

EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ – CONSELHEIRO JOSÉ DURVAL MATTOS DO AMARAL.

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

REPRESENTAÇÃO DA LEI Nº 8.666/93

em razão de irregularidades relacionadas as licitações do município, em face do **MUNICÍPIO DE TOLEDO**, inscrito no C.N.P.J. nº 76.205.806/0001-88; dos Srs. **LÚCIO DE MARCHI**, portador do C.P.F. nº 453.559.759-68, atual Prefeito Municipal, autoridade que homologou o certame; **MOACIR NEODI VANZZO**, portador do C.P.F. nº 408.865.909-06, Secretário de Administração e subscritor dos editais; e **LUIS CARLOS FABRIS**, portador do C.P.F. nº 588.593.069-49; pelos motivos abaixo descritos.

I. DOS FATOS

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

Foram selecionados para análise aprofundada dois Pregões, os de número **87/2017 e o 198/2017**, sendo o primeiro no valor orçado de **R\$ 7.008.515,70** e o segundo, **R\$ 11.630.057,10**, respectivamente.

Procedeu-se a análise tanto do aspecto formal do processo licitatório quanto os resultados deles obtidos, inclusive a sua economicidade para os cofres públicos.

Nesse sentido, apurou-se a prática de sobre preço entre os valores praticados no certame e os valores constantes do Banco de Preços em Saúde (BPS) do Ministério da Saúde, sendo que o Pregão nº 087/2017 constatou-se a prática de sobre preço no valor de **R\$ 297.200,12**, equivalente a **6,0265%** do valor total licitado.

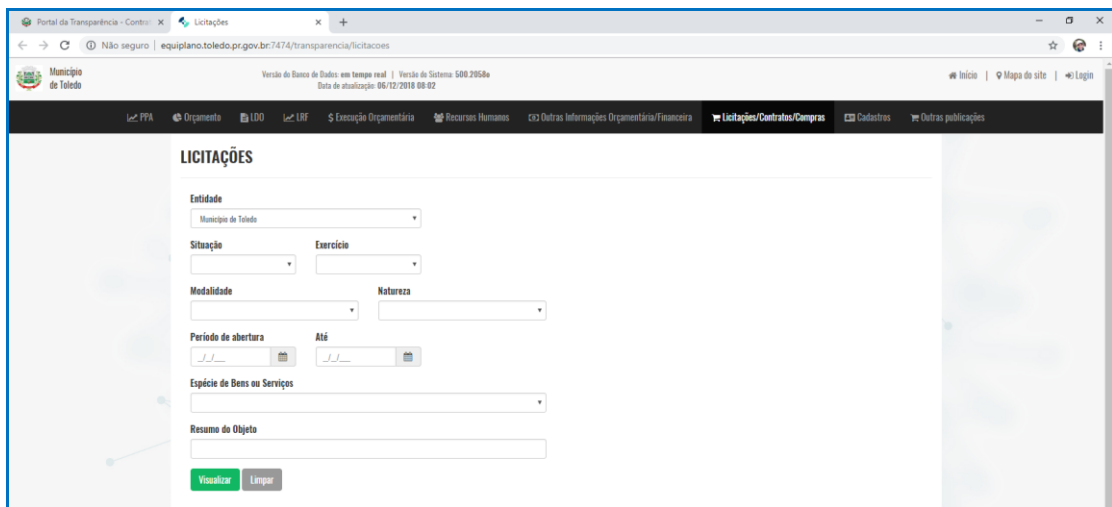
Em relação ao Pregão nº 198/2017, verificou-se a prática de sobre preço no valor de **R\$ 326.189,93**, correspondente a **3,84%** do valor total licitado.

Importante frisar que o comparativo de preços foi realizado levando em conta os constantes no Banco de Preços em Saúde, ferramenta disponibilizada pelo Ministério da Saúde em que são alimentados pelos órgãos de saúde das esferas federal, estaduais e municipais, tendo caráter obrigatório no exercício de 2017 por força da **Resolução nº 18, de 20 de junho de 2017**, da Comissão Intergestores Tripartite.

