços, a literatura afirma que esse método de pesquisa de preços de mercado apresenta alguns pontos negativos, entre eles a maior probabilidade de sobrepreço na fase de formação do preço de referência (COSTA, 2014; SANTOS, 2015), assunto que será abordada no tópico sobre a economicidade da Instrução de Serviço MPF/ES nº 06/2015.

Existe ainda outro aspecto com relação aos parâmetros que merece destaque. Na pesquisa de preço de mercado junto aos fornecedores, os pedidos de cotação encaminhados pela Administração às empresas, além de servirem como parâmetro do preço de referência, servem igualmente como meio de efetivação da contratação direta, modalidade de dispensa de licitação prevista no artigo 24º, inciso I, II e V, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, sendo que o valor ofertado e as condições aceitas pela empresa vinculam-na à eventual contratação direta com a Administração. Ou seja, a resposta ao pedido de cotação encaminhado pela Administração gera obrigação da empresa a fornecer o bem ou prestar

---

<sup>12</sup> São eles os PA's: 1.17.000.01602/2015-16, 1375/2015-29, 1664/2015-28, 1663/2015-83, 1726/2015-00, 1458/2015-18, 1658/2015-71, 1798/2015-49, 1900/2015-14, 1899/2015-10, 1945/2015-81, 1663/2015-83, 1943/2015-91, 696/2015-14, 2200/2015-39, 2413/2015-61, 2343/2015-41, 2472/2015-39, 2584/2015-90, 2581/2015-56, 2832/2015-01, 2825/2015-09, 527/2016-57, 960/2016-92, 1301/2016-73, 1275/2016-83, 1392/2016-47, 1.17.002.000142/2016-70, 1.17.000.001489/2016-50, 1136/2016-50, 1145/2016-41, 1708/2016-09, 2072/2016-12, 2312/2016-71, 1919/2016-33, 1992/2016-13, 1355/2017-10, 1430/2017-42, 1372/2017-57.

<sup>13</sup> São eles os PA's: 1.17.000.001301/2016-79, 1708/2016-09 e 1372/2017-57.



o serviço nas condições impostas na proposta, desde que respeitado o prazo de validade estabelecido na proposta. Segundo o acórdão nº 522, de 12 de março de 2014, do Tribunal de Contas da União, “a apresentação de cotações junto ao mercado é a forma preferencial de se justificar o preço em contratações sem licitação, podendo ser utilizados outros meios, caso aquela forma não seja possível ou não seja a mais adequada” (BRASIL, 2014). Assim, caso fracassado ou deserto o certame de forma a perfectibilizar a dispensa de licitação do inciso V, do artigo 24º, da Lei Geral de Licitações, ou no curso do processo licitatório a Administração decida por não utilizar o limite de dispensa de licitação prevista nos incisos I e II do mencionado artigo, poderá ser utilizado de imediato as propostas colhidas na pesquisa de preços de mercado junto com os fornecedores.

Por outro lado, os preços de mercado obtido de licitações de outros órgãos públicos, pelo Banco de Dados do Portal de Compras Governamentais, Banco de Preço ou oriundo de sites especializados não vinculam obrigatoriamente os proponentes, que, via de regra, sequer conhecem da futura contratação. Desse modo, eventual contratação direta nos termos alinhavados demandará o início de uma nova pesquisa de mercado junto a potenciais fornecedores, geralmente, locais, gerando com isso retrabalho e maior tempo para a conclusão da contratação.

Apesar dos preços de mercado obtidos das licitações dos órgãos públicos ou do banco de dados do Portal de Compras Governamentais, antigo Comprasnet, ocupar posição de preferência entre os parâmetros, deve-se registrar que esse método não é isento de críticas.

Isso porque, os valores auferidos por esse método derivam dos preços finais pagos pela Administração Pública, obtidos após o transcurso de amplo processo de competição propiciado pelo pregão eletrônico, que conforme relatado no transcurso deste trabalho tem o condão de por si só reduzir consideravelmente o preço de referência do objeto licitado. Importante considerar ainda que esse preço pago pela Administração é proveniente de um preço de referência que, por sua vez, foi obtido necessariamente por uma pesquisa de mercado anterior e que, em tese, já representou o valor de mercado. Soma-se a isso o fato de que o prazo de até 180 (cento e oitenta) dias da conclusão do processo licitatório para utilização desse preço referencial não leva em consideração que o prazo entre a pesquisa de preços de mercado e a conclusão do certame, potencializando a inadequação do preço referencial frente aos efeitos inflacionários e à dinâmica do mercado.

Ademais disso, sua utilização sucessiva pode causar severos prejuízos à essência da norma que a estabeleceu como método preferencial de obtenção de preços de mercado,

sobretudo se utilizado como parâmetro único. Isso porque a utilização desse método não leva em consideração a origem do preço referencial da licitação antecedente utilizada como parâmetro, mas tão somente o prazo máximo de conclusão do processo licitatório. Ou seja, é possível a utilização de um preço de referência oriunda de uma licitação concluída que também utilizou como preço referencial o valor final de adjudicação obtido de outro processo licitatório, e assim sucessivamente.

Desse modo, o uso reiterado e, sobretudo, exclusivo dos preços finais obtidos de outros processos licitatórios como método de formação do preço de referência pode gerar um efeito cascata capaz de reduzi-lo excessivamente e com isso de anular os benefícios do uso das medidas de tendência central, cujo objetivo foi conferir maior fidedignidade aos preços praticados pelo mercado e atratividade ao certame licitatório, visto que tanto a média e a mediana certamente elevarão o preço de referência quando comparado com o menor preço.

Há ainda outro efeito em sentido contrário, eis que basear a pesquisa de preços de mercado apenas em preços praticados por órgãos da Administração Pública pode perpetuar uma incompatibilidade com o mercado. Se um produto for comprado com sobrepreço, este parâmetro pode se disseminar e até mesmo perpetuar em todo o setor público (SANTOS, 2015).

Com relação à pesquisa de preços em mídias especializadas, sítios eletrônicos especializados e/ou de domínio amplo, último parâmetro da IS (inciso IV, do artigo 1º), consiste na realização da pesquisa de preços de mercado nos sítios eletrônicos existentes na *internet* que possua especialidade no ramo pertinente do objeto licitado. A IS estabelece que na formalização da pesquisa deverão constar o endereço eletrônico (URL), a data e a hora de acesso, bem como o frete.

Esse parâmetro foi amplamente utilizado pelo MPF/ES nas pesquisas de mercado dos bens comuns padronizados, apresentando como principal vantagem a disponibilidade e a facilidade de acesso a preços e informações de uma vasta e variada gama de produtos disponibilizada pela internet.

Não obstante suas vantagens, o uso do parâmetro requer senso crítico dos responsáveis pela fase estimativa do valor da contratação. Isso porque, os preços coletados nos sítios e mídias especializadas da internet apresentam, em regra, preços praticados a nível nacional, onde a única variação no preço final é dada pelo valor do frete correspondente à localidade do destinatário. Essa característica do parâmetro tende a ignorar a realidade do mercado

regional na qual se insere o órgão público, mormente o fato de que a quase totalidade dos sítios eletrônicos e das mídias especializadas não contrataram com a Administração Pública, mas somente com empresas e, majoritariamente, pessoas físicas. Soma-se a isso o fato de que os sítios eletrônicos e as mídias especializadas geralmente possuem custo menor de funcionamento e lidam com um volume de vendas muito maior do que os fornecedores locais, contribuindo para reduzir o preço dos bens ofertados na internet. Por outro lado, a utilização do parâmetro por órgãos públicos situados em regiões que, em razão das particularidades do mercado local, tenham grande oferta de bens a baixos custos pode também apresentar inadequações, haja vista que o valor do frete adicionado pode sobrelevar consideravelmente o valor final do bem pretendido. Assim, é possível que o preço de referência obtido por esse parâmetro não esteja compatível com os preços de mercado praticados pelas potenciais empresas fornecedoras dos bens à Administração, gerando com isso inadequação do preço de referência.

#### 4.2 A ANÁLISE DA EFICÁCIA E DA ECONOMICIDADE DAS LICITAÇÕES PÚBLICAS REALIZADAS PELO MPF/ES ENTRE NOS ANOS DE 2013 A 2017

O Ministério Público Federal no Estado do Espírito Santo realizou entre os anos de 2013 a 2017 um total de 163 (cento e sessenta e três) processos licitatórios, sendo 161 (cento e sessenta e um) pregões, todos eletrônicos, 1 (uma) concorrência e 1 (uma) tomada de preço. Nesse período, portanto, o pregão eletrônico representou 98,76% das licitações realizadas pelo MPF/ES, seguindo a tendência de utilização predominante da modalidade de licitação pregão eletrônico apontada pelo MPOG, apontada no tópico 3.1.2.

Esse quantitativo foi submetido a análise preliminar para fins de validação segundo os critérios de inclusão e exclusão de amostras, sendo excluídos da análise final 24 (vinte e quatro) pregões eletrônicos, a concorrência e a tomada de preço. Foram excluídas outras 3 (três) licitações em razão de revogação<sup>14</sup> e anulação<sup>15</sup> de certame licitatório. Assim, analisou-se a eficácia e a economicidade de um total de 134 (cento e trinta e quatro) pregões eletrônicos, cujos resultados serão apresentados nos subtópicos a seguir.

Para fins de efeito comparativo, a análise da eficácia e da economicidade dos processos licitatórios foi dividida em dois períodos, um referente ao uso do menor preço obtido na

---

<sup>14</sup> Pregão eletrônico nº 41/2016, PA nº 1.17.000.002365/2016-91 e pregão eletrônico nº 03/2016, PA nº 1.17.000.000960/2016-92, neste último caso houve o cancelamento.

<sup>15</sup> Pregão eletrônico nº 10/2016, PA nº 1.17.000.001145/2016-41

pesquisa de preços como método de tratamento dos preços e o outro referente ao uso das medidas de tendência central.

Com relação ao fator de divisão entre os grupos, necessário registrar que a data de vigência da IS MPF/ES nº 06/2015 não foi utilizada como critério. Isso porque, a presente pesquisa revelou que o MPF/ES antes da vigência da IS utilizou a média e a mediana de forma sistêmica a partir do pregão eletrônico nº 11/2015<sup>16</sup> e que, antes disso, também utilizava o Painel de Preços do sítio eletrônico Compras Governamentais, as licitações similares de outros órgãos públicos e a internet como fonte de preços da pesquisa de mercado<sup>17</sup> em algumas licitações, apesar da predominância das cotações junto aos fornecedores/prestadores de serviço. Assim, o marco temporal de divisão dos grupos foi o pregão eletrônico nº 11/2016, eis que desse pregão em diante o MPF/ES passou a adotar os dois principais elementos que consubstanciam a regulamentação moderna da formação do preço de referência, quais sejam: o uso das medidas de tendência central e as fontes variadas de obtenção dos preços de mercado. Por consequência, o ano de 2015 foi considerado como dois, 2015-1 e 2015-2.

Desse modo, os pregões eletrônicos realizados nos anos de 2013 (20), 2014 (30) e parte de 2015-1 (09) comporam um conjunto de licitações cujos preços de referência foram formados exclusivamente pelo menor preço da pesquisa de mercado. As licitações cujos preços de referência foram originados das medidas de tendência central e, posteriormente, realizadas sob a guarda da IS MPF nº 06/2015, ocorreram em parte do ano de 2015-2 (38), no ano de 2016 (27) e no ano de 2017 (10) e comporam o segundo grupo de processos licitatórios. Essa distinção foi imprescindível para o fim último de comparar as diferentes metodologias de formação do preço de referência, demonstrando-se aptas a caracterizá-las no âmbito das licitações do MPF/ES.

