

EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ – CONSELHEIRO NESTOR BAPTISTA.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, por meio de seu Procurador-Geral abaixo assinado, no uso de suas atribuições e competências, com fulcro nos artigos 127, *caput*, 129, inc. IX e 130 da Constituição Federal, combinados com os artigos 32 e 149, inciso I, da Lei Complementar Estadual nº 113/2005, e artigos 66, inc. I, 277 e 282 do Regimento Interno desta Corte, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, propor a presente:

REPRESENTAÇÃO DA LEI Nº 8.666/93, com pedido de Medida Cautelar,

Em decorrência de irregularidades encontradas nos Pregões 10/2017 e 61/2018 e em face do **MUNICÍPIO DE ARAUCÁRIA**, CNPJ nº. 76.105.535/0001-99, Srs. **HISSAM HUSSEIN DEHAINI**, portador do CPF nº 233.850.819-04, atual Gestor e autoridade que homologou os certames e **LAURIANA SANTOS DE SOUZA**, portadora do CPF nº 872.937.579-72, Pregoeira; todos pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos.

I. DOS FATOS

No exercício de suas competências previstas nos artigos 70 c/c 130 da Constituição Federal, este Ministério Público de Contas do Paraná realizou levantamento dos dados do Município de Araucária relativos às aquisições de medicamentos nos anos de 2017 e 2018.

O **Pregão nº 10/2017** cuidou da aquisição de medicamentos para o Município de Araucária em total orçado de **R\$ 7.784.875,084** e o **Pregão nº 61/2018**, que também objetivou a aquisição de medicamentos, foi orçado em **R\$ 6.039.173,07**. A análise pormenorizada dos procedimentos licitatórios revelou a violação dos princípios da isonomia, competitividade, publicidade, transparência e economicidade do processo licitatório.

Além das irregularidades identificadas logo a seguir, também constatou a ausência de atos relativos aos procedimentos licitatórios no portal da transparência do Município, o que afronta o disposto no artigo 8º, inciso IV, da Lei nº 12.527/2011 e artigo 48-A, inciso I, da Lei Complementar nº 101/2000.

I. 1. Das Propostas Iniciais e Sessão de Julgamento

a) Pregão nº 10/2017

Ao proceder a compilação dos dados extraídos da ata de julgamento da licitação, constatou-se que de 137 itens (Lote 01 + Lote 02 + Lote 03), 23 restaram desertos e/ou fracassados. Dos 114 itens válidos tem-se que: **i)** 02 itens foram licitados por um valor acima do previsto no edital; **ii)** 12 (10,52%) itens foram adjudicados pelo valor previsto no edital; e **iii)** 59 (51,75%) não passaram para a fase de lances e foram adjudicados pelo mesmo valor ofertado na proposta.

b) Pregão nº 61/2018

Ao proceder a compilação dos dados extraídos da ata de julgamento da licitação, constatou-se que de 108 itens (Lote 01 + Lote 02 + Lote 03), 17 restaram desertos e/ou fracassados. Dos 91 itens válidos tem-se que 04 (4,39%) itens foram adjudicados pelo valor previsto no edital e 37 (40,65%) não passaram para a fase de lances e foram adjudicados pelo mesmo valor ofertado na proposta.

I.2. Dos Preços Praticados no Certame

a) Pregão nº 10/2017

Da análise dos documentos constantes no portal da transparência do Município e em comparação dos preços praticados no certame com os constantes no Banco de Preços em Saúde (BPS) do Ministério da Saúde, identificou-se a prática de sobrepreço na ordem de **R\$ 264.833,1078**.

b) Pregão nº 61/2018

Da análise dos documentos constantes no portal da transparência do Município e em comparação dos preços praticados no certame com os constantes no Banco de Preços em Saúde (BPS) do Ministério da Saúde, identificou-se a prática de sobrepreço na ordem de **R\$ 403.428,18**.

I.3 Itens com valor licitado superior ao previsto no edital

a) Pregão 10/2017

O Edital do Pregão 10/2017 é claro ao estabelecer:

7.3.2. Será desclassificada proposta cujo lance final exceder o preço máximo estabelecido para este processo licitatório.

