



37

Proc 19971/2015
09-10 - 14:01
Raymundo Serotti
Câmara Municipal de Toledo

MINISTÉRIO PÚBLICO

do Estado do Paraná

4ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE TOLEDO
Promotoria de Proteção ao Patrimônio Público
Rua Almirante Barroso, nº 3200 – Centro Cívico
CEP: 85905-010 – Toledo/PR

Ofício n.º 827/2015 GAB-PP

Toledo, 9 de outubro de 2015.

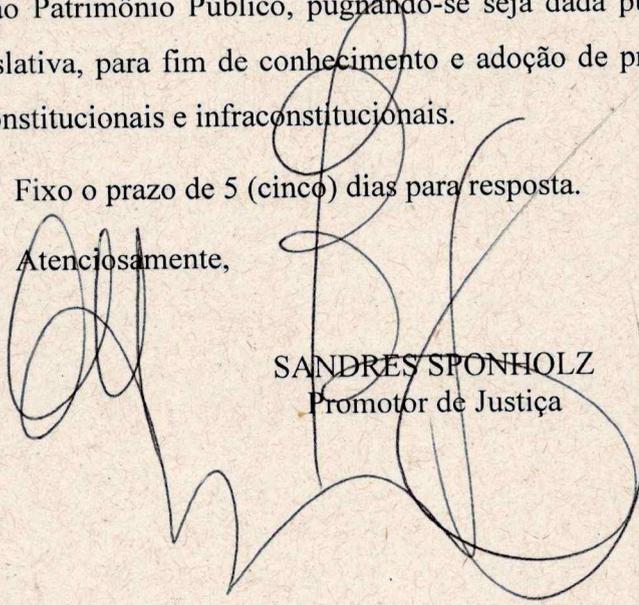
Ao Senhor
ADEMAR DORFSCHMIDT
Presidente da Câmara de Vereadores de Toledo-PR

Senhor Presidente,

Pelo presente, considerando o disposto no artigo 129, inciso II, da Constituição Federal, bem como os termos da Lei Complementar Estadual nº 85/99, encaminha-se (em anexo) a RECOMENDAÇÃO Nº 11/2015 - RATIFICADORA, expedida por esta Promotoria de Proteção ao Patrimônio Público, pugnando-se seja dada publicidade aos membros desta Câmara Legislativa, para fim de conhecimento e adoção de providências no âmbito de suas atribuições constitucionais e infraconstitucionais.

Fixo o prazo de 5 (cinco) dias para resposta.

Atenciosamente,


SANDRES SPONHOLZ
Promotor de Justiça



MINISTÉRIO PÚBLICO

do Estado do Paraná

1

4ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE TOLEDO PROMOTORIA DE PROTEÇÃO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO

RECOMENDAÇÃO Nº 11/2.015 – RATIFICADORA

Ementa: COGITAÇÃO DE EVENTUAL OCORRÊNCIA DE DIRECIONAMENTO DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – OFENSA AO PRINCÍPIO DA COMPETITIVIDADE – INDÍCIOS DE EVENTUAL NULIDADE DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO E SUBSEQUENTE CONTRATO ADMINISTRATIVO - FORTES INDÍCIOS DE INCLUSÃO DE CLÁUSULAS RESTRITIVAS NO EDITAL LICITATÓRIO – CONTROVÉRSIA NÃO AFASTADA PELA HABILITAÇÃO DE EMPRESA CONCORRENTE - NECESSIDADE DE PROTEÇÃO AO ERÁRIO – RATIFICAÇÃO DOS TERMOS DA RECOMENDAÇÃO OBJETIVANDO IMEDIATA SUSPENSÃO DOS ATOS VOLTADOS À CONTRATAÇÃO DA EMPRESA VENCEDORA – SOLICITAÇÃO DE INFORMAÇÕES A RESPEITO DE EVENTUAL INICIATIVA DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ, por intermédio da 4ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE TOLEDO/PROMOTORIA DE PROTEÇÃO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO, no exercício de suas funções institucionais previstas na Constituição Federal e na Lei Complementar Estadual nº 85/99, e

1. CONSIDERANDO que o artigo 129 inciso II, da Constituição Federal, dispõe que cabe ao Ministério Público “*zelar pelo efetivo respeito dos poderes públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia*”;

2. CONSIDERANDO que o art. 58, inciso VII, da Lei Complementar Estadual nº 85/99 dispõe que compete ao Ministério Público do Estado do Paraná “*expedir recomendações, visando à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública*”;

3. CONSIDERANDO que incumbe ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do patrimônio público, da moralidade, da legalidade e da eficiência administrativa, nos termos dos artigos 127, *caput*, e 129, III, da Constituição Federal, artigo 114, *caput*, da Constituição do Estado do Paraná; artigo 25, IV, “a”, da Lei Federal n.º 8.625/93;



