

RECOMENDAÇÃO N.º 03/2015

NOTÍCIA DE FATO N.º MPPR-0103.15.000111-5

NOTÍCIA DE FATO N.º MPPR-0103.15.000122-3

DESTINATÁRIO:

Ao Excelentíssimo Senhor EDISON DE OLIVEIRA KERSTEN,
DD. Prefeito Municipal de Paranaguá.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ, por seu Promotor de Justiça signatário, no uso de suas atribuições legais e com fundamento no artigo 127, *caput*, e artigo 129, incisos II e III, ambos da Constituição Federal; artigo 120, incisos II e III, da Constituição do Estado do Paraná; artigo 27, parágrafo único, inciso IV, da Lei n.º 8.625/93; e artigo 58, inciso VII, da Lei Complementar Estadual n.º 85/99, e

CONSIDERANDO que restou instaurado pela 4ª Promotoria de Justiça de Paranaguá a NOTÍCIA DE FATO n.º MPPR-0103.14.000111-5 em face de MUNICÍPIO DE PARANAGUÁ, para apurar possíveis ilegalidades envolvendo o procedimento licitatório Pregão Presencial n.º 02/2015.

CONSIDERANDO que restou instaurado pela 4ª Promotoria de Justiça de Paranaguá a NOTÍCIA DE FATO n.º MPPR-0103.14.000112-3 em face de MUNICÍPIO DE PARANAGUÁ, para apurar possíveis ilegalidades envolvendo o procedimento licitatório Pregão Presencial n.º 03/2015.

CONSIDERANDO que no curso das investigações citadas foi comprovado que o MUNICÍPIO DE PARANAGUÁ tem dificultando e mesmo obstado o acesso do OBSERVATÓRIO SOCIAL DE PARANAGUÁ a informações e

dados relativos a procedimentos licitatórios, dentre eles os do Pregão Presencial n.º 02/2015 e Pregão Presencial n.º 03/2015 (ambos hoje revogados).

CONSIDERANDO que no curso das investigações citadas foi também demonstrado que, a despeito da existência de impugnação tempestiva por parte do OBSERVATÓRIO SOCIAL DE PARANAGUÁ aos editais dos procedimentos licitatórios Pregão Presencial n.º 02/2015 e Pregão Presencial n.º 03/2015, o MUNICÍPIO DE PARANAGUÁ não publicizou em tempo oportuno o julgamento de tais impugnações e prosseguiu com a execução dos certames, contrariando o disposto no artigo 41, § 1º, da Lei n.º 8.666/93:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113.

CONSIDERANDO que a seleção de propostas, julgamentos e documentos relativos a qualquer procedimento licitatório realizado por órgãos estatais são de natureza pública e, como tal, deve ser franqueado seu livre e irrestrito acesso, consulta e fiscalização por qualquer do povo.

CONSIDERANDO que o direito à obtenção de documentos e informações perante a Administração Pública se trata de direito erigido à categoria de garantia constitucional pelo legislador, na forma do que disciplina o artigo 5º, inciso XXXIII, da Constituição Federal:

Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas

aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

CONSIDERANDO que a Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá, dentre outros, aos princípios de legalidade e da publicidade (artigo 37, *caput*, da Constituição Federal).

CONSIDERANDO que a Lei n.º 12.527/2011 regulamentou o direito fundamental de acesso à informação, consagrando o controle social como uma das diretrizes a serem seguidas pela Administração Pública, juntamente com a observância da publicidade como preceito geral e fomento ao desenvolvimento da cultura de transparência:

Art. 3º Os procedimentos previstos nesta Lei destinam-se a assegurar o direito fundamental de acesso à informação e devem ser executados em conformidade com os princípios básicos da administração pública e com as seguintes diretrizes:

- I - observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção;
- II - divulgação de informações de interesse público, independentemente de solicitações;
- III - utilização de meios de comunicação viabilizados pela tecnologia da informação;
- IV - fomento ao desenvolvimento da cultura de transparência na administração pública;
- V - desenvolvimento do controle social da administração pública.

CONSIDERANDO que o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou no sentido de que "A transparência das ações e das condutas governamentais não deve ser apenas um *flatus vocis*, mas sim um comportamento constante e uniforme; de outro lado, a divulgação dessas informações seguramente contribui para evitar episódios lesivos e prejudicantes; também nessa matéria tem aplicação a parêmia consagrada pela secular sabedoria do povo, segundo a qual é melhor prevenir, do que remediar"

(Mandado de Segurança n.º 20.895/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção do STJ, julgado em 12/11/2014, DJe 25/11/2014).

