

RECOMENDAÇÃO ADMINISTRATIVA nº 04/2020

○ **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 I, da Lei n.º 8.625/93; e artigo 58, inciso VII, da Lei Complementar Estadual n.º 85/99; e

CONSIDERANDO o contido no artigo 127 da Constituição Federal, que dispõe ser *“o Ministério Público instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”*;

CONSIDERANDO o disposto nos artigos 129, inciso II, da Carta Constitucional, bem como no artigo 120, inciso II, da Constituição do Estado do Paraná, que atribuem ao Ministério Público a função institucional de *“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”*;

CONSIDERANDO, ainda, o artigo 27, parágrafo único, inciso IV, da Lei Federal n.º 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, o qual faculta ao Ministério Público expedir recomendação administrativa aos órgãos da Administração Pública federal, estadual e municipal, requisitando ao destinatário adequada e imediata divulgação;

CONSIDERANDO o art. 2º, *caput*, da Lei Complementar Estadual nº 85, de 27 de dezembro de 1999, que antes de elencar funções atribuídas ao Ministério Público, reforça aquelas previstas nas Constituições Federal e Estadual e na Lei Orgânica Nacional;

CONSIDERANDO que o mesmo diploma legal supramencionado, em seus artigos 67, § 1º, inciso III, e 68, inciso XIII, item IO, dispõe que ao Promotor de Justiça incumbe, respectivamente, *“atender a qualquer do povo, ouvindo suas reclamações, informando, orientando e tomando as medidas de cunho administrativo ou judicial, ou encaminhando-as às autoridades ou órgãos competentes”* e *“efetuar a articulação entre os órgãos do Ministério Público e entidades públicas e privadas com atuação na sua área”*;

CONSIDERANDO que são funções institucionais do 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; bem como promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (artigos 129, incisos II e III, da Constituição da República de 1988);

CONSIDERANDO que cumpre ao Ministério Público zelar para que os poderes públicos e serviços de relevância pública respeitem os direitos assegurados na Constituição Federal e nas leis pátrias;

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 da República (CR/88); artigo 114, *caput*, da Constituição do Estado do Paraná; artigo 25, IV, “a” e “b”, da Lei Federal nº 8.625/93;

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 da Constituição da República de 1988);

CONSIDERANDO que no bojo dos autos de Inquérito Civil nº MPPR 0035:19.000339-8 verificou-se possíveis irregularidades em licitações para contratação de empresa para fornecimento em locação de decoração natalina pela Prefeitura de Saudade do Iguaçu;

CONSIDERANDO que no referido procedimento restou demonstrada a existência de cláusulas restritivas no âmbito das licitações realizadas pela Prefeitura de Saudade do Iguaçu (Processo Licitatório nº 196/2015 – Pregão Presencial nº 131/2015; Processo Licitatório nº 179/2016 – Pregão Presencial nº 115/2016; Processo Licitatório nº 195/2017 – Pregão Presencial nº 118/2017; Pregão Licitatório 200/2018 – Pregão Presencial nº 126/2018; Processo Licitatório nº 238/2019 - Pregão Presencial nº 132/2019), isto porque os editais apresentavam diversas exigências quanto aos objetos de decoração, especificando modelos, personagens e inclusive as medidas exatas que os enfeites natalinos deveriam apresentar;

CONSIDERANDO que as referidas cláusulas restringem a concorrência, sendo que nos últimos anos apenas uma empresa tem participado das licitações (e, por conseguinte, vencido), não tendo participado nem mesmo as empresas que ofereceram orçamentos;

CONSIDERANDO o art. 37, inc. XXI da Constituição Federal que estabelece que ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações;

CONSIDERANDO o art. 3º da Lei de Licitações que estabelece que 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;

CONSIDERANDO que os fatos mencionados na presente recomendação 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”*;

CONSIDERANDO a lição de Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves a respeito de inclusão de cláusula restritiva no edital: *“é ampla a liberdade da admiração pública na elaboração do edital de licitação. Liberdade, no entanto, não guarda similitude com arbítrio. O objeto da licitação deve ser individualizado em conformidade com as necessidades da administração e o interesse público alcançado. Assim, é vedado ao Poder Público inserir cláusulas que, afora inúteis ao fim visado, inviabilizem a disputa e comprometam o princípio da igualdade entre os concorrentes. Do mesmo modo, não podem ser exigidas características específicas do licitante que sejam dissonantes da natureza do objeto licitado. 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”*.

