

Pesquisa de preços: Comentários à Resolução Consulta TCE n. 20/2016

Ércio Lins¹

Em 2010, através da Resolução Consulta n. 41, o Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso (TCE/MT), respondendo à indagação feita pelo Município de Aripuanã/MT, relativamente ao "balizamento de preços", deu a seguinte resposta:

Ementa:

1- Nos processos de inexigibilidade e dispensa de licitação deve-se justificar o preço, nos termos do art. 26 da lei nº 8.666/1993. Nos processos de dispensa de licitação que seguirem as diretrizes do art. 24, II, da Lei nº 8.666/1993, e demais incisos quando couber, devem apresentar pesquisa de preços com no mínimo 03 (três) propostas válidas para justificar a compatibilidade do preço oferecido pelo fornecedor com o vigente no mercado. 2- O balizamento deve ser efetuado pelos praticados no âmbito dos órgãos e entidades da administração pública, no mercado, no fixado por órgão oficial competente, ou, ainda por aqueles constantes do sistema de registro de preços. (g.n.)

A Resolução consistiu-se num importante marco, vez que representou, ainda que de forma tímida, um pequeno avanço gerencial no nebuloso túnel do ultrapassado sistema burocrático, que teima em permear a carcomida Administração Pública brasileira. Todavia, apesar do avanço, a Resolução pecou por afirmações óbvias e por construção de dogmas.

Vamos à sua análise:

- a) dizer que no processo de dispensa (aqui considerado o art. 24, III e incisos seguintes) e inexigibilidade de licitação deve-se "justificar o preço", é falar o óbvio, pois isso está expressamente previsto no art. 26, da Lei 8.666/93, *verbis*:

Art. 26. As dispensas (...) no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, (...)

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos: (g.n.)

I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;
II - razão da escolha do fornecedor ou executante;
III - justificativa do preço;
IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados. (g.n.)

- b) sobre a obrigação de coletar, no mínimo, 3 (três) propostas de preços foi uma derrapada, vez que o TCE exigiu algo que a lei nunca falou, sem contar o fato de que criou um dogma com o número cabalístico "três", como se isso fosse assegurar a qualidade da pesquisa de preços. A orientação foi uma solução absolutamente burocrática, sem nenhum cunho gerencial. Todavia, andou bem quando ressaltou que a pesquisa de preços, em relação aos casos de dispensa previstos no art. 24, II e incisos seguintes, deve ser feita apenas "quando couber". Isto é importante, vez que existem casos em que a pesquisa de preços será despendida;
- c) No item 2 da Resolução o TCE/MT andou muito bem, ao ampliar substancialmente o leque de opções para balizamento de preços quando inseriu várias possíveis fontes de pesquisa, a saber: *valores praticados no âmbito dos órgãos e entidades da administração pública*;

¹ Bel. em Engenharia, Bel. em Direito, Pós-Graduado em Direito Civil, Processual Civil e Direito do Estado, Doutorando em Ciências Jurídicas e Sociais. Serventário da Justiça do Trabalho e Assessor Parlamentar da Câmara Federal.

valores praticados pelo mercado; valores fixados por órgão oficial; ou valores constantes do sistema de registro de preços. Na prática, porém, os órgãos e entidades licitantes continuaram a pesquisar preços agindo burocraticamente, qual seja buscando no mercado as ditas "três propostas válidas". A Resolução não gerou efeitos práticos.

Em sede de cursos ministrados ao longo dos anos, sempre questionamos esse formato de pesquisa de preços, quer seja em relação a sua eficiência quer em relação a sua eficácia.

De que adianta o legislador instituir uma modalidade de licitação extremamente rápida, como é o caso do pregão (8 dias úteis entre a publicação e a sessão pública de escolha de propostas), se os órgãos e entidades licitantes levam semanas, quiçá meses, na realização de pesquisa de preços?

O que dizer então quando, diante das três propostas, extrai-se a média aritmética dos preços e, partir daí, utiliza esse valor como se fosse o "preço de mercado", quando em realidade é apenas uma mera média de qualidade duvidosa, haja vista sua imprecisão sob o ponto de vista matemático, vez que pode não espelhar a realidade em razão de flutuações aleatórias.