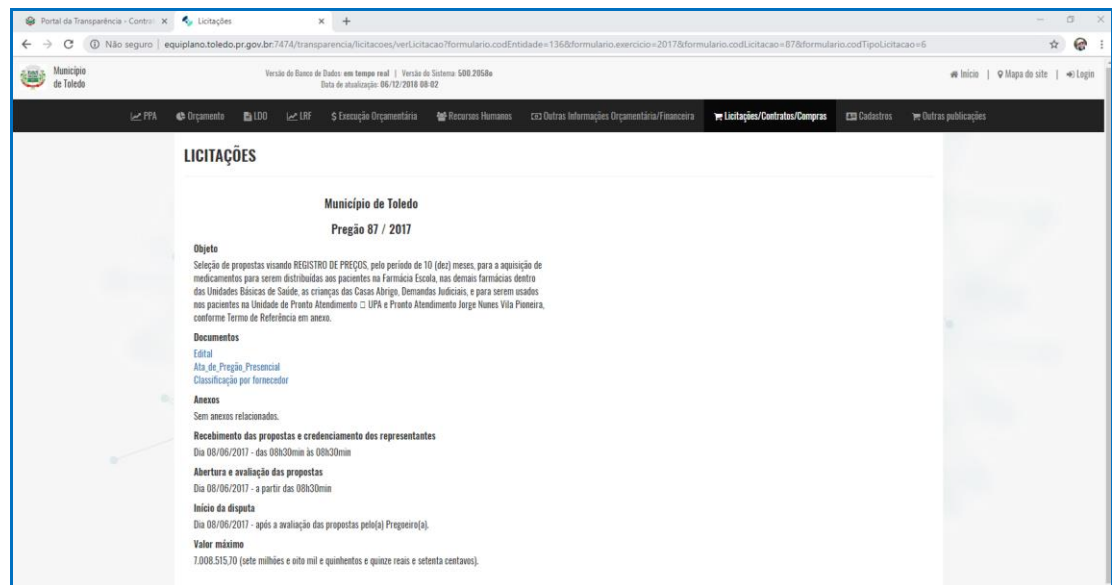
Nesse sentido, os preços constantes do Banco de Preços em Saúde é uma média ponderada dos valores praticados pela própria Administração Pública como um todo, de forma que equivale ao preço de mercado para a Administração Pública, servindo de referência para tanto na análise das propostas ofertadas nas licitações. Destaque-se ainda que o acesso ao sistema do BPS é franqueado a qualquer interessado mediante simples cadastro.

Outro fato que também nos chama a atenção é que ambos os procedimentos licitatórios não gozam de uma característica intrínseca e inafastável que é a sua ampla divulgação e acesso por meio dos instrumentos de transparência disponibilizados pelo Município de Toledo.

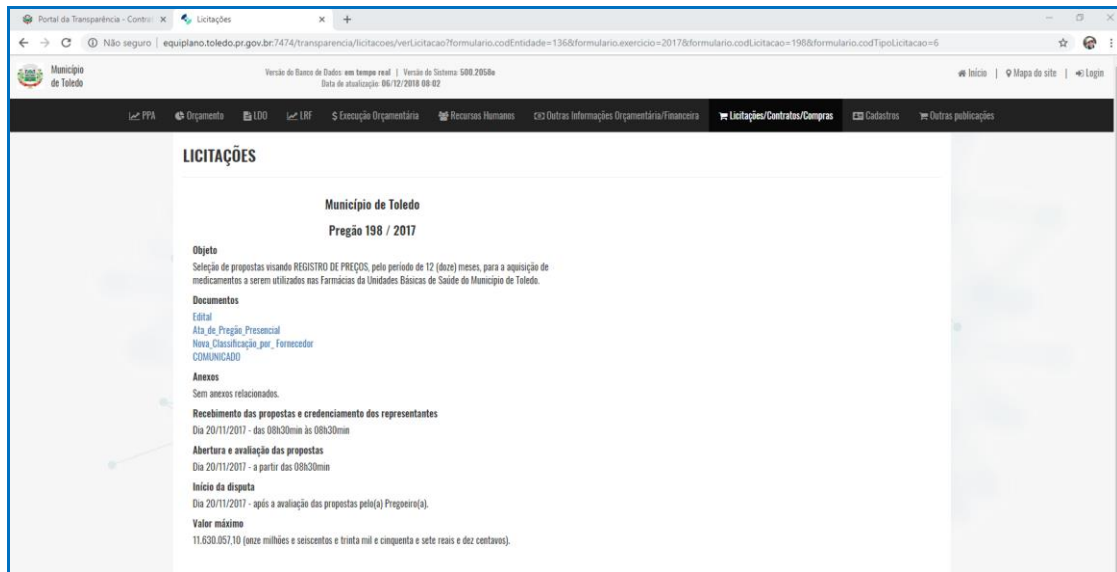
Note-se que ao acessar o site do Município, tem-se o link para o Portal de Transparência do Município, remetendo o internauta a uma página com filtros. Em seguida, tem-se a relação das licitações e em seguida a licitação procurada.



