

RECOMENDAÇÃO ADMINISTRATIVA N.º 12/2016
(NOTÍCIA DE FATO N.º MPPR-0103.16.000191-5)

DESTINATÁRIOS:

- 1 – Ao Excelentíssimo Senhor EDISON DE OLIVEIRA KERSTEN,
DD. Prefeito Municipal de Paranaguá.
- 2 – Ao Ilustríssimo Senhor DENIS RAFAEL RAMOS,
M.D. Procuradora-Geral do Município de Paranaguá.
- 3 – Ao Ilustríssimo Senhor PAULO CHARBUB FARAH,
M.D. Controlador-Geral do Município 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 instaurada pela 4ª Promotoria de Justiça de Paranaguá a NOTÍCIA DE FATO n.º MPPR-0103.16.000191-5, com a finalidade de averiguar possíveis ilegalidades envolvendo o Pregão Eletrônico n.º 26/2015, sobretudo a aquisição de material de limpeza e produtos de higienização em quantitativo superior à necessidade da Administração.

CONSIDERANDO que o Observatório Social de Paranaguá apresentou impugnação ao edital do certame, apontando que parte dos produtos a serem licitados não apresentava justificativa adequada para o quantitativo estimado para aquisição pelo Município de Paranaguá.

CONSIDERANDO que o Município de Paranaguá não acolheu a impugnação do Observatório Social de Paranaguá, mas também não ofertou justificativa suficiente em relação ao quantitativo dos produtos constantes do edital do certame, o que indica que não houve adequado trato da matéria na fase interna da licitação, caracterizando ilegalidade em prejuízo do Erário, especialmente porque não foram fundamentados adequadamente requisitos essenciais, tais quais (I) a real necessidade de aquisição do material; (II) as especificações técnicas; (III) o quantitativo demandado, que deve se pautar no histórico comprovado de sua anterior utilização pelo órgão.

CONSIDERANDO que o Núcleo de Apoio Técnico Especializado deste Ministério Público também concluiu pela existência de ilegalidades na execução do Pregão Eletrônico n.º 26/2015, conforme Relatório de Auditoria n.º 04/2016, cabendo transcrever os seguintes excertos:

- As explicações e justificativas, enviadas pelas Secretarias Municipais via CD mídia, não suportam os quantitativos solicitados, uma vez que, não foram informadas premissas consistentes que fundamentem a requisição de produtos/materiais acima do histórico consumido (exceto para Secretaria Municipal de Agricultura, Pesca e Abastecimento);

- No que diz respeito a Secretaria Municipal de Educação e Ensino Integral, as informações entre: o que foi solicitado no Pregão 026/2015, as aquisições de 2014 e as necessidades anuais do Órgão, estão desalinhadas e impossibilitam avaliar a razoabilidade do quantitativo necessário para suprimento da Secretaria.

- Por fim, mediante a comparação dos quantitativos com outros Pregões similares de outros Municípios, constata-se que, as quantidades constantes no Termo de Referência do edital do Pregão Eletrônico nº 026/2015, foram superestimadas pela Prefeitura Municipal de Paranaguá.

CONSIDERANDO que essa mesma situação já foi verificada em outros procedimentos licitatórios que estão sob investigação do Ministério Público e também ensejou recentemente a indisponibilidade de bens de diversos agentes públicos e privados em ação civil pública de responsabilização por atos de improbidade administrativa, que questiona a aquisição de materiais de construção (Autos n.º 0005075-44.2016.8.16.0129).

CONSIDERANDO que o Município de Paranaguá nestes casos, para justificar quantitativos de produtos exorbitantes, tem aduzido que o pregão estaria vinculado a Sistema de Registro de Preços, previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.666/93 e, como tal, bastaria a estimativa dos bens a serem licitados. Porém, a Administração Pública, ainda que adote o Sistema de Registro de Preços, não está autorizada a se valer de discricionariedade e deverá observar o disposto no artigo 15, § 7º, inciso II, da Lei n.º 8.666/93 e no artigo 3º, incisos I e III, da Lei n.º 10.520/02, justificando as quantidades a serem adquiridas em função do consumo do órgão e da provável utilização, devendo a estimativa ser obtida a partir de fatos concretos e comprovados, como o consumo do exercício anterior, necessidade de substituição dos bens atualmente disponíveis e acréscimo de atividades, por exemplo.

