JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72.001.023.03-49

Acompanhamento – edital – tomada de preços – transporte escolar – chamamento do certame licitatório mediante publicação do resumo do edital no Diário Oficial do Município e internet – princípio da publicidade – conhecido o relatório de acompanhamento – julgado regulares os procedimentos adotados – vencido o cons. Edson Simões – art. 17, § 2º, II, Lei Municipal 13278/02

Relatório

Cuidam os autos de examinar a conformidade da legislação vigente com o Edital da Tomada de Preços nº 05/SEME/2003, realizada pela Secretaria Municipal de Educação e destinada à contratação de empresa para prestação de serviço de transporte de alunos e funcionários das Unidades Escolares, por meio de ônibus com motorista.

O Relatório de fls. 62/67, exarado por equipe multidisciplinar deste Tribunal, concluiu que o edital foi elaborado de acordo com os dispositivos legais pertinentes. Apontou, contudo, duas impropriedades no procedimento, concernentes à ausência do nome e assinatura do servidor responsável pela pesquisa de mercado e a não-publicação do resumo do edital em jornal de grande circulação, em desacordo com a Lei Federal nº 8.666/93. Todavia, como a Lei Municipal nº 13.278/2002 não contempla essa forma de publicidade para a Tomada de Preços, entendeu a equipe técnica que esta Corte não detém competência para obrigar o cumprimento da exigência, ressaltando que esse entendimento reflete o posicionamento exposto no Grupo de Trabalho constituído para analisar a referida Lei Municipal.

As conclusões alcançadas pela equipe multidisciplinar foram endossadas pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle (fl. 68).

Acompanhando os pronunciamentos expressados pelos órgãos técnicos, a Procuradoria da Fazenda Municipal opinou pela regularidade do edital (fl. 70).

A Secretaria Geral, amparada pela doutrina que menciona, acerca do entendimento conferido às denominadas normas gerais, pronunciou-se no sentido de que a Lei Municipal nº 13.278/2002 enuncia normas específicas de licitação em atendimento de interesse locais, dentre as quais se insere a forma e prazos de publicidade dos atos convocatórios, sem desrespeitar, contudo, o princípio da publicidade, ao tempo em que é permitido o amplo acesso de interessados ao certame licitatório, na conformidade do disposto no parágrafo 2º do artigo 17. Opinou, assim, pela regularidade do edital.

O tema voltou à baila na sessão ordinária do dia 09 do mês corrente, em face do estudo realizado pelo Nobre Conselheiro Edson Simões, cuja apresentação de argumentos, em sentido contrário ao entendimento anteriormente exarado pelo Plenário desta Colenda Corte, conduz forçosamente à melhor compreensão do tema e suscita o debate.

É o relatório.

Voto

Constatada nos autos a regularidade do Edital da Tomada de Preços nº 05/SEME/2003 frente aos diplomas legais aplicáveis à espécie, resta enfrentar as duas questões remanescentes apontadas no Relatório de fls. 62/67.

A primeira diz respeito justamente às discussões que vêm sendo merecedoras de registro e debate, ou seja, a compreensão do sentido e alcance do inciso 2º do artigo 17 da Lei Municipal nº 13.278/2002, quando se refere à publicação do resumo do edital de Tomada de Preços em jornal de grande circulação.

Mesmo diante do fato desta Corte de Contas já ter se posicionado em relação à matéria nos Acórdãos proferidos, dentre outros, no âmbito dos **TCs 2.426.02-70, 2.427.02-32** e **2.423.02-81**, quando, por maioria, restou reconhecida a natureza suplementar da norma contida no artigo 17 da Lei Municipal nº 13.278/2002, é pertinente nesta oportunidade o resgate da discussão.

Para tanto, vale primeiramente ressaltar que, através do TC 2.937.02, foi realizado estudo preliminar da Lei Municipal nº 13.278/2002, cujos pareceres exarados pelos órgãos técnicos desta Corte enfocaram o comando do artigo 17 de maneira ampliada, dispondo conjuntamente sobre formas e prazos de publicidade.