---

<sup>16</sup> Nesse sentido, vide o pregão nº 11/2016, PA nº 1.17.000.001375/2015-29, cujo termo de referência contido no anexo I do Edital consta expressamente que: “13.2. A metodologia adotada para apurar o preço de referência foi a média dos orçamentos coletados.” A prática se seguiu no pregão nº 12/2016, PA nº 1.17.000.001448/2015-82, cujo edital consta: “10.1 Em conformidade com o art. 40, inciso X, da Lei nº 8.666/1993, o valor global máximo admitido para a aquisição é de R\$ 15.805,94 (quinze mil, oitocentos e cinco reais e noventa e quatro centavos), observando-se os preços máximos unitários estabelecidos no item 13 deste Termo de Referência, tendo por referência as médias/medianas (o que for menor) dos preços por item dos orçamentos coletados” e assim nos posteriores.

<sup>17</sup> Vide o pregão nº 10/2015, PA nº 1.17.000.001379/2015-15, cujo preço de referência foi formado pelo menor preço de mercado obtido através de licitações similares de diversos órgãos públicos, dentre eles a Justiça Federal no Estado Espírito Santo e outras Procuradorias das Repúblicas de Estados. Consta no edital desse pregão que: “12.2. A metodologia adotada para apurar o preço de referência foi o menor preço por item dos orçamentos coletados.” Inclusive, no edital consta a mapa de apuração, onde é possível verificar a utilização do menor preço e das fontes de pesquisa de preço de mercado.

#### 4.2.1 A eficácia

No plano da eficácia, os pregões eletrônicos foram analisados de duas formas, uma considerando o processo licitatório como um todo e outra considerando cada item licitado. Objetivou-se com isso analisar o grau de eficácia da metodologia anterior às inovações nos métodos de formação do preço de referência introduzidos pela jurisprudência do TCU e posteriormente com o advento da Instrução de Serviço MPF/ES nº 6, de 17 de agosto de 2015.

Os resultados no tocante aos processos licitatórios encontram-se na tabela a seguir:

TABELA 5 – EFICÁCIA DOS PROCESSOS LICITATÓRIOS REALIZADOS PELO MPF/ES NOS ANOS DE 2013 A 2017

Ano	Total de licitações	Licitações concluídas com eficácia total	Licitações concluídas com eficácia parcial	Licitações concluídas sem eficácia
2013	20	10 (50%)	7 (35%)	3 (15%)
2014	30	12 (40%)	8 (26,7%)	10 (33,3%)
2015-1	09	09 (100%)	0 (0%)	0 (0%)
2015-2	38	25 (65,8%)	04 (10,5%)	09 (23,7%)
2016	27	20 (74,1%)	01 (3,7%)	06 (22,2%)
2017	10	08 (80%)	02 (20%)	0 (0%)

Fonte: Elaborado pelo autor.

Verifica-se que os processos licitatórios realizados nos anos de 2013 e 2014 tiveram baixo percentual de eficácia total, sobretudo se comparado com os anos de 2016 e 2017. Nos primeiros dois anos do período investigado, a média da eficácia total dos processos licitatórios foi de 45%, enquanto nos dois últimos a média foi de 77,05%.

O ano de 2015 apresentou resultados peculiares. No primeiro grupo de licitações de 2015, todos os certames licitatórios foram concluídos com eficácia total, enquanto no segundo grupo, a eficácia foi de 65,8%.

Em percentuais gerais, o grupo de licitações cujo preço de referência foi auferido exclusivamente pelo menor preço de mercado ostentou eficácia total de 63,3% no período. O segundo grupo, por sua vez, obteve eficácia total de 73,3%.

O percentual de eficácia parcial foi de 20,5% no primeiro grupo, enquanto no segundo grupo esse percentual foi de 11,4%, onde se observou uma migração do quantitativo de licitações parcialmente eficazes para o quantitativo de licitações concluídas com sucesso total.

Isso porque, os percentuais de ineficácia de ambos os grupos se situaram em patamares

próximos, 16,1% para o primeiro grupo e 15,3% para o segundo.

A tabela a seguir sintetiza os resultados das metodologias do menor preço (grupo 1) e da metodologia variada de formação do preço de referência (grupo 2), representados pelos dois agrupamentos de licitações descritos:

**TABELA 6 – SÍNTESE DA EFICÁCIA DAS METODOLOGIAS DE FORMAÇÃO DO PREÇO DE REFERÊNCIA REFERENTE AOS PROCESSOS LICITATÓRIOS REALIZADOS PELO MPF/ES NOS ANOS DE 2013 A 2017**

<b>Metodologia</b>	<b>Licitações concluídas com eficácia total (%)</b>	<b>Licitações concluídas com eficácia parcial (%)</b>	<b>Licitações ineficazes (%)</b>
Preço de referência formado apenas pelo menor preço da pesquisa de preços de mercado (período de 2013 a 2015-1)	63,3%	20,5%	16,1%
Preço de referência formado pela média, mediana ou menor preço da pesquisa de preços de mercado (período de 2015-2 a 2017)	73,3%	11,4%	15,3%

Fonte: Elaborado pelo autor.

Com relação à análise da eficácia por item licitado no período de 2013 a 2017, os resultados encontram-se representados na Tabela 7:

**TABELA 7 – EFICÁCIA POR ITEM LICITADO PELO MPF/ES NOS ANOS DE 2013 A 2017**

<b>Ano</b>	<b>Total de itens licitados</b>	<b>Itens adjudicados</b>	<b>Itens fracassados e desertos</b>
2013	219	175 (79,9%)	44 (20,1%)
2014	312	218 (69,9%)	94 (30,1%)
2015-1	76	76 (100%)	0 (0%)
2015-2	138	114 (82,6%)	24 (17,4%)
2016	154	130 (84,4%)	24 (15,6%)
2017	95	93 (97,9%)	2 (2,1%)

Fonte: Elaborado pelo autor.

Verifica-se também que nos anos de 2013 e 2014 os percentuais de itens adjudicados nas licitações promovidas pelo MPF/ES foram menores que nos dois últimos de 2016 e 2017, perfazendo 74,9% de adjudicação dos itens licitados contra 91,15%. Por consequente, o percentual de itens fracassados e desertos foi maior nos dois primeiros quando comparados aos dois últimos, cujos números foram, respectivamente, 25,1% contra 8,85%. No acumulado do período de 2013 a 2015-1, a eficácia média foi de 83,26 %, enquanto no período subsequente, 2015-2 a 2017, a eficácia média foi de 88,3 %.

Em ambas análises da eficácia, o ano de 2015 apresentou resultados peculiares. Observou-se que os resultados alcançados nas licitações cujo preço de referência foi formado pelo menor preço da pesquisa de preços de mercado foi em muito superior à metodologia variada, contrariando a tendência verificada nos anos seguintes.

Uma das causas que pode ter contribuído com o resultado do primeiro período do ano de 2015 foi a distribuição dos pregões ao longo do ano. A tabela abaixo sintetiza a distribuição dos pregões nos quatro trimestres do período estudado<sup>18</sup>:

TABELA 8 – DISTRIBUIÇÃO DOS PREGÕES ELETRÔNICOS REALIZADOS PELO MPF/ES NOS ANOS DE 2013 A 2017

Ano	1º trimestre	2º trimestre	3º trimestre	4º trimestre
2013	0	1	6	13
2014	1	8	3	18
2015-1	2	7	0	0
2015-2	0	2	15	21
2016	0	2	15	10
2017	4	0	2	4

Fonte: Elaborado pelo autor.

Percebe-se que nos primeiros seis meses de 2015 apenas 11 (onze) pregões foram realizados, enquanto nos últimos seis foram realizados 36 (trinta e seis) pregões. Desse quantitativo, 17 (dezessete) foram realizados nos meses de novembro e dezembro, demonstrando uma alta concentração de processos licitatórios em um curto período. Dos 9 (nove) pregões eletrônicos concluídos sem eficácia no segundo período de 2015, 5 (cinco) se concentraram no último trimestre. Todos 4 (quatro) pregões concluídos com eficácia parcial também se concentraram nesse mesmo período.

Conquanto a realização do pregão eletrônico seja um procedimento, em regra, célere, o mesmo não pode ser dito a respeito da instrução do processo licitatório. A título ilustrativo, em pesquisa realizada por Zamprogno (2013) no âmbito das licitações da Polícia Militar no Estado do Espírito Santo, apurou-se que o tempo médio para conclusão dos processos licitatórios convencionais, compreendido pelo período entre a data da autuação do processo e a publicação do resultado, foi de expressivos 71,5 (setenta um e meio) dias. Desse tempo, considerável parte é destinada à fase da pesquisa de preços de mercado que pode representar até 45% do tempo total de instrução do processo licitatório (CASAGRANDE;

<sup>18</sup> Considerou-se os critérios de inclusão e exclusão da pesquisa.

CESTARI; MOTTA, 2012).

Nesse contexto, cabe consignar que a disponibilidade necessária de tempo para conclusão do processo licitatório constitui-se em basilar fator para execução adequado do processo de compras, cuja inobservância pode influenciar negativamente nas etapas de especificação do objeto licitado e de formação do preço de referência, prejudicando, com isso, a eficácia e a economicidade das licitações.

Assim, é possível que a baixa concentração nos dois primeiros trimestres e a alta concentração de pregões nos últimos meses do ano tenham se constituído em fator de influência para os resultados apurados nas licitações do MPF/ES no ano de 2015, não se descartam, todavia, outras hipóteses.

#### **4.2.2 A Economicidade**

Utilizando a mesma divisão relatada no tópico anterior, buscou-se investigar no plano da economicidade as implicações da nova metodologia, visto que o valor dos bens e serviços contratados pelo Poder Público é uma preocupação constante dos gestores públicos e da sociedade em geral e uso das medidas de tendência central necessariamente importará em aumento no preço de referência, podendo, portanto, em tese, sobrelevá-lo ao final do procedimento licitatório, caso o valor adjudicado for menor do que o menor preço de mercado, que na metodologia anterior corresponderia ao preço de referência.

A análise da economicidade perpassou pela coleta dos valores de referência e de adjudicação de cada item licitado, assim como o menor preço obtido pela pesquisa de mercado correspondente e a quantidade de cada item, no período de 2013 a 2017. Com base nesses dados foi possível calcular três informações de importância para a presente análise, quais sejam: o valor total máximo licitado pelo MPF/ES segundo o preço de referência de cada metodologia, o valor total efetivamente contratado pelo MPF após a competição dos certames licitatórios e o valor total máximo caso o preço de referência fosse auferido pelo menor preço da pesquisa de mercado. Esta última informação somente quando da vigência da sistemática da IS MPF/ES nº 06/2015, posto que anteriormente o preço de referência era basicamente o menor preço. Os dados coletados possibilitaram também verificar o grau de desconto sobre o valor total licitado nas diferentes metodologias e o acréscimo no valor total máximo gerado pelo uso das medidas de tendência central para fins de tratamento do preço de referência quando em comparação com o menor valor obtido na pesquisa de preços de mercado.