CONSIDERANDO que tais condutas podem configurar ato de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário e atentam contra os princípios da administração pública, condutas previstas nos arts. 10, *caput*, e VIII, e II, *caput*, da Lei nº 8.429/1992, **sem prejuízo da responsabilização na esfera criminal**, pelo crime previsto no art. 89 da lei n. 8.666/93;

CONSIDERANDO as lições de Celso Antônio Bandeira de Mello acerca da prática de ato de improbidade administrativa por violação dos princípios da administração pública:

“Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustentam e alui-se toda a estrutura nelas esforçada.” [Curso de Direito Administrativo. 12ª Ed. São Paulo: Malheiros, p. 748]

CONSIDERANDO que a Constituição Cidadã de 1988 determina que a administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, obedecerá aos princípios da **legalidade** (na lei estão o fundamento e o limite das ações da administração), **impessoalidade** (segundo o qual devem ser evitados quaisquer favoritismos ou discriminações impertinentes), **moralidade** (que exige do administrador comportamento escorreito e honesto), **publicidade** (impondo que os atos e termos emanados do Poder Público sejam efetivamente expostos ao conhecimento de quaisquer interessados) e **eficiência** (a atuação dos agentes públicos deve ser sempre direcionada à efetivação de benefícios à coletividade), ou seja, dada sua importância, a licitação foi recepcionada pelo mandamento constitucional vigente:

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:

CONSIDERANDO que o “dever da boa administração” implica a melhor escolha por parte do administrador público, no exercício de suas atribuições, sejam de natureza vinculada ou discricionária, dentre várias opções de aplicação do recurso público;

CONSIDERANDO que a utilização de recursos públicos exige a racionalidade e a eficiência da administração pública no atendimento do interesse público, podendo considerar-se como imoralidade administrativa o direcionamento do resultado do procedimento licitatório incluindo cláusulas que restrinjam a ampla participação de concorrentes;

CONSIDERANDO que a discricionariedade do Administrador Público deve ser pautada pelos anseios da sociedade como um todo e cujo investimento deve reverter em seu favor;

CONSIDERANDO que a prática da atividade administrativa exige uma motivação justa, adequada e suficiente à satisfação do interesse público primário, e, portanto, a razoabilidade do gasto público não pode ser critério individual do gestor público;

CONSIDERANDO que na forma do artigo 1º da Resolução 164/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público, a recomendação tem o objetivo de persuadir o destinatário a praticar ou deixar de praticar determinados atos em benefício da melhoria dos serviços públicos e de relevância pública ou do respeito aos interesses, direitos e bens defendidos pela instituição, atuando, assim, como instrumento de prevenção de responsabilidades ou correção de condutas;

CONSIDERANDO que este mesmo ato normativo dispõe em seu artigo 4º que:

A recomendação pode ser dirigida, de maneira preventiva ou corretiva, preliminar ou definitiva, a qualquer pessoa, física ou jurídica, de direito público ou privado, que tenha condições de fazer ou deixar de fazer alguma coisa para salvaguardar interesses, direitos e bens de que é incumbido o Ministério Público.

CONSIDERANDO os fundamentos jurídicos acima destacados, o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ**, por intermédio da 2ª Promotoria de Chopinzinho/PR,

expede a presente **RECOMENDAÇÃO ADMINISTRATIVA** ao Prefeito Municipal de Saudade do Iguçu/PR, a fim de que se abstenha de realizar procedimentos licitatórios para contratação de empresa para fornecimento em locação de decoração natalina que incluam cláusulas restritivas no edital que possam restringir a ampla participação dos concorrentes.

Comunique-se ao Sr. Mauro César Cenci, concedendo-lhe o prazo de 10 [dez] dias, a contar do recebimento desta, para que informe expressamente se acata esta Recomendação Administrativa, ressaltando-se que o silêncio será entendido como não acatamento. Deverá ser dada ampla divulgação a esta Recomendação Administrativa. Assevera-se que o não cumprimento da presente fará com que sejam tomadas de providências pertinentes.

Chopinzinho/PR, 18/09/2020.

JOÃO LUIZ MARQUES FILHO
Promotor de Justiça

JOAO LUIZ Assinado de forma
digital por JOAO
MARQUES LUIZ MARQUES
FILHO:051163869
FILHO:051 88
16386988 Dados: 2020.09.18
11:33:32 -03'00'