Pregão nº 087/2017



Pregão nº 198/2017



Como se pode notar acima, os prints da tela do canal de transparência de licitações no site do Município de Toledo demonstra que foram disponibilizados apenas o edital, a ata da sessão de julgamento e a classificação final. Não se encontra disponíveis os orçamentos e pesquisas de preços que antecederam a publicação do edital, as propostas apresentadas pelas empresas participantes do certame, a ata completa da sessão de julgamento, o resultado final da licitação devidamente publicado, o ato de homologação do certame, em fim, a íntegra do procedimento licitatório.

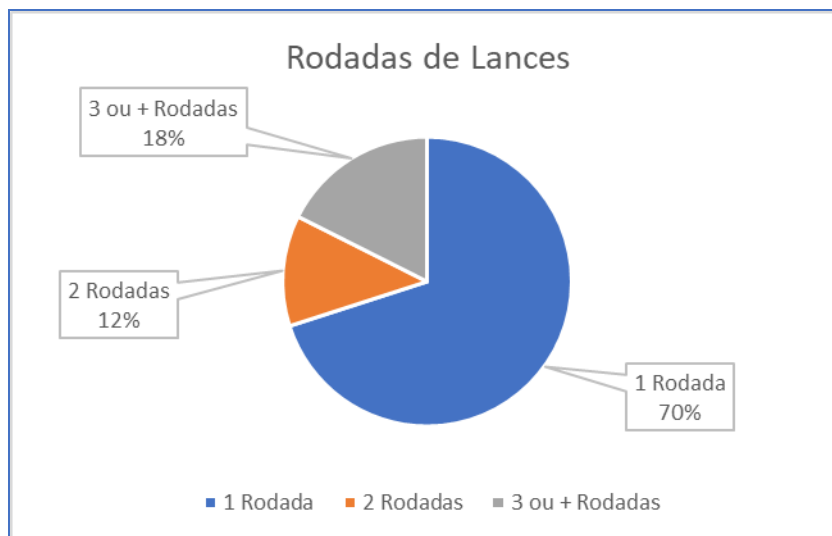
Note-se dos documentos anexos que a ata da sessão de julgamento é extremamente reduzida, não contendo os preços iniciais, os lances ofertados, os preços negociados e finais. Não demonstra que houve uma sessão de disputa, não retratando fielmente o que ocorreu na sessão de julgamento.

Também constantou-se nestas licitações que o Município de Toledo não faz uso do Código BR para caracterização do medicamento que deseja adquirir, o que descumpra norma do SUS para fins de alimentação do Banco de Preços em Saúde (BPS), conforme se verá.

Constatou-se também que o Pregão nº 198/2017 a baixa competitividade do certame tendo em conta que 82% dos itens em disputa houve no máximo duas rodadas de lances, caracterizando um certame *pro forma*, sem a efetiva participação dos licitantes:

Rodadas de Lances		
1 Rodada	243	70,03%
2 Rodadas	43	12,39%

3 ou + Rodadas	61	17,58%
Total	347	



Revela-se assim que o número de rodadas desenvolvidas no certame denuncia baixo estímulo à oferta de lances, levando a inexpressiva competitividade da licitação, ainda que tenha inúmeras empresas participantes.