Registre-se que para o cálculo da economicidade foram considerados apenas os itens efetivamente adjudicados, desconsiderando do cômputo os itens fracassados, desertos e os contratados mediante dispensa de licitação.

Os resultados deste trabalho, em termos de economicidade, encontram-se sintetizados nas tabelas a seguir:

TABELA 9 – ECONOMICIDADE DAS LICITAÇÕES REALIZADAS PELO MPF/ES NOS ANOS DE 2013 A 2017

<b>Ano</b>	<b>Valor total máximo dos itens licitados (R\$)</b>	<b>Valor total máximo considerando o menor preço da pesquisa de mercado (R\$)</b>	<b>Valor total dos itens adjudicados (R\$)</b>
2013	223.124,07	223.124,07	203.121,85
2014	127.442,54	127.442,54	113.251,69
2015-1	150.543,95	150.543,95	107.566,69
2015-2	355.024,01	274.235,91	279.891,82
2016	224.923,95	182.708,15	200.198,97
2017	363.030,75	354.681,19	250.559,97

Fonte: Elaborado pelo autor.

TABELA 10 – PERCENTUAIS DE DESCONTO SOBRE OS ITENS LICITADOS E DE ACRÉSCIMO NO PREÇO DE REFERÊNCIA COM O USO DA METODOLOGIA VARIADA DE FORMAÇÃO DO PREÇO DE REFERÊNCIA NAS LICITAÇÕES REALIZADAS PELO MPF/ES NOS ANOS DE 2013 A 2017

<b>Ano</b>	<b>Acréscimo no preço de referência com o uso da metodologia variada em comparação com a metodologia anterior (%)</b>	<b>Desconto obtido na licitação sobre o valor total máximo (%)</b>
2013	N/A	8,96
2014	N/A	11,13
2015-1	N/A	28,54
2015-2	29,45	21,16
2016	23,10	10,99
2017	2,35	30,98

N/A: não se aplica

Fonte: Elaborado pelo autor.

Depreende-se da primeira tabela que nos anos de 2015-2 e 2016 os valores totais dos bens e serviços licitados pelo MPF/ES, ou seja, efetivamente pagos, foram maiores do que o valores totais máximos dos itens licitados caso o menor preço da pesquisa de mercado fosse adotado como preço de referência. A diferença entre esses valores foi de R\$ 5.655,91 no período de 2015-2 e de R\$ 17.490,82 no ano de 2016.

Na segunda tabela, verifica-se que os descontos finais sobre os itens licitados nos anos de 2015-2 e 2016 não foram suficientes para garantir a economicidade das licitações frente ao acréscimo gerado com uso das medidas de tendência central em relação ao menor preço obtido da pesquisa de preços de mercado.

Esses resultados indicam que nos anos de 2015-2 e 2016 houve sobrepreço nos valores finais dos bens e serviços licitados quando comparados com a metodologia anterior de formação do preço de referência. Nesse sentido, sob a ótica única da economicidade, a nova metodologia violou, em tese, o princípio da economicidade que orienta o procedimento licitatório.

Entretanto, essa afirmação não pode ser considerada de maneira absoluta, posto que parte da premissa que os itens licitados seriam necessariamente adjudicados caso utilizado a metodologia anterior, o que, contudo, não é possível afirmar. Isso porque a atratividade dos certames licitatórios depende, dentre outros fatores, do valor econômico o qual a Administração Pública está disposta a pagar, sendo certo que quanto menor for esse valor, menor será a atratividade e, assim, a chance de sucesso. Desse modo, a afirmação deve ser situada no plano teórico.

O ano de 2017 apresentou sensível melhora no campo da economicidade. Conforme as tabelas apresentadas, o desconto obtido foi de 30,98%, muito superior ao acréscimo de 2,35% gerado pela nova metodologia em relação à anterior. Observa-se que o valor total adjudicado dos itens licitados ficou R\$ 104.121,22 abaixo do valor total de referência caso adotada a metodologia anterior, representando uma diferença na ordem de 29,35%.

Isso demonstra que, nas licitações realizadas no ano de 2017, a nova metodologia de formação do preço de referência atendeu ao princípio da economicidade, posto que, ainda que a nova metodologia tenha o condão de aumentar o preço de referência, o valor total de adjudicação ficou abaixo do valor total máximo caso adotado o menor preço da pesquisa de mercado como critério de formação do preço de referência.

Com relação aos valores acumulados nas licitações realizadas na segunda parte do ano de 2015 e nos anos de 2016 e 2017, tem-se que o valor total de máximo licitado no período foi de R\$ 942.978,71, enquanto o valor total máximo caso o preço de referência fosse auferido apenas pelo menor preço da pesquisa de preços de mercado foi de R\$ 811.625,25 e o valor total efetivamente adjudicado foi de R\$ 730.650,76, demonstrando que a médio prazo a nova metodologia de formação do preço de referência não representou ofensa ao princípio da economicidade nas compras públicas.

Na comparação entre os descontos obtidos entre as diferentes metodologias no período apurado, os resultados apontam que a metodologia regulamentada pela IS apresentou desconto médio de 21,04%, enquanto a metodologia anterior obteve 16,1% de desconto médio.

Durante a pesquisa bibliográfica exsurgiram críticas a respeito da tendência de sobrepreço dos valores de referência formados através da pesquisa de preços de mercado junto aos fornecedores e prestadores de serviço. A fim ampliar a análise da economicidade dos critérios de formação do preço de referência, foi calculado o coeficiente de variação dos orçamentos obtidos e o desconto final em cada uma das licitações realizadas exclusivamente pesquisa de preços junto aos fornecedores e prestadores de serviço no período de 2015-2, 2016 e 2017<sup>19</sup> e adjudicadas.

Nesse viés, apurou-se que essas licitações alcançaram um coeficiente de variação médio de 0,3851, o que demonstra elevada dispersão e amplitude entre as amostras. Apurou-se também que os preços de referência total dessas licitações somaram o valor de R\$ 483.281,06 e foram contratados, após o certame licitatório, pelo valor total de R\$ 358.493,77, perfazendo um desconto geral na ordem de 25,82% e um desconto médio de 19,92, este último em relação à média dos descontos obtidos em cada licitação.

Esses resultados coadunam com as críticas realizadas pelos autores administrativistas no sentido de que a pesquisa de preços de mercado junto aos fornecedores e prestadores de serviço possui maior tendência de apresentar sobrepreço em relação aos demais parâmetros de formação do preço de referência.

A fim de ilustrar a elevada dispersão entre os orçamentos obtidos pela pesquisa junto aos fornecedores, pode ser citado o pregão eletrônico<sup>20</sup> nº 19/2015. Nesse pregão, o menor e o maior orçamento obtido na pesquisa de preços de mercado foram, respectivamente, R\$ 7.260,00 e R\$ 39.446,00, formando, juntamente com outros quatro orçamentos, o preço de referência de R\$ 10.356,00. Ao final do certame licitatório, o objeto licitado foi adjudicado por R\$ 7.561,95, valor próximo do menor orçamento coletado, representando um desconto de 26,98% sobre o preço de referência e 80,82% em relação ao maior orçamento coletado.

---

<sup>19</sup> Os processos administrativos analisados foram: 1.17.000.001602/2015-16, 1375/2015-29, 1664/2015-28, 1726/2015-00, 1458/2015-18, 1658/2015-71, 1798/2015-49, 1899/2015-10, 1945/2015-81, 1943/2015-91, 696/2015-14, 2413/2015-61, 2343/2015-41, 2472/2015-39, 2584/2015-90, 2832/2015-01, 527/2016-57, 1275/2016-83, 1301/2016-73, 1136/2016-50, 1145/2016-41, 960/2016-92, 1919/2016-33, 1992/2016-13, 1355/2017-10, e 1430/2017-42, totalizando 26 (vinte e seis) expedientes.

<sup>20</sup> Processo administrativo nº 1.17.000.001458/2015-18.

Outro exemplo emblemático foi o pregão eletrônico<sup>21</sup> nº 37/2015, cujo menor orçamento coletado na fase interna foi de R\$ 5.426,00 e o maior no valor de R\$ 25.000,00. Nesse pregão, a empresa que ofertou orçamento intermediário no valor de R\$ 18.500,00 sagrou vencedora com uma proposta final de R\$ 5.900,00, valor 3,15 vezes menor do que o orçamento ofertado.

---

<sup>21</sup> Processo administrativo nº 1.17.000.002413/2015-61.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esta dissertação apresentou uma abordagem qualitativa dos métodos de formação do preço de referência das licitações realizadas pelo MPF/ES nos anos de 2013 a 2017 e sua relação com a eficácia e a economicidade do procedimento licitatório. Com o advento da Instrução de Serviço MPF/ES nº 06, de 17 de agosto de 2015, o procedimento de formação do preço de referência foi regulamentado e passou a contar com parâmetros definidos de coleta dos preços de mercado e com a utilização das medidas de tendência central, representando uma ruptura do método de formação anterior. A partir disso, a presente dissertação teve por objetivo preencher uma lacuna existente nas pesquisas científicas da área de atuação através do estudo das características, vantagens e desvantagens da regulamentação infralegal desse procedimento, notadamente em termos de eficácia e de economicidade, considerados um dos atributos mais importantes do processo licitatório.

Ao se analisar os parâmetros estabelecidos na instrução de serviço, verificou-se que todos eles apresentam vantagens e desvantagens que demandam um juízo crítico por parte do responsável pela elaboração da pesquisa de preços de mercado. Tanto o parâmetro das propostas constantes do banco de dados do Portal de Compras Governamentais ou outro similar (art. 1º, inciso I) quanto o parâmetro das contratações similares de outros entes públicos (art. 1º, inciso II) apresentam como vantagens o amplo acesso aos dados e sua confiabilidade, eis que provenientes de licitações públicas promovidas por outros órgãos públicos. Esses parâmetros mostram-se adequados para a aquisição de bens e serviços comuns, entendidos como os de descrições padronizadas, sem relevantes especificações a determinadas particularidades e necessidades dos órgãos licitantes, podendo serem citados como exemplos os materiais de escritórios e os serviços de locação de impressoras. Por outro lado, esses parâmetros dificilmente são utilizados em bens e serviços de alta complexidade e/ou especificidade, haja vista que cada órgão público possui peculiaridades e demandas que os diferenciam dos demais, o que imbui nesses parâmetros elevado risco de inadequação dos preços caso adotados e torna difícil a obtenção desses preços de mercado. Além disso, a busca por preços de referência através desses parâmetros e a análise dos objetos licitados aos quais esses preços de referem demandam considerável tempo dos responsáveis pela pesquisa de mercado.

No tocante ao parâmetro das propostas de preços apresentadas por empresas fornecedoras do bem ou serviço objeto da contratação (art. 1º, inciso III), apurou-se que o parâmetro foi utilizado em todos os serviços, sendo que a grande maioria o utilizou de forma

exclusiva. O parâmetro também foi utilizado amplamente na pesquisa de preço de mercado de bens e materiais em geral, como materiais de escritório, suprimentos de informática, gêneros alimentícios, mobiliários entre outros. Como vantagem identificou-se a possibilidade de obter diretamente dos fornecedores as cotações de mercado e de permitir, no caso dos serviços, a visita técnica dos prestadores de serviço antes da orçamentação, permitindo com isso uma compreensão mais apurada do objeto licito e, assim, em tese, a elaboração de orçamentos mais adequados. Contudo, após pesquisa e análise dos orçamentos coletados e dos preços de adjudicação de todos os pregões de serviço, constatou-se a existência de dois fortes indícios que corroboram com as críticas da doutrina especializada no sentido da forte tendência de sobrepreço quando da utilização desse parâmetro. Os dois indícios constatados foram o elevado grau de dispersão das amostras (orçamentos) e o elevado desconto obtido nessas licitações, indicando, respectivamente, que os orçamentos coletados apresentaram preços destoantes entre si e que após o procedimento licitatório o valor final do serviço ficou muito abaixo do preço médio ou mediano estipulado no edital.