O valor máximo para os itens 29 e 38 foi assim estabelecido:

29 ✓	201168 ✓	8.000 ✓	FRASCO	GENTAMICINA 5MG/ML, SULFATO DE, SOLUÇÃO OFTÁLMICA, FRASCO CONTENDO 5ML. ✓	R\$ 6,79	54.320,00
------	----------	---------	--------	---	----------	-----------

38 ✓	201170 ✓	2.000 ✓	FRASCO	HIPROMELOSE 3MG/ML + DEXTRANO 70 1MG/ML SOLUÇÃO OFTÁLMICA, FRASCO CONTENDO NO MÍNIMO 15 ML. ✓	R\$ 10,18	20.360,00
------	----------	---------	--------	---	-----------	-----------

Da análise da ata de Registro de preços nº 95/2017, observa-se que estes itens foram licitados por um valor acima do previsto no edital:

CONTAS CONTAS:							
1	29	201168	GENTAMICINA 5MG/ML, SULFATO DE, SOLUÇÃO OFTÁLMICA, FRASCO CONTENDO 5ML.	GENTAMICINA/ALLERGAN Caixa com 01 frasco	8000	Frasco	7.3900 59.120,00
1	38	201170	HIPROMELOSE 3MG/ML SOLUÇÃO OFTÁLMICA, FRASCO CONTENDO NO MÍNIMO 15 ML.	LACRIMA PLUS/NOVARTIS Caixa com 01 frasco	2000	Frasco	10.3800 20.760,00

II. DO DIREITO

Há quatro fatos irregulares apurados no procedimento licitatório analisado por este Ministério Público de Contas:

- a) Sobrepreço praticado na sessões de julgamento das licitações, ao admitir preços acima de mercado;
- b) Baixa competitividade em certos itens;
- c) Itens licitados em valores superiores ao previsto no Edital (Pregão nº 10/2017); e
- d) Ausência da íntegra dos procedimentos licitatórios no Portal de Transparência do Município, violando o princípio da publicidade.

II. 1 – Da prática de sobrepreço

Relativamente ao sobrepreço praticado no preço ofertado pelas licitantes por ocasião das sessões de lances e julgamento de propostas, houve a violação do **princípio da escolha da melhor proposta para administração pública**, contrariando o disposto no artigo 3º, *caput*, da Lei nº 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.**

Marçal Justen Filho¹, comentando o dispositivo, leciona:

O Estado dispõe de recursos limitados para custeio de suas atividades e realização de investimento. Portanto, a vantagem para o Estado se configura com a solução que assegure os maiores benefícios para a aplicação de seus recursos econômico-financeiros. O Estado tem o dever de realizar a melhor contratação sob o ponto de vista da economicidade. Isso significa que a contratação comporta avaliação como modalidade de relação custo-benefício. 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.

Note-se que o artigo 15, inciso V, da Lei nº 8.666/93 estabelece que:

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

(...)

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

Entretanto, este Ministério Público de Contas, ao analisar os preços praticados contrastou-os com os preços constantes no Banco de Preços em Saúde (BPS) do Ministério da Saúde (<http://bps.saude.gov.br/login.jsf>) – cujo acesso é franqueado a qualquer cidadão e verificou que os preços finais ofertados pelas licitantes por ocasião da sessão de julgamento, encontrava-se superior, de modo que se pode concluir que o Município não cumpre o disposto no artigo 15, inciso V, da Lei nº 8.666/93.

Ainda Marçal Justen Filho², ao comentar o inciso V do artigo 15 destaca que:

É indispensável verificar os preços existentes no mercado. Mas também se impõe comparar os preços praticados por entidades administrativas diversas, relativamente a produtos similares.

¹ Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 15ª edição. São Paulo: Dialética, 2012. Pág. 61 e 62

² Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 15ª edição. São Paulo: Dialética, 2012. Pág. 217.

Os diversos órgãos da Administração deverão trocar informações para evitar a prática de preços conflitantes e variados para produtos similares. Isso permitirá a detecção de distorções e imporá ao gestor de recursos públicos o dever de recusar contratação por preços superiores aos adotados em outros órgãos. É claro que as comparações deverão tomar em vista situações homogêneas (identidade de especificações, condições de pagamento etc.).

Neste mesmo sentido, o Tribunal de Contas da União, no Acórdão nº 618/2006, da 1ª Câmara, relatado pelo Min. Augusto Sherman Cavalcanti, adverte:

Ressalto que a Lei 8.666/93, em seu art. 15, inciso V, especifica que as compras, sempre que possível, deverão balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública. Essa mesma lei ainda determina, consoante o artigo 43, inciso IV, que o órgão licitante deve analisar a adequabilidade de cada proposta efetuada antes do julgamento do certame. Essa análise contempla dois tipos de verificação: compatibilidade com os requisitos do Edital e confrontação dos preços ofertados com valores adotados pelo órgão competente ou constantes do Sirep, que sirvam de parâmetro de preços de mercado.