**4º PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE TOLEDO
PROMOTORIA DE PROTEÇÃO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO**

4. CONSIDERANDO o contido em matéria veiculada pelo periódico JORNAL DO OESTE, em 19 de setembro de 2015, a respeito de eventuais irregularidades no Edital de Licitação nº 073/15, modalidade Tomada de Preços, promovido pelo MUNICÍPIO DE TOLEDO, para fim de locação de enfeites natalinos, em que figura como vencedora a empresa FANTHASY ARTIGOS NATALINOS, especialmente no que concerne à coincidência de especificações técnicas relativamente ao certame promovido no ano de 2014, sugestivo de ocorrência de direcionamento, em detrimento à concorrência entre interessados, propiciando-se risco de danos ao erário público;

5. CONSIDERANDO que por ocasião da análise preliminar do Edital nº 73/2015, modalidade Tomada de Preços¹, especialmente o ANEXO I, relativo à RELAÇÃO DE PRODUTOS, observa-se a cogitação de identidade de detalhamento entre os produtos descritos no certame, e aqueles fornecidos em catálogo da empresa FANTHASY ARTIGOS NATALINOS;

6. CONSIDERANDO que por ocasião de esclarecimento inicial apresentado pelos servidores públicos José Augusto de Souza (Secretário de Desenvolvimento Econômico) e Silvania Freese a órgão de imprensa acerca dos fatos, os argumentos manifestados são insuficientes à superação da cogitação de ocorrência de grave irregularidade²;

7. CONSIDERANDO que nos termos do escólio de Marçal Justen Filho, a homologação da licitação *"envolve duas ordens de consideração, uma no plano da legalidade, outra no da conveniência. Preliminarmente, examinam-se os atos praticados para verificar sua conformidade com a lei e o edital. Tratando-se de um juízo de legalidade, a autoridade não dispõe de competência discricionária. Verificando ter ocorrido nulidade, deverá adotar as providências adequadas a eliminar o defeito"*³;

8. CONSIDERANDO o disposto no artigo 10, inciso VIII, da Lei Federal nº 8.429/92, o qual prevê os atos de improbidade administrativa que causam lesão ao erário, dentre tais aqueles relacionados à *"frustração da licitude do processo licitatório"*.⁴

¹ <https://www.toledo.pr.gov.br/esportal/sldlicitacao.search.logic?licitacaoModel.pk.codEntidade=136&licitacaoModel.pk.exercicio=2015&licitacaoModel.pk.codLicitacao=73&licitacaoModel.pk.codTipoLicitacao=2&entidade.codEntidade=&tpSituacaoLicitacao=&nrExercicio=&idTipoLicitacao=&idEspecieBensServicos=&tpNaturezaProcedimento=&tpNaturezaProcedimentoConcendencia=&tpNaturezaProcedimentoPregao=&tpNaturezaProcedimentoInexigibilidade=&dtInicial=&dtFinal=>, acessado em 21/09/2015, às 10h:35min.

² <http://www.youtube.com/watch?v=V8oObkYQzbo&sns=em>, acessado em 21/09/2015, às 15 horas.

³ Curso de Direito Administrativo – 16ª Ed. – São Paulo: Malheiros, 2003, p. 419.

⁴ "Art. 10. Constitui 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 das entidades referidas no art. 1º, desta Lei, e notadamente:

(...)

VIII – frustrar a licitude do processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente;"



4ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE TOLEDO PROMOTORIA DE PROTEÇÃO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO

9. **CONSIDERANDO** que os fatos mencionados nos itens 4 e 5 sugerem a violação do princípio da competitividade, cuja importância, segundo Toshio Mukai, mencionado por Hely Lopes Meirelles, é *“tão essencial na matéria que, se, num procedimento licitatório, por obra de conluio, faltar a competição (ou oposição) entre os concorrentes, falecerá a própria licitação, inexistirá o instituto mesmo”*;

10. **CONSIDERANDO** que eventual nulidade da licitação induz à nulidade do contrato (art. 49, § 2º, Lei Federal nº 8.666/93) cujos efeitos são imputáveis não só à Administração Pública, mas também ao contratado, mormente diante da cogitação de que o direcionamento do objeto licitatório era de fácil constatação, inclusive (e sobretudo) pelo vencedor do certame, incidindo-se, pois, o disposto na parte final do parágrafo único do artigo 59 da Lei Federal nº 8.666/93⁵;

11. **CONSIDERANDO** que são princípios norteadores da Administração Pública, dentre outros, a legalidade, a impessoalidade, a moralidade e a eficiência, expressamente elencados no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal;