As vantagens e desvantagens dos parâmetros corroboram para o acerto de recentes decisões do Tribunal de Contas da União que vem alertando os administradores públicos para a necessidade de obtenção de uma cesta de preços aceitáveis, que, segundo a Corte de Contas, caracteriza-se pela coleta, durante a fase estimativa do valor de referência, de cotações de mercado oriundas do maior número possível de parâmetros, excluídos os valores que, manifestamente, não representarem a realidade do mercado.

Para obtenção da cesta de preços aceitáveis, afigura-se indispensável o juízo crítico por parte dos responsáveis pela elaboração da pesquisa de preço de mercado e dos administradores públicos. Nesse viés, tanto a IN MPOG nº 05/2014 quanto a IS MPF/ES nº 06/2015 priorizaram a utilização dos parâmetros propostas constantes do banco de dados do Portal de Compras Governamentais ou outro similar e contratações similares de outros entes públicos, o que pode apresentar obstáculos ao exercício do juízo crítico por parte do responsável pela fase estimativa do valor da contratação (COSTA, 2014). Não obstante, não há na atual redação das normas dispositivo que obrigue a utilização de determinados parâmetros em detrimento dos demais, permitindo uma flexibilização na condução da pesquisa de mercado e mais liberdade para a formação do juízo crítico sobre a pesquisa.

Assim, considerando as vantagens e as desvantagens identificadas nos parâmetros, conclui-se que a utilização de apenas um parâmetro não é recomendável diante dos riscos de inadequação apresentados.

Analisando a instrução de serviços sob a ótica do princípio da legalidade não se vislumbrou ofensa à Lei ou desbordamento dos limites do poder regulamentar, posto que a Instrução de Serviço MPF/ES nº 06, de 17 de agosto de 2015, foi editada com base nas delegações de competência previstas nas leis que regem o Ministério Público Federal. A edição da instrução de serviço decorre da própria Lei Geral de Licitações que estabelece prevê a obrigatoriedade de estimar os preços dos objetos licitados, sem, contudo, regulamentar qual o procedimento necessário para sua realização. Nesse contexto, nota-se que a IS atendeu a um preceito necessário de padronização dos atos internos, não sendo constatada ilegalidade evidente na norma, tampouco a criação de obrigação aos administrados não prevista em Lei.

No que tange a eficácia da metodologia consubstanciada na IS, constatou-se através da pesquisa que o percentual médio de eficácia dos processos licitatórios no período em que o MPF/ES utilizou o novo critério de formação, ou seja, do pregão eletrônico nº 11/2015 em diante, foi 10 % superior em relação à metodologia do menor preço coletado durante a pesquisa de preços de mercado. Com relação à eficácia considerando-se individualmente os itens licitados, a nova metodologia foi 5,04% superior à anterior.

Constatou-se também que o princípio da economicidade não foi violado pelo aumento no preço de referência provocado pela adoção da média e da mediana. Ainda que nos períodos de 2015-2 e 2016 o preço total adjudicado pelo MPF/ES em suas licitações tenha sido maior do que o preço total a que o órgão estaria disposto a pagar caso adotasse o menor preço da pesquisa de mercado como preço de referência, no acumulado desse período com o ano de 2017, o valor total adjudicado ficou 10% abaixo do valor total de referência, caso adotado o menor preço, respeitando no médio prazo o princípio da economicidade.

Assim, conclui-se do trabalho realizado que a nova metodologia consubstanciada pela IS trouxe importante melhoria na eficácia das licitações promovidas pelo MPF/ES e que o uso de média e da mediana como critério de formação do preço de referência não conduz necessariamente a um sobrepreço nas licitações públicas, porquanto no período acumulado de 2015-2 a 2017, o preço total dos itens adjudicados foi menor que o preço de referência total desses itens caso adotado o menor preço da pesquisa de mercado como critério de formação do preço de referência. Por outro lado, também não é possível afastar essa possibilidade, haja vista que houve sobrepreço nos períodos de 2015-2 e 2016, ainda que de pequena monta, no valor de R\$ 23.146,73, representando 3,18% do valor total adjudicado no segundo período da pesquisa.

Em que pese o aumento, em tese, no preço final de adjudicação no período de 2015-2 e

2016, deve-se registrar que a economicidade não deve considerada como o objetivo único do procedimento licitatório. Conforme apontado pela doutrina moderna e pelas recentes atualizações da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a licitação busca selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, que compreende a busca por produtos e serviços de qualidade e, sobretudo, pela busca da promoção nacional sustentável e da proteção do meio ambiente (BRASIL, 1993). Nesse sentido, não é forçoso afirmar que a elevação do preço de referência poderá contribuir na participação de empresas ou organizações que possuam produtos e serviços com custos maiores decorrentes de um processo produtivo de melhor qualidade ou economicamente sustentável, auxiliando na competição contra produtos e serviços, inclusive estrangeiros, de custo menores que não promovam os mesmos benefícios.

Deve-se ainda considerar a utilização preponderante do pregão eletrônico como modalidade de licitação, cujo potencial de redução de preços pode contribuir decisivamente na melhoria da economicidade do processo licitatório e na obtenção de preços de adjudicação abaixo do menor preço coletado na pesquisa de mercado (FERNANDES, 2003; FONSECA, 2006; MOTTA, 2008; FREITAS, MALDONADO, 2013; GOMES, SANTOS, CULAU, 2015).

Com relação à economicidade e ao uso do pregão, destaca-se que o uso das medidas de tendência central poderá, em tese, atenuar uma das críticas tecidas pela literatura administrativista no sentido de que a rapidez a qual o pregão é realizado por vezes induz a uma redução insustentável das propostas por parte dos licitantes, ocasionando possíveis descumprimentos contratuais ou fornecimento de bens ou prestação de serviço de baixa qualidade (REZENDE et al, 2007; FARIA; FERREIRA; SANTOS; ABRANTES, 2010b; FREITAS; MALDONADO, 2013).

As contribuições da Instrução de Serviço MPF/ES nº 06/2015 não se resumem às melhorias obtidas em termos de eficácia e de economicidade, podendo ser destacadas, em conformidade com a literatura administrativa, outras contribuições como a padronização e a ampliação da segurança dos atos administrativos, a redução das incertezas e da incidência de defeitos observados com frequência nos processos licitatórios dos órgãos públicos em geral (JUSTEN FILHO, 2016). Ao regulamentar uma importante etapa da fase interna do processo licitatório, a IS MPF/ES nº 06/2015 contribuiu para preencher uma lacuna há muito identificada pela literatura administrativista (OLIVEIRA, 2015; FERREIRA, 2014; acórdão TCU nº 694/2014). Além disso, um processo de compras realizado de forma adequada e eficiente tem o condão de influenciar positivamente nos resultados advindos



(HEINRITZ; FARRELL, 1988; BAILY *et al*, 2012; CÂRSTEA; PĂUN; PĂUN, 2014).

Apesar das melhorias alcançadas no MPF/ES, um percentual considerável de licitações fracassadas e desertas remanesceu, demonstrando que a efetiva solução da ineficácia demanda medidas mais abrangentes. O insucesso da licitação não se resume a não atratividade do certame, havendo outros fatores que podem fazer com que uma licitação fracasse ou seja deserta, podendo ser citados como problemas que frequentemente afligem os processos licitatórios: a incorreta operacionalização das providências legais e o estabelecimento de um fluxo administrativo ineficiente (MOTTA, 2008), o excesso de exigência do instrumento convocatório, as deficiências ou defeitos no termo de referência e ausência ou deficiência no planejamento.

A respeito desse último problema, apurou-se que grande parte das licitações, sobretudo nos anos de 2013, 2015 e 2015, foram realizadas no último trimestre do ano, podendo, ao menos em tese, causar prejuízo na instrução e na condução do processo licitatório, indicando que o insucesso das licitações não se encontra atrelado unicamente ao valor estimado do objeto licitado, mas também à operacionalização e instrução do processo licitatório.

A complexa e dinâmica do mercado também constituiu fator de incerteza para o resultado das licitações. Exemplo disso foi o pregão eletrônico nº 13/2016<sup>22</sup>, que fracassou na primeira oportunidade, mas em nova licitação através do pregão nº 17/2016 foi adjudicado pelas mesmas condições e preço de referência, não sendo constatado qualquer motivo aparente que explicasse essa ocorrência.

Esses fatores constituem-se em pontos de partida para outras intervenções, que não foram não abrangidas neste trabalho em razão da limitação do escopo do presente trabalho.

---

<sup>22</sup> Processo administrativo nº 1.17.000.001301/2016-73.

## 6. LIMITAÇÕES E INDICAÇÕES DE PESQUISAS FUTURAS

O estudo de caso conseguiu fornecer resultados e respostas a respeito das proposições formuladas em relação à eficácia e à economicidade das licitações realizadas pelo MPF/ES antes e depois da alteração da metodologia de formação do preço de referência, porém, ainda assim, não é capaz de prever se o mesmo resultados e respostas ocorreriam nas demais unidades do MPF ou em que medida eles se dariam.

A propósito, segundo Yin (2001, p. 29) uma preocupação “muito comum em relação aos estudos de caso é que eles fornecem pouca base para se fazer uma generalização científica”. Isso porque, de acordo com o autor, o estudo de caso pode fornecer generalizações a proposições teóricas, mas não a populações ou universos (YIN, 2001).

Esta limitação é, portanto, intrínseca à dissertação, que buscou através do estudo de caso a obtenção de respostas a respeito das consequências positivas e negativas da regulamentação dos métodos de formação do preço de referência no âmbito das licitações promovidas pelo MPF no Estado do Espírito Santo.

Outro fator de limitação foi a quantidade de dados e a dificuldade de sua extração, organização e análise, que demandou a apreciação individual de cada item licitado, de modo que não foi possível abranger as demais unidades do MPF.

Assim, a fim de possibilitar a generalização das proposições contidas nesta dissertação e uma visão macro do problema de pesquisa, propõe-se a multiplicação do estudo à realidade vivenciada pelas demais unidades do MPF e órgãos da Administração Pública que regulamentaram a metodologia de formação do preço de referência.

## REFERÊNCIAS

AMARAL, Antonio Carlos Cintra do. **Licitação e contrato administrativo: estudos, pareceres e comentários**. 3. ed. rev. ampl. Belo Horizonte: Forum, 2010.

BAILY, Peter; FARMER, David; JESSOP, David; JONES, David. **Compras: Princípios e Administração**. Tradução Ailton Bonfim Brandão. 1. Ed. 2000. São Paulo: Atlas, 2012.