Assim, a prática de sobrepreço nas fases de lances violou o disposto no artigo 3º, *caput*, e 15, V, da Lei nº 8.666/93, o que atrai a aplicação de multa administrativa aos responsáveis prevista no artigo 87, inciso III, alínea “d”, da Lei Complementar Estadual nº 113/2005.

II. 2 Da ausência de ambiente competitivo

As irregularidades encontradas nos certames em análise³ violaram o princípio da competitividade e da busca da melhor proposta para a Administração Pública.

Leciona Marçal Justen Filho⁴, que

Incumbe ao pregoeiro incentivar os licitantes a realizar ofertas, dinamizando a disputa. Mas seria possível reconhecer-lhe competência para estabelecer limites máximos de competição? Ou seja, o pregoeiro disporia de

³ Itens adjudicados pelo valor previsto no edital e itens que não passaram para a fase de lances.

⁴ Pregão (comentários à legislação do pregão comum e eletrônico). 5ª edição. São Paulo: Dialética, 2009. Págs. 179 e 180.

competência discricionária para determinar o encerramento da competição, por reputar que o limite de exequibilidade teria sido atingido? A resposta tem de ser negativa, não obstante informações verbais em sentido oposto divulgadas por órgãos públicos.

O pregoeiro não é titular de competência discricionária para avaliar a viabilidade de execução de certa prestação ofertada por um particular. Lembre-se que a temática da inexecuibilidade sempre atormentou a Administração Pública e, mesmo nas licitações na Lei nº 8.666, não se encontrou fórmula satisfatória para enfrentar o problema. A ressalva é relevante porque, nas demais modalidades licitatórias, a comissão de licitação dispõe de tempo e recursos materiais para promover diligências orientadas a apurar a viabilidade da execução da proposta. Não obstante isso, sempre se aponta a ausência de suficientes informações para uma conclusão séria e motivada da comissão, mesmo quando o procedimento comporta investigações mais aprofundadas. A situação do pregoeiro é muito pior: tem o dever de decidir de imediato, sem possibilidade de exame maior acerca da estrutura de custos do licitante. Nem lhe é possível promover qualquer diligência. A escolha acerca do limite mínimo de exequibilidade, fundada em avaliações subjetivas, retrataria inevitável juízo arbitrário do pregoeiro. Isso seria incompatível com a natureza da atividade administrativa num Estado Democrático de Direito.

(...) A natureza do pregão exige que os licitantes formulem lances sucessivos, até a obtenção de uma oferta que não fosse superada pelos demais interessados.

Ainda o mesmo Autor⁵, ao comentar o artigo 3º da Lei nº 8.666/93⁶, esclarece que:

(...) O princípio da moralidade também se refere à conduta dos próprios participantes da licitação. A disputa deve ser honesta entre eles. Devem guardar postura moralmente correta perante os demais competidores e a Administração. A imoralidade de sua conduta acarretará seu afastamento e, eventualmente, a invalidação do procedimento. Por isso, é necessária a própria disputa. Havendo conluio ou composição entre os licitantes, estarão frustrados os princípios da moralidade e da probidade. Deverá invalidar-se o certame, punindo-se os responsáveis.

⁵ Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 15ª edição. São Paulo: Dialética, 2012. Pág. 76.

⁶ 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.

Frise-se ainda que, dentro do microsistema de probidade administrativa, a Lei nº 4.717/65 prevê em seu artigo 4º:

Art. 4º São também nulos os seguintes atos ou contratos, praticados ou celebrados por quaisquer das pessoas ou entidades referidas no art. 1º.

(...)

III - A empreitada, a tarefa e a concessão do serviço público, quando:

(...)

c) a concorrência administrativa for processada em condições que impliquem na limitação das possibilidades normais de competição.

Caracterizou-se a limitação da competição na medida em que os lances não foram eficazes a ponto de estabelecer um ambiente competitivo que proporcionasse disputa real entre os licitantes, colocando em dúvida a sinceridade e seriedade dos preços praticados.

Assim, o baixo ambiente competitivo viola o disposto no artigo 3º, *caput*, da Lei nº 8.666/93, o que atrai a aplicação de multa administrativa a Sra. **Lauriana Santos de Souza**, Pregoeira dos certames e responsável pela estimulação dos lances, e **Hissam Hussein de Souza**, Prefeito Municipal que homologou os certames, nos termos do artigo 87, inciso III, alínea “d”, da Lei Complementar Estadual nº 113/2005.