A título de informação, importante ressaltar que, no caso ora versado, bem como nos precedentes já enfrentados por este Tribunal, o campo de apreciação e argumentação ficou adstrito à forma de publicidade, no sentido de que esta não confronta com o Estatuto Federal por não se tratar tal matéria de norma geral. A questão referente aos prazos, frise-se, ainda não foi submetida ao julgamento da Corte, em que pesem as conclusões alcançadas pela AJCE quando da realização do estudo mencionado.

O debate quanto à forma da publicidade decorre, pois, da inovação introduzida na Lei de Licitações Municipal, que suprimiu a necessidade de publicação em jornal de grande circulação, surgindo, a partir disso, a questão no sentido de verificar se estaria a disciplina inserida no conceito de norma específica, ou, ao contrário, se a matéria se traduz em norma geral de licitação, regulada nos termos da Lei Federal nº 8.666/93.

Partindo de uma identificação de que a norma deve proporcionar meios para o cumprimento do princípio da publicidade, peço vênia, pela relevância que vem sendo proporcionada ao tema, para tecer breves considerações sobre o âmbito, limites e contornos desse princípio, ainda que correndo o risco de tornar-me repetitivo, uma vez que já tive oportunidade de expressar esse entendimento em situação anterior.

O fim visado pela publicidade dos atos administrativos é a isonomia no acesso à informação, isto é, tornar público os atos da Administração de maneira que eles possam ser acessíveis e conhecidos indistintamente por todos, e, no caso presente, por aqueles que desejam contratar com a Administração.

Pois bem, consoante a melhor doutrina, a publicidade não constitui elemento do ato administrativo, posto que é fator externo ao mesmo, e o complementa no sentido de dotá-lo de eficácia.

Visando justamente delimitar o conceito de publicidade, enquanto princípio que informa a atividade administrativa do Estado, é que se torna necessário confrontar o tema debatido com a realidade e dinâmica da própria Administração, subsidiando, assim, a discussão no sentido de ser a norma fundamentadora da licitação em causa uma norma específica ou geral.

Para tanto, o que se deve levar em conta é o atendimento ao princípio constitucional de modo a torná-lo efetivo e eficaz. Nessa seara, poder-se-ia questionar que os termos do artigo 17, inciso II, da Lei Municipal nº 13.272/02, quando determina que os editais de tomada de preços devem ser publicados somente no Diário Oficial do Município, não atenderia a tal preceito, considerando-se a restritividade do alcance de sua publicação.

Todavia, tal argumentação em nosso entender não subsiste, pois não se pode olvidar o conteúdo disciplinado nos termos do parágrafo segundo do mesmo comando legal, ao prever expressamente que os atos convocatórios, sem distinção de modalidade, serão – também – disponibilizados na Internet, sendo este, indubitavelmente, um veículo multiplicador do alcance de informações acerca das licitações.

A Internet atualmente é uma ferramenta de trabalho indispensável na realização dos negócios empresariais e, apenas como reforço de argumentação, lembramos que o Anteprojeto de Lei Geral de Contratações da Administração Pública prevê, em seu artigo 122, que os atos convocatórios das licitações devem ser publicados no Diário Oficial ou Internet, disciplinando inclusive, no artigo 123, os requisitos indispensáveis para a publicação por meio eletrônico. Ainda nesta mesma esteira, o artigo 124 prevê que a publicação em Diário Oficial será obrigatória apenas se não houver publicação por meio de Internet, na forma exigida na lei. Logo, apesar de serem dispositivos não inclusos na Ordem positivada, traduzem o reconhecimento da eficácia desse recurso de informação.

Inegável a tormentosa tarefa de identificar as normas tidas como gerais. Entretanto, a doutrina nos proporciona elementos no sentido de afirmar que estas supõem a determinação de parâmetros em um nível maior de generalidade, consubstanciando a ordenação de condutas uniformes, visando à prevenção de conflitos entre as entidades da federação.