BARBETTA, Pedro Alberto. **Estatística aplicada às ciências sociais**. 5. ed. rev. - Florianópolis: Ed. da UFSC, 2005.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BIDERMAN, Rachel; MACEDO, Laura Silvia Valente de; MONZONI, Mario; MAZON, Rubens. **Compras Públicas Sustentáveis: uso do poder de compra do governo para a promoção do desenvolvimento sustentável**. Guia de ICLEI. 2008. Disponível em: <[http://www.mma.gov.br/estruturas/a3p/\\_arquivos/guia\\_compras\\_sustentaveis.pdf](http://www.mma.gov.br/estruturas/a3p/_arquivos/guia_compras_sustentaveis.pdf)> Acesso em: 25 out. 2017.

BINENBOJM, Gustavo. **Temas de Direito Administrativo e Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BORGES, Lorena de Melo; WALTER, Fábio; SANTOS, Luciano Costa. **Análise e redesenho de processos no setor público: identificação de melhorias em um processo de compra**. HOLOS, Ano 32, Vol. 1 Disponível em: <<http://www2.ifrn.edu.br/ojs/index.php/HOLOS/article/view/3734>>. Acesso em: 09 nov. 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 01 jul. 2017.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Brasília, 25 fev. 1967. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del0200.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm)>. Acesso em: 27 out. 2017.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 1.094, de 23 de março de 1994**. Dispõe sobre o Sistema de Serviços Gerais (SISG) dos órgãos civis da Administração Federal direta, das autarquias federais e fundações públicas, e dá outras providências. Brasília, 23 mar. 1994. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/antigos/d1094.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d1094.htm)>. Acesso em: 15 jul. 2017.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 3.555, de 08 de agosto de 2000**. Aprova o Regulamento para a modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns. Brasília, 08 ago. 2000. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3555.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3555.htm)>. Acesso em: 20 out. 2017.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas

do Direito Brasileiro. Brasília, 04 set. 1942. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del4657.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm)>. Acesso em: 26 out. 2017.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 5.233, de 06 de outubro de 2004.** Estabelece normas para a gestão do Plano Plurianual 2004-2007 e de seus Programas e dá outras providências. Brasília, 06 out. 2004. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/decreto/d5233.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5233.htm)>. Acesso em: 27 out. 2017.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 5.450, 31 de maio de 2005.** Regulamenta o pregão, na forma eletrônica, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Brasília, 31 mai. 2005. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/decreto/d5450.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/decreto/d5450.htm)>. Acesso em: 20 out. 2017.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 7.983, de 08 de abril de 2013.** Estabelece regras e critérios para elaboração do orçamento de referência de obras e serviços de engenharia, contratados e executados com recursos dos orçamentos da União, e dá outras providências. Brasília, 08 abr. 2013. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/decreto/D7983.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/D7983.htm)>. Acesso em: 22 jul. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Dispõe sobre o Código de Defesa do Consumidor e dá outras providências. Brasília, 11 set. 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm)>. Acesso em: 24 out. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.** Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília, 21 jun. 1993. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm)>. Acesso em: 01 jul. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1993.** Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Brasília, 13 fev. 1993. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8987cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8987cons.htm)>. Acesso em: 24 out. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997.** Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995. Brasília, 16 jul. 1997. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9472.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9472.htm)>. Acesso em: 20 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.986, de 18 de julho de 2000.** Dispõe sobre a gestão de recursos humanos das Agências Reguladoras e dá outras providências. Brasília, 18 jul. 2000. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9986.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9986.htm)>. Acesso em: 21 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002.** Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns,

e dá outras providências. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10520.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10520.htm)>. Acesso em: 14 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei Federal nº 12.462, de 04 de agosto de 2011**. Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC; altera a Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, a legislação da Agência Nacional de Aviação Civil (Anac) e a legislação da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero); cria a Secretaria de Aviação Civil, cargos de Ministro de Estado, cargos em comissão e cargos de Controlador de Tráfego Aéreo; autoriza a contratação de controladores de tráfego aéreo temporários; altera as Leis [...]. Brasília, 04 ago. 2011. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/l12462.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12462.htm)>. Acesso em: 05 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. Ministério do Meio Ambiente. **Compras públicas sustentáveis**. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/a3p/eixos-tematicos/licita%C3%A7%C3%A3o-sustent%C3%A1vel>> Acesso em: 25 out. 2017.

\_\_\_\_\_. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. **Caderno de Logística: pesquisa de preços**. Brasília, 2017. Disponível em: <[https://www.comprasgovernamentais.gov.br/images/conteudo/ArquivosCGNOR/2.Caderno-de-Logistica\\_Pesquisa-de-Precos-2017.pdf](https://www.comprasgovernamentais.gov.br/images/conteudo/ArquivosCGNOR/2.Caderno-de-Logistica_Pesquisa-de-Precos-2017.pdf)> Acesso em 07 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. **Compras Públicas: práticas e teorias modernizam administração**, 07 jul. 2017. Disponível em: <<http://www.planejamento.gov.br/noticias/compras-publicas-praticas-e-teorias-modernizam-administracao>> Acesso em: 08 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. **Instrução Normativa nº 05, de 17 de junho de 2014**. Dispõe sobre os procedimentos administrativos básicos para a realização de pesquisa de preços para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral. Brasília, 05 jun. 2014. Disponível em: <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=30/06/2014&jornal=1&pagina=135&totalArquivos=192>>. Acesso em 01 jul. 2017.

\_\_\_\_\_. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. **Instrução Normativa nº 07, de 29 de agosto de 2014**. Altera a Instrução Normativa nº 5, de 27 de junho de 2014, que regulamenta os procedimentos administrativos básicos para realização de pesquisa de preços. Brasília, 29 ago. 2014. Disponível em: <<https://www.comprasgovernamentais.gov.br/index.php/legislacao/instrucoes-normativas/299-instrucao-normativa-n-7-de-29-de-agosto-de-2014>>. Acesso em 01 jul. 2017.

\_\_\_\_\_. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. **Instrução normativa nº 03, de 20 de abril de 2017**. Altera a Instrução Normativa nº 5, de 27 de junho de 2014, que dispõe sobre os procedimentos administrativos básicos para a realização de pesquisa de preços para aquisição de bens e contratação de serviços em geral. Brasília, 20 abr. 2017. Disponível em: <<https://www.comprasgovernamentais.gov.br/index.php/legislacao/instrucoes-normativas/713-instrucao-normativa-n-3-de-20-de-abril-de-2017>>. Acesso em: 05 jul. 2017.

\_\_\_\_\_. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. **Painel de compras**. Disponível em: <<https://paineldecompras.planejamento.gov.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=PaineldeCompras.qvw&host=QVS@17-0112-b->

ias04&anonymous=true>. Acesso em 09 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. Ministério Público Federal no Estado do Espírito Santo. **Processo administrativo nº 1.17.000.00334/2015-15**. Estudo para tomada de decisão quanto à alteração dos parâmetros de composição do preço de referência (preço de mercado) para as licitações do MPF/ES. Vitória, 2015.

\_\_\_\_\_. Procuradoria-Geral da República. **Portaria PGR/MPF nº 357, de 05 de maio de 2015**. Aprova o Regimento Interno Diretivo do Ministério Público Federal. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.mpf.mp.br/bdmpf/handle/11549/26587>>. Acesso em 25 nov. 2018.

\_\_\_\_\_. Procuradoria-Geral da República. **Portaria PGR/MPF nº 382, de 05 de maio de 2015**. Aprova o Regimento Interno Diretivo do Ministério Público Federal. Disponível em: <[http://bibliotecadigital.mpf.mp.br/bdmpf/bitstream/handle/11549/26764/PT\\_SG\\_MPF\\_2015\\_382.pdf](http://bibliotecadigital.mpf.mp.br/bdmpf/bitstream/handle/11549/26764/PT_SG_MPF_2015_382.pdf)>. Acesso e 25 nov. 2018.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Manual de Orientações de pesquisa de preços de mercado**. Brasília, 2014. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/static\\_files/STJ/Licita%C3%A7%C3%B5es%20e%20contas%20p%C3%BAblicas/Manual%20de%20pesquisa%20de%20pre%C3%A7o/manual\\_de\\_orientacao\\_de\\_pesquisa\\_de\\_precos.pdf](http://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Licita%C3%A7%C3%B5es%20e%20contas%20p%C3%BAblicas/Manual%20de%20pesquisa%20de%20pre%C3%A7o/manual_de_orientacao_de_pesquisa_de_precos.pdf)> Acesso em: 25 out. 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 4.828/2017**. Plenário. Relatora: Ministra Ana Arraes. Sessão de 30/05/2017. Brasília, 2017. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A4828%2520ANOACORDAO%253A2017/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/2/false>>. Acesso em 10 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 2.149/2014**. Primeira Câmara. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues. Sessão de 20/05/2014. Brasília, 2014. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A2149%2520ANOACORDAO%253A2014/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/2/false>>. Acesso em 10 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 694/2014**. Plenário. Relator: Ministro Valmir Campelo. Sessão de 26/03/2014. Brasília, 2014. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A694%2520ANOACORDAO%253A2014/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1/false>>. Acesso em 10 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 10.330/2017**. Primeira Câmara. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues. Sessão de 14/11/2017. Brasília, 2017. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A10330%2520ANOACORDAO%253A2017/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/2/false>>. Acesso em 10 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 2.314/2008**. Plenário. Relator: Ministro Guilherme Palmeira. Sessão de 22/10/2008. Brasília, 2008. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A2314%2520ANOACORDAO%253A2008/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/2/false>>. Acesso em 10 jun. 2018.

2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1/false>. Acesso em 10 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 994/2006**. Plenário. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar. Sessão de 21/06/2006. Brasília, 2006. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A994%2520ANOACORDAO%253A2006/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1/false>>. Acesso em 10 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 845/2005**. Segunda Câmara. Relator: Ministro Lincoln Magalhães da Rocha. Sessão de 24/05/2005. Brasília, 2005. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A845%2520ANOACORDAO%253A2005/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/2/false>>. Acesso em 10 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 1.549/2017**. Plenário. Relator: Ministro José Múcio Monteiro. Sessão de 19/07/2017. Brasília, 2017. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A1549%2520ANOACORDAO%253A2017/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1/false>>. Acesso em 10 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 392/2011**. Plenário. Relator: Ministro José Jorge. Sessão de 16/02/2011. Brasília, 2011. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A392%2520ANOACORDAO%253A2011/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1/false>>. Acesso em 10 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 1.768/2008**. Plenário. Relator: Ministro Jorge Carreiro. Sessão de 20/08/2008. Brasília, 2008. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A1768%2520ANOACORDAO%253A2008/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1/false>>. Acesso em 10 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 828/2007**. Plenário. Relator: Ministro Augusto Sherman. Sessão de 09/05/2007. Brasília, 2007. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A828%2520ANOACORDAO%253A2007/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1/false>>. Acesso em 10 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 1.891/2006**. Plenário. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar. Sessão de 11/10/2006. Brasília, 2006. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A1891%2520ANOACORDAO%253A2006/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1/false>>. Acesso em 10 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 428/2010**. Plenário. Relator: Ministro Haroldo Cedraz. Sessão de 09/02/2010. Brasília, 2010. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A428%2520ANOACORDAO%253A2010/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/2/false>>. Acesso em 10 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 933/2008**. Plenário. Relator: Ministro Marcos Bemquerer. Sessão de 21/05/2008. Brasília, 2008. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A933%2520ANOACORDAO%253A2008/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1/false>>. Acesso em 10 jun. 2018.