II.3 Dos itens licitados com valores superiores ao previsto no edital (Pregão 10/2017)

Acerca dos itens licitados com valores superiores ao previsto no edital, salienta-se que a pregoeira tinha o dever de desclassificar a empresa Josiane Cristina Fusco Carraro – EPP, CNPJ 21.940.274/0001-30, por desprezar o edital e ofertar lances acima do teto previsto.

A lei 8.666/93 estabelece que serão desclassificadas as propostas que estiverem acima dos limites estabelecidos ou com preços manifestamente inexequíveis (art. 48, II). Por “limite estabelecidos” deve-se tomar o preço máximo, ou seja, aquele fixado pela administração – que nesse caso é o “valor unitário” -, com base no valor estimado. Ainda, a lei 8.666/93 determina, no art. 40, inciso X, que o edital deverá explicitar o critério de aceitabilidade dos preços, permitida a fixação de preços máximos.

A Lei 10.520/02 estabelece que o orçamento elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação constará “dos autos do processo” e a jurisprudência

do TCU se firmou no sentido de que não há obrigatoriedade de divulgação do valor estimado no edital do pregão. Esse entendimento estaria em harmonia com a necessidade de estimular a competitividade da fase de lances e de preservar o poder de negociação do pregoeiro. Pela mesma razão, também a divulgação do preço máximo seria, segundo o TCU, decisão discricionária da Administração⁷.

Em 2011, o Acórdão nº 392, do Plenário do TCU, consolidou esse entendimento:

SUMÁRIO: 4. Nas modalidades licitatórias tradicionais, de acordo com o art. 40, § 2º, II, da Lei nº 8.666/93, o orçamento estimado deve figurar como anexo do edital, contemplando o preço de referência e, se for o caso, o preço máximo que a Administração se dispõe a pagar. No caso do pregão, a jurisprudência do TCU é no sentido de que a divulgação do valor orçado e, se for o caso, do preço máximo, caso este tenha sido fixado, é meramente facultativa.

O voto do Ministro Relator, contudo, trouxe a seguinte ressalva:

35.1 É claro que, na hipótese de o preço de referência ser utilizado como critério de aceitabilidade de preços, a divulgação no edital é obrigatória. E não poderia ser de outra maneira. É que qualquer regra, critério ou hipótese de desclassificação de licitante deve estar, por óbvio, explicitada no edital, nos termos do art. 40, X, da Lei nº 8.666/1993.

De acordo com o inciso XI do art. 4º da Lei 10.520, no Pregão, “examinada a proposta classificada em primeiro lugar, quanto ao objeto e valor, caberá ao pregoeiro decidir motivadamente a respeito da sua aceitabilidade”. Logo, aceitabilidade da proposta é o juízo final realizado pelo pregoeiro ao término da sessão de lances. Nesse momento, o pregoeiro empregará os critérios de aceitabilidade da proposta, ou seja, os fatores objetivos que orientarão o julgamento. Quanto à avaliação da excessividade, se houver sido fixado preço máximo, como no caso em tela, **desclassificará a proposta se ela lhe for superior**⁸.

⁷ Acórdãos 644/2006, 1925/2006, 114/2007, 1789/2009, todos do Plenário do TCU.

⁸ PÉRCIO, Gabriela. Valor estimado, preço máximo e desclassificação de proposta no pregão: polêmicas que cercam o tema. Disponível em: <https://sollicita.com.br/Content/ConteudoDinamico/MaterialProfessores/dwonvikValor_estimado_valor_maxmax_e_desclassificacao_de_proposta_no_pregao.pdf>. Acesso em: 05 set. 2018.

Ainda no rol de irregularidade praticada pelos responsáveis, verificou-se a fragilidade na disponibilidade de informações imprescindíveis no Portal de Transparência do Município, violando o princípio constitucional da publicidade (art. 37, *caput*, CF) e o artigo 8º da Lei de Acesso à Informação, conforme os fundamentos tratados no item seguinte relativo a medida cautelar, a qual, para evitar repetição dos argumentos, adota-se como fundamento de mérito da presente Representação.

III – DA MEDIDA CAUTELAR

a) Do Portal da Transparência

Durante a análise dos dados disponibilizados no Portal da Transparência do Município de Araucária constatou-se que não há quaisquer informações referentes aos procedimentos licitatórios.

O Princípio da Publicidade (art. 37 da Constituição Federal) pretende garantir que o titular e destinatário do poder – o povo – fiscalize cada passo da Administração.