Tais elementos devem guiar o intérprete na busca da definição da presença ou não de norma geral, diante do caso em concreto.

Nas palavras de Celso Antonio Bandeira de Mello as normas gerais seriam *"os preceitos que podem ser aplicados uniformemente em todo o País, por se adscreverem a aspectos nacionalmente indiferençados, de tal sorte que repercutem com neutralidade, indiferentemente, em quaisquer de suas regiões ou localidades"*. (Curso de Direito Administrativo. Pág. 486 – Malheiros – 15ª edição).

Segundo Carlos Ari Sundfeld não obstante toda a dificuldade na definição do que seja norma geral *"a lógica impõe a constatação de que na competência da União não se inclui o tratamento de aspectos particulares, de detalhes de organização, de questões contingentes. As normas gerais contêm apenas os princípios da regulamentação da matéria, os deveres básicos dos indivíduos e do Estado e os instrumentos a serem utilizados pela Administração"*. Segue este autor afirmando que a intensidade e a forma exata de publicidade

dos atos convocatórios são matéria próprias para normas complementares. (Licitação e Contrato Administrativo – Malheiros, págs. 29/30).

Na linha do ensinamento dos mencionados juristas, tem-se que a norma introduzida no inciso II do artigo 17 da lei municipal é matéria própria de norma suplementar, uma vez que o cumprimento do princípio da publicidade, a garantir o pleno conhecimento do edital por todos aqueles eventuais interessados em participar de licitação, certamente variará em forma e intensidade de acordo com as peculiaridades de cada ente federado, de modo a fugir da abrangência da norma geral sua disciplina.

Ademais, a configuração dos meios de comunicação varia, enormemente, entre os diversos estados e, principalmente, entre os municípios, apresentando-se de forma diferenciada em relação às próprias capitais estaduais, havendo aquelas cidades que não dispõem, por exemplo, de jornal de grande circulação, sem deixar ainda de considerar as discrepâncias quanto à disponibilidade de recursos financeiros para veiculação pelos municípios de menor arrecadação.

Por fim, quanto à segunda e derradeira questão relativa ao fato de não constar da pesquisa de mercado o nome completo e assinatura do responsável pela pesquisa, deve a mesma ser sopesada em face do disposto no diploma regulamentador da Lei Municipal nº 13.278/2002, à época Decreto nº 41.772, de 8 de março de 2002, cujas referidas regras foram recepcionadas pelo atual Decreto nº 44.279, de 24 de dezembro de 2003.

O artigo 4º de ambos os decretos estabelece as formas de realização das pesquisas de preço que deverão instruir os processos de licitações da Administração Pública Municipal. Com efeito, o parágrafo 1º do comando a que se faz alusão contempla a faculdade da realização das pesquisas por qualquer meio de comunicação, exigindo, na hipótese de serem informais, a certificação pelo funcionário responsável, que apontará as informações obtidas e as respectivas fontes.

No presente caso, embora não conste o nome e a assinatura do responsável no documento que traduz o resultado da pesquisa de preços, os demais documentos juntados às fls. 9 a 12 demonstram que as solicitações de cotação de preços foram formalmente realizadas pelo Núcleo de Ação Educativa da Secretaria Municipal de Educação, mediante idêntica consulta a quatro empresas distintas atuantes no mercado enfocado, formuladas em papel oficial e contendo as especificações e condições relativas ao objeto desejado, na conformidade dos dados oferecidos na Requisição de Compras de fl. 8.

Destarte, não vislumbro irregularidade no procedimento adotado pela Origem, visto que amparado pela legislação municipal.