12. **CONSIDERANDO** que nas circunstâncias que envolvem vícios insanáveis, o próprio Administrador Público detém a prerrogativa de declaração de nulidade, não permitindo a produção de efeitos em prejuízo ao interesse público, tendo em vista que, segundo ensina Hely Lopes Meirelles, a anulação dos atos administrativos pela própria Administração constitui a forma normal de invalidação de atividade ilegítima do Poder Público, faculdade esta assentada no poder de autotutela do Estado, objetivando o exercício da justiça interna, exercida pelas autoridades administrativas em defesa da instituição e da legalidade de seus atos. Destaque-se ainda que, a faculdade de anular os atos ilegais é ampla para a Administração, podendo ser exercida de ofício, pelo mesmo agente que os praticou, como por autoridade superior que venha a ter conhecimento da ilegalidade⁶.

Nesta mesma linha, afirma Odete Medauar que *“a Administração deve zelar pela legalidade de seus atos e condutas e pela adequação dos mesmos ao interesse público. Se a Administração verificar que atos e medidas contêm ilegalidades, poderá anulá-los por si própria; se concluir no sentido da inoportunidade e inconveniência, poderá revogá-los”*⁷.

Tal posicionamento encontra-se, inclusive, sumulado: *“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*

⁵ Art. 59. A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos.

Parágrafo único. A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa.”

⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 26ª edição. Malheiros Editores, São Paulo: 2001. p. 197-198.

⁷ MEDAUAR, Odete. Direito administrativo moderno. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 130.



**4º PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE TOLEDO
PROMOTORIA DE PROTEÇÃO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO**

judicial" (STF, Súmula 743) e "A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos." (STF, Súmula 346.);

13. CONSIDERANDO o significativo valor da licitação, definido inicialmente no valor máximo de R\$ 527.000,00 (quinhentos e vinte e sete mil reais), e, portanto, a gravidade de eventual ocorrência de dano patrimonial, em detrimento ao erário,

14. CONSIDERANDO que nada obstante a oficial alegação do MUNICÍPIO DE TOLEDO (Of. nº 670/2015), de que em relação à descrição dos objetos de decoração a serem locados, "sempre considerou (e continua considerando) meramente ilustrativa, por se tratar de 'uma descrição artística'", os termos do Edital nº 073/2015 não permitem, expressamente ou implicitamente, esta interpretação, preponderando portanto o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, materializado no artigo 42 da Lei Federal nº 8.666/93⁸, de tal maneira que a empresa vencedora se submete à fiel observância do detalhamento de produtos a serem locados, sob pena de insegurança jurídica;

15. CONSIDERANDO que a decisão do MUNICÍPIO DE TOLEDO em promover a continuidade do processo licitatório, culminando na formal habilitação da empresa concorrente Vermelho e Branco Comunicação Ltda (em decorrência de procedência parcial de recurso interposto), e bem assim o resultado da abertura de envelopes, indicando que a pessoa jurídica ora nominada apresentou proposta 4,55% (quatro inteiros e cinquenta e cinco centésimos por cento) menor em relação à anterior habilitada Acácia Ltda, não alteram a presunção de que as cláusulas constantes do Edital de Licitação nº 073/15 são demasiada e desnecessariamente restritivas, e portanto de qualquer forma violam o princípio da competitividade;

16. CONSIDERANDO, na linha de posicionamento mencionada no item anterior (ITEM 14), que nos termos de ensinamento de Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, nas licitações em geral "não podem ser exigidas características específicas do licitante que sejam dissonantes da natureza do objeto licitado", e que "esta forma de frustração da licitação será normalmente verificada quando o edital for dirigido a um dos participantes, o que ocorrerá sempre que o objeto licitado for individualizado de forma a excluir os similares, estabelecendo-se especificações que são exclusivas de determinado fornecedor"⁹ (destaque nosso). Sobre este aspecto, a remessa de cópia integral do processo licitatório confirma o disposto no **item 5** (supra), observando-se "a cogitação de identidade de detalhamento entre os produtos descritos no certame, e aqueles fornecidos em catálogo da empresa FANTHASY ARTIGOS NATALINOS."

⁸ Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

⁹ GARCIA, Emerson. ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2.014. p. 509.



4º PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE TOLEDO
PROMOTORIA DE PROTEÇÃO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO

17. CONSIDERANDO que, sabidamente, no plano material, as conseqüências dessas "especificações exclusivas" poderão influenciar indevidamente a execução do contrato administrativo, em favor dos interesses da concorrente Acácia Ltda., especialmente sob a forma de subcontratação ostensiva ou velada.