II. DO DIREITO

II.1. Do Portal de Transparência

Durante a análise dos dados disponibilizados no Portal da Transparência do Município de Toledo constatou-se que as informações referentes aos procedimentos licitatórios são parciais.

No caso em tela, o Município disponibiliza alguns documentos referente aos procedimentos licitatórios, resumindo-se tão somente ao edital, ata da sessão (e ainda assim é bem resumida) e a classificação final.

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

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

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

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

Nosso ordenamento jurídico se ressentia de uma legislação incisiva sobre o assunto, reduzido que está ao mandamento do direito à informação, inscrito no art. 5º, XXXIII, da Constituição Federal, e a normas esparsas em diversos diplomas legais.

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

(...)

Estas as razões que nos levam ao oferecimento do presente projeto, cuja aprovação representará passo importante na busca da democracia plena e do aperfeiçoamento de nossas instituições¹.

¹ Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=115054>. Acesso em: 02 abr. 2018.

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

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

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

(...)

O dever do Estado em relação à transparência também abrange a construção de sistemas de obtenção das informações que permitam aos cidadãos busca-las de forma fácil de confiável, como está prescrito no art. 8º. Estes sistemas devem permitir a difusão dos dados, de forma explícita, pela Internet, como está no § 1º do art. 8º da Lei nº 12.527/2011. O art. 9º descreve a mesma lógica, firmando que o dever de informação precisa da firmação de sistemas de informações pública².

Quanto às obrigações dos órgãos da Administração Pública, assim dispõe o artigo 8º da Lei nº. 12.527/2011:

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

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

² Disponível em:

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

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

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

*III - **registros das despesas;***

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

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

VI - respostas a perguntas mais frequentes da sociedade.

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

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

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

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

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

Da análise do Portal de Transparência do Município, verificou-se a ausência dos documentos preparatórios da licitação, das propostas, ata completa com os lances, dentre outros documentos referentes à Licitação, uma vez que tais documentos devem se tornar públicos para que o cidadão possa recriar o cenário de

competição das licitações e, a partir daí, formar o seu conhecimento no tocante a correta aplicação da lei.

Ainda que a sessão de julgamento de licitações seja público, deve-se salientar que não é possível que todo e qualquer cidadão possa participar de uma sessão, além da ausência de estrutura que suportasse a presença de grande número de interessados.

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

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

Assim, claro é o descumprimento da Lei 12.527/2011, bem como da Lei nº. 8.666/93 no fornecimento das informações por parte do Município, devendo tais falhas ser objeto de imediata correção **visando a disponibilização na íntegra dos procedimentos licitatórios e contratos no Portal de Transparência**, sob pena de multa e outras sanções previstas em lei.

É o que estabelece o artigo 3º, § 3º, da Lei nº 8.666/93:

Art. 3º. 1ª licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

(...)

§ 3º. A licitação não será sigilosa, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura.

a) Da Concessão de Medida Cautelar

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

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

Reconhecer o direito à disponibilização da informação íntegra apenas no provimento final desta Representação ou, até mesmo não reconhecer que há uma violação às leis e à Constituição ao disponibilizar as informações parcialmente, seria desacreditar na legislação em vigor, avaliar o descumprimento à lei e sonegar um direito da sociedade e desautorizar um dever dos agentes públicos. Além disso, a negativa da medida de urgência estimulará os gestores a desobrigação de disponibilizar informações que por lei devem ser franqueadas.

Nesse sentido, este **Ministério Público de Contas**, nos termos do artigo 53, caput, § 2º, incisos III e IV, da Lei Complementar nº 113/2005 e artigo 400 e seguintes do Regimento Interno desta Corte, requer a concessão de medida cautelar para determinar ao **Município de Toledo**, disponibilize em seu portal da transparência a íntegra de todos os procedimentos licitatórios realizados no exercício de 2018 e os que forem realizar, no prazo máximo de 15 (quinze) dias, sob pena de se julgar irregular e aplicação das sanções cabíveis.

