

# REVISTA

# MPC • PR

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO PARANÁ

**CENTRO  
DE ESTUDOS**  
MPC • PR 

MAI 2019 | NOV 2019

NÚMERO 10 | ANO V  
ISSN 2359-0955



REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

# MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

---

Revista do Ministério Público de Contas do Estado do Paraná/ Ministério Público de Contas do Estado do Paraná. - n. 10, (2019) - \_ Curitiba: Ministério Público de Contas do Paraná, 2019.

Semestral

Resumo em português e inglês

Disponível em <http://www.mpc.pr.gov.br/revista>

1. Administração pública – Paraná – Periódicos. 2. Finanças públicas – Paraná – Periódicos. 3. Controle externo - Paraná – Periódicos. 4. Paraná – Ministério Público de Contas do Estado do – Periódicos. I. Ministério Público de Contas.

CDU 336.126.55(816.5)(05)

Opiniões e conceitos emitidos nos artigos, bem como a exatidão, adequação e procedência das citações bibliográficas, são de exclusiva responsabilidade dos autores, não refletindo, necessariamente, o posicionamento do Ministério Público de Contas do Estado do Paraná.

## CONSELHO EDITORIAL

FLÁVIO DE AZAMBUJA BERTI	Presidente
MICHAEL RICHARD REINER	Vice-Presidente
KÁTIA REGINA PUCHASKI	Vice-Presidente
ANGELA CASSIA COSTALDELLO	Membro
ÉLIDA GRAZIAN PINTO	Membro
FABRÍCIO MACEDO MOTTA	Membro
HELENO TAVEIRA TORRES	Membro
INGO WOLFGANG SARLET	Membro
JUAREZ FREITAS	Membro
MARCO ANTONIO CARVALHO TEIXEIRA	Membro
MARCOS ANTÔNIO RIOS DA NÓBREGA	Membro
MARIA PAULA DALLARI BUCCI	Membro
RODRIGO LUÍS KANAYAMA	Membro
VANICE LIRIO DO VALLE	Membro

**Organização:** RENATA BRINDAROLI ZELINSKI, RACHEL TEIXEIRA E GIOVANNA MENEZES FARIA

**Projeto Gráfico:** NÚCLEO DE IMAGEM DO TCE/PR

**Diagramação:** NÚCLEO DE IMAGEM DO TCE/PR

**Capa:** NÚCLEO DE IMAGEM DO TCE/PR

**Ministério Público de Contas do Estado do Paraná – Secretaria do Conselho Editorial**

Praça Nossa Senhora da Salete, s/n – Centro Cívico – Curitiba – PR

Contato – revista@mpc.pr.gov.br - Tel (41) 3350-1640



# sumário

<b>Editorial.....</b>	<b>7</b>
<b>Doutrina.....</b>	<b>12</b>
O PRINCÍPIO DA “EFICIÊNCIA” NO PAÍS DOS ASPONES.....	12
Claudio Augusto Kania	
MÁ UTILIZAÇÃO DE RECEITAS PÚBLICAS NA AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS PELOS MUNICÍPIOS.....	24
Flávio de Azambuja Berti	
<b>MPC.PR Proativo - Projetos Especiais .....</b>	<b>42</b>
<b>Pareceres Ministeriais Selecionados .....</b>	<b>50</b>
<b>Orientações para Envio de Artigos .....</b>	<b>60</b>

# editorial

É com enorme satisfação que apresentamos a décima edição da Revista do Ministério Público de Contas do Estado do Paraná, a qual reúne, como nas edições anteriores, artigos sobre assuntos de interesse da administração pública.

O Auditor do TCE/PR, Claudio Augusto Kania, avalia a aplicação do princípio da eficiência como meio a contribuir efetivamente para que a cultura patrimonialista seja banida da prática na administração pública brasileira.

Por sua vez, o Procurador-Geral do MPC/PR, Flávio de Azambuja Berti, traz reflexões sobre a utilização de receitas públicas na aquisição de medicamentos pelos municípios, notadamente quanto à adoção de medidas que possam alterar o atual panorama de ilegalidades e omissões constatado que resultam não apenas em prejuízos de natureza orçamentária e financeira, mas, também no que tange à disponibilização de medicamentos nos postos e unidades de atendimento público para a população desassistida.

Esta edição, além de consolidar o periódico como um espaço de reflexão e de debate de ideias, particularmente no tocante às temáticas afetas ao controle externo da administração, destaca os projetos ditos especiais encampados pelo Ministério Público de Contas paranaense.

Empregou-se a terminologia “especiais” porque, a partir da instituição do Núcleo de Inteligência, o MP de Contas do Paraná passou a adotar criteriosa metodologia de atuação proativa no âmbito do controle externo, antecipando-se na análise das informações versando sobre procedimentos licitatórios, de contratos e documentos de contas relativos aos principais órgãos de governos estadual e municipais, principalmente nas áreas de educação e saúde. Em referida atuação, são analisadas possíveis irregularidades na compra de medicamentos e na contratação de médicos plantonistas.

Dentre os projetos especiais, também foi realizado um levantamento acerca da adequação dos membros de Diretorias e Conselhos de Administração de oito estatais paranaenses, quais sejam SANEPAR, COPEL, APPA, Fomento Paraná, Compagás, Ferroeste, Cohapar e CELEPAR, além do Serviço Social Autônomo Paranaense, à Lei Federal nº 13.303/16, conhecida como Lei das Estatais, que estabelece os requisitos para o preenchimento desses cargos.

A atribuição ministerial é, assim, aprimorada e ampliada no tocante à sua atividade de controle e fiscalização, imbuída do dever de zelar pela *res publica* e no atuar como fiscal da lei em favor da sociedade.

Nesta oportunidade, reiteramos a confiança na propagação do conhecimento e no compartilhamento de ideias, compromissos deste MPC/PR que se consolidam por diversos meios, como pelo Centro de Estudos, pelos Projetos Especiais e, especialmente, por esta Revista.

Uma boa leitura!

**GABRIEL GUY LEGER**  
**Procurador do Ministério Público de Contas**







.....

# **doutrina**



# doutrina

## *O PRINCÍPIO DA "EFICIÊNCIA" NO PAÍS DOS ASPONES<sup>1</sup>*

Claudio Augusto Kania<sup>2</sup>

### 1. INTRODUÇÃO

No Brasil vigorou até a década de 30 do século passado o spoil system, expressão utilizada pelos estadunidenses para denominar o preenchimento de cargos da administração pública mediante livre escolha feita pelos eleitos a cargos políticos. Nos EUA, por meio da lei denominada "Pendleton Act", em 1883 passou-se a exigir o preenchimento de cargos públicos segundo critérios de mérito, mediante seleção competitiva entre os candidatos interessados.

Voltando ao Brasil, em 1936 a ditadura Vargas criou o Departamento Administrativo do Serviço Público (DASP), com o intuito de aperfeiçoar a administração pública, tomando medidas com o fito de instalar o modelo racional legal da burocracia weberiana.

Entretanto, o patrimonialismo tem sobrevivido até o presente momento, em especial no que tange ao provimento de cargos em comissão. Alguns juristas e doutrinadores defendem a simples extinção desses cargos, o que estaria mais de acordo com a pretensão de se ter definitivamente implementada a administração burocrática no Brasil.

Mas é forte a resistência à evolução.

Sequer o Tribunal de Contas da União (TCU) sobreviveu: o art. 110, inciso IV, da Lei Federal nº 8.443/923 (Lei Orgânica do TCU), que em sua redação original vedava o

1 Substantivo de dois gêneros

Regionalismo: Brasil.

Uso: pejorativo.

1) indivíduo que exerce um cargo sem função real ou útil;

2) Derivação: por metonímia, o cargo desse indivíduo (Dicionário eletrônico Houaiss da língua portuguesa).

2 Auditor do Tribunal de Contas do Paraná.

3 Art. 110. No prazo de noventa dias a contar da entrada em vigor desta Lei, o Tribunal encaminhará ao Congresso Nacional projeto de lei dispondo sobre o quadro próprio de pessoal de sua secretaria, com observância dos princípios constitucionais pertinentes e, especialmente, das seguintes diretrizes:

(...)

IV - provimento dos cargos em comissão e funções de confiança por servidores do quadro próprio de pessoal;

IV - provimento dos cargos em comissão e funções de confiança por servidores do quadro de pessoal, exceto quanto aos Gabinetes de Ministro, do Procurador-Geral e de Auditor em relação a um Oficial de Gabinete e a um Assistente, que serão de livre escolha da autoridade, obedecidos os requisitos legais e regimentais; (Redação dada pela Lei nº 9.165, de 1995).

provimento de cargos em comissão por pessoas estranhas à administração pública, foi modificada pela Lei Federal nº 9.165/95, editada para exclusivamente permitir o que era anteriormente vedado, de acordo com os requisitos previstos no parágrafo único, incluído por essa mesma lei.

Pretende o presente artigo demonstrar que, após a promulgação da Emenda Constitucional nº 019/1998, ficou expressamente inadequado o preenchimento de cargos em comissão por livre escolha de agentes políticos. Expressamente, porque o equivocadamente denominado como “princípio da eficiência” já constituía um princípio implícito da administração pública, já que é difícil imaginar que possa o administrador público ter a prerrogativa de desperdiçar os recursos arrancados dos contribuintes pelos tributos, ainda mais em um país em que há uma monumental discrepância entre o que é recolhido da sociedade ao aparelho do estado e a qualidade dos serviços públicos por este prestados.

## 2. A INCLUSÃO DO O PRINCÍPIO DA “EFICIÊNCIA” NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A Emenda Constitucional nº 19/1998, que materializou a reforma administrativa do governo de Fernando Henrique Cardoso, iniciou seu trâmite na Câmara dos Deputados (PEC 173/95). Na exposição de motivos assim era o texto proposto pelo Poder Executivo:

(Diário do Congresso Nacional de 18/08/1995, Seção I, fls. 18.849 a 18.8544)

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 173, DE 1995

(Do Poder Executivo)

MENSAGEM nº 886/95

Modifica o Capítulo da Administração Pública, acrescenta normas às Disposições Constitucionais Gerais e estabelece normas de transição.

(À COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE REDAÇÃO)

(...)

EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS INTERMINISTERIAL Nº 49, de 18 de agosto de 1995, dos Srs. Ministros de Estado da Justiça, da Fazenda, da Previdência e Assistência Social, da Educação e do Desporto, da Administração Federal e Reforma do Estado e do Planejamento e Orçamento.

Excelentíssimo Senhor Presidente da República.

(...).

A revisão de dispositivos constitucionais e inúmeras outras mudanças na esfera jurídico-legal que a acompanharão, estão direcionadas para o delineamento de condições propícias à implantação de novos formatos organizacionais e institucionais, à revisão de rotinas e procedimentos e à substituição dos controles formais pela avaliação permanente de resultados.

Coerente com estes propósitos, Sr. Presidente, acreditamos que a emenda constitucional ora apresentada venha a contribuir decisivamente para o revigoramento da administração pública, com impactos positivos sobre o conjunto da ação governamental e sobre a sociedade. Como

4 <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD18AGO1995.pdf#page=25>

resultados esperados da reforma administrativa, vale destacar o seguinte:

- **incorporar a dimensão da eficiência na administração pública:** o aparelho de estado deverá se revelar apto a gerar mais benefícios, na forma de prestação de serviços a sociedade, com os recursos disponíveis, em respeito ao cidadão contribuinte;
- **contribuir para o equilíbrio das contas públicas:** as esferas de governo que enfrentam desequilíbrio das contas públicas disporão de maior liberdade para a adoção de medidas efetivas de redução de seus quadros de pessoal, obedecidos critérios que evitem a utilização abusiva ou persecutória de tais dispositivos;
- **viabilizar o federalismo administrativo:** a introdução de novos formatos institucionais para gestão em regime de cooperação dos serviços públicos, envolvendo a União, Estados, Distrito Federal e Municípios e a remoção de obstáculos legais à transferência de bens e de pessoas aprofundarão a aplicação dos preceitos do federalismo na administração pública, particularmente no que tange à descentralização dos serviços públicos;
- **romper com formatos jurídicos e institucionais rígidos e uniformizadores:** a reforma constitucional permitirá a implantação de um novo desenho estrutural na administração pública brasileira que contemplará a diferenciação e a inovação no tratamento de estruturas, formas jurídicas e métodos de gestão e de controle, particularmente no que tange ao regime jurídico dos servidores, aos mecanismos de recrutamento de quadros e a política remuneratória;
- **ênfase na qualidade e o desempenho nos serviços públicos:** a assimilação pelo serviço público da centralidade do cidadão e da importância da contínua superação de metas de desempenho conjugada com a retirada de controles e obstruções legais desnecessários, repercutirá na melhoria dos serviços públicos.  
Em relação ao servidor público, não se intenciona penalizá-lo ou suprimir direitos, mas atualizar dispositivos legais, remover excessos e, sobretudo, propiciar condições à introdução de novas formas de gestão que valorizem a sua profissionalização. Nesse sentido, ressaltam-se os seguintes resultados esperados:
- **recuperar o respeito e a imagem ao servidor perante a sociedade:** a flexibilização da estabilidade, a introdução de mecanismos de avaliação e a possibilidade de equacionamento das situações de excesso de quadros deverão contribuir para o revigoramento da imagem do servidor público perante a opinião pública e para a assimilação de uma nova postura profissional;
- **estimular o desenvolvimento profissional dos servidores:** a permissão da reserva de vagas nos concursos e processos seletivos repercutirá na motivação dos servidores e facilitará o seu adequado reposicionamento dentro da administração;
- **melhorar as condições de trabalho:** as flexibilizações introduzidas propiciarão a assimilação de novos métodos e técnicas de gestão, criando condições para substancial melhoria dos padrões gerenciais no serviço público, beneficiando os próprios servidores.

A Emenda

Os dispositivos abrangidos por esta emenda constitucional têm como ênfase a revisão dos princípios e normas que regem a administração pública e o regime jurídico dos servidores com a finalidade de remover

constrangimentos legais e rever procedimentos relativos à admissão de pessoal, remuneratória, estabilidade e descentralização de funções e serviços para Estados e Municípios.

O relator da CCJR (Diário da Câmara dos Deputados de 07/02/1997, fls. 03934 a 03951) acolheu a PEC com modificações, transformando-a na PEC 173-A, mas não houve alterações no *caput* e no inciso V do art. 37.