CONSIDERANDO que a regra estabelecida em matéria de cumprimento da Lei de Acesso à Informação é de que o órgão ou entidade pública autorize ou conceda o acesso imediato às informações disponíveis em seu poder (artigo 11, *caput*, da Lei n.º 12.257/2011).

CONSIDERANDO que é ato de improbidade administrativa que causa lesão ao Erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres da Administração Pública, inclusive frustrar a licitude de processo licitatório (artigo 10, *caput* e inciso VIII, da Lei n.º 8.429/92).

CONSIDERANDO que também caracteriza a prática de ato de improbidade administrativa a conduta de violar princípios norteadores da Administração Pública e obstar ou dificultar a publicidade e o acesso a documentos e informações que são de natureza pública, em face do que estabelece o artigo 11, *caput* e inciso IV, da Lei n.º 8.429/92:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

(...)

IV - negar publicidade aos atos oficiais.

CONSIDERANDO que a negativa de cumprimento a ditames da Constituição Federal, da Lei de Licitações e da Lei de Acesso à Informação pode implicar responsabilização criminal, pois dentre os crimes de responsabilidade do Prefeito Municipal está a conduta de "Negar execução a lei federal, estadual ou municipal, ou deixar de cumprir ordem judicial, sem dar o

motivo da recusa ou da impossibilidade, por escrito, à autoridade competente” (artigo 1º, inciso XIV, do Decreto-Lei n.º 201/67).

CONSIDERANDO que incumbe ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, e constitui função institucional sua zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição Federal, promovendo as medidas necessárias à sua garantia, bem como promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, na forma do que estabelece o artigo 127, *caput*, e o artigo 129, incisos II e III, ambos da Constituição Federal.

Expede a presente **RECOMENDAÇÃO ADMINISTRATIVA**, a fim de que Vossa Excelência:

I – Abstenha-se de dificultar ou mesmo obstar o acesso a informações, dados e documentos ao OBSERVATÓRIO SOCIAL DE PARANAGUÁ, conduta esta que deve necessariamente incluir:

a) acesso imediato a documentos relativos a procedimentos licitatórios em curso perante a Municipalidade, devendo a concessão de prazo para tal disponibilização ser utilizada apenas de forma excepcional, e não como regra;

b) acesso pleno aos integrantes da entidade a quaisquer atos que envolvam a seleção de propostas e julgamentos de procedimentos licitatórios, incluindo a vista de documentos e filmagens das respectivas solenidades públicas;

c) observância do disposto no artigo 41 da Lei n.º 8.666/93, de modo que nenhum procedimento licitatório prossiga sem

ser obedecido o prazo de prévio julgamento e comprovação formal de cientificação das respostas às impugnações.

II – Fica estabelecido o **prazo de 10 (dez) dias**, a partir do recebimento desta, para manifestação do destinatário acerca das medidas adotadas para fiel cumprimento da presente Recomendação, **sugerindo-se que haja a edição de ato administrativo por Vossa Excelência para regulamentação da matéria e devida cientificação dos agentes integrantes da Comissão de Licitações e Procuradoria Jurídica**, caso venha a adotar na plenitude os termos desta.

III – Resta Vossa Excelência devidamente advertido de que o descumprimento da presente Recomendação Administrativa, a partir de sua cientificação pessoal quanto aos seus termos, implicará **caracterização de dolo manifesto** em violar disposições da Constituição Federal, Lei de Licitações e Lei de Acesso à Informação, ensejando, por conseguinte, sua responsabilização criminal e também cível pela prática de atos de improbidade administrativa, sem prejuízo do ajuizamento de ações civis públicas pelo Ministério Público do Estado do Paraná para anular procedimentos licitatórios que futuramente prossigam à margem da legislação vigente.

Cópia desta Recomendação Administrativa será encaminhada à Câmara Municipal de Paranaguá e ao Observatório Social de Paranaguá, para ciência de seus termos.

Paranaguá, 27 de fevereiro de 2015.

LEONARDO DUMKE BUSATTO,

Promotor de Justiça.