II.2. Da Prática de Sobre Preço

Relativamente quanto ao sobre-preço praticado pelas licitantes por ocasião da sessão de lances e julgamento de propostas, houve violação do **princípio da escolha da melhor proposta para administração pública**, contrariando o disposto no artigo 3º, *caput*, da Lei nº 8.666/93:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Marçal Justen Filho³, comentando o dispositivo, leciona:

O Estado dispõe de recursos limitados para custeio de suas atividades e realização de investimento. Portanto, a vantagem para o Estado se configura com a solução que assegure os maiores benefícios para a aplicação de seus recursos econômico-financeiros. O Estado tem o dever de realizar a melhor contratação sob o ponto de vista da economicidade. Isso significa que a contratação comporta avaliação como modalidade de relação custo-benefício. A economicidade é o resultado da comparação entre encargos assumidos pelo Estado e direitos a ele atribuídos, em virtude da contratação administrativa. Quanto mais desproporcional em favor do Estado o resultado dessa relação, tanto melhor atendido estará o princípio da economicidade. A economicidade exige que o Estado desembolse o mínimo e obtenha o máximo e o melhor. Em princípio, a economicidade se retrata no menor preço pago pelo Estado ou no maior lance por ele recebido, conforme a natureza da contratação.

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

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

(...)

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

Entretanto, este **Ministério Público de Contas**, ao analisar os preços praticados contrastou-os com os preços constantes de duas bases de dados públicos, cujo acesso é franqueado a qualquer cidadão: o Banco de Preços em Saúde (BPS) do Ministério da Saúde (<http://bps.saude.gov.br/login.jsf>).

Assim, verificou-se comparativamente que os preços praticados nos preços finais ofertados pelas licitantes por ocasião da sessão de julgamento, encontrava-se superiores a esta base, de modo que se pode concluir que o Município i) não cumpre o disposto no artigo 15, inciso V, da Lei nº 8.666/93; ii) não explicita a metodologia de formação dos preços dos orçamentos prévios constantes dos editais; e iii) os preços finais dos licitantes encontra-se com sobre-preço em relação ao conjunto de preços do BPS.

³ Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 15ª edição. São Paulo: Dialética, 2012. Pág. 61 e 62.

Ainda Marçal Justen Filho⁴, ao comentar o inciso V do artigo 15 destaca que:

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

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

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

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

Importante destacar que a apuração se limitou a apurar a prática de sobre-preço, não se podendo afirmar que houve dano ao erário tendo em conta que tal apuração demanda a verificação da prática efetiva da entrega e pagamento de medicamento com preço superior ao preço de mercado, informação a qual demanda ter acesso as notas fiscais emitidas, o que não se encontra franqueado a este **Ministério Público de Contas**.

Além disso, deve-se alertar que as discrepâncias de preços variam em relação a cada medicamento, sendo que em um pode-se ter margem mínima e

⁴ Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 15ª edição. São Paulo: Dialética, 2012. Pág. 217.

em outros os preços podem até dobrar, razão pela qual este **Ministério Público de Contas** propõe a aplicação de multa administrativa em detrimento da apuração de dano ao erário e a devida restituição.

Assim, a prática de sobre-preço em relação aos preços finais, violando o disposto no artigo 3º, *caput*, e 15, V, da Lei nº 8.666/93, o que atrai a aplicação de multa administrativa aos Srs. **Luis Carlos Fabris**, Pregoeiro, e **Lucio de Marchi**, Prefeito Municipal que homologou o certame, nos termos do artigo 87, inciso III, alínea “d”, da Lei Complementar Estadual nº 113/2005.

II.3. Da Inserção do Código BR

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(...)