Em verdade, as pesquisas de preços devem ser mais ágeis e as mais amplas possíveis, e o preço de mercado deve ser considerado como sendo qualquer preço situado entre o mínimo e o máximo encontrado na pesquisa.

A pesquisa de preços é instrumental. Não é um fim em si mesmo. Ela serve para parametrizar os preços, de modo a auxiliar a comissão de licitação ou o pregoeiro na tomada de decisão sobre a aceitabilidade dos valores obtidos em sede de licitação. Servem, ainda, para estimar o valor que será reservado antes da realização do certamente, de modo a assegurar, pelo menos em tese, a existência de dotação orçamentária para, ulteriormente, garantir a realização da despesa através do competente empenho.

Em 2016, o TCE/MT enfrentou novamente a questão, revogando a Resolução Consulta n. 40, de 2010, e editando a Resolução Consulta n. 20, fazendo aquilo que se alcunha de "reexame de tese prejudgada". Veja o teor da ementa desta novel Resolução:

Ementa:

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MATO GROSSO. REEXAME DA TESE PREJULGADA NA RESOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 41/2010. LICITAÇÃO. AQUISIÇÕES PÚBLICAS. BALIZAMENTO DE PREÇOS. 1) A pesquisa de preços de referência nas aquisições públicas deve adotar amplitude e rigor metodológico proporcionais à materialidade da contratação e aos riscos envolvidos, não podendo se restringir à obtenção de três orçamentos junto a potenciais fornecedores, mas deve considerar o seguinte conjunto (cesta) de preços aceitáveis: preços praticados na Administração Pública, como fonte prioritária; consultas em portais oficiais de referenciamento de preços e em mídias e sítios especializados de amplo domínio público; fornecedores; catálogos de fornecedores; analogia com compras/contratações realizadas por corporações privadas; outras fontes idôneas, desde que devidamente detalhadas e justificadas. 2) Nos processos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, inclusive aqueles amparados no art. 24, I, II, da Lei nº 8.666/1993, devem ser apresentadas as respectivas pesquisas de preços, nos termos do art. 26 da Lei. (g.n.)

O item 1 da Resolução é um primor. Absolutamente consentâneo com os princípios que regem a administração gerencial. Soa como música aos ouvidos. Dele extraem-se as seguintes conclusões:

- a) corretamente, utilizou o vocábulo "preços de referência", vez ser exatamente essa a natureza dos preços pesquisados, afinal eles não

são absolutos e podem eventualmente serem confrontados pelo real resultado da licitação;

- b) também corretamente, usou a locução "aquisições públicas", englobando bens e serviços e sem se importar se as contratações estão sendo feitas por licitação, por dispensa ou por inexigibilidade;
- c) jogou uma "pá de cal" no número cabalístico "três", ao prever simplesmente que as pesquisas de preços devem ter "amplitude e rigor metodológico", condicionando essa decisão à "materialidade da contratação e aos riscos envolvidos". Ou seja, reconheceu que cada caso é um caso. Uma coisa é comprar materiais de expediente. Outra, muito diferente é adquirir peças para manutenções de aeronave. No primeiro caso, o objeto é prosaico e os riscos são baixos. Na segunda hipótese, o objeto contempla nuances (modelo da aeronave, peças genuínas vs. "paralelas", condições de garantia da aeronave, preço do dólar, dentre outros aspectos);
- d) para exemplificar a amplitude da pesquisa, a Resolução falou textualmente em "conjunto/cesta" de preços aceitáveis, englobando: *preços praticados no âmbito da Administração Pública; portais oficiais de referenciamento de preços; mídias e sítios especializados de amplo domínio público; fornecedores; catálogos de fornecedores e analogia com compras/contratações realizadas por corporações privadas.* Para não deixar dúvida de que a lista era exemplificativa (*numerus apertus*), a Resolução tratou de acrescentar a locução "outras fontes idôneas".