Com fundamento no dever de publicidade dos atos administrativos, foi promulgada a Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527/2011). A justificação do Projeto de Lei nº 219/2003, que deu origem à Lei 12.527, aduz:

Um dos pontos de honra da moderna democracia é o compromisso de transparência da Administração Pública. Verifica-se, por isso, uma tendência crescente para que os estados modernos busquem o estabelecimento de leis que garantam ao cidadão o pleno conhecimento das ações do governo, da estrutura, missão e objetivos de seus órgãos, e sobre qual é o resultado final da equação representativa da aplicação de recursos públicos em confronto com os benefícios reais advindos à comunidade.

O instrumento para que se atinja tal desiderato é atribuição, a qualquer do povo, do direito de indagar e obter informações dos órgãos públicos que garantam a constante e plena sintonia com os princípios da moralidade, da publicidade, da impessoalidade, da legalidade e da eficiência. Tal direito deve ser assegurado, tanto para proteger legítimos interesses pessoais quanto para, de modo geral, estimular o correto desempenho administrativo.

Nosso ordenamento jurídico se ressentia de uma legislação incisiva sobre o assunto, reduzido que está ao mandamento do direito à informação, inscrito

no art. 5º, XXXIII, da Constituição Federal, e a normas esparsas em diversos diplomas legais.

O tratamento mais objetivo que pretendemos dar a matéria proporcionará um arcabouço legal de apoio ao cidadão e de garantia de transparência, a exemplo das legislações de diversos países, dentre as quais citamos o Freedom Information Act (Ato da Liberdade de Informação), dos Estados Unidos da América; a Lei nº 65/93 – Acesso os Documentos da Administração (Administração Aberta), da República Portuguesa; a Lei nº 78- 753 – Medidas para melhoria das relações entre a administração e o público e diversas disposições de ordem administrativa, social e fiscal, da República Francesa; o artigo 37 da Lei nº 30/1992 – Regime Jurídico das Administrações Públicas e do Procedimento Administrativo Comum, do Reino de Espanha, e finalmente, cuja citação por último deve-se a sua recente edição, a Lei Federal de Transparência e Acesso à Informação Pública Governamental, promulgada no México a 10 de junho de 2002.

(...)

Estas as razões que nos levam ao oferecimento do presente projeto, cuja aprovação representará passo importante na busca da democracia plena e do aperfeiçoamento de nossas instituições⁹.

A transcrição da justificação do projeto de lei que, posteriormente, gerou a Lei de Acesso à Informação demonstra que o escopo do legislador ordinário foi garantir a eficácia plena do princípio constitucional da publicidade.

Segundo o Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Humberto Martins, quando do exame do diploma legal, a transparência impõe deveres à Administração Pública:

A fixação da regra geral de transparência (art. 2º, II) exige que a Administração Pública seja ativa na promoção de informações de interesse geral. Ela não pode agir somente por provocação. Deve construir sistemas de gestão com o objetivo de difundir as informações de interesse público para facilitar a obtenção por parte dos cidadãos, inclusive pelos meios de comunicação tradicionais (televisão, rádio e mídia impressa), bem como pelos novos sistemas eletrônicos (Internet, por exemplo) (art. 2º, III).

(...)

O dever do Estado em relação à transparência também abrange a construção de sistemas de obtenção das informações que permitam aos cidadãos busca-las de forma fácil e confiável, como está prescrito no art. 8º. Estes sistemas devem permitir a difusão dos dados, de forma explícita,

⁹ Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=115054>. Acesso em: 02 abr. 2018.

pela Internet, como está no § 1º do art. 8º da Lei nº 12.527/2011. O art. 9º descreve a mesma lógica, firmando que o dever de informação precisa da firmação de sistemas de informações pública¹⁰.

Quanto às obrigações dos órgãos da Administração Pública, assim dispõe o artigo 8º da Lei nº. 12527/2011:

Art. 8º É dever dos órgãos e entidades públicas promover, independentemente de requerimentos, a divulgação em local de fácil acesso, no âmbito de suas competências, de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas.

§ 1º Na divulgação das informações a que se refere o **caput**, deverão constar, no mínimo:

I - registro das competências e estrutura organizacional, endereços e telefones das respectivas unidades e horários de atendimento ao público;

II - registros de quaisquer repasses ou transferências de recursos financeiros;

III - **registros das despesas;**

IV - **informações concernentes a procedimentos licitatórios, inclusive os respectivos editais e resultados, bem como a todos os contratos celebrados;**

V - dados gerais para o acompanhamento de programas, ações, projetos e obras de órgãos e entidades; e

VI - respostas a perguntas mais frequentes da sociedade.