Frente ao exposto, como no presente caso restou comprovado que a Origem procedeu ao chamamento da Tomada de Preços nº 05/SEME/2003 mediante publicação do resumo do edital no Diário Oficial do Município, bem como com divulgação pela Internet, dando cumprimento ao princípio da publicidade com a garantia do pleno conhecimento do edital por eventuais interessados, consoante disciplina contida no artigo 17, II e parágrafo 2º da Lei Municipal nº 13.278/2002, conheço do Relatório de Acompanhamento elaborado, e julgo regulares os procedimentos adotados pela Origem na condução da Tomada de Preços nº 05/SEME/2003.

Plenário Conselheiro PAULO PLANET BUARQUE, 23 de março de 2005.

MAURICIO FARIA
Conselheiro

VOTO EM SEPARADO

O tema sobre as divergências existentes entre a Lei Municipal (13.278/02) e a Lei Federal (8.666/93) tem sido matéria bastante debatida neste Plenário, inclusive o Conselheiro Maurício Faria, ao analisar os estudos por mim realizados e apresentados a Vossas Excelências, trouxe este processo em sessão plenária, tecendo alguns comentários sobre a matéria.

Existem inúmeros processos que foram julgados perante este Tribunal, nos quais fui voto vencido, por entender que os procedimentos licitatórios estavam viciados na sua essência, devido a falta de publicação do edital em jornal de grande circulação. Por esta razão que apresentei o estudo, visando aprofundar algumas reflexões sobre a matéria relativa a norma geral.

Abordei o tema, analisando a legislação e os conceitos a respeito das normas gerais, os quais deixo de mencionar para não tornar repetitivo os argumentos trazidos.

Ao apontar que a Lei Municipal suprimiu a publicação em jornal de grande circulação, restou demonstrado que esta supressão acarreta a restrição dos interessados a participarem dos atos convocatórios, uma vez que o alcance da publicação ficou restrito em razão do ínfimo número de exemplares existentes de Diário Oficial disponíveis para o público, conforme já amplamente demonstrado no estudo realizado.

Conforme asseverado no voto do Conselheiro Maurício Faria, não subsiste a tese da restrição do alcance de sua publicação, visto que a norma também prevê a disponibilização do ato na Internet, citando o anteprojeto da Lei Geral de Contratações da Administração Pública, que dispõe que a publicação em Diário Oficial será obrigatória apenas se não houver publicação por meio de Internet.

No referido voto, o Nobre Conselheiro em nenhum momento citou a necessidade da divulgação dos atos por meio da publicação em jornal de grande circulação. Ao contrário, argumentou que a previsão de disponibilização na Internet dos atos é um veículo multiplicador do alcance de informações acerca das licitações.

Ora, se a Internet atendesse integralmente o intuito da norma, ou seja, **a ampla divulgação dos atos convocatórios**, as demais formas de publicidade previstas na legislação vigente poderiam até ser revogadas.

Não podemos esquecer que a publicidade está prevista na Constituição Federal e na **Lei Federal de Licitações**, o que expressamente obriga a observância deste princípio em cumprimento à determinação legal.

A publicidade exigida dos atos convocatórios da Administração, no campo da licitação pública, é de extrema importância para os concorrentes, pois confere a eles a certeza

de que a competitividade restará garantida, para a participação de um grande número de interessados, para a seleção da proposta mais vantajosa.

Desta forma, conclui-se que a publicidade dos atos **não objetiva apenas atingir as empresas concorrentes e os governos, mas sim a divulgação para toda a população da atividade administrativa**, que muitas vezes não tem disponibilidade do uso da Internet e tem acesso aos jornais de grande circulação, por ser um veículo de comunicação mais acessível a todos.

Em homenagem à **transparência** que deve revestir os atos da Administração, **é obrigatória a publicação dos avisos de editais em todos os meios de divulgação cabíveis e previstos na legislação**, para ampliar a área de competição e conhecimento da população.