Interessante notar que a Resolução elegeu expressamente os "preços praticados no âmbito da Administração Pública" como fonte prioritária de pesquisa de preços, transformando as demais em fontes secundárias de pesquisa. Queremos crer que essa escolha não é aleatória. Ela tem uma razão.

Há muito publicamos artigo² afirmando existirem dois preços de mercado: o preço do mercado privado e o preço do mercado público. A afirmação deriva do fato de que o preço privado pode ser preço sonogado. Provavelmente você já ouviu a célebre frase: "quer nota fiscal?" Ou, ainda, "com nota fiscal é mais caro". Coisas do Brasil!

No âmbito da Administração Pública, todavia, somente podem figurar como fornecedores empresas regulares com o fisco, em especial, com a seguridade social e com o FGTS. Legalidade tem preço!

Outro fato que faz com que os preços no âmbito público sejam mais altos é o risco do negócio. A Administração Pública, apesar da Lei de Responsabilidade Fiscal e da Lei 4.320/64, tem o péssimo hábito de não cumprir a última fase da despesa, vez que empenha, liquida e não paga. Alguns órgãos, inclusive federais, são devedores contumazes no mercado. Ninguém quer vender para eles e, quando vendem, embutem os prejuízos que certamente terão com o atraso no pagamento. Vender para a Administração Pública é atividade de risco. Alguns desavisados não suportam e simplesmente quebram.

Para tornar realidade a pesquisa de preços no âmbito da Administração Pública, necessário que os órgãos e entidades sigam à risca a Lei da Transparência (Lei 12.527/2011), disponibilizando em seus sites as informações pertinentes às suas aquisições, em especial os preços contratados. Assim, se cada órgão ou entidade disponibilizar seus preços, fácil será a realização da pesquisa. Portanto, espera-se do TCE, dos órgãos

² "Licitação Pública: Desrespeito sistemático (e legal) ao princípio da economicidade"

de controle interno e do Ministério Público forte fiscalização para fiel cumprimento da Lei da Transparência. A sociedade agradece!

Aqui, sugere-se ao TCE/MT, considerado como um dos mais inovadores órgãos de controle externo do Brasil, que, se ainda não o fez, disponibilize em seu *site* os preços das aquisições de bens e serviços das Administrações Públicas, Estadual e Municipais, mas faça isso de modo simplificado, colocando basicamente uma planilha com a descrição sucinta do bem, marca e preço unitário. As informações não podem ser disponibilizadas em forma de "contabíliquês" que somente técnicos conseguem entender.

Os municípios, por sua vez, ao realizar pesquisa de preços, devem tomar o cuidado de fazê-la envolvendo municípios da região, pois não pode, p. ex., Barra do Garças/MT usar como referência os valores praticados nas aquisições do município de Rondolândia/MT. São mercados com realidades absolutamente distintas.

Importante registrar que a Resolução n. 20/2016 fala em amplitude de pesquisa, porém, condicionando-a à "materialidade da contratação e aos riscos envolvidos". Ora, se o objeto é incomum e se existe dificuldade para realizar a pesquisa de preços em outros órgãos públicos, p. ex., manutenção de ar condicionado veicular, então que se utilizem outras fontes de referência de valores, podendo ser aquelas já listadas na própria Resolução, ou outras que julgar conveniente, desde que idôneas, neste último caso com as devidas justificadas. Pode ser, inclusive, o método tradicional de três propostas formais válidas. Basta justificar nos autos o motivo que impediu maior amplitude da pesquisa.

Em síntese: o que a Resolução disse nas suas entrelinhas é que a Administração Pública não pode ficar presa ao modo tradicional de pesquisa de preços. É preciso ampliar as opções, obviamente se isso for possível no mundo real dos mercados.

Todavia, se a Resolução andou muito bem no item 1, infelizmente o mesmo não se pode dizer em relação ao item 02, quando exigiu que nos "processos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, inclusive aqueles amparados no art. 24, I, II, da Lei nº 8.666/1993, devem ser apresentadas as respectivas pesquisas de preços, nos termos do art. 26 da Lei".