Ademais, a Lei Complementar nº 131 de 31 de maio de 2009, alterou a redação da Lei de Responsabilidade Fiscal no que se refere à transparência da gestão fiscal, inovando ao determinar a disponibilização, em tempo real, de informações pormenorizadas sobre a execução orçamentária e financeira da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

O art. 2º da LC 131/09 estabelece que:

Art. 2º A Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 48-A, 73-A, 73-B e 73-C:

¹⁰ Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/internet_docs/ministros/Discursos/0001182/LEI%20DA%20TRANSPAR%C3%8ANCIA%20E%20SUA%20APLICA%C3%87%C3%83O%20NA%20ADMINISTRA%C3%87%C3%83O%20P%C3%9ABLICA%20VALORES,%20DIREITO%20E%20TECNOLOGIA%20EM%20EVOLU%C3%87%C3%83O.pdf>. Acesso em 23 jan. 2018.

“Art. 48-A. Para os fins a que se refere o inciso II do parágrafo único do art. 48, os entes da Federação disponibilizarão a qualquer pessoa física ou jurídica o acesso a informações referentes a:

I – quanto à despesa: todos os atos praticados pelas unidades gestoras no decorrer da execução da despesa, no momento de sua realização, com a disponibilização mínima dos dados referentes ao número do correspondente processo, ao bem fornecido ou ao serviço prestado, à pessoa física ou jurídica beneficiária do pagamento e, quando for o caso, ao procedimento licitatório realizado;

O Portal de Transparência é uma ferramenta imprescindível para o exercício pleno do Controle Social, pois é através dele que se pode monitorar os atos administrativos praticados pelo poder público e é por meio do acesso a documentos no próprio Portal de Transparência que se cumpre tanto o princípio da publicidade quanto o da eficiência, maximizando a eficácia com o menor custo possível, o que seria diametralmente oposto caso necessitasse de requerimento escrito e fundamentado para a cada interessado obter acesso aos documentos que por natureza são públicos.

Observa-se, assim, que o Município de Araucária não cumpre com o dever de transparência.

Logo, claro é o descumprimento da Lei 12.527/2011, bem como da Lei nº. 8666/93 no fornecimento das informações por parte do Município, devendo tais falhas ser objeto de imediata correção **visando a disponibilização na íntegra dos procedimentos licitatórios e contratos no Portal de Transparência.**

Os pressupostos para concessão de tutela de urgência encontram-se atendidos. A plausibilidade jurídica está alicerçada na previsão legal e constitucional do dever de publicidade, segundo a qual apenas os atos sigilosos, assim considerados expressamente em lei, é que se gozará da sonegação da informação, sendo que todos os demais deverão ser públicos e assim disponibilizados a qualquer cidadão. Daí se infere que a eficiência de uma gestão pública pode e deve ser mensurada pela qualidade da informação disponibilizada para o cidadão e assim sendo, o cumprimento parcial do princípio da publicidade também equivale ao cumprimento parcial do princípio da eficiência.

O perigo na demora do atendimento ao direito posto evidencia prejuízo ao cidadão interessado na informação e à sociedade destinatária dos atos de gestão praticados pelos agentes públicos.

Reconhecer o direito à disponibilização da informação íntegra apenas no provimento final desta Representação ou, até mesmo não reconhecer que há

uma violação às leis e à Constituição ao disponibilizar as informações parcialmente, seria desacreditar na legislação em vigor, avalizar o descumprimento à lei e sonegar um direito da sociedade e desautorizar um dever dos agentes públicos. Além disso, a negativa da medida de urgência estimulará os gestores a desobrigação de disponibilizar informações que por lei devem ser franqueadas.

Nesse sentido, este **Ministério Público de Contas**, nos termos do artigo 53, caput, § 2º, incisos III e IV, da Lei Complementar nº 113/2005 e artigo 400 e seguintes do Regimento Interno desta Corte, requer a concessão de medida cautelar para determinar ao Município de Araucária disponibilize, na íntegra, todos os procedimentos licitatórios realizados, no prazo máximo de 15 (quinze) dias, sob pena de se julgar irregular e aplicação das sanções cabíveis.

b) Da Inserção do Código BR

O Código BR é um identificador de cada medicamento adquirido pelo Poder Executivo Federal, fazendo parte do Catálogo de Materiais do Comprasnet, constante do portal de compras do Governo Federal e administrado pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

Através deste Código é possível fazer pesquisas de preços mais precisas e identificar com mais clareza o medicamento que se pretende adquirir, uma vez que os infindáveis diferentes medicamentos existentes no mercado e sua variada descrição dificulta a comparabilidade de preços.

Frise-se ainda que este Código é de consulta pública no site www.comprasgovernamentais.gov.br e qualquer ente federado poderá ter acesso a descrição mínima desejável do objeto que se pretende licitar.