.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A933%2520ANOACORDAO%253A2008/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1/false>. Acesso em 10 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 2.531/2011**. Plenário. Relator: Ministro José Jorge. Sessão de 21/09/2011. Brasília, 2011. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A2531%2520ANOACORDAO%253A2011/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1/false>>. Acesso em 10 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 127/2007**. Segundo Câmara. Relator: Ministro Benjamin Zymler. Sessão de 13/02/2007. Brasília, 2007. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A127%2520ANOACORDAO%253A2007/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1/false>>. Acesso em 10 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 955/2002**. Plenário. Relator: Ministro Benjamin Zymler. Sessão de 31/07/2002. Brasília, 2002. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A955%2520ANOACORDAO%253A2002/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1/false>>. Acesso em 10 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 2.637/2015**. Plenário. Relator: Ministro Bruno Dantas. Sessão de 21/10/2015. Brasília, 2015. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A2637%2520ANOACORDAO%253A2015/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1/false>>. Acesso em 10 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 299/2011**. Plenário. Relator: Ministro José Múcio Monteiro. Sessão de 09/02/2011. Brasília, 2011. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A299%2520ANOACORDAO%253A2011/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1/false>>. Acesso em 10 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 265/2010**. Plenário. Relator: Ministro Raimundo Carreiro. Sessão de 24/02/2010. Brasília, 2010. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A265%2520ANOACORDAO%253A2010/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1/false>>. Acesso em 10 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 1.604/2017**. Plenário. Relator: Ministro Vital do Rego. Sessão de 26/07/2017. Brasília, 2017. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/quando%2520evidenciado%2520pesquisa%2520pre%25C3%25A7o%2520par%25C3%25A2metro%25205%25F2014/%2520DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/9/false>>. Acesso em 10 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 1.000/2017**. Plenário. Relator: Ministro Bruno Dantas. Sessão de 17/05/2017. Brasília, 2017. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A1000%2520ANOACORDAO%253A2017/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1/false>>. Acesso em 10 jun. 2018.



\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 2.285/2017**. Plenário. Relator: Ministro José Múcio Monteiro. Sessão de 11/10/2017. Brasília, 2017. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A2285%2520ANOACORDAO%253A2017/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1/false>>. Acesso em 10 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 9.454/2017**. Segunda Câmara. Relator: Ministro Haroldo Cedraz. Sessão de 24/10/2017. Brasília, 2017. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A9454%2520ANOACORDAO%253A2017/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1/false>>. Acesso em 10 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 2.432/2016**. Plenário. Relator: Ministro Benjamin Zymler. Sessão de 21/09/2016. Brasília, 2016. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A2432%2520ANOACORDAO%253A2016/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1/false>>. Acesso em 10 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 2.338/2016**. Plenário. Relator: Ministro Raimundo Carreiro. Sessão de 14/09/2016. Brasília, 2016. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A2338%2520ANOACORDAO%253A2016/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1/false>>. Acesso em 10 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 10.049/2017**. Primeira Câmara. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues. Sessão de 24/10/2017. Brasília, 2017. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A10049%2520ANOACORDAO%253A2017/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/2/false>>. Acesso em 10 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 697/2006**. Plenário. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar. Sessão de 10/05/2006. Brasília, 2006. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A697%2520ANOACORDAO%253A2006/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1/false>>. Acesso em 10 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 2.170/2007**. Plenário. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar. Sessão de 17/10/2007. Brasília, 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 10 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 3.068**. Plenário. Relator: Ministro Benjamin Zymler. Sessão de 17/11/2010. Brasília, 2010. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A3068%2520ANOACORDAO%253A2010/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1/false>>. Acesso em 10 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 2.816/2014**. Plenário. Relator: Ministro José Múcio Monteiro. Sessão de 22/10/2014. Brasília, 2014. Disponível em:

<<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A2816%2520ANOACORDAO%253A2014/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1/false>>. Acesso em 10 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 522/2014**. Plenário. Relator: Ministro Benjamin Zymler. Sessão de 12/03/2014. Brasília, 2014. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A522%2520ANOACORDAO%253A2014/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1/false>>. Acesso em 10 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 1.108/2007**. Plenário. Relator: Ministro Raimundo Carreiro. Sessão de 06/06/2007. Brasília, 2007. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A1108%2520ANOACORDAO%253A2007/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1/false>>. Acesso em 10 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. **Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do TCU**. 4. ed. Brasília, 2010.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. **Manual de compras direta**. Disponível em: <<http://portal.tcu.gov.br/comunidades/licitacoes-e-contratos-do-tcu/licitacoes/manuais-e-orientacoes/>>. Acesso em: 25 nov. 2017.

BUTTER, Frank A. G. Den; LINSE, Kees A. **Rethinking procurement in the era of globalization**. MIT Sloan Management Review, fall 2008, 50, nr. 1, blz. 76-80. Disponível em: <<http://personal.vu.nl/f.a.g.den.butter/Linsebutloanpubl.pdf>>. Acesso em 12 nov. 2017.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CÂRSTEA, Gheorghe; PĂUN, Oana; PĂUN, Sorin. **Quality management in procurement and management of material resources**. In: INTERNATIONAL MANAGEMENT CONFERENCE, "NEW MANAGEMENT FOR THE NEW ECONOMY", 7., 2013, Bucharest, 2014. Disponível em: <<http://conferinta.management.ase.ro/archives/2014/pdf/38.pdf>>. Acesso em 15 nov. 2017.

CASAGRANDE, Maria Leila; CESTARI, Angeliki Natsoulis; MOTTA, Ana Paula P. Delfino. **Preços referenciais: economia, rapidez e qualidade nas compras governamentais**. In: II CONGRESSO CONSAD DE GESTÃO PÚBLICA. Brasília, 2009. Disponível em: <[http://www.escoladegestao.pr.gov.br/arquivos/File/Material\\_%20CONSAD/paineis\\_II\\_congresso\\_consad/painel\\_33/precos\\_referenciais\\_economia\\_rapidez\\_e\\_qualidade\\_nas\\_compras\\_governamentais.pdf](http://www.escoladegestao.pr.gov.br/arquivos/File/Material_%20CONSAD/paineis_II_congresso_consad/painel_33/precos_referenciais_economia_rapidez_e_qualidade_nas_compras_governamentais.pdf)> Acesso em 03 mar. 2018.

CASTRO, Rodrigo Batista. **Eficiência, eficácia e efetividade na Administração Pública**. 30ª Encontro da Associação Nacional de Pós-graduação e Pesquisa em Administração, Salvador/BA, 2006,

COSTA, Karina Amorim Sampaio. **Da nova sistemática de pesquisa de preços na**

**administração pública federal.** Comentários à IN nº 05/2014 – SLTI/MPOG. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 4040, 24 jul. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/30436>> e <<http://licitacoes.ufsc.br/files/2014/10/Pesquisa-de-pre%C3%A7os-na-Administra%C3%A7%C3%A3o-P%C3%ABlica-Federal-Nova-Sistem%C3%A1tica-IN-5-2014.pdf>>. Acesso em: 17 mar. 2018.

DANTE, Luis Roberto. **Matemática:** contexto e aplicações. Volume único. São Paulo: Ática. 2001.

DECLARAÇÃO dos direitos do homem e do cidadão, 26 de agosto de 1789. Disponível em: <[http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar\\_dir\\_homem\\_cidadao.pdf](http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem_cidadao.pdf)> e <<http://coral.ufsm.br/observatoriodh/images/1789-Declara%C3%A7%C3%A3odosdireitosdohomemedocidad%C3%A3o.pdf>>. Acesso em: 17 out. 2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo.** 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na administração pública.** 9. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

EDQUIST, Charles; ZABALA-ITURRIAGAGOITIA, Jon Mikel. **Public procurement for innovation as mission-oriented innovation policy.** Research Policy, v. 41, n. 10, p. 1757-1769, 2012. Disponível em: <<https://underpinn.portals.mbs.ac.uk/Portals/70/docs/10.1%20-%20Edquist-Zabala%20-%20Public%20Procurement%20for%20Innovation.pdf>>. Acesso em 09 nov. 2017.

FARIA, Evandro Rodrigues; FERREIRA, Marco Aurélio Marques; SANTOS, Lucas Maia dos; SILVEIRA, Suely de Fátima Ramos. **Fatores determinantes da variação dos preços dos produtos contratados por pregão eletrônico.** Revista de Administração Pública, v. 44, n. 6, p. 1405-1428, 2010a. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rap/v44n6/a07v44n6.pdf>>. Acesso em 25 nov. 2017.

FARIA, Evandro Rodrigues; FERREIRA, Marco Aurélio Marques; SANTOS, Lucas Maia dos; ABRANTES, Luis Antonio. **Aspectos transacionais e comportamentais dos agentes no pregão eletrônico: um enfoque na administração pública.** Revista de Economia e Administração, v. 9, n. 2, p. 151-169, 2010b. Disponível em: <<http://www.spell.org.br/documentos/ver/5014/aspectos-transacionais-e-comportamentais-dos-agentes-no-pregao-eletronico--um-enfoque-na-administracao-publica>>. Acesso em 25 nov. 2017.

FERNANDES, Ciro Campos Christo. **Transformações na gestão de compras da administração pública brasileira.** VIII Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Panamá, 28-31, Oct. 2003. Disponível em: <<http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/CLAD/clad0047330.pdf>>. Acesso em: 09 nov. 2017.

FERNANDES, Ciro Campos Christo. **Sistemas de Compras Eletrônicas e sua Aplicação à Administração Pública - O Caso do SIASG/Comprasnet.** 2003. Dissertação (Mestrado em Gestão Empresarial) – Fundação Getúlio Vargas, Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas, 2003.

FERREIRA, Camila Cotovicz. **Pesquisa de preços de acordo com a orientação do TCU.** Zênite, 2014. Disponível em: <<https://www.zenite.blog.br/pesquisa-de-precos-de>>

acordo-com-a-orientacao-do-tcu/>. Acesso em 24 abr. 2018.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. **Compra Sustentável: a força do consumo público e empresarial para uma economia verde e inclusiva.** São Paulo: Programa Gestão Pública e Cidadania, 2012. Disponível em: <[http://www.mma.gov.br/images/arquivo/80063/CompraSust\\_FGV.pdf](http://www.mma.gov.br/images/arquivo/80063/CompraSust_FGV.pdf)>. Acesso em: 15 nov. 2017.

FIM, Cristiano. **Proposta de método para mensuração e avaliação dos custos de transação sobre compras públicas.** 2015. 160 f. Dissertação (Mestrado Profissional em Gestão Pública) – Programa de Pós-Graduação em Gestão Pública, Universidade Federal do Estado do Espírito Santo, Vitória, 2015.

FONSECA, João José Saraiva da. **Metodologia da pesquisa científica.** Fortaleza: UEC, 2002.

FONSÊCA, Marco Adriano Ramos. **Pregão eletrônico: uma análise de sua evolução histórico-legislativa e das inovações decorrentes do Decreto nº 5.450/2005.** Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/19827-19828-1-PB.pdf>>. Acesso em 25 nov. 2017.

FREUND, John E. **Estatística aplicada: economia, administração e contabilidade;** tradução Claus Ivo Doering. 11. ed. Porto Alegre: Bookman, 2006.

MIRANDA, Felipe Arady. O procedimento licitatório como garantia de direitos fundamentais. In: GALVÃO, Ciro Di Benatti; CHAUVET, Rodrigo da Fonseca; DUARTE, Luciana Gaspar Melquíades (organizadores). **Licitações e contratações públicas: desafios, polêmicas e aspectos relevantes** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do consumidor: código comentado e jurisprudência.** 6. ed. Niterói: Impetus, 2010.

GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo.** 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GERHARDT, Tatiane Engel e SILVEIRA, Denise Tolfo. **Métodos de pesquisa** / [organizado por] Tatiana Engel Gerhardt e Denise Tolfo Silveira ; coordenado pela Universidade Aberta do Brasil – UAB/UFRGS e pelo Curso de Graduação Tecnológica – Planejamento e Gestão para o Desenvolvimento Rural da SEAD/UFRGS. – Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2009

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa.** 4. Ed. São Paulo: Atlas, 2002.

GIL, Antônio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social.** 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GOMES, Thiago Eliandro de Oliveira; SANTOS, Fladimir Fernandes dos; CULAU, Lucas dos Santos. **Pregão eletrônico: uma análise de sua aplicabilidade na Universidade Federal do Pampa.** Iberoamerican Journal of Industrial Engineering, Florianópolis, SC, Brasil, v. 7, n. 13, p. 175-195, 2015. Disponível em: <[http://incubadora.periodicos.ufsc.br/index.php/IJIE/article/viewFile/3403/pdf\\_89](http://incubadora.periodicos.ufsc.br/index.php/IJIE/article/viewFile/3403/pdf_89)>. Acesso em: 22 jul. 2017.

HEINRITZ, Stuart; FARRELL, Paul. **Compras: Princípios e Aplicações.** Tradução por

Augusto Reis. São Paulo: Atlas, 1988.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

INÁCIO JUNIOR, Edmundo; RIBEIRO, Cássio Garcia. **Mensurando o mercado de compras governamentais**. Caderno de finanças públicas, Brasília, n. 14, p. 265-287, dez. 2014. Disponível em: <[http://www.esaf.fazenda.gov.br/assuntos/biblioteca/cadernos-de-financas-publicas-1/mensur\\_merc\\_compras.pdf](http://www.esaf.fazenda.gov.br/assuntos/biblioteca/cadernos-de-financas-publicas-1/mensur_merc_compras.pdf)>. Acesso em: 08 nov. 2017.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 4. ed. em e-book baseada na 12. ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. Disponível em: <<https://proview.thomsonreuters.com/library.html#/library>> Acesso em 08 nov. 2017.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 2. ed. em e-book baseada na 17. ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. Disponível em: <<https://proview.thomsonreuters.com/library.html#/library>> Acesso em 08 nov. 2017.

KAZMIER, Leonard J. **Estatística aplicada à administração e economia**; tradução Adriano Silva Vale Cardoso. - 4. ed. Porto Alegre: Bookman, 2007.

LAMY, Marcelo. **Metodologia da pesquisa jurídica: técnicas de investigação, argumentação e redação**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

LEVIN, Jack. **Estatística aplicada às ciências humanas**; tradução Sérgio Francisco Costa. 2. ed. São Paulo: Harbra; Harper & Row Publishers Inc.

LOMBARDI, Roberta. **Contributo allo studio della funzione di controllo. Controlli interni e attività amministrativa**. Milão: Giuffrè, 2003.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de metodologia científica**. 5. Ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. Ed. Impetus. 4ª edição. 2010.

MATIAS-PEREIRA, José. **Manual de gestão pública contemporânea**. São Paulo: Atlas, 2016.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 4. ed. em e-book baseada na 20. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. - 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MENEZES, Ronald do Amaral, SILVA, Renaud Barbosa da Silva; LINHARES, Alexandre. **Leilões eletrônicos reversos multiatributo**: uma abordagem de decisão multicritério aplicada às compras públicas brasileiras. Revista de Administração Contemporânea [online]. 2007, vol. 11, no. 3 pp. 11-33. Disponível em: <<http://www.scielo.br/scielo.php?>

script=sci\_arttext&pid=S1415-65552007000300002> Acesso em 28 out 2017.

MOREIRA, Heloisa Camargos; MORAIS, José Mauro de. **Compras Governamentais: Políticas e Procedimentos na Organização Mundial do Comércio, União Europeia, NAFTA, Estados Unidos e Brasil.** Texto para discussão no 930. Brasília: Ipea, 2002. Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&view=article&id=4174](http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=4174)>. Acesso em: 08 nov. 2017.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **A lei de responsabilidade fiscal e seus princípios jurídicos.** Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 221, p. 71-93, jul. 2000. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47557>>. Acesso em: 11 Nov. 2017.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **Eficácia nas Licitações e Contratos.** Editora Del Rey. Bel Horizonte. 10<sup>a</sup> Edição. 2008.

NASCIMENTO, Edson Ronaldo. **Gestão pública.** 2. ed. rev. atualizada. São Paulo: Saraiva, 2010.

NIYAMA, Jorge Katsumi; SILVA, Cesar Augusto Tibúrcio. **Teoria da contabilidade.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

OECD. **Government at a Glance 2017.** [S.l.]: OECD Publishing. Disponível em: <<http://www.oecd-ilibrary.org/docserver/download/4217001e.pdf?expires=1510168956&id=id&accname=guest&checksum=772EE212CA836681CF4E0C7DB553E6D4>> . Acesso em: 08 nov. 2017.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Administração Pública, Concessões e Terceiro Setor.** 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2015.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Licitações e contratos administrativos** 4. ed. São Paulo: Método, 2015.

OLIVEIRA, Ricardo de. **Gestão pública: democracia e eficiência: uma visão prática e política.** Rio de Janeiro: FGV, 2012.

PORTAL de licitação. **Prazo de validade dos orçamentos para procedimento licitatório.** 2017. Disponível em: <<http://www.portaldelicitacao.com.br/site/questoes-sobre-licitacoes/prazo-de-validade-dos-orcamentos-para-procedimento-licitatorio/>>. Acesso em: 15 mar. 2018.

PALMIERI, Marcello Rodrigues. **O pregão: Aspectos práticos.** Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 5, n. 43, 1 jul. 2000. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/424/o-pregao>>. Acesso em: 25 nov. 2017.

REIS, Paulo Ricardo da Costa. **Desempenho nos contratos de compras públicas: evidências empíricas das mudanças institucionais no Brasil.** 2015. 136 f. Tese (Doutorado em Administração) – Escola de Administração, Universidade Federal da Bahia, 2016.

REZENDE, Idália Antunes Cangussú; NASCIMENTO, Antonio Paula; ARAÚJO, Luis Fernando Oliveira de; OLIVEIRA, Ricardo Daher. **A Eficácia dos contratos de serviços por Pregão (leilões reversos): um estudo nas licitações públicas de serviços continuados.**

Anais... 70 Congresso USP de contabilidade e controladoria. São Paulo, 2007. Disponível em: <<http://www.congressousp.fipecafi.org/anais/artigos72007/414.pdf>>. Acesso em: 25 nov. 2017.

RIGOLIN, Ivan Barbosa. **Manual prático das licitações**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

SANTANA, Zósia Angélica de; ROCHA, Welington. **Custo total de Propriedade**: um estudo da sua aplicação a lei de licitações. 7º Congresso USP de contabilidade e controladoria. São Paulo, 2007. Disponível em: <<http://www.congressousp.fipecafi.org/anais/artigos62006/221.pdf>> Acesso em: 29 out 2017.

SANTOS, Clezio Saldanha dos. **Introdução à gestão pública**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

SANTOS, Franklin Brasil. **Preço de referência em compras públicas (ênfase em medicamentos)**. 2015. Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/preco-de-referencia-em-compras-publicas-enfase-em-medicamentos.htm>>. Acesso em 02 mar. 2018.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. ed. São Paulo. Malheiros, 2005.

SPAGNOLO, G. **Reputation, competition and entry in procurement**. *International Journal of Industrial Organization*, v. 30, n. 3, p. 291-296, 2012. Disponível em: <<https://econpapers.repec.org/paper/hhshasite/0014.htm>>. Acesso em 10 nov. 2017.

SQUEFF, Flávia de Holanda Schmidt. **O poder de compras governamental como instrumento de desenvolvimento tecnológico**: análise do caso Brasileiro. Brasília, DF: IPEA, 2014. Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&view=article&id=21116](http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=21116)>. Acesso em: 08 nov. 2017.

STOEVER, Carlos Alberto Day; ZAMBARDA, Maicon Rodrigo Moreira. **O menor preço vs o melhor preço nas licitações**. *Revista Eletrônica do Curso de Direito Da UFSM*, Vol. 2, N.2, p 85-97, Julho de 2007. Disponível em: <<https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/6797>> Acesso em: 28 out 2017.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

TADELIS, Steven. **Public procurement design: lessons from the private sector**. *International Journal of Industrial Organization*, v. 30, n. 3, p. 297-302, 2012. Disponível em: <[http://faculty.haas.berkeley.edu/stadelis/Pub\\_Proc\\_Des.pdf](http://faculty.haas.berkeley.edu/stadelis/Pub_Proc_Des.pdf)>. Acesso em: 09 nov. 2017.

TORRES, Marcelo Douglas de Figueiredo. **Estado, democracia e administração pública no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2004.

TORRES, Ronny Charles Lopes de. **Leis de licitações públicas comentada**. 3. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodium, 2010.

VASCONCELLOS, F. **Licitação pública**: análise dos aspectos relevantes do Pregão. Disponível em: <<http://periodicos.ufpb.br/ojs2/index.php/primaface/article/view/4566>>.

Acesso em: 01 out. 2017.

VIANA, João José. **Administração de materiais**: um enfoque prático. São Paulo: Atlas, 2000.

VILLELA, Renato. **A qualidade do Gasto público**; Revista Desafios do Desenvolvimento – IPEA, Ano 3, Edição 18, Janeiro, 2006. Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com\\_content&view=article&id=791:catid=28&Itemid=23](http://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com_content&view=article&id=791:catid=28&Itemid=23)>. Acesso em: 25 nov. 2017.

ZAMPROGNO, Hanne Cardoso de Rezende. **Sistema de registro de preço nas aquisições de bens**: estudo de caso na Polícia Militar do Espírito Santo no período de 2007 a 2012. 2013. 126f. Dissertação (Mestrado Profissional em Gestão Pública) – Programa de Pós-Graduação em Gestão Pública, Universidade Federal do Estado do Espírito Santo, Vitória, 2013.

YIN, Robert K. **Estudo de caso**: planejamentos e métodos. 2. Ed. Porto Alegre: Bookman, 2001.



## ANEXO I

## INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 05, DE 27 DE JUNHO DE 2014 DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

**INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 5, DE 27 DE JUNHO DE 2014**

Dispõe sobre os procedimentos administrativos básicos para a realização de pesquisa de preços para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral.

A SECRETÁRIA DE LOGÍSTICA E TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO, no uso das atribuições que lhe confere o art. 34, I, "b", do Anexo I ao Decreto nº 8.189, de 21 de janeiro de 2014, e tendo em vista o disposto no art. 3º do Decreto nº 1.094, de 23 de março de 1994, e nos arts. 40, X, e 43, IV, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, resolve:

Art. 1º Esta Instrução Normativa dispõe sobre o procedimento administrativo para a realização de pesquisa de preços para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral.

Parágrafo único. Subordinam-se ao disposto nesta Instrução Normativa os órgãos e entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais (SISG).