Parecer da Comissão Especial (fl. 04164 e ss.) diz que a comissão especial realizou 13 audiências públicas e que a Comissão também ouviu o depoimento de dois renomados peritos internacionais: Serge Vallemont, ex-Presidente do Comitê para a Reorganização e Desconcentração da Administração Pública da França, falou sobre a experiência francesa com a reforma administrativa. Kate Jenkins, consultora e ex-funcionária pública britânica, falou sobre sua experiência pessoal à frente da Reforma Administrativa implantada pelo Governo de Margareth Thatcher, no Inglaterra.

Na fl. 04168 constam os motivos de alteração do *caput* e do inciso V da Constituição Federal, em que está também a fundamentação da inclusão do “princípio da qualidade do serviço prestado”:

Art. 37, *caput*: conceito de administração indireta e princípios da administração pública:

1. A administração indireta engloba as empresas públicas, as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, as autarquias e as fundações, devendo todas elas atender indistintamente aos princípios gerais da administração enunciados no dispositivo, tornando desnecessária a manutenção da expressão “ou fundacional” constante do texto atual, que, por essa razão, é suprimida do texto do substitutivo;

2. Para que a administração pública brasileira considere efetivamente os usuários de serviços públicos como prioridade, **foi incluída entre os princípios da administração a “qualidade do serviço prestado”**. Isso deverá servir como balizamento para o planejamento, a execução e o controle das atividades desenvolvidas pelo serviço público em geral, alcançando mesmo aqueles prestados por meio de concessão, permissão ou autorização.

Outrossim, deverão ser criados mecanismos para punir o comportamento negligente ou desidioso para com o usuário, destinatário dos benefícios da gestão da coisa pública.

Art. 37, V. Preferência para servidores de carreira nos cargos em comissão:

Como já vimos em comentário ao art. 37. II, a lei reservará “percentuais mínimos” dos cargos em comissão, destinados às funções de direção, chefia e assessoramento, exclusivamente para os servidores de carreira, privilegiando os mecanismos de crescimento profissional e o planejamento e treinamento de recursos humanos, o que substitui com vantagem o termo “preferencialmente” constante do texto atual, porém, sem consequências operacionais efetivas. (sem grifos no original)

Esse “princípio” (qualidade do serviço prestado) também consta do Parecer da Comissão Especial (fl. 04197), assim como o inciso V [este é fruto também do acolhimento parcial das emendas 30 (fls. 04073 a 04075), 42 (fls. 04105 a 04109), 46 (fls. 04118 a 04122) e 51 (fls. 04132 a 04138)]:

Art. 37. A administração pública direta e indireta, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, qualidade do serviço prestado e, também, ao seguinte:  
[...]

V - os cargos em comissão destinam-se apenas às funções de direção, chefia e assessoramento, sendo exercidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei;

O “princípio da qualidade do serviço prestado” constou do substitutivo do relator ao Parecer da Comissão Especial para analisar a PEC 173-A (Diário da Câmara dos Deputados de 07/02/1997, fls. 04210). A redação é idêntica à anterior, mas há novo texto do inciso V<sup>5</sup> de funções de confiança e cargos em comissão (justificativa do relator - Diário da Câmara dos Deputados de 07/02/1997, fl. 04208):

Distingue-se as funções de confiança dos cargos em comissão, para deixar claro que as primeiras serão exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, decorrendo deste aprimoramento a necessidade de compatibilização do texto do art. 33 do Substitutivo.

No Senado Federal, o Parecer nº 061 de 1998 (Diário do Senado Federal de 05/02/1998, fls. 2284 a 2287) aprova a emenda nº 008, que propõe alterar o caput do art. 37, substituindo “qualidade do serviço público” por “eficiência”. A justificação da emenda aduziu que:

Trata-se de alteração formal que **aprimora a redação do dispositivo**. Com efeito, conforme assinala a doutrina e mesmo a experiência constitucional e administrativa de outros países ‘eficiência’ é o princípio a que se relaciona a ‘qualidade do serviço prestado’. (sem grifos no original)

O relator então afirmou:

Nesse sentido, acreditamos estar a presente proposição em condições de ser aprovada por esta Casa, sem qualquer alteração em seu conteúdo, razão pela qual votamos pela rejeição das emendas de mérito a ela apresentadas, acolhendo, apenas, as emendas de redação que, mediante alterações formais, aperfeiçoam o texto.

### 3. O PRINCÍPIO DA “EFICIÊNCIA”

Como se viu, o que inicialmente foi introduzido no *caput* do art. 37 era o princípio da qualidade do serviço prestado que, na visão do Senado Federal, seria melhor compreendido se fosse substituído pelo termo “eficiência”.

<sup>5</sup>V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento;

‘Eficiência’ é um termo equívoco, tratado nos dicionários como sinônimo de eficácia ou de efetividade, embora os textos técnicos façam distinção entre esses termos. Diversos ramos da ciência tentam diferenciar esses termos, dando-lhes distinções entre si, que tomam as mais variadas formas. Portanto, não há como não considerar como infeliz a escolha desse termo para constar do texto constitucional.

Na ciência jurídica, os atualizadores da obra de Hely Lopes Meirelles aduzem que esse princípio se refere ao do bom andamento da administração do direito italiano.

Celso Antônio Bandeira de Mello corrobora a tese da relação entre o princípio da ‘eficiência’ e o princípio administrativo italiano da boa administração (*in* “Curso de direito administrativo”, 25ª ed., São Paulo: Malheiros, 2008, p. 122 e 123), defendendo que aquele tem íntima relação com o princípio da legalidade, pois a busca da eficiência não tem a prerrogativa de postergar a observância da legalidade.

Para Maria Silvia Di Pietro (*in* “Direito administrativo”, 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2006, p. 098 a 100), citando ensinamento de Jesus Leguina Villa, o princípio da ‘eficiência’ veio se somar à eficácia exigida da administração pública, por meio do princípio da legalidade, e apresenta dois aspectos: o primeiro em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, e o segundo em relação ao modo de organizar, estruturar e disciplinar a administração pública, também com o objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação dos serviços públicos.

Como se vê, a exemplo dos doutrinadores acima citados, não há como deixar de constatar pontos de contato entre o princípio da ‘eficiência’ da Carta Política brasileira com o princípio constitucional italiano do “bom andamento” da administração pública (art. 97 da Constituição da Itália<sup>6</sup>).

Com efeito, Sergio Pignataro (*in* “Il principio costituzionale del ‘buon andamento’ e la riforma della pubblica amministrazione”, Bari, Itália: Cacucci Editore, 2012, p. 042 a 063) atribui ao princípio do bom andamento o caráter gêmeo ao princípio constitucional italiano da imparcialidade, posto que são separáveis conceitualmente, mas produzem efeitos concretos de maneira conjunta.

É possível concluir que o princípio italiano da imparcialidade se assemelha ao princípio administrativo constitucional brasileiro da impessoalidade, pois o citado autor italiano aduz que a imparcialidade se impõe com autêntico limite à discricionariedade administrativa, já que exige que o administrador público se mantenha equidistante de interesses da própria administração e de interesses privados, de modo que o interesse público seja a representação fiel de ponderação entre os valores daqueles que se encontram em situação de potencial conflito em relação às decisões administrativas sobre as quais tenham interesse. Não se trata apenas de não privilegiar algum interesse em detrimento dos demais, mas da

6 Art. 97. I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e la imparzialità dell'amministrazione.

exigência de identificar e avaliar todos os interesses envolvidos, de modo que a decisão administrativa seja resultado de exata e completa representação ponderada de todos aqueles interesses.

Como a administração pública tem o dever de perseguir o interesse público determinado e definido na lei, de modo a prevalecer sobre os demais interesses afetados por suas decisões, é que é inevitável haver uma dose de parcialidade, de um lado o princípio da imparcialidade postula que se a administração é sujeita a desvios indevidos, de outro lado, para mitiga tal efeito, deva seguir um modelo lógico-racional.

O princípio da imparcialidade funciona como garantia do princípio do bom andamento, porquanto exige que a escolha administrativa seja otimizada por critérios objetivos.

De seu turno, o princípio do bom andamento, de forma consolidada na jurisprudência e na doutrina italiana, engloba cânones da ciência da administração e da contabilidade: eficácia, eficiência e economicidade.

Segundo o autor italiano, eficácia (*efficacia*) é a capacidade de um sistema de atingir o objetivo pré-estabelecido, eficiência (*efficienza*) é a exigência de que a ação administrativa traz em si a correta relação entre os meios à disposição do administrador e o fim a ser perseguido, e a economicidade (*economicità*) possui tríplice acepção: organizacional, funcional e contábil.

Na primeira, há de se ter uma clara divisão de competências na administração, em todos os seus níveis. Quanto ao segundo aspecto, a ação administrativa não é econômica se em seu processamento há necessidade de se atender a aspectos burocráticos que transformam o procedimento em um caminho tortuoso.

Na acepção contábil, a economicidade é atendida se há avaliação entre o encargo financeiro de uma despesa e a possibilidade de cobertura orçamentária, comparando a utilidade da despesa com a onerosidade para a sociedade da previsão orçamentária da receita correspondente.

O autor italiano discorre acerca da evolução da jurisprudência e da doutrina em relação ao princípio do bom andamento, citando decisões da Corte Constitucional italiana<sup>7</sup> e concluindo que tal princípio é satisfeito quando dentre instrumentos diversos de mesma eficácia à disposição do administrador, a decisão discricionária administrativa é limitada pela razoabilidade na escolha, proporcional à exigência geral de eficiência da atividade administrativa e segue um procedimento administrativo pré-ordenado, coerente com o fim a ser atingido e de razoável duração.

<sup>7</sup> *Sentenza* nº 103/1993, *sentenza* nº 331/1988, *sentenza* nº 123/1968 e *sentenza* nº 266/1993, disponíveis em <<http://www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do>>. Consulta realizada em 13/10/2014.

## 4. A CORRELAÇÃO ENTRE O CONCURSO PÚBLICO E O PRINCÍPIO ADMINISTRATIVO DO BOM ANDAMENTO NO DIREITO ITALIANO

doutrina

São vários os pontos de contato entre a ordem jurídica pátria e o direito italiano. De lá trouxemos o direito processual civil, o direito do trabalho, as medidas provisórias e o tribunal de contas entre tantos outros cânones. E, assim como no Brasil, a constituição da República italiana exige a aprovação em concurso para a investidura em cargo público:

Sezione II  
La Pubblica Amministrazione  
Art. 97.

I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione.

Nell'ordinamento degli uffici sono determinate le sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità proprie dei funzionari.

Agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge.

A jurisprudência italiana, em face do texto constitucional que cita os princípios do bom andamento e da imparcialidade da administração pública anteriormente ao princípio do concurso público, considera que este é uma especificação daqueles. Vale transcrever a seguinte decisão da corte constitucional italiana:

Sentenza 453/1990  
Giudizio  
GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALI  
Presidente SAJA - Redattore  
Camera di Consiglio del 11/07/1990 Decisione del 26/09/1990  
Deposito del 15/10/1990 Pubblicazione in G. U. 24/10/1990 n. 42  
[...]

2. - La questione è fondata.

L'art. 97, primo comma, Cost. individua nella "imparzialità" dell'amministrazione uno dei principi essenziali cui deve informarsi, in tutte le sue diverse articolazioni, l'organizzazione dei pubblici uffici. Alla salvaguardia di tale principio si collegano anche le norme costituzionali che individuano nel concorso il mezzo ordinario per accedere agli impieghi pubblici (art. 97, terzo comma) e che pongono i pubblici impiegati al servizio esclusivo della Nazione (art. 98). Sia l'una che l'altra di tali norme si pongono, infatti, come corollari naturali dell'imparzialità, in cui viene a esprimersi la distinzione più profonda tra politica e amministrazione, tra l'azione del "governo" - che, nelle democrazie parlamentari, è normalmente legata agli interessi di una parte politica, espressione delle forze di maggioranza - e l'azione dell'"amministrazione" - che, nell'attuazione dell'indirizzo politico della maggioranza, è vincolata invece ad agire senza distinzione di parti politiche, al fine del perseguimento delle finalità pubbliche obbiettivate dall'ordinamento. Si spiega, dunque, come in questa prospettiva, collegata allo stesso impianto costituzionale del potere amministrativo nel quadro di una democrazia

pluralista, il concorso pubblico, quale meccanismo di selezione tecnica e neutrale dei più capaci, resti il metodo migliore per la provvista di organi chiamati a esercitare le proprie funzioni in condizioni di imparzialità ed al servizio esclusivo della Nazione. Ma per realizzare tale esigenza, anche il concorso - nelle sue modalità organizzative e procedurali - deve in ogni caso ispirarsi al rispetto rigoroso del principio di imparzialità: principio che, in questa materia, impone il perseguimento del solo interesse connesso alla scelta delle persone più idonee all'esercizio della funzione pubblica, indipendentemente da ogni considerazione per gli orientamenti politici e per le condizioni personali e sociali dei vari concorrenti.

Il principio d'imparzialità è destinato, pertanto, a riflettersi anche sulla composizione delle commissioni giudicatrici nei concorsi pubblici, in quanto organi dell'amministrazione destinati a garantire la realizzazione di tale principio nella provvista delle persone cui affidare l'esercizio delle funzioni pubbliche. Ma questo non comporta anche - stante l'indissolubile collegamento esistente, pure nell'ambito degli enti locali, tra livello "amministrativo" e livello di "governo" - che le commissioni di concorso non possano essere formate attraverso una scelta operata dall'organo rappresentativo dell'ente ed, eventualmente, anche con l'adozione di meccanismi (quali il voto limitato o la maggioranza qualificata) destinati a garantire la partecipazione alla decisione delle minoranze presenti nell'organo. Comporta, invece, che, nella formazione delle commissioni, il carattere esclusivamente tecnico del giudizio debba risultare salvaguardato da ogni rischio di deviazione verso interessi di parte o comunque diversi da quelli propri del concorso, il cui obiettivo non può essere altro che la selezione dei candidati migliori. Tale esigenza impone che, nella composizione delle commissioni, la presenza di tecnici o esperti - interni o esterni all'amministrazione, ma in ogni caso dotati di adeguati titoli di studio e professionali rispetto alle materie oggetto di prova - debba essere, se non esclusiva, quanto meno prevalente, tale da garantire scelte finali fondate sull'applicazione di parametri neutrali e determinate soltanto dalla valutazione delle attitudini e della preparazione dei candidati.

