

São Caetano do Sul, 26 de novembro de 2020.

À Promotoria de Justiça de São Caetano do Sul

O **OBSERVATÓRIO SOCIAL DE SÃO CAETANO DO SUL - OSB SCS**, pessoa jurídica de direito privado, na forma de associação sem fins econômicos, por seu Presidente Dr. Marcos Pinto Nieto, endereço eletrônico saocaetanodosul@osbrasil.org.br, na qualidade de entidade representativa dos interesses da sociedade civil vem, respeitosamente, relatar os seguintes fatos que ensejam a atuação do Ministério Público:

I - Da atuação e escopo do OSB-SCS

Antes de adentrar ao objeto do presente requerimento, importante lembrar Vossa Excelência que o OSB-SCS é uma Organização **Não-Governamental, sem fins lucrativos, totalmente apartidária**, cujo escopo é exercer o **Controle Social, na defesa dos direitos da Sociedade Civil**. Destaca-se que o OSB-SCS faz parte do Sistema OSB - Observatório Social do Brasil, que dissemina uma metodologia padronizada para o monitoramento das atividades governamentais e da gestão dos recursos públicos, fazendo-se presente em 150 Municípios, em 17 Estados brasileiros, contando com mais de 3.500 voluntários.¹

Foi fundado em 2004, em Maringá/PR, por empresários e moradores da cidade para conter uma onda de desvios de recursos públicos que assolava o município, trazendo enormes prejuízos para a economia local, como fechamento de empresas, aumento da taxa de desemprego, diminuição na arrecadação de impostos e demais receitas, dentre outras consequências. Com a atuação dos cidadãos no monitoramento da gestão das contas públicas e das atividades administrativas, de forma totalmente desvinculada de qualquer órgão público e em parceria com o Ministério Público, o Município de Maringá foi recuperando os prejuízos causados pelos maus administradores e retomando a prosperidade econômica, na mesma medida em que agentes públicos eram responsabilizados pelos danos ao erário cometidos.

Com o sucesso no combate à corrupção local, passou a disseminar a metodologia da iniciativa a outros municípios, onde a Sociedade Civil, de forma organizada, identifica a necessidade de monitoramento da Administração Pública e passa a exercer o Controle Social, colaborando para uma maior lisura e probidade na gestão dos recursos públicos, como é o caso em São Caetano do Sul.

O **OSB-SCS** foi fundado em 2014, por cidadãos sul-caetanenses que, ao tomarem conhecimento da iniciativa, enxergaram, igualmente, a necessidade de monitorar a administração municipal para combater casos de corrupção e promover a cidadania e a participação social na gestão pública. Desde então, vem exercendo de forma imparcial, independente e transparente o Controle Social na gestão pública do Município, suas Autarquias e Fundações. De 2014 a 2018, **gerou uma economia** de, aproximadamente, R\$ **10.055.000,00 (dez milhões e cinquenta e cinco mil reais)** aos cofres municipais, que seriam despendidos de forma irregular pela Administração Municipal. No ano de 2019, a economia

¹ <http://osbrasil.org.br/o-que-e-o-observatorio-social-do-brasil-osb/>

gerada foi de aproximadamente R\$ 9.000.000,00 (nove milhões de reais). A prestação de todas as contas do OSB São Caetano do Sul encontra-se publicada em seu Portal oficial na internet.²

Dentre as atribuições do OSB São Caetano do Sul, definidas no artigo 2º de seu Estatuto Social (doc. 02), destacam-se as dos incisos VI e VII, transcritas a seguir:

*“ VI. **Contribuir, diretamente, para que haja maior transparência na gestão dos recursos públicos**, de acordo com o previsto no artigo 5º, incisos XIV e XXXIV; no artigo 37, parágrafo 3º da Constituição Federal de 1988; Lei nº 12.527/2011 e Decreto nº 7.724/2012;*

*VII. Estimular a participação da sociedade civil organizada no processo de **avaliação da gestão dos recursos públicos, visando defender e reivindicar a austeridade necessária na sua aplicação**, dentro de princípios éticos com vistas à paz e à justiça social; ”*

Contudo, no exercício de tais disposições, é indispensável a harmonia entre o OSB São Caetano do Sul e a Promotoria de Justiça do Ministério Público local, vez que a este incumbe a defesa da ordem jurídica, do estado democrático de direito e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, nos termos do caput do artigo 127, da Constituição Federal.