Ocorre que inexigibilidade, por força do *caput* do art. 25 da Lei 8.666/93, deriva de inviabilidade, fática ou jurídica, de competição. Este assunto, inclusive, tivemos a oportunidade de discutir com bastante profundidade em sede de artigo de nossa autoria, intitulado "inexigibilidade de licitações", artigo este bastante citado nos pareceres dos Ministérios Públicos, estaduais e federal, bem pelos próprios Tribunais de Contas do País.

Na inexigibilidade real ou fática, não há que se falar em pesquisa prévia de preços, vez que não há outro fornecedor ou prestador que possa entregar o objeto pretendido pela Administração, v. g., serviços de água e esgoto e publicação no diário oficial da União.

Já a inexigibilidade advinda da inviabilidade jurídica de competição deriva do fato de que o objeto é singular e de que sua execução depende de notório conhecimento ou de reconhecimento do público ou da crítica, conforme o caso. Por certo, não há como comparar, p. ex., dois juristas ou mesmo dois artistas. O serviço é *intuitu personae*. Cada profissional tem seu preço de mercado. É esse preço que a Administração precisa buscar para instrumentalizar seu processo de contratação. A questão é saber quanto o profissional cobra normalmente pelo seu trabalho no mercado em que atua. Isto pode ser conseguido, p. ex., através de verificação de contratos

outrora firmados pelo profissional com outras empresas ou instituições públicas. Sobre o assunto, veja-se esclarecedor posicionamento do TCU:

"No caso específico do treinamento de servidores, acreditamos que o contratante deva certificar-se de que o preço seja compatível com o de outros contratos firmados no âmbito do próprio órgão e da Administração em geral, permitida a graduação em função da excelência do notório especialista contratado." (Decisão n. 439/98)

Em relação às hipóteses de dispensas previstas nos incisos I e II do art. 24 da Lei 8.666/93, não há que se fazer qualquer menção ao art. 26 desse mesmo Diploma Legal, pelo prosaico motivo que este último não faz nenhuma referência a essas hipóteses. Neste caso, se for dispensar pelo valor, melhor seguir o item 1 da Resolução, ou seja, "adotar amplitude e rigor metodológico proporcionais à materialidade da contratação e aos riscos envolvidos", usando gama variada de fontes de referência de preços, principalmente, de preços praticados no âmbito da própria Administração Pública.

Em relação ao art. 24, I, da lei 8.666/93, que envolve contratação de obras e serviços de engenharia, cuja dispensa de licitação decorre em razão do valor estimado (ordinariamente, até R\$ 15 mil), a Administração pode perfeitamente estimar o preço usando tabelas referenciais pré-existentes (Sinap, Siclo, Pini etc.).

Em relação aos demais incisos do art. 24, aplica-se sim a previsão contida no art. 26 da Lei 8.666/93, observando, todavia, que o dispositivo nada falou sobre "pesquisa de preços", mas apenas que o valor seja devidamente justificado, bem como sejam declinadas as razões de escolha do fornecedor/prestador (art. 26, parágrafo único, II e III, da lei 8.666/93).

A justificativa do valor, em alguns casos, não derivará necessariamente de pesquisa de preços, mas sim, p. ex., de avaliação prévia, como é o caso de locação de imóveis (art. 24, X) ou de preços praticados em contratos anteriores com a Administração Pública (art. 24, XIII), ou ainda de preços derivados de licitações já ocorridas (art. 24, XI).

Enfim, o órgão de controle externo do Estado há que rever o item 2 da Resolução n. 20/2016, fazendo clara distinção entre os casos de inexigibilidade de licitação (art. 25, *caput*, da Lei 8.666/93), dispensa de licitação em razão do valor (art. 24, I e II, da Lei 8.666/93) e demais casos de dispensa de licitação (art. 24, III e incisos seguintes, da Lei 8.666/93), mas que a Resolução foi um baita avanço, isso foi.

Parabéns, TCE/MT!

Ércio Lins

Professor de Direito Administrativo