3. - È agevole, a questo punto, rilevare come le disposizioni della legge regionale n. 125 del 1980, che formano oggetto della questione di legittimità costituzionale di cui è causa, non rispondano alle esigenze sopra richiamate. Esse prevedono, infatti, per le Province e per i Comuni con un numero di consiglieri non inferiore a quaranta, commissioni giudicatrici presiedute dal rappresentante legale dell'ente o da un suo delegato e composte da sette membri, di cui soltanto uno qualificato come esperto (art. 28, primo comma), mentre per gli altri Comuni non compare alcun riferimento alla partecipazione di esperti, limitandosi la norma semplicemente ad affermare la necessità della presenza in commissione di una rappresentanza della minoranza (art. 28, terzo comma). L'applicazione di tali disposizioni potrebbe, pertanto, consentire la costituzione di commissioni giudicatrici formate in assoluta prevalenza da membri prescelti per ragioni di affinità politica e non per una qualificazione tecnica o professionale connessa alle esigenze della valutazione concorsuale.

Le disposizioni stesse devono essere, di conseguenza, dichiarate incostituzionali per violazione dell'art. 97, primo comma, Cost., nella parte in cui non prevedono che la maggioranza dei membri delle commissioni giudicatrici sia formata da esperti dotati di specifiche competenze tecniche rispetto alle prove previste dal concorso.

Portanto, no direito italiano, em que foram concebidos os princípios do bom andamento e da imparcialidade se aplicam tanto ao concurso público quanto às contratações que refogem a esse tipo de admissão.

## 5. O ABUSO COMO REGRA NO PREENCHIMENTO DE CARGOS EM COMISSÃO NO BRASIL

Embora tenha sido reduzido o número de cargos em comissão em relação ao que havia em 2009 (1941 cargos em comissão e 517 cargos efetivos<sup>8</sup>), a Assembleia Legislativa do Paraná, em agosto de 2014, tinha 1338 cargos comissionados<sup>9</sup> e 404 cargos efetivos<sup>10</sup> preenchidos, o que representa, proporcionalmente em relação ao total da força de trabalho (soma de cargos efetivos e em comissão ocupados), uma redução pífia (de 79% em 2009 para 76% em 2014). Em setembro de 2018, a Assembleia Legislativa passou a contar com 1529 comissionados<sup>11</sup> e 253 efetivos<sup>12</sup>.

Em 1997, o Senador Givam Borges justificou a escolha para cargos em comissão de seu gabinete de sua mãe e de sua mulher com a prosaica justificativa: “Uma dorme comigo e a outra me pariu. É mais do que justo”<sup>13</sup>.

A súmula vinculante nº 13 do Supremo Tribunal Federal, publicada em 29/08/2008, vedou a contratação de parentes até o 3º grau. Entretanto, em 2010 ainda perdurava a situação esdrúxula, conforme notícias na imprensa<sup>14</sup>. Recentemente, candidatos a cargos eletivos em 2018 têm defendido a redução do número de cargos dessa natureza<sup>15</sup>.

O art. 37, *caput*, da CRFB é complementado por diversos incisos, entre eles o inciso V que se refere às funções de confiança e cargos em comissão. Não é possível concluir que tanto as funções de confiança como os cargos em comissão não devam obedecer aos princípios da administração pública constantes do *caput*, já que as exceções devem constar dos parágrafos (Art. 11, inciso III, alínea ‘c’, da Lei Complementar Federal nº 955). Assim, o provimento dos cargos em comissão, além de prever um percentual mínimo para provimento por servidores efetivos, deve também obedecer aos princípios da impessoalidade, da moralidade, da legalidade, da publicidade e da “eficiência”.

Em qualquer acepção do vocábulo, e principalmente na acepção original do texto (“qualidade do serviço público”), cabe ao administrador público, ao prover cargo em comissão, além de respeitar o percentual mínimo referente a servidores efetivos,

8 Disponível em <<http://mp-pr.jusbrasil.com.br/noticias/979486/assembleia-legislativa-do-parana-tem-1941-cargos-comissionados>>. Consulta realizada em 10/10/2018.

9 Disponível em <<http://www.alep.pr.gov.br/transparencia/relacao-de-funcionarios/comissionados>>. Consulta realizada em 29/10/2018.

10 Disponível em <<http://www.alep.pr.gov.br/transparencia/relacao-de-funcionarios/estaveis>>. Consulta realizada em 29/10/2018.

11 Disponível em <http://www.alep.pr.gov.br/transparencia/relacao-de-funcionarios/comissionados/>. Consulta realizada em 29/10/2018.

12 Disponível em <http://www.alep.pr.gov.br/transparencia/relacao-de-funcionarios/estaveis/>. Consulta realizada em 29/10/2018

13 Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/1997/8/28/brasil/4.html>>. Consulta realizada em 10/10/2018.

14 Disponível em <<http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/manchetes-anteriores/mp-quer-demissao-de-parentes-no-gabinete-de-senador>>. Consulta realizada em 10/10/2018.

15 <<https://oglobo.globo.com/brasil/aliado-de-bolsonaro-promete-cortar-20-mil-cargos-no-poder-executivo-no-primeiro-dia-23163833>>. Consulta realizada em 29/10/2018.

promover a escolha de alguém cujos atributos profissionais sejam, no mínimo, de igual qualificação aos servidores efetivos que ocupam os cargos em comissão de mesma natureza. Isso impede que a qualidade do serviço prestado seja diminuída pelo provimento de pessoas cuja capacitação técnica seja inferior a daqueles que já integram a administração pública.

A aferição da capacidade técnica de estranhos ao serviço público tem como premissa os casos e condições impostos aos servidores efetivos para ocupar os cargos em comissão. A partir daí, por procedimento administrativo, atendendo aos princípios administrativos do *caput* do art. 37, poderá o administrador público prover os cargos em comissão não destinados a servidores efetivos.

Assim, a expressão “livre nomeação” como exceção à regra do concurso público do inciso II do *caput* do art. 37<sup>16</sup> não tem a abrangência que os administradores públicos têm a ela dado. A liberdade de nomeação prescinde do concurso público, mas não autoriza o provimento sem seleção que atenda aos princípios do *caput*, em especial aos da impessoalidade, da moralidade e da “eficiência”.

Da mesma forma, a escolha de servidores efetivos para funções de confiança deverá se pautar nos princípios da “eficiência”, impessoalidade e moralidade, mediante processo seletivo realizado por meio de procedimento administrativo.

## 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O “princípio da eficiência” consta do *caput* do art. 37 e se aplica, portanto, em conjunto com os demais princípios da administração pública a todos os servidores públicos, sejam efetivos, comissionados ou temporários.

Embora os servidores efetivos não tenham sido objeto deste artigo, os argumentos aqui defendidos a eles são aplicáveis, especialmente no que tange ao preenchimento de funções de confiança e de cargos em comissão.

A aplicação do princípio da “eficiência” tende a contribuir efetivamente para que a cultura patrimonialista seja, finalmente, banida da prática na administração pública brasileira.

16 Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

(...)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

## REFERÊNCIAS

BRASIL, Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988.

BRASIL, Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Documentos da Assembleia Nacional Constituinte. Disponível em <[http://imagem.camara.gov.br/pesquisa\\_constituicao.asp](http://imagem.camara.gov.br/pesquisa_constituicao.asp)>, consultas realizadas entre 03/03/2009 e 30/12/2013.

CONGRESSO NACIONAL. BRASIL. Decreto Legislativo nº 6, de 22 de abril de 1993.

HOUAISS. Houaiss Eletrônico. Versão monousuário 2009.3. São Paulo: Editora Objetiva, 2009.

PIGNATARO, Sergio. Il principio costituzionale del “buon andamento” e la riforma della publica amministrazione. Bari, Itália: Cacucci editore, 2012.

SILVA, de Plácido e. Vocabulário Jurídico/ Atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. 25ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

doutrina

## MÁ UTILIZAÇÃO DE RECEITAS PÚBLICAS NA AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS PELOS MUNICÍPIOS

Flávio de Azambuja Berti<sup>1</sup>

### RESUMO

A aplicação de recursos públicos em todos os âmbitos de poder político, inclusive na ordem municipal, deve adequar-se aos parâmetros legais e constitucionais sob pena de invalidade o que impõe constante vigilância dos órgãos de controle interno e externo. A partir de projeto de atuação especial do Ministério Público de Contas do Paraná sobre gastos com medicamentos no Paraná, este artigo apresenta uma visão científica sobre as ilegalidades que ocorrem num grande número de prefeituras e em suas licitações.

### ABSTRACT

The use of public resources in all levels of politic power, including the counties, must respect the laws and the constitution of the country to avoid the risc of invalidity, what imposes permanent surveillance of the institutions of internal and external control. Starting of and special project of the Ministério Público de Contas do Paraná about the counties expenses in Paraná with medicines, this paper shows in a scientific view the illegalities that happen in a big number of towns hall and its biddings.

## 1. INTRODUÇÃO

Embora pareça lugar comum a afirmação de que os gastos públicos devem ser feitos com a devida adequação às prioridades e necessidades da sociedade nos mais diferentes âmbitos de governo bem como com o devido respeito à estrutura normativa vigente tanto sob os aspectos de forma como os de conteúdo, o assunto merece o devido destaque no que se refere à aquisição de medicamentos por Municípios, em especial devido às limitações de fontes financiadoras de recursos públicos e aos sucessivos casos de desvios e má-utilização decorrentes de práticas inválidas na medida em que ofensivas à ordem jurídica posta e às regras e princípios jurídicos<sup>2</sup> insculpidos na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional.

Neste sentido, atentando para as fontes de recursos disponíveis aos governos locais e às amarras previstas no sistema jurídico sem perder o foco também sobre a necessidade de racionalização da gestão, toma-se como parâmetro para as considerações que se seguem trabalho exaustivo levado a efeito pelo Ministério Público de Contas do Estado do Paraná que ao cruzar dados divulgados pelos próprios Municípios em seus portais da transparência com aqueles disponibilizados

1 Doutor em Direito do Estado pela UFPR. Mestre em Teoria do Direito pela UFSC. Pós-graduado em Direito Tributário e Financeiro pela UFSC. Professor Titular de Direito Tributário da Universidade Positivo. Procurador-Geral do Ministério Público de Contas do Paraná. Ex-Procurador da Fazenda Nacional. Ex-Procurador da União.

2 ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2003;

por órgãos de controle, em particular o Tribunal de Contas do Estado do Paraná, e bases de dados sobre preços praticados regularmente no mercado de vendas de medicamentos. Isto considerado, a análise jus-científica pretendida tem por escopo apontar irregularidades que vêm sendo repetidas no dia-a-dia da gestão pública municipal com prejuízos diretos à sociedade e sobre preços injustificáveis quer sob a perspectiva jurídica quer sob a simples e rasa comparação econômico-financeira.

Embora o apelo pragmático do tema seja inquestionável, é possível embasar as conclusões e as sugestões que aparecem ao final do presente artigo sob a perspectiva científica em face dos juízos decorrentes de uma ponderação normativa exaustiva à luz dos preceitos jurídicos presentes inclusive na lei fundamental embasadora da pirâmide normativa do Brasil. É o que se pretende.

## 2. RECEITAS PÚBLICAS MUNICIPAIS

As fontes de financiamento de despesas públicas são fundamentais num Estado de Direito embasado que estão sobre uma Constituição estruturadora de direitos fundamentais<sup>3</sup> em favor do cidadão e do arcabouço jurídico-político em que se assentam o conjunto de órgãos e instituições responsáveis por atender às expectativas da sociedade e atender aos interesses de seus integrantes, respondendo às demandas por necessidades públicas nas mais diferentes áreas tais a saúde, a educação, a assistência social, a segurança e a justiça. Neste contexto, por certo só é possível prestar serviços públicos bem como edificar as obras de estrutura necessárias para a realização dos mesmos se houver recursos disponíveis. Ato contínuo, surge o questionamento segundo o qual deve-se identificar de onde eles proveem.

Pois bem, o direito financeiro e a ciência das finanças<sup>4</sup> ensinam que em princípio os recursos públicos podem ser obtidos através de dois tipos de receitas: as originárias e as derivadas. Aquelas decorrem da utilização do próprio patrimônio da Administração como fonte geradora seja através da venda ou locação de bens públicos seja através da exploração de atividade econômica mediante por exemplo a criação de uma empresa estatal cujo objetivo ainda que secundário será a arrecadação de recursos. Já as receitas derivadas são aquelas que encontram espelho na arrecadação de recursos junto aos particulares sem que para tanto o Estado precise dispor de seu patrimônio ou proceder a grandes parcelas de investimento como por exemplo na capitalização de uma empresa pública<sup>5</sup>. Tais receitas por sua vez podem ter um viés punitivo a serem obtidas mediante a imposição de sanção pecuniária com vistas a punir a prática de um ato ilegal do particular; de outro lado há as receitas não-punitivas representadas que são pelos tributos, arrecadados junto aos particulares mesmo diante da prática por estes de atos absolutamente legais tais como a obtenção de renda, a venda de produtos, a prestação de serviços ou a realização de operação de natureza financeira.

3 CADEMARTORI, Sérgio. *Estado de direito e legitimidade: uma abordagem garantista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999;

4 ROSA Jr., Luiz Emygdio F. da. *Manual de direito financeiro e tributário*. São Paulo: Renovar, 14ª ed, 2000;

5 ATALIBA, Geraldo. *Sistema constitucional tributário*. São Paulo: Revista dos tribunais, 1968;

Fato é que concentrando a atenção nas fontes de recursos em favor dos Municípios, extrai-se diretamente da Constituição Federal<sup>6</sup> o rol de competências e conseqüentemente de possibilidades de obtenção de receitas por estes. Neste sentido aparecem de um lado os tributos municipais tais as taxas e contribuições de melhoria de um lado e os impostos de sua competência privativa de outro. Aquelas com vinculação absoluta para sua aplicação na medida em que instituída uma taxa por um Município, os recursos daí advindos somente poderão ser aplicados no financiamento de um serviço público prestado ou colocado à disposição dos contribuintes ou ainda de uma atividade fiscalizatória exercida sobre os mesmos enquanto as contribuições de melhoria terão sua receita bloqueada para aplicação exclusiva no financiamento de obras públicas que justificaram sua cobrança. De outro lado, os impostos municipais possibilitarão um espectro mais amplo para uso em gastos públicos, dado o caráter não-vinculado de suas receitas consoante a doutrina do direito tributário<sup>7</sup>. Será, portanto, a partir da arrecadação de impostos que o Município encontrará meios de financiar a folha de pagamento do funcionalismo, contratar a aquisição de serviços através de licitações, custear despesas correntes e de capital das mais variadas espécies e também financiar a compra de medicamentos para atendimento à população nos postos e unidades de saúde locais.