Ainda sobre as funções institucionais do Ministério Público, destaca-se, para o caso em comento, a descrita no inciso III do artigo 129 da Constituição Federal, senão vejamos:

*“Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:
(...)*

*III - **promover o inquérito civil** e a ação civil pública, **para a proteção do patrimônio público e social**, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos; ”*

Nesse mesmo íterim, dispõe a Lei 8.625/93, em seu art. 25, inciso IV, alíneas *a* e *b*:

*“Art. 25. Além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, incumbe, ainda, ao Ministério Público:
(...)*

*IV - **Promover o inquérito civil** e a ação civil pública, na forma da lei:*

*a) para a **proteção, prevenção e reparação dos danos causados** ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético,*

² https://saocaetanodosul.osbrasil.org.br/?page_id=466

*histórico, turístico e paisagístico, e **a outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos;***

*b) **para a anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público ou à moralidade administrativa do Estado ou de Município, de suas administrações indiretas ou fundacionais ou de entidades privadas de que participem;** “.*

O artigo 27, por sua vez, ao delegar ao MP a função de defensor dos direitos constitucionais, assim dispõe nos incisos de seu parágrafo único:

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

I - receber notícias de irregularidades, petições ou reclamações de qualquer natureza, promover as apurações cabíveis que lhes sejam próprias e dar-lhes as soluções adequadas;

II - zelar pela celeridade e racionalização dos procedimentos administrativos;

III - dar andamento, no prazo de trinta dias, às notícias de irregularidades, petições ou reclamações referidas no inciso I;

O OSB-SCS, enquanto entidade representativa dos direitos da Sociedade Civil relativos Controle Social na Administração Pública, tem por escopo, dadas as disposições legais supracitadas, monitorar os atos praticados pela gestão municipal e noticiar o Ministério Público sobre qualquer irregularidade que possa ensejar sua atuação, provendo-lhe todas as informações das quais tenha acesso, mediante petição clara e fundamentada, visando **ÚNICA E EXCLUSIVAMENTE** o estrito cumprimento das normas e princípios de nosso ordenamento jurídico.

II - Dos Fatos

Considerando o escopo do OSB São Caetano do Sul, no que tange ao Controle Social nas Licitações Públicas, o monitoramento das contratações e preços praticados nas compras realizadas pela Prefeitura e Autarquias Municipais é executado diariamente por colaboradores e voluntários, a fim de verificar a estrita observância dos princípios norteadores dos procedimentos licitatórios e do Direito Administrativo, sobretudo, o da contratação mais vantajosa e o da ampla concorrência nas licitações, visando uma aplicação correta e transparente dos recursos públicos à disposição.

Monitoramos, dentre outros procedimentos, o Pregão Presencial nº 16/2020, da Universidade Municipal, cujo Processo Administrativo tramita sob o nº 609/2020, e seu objeto é a “Aquisição de equipamentos e materiais diversos para Clínica de Fisioterapia, destinado aos alunos do curso de Medicina da USCS” (instrumento convocatório anexo). Após análise do edital e exaustiva pesquisa de preços (planilha anexa), foram identificados indícios

de sobrepreço e de direcionamento pelas especificações técnicas contidas no Termo de Referência, conforme passa a expor a seguir.

II.1 - Do Direcionamento

Antes de adentrar aos indícios de direcionamento no caso em comento, importante traçar o conceito de direcionamento de licitação pelas especificações técnicas e características dos bens ou serviços. O Tribunal de Contas da União possui entendimento neste sentido, consoante extrai-se do Acórdão TC 019.804/2014-8, do Plenário, senão vejamos:

“1. O direcionamento da licitação mediante a descrição do objeto caracteriza-se pela inserção, no instrumento convocatório, de características atípicas dos bens ou serviços a serem adquiridos.

2. O órgão licitante deve identificar um conjunto representativo de diversos modelos existentes no mercado que atendam completamente as necessidades da Administração antes de elaborar as especificações técnicas e a cotação de preços, de modo a evitar o direcionamento do certame para modelo específico e a caracterizar a realização de ampla pesquisa de mercado (Acórdão 2.383/2014-TCU-Plenário).” (Acórdão 2383/2014 Plenário, TC 022.991/2013-1, relator Ministro José Múcio Monteiro, 10.9.2014)

A Administração deve atentar-se à descrição detalhada (como características e dimensões) dos bens em questão, para que estas atendam a demanda do órgão contratante sem, contudo, fugir às especificações comuns de mercado quando da elaboração do Termo de Referência. Isso porque, à medida que o órgão contratante restringe demasiadamente os produtos através de suas especificações técnicas, restringe também a concorrência e, conseqüentemente, as possibilidades de negociação do preço final.