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

a) Da Concessão de Medida Cautelar

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

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

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

- i) Que o **Município de Toledo** adote o Código BR do Comprasnet (<http://comprasnet.gov.br/aceso.asp?url=/Livre/Catmat/Conit Emmat1.asp>), devendo informa-lo juntamente com a relação de medicamentos que serão licitados, inclusive na fase interna e externa;
- ii) Que, além da pesquisa de preços local e regionalmente, adote e explicita a metodologia de pesquisa de preços, tendo como referencial os preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública.

II.4 – Da ausência de ambiente competitivo

Soma-se as irregularidades encontradas a baixa competitividade no Pregão nº 198/2017, o que violaram o princípio da competitividade e da busca da melhor proposta para a Administração Pública na medida em que as sessões de julgamento, embora continha número considerável de licitantes, demonstrou baixo estímulo à competitividade traduzida em poucas rodadas de lances verbais.

Note-se que no Pregão nº 198/2017 apenas 18% dos itens houve três ou mais rodadas.

Da mesma forma, as poucas rodadas de lances, que não se tem mais que duas denota que os valores das propostas escritas são as únicas ofertas

para o item, não havendo a dinâmica de competição em que os valores são reduzidos afim de se chegar ao preço de mercado.

Note-se decisão do TCU relativamente de certame que atendeu mais ao interesse privado em detrimento do interesse público em situação análoga a esta representação:

(...)

5. *Mesmo considerando que essa lei não faz nenhuma restrição de forma expressa, para a participação de apenas uma empresa, não vislumbro razoabilidade para que os gestores do DNOCS, em objeto de tamanha magnitude, dessem prosseguimento ao pregão, especialmente por conhecerem bem o mercado, pois se trata de produto bastante utilizado pela própria autarquia e por diversos segmentos do setor público. O caso sob exame exigia a revogação da licitação, em observância em interesse público, pois não havendo a concorrência desejada, a empresa participante do certame não teria o menor interesse em reduzir os seus preços.*

6. *De acordo com o art. 3º, inciso XVII, da Lei 10.520/2002, o pregoeiro poderá negociar diretamente com o proponente para que seja obtido melhor preço. Para que se adote procedimento dessa natureza é necessário, primordialmente, que se tenha absoluta convicção dos preços praticados pelo mercado, ou então que haja uma concorrência no pregão. Sem esses requisitos, não existirá poder de barganha, elemento essencial de qualquer negociação, por parte do pregoeiro. Sendo assim, o licitante vencedor apenas irá impor os seus preços. Nessa linha de raciocínio, a não-redução dos preços de forma acentuada por parte da única licitante exigiria, repito, a revogação ou mesmo a anulação do pregão, tendo em vista o não-atendimento ao interesse público.*

7. *Por certo, a adjudicação de objeto nas condições apresentadas nos presentes autos atendeu apenas e tão-somente o interesse privado e, desse modo, coloca por terra o interesse público que deve nortear todo ato administrativo e, desse modo, violou o princípio da finalidade do devido procedimento licitatório. (Acórdão nº 732/2008, Plenário, Rel. Min. Aroldo Cedraz).*

Leciona Marçal Justen Filho⁵, que

Incumbe ao pregoeiro incentivar os licitantes a realizar ofertas, dinamizando a disputa. Mas seria possível reconhecer-lhe competência para estabelecer limites máximos de competição? Ou seja, o pregoeiro disporia de competência discricionária para determinar o encerramento da competição, por reputar que o limite de exequibilidade teria sido atingido? A resposta tem de ser negativa, não obstante informações verbais em sentido oposto divulgadas por órgãos públicos.

O pregoeiro não é titular de competência discricionária para avaliar a viabilidade de execução de certa prestação ofertada por um particular. Lembre-se que a temática da inexecuibilidade sempre atormentou a Administração Pública e, mesmo nas licitações na Lei nº 8.666, não se

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

encontrou fórmula satisfatória para enfrentar o problema. A ressalva é relevante porque, nas demais modalidades licitatórias, a comissão de licitação dispõe de tempo e recursos materiais para promover diligências orientadas a apurar a viabilidade da execução da proposta. Não obstante isso, sempre se aponta a ausência de suficientes informações para uma conclusão séria e motivada da comissão, mesmo quando o procedimento comporta investigações mais aprofundadas. A situação do pregoeiro é muito pior: tem o dever de decidir de imediato, sem possibilidade de exame maior acerca da estrutura de custos do licitante. Nem lhe é possível promover qualquer diligência. A escolha acerca do limite mínimo de exequibilidade, fundada em avaliações subjetivas, retrataria inevitável juízo arbitrário do pregoeiro. Isso seria incompatível com a natureza da atividade administrativa num Estado Democrático de Direito.