Art. 2º A pesquisa de preços será realizada mediante a utilização dos seguintes parâmetros: (Alterado pela Instrução Normativa nº 3, de 20 de abril de 2017)

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 demonstrada no processo administrativo a metodologia utilizada para obtenção do preço de referência. (Alterado pela Instrução Normativa nº 3, de 20 de abril de 2017)

§ 2º Serão utilizadas, 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. (Alterado pela Instrução Normativa nº 3, de 20 de abril de 2017)

§ 3º Poderão ser utilizados outros critérios ou metodologias, desde que devidamente justificados pela autoridade competente. (Alterado pela Instrução Normativa nº 3, de 20 de abril de 2017)

§ 4º Os preços coletados devem ser analisados de forma crítica, em especial, quando houver grande variação entre os valores apresentados. (Alterado pela Instrução Normativa nº 3, de 20 de abril de 2017)

§ 5º Para desconsideração dos preços inexequíveis ou excessivamente elevados, deverão ser adotados critérios fundamentados e descritos no processo administrativo. (Alterado pela Instrução Normativa nº 3, de 20 de abril de 2017)

§ 6º Excepcionalmente, mediante justificativa da autoridade competente, será admitida a pesquisa com menos de três preços ou fornecedores. (Alterado pela Instrução Normativa nº 3, de 20 de abril de 2017)

Art. 3º Quando a pesquisa de preços for realizada com os fornecedores, estes deverão receber solicitação formal para apresentação de cotação.

Parágrafo único. Deverá ser conferido aos fornecedores prazo de resposta compatível com a complexidade do objeto a ser licitado, o qual não será inferior a cinco dias úteis.

Art. 4º Não serão admitidas estimativas de preços obtidas em sítios de leilão ou de intermediação de vendas.

Art. 5º O disposto nesta Instrução Normativa não se aplica a obras e serviços de engenharia, de que trata o Decreto nº 7.983, de 8 de abril de 2013.

Art. 6º Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.

Parágrafo único. Esta Instrução Normativa não se aplica aos processos administrativos já iniciados. (Alterado pela Instrução Normativa nº 7, de 29 de agosto de 2014)

**LORENI F. FORESTI**

Link:

<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=30/06/2014&jornal=1&pagina=135&totalArquivos=192>

## ANEXO II

## INSTRUÇÃO DE SERVIÇO Nº 06, DE 17 DE AGOSTO DE 2015 DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

INSTRUÇÃO DE SERVIÇO PRES Nº 6, DE 17 DE AGOSTO DE 2015.

Regulamenta o procedimento para a realização de pesquisas de preços para a aquisição de bens e contratação de serviços no âmbito do Ministério Público Federal no Estado do Espírito Santo e institui nova metodologia para definição dos preços de referência das licitações.

*Considerando* que o Tribunal de Contas da União já enfrentou o assunto da metodologia de composição do preço de referência, tendo o Plenário da Corte concluído, no Acórdão n.º 3068/2010-Plenário, que o menor preço **não** reflete o que se denomina “mercado” e que este está melhor demonstrado com a **utilização de medidas de tendência central**;

*Considerando* que a Instrução Normativa MPOG n.º 5/2014 ao regulamentar os procedimentos a serem observados pela Administração Direta para a realização de pesquisa de preços para aquisição de bens e contratação de serviços em geral admitiu que o resultado das pesquisas de preço seja a média de preços, com a exclusão dos preços inexequíveis e os excessivamente elevados;

*Considerando* que a própria Auditoria Interna do MPU, em posicionamento emitido no PARECER CORAG/SOERI/AUDIN – MPU/Nº 0104/2012, sinalizou ser possível a *utilização da média de preços para aferição do valor limite da licitação, com possível exclusão dos valores extremos*;

*Considerando* que o Tribunal de Contas da União através do Acórdão 403/2013-Primeira Câmara prescreveu que a pesquisa de preços que antecede a elaboração do orçamento de licitação demanda avaliação crítica dos valores obtidos, a fim de que sejam descartados aqueles que apresentem grande variação em relação aos demais e, por isso, comprometam a estimativa do preço de referência;

Considerando os estudos feitos a partir do Processo Administrativo n. 1.17.000.000334/2015-15-MPF/ES;

O PROCURADOR-CHEFE DA PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, para o exercício das atribuições previstas no art. 33 do Regimento Interno Administrativo do Ministério Público Federal, aprovado pela [Portaria SG/MPF n. 382, de 5 de maio](#)

de 2015, resolve regular o procedimento para a realização de pesquisa de preços para a aquisição de bens e contratação de serviços no âmbito do Ministério Público Federal no Estado do Espírito Santo e instituir nova metodologia para definição do preço de referência das licitações.

Dos procedimentos para realização de pesquisa de preços para formação do preço de referência dos procedimentos licitatórios da PR/ES

**Art. 1º** A pesquisa de preços deverá ser efetuada pelo Setor Solicitante e anexada ao Termo de Referência para a Aquisição de Bens ou para a Contratação de Serviços, devendo ser utilizados os seguintes parâmetros:

- I. propostas constantes do banco de dados do Portal de Compras Governamentais – [www.comprasgovernamentais.gov.br](http://www.comprasgovernamentais.gov.br) ou outro similar;
- II. contratações similares de outros entes públicos;
- III. propostas de preços apresentadas por empresas fornecedoras do bem ou serviço objeto da contratação; e
- IV. pesquisa publicada em mídia especializada, sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo.

§1º A pesquisa de preços deverá ser a mais ampla possível, devendo atingir, no mínimo, 03 (três) propostas.

§2º Caso a amostra obtida seja igual a 03 (três) e haja discrepâncias significativas entre os valores obtidos, deve-se ampliar a pesquisa.

§3º Se não for possível alcançar o número mínimo de 03 (três) propostas, o Setor Solicitante deverá justificar a limitação de mercado, comprovando ter esgotado todas as diligências possíveis.

§5º Sempre que possível, o Setor Solicitante deverá utilizar pelo menos 02 (dois) dos parâmetros elencados acima para a realização da pesquisa, observada a ordem apresentada.

§6º Sempre que possível, deverão ser adotados os mesmos parâmetros acima elencados para o levantamento do preço de mercado para a aquisição direta de Bens ou para a contratação direta de Serviços.

Da Pesquisa efetuada no banco de dados do Portal de Compras Governamentais

**Art. 2º** A pesquisa de preços realizada por meio de consulta ao banco de dados do Portal de Compras Governamentais – [www.comprasgovernamentais.com.br](http://www.comprasgovernamentais.com.br) ou outro similar deverá observar os seguintes parâmetros:

- I. licitações realizadas preferencialmente por órgãos públicos federais da mesma região geográfica da PR/ES, mediante Pregão Eletrônico;
- II. licitações concluídas nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores à data da pesquisa de preços;
- III. utilização dos preços vencedores, se o resultado da busca for igual ou superior a 03 (três); e
- IV. caso a pesquisa não alcance pelo menos 03 (três) resultados, utilização dos três melhores preços ofertados em cada certame.

**Parágrafo único.** A pesquisa poderá ser realizada através de ferramenta de pesquisa de preços públicos contratada pela Administração.

**Art. 3º** A pesquisa de de preços realizada por meio de contratações similares de outros entes públicos deverá observar os seguintes parâmetros:

- I. contratações realizadas preferencialmente por órgãos públicos federais da mesma região geográfica da PR/ES, mediante Pregão Eletrônico; e
- II. contratações firmadas ou reajustadas/repactuadas nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores à data da pesquisa de preços.

Da Pesquisa junto aos fornecedores

**Art. 4º** A pesquisa de preços realizada junto aos fornecedores do bem ou do serviço objeto da contratação deverá observar os seguintes parâmetros:

- I. ser encaminhada ao maior número de fornecedores possível da mesma região geográfica da Unidade Administrativa interessada;
- II. conter todos os elementos e informações relevantes para a contratação e formação do preço para conhecimento prévio do fornecedor, tais como: descrição completa do objeto, quantidade, obrigações do fornecedor (específicas do objeto), prazo e condições da garantia, locais e prazos de entrega, etc.;

- III. conferir prazo de resposta compatível com a complexidade do objeto a ser contratado, o qual não poderá ser inferior a 5 (cinco) dias;
- IV. ser deflagrada, preferencialmente, através de email, com o cadastro de fornecedores na opção cópia oculta (CO) do Groupwise, seguindo-se os modelos definidos no Anexo I.

§1º O e-mail ou outro documento utilizado para a pesquisa de preços deverá ser juntado ao Termo de Referência para a Aquisição do Bem ou para a Contratação de Serviços, juntamente com a relação de todos os destinatários da mensagem.

§2º Caso a pesquisa de preços seja efetuada por meio informal (telefone ou pessoalmente), deverá ser juntada à documentação Certidão do ocorrido, detalhada por ordem cronológica, conforme modelo Anexo II.

§3º Todas as propostas recebidas deverão ser juntadas à documentação, por ordem cronológica de recebimento.

§4º Propostas recebidas como anexos de e-mails deverão ser juntadas à Solicitação acompanhadas do e-mail de encaminhamento.

§5º Para atendimento do estabelecido no item IV, cada setor deverá manter cadastro informatizado de fornecedores, dividido por tipo de fornecimento, contendo, no mínimo, as seguintes informações:

- a) Nome fantasia
- b) Razão social
- c) CNPJ
- d) Endereço
- e) Telefone
- f) E-mail para solicitação de propostas
- g) Nome da pessoa responsável pela área de cotação de preços, se houver.

Da pesquisa efetuada em mídias especializadas e/ou sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo.

**Art. 5º** A pesquisa de preços em mídias especializadas, sítios eletrônicos especializados e/ou de domínio amplo deverá observar os seguintes parâmetros:

- I. endereço eletrônico, CNPJ, data e hora de acesso; e
- II. valor do frete para o local da entrega do bem/serviço.

**Parágrafo Único.** Não poderão ser utilizadas estimativas de preços obtidas em sítios de leilão ou intermediação de vendas.

Da apuração do preço de referência para os procedimentos licitatórios da PR/ES

**Art. 6º** O preço de referência será determinado, em cada caso concreto, após a análise de dados estatísticos que demonstrem o grau de dispersão da amostra.

§ 1º O grau de dispersão da amostra será obtido através do cálculo das seguintes variáveis estatísticas: desvio padrão, amplitude total, coeficiente de variação, média e mediana.

§ 2º A amostra será considerada adequada quando o coeficiente de variação for igual ou inferior a 30%, indicando que os dados possuem baixo grau de dispersão entre si, podendo ser adotado como preço de referência o valor obtido como média ou mediana - aquele que for menor.

§ 3º Se o coeficiente de variação exceder a 30%, indicando que os dados possuem alto grau de dispersão entre si, poderão ser excluídos da pesquisa de preços os valores extremos, até se atingir grau de dispersão aceitável.

§ 3º Se a exclusão dos extremos reduzir a amostra a menos de três preços, avaliar-se-á a possibilidade de complementação da pesquisa.

§ 4º Em qualquer hipótese, havendo justificativa, poder-se-á adotar o menor preço.

Das disposições finais

**Art. 7º** Esta Instrução de Serviço entrará em vigor na data de sua publicação.

**Art. 8º** Os casos omissos serão resolvidos, por delegação, pelo Secretário Estadual da Procuradoria da República no Estado do Espírito Santo.

ANDRÉ CARLOS DE AMORIM PIMENTEL FILHO

Publicada no DMPF-e, Brasília, DF, 8 set. 2015. Caderno Administrativo, p. 46.