Há de se destacar nesse sentido, que a Administração deve definir de forma clara e precisa os bens ou serviços dos quais necessita, para que suas necessidades sejam perfeitamente atendidas e a qualidade no fornecimento destes não seja prejudicada. Não é razoável, entretanto, que tal descrição aponte especificamente para um único fornecedor, exceto quando devidamente justificado pelo órgão contratante.

Nesse ínterim, cita-se novamente o acórdão supra:

“11. Para mitigar tal risco, é indispensável atentar para a lição contida no Acórdão 2.383/2014-TCU-Plenário, no sentido de que, em licitações para aquisição de equipamentos, havendo no mercado diversos modelos que atendam completamente as necessidades da Administração, deve o órgão licitante identificar um conjunto representativo desses modelos antes de elaborar as especificações técnicas e a cotação de preços, de modo a evitar o direcionamento do certame para modelo específico e a caracterizar a realização de ampla pesquisa de mercado.”

No caso em comento, quando da pesquisa de preços de mercado, o voluntariado do OSB SCS cotou preços de produtos amplamente disponíveis no varejo. Entretanto, alguns dos itens pesquisados não foram encontrados nas mesmas especificações exigidas no Termo de Referência, exigindo a solicitação de vistas do processo administrativo em questão para que a pesquisa fosse realizada de forma mais precisa. Como exemplo, temos os itens do Lote 1, quais sejam: 01.01 – Bicicleta Ergonômica Horizontal Profissional; 01.02 - Bicicleta Ergonômica Vertical; 01.03 - Estação de Musculação Profissional Completa; 01.04 – Esteira Elétrica.

Observam-se especificações técnicas aparentemente excessivas e não essenciais na definição de tais itens. No item 01.01, o Termo de Referência exige características como “Carenagem em Polietileno Termoformado”, “Ajustes: 10 pontos de regulagem do assento” ou “Porta Squeeze/Objetos: na coluna principal”. No item 01.02, também há presença de características que aparentam direcionamento, como “Pintura eletrostática a pó resistente a corrosão” e “Funções do painel de controle: velocidade, distância, calorias, cronômetro, monitoramento cardíaco, nível de carga, relógio e termômetro” (sendo esta última descrição idêntica à apresentada pelo fabricante do equipamento ofertado na proposta vencedora, conforme fls. 534 dos autos administrativos).

No item 01.03, o Termo de Referência inclui dentre as exigências **mínimas** “Polias revestidas com rolamentos extremamente suaves, carenagem de proteção dos pesos, assentos e encostos com espuma revestida e costura reforçada, com Leg Press, mesa scot com regulagem de altura para exercícios concentrados de biceps, pesos revestidos”, exatamente como descrito pelo fabricante do equipamento ofertado pela licitante detentora do Lote 01, conforme fls. 539 dos autos, além de exigir “2 ANOS DE GARANTIA na estrutura (conforme certificado de garantia do produto)”, descrição também idêntica à apresentada pelo fabricante do item vencedor.

Já no item 01.04, as exigências feitas pelo Termo de Referência que coincidem com as descritas pelo fabricante do produto ofertado pela licitante são “possuir painel funcional com 8 programas selecionáveis”, “Motor: 1.8 hp peak power”, “Módulo multifuncional: Distância, tempo, velocidade, frequência cardíaca, calorias, peso e idade”, dimensões (C 190cm x L 77cm x A 144cm), dentre outros.

Diante de tais indícios, é mister a necessidade de apuração do direcionamento dos itens licitados no presente certame, considerando a possibilidade de comprometimento do caráter competitivo e da seleção da proposta mais vantajosa, uma vez que as especificações técnicas podem apontar para produtos específicos, dadas as diversas semelhanças das descrições dos fabricantes com as exigências feitas pelo Termo de Referência.

II.II - Do Sobrepreço

O órgão administrativo, na fase interna do processo licitatório, ou seja, previamente à sessão de abertura, deve efetuar cotações de preços no mercado dos serviços ou bens a serem adquiridos, para utilização destes como referenciais no momento da

contratação, evitando que se adquiram produtos por valores maiores do que os praticados pelo mercado.

A contratação, sobretudo na modalidade Pregão, deve objetivar a proposta mais vantajosa para a Administração, diretriz fundamental das Licitações, consolidada no art. 3º da Lei 8.666/93:

*“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.”*

Essa diretriz é reiterada no referido diploma legal em seu art. 15, inciso V, § 1º, que preconiza a realização de ampla pesquisa de mercado nas compras, processando-se pelo sistema de registro de preços sempre que possível, nos termos que seguem:

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

(...)

V - balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública.

§ 1o O registro de preços será precedido de ampla pesquisa de mercado.”

Cabe salientar que, mesmo nos casos em que a compra seja processada sem a adoção do sistema de registro de preços, deverá ser precedida de ampla pesquisa de mercado, em atendimento aos princípios da economicidade e da eficiência, além da já mencionada obtenção da proposta mais vantajosa. Significa dizer, basicamente, que os órgãos públicos (e seus respectivos servidores) tem o dever legal de buscar pelos melhores preços nas contratações.

Em sua lição, Jessé Torres Pereira Júnior traduz o entendimento do Tribunal de Contas da União:

*“Preço estimado, segundo o Tribunal de Contas da União, **é o parâmetro de que dispõe a Administração para julgar licitações e efetivar contratações, desde que reflita o preço de mercado.**”³*

A prática de sobrepreço é falta grave, gera vício no decorrer do procedimento licitatório, de modo a prejudicar inclusive a validade jurídica do certame. No caso em tela, o

³ Políticas Públicas nas Licitações e Contratações Administrativas, Editora Fórum, 2ª edição, p. 207

levantamento dos preços dos itens foi realizado por amostragem, em três fornecedores distintos e considerando diversos itens de variados lotes, apontou sobrepreço na maioria dos preços levantados.

No Lote 1, por exemplo, cujos itens possuem valores mais elevados, **TODOS** indicaram sobrepreço, conforme se pode extrair da tabela anexa. O mesmo ocorre em diversos itens de diversos lotes. Especificamente no Lote 1, a diferença entre os valores constantes da proposta vencedora e da média dos valores de mercado de cada item apontam, apenas para o referido lote, sobrepreço no montante de **R\$ 17.936,28 (dezesete mil novecentos e trinta e seis reais e vinte e oito centavos)**:

ITEM	OBJETO	1º FORNECEDOR E CUSTO	2º FORNECEDOR E CUSTO	3º FORNECEDOR E CUSTO	MÉDIA DE PREÇO	PREÇOS DE PROPOSTA UNITÁRIOS
	LOTE 01					
01.01	Bicicleta Ergonométrica Horizontal Profissional - MOVEMENT H3	R\$ 3.624,72 - Americanas.com	R\$ 4.119,00 - Submarino	R\$ 3.999,00 - Carrefour (Loja Online)	R\$ 3.914,24	R\$ 8.325,00
01.02	Bicicleta Ergonométrica Vertical - MOVEMENT V3	R\$ 3.171,52 - Americanas.com	R\$ 3.499,00 - Submarino	R\$ 3.600,00 - Zoom	R\$ 3.423,50	R\$ 6.440,00
01.03	Estação de Musculação Profissional Completa - KIKOS Gx4i	R\$ 11.106,45 - Americanas.com	R\$ 11.691,00 - Submarino	R\$ 11.691,00 - Extra.com.br	R\$ 11.496,15	R\$ 19.600,00
01.04	Esteira Elétrica - Movement LX150 G4	R\$ 9.395,50 - ISP Saúde (Loja Online)	R\$ 8.390,00 - Mercado Livre	R\$ 8.899,00 - Planeta Esportes (Loja Online)	R\$ 8.894,83	R\$ 11.300,00
					DIFERENÇA TOTAL (preços de mercado x preços da proposta vencedora)	R\$ 17.936,28

Cabe, entretanto, uma investigação mais aprofundada acerca dos produtos adquiridos e preços praticados, vez que o universo de itens e suas quantidades, no montante final, geram um enorme prejuízo ao erário municipal. O OSB-SCS, todavia, não dispõe de recursos financeiros, tecnológicos e de mão-de-obra suficientes para realizá-la, recorrendo à esta D. Promotoria para que apure, com precisão, quantos e quais itens da contratação foram objetos de superfaturamento.

III - Do Requerimento

Ante os fatos e argumentos expostos, requer-se o acolhimento das presentes alegações, com intuito de que esta Douta Promotoria providencie a instauração de Inquérito Civil para sua devida apuração. Requer, ainda, com o escopo de prestar auxílio à instrução do procedimento, o recebimento dos documentos em anexos.

Na expectativa, manifestamos protestos de elevada estima e distinta consideração.

Observatório Social de São Caetano do Sul
Marcos Pinto Nieto