CONSIDERANDO que essa orientação é também perfilhada pelo ensinamento de MARÇAL JUSTEN FILHO:¹

Num sistema de registro de preços, a Administração estima quantidades máximas e mínimas. Posteriormente, estará autorizada a contratar as quantidades que forem adequadas à satisfação das necessidades coletivas. Isso não significa discricionariedade na fixação dos quantitativos, tal como se apontará abaixo. Não se admitem quantificações indeterminadas nem a remessa da fixação do quantitativo à escolha subjetiva da Administração.

1 Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 15ª ed. São Paulo: Dialética, 2012, p. 221 e 229.

É imperioso determinar os quantitativos máximos cuja aquisição se prevê no período de um ano. Mas, além disso, deverão estabelecer-se os quantitativos para cada aquisição individual. Por outro lado, não se pode admitir formulação genérica para os lotes. Não será válida previsão de que os quantitativos em cada aquisição serão fixados discricionariamente, sem qualquer limite pela Administração.

CONSIDERANDO que é cediço que o Sistema de Registro de Preços apresenta ao Poder Público a possibilidade de racionalizar as aquisições de bens e a contratação de serviços, viabilizando potencial economia aos cofres públicos. Entretanto, a adesão ilimitada à Ata de Registro de Preços, como neste caso, representa um desvirtuamento do instituto, comprometendo o dever de planejamento das aquisições pela Administração Pública, pois propicia a contratação de mais itens do que a quantidade necessária, o que viola não só os princípios da eficiência, do interesse público e da economicidade, como permite superfaturamento no quantitativo de bens em prejuízo do Erário.

CONSIDERANDO que incumbe à autoridade competente anular o procedimento licitatório por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado, ato este que não gera obrigação de indenizar (artigo 49 da Lei n.º 8.666/93).

CONSIDERANDO que 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 (artigo 37, *caput*, da Constituição Federal), e sua violação, assim como a ação tendente a frustrar a licitude de procedimento licitatório, poderá tipificar a prática de atos de improbidade administrativa, passíveis de responsabilização, o que inclui a possibilidade de ressarcimento ao Erário e perda da função pública (Lei n.º 8.429/92).

CONSIDERANDO que do princípio constitucional da legalidade decorre o princípio da autotutela, que se trata de poder-dever da Administração Pública em controlar seus próprios atos, anulando-os quando eivados de ilegalidade, na forma do artigo 53 da Lei n.º 9.784/99 (*A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos*) e Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal (*A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial*).

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 seja observado o seguinte:

I - Ao Prefeito Municipal de Paranaguá que **declare a nulidade** do procedimento licitatório Pregão Eletrônico n.º 26/2015 e, por conseguinte, das contratações subsequentes a ele relacionadas, em razão dos fundamentos elencados na presente Recomendação Administrativa.

II - Ao Prefeito Municipal de Paranaguá que **adote providências para sanar as ilegalidades que têm sido frequentes em relação ao quantitativo de produtos e mercadorias estimados em procedimentos licitatórios do Município de Paranaguá**, devendo, para tanto, o Termo de Referência dos respectivos certames ser melhor elaborado e observar: (1) a real necessidade de aquisição do material; (2) as especificações técnicas; (3) o quantitativo demandado, que deve se pautar no histórico comprovado de sua anterior utilização pelo órgão, e não em meras suposições decorrentes de amadorismo na gestão, muitas vezes fruto da ausência de controle e registro quanto à utilização e consumo dos bens.

III – Ao Procurador-Geral do Município de Paranaguá e ao Controlador-Geral do Município de Paranaguá que se abstenham de executar medidas que convalidem atos e/ou decisões administrativas que possam contrariar os termos da presente Recomendação Administrativa.

IV – Fica estabelecido o **prazo de 10 (dez) dias**, a partir do recebimento desta, para manifestação de cada um dos destinatários acerca das medidas adotadas para fiel cumprimento da presente Recomendação.

V – Restam os destinatários devidamente advertidos de que o descumprimento da presente Recomendação Administrativa, a partir de sua ciência pessoal quanto aos seus termos, implicará caracterização de dolo manifesto em violar a legislação vigente e o regime jurídico-administrativo que consagra a supremacia do interesse público, ensejando, por conseguinte, a possibilidade de responsabilização criminal e também cível pela prática de atos de improbidade administrativa, sem prejuízo da tomada de medidas judiciais para anular o mencionado procedimento licitatório.

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

Paranaguá, 08 de julho de 2016.

LEONARDO DUMKE BUSATTO,

Promotor de Justiça.