Além disso, ao adotar a descrição prevista no catálogo de materiais do Comprasnet, os medicamentos ali constantes também são os adotados pelo Banco de Preços em Saúde do Ministério da Saúde, a qual todos os entes federados estão obrigados a alimentar por força da **Resolução nº 18, de 20 de junho de 2017** da Comissão Intergestores Tripartite, que determina o envio de informações necessárias para a alimentação do Banco de Preços em Saúde (BPS):

Art. 1º Tornar obrigatório o envio das informações necessárias à alimentação do Banco de Preços em Saúde - BPS pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Desse modo, denota-se que a adoção do Código BR como identificador do medicamento que o ente federado pretende adquirir não apenas é obrigatório para o Município informar ao BPS em relação aos preços praticados, como deveria ser adotado desde o início do procedimento licitatório, uma vez que será útil para a pesquisa de preços do orçamento prévio ao procedimento licitatório, facilitando a identificação dos medicamentos que se pretende adquirir e o respectivo controle tanto social quanto por este Tribunal de Contas.

Uma vez adotado o Código BR, qualquer cidadão ou equipe de fiscalização deste Tribunal de Contas e ao próprio controle interno do Município, poderá consultar o preço praticado para aquele determinado medicamento nos sites públicos de divulgação dos preços praticados pelas diferentes Administrações Públicas, como o Comprasnet e o próprio BPS.

Ressalte-se que o Código BR refere-se a identificação e descrição de objetos licitáveis no âmbito da União e para os medicamentos é adotado um mesmo Código para um medicamento que tem diferentes apresentações, como por exemplo o medicamento ambroxol, que possui o código 271661, porém, a sua unidade de fornecimento poderá variar em cápsula, flaconete, frasco ou unidade:

Consulta Unidades de Fornecimento				
PDM: 5130 - AMBROXOL				
Item: 271661 - ambroxol, composição sal cloridrato, concentração 7,5, aplicação solução oral				
Sustentável: Não				
Sigla Unidade de Fornec.	Nome da Unidade de Fornec.	Capacidade de Medida	Sigla Unidade Medida	Nome Unidade de Medida
CAPS	CÁPSULA			
FLAC	FLACONETE	00000002,00	ML	MILILITRO
FR	FRASCO	00000100,00	ML	MILILITRO
FR	FRASCO	00000120,00	ML	MILILITRO
FR	FRASCO	00000060,00	ML	MILILITRO
FR	FRASCO	00000050,00	ML	MILILITRO
UN	UNIDADE			

Esta providência vem de encontro ao previsto no artigo 15, inciso I e V, da Lei nº 8.666/93, no sentido de atender ao princípio da padronização ali contido conjuntamente com a prática de preços no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública:

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

I – atender ao princípio da padronização, que imponha compatibilidade de especificações técnicas e de desempenho, observadas, quando for o caso, as condições de manutenção, assistência técnica e garantia oferecidas;

(...)

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

Assim, para fins de concessão de medida cautelar, resta demonstrada a plausibilidade jurídica da providência que se requer para as futuras contratações municipais relativos a aquisição de medicamentos, ressalvando que eventualmente poderá o catálogo de materiais não contemplar um ou outro medicamento de interesse da Administração Pública, de modo que este fato seja devidamente justificado nos autos do procedimento licitatório.

Já em relação ao requisito do perigo da demora em razão da tramitação desta Representação, tem-se que a providência que se requer já é medida obrigatória para os Municípios por ocasião do envio de informações para o BPS. O que se pretende é que o Código BR, que deverá ser informado ao BPS após a licitação, seja utilizado na fase interna e externa do procedimento licitatório, na pesquisa de preços dos orçamentos prévios e na lista de medicamentos que se pretender licitar, divulgada juntamente com o edital da licitação.

Ante o exposto, este **Ministério Público de Contas**, nos termos do artigo 53, caput, § 2º, incisos III e IV, da Lei Complementar nº 113/2005 e artigo 400 e seguintes do Regimento Interno desta Corte, requer a concessão de medida cautelar para determinar, sob pena de multa administrativa:

- i) Que o **Município de Araucária** adote o Código BR do Comprasnet (<http://comprasnet.gov.br/aceso.asp?url=/Livre/Catmat/Conitemmat1.asp>), devendo informa-lo juntamente com a relação de medicamentos que serão licitados;
- ii) Que, além da pesquisa de preços local e regionalmente, adote e explicita a metodologia de pesquisa de preços, tendo como referencial os preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública.