Ora, no presente caso, estamos falando da necessidade de publicação em jornal de grande circulação, em atendimento ao princípio da publicidade, que visa atingir um maior número de interessados na participação no certame, obedecendo ao princípio constitucional da isonomia, **não podendo a lei municipal dispor contrariamente ao preceituado na Lei Federal número 8.666/93, em relação a prazos e critérios de publicação dos editais de licitações**, uma vez que seus ditames constituem **norma de caráter geral, em respeito ao interesse público de todos os cidadãos**.

Assim, constata-se que o fato do edital ora em julgamento ter sido disponibilizado na Internet, não se pode deixar de lado a disposição da norma geral expressada no artigo 21, inciso III, da Lei 8.666/93, que exige a publicação dos atos convocatórios em jornal de grande circulação.

Evidente que a ausência de publicação em jornal de grande circulação, em conformidade com o inciso III do artigo 21 da Lei Federal número 8.666/93, não deveria enfrentar qualquer polêmica, visto que o expresso na norma federal, caracterizada como de caráter geral, impede ao Município editar leis que contrariem as normas gerais.

Salienta-se que a publicação no jornal de grande circulação torna efetiva a isonomia do conhecimento e constitui pré-requisito de validade de todos os atos do procedimento licitatório, para que o universo dos licitantes possa ser alcançado. E isso somente acontece, principalmente, com a divulgação do aviso em jornal de grande circulação.

Deixando de cumprir esse procedimento indispensável, que legitima o princípio do ato convocatório, a Origem, para amparar seu ato em dispositivo constante na Lei Municipal número 13.278/02, artigo 17, não só feriu preceito basilar insculpido na hierarquia das leis, que não admite o confronto de norma superior por norma inferior, como, também, equivocadamente, permitiu que o Município editasse lei revogando ou tornando sem efeito prático preceitos de regência capitulados em uma lei federal.

Assim, em consonância com os votos proferidos em casos similares, **CONHEÇO DO ACOMPANHAMENTO DO EDITAL DE LICITAÇÃO sob exame, JULGANDO-O IRREGULAR**, por afrontar o inciso III do artigo 21 da Lei Federal 8.666/93, ou seja, **ausência de publicação do edital em jornal de grande circulação**.

Em conseqüência, **APLICO a MULTA** de R$ 361,00 (trezentos e sessenta e um reais) a cada um dos agentes públicos responsáveis, com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei 9.167/80.

Determino, ainda, que se oficie à Origem, remetendo-lhe cópia do presente julgado para que promova as medidas administrativas e legais que se fizerem necessárias.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 06 de abril de 2005.

EDSON SIMÕES
Conselheiro

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro EURÍPEDES SALES, após vista que lhe fora concedida na 2.198ª S.O., ocasião em que votou o Conselheiro EDSON SIMÕES. Na 2.195ª S.O. votaram os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator e ROBERTO BRAGUIM – Revisor.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer do relatório de acompanhamento elaborado pelos Órgãos Técnicos deste Tribunal.

ACORDAM, outrossim, por maioria, de conformidade com o relatório e voto do Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Relator, bem assim pelos votos dos Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Revisor e EURÍPEDES SALES, em julgar regulares os procedimentos adotados pela Origem, na condução da Tomada de Preços 05/Seme/2003, por restar comprovado que a Pasta procedeu ao chamamento do certame licitatório mediante publicação do resumo do edital no Diário Oficial do Município, bem assim com divulgação pela Internet, dando cumprimento ao princípio da publicidade, com a garantia do pleno conhecimento do edital por eventuais interessados, consoante disciplina o artigo 17, inciso II e parágrafo segundo, da Lei Municipal 13.278/02.

Vencido, quanto ao mérito, o Conselheiro EDSON SIMÕES que, nos termos do voto apresentado em separado, julgou irregular o edital de licitação, aplicou multa a cada um dos agentes públicos responsáveis e exarou determinação à Origem.

Participaram do julgamento os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Revisor, EDSON SIMÕES e EURÍPEDES SALES.

Presente a Procuradora Chefe da Fazenda “ad hoc” MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA MOCCIA.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 13 de abril de 2005.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator