

Processo: 1077075
Natureza: DENÚNCIA
Denunciante: Minas Med Distribuidora de Medicamentos – LTDA.
Denunciada: Prefeitura Municipal de Padre Paraíso
Partes: Valmir Silva Costa e Miriam Jardim Costa
Apenso: 1077082 – Denúncia
MPTC: Sara Meinberg
RELATOR: CONSELHEIRO SUBSTITUTO VICTOR MEYER

SEGUNDA CÂMARA – 13/2/2020

DENÚNCIA. LICITAÇÃO. LEI DE ACESSO A INFORMAÇÃO. EDITAL DE LICITAÇÃO. PUBLICAÇÃO NA ÍNTEGRA EM MEIO ELETRÔNICO. RECOMENDAÇÃO. RACIONALIZAÇÃO ADMINISTRATIVA.

1. Nos processos licitatórios, para que a ampla publicidade seja alcançada, cabe ao ente público implementar todas as medidas necessárias a dar efetivo conhecimento do certame às partes interessadas, de forma a estimular a competição e a fim de buscar os melhores preços e condições de contratação para a própria Administração Pública.
2. Não havendo motivos que justifiquem a continuidade da ação de controle externo, a emissão de recomendação é medida que se mostra mais compatível com a efetividade do mister exercido por esta Corte de Contas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas na proposta de voto do Relator, em:

- I)** determinar o encerramento do processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 71, § 3º, da Lei Orgânica c/c art. 196, § 3º, do Regimento Interno, e revogar a decisão que determinou a suspensão do pregão presencial 38/2019, deflagrado pelo município de Padre Paraíso;
- II)** recomendar à administração municipal, nas pessoas de seus atuais prefeito e pregoeiro, que, nos próximos certames, dê ampla publicidade aos editais de licitação, disponibilizando-os, na íntegra, no site oficial da prefeitura, em obediência aos ditames da Lei n. 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação), de modo a difundir as informações necessárias à elaboração das propostas e à competitividade;
- III)** recomendar ainda, que, havendo a continuidade do pregão presencial 38/2019, a partir da revogação da medida cautelar, sua retomada seja amplamente divulgada aos interessados, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei n. 10.520/2002;

- IV) determinar a intimação das partes (denunciante e denunciada) acerca do teor desta decisão;
- V) determinar o arquivamento dos autos, promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, nos termos do art. 176, inciso III, da norma regimental.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão, o Conselheiro Substituto Adonias Monteiro e o Conselheiro Presidente Wanderley Ávila.

Presente à sessão o Procurador Daniel de Carvalho Guimarães.

Plenário Governador Milton Campos, 13 de fevereiro de 2020.

WANDERLEY ÁVILA
Presidente

VICTOR MEYER
Relator

(assinado digitalmente)

SEGUNDA CÂMARA – 13/2/2020

CONSELHEIRO SUBSTITUTO VICTOR MEYER:

I – RELATÓRIO

Trata-se de denúncia, com pedido liminar de suspensão de certame, ofertada pela empresa Minas Med Distribuidora de Medicamentos – LTDA., noticiando supostas irregularidades no pregão presencial 038/2019, deflagrado pelo município de Padre Paraíso para aquisição de medicamentos para atendimento das demandas da secretaria municipal de saúde. Nesse mesmo sentido, foi oferecida a denúncia 1077082 (em apenso), pela empresa Diethafarma Distribuidora de Produtos Farmacêuticos LTDA-ME.

Em suma, as denunciantes alegam que apesar de diversas solicitações feitas à prefeitura, não foi dado a elas acesso à íntegra do edital de licitação, em ofensa ao princípio da publicidade e aos ditames da Lei de Acesso à Informação. Foram juntadas, ainda, cópias de mensagens de solicitação e de um boletim de ocorrência (fls. 14/17).

Em 08/10/2019, a documentação de fls. 02/17 (processo principal) foi protocolizada, recebida como denúncia pela Presidência (fl. 20) e distribuída à minha relatoria nos termos regimentais (fl. 21). Em seguida, os autos me vieram conclusos para apreciação do pleito acautelatório.

Na ocasião, às fls. 22/23v, deferi a suspensão do certame, tendo a respectiva decisão sido referendada pela Segunda Câmara, na sessão do dia 10/10/2019 (fl. 31).

Em seguida, os gestores responsáveis foram intimados e submeteram a manifestação de fl. 36 (acompanhada da documentação de fls. 37/626).

Após o exame da documentação (fls. 663/666v), a unidade técnica sugeriu que a denúncia fosse julgada improcedente, revogando-se a decisão liminar que suspendeu o certame. Nesse mesmo sentido, opinou o Ministério Público de Contas (fls. 668/668v).

Vieram-me, então, os autos conclusos.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Nas iniciais, as denunciantes alegam, em resumo, que, apesar de diversas solicitações feitas à prefeitura, não foi dada a elas acesso à íntegra do edital de licitação do pregão em análise, em ofensa ao princípio da publicidade e aos ditames da Lei de Acesso à Informação.

Mais especificamente, alegam que não foram atendidos os pedidos para disponibilização do edital, formulados por e-mail, telefone ou pessoalmente. Nesse sentido, foi juntada à inicial do processo principal cópia das mensagens de solicitação e de boletim de ocorrência em que se descreve a situação denunciada (fls. 14/17).

Diante da gravidade desses apontamentos, determinei a suspensão do certame, o que foi referendado pela Segunda Câmara. Ressaltam-se, por oportuno, os fundamentos que deram suporte ao deferimento do pedido cautelar no presente caso, *in verbis*:

(...) a Constituição Federal impôs ao administrador a maior transparência possível na realização de suas atividades, ao dispor, no art. 5º, XXXIII, que “*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*”.

Relativamente ao acesso à íntegra de edital de licitação, na modalidade pregão, o inciso IV do art. 4º da Lei 10.520/02 estabelece que “*cópias do edital e do respectivo aviso serão colocadas à disposição de qualquer pessoa para consulta e divulgadas na forma da Lei no 9.755, de 16 de dezembro de 1998*”.

Antes disso, o art. 63 da Lei 8.666/93, aplicável subsidiariamente ao caso, já assegurava “*a qualquer licitante o conhecimento dos termos do contrato e do respectivo processo*”.

licitatório e, a qualquer interessado, a obtenção de cópia autenticada, mediante o pagamento dos emolumentos devidos”.

A Lei 12.527/11 – Lei de Acesso à Informação, por sua vez, prevê no seu art. 8º, § 1º, IV, que 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 concernentes a procedimentos licitatórios, **inclusive os respectivos editais** e resultados, bem como a todos os contratos celebrados.

Para cumprimento do previsto nesse dispositivo, os órgãos e entidades públicas, segundo a LAI (art. 8º, §§ 2º e 4º), deverão utilizar todos os meios e instrumentos legítimos de que dispuserem, **sendo obrigatória, no caso de municípios com população maior que 10.000 (dez mil) habitantes, a divulgação em sítios oficiais da internet.**

Vale destacar que a referida decisão acautelatória foi proferida em 08/10/2019, enquanto a respectiva intimação dos responsáveis foi efetivada pela Secretaria da Segunda Câmara em 10/10/2019, conforme termos de juntada de comprovante de intimação de fls. 29/30.

Após analisar os esclarecimentos prestados pelos gestores, Sr. Valmir Silva Costa, prefeito municipal, e Miriam Jardim Costa, pregoeira, verifiquei que, em 09/10/2019, a administração municipal, no exercício do seu poder discricionário, decidiu republicar o edital de licitação, prorrogando a data da abertura da sessão pública para o dia 24/10/2019, com vistas a atender as demandas recebidas por e-mail, conforme despacho acostado à fl. 614 e aviso de republicação de fl. 615.

A partir dessas informações a unidade técnica se manifestou no seguinte sentido (fls. 663/666v):

Verifica-se, pois, que a Administração Pública Municipal já havia decidido adotar medidas administrativas cabíveis visando sanear as irregularidades apontadas pelas Denunciantes, determinando, inclusive, a republicação do Edital, com uma nova data para abertura da sessão.

Ocorre que no mesmo dia - 09/10/2019 - a Administração Pública Municipal recebeu desta Corte de Contas os Ofícios nº 17.756/2018 e 17.757/2018 – SEC/2ª Câmara, determinando a suspensão do certame. Em atendimento ao mencionado ofício, o Prefeito Municipal acatou a determinação emanada desta Corte e ordenou a suspensão do pregão, conforme despacho de fl.622, também com a data de 09/10/2019.

Portanto, não houve tempo suficiente para uma possível disponibilização do Edital republicado na internet ou seu encaminhamento por e-mail aos interessados que assim solicitaram, uma vez que, no mesmo dia em que sobreveio o aludido despacho da pregoeira, chegou ao conhecimento dos gestores a decisão liminar desta Corte, obstando a prática de quaisquer atos que dessem prosseguimento ao certame.

Por esta razão, não há como afirmar, neste momento, que a Administração Pública Municipal deixou de franquear acesso ao novo instrumento convocatório, com data da sessão pública designada para o dia 24/10/2019. Conforme exposto acima, o pregão foi suspenso, por ordem deste Tribunal, antes de qualquer atuação dos gestores neste sentido.

Além disso, não se afigura razoável responsabilizar os gestores públicos pelas irregularidades apontadas, pois a ampla divulgação do Edital republicado, seja no sítio eletrônico da Prefeitura, seja pelo seu encaminhamento via e-mail, ficou prejudicada por circunstâncias alheias às suas vontades.

Nesse prisma, é importante salientar que a análise sobre a regularidade da conduta dos agentes públicos deve ser feita sempre de acordo com o contexto em que eles estão inseridos, considerando também as circunstâncias fáticas que influenciaram a prática do respectivo ato administrativo. É o que dispõe o Decreto-Lei 4.657/1942 – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, alterado pela Lei 13.655/2018:

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados. § 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

Diante de todo o exposto, **considerando que a Administração, antes da atuação desta Corte, já havia manifestado intenção de sanar as irregularidades indicadas pelas Denunciantes; considerando também que a efetivação destas medidas ficou prejudicada pela suspensão liminar do certame; considerando, por fim, que o certame foi sobrestado antes de qualquer atuação da Administração no sentido de cercear o acesso ao instrumento convocatório republicado, entendemos que não subsistem as razões que fundamentaram a decisão liminar de fls. 22/23.**

Desta forma, com a devida vênia, sugerimos que a liminar de suspensão do certame seja revogada, determinando-se à Prefeitura Municipal de Padre Paraíso, caso queira retomar o deslinde do Processo Licitatório nº 057/2019 – Pregão Presencial nº 038/2019, a adoção das seguintes medidas:

- a) que seja dada a devida publicidade ao certame, com disponibilização da íntegra do Edital no sítio eletrônico oficial da Prefeitura Municipal, em obediência aos ditames da Lei 12.527/2001 – Lei de Acesso à Informação;
- b) que seja encaminhada a este Tribunal cópia do instrumento convocatório devidamente publicado nos meios legais.

Isso posto, consideramos improcedente o presente apontamento. (Grifos nossos)

O Ministério Público de Contas também opinou, às fls. 668/668v, pela revogação da determinação de suspensão liminar e pela improcedência da denúncia.

Com efeito, para que a ampla publicidade seja alcançada, cabe ao ente público implementar todas as medidas necessárias a dar efetivo conhecimento do processo licitatório às partes interessadas, de forma a estimular a competição e a fim de buscar os melhores preços e condições de contratação para a própria Administração Pública.

Manifestando-se sobre o impacto da Lei de Acesso à Informação nas licitações públicas, a Primeira Câmara deste Tribunal, no bojo do processo 911.858, relatado pelo conselheiro Cláudio Terrão, afirmou que, ao exigir que o inteiro teor dos editais de licitação tenha ampla divulgação, permitindo que qualquer cidadão tenha ciência das cláusulas editalícias, a LAI, além de potencialmente ampliar o número de participantes no certame, possibilita um maior controle sobre a legalidade dos instrumentos convocatórios e, assim, contribui para reduzir a prática de atos ilícitos, tais como o direcionamento do certame ou a aquisição por preços não condizentes com os praticados no mercado.

Diante dessas premissas, depreende-se ser inadmissível à Administração Pública embarçar o fornecimento de cópias dos autos dos processos administrativos de contratação pública aos licitantes ou a qualquer interessado.

No caso dos autos, todavia, na mesma linha dos órgãos técnico e ministerial, entendo que, a partir da republicação espontânea do instrumento convocatório do pregão presencial 038/2019, não persistem motivos que justifiquem a continuidade da presente ação de controle neste Tribunal, pelo que, como medida de racionalização administrativa e de economia processual, faz-se necessário o encerramento do processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 196, § 3º, do Regimento Interno. A emissão de recomendação, neste caso, é medida que se mostra mais compatível com a efetividade do controle externo exercido por esta Corte de Contas.

Não se ignora que, no primeiro momento, a administração municipal, aparentemente, agiu em desacordo com o princípio da ampla publicidade do instrumento convocatório, causando potencial prejuízo à competitividade do certame.

Foi em razão de provocação de uma das denunciantes que a pregoeira Mirian Jardim Costa determinou a republicação do edital (fl. 614).

Entretanto, considerando que os responsáveis pela suposta irregularidade não foram citados nos autos, entendo inviabilizado o juízo acerca da procedência das denúncias. Tampouco há que se falar na aplicação de multa, uma vez que, além da ausência de citação, a irregularidade denunciada, diante da republicação tempestiva do edital, não causou prejuízo material à isonomia e à ampla competitividade.

Sendo assim, proponho o encerramento do processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 71, § 3º, da Lei Orgânica c/c art. 196, § 3º, do Regimento Interno, bem como a expedição de recomendação à administração municipal, ficando revogada, por conseguinte, a medida cautelar anteriormente determinada.

É importante frisar, por fim, que o arquivamento dos autos não impede que, diante de novas irregularidades (ou persistindo vício que originou o presente feito), o Tribunal exerça o seu poder fiscalizatório de ofício ou por provocação.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto na fundamentação, como medida de racionalização administrativa e de economia processual, proponho o encerramento do processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 71, § 3º, da Lei Orgânica c/c art. 196, § 3º, do Regimento Interno, com a consequente revogação da decisão que determinou a suspensão do pregão presencial 38/2019, deflagrado pelo município de Padre Paraíso.

Proponho seja recomendado à administração municipal, nas pessoas de seus atuais prefeito e pregoeiro, que, nos próximos certames, dê ampla publicidade aos editais de licitação, disponibilizando-os, na íntegra, no site oficial da prefeitura, em obediência aos ditames da Lei 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação), de modo a difundir as informações necessárias à elaboração das propostas e à competitividade. Recomende-se, ainda, que, havendo a continuidade do pregão presencial 38/2019, a partir da revogação da medida cautelar, sua retomada seja amplamente divulgada aos interessados, nos termos do art. 4º, I, da Lei 10.520/2002.

Intimem-se as partes (denunciantes e denunciadas) acerca do teor desta decisão.

Após, promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, arquivem-se os autos, nos termos do art. 176, inciso III, da norma regimental.

* * * * *