IV – DA RESPONSABILIZAÇÃO DOS ENVOLVIDOS

O Prefeito Municipal, Sr. **HISSAM HUSSEIN DEHAINI**, é a autoridade máxima do Município de Araucária e delegante das funções dos demais servidores, tendo assim a responsabilidade de supervisionar os demais integrantes da cadeia de

atos praticados. Sua responsabilidade é de caráter omissiva, devendo as sanções serem aplicadas para cada irregularidade.

O ato de homologação dos certames foi feito pelo Prefeito e suas condutas concordaram com a prática de sobrepreço relativos aos preços ofertados em sessão de julgamento das licitações, contrariando o princípio pelo qual a Administração Pública sempre buscará a melhor proposta previsto no **artigo 3º, caput, da Lei nº 8.666/93**, devendo, portanto, ser aplicada multa administrativa prevista no **artigo 87, inciso III, alínea “d”, da LOTCE/PR**.

A Sra. **LAURIANA SANTOS DE SOUZA**, Pregoeira, não justificou qualquer parâmetro para classificar e adjudicar os preços praticados pelos licitantes, sendo que sua ação colaborou para a prática de sobrepreço na sessão de julgamento das licitações. Assim, a sua conduta violou o disposto no artigo 3º, *caput*, da Lei nº 8.666/93, na medida em que a prática de preços fora de um referencial idôneo possibilitou o sobrepreço, o que atrai a aplicação da multa administrativa prevista no **artigo 87, inciso III, alínea “d”, da LOTCE/PR**.

Ainda, a Pregoeira que conduziu os certames tinha por dever estimular a competitividade e deixar de adjudicar os itens em que não se verificou o ambiente competitivo, sugerindo a repetição do certame. Em razão de sua conduta, houve violação do disposto nos **artigos 3º, caput, da Lei nº 8.666/93, e artigo 4º, inciso III, alínea “c”, da Lei nº 4.717/65**.

Por fim, em relação a ausência de disponibilização de informações essenciais no site do Portal de Transparência do Município relativo aos procedimentos licitatórios, a responsabilidade é do gestor, no caso o Prefeito Municipal, que tem o dever de observar e cumprir as leis vigentes, dentre elas a Constituição Federal (artigo 37, *caput*), a Lei nº 12.527/2011 (artigo 8º, inciso III e IV, § 2º) e a Lei Complementar nº 101/2000 (artigo 48, II, 48-A, I). Note-se que a ausência de informações íntegras e disponíveis impede o recebimento de transferências voluntárias (artigo 73-C da LRF), o que realça a gravidade da conduta.

Assim, tem-se que o Sr. **HISSAM HUSSEIN DEHAINI** violou o disposto nos artigos supramencionados, atraindo a aplicação de multa administrativa prevista no **artigo 87, inciso IV, alínea “g”, da LOTCE/PR**, bem como a **determinação** para que todo e qualquer procedimento licitatório, dispensa e inexigibilidade de licitação sejam disponibilizados no Portal de Transparência do Município.

V - DOS PEDIDOS

Pelos fatos e fundamentos expostos, requer-se o recebimento e processamento da presente Representação para:

- a) Citar os Srs. **HISSAM HUSSEIN DEHAINI e LAURIANA SANTOS DE SOUZA**; bem como intimar o **MUNICÍPIO DE ARAUCÁRIA**; para, querendo, apresentem o contraditório;
- b) A concessão de medida cautelar para que o Gestor do Município de Araucária disponibilize, no Portal de Transparência, todos os seus procedimentos licitatórios;
- c) A concessão de medida cautelar para que o gestor do Município de Araucária adote o código BR nas fases internas e externas dos futuros procedimentos licitatórios para aquisição de medicamentos;
- d) Julgar **irregulares** as condutas dos agentes acima citados no âmbito dos Pregões nº 10/2017 e 61/2018 do Município de Araucária, pelos motivos acima expostos;
- e) Aplicar **multa administrativa** aos responsáveis por cada ato irregular em cada procedimento licitatório, na forma proposta no item supra desta Representação, nos termos do **artigo 87, inciso III, alínea “d”, da LOTCE/PR**;
- f) Tornar definitiva a cautelar eventualmente deferida, para que o Município de Araucária disponibilize na íntegra todos os seus procedimentos licitatórios;
- g) Tornar definitiva a cautelar eventualmente deferida, para que o Município de Araucária utilize o Código BR nas fases internas e externas dos procedimentos licitatórios de medicamentos.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Curitiba, 12 de março de 2019.

FLÁVIO DE AZAMBUJA BERTI
Procurador-Geral do Ministério Público de Contas