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

Ainda o mesmo Autor⁶, ao comentar o artigo 3º da Lei nº 8.666/93⁷, esclarece que:

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

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

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

(...)

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

(...)

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

⁶ Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 15ª edição. São Paulo: Dialética, 2012. Pág. 76.

⁷ Art. 3º **A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração** e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da **moralidade**, da **igualdade**, da publicidade, da **probidade administrativa**, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

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

Assim, o baixo ambiente competitivo do Pregão nº 198/2017 viola o disposto no artigo 3º, *caput*, da Lei nº 8.666/93, o que atrai a aplicação de multa administrativa aos Srs. **Luis Carlos Fabris**, Pregoeiro do certame e responsável pela estimulação dos lances, e **Lúcio de Marchi**, Prefeito Municipal que homologou o certame, nos termos do artigo 87, inciso III, alínea “d”, da Lei Complementar Estadual nº 113/2005.

III. DOS PEDIDOS

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

- a) Citar os Srs. **LUCIO DE MARCHI, MOACIR NEODI VANZZO e LUIS CARLOS FABRIS**; bem como intimar o **MUNICÍPIO DE TOLEDO**; para, querendo, apresente o contraditório;
- b) A concessão de medida cautelar para que o gestor do **Município de Toledo** disponibilize a íntegra dos procedimentos licitatórios em seu portal de transparência a partir do exercício de 2018 e seguintes, no prazo de 15 dias;
- c) A concessão de medida cautelar para que o gestor do **Município de Toledo** adote o Código BR nas fases internas e externas dos futuros procedimentos licitatórios para aquisição de medicamentos;
- d) Determinar ao gestor do **Município de Toledo** que adote nas licitações futuras a descrição detalhada das sessões de julgamento, inclusive com a classificação inicial, fase de lances e rodadas com os respectivos valores unitários, totais e resultado final, nos termos do **artigo 38, inciso V, 43, inciso IV, da Lei nº 8.666/93 e artigo 8º da Lei nº 10.520/2002**;
- e) Determinar ao gestor do **Município de Toledo** que nas pesquisas de preços adote e explicita a metodologia de pesquisa de preços, tendo como referencial os preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública;
- f) Tornar definitiva a cautelar eventualmente deferida, para que o **Município de Toledo** disponibilize em seu portal da transparência a íntegra de todos os seus procedimentos licitatórios a partir do exercício de 2018, no prazo de 15 dias;

- g) Tornar definitiva a cautelar eventualmente deferida, para que o **Município de Toledo** utilize o Código BR nas fases internas e externas dos futuros procedimentos licitatórios de medicamentos;
- h) Caso as determinações não sejam cumpridas, que se aplique multa administrativa prevista no **artigo 87, inciso III, alínea “f”, da LOTCE/PR**, para cada descumprimento;
- i) Aplique multa administrativa aos Srs. **LUCIO DE MARCHI e LUIS CARLOS FABRIS em razão da ausência de competitividade e estímulo a oferta de lances no Pregão nº 198/2017, nos termos do artigo 87, inciso III, alínea “d”, da LOTCE/PR;**
- j) Aplique multa administrativa aos Srs. **LUCIO DE MARCHI e LUIS CARLOS FABRIS em razão da prática de sobre preço nos Pregões nº 087 e 198/2017, nos termos do artigo 87, inciso III, alínea “d”, da LOTCE/PR**

Nestes termos,
Pede deferimento.

Curitiba, 04 de dezembro de 2018.

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