Considerando especificamente os impostos municipais, identifica-se no artigo 156 da Constituição Federal<sup>8</sup> o imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana, o imposto incidente sobre a transmissão de bens imóveis entre pessoas vivas e o imposto sobre serviços de qualquer natureza, excluídos os serviços de comunicação e de transporte intermunicipal e interestadual de modo tal que a lei orçamentária do Município identificará em cada ano aonde deverão ser aplicados os recursos arrecadados através destas três modelagens jurídico-tributárias, podendo inclusive separar em rubrica própria uma parte dos recursos para a aquisição de medicamentos.

Todavia, afóra a receita tributária, há que se mencionar outras duas importantes fontes de recursos à disposição das Administrações municipais: as transferências obrigatórias a que fazem jus os Municípios através do chamado FPM – Fundo de Participação dos Municípios – integrado por repasses estaduais e municipais nos termos do que aparece objetivado nos artigos 158 e 159 da Constituição Federal<sup>9</sup>.

6 CHIESA, Clélio. *A competência tributária no Estado brasileiro*. São Paulo: Max Limonad, 2002;

7 MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. *Contribuições e federalismo*. São Paulo: Dialética, 2005;

8 Constituição Federal de 1988, "Art. 156: Compete aos Municípios instituir impostos sobre: I - propriedade predial e territorial urbana; II - transmissão "inter vivos", a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos a sua aquisição; III - serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, definidos em lei complementar".

9 "Art. 158. Pertencem aos Municípios: I - o produto da arrecadação do imposto da União sobre renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem; II - cinquenta por cento do produto da arrecadação do imposto da União sobre a propriedade territorial rural, relativamente aos imóveis neles situados, cabendo a totalidade na hipótese da opção a que se refere o art. 153, § 4º; III; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003) III - cinquenta por cento do produto da arrecadação do imposto do Estado sobre a propriedade de veículos automotores licenciados em seus territórios; IV - vinte e cinco por cento do produto da arrecadação do imposto do Estado sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação."

"Art. 159. A União entregará: (Vide Emenda Constitucional nº 55, de 2007) I - do produto da arrecadação dos impostos sobre renda e proventos de qualquer natureza e sobre produtos industrializados, 49% (quarenta e nove por cento), na seguinte forma: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 84, de 2014) a) vinte e um inteiros e cinco décimos por cento ao Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal; (Vide Lei Complementar nº 62, de 1989) b) vinte e dois inteiros e cinco décimos por cento ao Fundo de Participação dos Municípios; (Vide Lei

Dado que são transferências determinadas de modo cogente e fechado pelo texto constitucional, parte da doutrina<sup>10</sup> do direito tributário têm identificado em tais receitas parcela caracterizadora da própria autonomia financeira e orçamentária dos Municípios, o mesmo não se dando com um última forma de financiamento de gastos municipais, as chamadas transferências voluntárias, assim caracterizados os repasses feitos tanto pela União quanto pelo Estado a partir de convênios, ajustes, termos de cooperação técnica e financeira e outras modelagens jurídicas similares através das quais parcela de recursos federais e estaduais é entregue aos Municípios para aplicação em determinado programa ou finalidade específicos, definidos em instrumento jurídico próprio e com termos inicial e final previamente acordados a fim de que o resultado seja alcançado, sob pena de ser a municipalidade obrigada a devolver os recursos. A diferença básica e fundamental em relação às transferências compulsórias dos artigos 158 e 159 da Constituição Federal reside no fato de que nem a União nem os Estados estão obrigados *a priori* a firmarem tais termos de convênio ou cooperação com os Municípios para respectivos repasses. Porém, a assinarem tais instrumentos jurídicos obrigam-se a separar parcela de recursos previstos em rubrica específica de seus orçamentos e repassarem-nos aos beneficiários, devendo posteriormente cobrar e verificar a correta aplicação dos mesmos, inclusive com o auxílio do Tribunal de Contas respectivo.

Particularmente em relação às despesas para compras de medicamentos, os Municípios contam com recursos próprios decorrentes da arrecadação de seus impostos consoante contas próprias identificadas em suas leis orçamentárias, repasses compulsórios federais e estaduais decorrentes dos artigos 158 e 159 da Constituição Federal através do sistema descentralizado chamado Sistema Único de Saúde, e de repasses especiais provenientes de transferências voluntárias para programas definidos em cada convênio ou termo de cooperação. É este arcabouço de recursos que consiste na gama de dinheiro público a ser utilizado pelo Município através de procedimentos formais próprios com vistas à manutenção dos estoques dos postos de saúde e unidades de atendimento em âmbito local.

### 3. PROCEDIMENTOS LEGAIS PARA AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS POR ENTES PÚBLICOS

À luz das ideias de legalidade, economicidade e eficiência que norteiam a atuação da Administração Pública e que ganharam inclusive o *status* de princípios constitucionais, a aquisição de medicamentos pelos Entes públicos deve respeitar um ritual próprio cujo escopo é a garantia da segurança jurídica e do melhor uso dos recursos públicos. Neste sentido e seguindo a doutrina<sup>11</sup> do direito financeiro embasada que está na

*Complementar nº 62, de 1989) c) três por cento, para aplicação em programas de financiamento ao setor produtivo das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, através de suas instituições financeiras de caráter regional, de acordo com os planos regionais de desenvolvimento, ficando assegurada ao semiárido do Nordeste a metade dos recursos destinados à Região, na forma que a lei estabelecer; d) um por cento ao Fundo de Participação dos Municípios, que será entregue no primeiro decêndio do mês de dezembro de cada ano; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 55, de 2007) e) 1% (um por cento) ao Fundo de Participação dos Municípios, que será entregue no primeiro decêndio do mês de julho de cada ano”;*

10 BERTI, Flávio de Azambuja. *Direito tributário e princípio federativo*. São Paulo: Quartier Latin, 2007;

11 OLIVEIRA, Régis Fernandes. *Curso de direito financeiro*. São Paulo: Revista dos tribunais, 2014;

normatização sobre finanças e contabilidade pública, a realização de despesas públicas sujeita-se a um procedimento próprio ao qual atribui-se a denominação de ciclo orçamentário, de modo tal que a condição inicial para que seja gasto qualquer valor a título de receita pública é a existência de dotação orçamentária própria, assim entendida a previsão de uma conta específica na lei orçamentária anual chamada de “rubrica”, a qual deve conter saldo financeiro em valor suficiente para o gasto que se pretende realizar. Presente tal requisito, a realização da despesa impõe como regra geral a realização de procedimento licitatório para a escolha do particular contratado que fornecerá o bem – por exemplo os medicamentos que o Município pretende comprar – ou o serviço embora haja exceções em número muito além do razoável à vista de uma análise mais crítica sob o ponto de vista da ciência<sup>12</sup>.

De fato, em havendo previsão expressa na Constituição Federal sobre a necessidade de licitação para escolha do particular que fornecerá para a Administração salvo hipóteses excepcionais contempladas na normatização infraconstitucional, esta ao estabelecer casos de inexigibilidade e de dispensa com repetidas alterações aprovadas pelo Legislativo a partir de provocações do Poder Executivo, muitas das quais originadas em medidas provisórias, que implicam na coexistência de dezenas de casos em que poderá ser dispensado o procedimento licitatório, implica em verdadeira quebra da regra de licitação obrigatória. Muitas situações casuísticas resultaram em hipóteses novas de dispensa de licitação, tais como aquelas decorrentes de estímulos à contratação para realização de grandes obras e equipamentos públicos para eventos desportivos como as Olimpíadas, a compra de produtos, inclusive medicamentos, junto a empresas locais de pequeno porte, gastos relativos à construção, ampliação e reforma de estabelecimentos penais<sup>13</sup> o que, tudo somado, implica na desconsideração da regra-geral.

Por certo há muitas situações que justificam a dispensa de licitação. Há outras que impõem a sua inexigibilidade, diferentes que são nos termos do que bem explica a ciência do direito administrativo<sup>14</sup>. Não se desconsiderem também os gastos absolutamente incompatíveis com o sistema de licitações tais como aqueles relativos à quitação de precatórios requisitórios, as despesas com a folha de pagamento do funcionalismo público bem como os gastos com os regimes de previdência seja o próprio dos servidores seja o regime geral, este gerido pela União através de autarquia nos termos da lei federal 8.212/91<sup>15</sup>.

a análise em questão dá conta de dimensionar sob uma visão crítica o transbordamento das hipóteses de exceção relativas à chamada dispensa de licitação ou seja, situações nas quais seria possível licitar dada uma pluralidade de potenciais interessados em contratar com a Administração, mas que em face de um juízo de conveniência e oportunidade por parte da contratante e desde que

12 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001;

13 Lei Federal n. 13500/2017 de 26 out. 2017 publicada no Diário Oficial da União de 26 out. 2017, resultante da aprovação da Medida Provisória 781/2017;

14 FIGUEIREDO, Lucia Valle. *Curso de direito administrativo*. 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008;

15 Lei Federal n. 8.212/91 de 24 jul. 1991, publicada no Diário Oficial da União de 24 jul. 1991;

baseada em autorização legislativa expressa, não se escolhe a via da licitação a fim de ganhar-se tempo e racionalidade no processo de compra. Se isto é verdade, um juízo crítico a respeito de eventuais outras ordens de prejuízo resultantes de tal escolha não podem ser deixadas de lado, porquanto em valendo como norma geral principiológica a necessidade de licitar compras de bens e serviços, salvo casos de exceção contemplados de modo expresso pela legislação infraconstitucional, não é adequado outorgar-se ao legislador ampla margem de escolha para criar dezenas de hipóteses de dispensa. Mais que isto, também não é adequado aceitar que o Poder Executivo federal através de reiteradas medidas provisórias estenda tal rol, já amplo, da regulamentação infraconstitucional, chegando a impor casuisticamente mais e mais casos de exceção, infirmo-se desta forma a regra geral de licitações.

A fase seguinte ao procedimento licitatório – ou dispensa de licitação nos casos autorizados em lei – refere-se à emissão do empenho e respectiva liquidação<sup>16</sup> em que registra-se e confere-se quem é o beneficiário do pagamento da despesa, o valor da mesma, a baixa do valor respectivo do saldo da dotação orçamentária, a referência ao procedimento de licitação e/ou dispensa ou inexigibilidade da mesma bem como a data de vencimento definida no contrato de fornecimento, informações indispensáveis para a formalização da despesa consoante reafirmado pela doutrina do direito financeiro<sup>17</sup>. É o empenho que formaliza de fato a autorização para realização do gasto consistindo em requisito fundamental sem o qual inexiste possibilidade jurídica de efetuar-se qualquer pagamento pela Administração.

Empenhada e liquidada a despesa, emite-se a ordem de pagamento mediante um processo prévio de conferência, amarração e referenciamento entre o empenho, a liquidação e a disponibilidade financeira a ser utilizada com vistas à quitação da dívida, de modo tal que desta forma estará concluído o ciclo de fases necessárias do procedimento de realização de despesa pública.

Focando na compra de medicamentos e de acordo com o marco legal resumidamente apresentado acima, é possível afirmar que tais aquisições devem em regra ser feitas pelos Municípios através de procedimento licitatório idôneo e assentado em absoluta vinculação aos termos do estatuto jurídico das contratações públicas<sup>18</sup>. Em havendo base legal, será autorizado processo de dispensa de licitação conforme a mencionada lei, por exemplo para compras de baixo valor ou junto a pequenos fornecedores locais constituídos sob a modelagem jurídica de microempresa ou empresa de pequeno porte como são exemplos farmácias locais nas hipóteses em que seja mais vantajosa a compra junto às mesmas em detrimento de laboratórios e distribuidores de medicamentos. Eventualmente, pode surgir a necessidade de compra através de inexigibilidade de licitação, tudo devidamente formalizado através de procedimento administrativo próprio.

16 Lei Federal n. 4320/64 de 17 mar. 1964, publicada no Diário Oficial da União de 17 mar. 1964;

17 MOTTA, Carlos Pinto Coelho e FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Responsabilidade fiscal*. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001;

18 LEI FEDERAL n. 8.666/93 de 21 jun. 1993, publicada no Diário Oficial da União de 21 jun. 1994;

Embora aparentemente simples, a verdade é que quer por conta do excesso de minúcias da legislação própria dos contratos e licitações, quer em face de instrumentos e medidas obscuras quer ainda em razão de vícios mais aparentes com repercussão em prejuízos inclusive de natureza financeira, muitas irregularidades têm ocorrido nas mencionadas compras de medicamentos feitas pelas Administrações municipais, o que ficou evidenciado em cruzamentos de dados e mapas comparativos produzidos pelo Ministério Público de Contas do Paraná, cuja análise sob o enfoque jus-científico pretende-se apresentar a seguir.

## **4. IRREGULARIDADES IDENTIFICADAS EM PROCESSOS DE COMPRAS POR MUNICÍPIOS DO PARANÁ**

### **4.1. DELIMITAÇÃO DO PROJETO LEVADO A EFEITO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**

Com vistas a delimitar o escopo das considerações que seguir-se-ão e dadas as considerações anteriores sobre as modelagens jurídicas passíveis de serem utilizadas para aquisição de medicamentos por parte das Administrações municipais, tomase como parâmetro levantamento de dados produzido pelo Ministério Público de Contas do Estado do Paraná entre os meses de setembro de 2017 e meados de 2018 através de projeto de atuação especial do referido órgão de controle. Dadas as competências legais atribuídas à referida instituição e considerando os grandes volumes de recursos dispendidos pelos Municípios do Estado com a aquisição de remédios para disponibilização às populações locais nos diferentes postos de atendimento público tais como hospitais municipais e regionais, postos de saúde e vacinação, unidades de pronto atendimento etc, bem como a representatividade de tais compras em face dos vultuosos orçamentos destinados à saúde – lembre-se que por disposição constitucional expressa<sup>19</sup> devidamente regulamentada em lei<sup>20</sup>, os Municípios brasileiros são obrigados a investir percentual mínimo de suas receitas orçamentárias em saúde – o Ministério Público de Contas do Paraná houve por bem criar instituir grupo de trabalho para mapear tais compras.