18. CONSIDERANDO portanto, mais uma vez a lição de Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, no sentido de que "identificada a existência de cláusula (restritiva) dessa natureza, deve ser declarada a nulidade do procedimento licitatório, acaso esteja em curso, (...)"¹⁰, o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ ratifica** os termos do posicionamento anteriormente exposto, e bem assim

RECOMENDA

ao Sr. **PREFEITO MUNICIPAL DE TOLEDO**, sob pena de responsabilização nos termos da lei,

1) As imediatas providências objetivando a **IMEDIATA SUSPENSÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS RELATIVOS À LOCAÇÃO DE ENFEITES NATALINOS, DECORRENTES DE INICIATIVA PROMOVIDA NOS TERMOS DO EDITAL LICITATÓRIO Nº 73/2015, ABSTENDO-SE DA ADJUDICAÇÃO DO OBJETO E HOMOLOGAÇÃO DA LICITAÇÃO (EVITANDO-SE ASSIM OS EVENTUAIS EFEITOS DELETÉRIOS DE EVENTUAL CONTRATAÇÃO ADMINISTRATIVA);**

2) A **ANÁLISE E DECISÃO, NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO, ACERCA DA OCORRÊNCIA DE NULIDADE NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO DECORRENTE DO EDITAL Nº 73/2015, E BEM ASSIM DE EVENTUAL CONTRATO ADMINISTRATIVO ORIUNDO DO RESULTADO DO CERTAME CUJA LEGALIDADE É QUESTIONADA, seguindo-se às providências destinadas à cessação definitiva dos atos voltados à locação de enfeites natalinos em sucedâneo ao referido edital;**

O Sr. Prefeito Municipal deverá informar se irá ou não acatar a presente Recomendação Administrativa, no **prazo de 3 (três) dias úteis**, e deverá dar ciência

¹⁰ GARCIA, Emerson. ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2.014. p. 509.



4º PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE TOLEDO
PROMOTORIA DE PROTEÇÃO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO

imediate ciência dela à Assessoria Jurídica e setores incumbidos do procedimento licitatório e contratação administrativa, caso manifeste intenção de acatá-la.

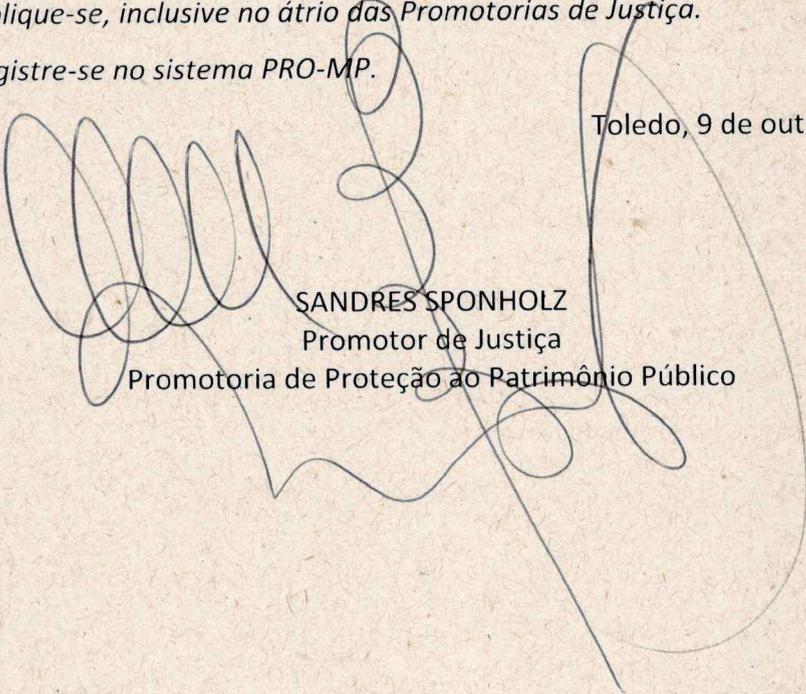
Encaminhe-se cópia da presente Recomendação Administrativa à Presidência da Câmara de Vereadores de Toledo, pugnando-se publicidade aos respectivos vereadores municipais, para fim de conhecimento e eventuais providências ao âmbito de suas atribuições constitucionais e infraconstitucionais.

Encaminhe-se cópia da presente Recomendação Administrativa nº 11/15 à Presidência do Observatório Social de Toledo, para fim de conhecimento e acompanhamento de eventuais situações correlatas ao âmbito do exercício da fiscalização dos poderes públicos.

Publique-se, inclusive no átrio das Promotorias de Justiça.

Registre-se no sistema PRO-MP.

Toledo, 9 de outubro de 2015.


SANDRES SPONHOLZ
Promotor de Justiça
Promotoria de Proteção ao Patrimônio Público