O projeto cujos dados são objeto de consideração no presente artigo foram obtidos a partir de uma parametrização inicial segundo a qual buscou-se levantar a situação em todo os Municípios paranaenses com população superior a trinta mil habitantes<sup>21</sup> e que por via de consequência implicam numa representatividade absoluta de recursos financeiros maior. Tal escopo resultou na captura, processamento e cruzamento de dados de cinquenta e dois Municípios, utilizando-se como fontes para obtenção dos mesmos inicialmente os portais da transparência dos próprios Municípios, os quais por força da lei de acesso à informação<sup>22</sup> devem franquear

19 Constituição Federal de 1988, artigo 198, §2º, III, promulgada em 05 out. 1988, artigo alterado pela Emenda Constitucional 29/2000 promulgada em 13 set. 2000 e publicada no Diário Oficial da União em 13 set. 2000;

20 Lei Complementar Federal 141 de 13 jan. 2012, publicada no Diário Oficial da União em 13 jan. 2012;

21 Ministério Público de Contas do Paraná. Capturado em [www.mpc.pr.gov.br](http://www.mpc.pr.gov.br) em 25 mar. 2018;

22 Lei Federal n. 12.527 de 18 nov. 2011, publicada no Diário Oficial da União de 18 nov. 2011;

amplo acesso de seus dados, atos, contratos, beneficiários de recursos etc com vistas a um controle social mais efetivo. Dada a incompletude de dados em muitos destes portais, a falta de transparência de outros tantos e a desatenção das Administrações locais em atenderem às demandas decorrentes do projeto de atuação especial mencionado, buscaram-se também informações na base de dados do Tribunal de Contas do Estado através do chamado “Portal de Informações para Todos – PIT”, buscando-se via planilhas eletrônicas a emissão de todas as notas de empenho de cada um dos Municípios incluídos no escopo a fim de verificar-se pelo objeto descrito no empenho, quais aqueles relativos à compras de medicamentos, identificando-se a partir daí os respectivos beneficiários, valores e vínculo com o procedimento administrativo (licitação, dispensa ou inexigibilidade) num trabalho de inteligência investigativa.

A complementação da coleta de dados deu-se através de aproximação aos Observatórios Sociais, entidades associativas sem fins lucrativas existentes em muitos Municípios, inclusive daqueles incluídos no escopo do projeto, que têm por função primordial acompanhar, verificar e fiscalizar as Administrações locais, identificando falhas e irregularidades e solicitando as devidas correções. A título de base para cruzamento e comparação analítica, particularmente no que se refere aos preços de aquisição dos medicamentos, foram utilizadas comparações com o BPS – Banco de Preços do Ministério da Saúde –, com o site Comprasnet<sup>23</sup> e com o Consórcio Paraná Saúde<sup>24</sup>, instituído para centralizar, otimizar e racionalizar as compras de medicamentos feitas pelo Governo do Estado do Paraná, sem desconsiderar as análises e cruzamento de informações entre os quadros societários das empresas fornecedoras de medicamentos de cada um dos cinquenta e dois Municípios incluídos no escopo do trabalho e o quadro de pessoal de cada Administração.

#### 4.2. IDENTIFICAÇÃO DAS IRREGULARIDADES

A partir da conclusão do trabalho levado a efeito pelo Ministério Público de Contas do Paraná nos termos do que foi retratado acima, é possível estabelecer um quadro de práticas indevidas e inconsistentes quer sob a perspectiva do direito posto quer sob a perspectiva da ciência do direito, dada a falta de fundamento de validade de tais práticas consistentes em atos viciados, procedimentos administrativos não motivados, ausência absoluta de transparência na divulgação de dados, ilegalidades de contratações e sobre preços em desconformidade com eventuais justificativas fáticas e jurídicas.

Uma situação que se repete em grande parte dos Municípios analisados pelo Ministério Público de Contas é a chamada **lista aberta** consistente na publicação de edital de licitação para aquisição de “todos” os medicamentos necessários à Secretaria de Saúde local, pelo que são listados centenas de itens em edital único,

<sup>23</sup> [www.comprasgovernamentais.gov.br/index.php/comprasnet-siasg](http://www.comprasgovernamentais.gov.br/index.php/comprasnet-siasg);

<sup>24</sup> [www.consorcioparanasaude.com.br](http://www.consorcioparanasaude.com.br);

estabelecendo-se como critério para julgamento das propostas o menor preço global do lote. Como trata-se de lote único com um sem número de remédios, o levantamento ministerial<sup>25</sup> apontou desperdício de recursos públicos em montante que chegou a quarenta por cento do total gasto pelo(s) Município(s) responsável por tal forma de compra se comparados com valores pelos quais poderiam ser adquiridos os mesmos medicamentos separados em três, quatro ou cinco lotes de compras, através de um mesmo edital ou de editais diferentes nos termos do que expõe a doutrina administrativista<sup>26</sup>. Observe-se que ainda quando se trata de municipalidades com menor população, em havendo a opção pela chamada lista aberta os prejuízos são inquestionáveis, até porque em verificação comparativa o próprio órgão ministerial referenciado identificou que inexistia uma diferenciação significativa quanto a fornecedores apenas de Municípios maiores e fornecedores apenas dos demais. O mercado de medicamentos é mais complexo e não pode ser definido por análises muito lineares e simplistas.

Na mesma linha segue a modelagem utilizada por inúmeros Municípios paranaenses como por exemplo Palmeira, Maringá e Mandaguari<sup>27</sup> em que a cada ano se dá a publicação de um único edital para a aquisição de medicamentos referindo-se como lote único de “compra *a a z*” com o que não se avaliam as diferenças de preço entre cada medicamento ou cada grupo de compostos ou ainda cada lote separadamente mas sim um preço final global, de modo que o licitante que apresentar a proposta com o menor preço para o total dos medicamentos de “*a a z*” terá a si adjudicado o objeto todo da licitação o que via de regra implica em gastos adicionais para o Erário se comparados grosso modo com aqueles que seriam despendidos no caso de fracionamento em lotes diferentes ou em licitações diversas.

Apontamento interessante também sob a ótica de sua invalidade decorrente dos cruzamentos de dados efetivados pelo Ministério Público de Contas<sup>28</sup> é aquele decorrente de **pagamento a maior de medicamentos ofertados ao mercado em múltiplas e diferentes formas** quando, por exemplo, o edital da licitação publicado estabelece um preço máximo a ser pago, sem, contudo, amarrar de modo detalhado e com descrição mais completa as especificações dos itens. Isso pode ser ilustrado por determinado medicamento vendido em caixas com dez, vinte e trinta comprimidos o qual é produzido por diferentes laboratórios e comercializado por dezenas de distribuidores variados. Em não havendo a correta descrição do volume de cada embalagem a ser adquirida no lote que se pretende comprar, as propostas de preço são as mais variadas também e principalmente em decorrência da incompletude da especificação do item, o que gera gasto exponencialmente mais alto quando da conclusão da adjudicação do objeto da licitação e assinatura do contrato de fornecimento, se comparada a compra *pro rata* do composto, sejam sob a forma de comprimidos em cada embalagem, seja o volume diferente para medicamentos líquidos seja ainda o peso em miligramas para cremes e pomadas. Veja-se a indagação literal constante da conclusão do exame feito

25 Ministério Público de Contas do Paraná. Capturado em [www.mpc.pr.gov.br](http://www.mpc.pr.gov.br) em 26 mar. 2018;

26 MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 13 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009;

27 Ministério Público de Contas do Paraná. Capturado em [www.mpc.pr.gov.br](http://www.mpc.pr.gov.br) em 30 mar. 2018

28 Ministério Público de Contas do Paraná. Capturado em [www.mpc.pr.gov.br](http://www.mpc.pr.gov.br) em 12 abr. 2018;

pelo MPC/PR em relação aos dados de uma licitação do Município de Ivaiporã<sup>29</sup>: “...Nesse contexto, por exemplo, a Acebrofilina 10 mg/ml – xarope é de 60 ou 120ml? O bromoprida 4mg/ml – solução oral gotas é de 10 ou 20ml? Ainda, a solução isotônica de cloreto de sódio a 0,9% 100 ml - injetável – é bolsa ou frasco?”

No mesmo contexto surgiram repetidas vezes problemas decorrentes da **publicação de editais com indicação da marca/nome comercial de vários dos medicamentos nos mais diferentes lotes** em que divididas as licitações promovidas pelos Municípios do Estado do Paraná<sup>30</sup> em contradição direta à norma explícita constante do estatuto geral das licitações<sup>31</sup>, o que por óbvio traz como repercussão direta a restrição ao caráter competitivo – ideia central da norma constitucional que impõe o dever de licitar como regra ao administrador público quando pretenda adquirir bens ou contratar serviços com recursos públicos. Por certo, ao referir-se a marca do medicamento e não sua denominação científica ou nome genérico, amolda-se a referida compra exclusivamente ao laboratório detentor daquela marca – nos casos de compras junto a laboratórios – ou às distribuidoras que comercializem-na em detrimento de um maior número de outras que comprem e revendem similares de outros laboratórios.

Os relatos e fundamentos conclusivos do trabalho de mapeamento utilizado como base para este estudo<sup>32</sup> retratou falha grave no que diz de perto aos próprios atos afetos ao julgamento e registro do mesmo via atas, pois **nos casos de pregões presenciais e pregões eletrônicos, embora seja atribuição do pregoeiro motivar a aceitabilidade dos preços relativos aos itens que não ensejaram disputa por lance classificando-os, isto não é respeitado em muitos dos Municípios** analisados pelo órgão ministerial de contas paranaense, ainda que expressamente determinado no edital, por exemplo o Edital 161/2017<sup>33</sup>, decorrendo daí invalidade formal de todo o procedimento licitatório de compra dos medicamentos. Soma-se a tais invalidades formais, a ausência de sorteio pelos pregoeiros quando da apresentação de propostas com os mesmos valores para vários itens do(s) edital(is) de licitações publicados com vistas à compra de remédios.

Mácula como esta põem em risco inclusive conceitos fundamentais do direito constitucional<sup>34</sup> tais como a probidade e legalidade da Administração, a fundamentação dos atos administrativos, as amarras sobre o gestor público em vista da ideia de cuidados com a coisa pública e com os recursos arrecadados junto aos contribuintes para financiar os gastos do Estado, referenciando-se aqui muito do que se escreveu sobre o direito constitucional num viés científico e doutrinário.<sup>35</sup>

29 Ministério Público de Contas do Paraná. Capturado em [www.mpc.pr.gov.br](http://www.mpc.pr.gov.br) em 12 abr 2018;

30 Ministério Público de Contas do Paraná. Capturado em [www.mpc.pr.gov.br](http://www.mpc.pr.gov.br) em 16 abr 2018

31 Lei Federal n. 8.666/93 promulgada em 21 jun. 1993 e publicada no Diário Oficial da União em 21 jun. 1993, “Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão (...): 5º Nas compras deverão ser observadas, ainda: I – a especificação completa do bem a ser adquirido sem indicação de marca.”

32 Ministério Público de Contas do Paraná. Capturado em [www.mpc.pr.gov.br](http://www.mpc.pr.gov.br) em 26 abr. 2018;

33 Município de Ivaiporã. Capturado em [www.ivaipora.pr.gov.br](http://www.ivaipora.pr.gov.br) em 20 dez. 2017. Edital nº 161/2017:18.7 Declarada encerrada a etapa de OFERECIMENTO DE LANCES e classificadas as propostas na ordem crescente de valor, incluindo aquelas que declinaram do oferecimento da lance(s), sempre com base no último preço/lance apresentado, o PREGOEIRO examinará a aceitabilidade do valor daquela de menor preço, ou seja, da primeira classificada, decidindo motivadamente a respeito.

34 COUTO E SILVA, Almiro do. *Conceitos fundamentais do direito no Estado Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2013;

35 DI PIETRO, Maria S. Zanella; MOTTA, Fabricio; FERRAZ, Luciano. *Servidores públicos na Constituição de 1988*. São Paulo: Editora Atlas, 2011;

A análise das atas de julgamento possibilitou ao Ministério Público de Contas do Paraná<sup>36</sup> identificar a **absoluta falta de concorrência presente em dezenas de editais de licitação, particularmente naqueles divididos em lotes em que embora apresentadas propostas de oito, nove, dez distribuidoras, ao examinar-se com cuidado as respectivas atas observa-se que para cada lote houve apenas uma proposta**, o que sugere o partilhamento indevido e ilegal do objeto da licitação sem que tenha havido qualquer contraofensiva por parte das Administrações licitantes quanto à tal situação grave, seja mediante anulação do certame, seja mediante instauração de sindicância ou mesmo denúncia ao Ministério Público Estadual ou demais órgãos de controle, vale dizer em situação de passividade que resulta em conivência indevida.

A propósito disso há que lembrar o caráter fundamental que tem o controle interno na visão da doutrina contemporânea bem representada por Rodrigo Pironti Aguirre de Castro<sup>37</sup>. Estas considerações todas dão mostras da inefetividade dos órgãos de controle interno nas Administrações Públicas Municipais do Estado do Paraná, em afronta não só à validade de atuação das mesmas dados os fundamentos presentes da Constituição de 1988 senão também contrariamente à racionalidade e eficiência de seus atos e procedimentos, pois os resultados maléficos decorrentes de tal inação inclusive sob a ótica financeira e orçamentária.

Outro fator que embora a priori não resulte em irregularidade mas que chama a atenção é **a atuação de várias empresas distribuidoras de medicamentos em dezenas de Municípios de determinada região do Estado**, ao passo que outras tantas atuam numa segunda região e assim sucessivamente, podendo-se a partir daí indicar-se uma partilha regional do mercado, o que exige mais atenção dos gestores públicos no sentido de deverem cercar-se de mais cuidados e rigor na modelagem dos editais e acompanhamento da apresentação das propostas em comparação com os preços de mercado, tanto varejo quanto atacado.

Finalmente porém não menos importante é a questão relativa aos indícios de irregularidades decorrentes do cruzamento dos quadros societários de algumas empresas participantes de certames licitatórios à luz dos dados disponíveis na base de dados do Tribunal de Contas do Estado<sup>38</sup>, mais particularmente do chamado “Portal de Informação para Todos”, que dá conta de coincidências entre nomes de servidores e de representantes de algumas empresas contratadas, o que está demonstrado nos relatórios, dossiês e representações protocolados pelo Ministério Público de Contas<sup>39</sup> após a coleta e devido cruzamento de dados. Tal retrato impõe reflexões de diferentes ordens a respeito dos vícios e falhas na gestão de contratações para aquisição de medicamentos e no controle interno a propósito do tema.

36 Ministério Público de Contas do Paraná. Capturado em [www.mpc.pr.gov.br](http://www.mpc.pr.gov.br) em 10 abr. 2018;

37 CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de. Ensaio avançado de controle interno: profissionalização e responsabilidade. Belo Horizonte: Forum, 2016, p. 140: “O controle, como atividade precípua do Estado, ganhou atenção especial na Constituição da República de 1988, sendo tratado, em razão de sua atividade de fiscalização externa e, principalmente, interna, no artigo 31; artigo 49, incisos V, IX e X; artigo 50; artigo 51, inciso II e artigos 70 a 75 do texto constitucional brasileiro.”

38 TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO. Capturado em [www.tce.pr.gov.br/pit](http://www.tce.pr.gov.br/pit) em 10 abr. 2018;

39 MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO PARANÁ. Capturado em [www.mpc.pr.gov.br](http://www.mpc.pr.gov.br) em 14 abr. 2018;

### 4.3. QUADRO DE DISPARIDADES

A partir da indicação quase que articulada demonstrada acima e do contexto atual no que tange às aquisições feitas pelas Administrações municipais no Estado do Paraná, em especial quanto a medicamentos, é possível traçar um quadro de disparidades dividido em três partes iniciais a saber: **a) disparidades formais e metodológicas; b) disparidades materiais com implicações inclusive financeiras dados os pagamentos feitos acima do que deveria/poderia ocorrer caso as mesmas não existissem, ou ao menos fossem em volume menor; c) disparidades relativas à falta de transparência que dificultam ou mesmo impedem o controle social, chave para a maior eficiência e correição dos atos administrativos em particular e da gestão da coisa pública como um todo.**

Invertendo a ordem e iniciando pelos problemas decorrentes da falta de transparência, em mais da metade dos dossiês e representações promovidos pelo Ministério Público de Contas do Paraná é aberto um capítulo especial para apontamentos relativos à falta de dados nos portais de transparência das Prefeituras. Lembrando-se do escopo do projeto que centrou sua atenção nos Municípios com população superior a trinta mil habitantes, em número de cinquenta e dois no Estado do Paraná, há que se concluir que perto de trinta deles – e expandido os dados da amostra para a totalidade dos trezentos e noventa e nove Municípios do Estado – e mais de duzentos ao todo possuem portais da transparência sem a base de dados completa. Há casos mais graves em que não aparece informação alguma relativa às licitações realizadas, contratos assinados e em execução, empenhos emitidos e pagamentos feitos. Há outros ainda em que embora haja alguma informação sobre as licitações e contratos, não é possível localizar na plataforma as minutas dos editais ou dos contratos e outras ainda em que embora presentes algumas destas minutas, não aparecem as atas de julgamento das licitações, as quais são fundamentais para que sejam identificadas incoerências e nulidades como aquelas reportadas acima.

Sob a lógica do controle em sentido amplo – interno, externo e social – há um desvirtuamento dos princípios da publicidade e até da moralidade, pois dado que há normas em âmbito constitucional e infraconstitucional que impõem a divulgação clara, completa e precisa de dados, atos e contratos oriundos da Administração Pública. Há por assim dizer o direito do cidadão à informação sobre as “coisas da Administração”, em particular à vista do fato de que o financiamento destas são instrumentalizados pela arrecadação de recursos junto aos próprios cidadãos governados. Nestes termos, a construção científica não possui divergência.<sup>40</sup> O controle e a governança exigem a transparência, a qual decorre de respeito absoluto ao princípio da publicidade.<sup>41</sup>

No que toca aos vícios de natureza formal identificados nos processos de compras de medicamentos pelos Municípios paranaenses, é possível verifica-los sob a forma

40 VALLE, Vanice Regina Lírio do. *Direito fundamental à boa administração e governança*. Belo Horizonte: Fórum, 2012;

41 MEDAUAR, Odete. *Controle da Administração Pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993;

de variadas transgressões de procedimento identificadas pelo Ministério Público de Contas do Paraná<sup>42</sup> em seu trabalho de mapeamento do panorama relativo ao tema ora considerado. A utilização indevida de procedimentos de dispensa de licitação para situações em que seria não apenas possível senão também aconselhável licitar a aquisição dos produtos medicamentosos sem o uso do artifício da contratação direta, no mais das vezes seguido de sobre preço nos produtos adquiridos; subterfúgios outros como a inexigibilidade de licitações em hipóteses que também não a justificariam como a pluralidade de laboratórios fornecedores dos produtos; falhas graves das atas de julgamento de pregões que não indicam as devidas justificativas para a escolha de determinado(s) fornecedor(es) diante de preços idênticos nem tampouco os critérios de escolha/desclassificação de licitantes ou de aceitação de propostas únicas para vários lotes da licitação entre os diferentes licitantes; falhas na publicação de editais e formalização de contratos que implicam em sua nulidade como a assinatura de contrato antes de publicado o edital da licitação de origem.

Finalmente os vícios materiais ou de conteúdo, também numerosos a partir das constatações levadas a efeito pelo Ministério Público do Paraná<sup>43</sup>, dão conta de critérios de definição de objetos inapropriados nas minutas de edital. Disto são exemplo as mencionadas licitações de "a a z", a indicação do nome comercial ou marca do(s) produto(s) medicamentoso(s) no edital com o consequente direcionamento para um único laboratório fabricante e as distribuidoras que comercializam tais marcas em detrimento dos demais; pagamentos a maior feitos pelas Administrações na compra de medicamentos que sejam ofertados ao mercado em diferentes formas, conteúdos, apresentações ou embalagens sem que se considere o preço por comprido, ou por mililitros ou por miligramas; a formação de cartéis de distribuidores com divisão regional ou por lotes de medicamentos; a participação nula de servidores do quadro da Administração no quadro societário de empresas distribuidoras, o que inclusive está tipificado na legislação penal.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Isto posto, as observações que cabem são no sentido de resumida e articuladamente expor vários pontos graves.

Um, as compras de medicamentos representam parte considerável dos orçamentos municipais na área de saúde e, por consequência, dos orçamentos globais dos Municípios consoante percentuais elevados das despesas autorizadas nas leis orçamentárias anuais.

Dois, no que se refere aos Municípios paranaenses, os gastos decorrentes das aquisições de produtos medicamentosos possibilitam questionamentos de variadas ordens em face de dispensas e inexigibilidades de licitações indevidamente utilizadas pelas Administrações, minutadas de editais publicadas com itens e

42 Ministério Público de Contas do Paraná. Capturado em [www.mpc.pr.gov.br](http://www.mpc.pr.gov.br) em 05 abr. 2018;

43 Ministério Público de Contas do Paraná. Capturado em [www.mpc.pr.gov.br](http://www.mpc.pr.gov.br) em 06 abr. 2018;

critérios equivocados e prejudiciais ao Erário como as chamadas compras de “a a z”, as licitações com lote único por preço global e ainda falhas de natureza formal como omissões de atas de julgamentos, falta de critério expresso para situações corriqueiras e gravosas como aquelas que resultam em indícios de partilhamento de lotes e formação de cartéis, bem como enorme falta de transparência, dado que inexistem dados relativos aos gastos, minutas de editais e contratos ou de notas de empenho nos portais das Prefeituras.

Três, mesmo diante destas inúmeras e reiteradas irregularidades, os órgãos de controle não têm atuado no sentido de combater tais práticas e cobrar maior transparência e coerência com a lei por parte das Administrações municipais, tornando a situação ainda mais grave dado que o controle interno quando existente é apenas decorativo e o controle social é inviabilizado pela obscuridade na divulgação de informações por parte dos gestores públicos.

Tal ordem de considerações impõe reflexão e a adoção de medidas que possam alterar o atual panorama de ilegalidades e omissões que resultam não apenas em prejuízos de natureza orçamentária e financeira mas também quanto à disponibilização de medicamentos nos postos e unidades de atendimento público para a população desassistida.

## REFERÊNCIAS

- ATALIBA, Geraldo. *Sistema constitucional tributário*. São Paulo: Revista dos tribunais, 1968;
- ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2003;
- BERTI, Flávio de Azambuja. *Direito tributário e princípio federativo*. São Paulo: Quartier Latin, 2007;
- CADEMARTORI, Sérgio. *Estado de direito e legitimidade: uma abordagem garantista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999;
- CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de. Ensaio avançado de controle interno: profissionalização e responsabilidade. Belo Horizonte: Forum, 2016;
- CHIESA, Clélio. *A competência tributária no Estado brasileiro*. São Paulo: Max Limonad, 2002;
- COUTO E SILVA, Almiro do. *Conceitos fundamentais do direito no Estado Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2013;
- DI PIETRO, Maria S. Zanella; MOTTA, Fabricio; FERRAZ, Luciano. *Servidores públicos na Constituição de 1988*. São Paulo: Editora Atlas, 2011;
- FIGUEIREDO, Lucia Valle. *Curso de direito administrativo*. 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008;
- MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. *Contribuições e federalismo*. São Paulo: Dialética, 2005;
- MEDAUAR, Odete. *Controle da Administração Pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993;
- MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 13 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009;
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001;
- MOTTA, Carlos Pinto Coelho e FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Responsabilidade fiscal*. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001;

- OLIVEIRA, Régis Fernandes. *Curso de direito financeiro*. São Paulo: Revista dos tribunais, 2014;
- VALLE, Vanice Regina Lírio do. *Direito fundamental à boa administração e governança*. Belo Horizonte: Fórum, 2012;
- ROSA Jr., Luiz Emygdio F. da. *Manual de direito financeiro e tributário*. São Paulo: Renovar, 14ª ed, 2000;
- CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. Promulgada em 05 out. 1988 e publicada no Diário Oficial da União em 05 out. 1988;
- LEI COMPLEMENTAR FEDERAL 141 de 13 jan. 2012, publicada no Diário Oficial da União em 13 jan. 2012
- LEI FEDERAL n. 4320/64 de 17 mar. 1964, publicada no Diário Oficial da União de 17 mar. 1964;
- LEI FEDERAL n. 8.212/91 de 24 jul. 1991, publicada no Diário Oficial da União de 24 jul. 1991;
- LEI FEDERAL n. 8.666/93 de 21 jun. 1993, publicada no Diário Oficial da União de 21 jun. 1994;
- LEI FEDERAL n. 12.527 de 18 nov. 2011, publicada no Diário Oficial da União de 18 nov. 2011;
- LEI FEDERAL n. 13500/2017 de 26 out. 2017 publicada no Diário Oficial da União de 26 out. 2017, resultante da aprovação da Medida Provisória 781/2017;
- MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO PARANÁ. Capturado em em 25 mar. 2018;
- MUNICÍPIO DE IVAIPORÃ. Capturado em [www.ivaipora.pr.gov.br](http://www.ivaipora.pr.gov.br) em 20 dez. 2017
- TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ. Capturado em [www.tce.pr.gov.br](http://www.tce.pr.gov.br) em 14 abr. 2018;



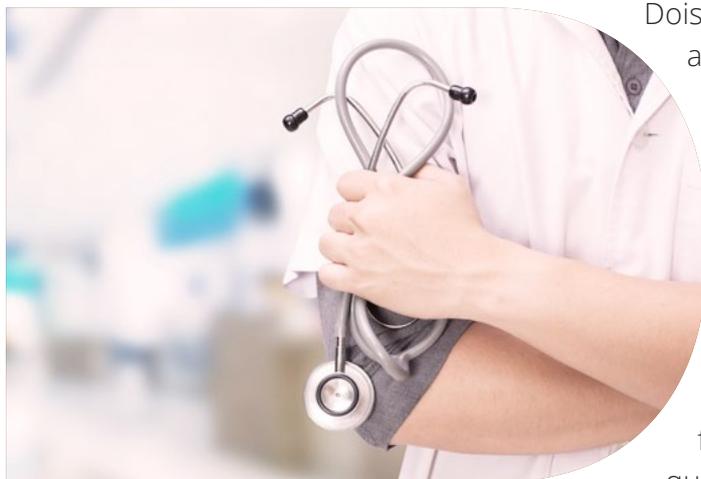




**mpc.pr proativo  
projetos especiais**

# mpc.pr proativo projetos especiais

## ATUAÇÃO ESPECIAL DO MP DE CONTAS AMPLIA FISCALIZAÇÃO DA SAÚDE



Dois dos principais projetos de atuação especial do MP de Contas do Paraná estão concorrendo ao 16º Prêmio Inovare, que tem por objetivo identificar, divulgar e difundir práticas que contribuam para o aprimoramento da Justiça no Brasil. O órgão ministerial selecionou os projetos de fiscalização da área da saúde, que monitoram as aquisições de medicamentos e terceirizações para

prestação de serviços médicos pelos municípios do Estado.

Ambos os projetos tiveram início no ano de 2017, quando o atual Procurador-Geral Flávio de Azambuja Berti promoveu uma reforma na estrutura administrativa do órgão ministerial, buscando otimizar as rotinas de trabalho dos servidores. Com essa modificação foi possível viabilizar o engajamento de equipes em projetos especiais de atuação proativa, visando uma fiscalização mais eficaz da Administração Pública.

“Dado que o espaço de que dispõe o MP de Contas para atuar junto ao Tribunal de Contas é limitado, é indispensável fazer mais. E mais, no caso, significa acompanhar de perto a gestão de políticas públicas, particularmente nas duas áreas que representam o maior gasto sob a perspectiva dos orçamentos dos Municípios: educação e saúde”, afirma o Procurador-Geral.

Em resposta a essa necessidade foi instituído o Núcleo de Inteligência (NI), composto por analistas e assessores designados dentre o quadro de servidores efetivos e comissionados para atuarem no planejamento e execução dos projetos de atuação especial.

## PROJETOS ESPECIAIS

Os dois principais projetos desenvolvidos pelo NI tem como foco o controle externo e mapeamento da Administração Pública na área da saúde. Um dos estudos trata das aquisições de medicamentos e o outro das contratações de médicos pelos municípios do Estado do Paraná, sendo que para cada um desses projetos existe uma equipe do NI, que trabalha em diversas frentes na busca e verificação de informações.

Para realização da análise foram selecionados os municípios com mais de 30 mil habitantes, totalizando 54 cidades. Na primeira fase do projeto buscou-se analisar as licitações e contratos que já haviam sido realizados entre 2017 e 2018. Com isso, as equipes puderam compreender melhor como funciona a estrutura da saúde pública e aperfeiçoar as técnicas de análise e mecanismos de busca para que, em uma segunda fase fosse possível acompanhar esses aspectos em tempo real.

Essa segunda etapa teve início este ano e com ela o MP de Contas pretende se antecipar as possíveis ilicitudes, não apenas buscando a reparação de irregularidades que já ocorreram, mas agindo preventivamente para que elas não aconteçam.

Essas irregularidades, assim que constatadas pelo NI, são protocoladas junto ao Tribunal de Contas do Paraná (TCE-PR), por meio de Representações interpostas pelo MP de Contas. Além disso, também são elaborados dossiês que são encaminhados as Promotorias de Justiça para que possam ser realizadas diligências nos municípios.

## PROJETO MEDICAMENTOS

Desde 2017 a equipe do NI responsável pela condução do projeto de fiscalização das aquisições de medicamentos já identificou uma série de irregularidades, que resultaram em mais de 40 Representações, além da abertura de três Inquéritos Civis pelo MP Estadual.

As principais irregularidades encontradas nos procedimentos licitatórios se referem a compra de medicamentos por lotes fechados; sobrepreço nos orçamentos prévios e em diversos itens, em comparação com os preços praticados no Banco de Preços na Saúde (BPS), do Ministério da Saúde; baixa competitividade nos certames; utilização de tabelas de preços restritas; ausência de planejamento das compras; e ausência de documentos nos Portais da Transparência.

Quanto a questão relativa aos Portais da Transparência, além de



mpc.pr  
proativo  
projetos  
especiais

apontar a irregularidade, o MP de Contas também tem solicitado nas Representações protocoladas junto ao TCE-PR a expedição de medidas cautelares, com o objetivo de obrigar os municípios a disponibilizarem na íntegra todos os documentos. Isso porque a irregularidade não apenas descumpra a Lei de Acesso à Informação – Lei nº 12.527/2011 –, como prejudica a fiscalização pelos órgãos de controle, bem como pelo cidadão.

Além disso, o MP de Contas ainda emite uma recomendação aos municípios, também por meio do pedido de medida cautelar, para que seja usado o Código BR desde a fase interna dos certames. O Código é um identificador de cada medicamento adquirido pelo Poder Executivo Federal, que faz parte do Catálogo de Materiais do Comprasnet e está disponível para consulta pública no site [www.comprasgovernamentais.gov.br](http://www.comprasgovernamentais.gov.br). A utilização dessa ferramenta permite que as pesquisas de preços e que as identificações dos medicamentos sejam mais precisas.

Ambas as medidas cautelares são solicitadas na maioria das Representações, sendo que 17 cautelares referentes aos Portais da Transparência e 12 sobre o Código BR já foram deferidas pela Corte de Contas, que tem dado prosseguimento no âmbito do TCE-PR nas investigações suscitadas pelo órgão ministerial.

O MP Estadual também tem contribuído com o trabalho realizado pelo MP de Contas, pois vem realizando diligências junto aos municípios. Exemplo dessa ação conjunta entre as instituições ministeriais são os Inquéritos Cíveis abertos nas cidades de Campo Largo, Castro e Sarandi para apurar as aquisições de medicamentos.

Essas ações também se estenderam ao projeto que busca fiscalizar as terceirizações para prestação de serviços médicos, como em Sarandi e Irati, onde as Promotorias de Justiça também abriram Inquéritos Cíveis.

## PROJETO TERCEIRIZAÇÃO

A fiscalização dos contratos para contratação de médicos pelos municípios é outro tema que desde 2017 vem sendo fiscalizado pelo NI, pelo grande potencial de dano ao erário, além dos possíveis prejuízos aos serviços prestados à população.

As mais de 25 Representações que resultaram das análises e cruzamento de dados revelaram diversas irregularidades. Entre os principais achados destacam-se terceirizações irregulares; contabilizações irregulares de despesas com contratação de mão de obra terceirizada; contratação de empresas que em seu quadro societário possuem servidores efetivos do município; excesso de carga horária supostamente desempenhada pelos profissionais; falta de controle de frequência; uso indevido de dispensa de licitação e da modalidade pregão para realização das contratações; além da ausência de documentos referentes aos contratos nos Portais da Transparência.

Assim como no Projeto de fiscalização das compras de medicamentos, o não cumprimento da Lei de Acesso a Informação também é motivo de pedido de

expedição de medida cautelar, sendo que destas, sete já foram deferidas pelo TCE-PR, enquanto outras esperam pelos esclarecimentos das municipalidades.

Dentro de sua esfera o MP de Contas vem tomando todas as medidas cabíveis para que essas irregularidades sejam investigadas e sanadas, como por meio das Representações, dossiês encaminhados às Promotorias de Justiça e ofícios circulares aos 399 municípios com recomendações e alertas.

Além disso, o desenvolvimento desses projetos tem fortalecido o trabalho que já é feito pela instituição, e propicia novos meios de atuação no Controle Externo, ampliando a fiscalização e garantindo a eficácia da Administração Pública.

## NOVO PROJETO

### MP DE CONTAS INICIA FISCALIZAÇÃO DE ADMINISTRADORES DE EMPRESAS PÚBLICAS

Buscando ampliar o monitoramento sobre a Administração Pública, este ano o MP de Contas deu início a um novo projeto de atuação especial, que tem por objetivo fiscalizar as empresas estatais do Paraná. O órgão ministerial realizou um levantamento acerca da adequação dos membros de Diretorias e Conselhos de Administração de oito estatais à Lei nº 13.303/16, que estabelece os requisitos para o preenchimento desses cargos.



Entre as empresas analisadas estão a SANEPAR, COPEL, APPA, Fomento Paraná, Compagás, Ferroeste, Cohapar e CELEPAR. Além disso, devido a essencialidade de seu propósito e do montante administrado, o Serviço Social Autônomo Parana Previdência também foi fiscalizado.

As informações sobre os membros dessas empresas foram pesquisadas em sítios eletrônicos públicos e, eventualmente, em bases de dados às quais o MP de Contas tem acesso em razão de parcerias com outras instituições, uma vez que não há nenhuma sistematização para a divulgação desses requisitos pelo Governo do Estado.

Com essas informações foi possível realizar cruzamentos com as questões mais sensíveis ao exercício dos cargos, que são disciplinadas pela Lei nº 13.303/16, também conhecida como Lei das Estatais, a qual enuncia em seu art. 17 a necessidade de que esses administradores tenham experiência profissional, formação acadêmica

mpc.pr  
proativo  
projetos  
especiais

e condições de elegibilidade. Além disso, o mesmo dispositivo registra as vedações ao exercício da função.

Nesse sentido, buscou-se verificar se os administradores possuem alguma condenação por ato de improbidade administrativa (Lei nº 8.429/1992); participação em estruturas decisórias de partidos políticos; realização de trabalhos em campanha eleitoral no período de vedação legal; efetivação de doações para a campanha de candidatos eleitos; condenação em segunda instância, perante as Justiças Federal e Estadual no âmbito paranaense, a comprometer a elegibilidade; desaprovação de contas, no caso de agentes que já geriram recursos públicos; e pesquisa de currículos.

Os resultados obtidos foram encaminhados, por meio de ofício, à Chefia da Casa Civil, à Controladoria Geral do Estado, a Procuradoria-Geral da Justiça e a Presidência do Tribunal de Contas do Paraná (TCE-PR), para que cobrem esclarecimentos quanto aos fatos apontados pelo levantamento.

O órgão ministerial também expediu uma recomendação, levando-se em conta as dificuldades da instituição para a apurar as informações, para que sejam disponibilizados na Internet, seja nos portais das estatais ou em uma página centralizada do Governo do Estado, informações que demonstrem o efetivo preenchimento dos requisitos legais pelos administradores das empresas.

Para o MP de Contas a fiscalização desses atributos não visa apenas garantir o adequado cumprimento da legislação, mas também se faz oportuna porque esta é a primeira renovação de mandato estadual após a vigência da Lei das Estatais, tornando obrigatória a observância dos critérios para o preenchimento desses cargos.







.....

# **pareceres ministeriais selecionados**



# pareceres ministeriais selecionados

**PROTOCOLO Nº:** 332354/17  
**ORIGEM:** CÂMARA MUNICIPAL DE CAPANEMA  
**INTERESSADO:** AIRTON MARCELO BARTH  
**ASSUNTO:** CONSULTA  
**PARECER:** 34/19

*Consulta. Comissão Permanente de Licitação. Exigência de qualificação técnica e segregação de funções. Vedação à participação de Vereador e de Controlador Interno. Composição de 2/3 por servidores efetivos. Possibilidade de Comissão única para o Poder Executivo e Legislativo. Parecer ministerial pelo conhecimento da Consulta e, no mérito, pela resposta nos termos assinalados no corpo do Parecer.*

Trata-se de consulta formulada pelo Sr. Airton Marcelo Barth, Presidente da Câmara Municipal de Capanema, por intermédio da qual indaga:

- “1) Nas pequenas Câmaras Municipais, que disponham de reduzido quadro de pessoal, excepcionalmente, é admissível a participação de servidor efetivo ocupante do cargo de Controlador Interno na comissão de licitação?
- 2) Nas pequenas Câmaras Municipais, que disponham de reduzido quadro de pessoal, é admissível a participação de Vereador na comissão de licitação?
- 3) Não existindo outros servidores no quadro efetivo, poderá a Câmara Municipal criar uma comissão de licitação com a participação de servidor ocupante do cargo de servente?
- 4) Nas pequenas Câmaras Municipais, não existindo número suficiente de servidores no quadro efetivo, é possível que seja formada comissão de licitação composta majoritariamente por servidores comissionados?
- 5) A Câmara Municipal poderá se valer da comissão de licitações do Poder Executivo no caso de não dispor de número suficiente de servidores para compor sua própria comissão? Caso positivo, quais procedimentos devem ser adotados? Há necessidade de existência de lei municipal que regula a matéria e celebração de termo de cooperação técnica entre os Poderes?”

A petição inaugural (fls. 1-4, peça 3) foi instruída com parecer jurídico (fls. 5-20, peça 3), em que defendeu, em síntese:

- 1) em razão do princípio da segregação de funções, o Controlador Interno da Câmara Municipal não pode integrar a Comissão de Licitação;
- 2) é vedada a participação de Vereador em Comissão de Licitação em

razão da incompatibilidade de funções;

3) é vedada a nomeação de servidor ocupante do cargo de pedreiro para compor Comissão de Licitação, tendo em vista a exigência de qualificação técnica para a função (art. 51, *caput*, da Lei nº 8.666/93);

4) a Comissão de Licitação não pode ser composta majoritariamente por servidores comissionados, conforme jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado do Paraná e de outros Estados;

5) é possível que lei municipal autorize e termo específico regulamente a existência de uma única Comissão de Licitação para o Poder Executivo e para o Poder Legislativo.

Foi designado relator, mediante sorteio, o Conselheiro Nestor Baptista, que proferiu juízo positivo de admissibilidade (Despacho 1140/17, peça 5), determinando o regular processamento do feito.

A Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca (Informação 48/17, peça 6) informou que não foram encontradas decisões específicas sobre o tema proferidas em processos de prejulgado e consulta. No entanto, colaciona uma decisão do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina (proferida no processo de Consulta TC-4623/2005), em que foi definido o entendimento de que “no mínimo dois membros de cada Comissão de Licitação deverão ser servidores efetivos, conforme se extrai da melhor interpretação do art. 51 da Lei nº 8.666/93. No entanto, não havendo servidores efetivos no órgão, outra solução não há senão a utilização de servidores comissionados para ocupar tais vagas, desde que lhes sejam destinadas atribuições de direção, chefia e assessoramento” (peça 7).

A Coordenadoria de Gestão Municipal expediu a Instrução 4685/18 (peça 11), em que sugeriu as seguintes respostas:

A – Não é legítimo que o Servidor ocupante do cargo de Controlador Interno atue no mesmo processo licitatório em que ele mesmo vai analisar a legalidade.

B – Nos pequenos municípios, havendo carência de pessoal, excepcionalmente na modalidade de convite, a comissão de licitação pode ser substituída por servidor designado para esse fim. Não sendo recomendada a indicação de um Vereador para tal tarefa.

C – Opinamos negativamente quanto a nomeação de servidor ocupante do cargo de servente para compor a comissão de licitação, diante da ausência de qualificação técnica, e em desatendimento ao comando normativo do art. 51, *caput*, da Lei nº 8.666/93.

D – Conclui-se pela impossibilidade de uma comissão de licitação composta majoritariamente por servidores comissionados.

E – A Câmara Municipal não pode se valer da comissão de licitações da Prefeitura Municipal, sendo necessária sua instituição no âmbito do Poder Legislativo. Porém, abre-se exceção nos casos explicitados na fundamentação trazida nessa consulta.

É o breve relato.

De antemão, nota-se que estão preenchidos os requisitos normativos que autorizam o processamento da consulta. O consulente é autoridade legítima para deflagrar

o procedimento, a petição inicial está instruída com parecer jurídico e foram formuladas questões em tese sobre matéria de competência desta Corte. Satisfeitas, pois, as exigências arroladas nos artigos 311 e 312 do Regimento Interno.

Quanto ao mérito, as dúvidas suscitadas remetem à interpretação do art. 51, *caput* e §§1º e 2º, da Lei nº 8.666/93, a seguir colacionado:

Art. 51. A habilitação preliminar, a inscrição em registro cadastral, a sua alteração ou cancelamento, e as propostas serão processadas e julgadas por comissão permanente ou especial de, no mínimo, 3 (três) membros, sendo pelo menos 2 (dois) deles servidores qualificados pertencentes aos quadros permanentes dos órgãos da Administração responsáveis pela licitação.

(...)

§ 2º A Comissão para julgamento dos pedidos de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento, será integrada por profissionais legalmente habilitados no caso de obras, serviços ou aquisição de equipamentos.

As conclusões apresentadas no parecer jurídico do consultante e no instrutivo técnico estão adequadas. A primeira questão apresentada deve receber resposta negativa, eis que a segregação de funções impõe que o Controlador Interno deve manter-se afastado das demais atividades administrativas do órgão como condição para que seu mister possa ser desempenhado de maneira imparcial. Portanto, é absolutamente incompatível com as atribuições fiscalizatórias do Controlador Interno a sua participação em Comissão de Licitação.

Da mesma forma, a segunda questão deve ser objeto de resposta negativa, pois a Comissão de Licitação demanda composição estritamente técnica, o que não se coaduna com a natureza política e temporária do vínculo mantido pelo Vereador com a respectiva casa legislativa. Assim, para assegurar a atuação imparcial da Comissão, é recomendável que suas atividades sejam desempenhadas por servidores que ostentem vínculo profissional com o órgão, especialmente de natureza efetiva. Ainda, para assegurar a segregação de funções, os agentes políticos capazes de autorizar o certame e decidir sobre sua homologação e adjudicação não devem desempenhar as funções técnicas inerentes à Comissão de Licitação.

Quanto à terceira questão, relevante destacar que o art. 51, §2º, da Lei nº 8.666/93, exige que os membros da Comissão sejam “profissionais legalmente habilitados no caso de obras, serviços ou aquisição de equipamentos”. O dispositivo explicita a regra geral de que a Comissão de Licitação deve ser composta por agentes tecnicamente habilitados para a avaliação dos requisitos de habilitação. Nessa esteira, ao menos em princípio, os integrantes da Comissão devem em regra possuir nível superior, ou, ao menos, formação técnica específica, além de conhecimentos jurídicos atinentes ao procedimento licitatório. Por isso, a participação de servidor ocupante de cargo de servente parece estar vedada pela legislação da matéria.

A quarta questão possui resposta expressa no art. 51, *caput*, da Lei nº 8.666/93, segundo o qual a Comissão deve ter em sua composição ao menos 2/3 de servidores efetivos. A exigência é compatível com o perfil técnico e estável que deve ter a Comissão, assegurando-se que seus membros possam atuar de maneira imparcial, isolando-os de pressões que servidores comissionados podem vir a sofrer, por ocuparem cargos exoneráveis *ad nutum*.

A quinta questão pode ser respondida positivamente. Com efeito, de maneira excepcional, em caso de exíguo quadro de servidores próprios, não há impedimento legal para que as licitações da Câmara sejam conduzidas por Comissão do Poder Executivo. Como bem atestou a unidade técnica e o órgão de consultoria jurídica do consulente, eventual compartilhamento deve ser disciplinado por lei e instrumentalizado por termo de cooperação.

A partir de tais considerações, o Ministério Público de Contas opina pelo conhecimento da consulta e, no mérito, pelo oferecimento de resposta nos termos assinalados no corpo deste parecer.

Curitiba, 11 de fevereiro de 2019.

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

**PROTOCOLO Nº:** 602061/18  
**ORIGEM:** MUNICÍPIO DE ORTIGUEIRA  
**INTERESSADO:** LOURDES BANACH  
**ASSUNTO:** CONSULTA  
**PARECER:** 90/19

*Consulta. Município de Ortigueira. Utilização do Banco de Preços em Saúde (BPS) para a formação de preços máximos em licitações de aquisição de medicamentos. Obrigatoriedade de utilização do BPS, mas não como fonte única. Diversificação de fontes de pesquisa como condição para assegurar fidedignidade dos valores previstos em edital com os preços praticados no mercado. Adoção obrigatória, como integrante da metodologia de formação de preços, do Código BR como identificador dos medicamentos. Pelo conhecimento da consulta e, no mérito, pela expedição de resposta nos termos consignados no parecer ministerial.*

Trata-se de consulta formulada pelo Município de Ortigueira (peça 3), representado por seu Prefeito Municipal, em que formula os seguintes questionamentos:

- “1. Os valores registrados pelos Municípios no Banco de Preços em Saúde, especialmente aqueles que representam a mesma região geográfica, podem ser utilizados como critério único de formação do preço máximo?”
2. A aplicação da média ponderada dos preços dos medicamentos constantes no Banco de Preços em Saúde (<http://bps.saude.gov.br>) é a única metodologia possível para determinação dos preços máximos a serem observados no processo licitatório?
3. Não sendo a única metodologia possível, qual é a metodologia adequada para a formação dos valores máximos indicados nos Termos de Referência de certames que envolvam a compra de medicamentos?”

O parecer jurídico foi juntado pelo consulente na peça 4. No documento, destaca que esta Corte já possui precedente sobre a matéria, proferido na Consulta nº 983475/16, que consolidou o entendimento de que os bancos de dados podem ser utilizados para a formação de preços, desde que não seja a única fonte, destacando-se no referido julgado a necessidade de pesquisa abrangente para que os preços reflitam da melhor maneira possível os preços de mercado.

O Relator, Conselheiro Fábio Camargo, proferiu juízo positivo de admissibilidade por meio do Despacho 1274/18 (peça 6).

A Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca apresentou a Informação nº 109/18 (peça 8), em que colacionou a ementa do Acórdão nº 4624/17 – Tribunal Pleno, proferido na Consulta 983475/16, a seguir transcrita:

*Consulta. Conhecimento e resposta. Consulta a banco de dados para formação do preço máximo. Possibilidade. Princípios. Diversificação de fontes. Desnecessidade de regulamentação local. Obrigatoriedade de publicação do orçamento estimativo juntamente com o edital, no Estado do Paraná. Recomendação para que o preço máximo não seja inferior ao valor estimado.*

A Coordenadoria de Fiscalização Municipal manifestou-se por meio da Instrução 494/19 (peça 11), assentando inicialmente que o BPS, de fato, constitui importante ferramenta a subsidiar os gestores na fixação de preço de referência para a aquisição de medicamentos, inclusive com precedentes nesta Corte que determinam a utilização de tal banco para a composição dos preços. Todavia, para evitar distorções e assegurar que os valores refletirão o preço real praticado no mercado, sustentou a necessidade de ampliação das fontes de pesquisa, como regra geral.

De maneira objetiva, a unidade técnica sugeriu o oferecimento das seguintes respostas:

1. Não. Em regra, os valores registrados no Banco de Preços em Saúde devem ser utilizados em conjunto com outras fontes de pesquisa para fins de formação do preço máximo, não sendo permitida sua utilização como critério único de formação de preço. Em caráter excepcional, quando devidamente justificada e comprovada nos autos de procedimento administrativo a impossibilidade de obter cotações válidas em todas as demais fontes de pesquisa, torna-se possível a utilização do Banco de Preços em Saúde como única fonte.
2. Não. A média ponderada dos preços dos medicamentos constantes no Banco de Preços em Saúde deve ser utilizada em conjunto com as demais fontes de pesquisa disponíveis no mercado.
3. A metodologia adequada para a formação dos valores máximos no tocante às contratações públicas em envolvam a aquisição de medicamentos deve conjugar a utilização do Banco de Preços em Saúde – BPS com as demais fontes de pesquisa existentes no mercado a exemplo de editais de licitação e contratos similares firmados por entes da administração pública; contratações anteriores do próprio órgão licitante; atas de registro de preços da administração pública; publicações especializadas; cotações com fornecedores em potencial; sites especializados, desde que de amplo acesso, fazendo constar a data e horário da consulta.

É o breve relatório.

Preliminarmente, nota-se que estão preenchidos os requisitos normativos que autorizam o processamento da consulta. A consulente é autoridade legítima para deflagrar o procedimento, a petição inicial está instruída com parecer jurídico e foram formuladas questões em tese sobre matéria de competência desta Corte. Satisfeitas, pois, as exigências arroladas nos artigos 311 e 312 do Regimento Interno.

Ainda a título preliminar, consigne-se que a despeito de a Corte já ter expressado entendimento em matéria correlata no âmbito da Consulta nº 983475/16, as peculiaridades do presente feito autorizam a apresentação de resposta específica, o que afasta, por consequência, a incidência do art. 313, §4º, do Regimento Interno.

No mérito, o opinativo da unidade técnica mostra-se adequado. Com efeito, tratando-se de aquisição de medicamentos, o Banco de Preços em Saúde constitui referencial de utilização obrigatória pelos entes para a formação dos preços máximos de aquisição em processo licitatório. Isso porque o BPS, alimentado de maneira obrigatória pelos gestores

públicos de todos os níveis federativos a partir da Resolução nº 18/2017 da Comissão Intergestores Tripartite, armazena dados reais e atualizados sobre os valores efetivamente pagos pelo Poder Público para a aquisição de medicamentos. Assim, é possível a verificação dos preços efetivamente praticados em uma base regional específica e, com isso, a definição de preços máximos que reflitam adequadamente o mercado.

Esse panorama autoriza a conclusão de que a consulta ao BPS deve ser obrigatória para a formação de preços máximos de licitações de medicamentos. Inclusive essa obrigatoriedade já tem sido reconhecida em expedientes desta Corte, conforme indicações da unidade técnica. No entanto, como bem pontuado pela CGM, o Banco de Preços em Saúde não deve ser utilizado como fonte única, pois ele também pode conter falhas e distorções, inclusive decorrentes de erros na alimentação do sistema. Assim, para garantir de forma segura que os preços fixados estejam de acordo com o mercado, é necessário ampliar a base de pesquisas para outras fontes.

Este Ministério Público de Contas, em projeto destinado a fiscalizar a aquisição de medicamentos pelos Municípios paranaenses, constatou que a utilização exclusiva do BPS para a formação de preços também pode acarretar o esvaziamento da atratividade econômica do certame. É o que se constatou no Município de Pato Branco, em cujo Pregão 05/2019, destinado à licitação de 97 itens, em apenas 31 houve interessados, restando os demais fracassados. Os preços previstos em edital foram definidos a partir da média do BPS, o que possivelmente motivou o desinteresse dos potenciais licitantes.

Quanto à metodologia a ser utilizada, e considerando as afirmações anteriores, o Município deverá utilizar a média ponderada dos preços constantes no BPS de maneira conjugada com outras fontes para definir os preços máximos indicados em edital. No Acórdão 4624/17 – Tribunal Pleno (peça 16), a Corte apresentou rol exemplificativo de fontes que podem embasar a elaboração do Termo de Referência:

O que se reforça como resposta é de que os valores que servirão como baliza para o preço máximo deverão ser adequados em relação à realidade do mercado, bem como a administração deverá ampliar ao máximo as fontes informativas a serem consultadas.

Nesse sentido são cabíveis as fontes destacadas pela Coordenadoria de Fiscalização de Transferências e Contratos, sendo: (1) portal de compras governamentais [www.comprasgovernamentais.gov.br](http://www.comprasgovernamentais.gov.br); (2) editais de licitação e contratos similares firmados por entes da Administração Pública, além de contratações anteriores do próprio órgão, concluídos em até 180 dias anteriores a consulta ou em execução; (3) atas de registro de preços da Administração Pública; (4) publicações especializadas; (5) cotações com fornecedores em potencial; e (6) sites especializados, desde que de amplo acesso, fazendo constar a data e horário da consulta.

Complementarmente, e por haver absoluta pertinência temática com o objeto da Consulta, registre-se que este Ministério Público de Contas tem sustentado a necessidade de os Municípios utilizarem o Código BR desde o início do procedimento licitatório como mecanismo de satisfação do princípio da padronização (art. 15, I e V, da Lei nº 8.666/93).

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](http://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.

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, 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.

Inclusive já foram deferidas medidas cautelares que obrigaram tanto a consulta ao BPS como a adoção do Código BR.<sup>1</sup> Exemplificativamente, na Representação 161271/19, movida em face do Município de Pinhais, foi proferida decisão cautelar (Acórdão nº 642/19 – Tribunal Pleno, relatado pelo Conselheiro Ivens Zschoerper Linhares, peça 17 daqueles autos), da qual extrai-se o seguinte excerto:

Com efeito, entendo que a ausência de adoção do Código BR do Catálogo de Materiais do Comprasnet como identificador do medicamento que o município pretende adquirir, e a ausência de consulta ao Banco de Preços em Saúde (BPS), do Ministério da Saúde, dificultam a clara identificação do medicamento a ser adquirido e reduzem a precisão das pesquisas de preços, acarretando na possibilidade de sobre-preço, e violando o disposto no art. 1º da Resolução nº 18, de 20 de junho de 2017 da Comissão Intergestores Tripartite,<sup>1</sup> e no art. 15, I e V, da Lei Federal nº 8.666/93.<sup>2</sup>

Considerando que a adoção da providência requerida, por viabilizar a padronização dos medicamentos a serem adquiridos (que possuem

<sup>1</sup> Foram deferidas cautelares nas seguintes Representações ajuizadas pelo MPC/PR: 161271/19 (Pinhais); 160950/19 (Araucária); 161433/19 (Campo Largo); 865941/18 (Pato Branco); 847897/18 (Toledo); 672620/18 (Irati); 545882/18 (Londrina); 546510/18 (Marialva); 546978/18 (Ibiporã); 546226/18 (Cambé).

variadas descrições e denominações possíveis no mercado) e a comparação com os preços praticados no âmbito da Administração Pública, tende a aumentar a competitividade do certame e a gerar economia aos cofres públicos, conclui-se que a reiteração da irregularidade indicada pode permitir práticas lesivas ao erário de difícil ressarcimento, a justificar o deferimento da cautelar pleiteada.

Assim, é recomendável que seja previsto como integrante da metodologia de formação de preços a adoção do Código BR como identificador dos medicamentos, de modo a garantir não apenas a identificação dos valores efetivamente praticados no mercado, como também viabilizar a adequada padronização das compras promovidas pelo Poder Público e a eficiente fiscalização por este Tribunal de Contas.

Diante do exposto, o Ministério Público de Contas opina pelo conhecimento da consulta e, no mérito, pela resposta nos seguintes termos: *A consulta ao Banco de Preços em Saúde é obrigatória para a formação dos preços máximos de medicamentos que serão adquiridos em procedimento licitatório, no entanto, a pesquisa deverá abranger outras fontes, nos termos já definidos por esta Corte no Acórdão 4624/17 – Tribunal Pleno e, ainda, como parte integrante da metodologia de formação de preços, deverá ser adotado o Código BR como identificador dos medicamentos, de modo a garantir não apenas a identificação dos valores efetivamente praticados no mercado, como também viabilizar a adequada padronização das compras promovidas pelo Poder Público e a eficiente fiscalização por este Tribunal de Contas.*

Curitiba, 12 de abril de 2019.

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



# orientações para envio de artigos

O Conselho Editorial da Revista do Ministério Público de Contas do Estado do Paraná (MPC/PR) convida servidores, pesquisadores, consultores, docentes e estudantes de pós-graduação, mestrado e doutorado, a apresentarem artigos para publicação. Os arquivos podem ser enviados em formato eletrônico (Microsoft Word, preferencialmente) para a Secretaria do Conselho Editorial do MPC/PR: revista@mpc.pr.gov.br (Fone: 41-3350-1640/3350-1637) e serão submetidos ao crivo do Conselho Editorial. Recomenda-se a utilização de laudas no tamanho A-4, fonte Arial (tamanho 12), espaçamento entre linhas de 1,5 e fonte Arial (tamanho 10) para as notas. Os artigos devem vir acompanhados de resumo e abstract, amoldando-se, também, ao estabelecido nas normas da ABNT referentes à apresentação de artigos em publicações periódicas (NBR 6022/2003 - NBR 6023/2002 - NBR 10.520/2002 - NBR 5892/1989 e 6024/2003).

Maiores informações podem ser obtidas na página eletrônica da Revista do Ministério Público de Contas do Paraná: [www.revista.mpc.pr.gov.br](http://www.revista.mpc.pr.gov.br)



