JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72.001.037.04-34

Representação – vereador – não inclusão dos dados relativos aos contratos de prestação de serviços na página eletrônica da PMSP – princípio da publicidade – concorrência suspensa por decisão do TCM – conhecida e julgada procedente a representação – envio de ofícios para a Prefeita, ao vereador solicitante e a promotoria de justiça da cidadania do Ministério Público do Estado de São Paulo – Recurso ordinário PFM – ausência de interesse processual da recorrente – conhecido em parte e no mérito negado provimento – Lei 13226/01, Decreto 42739/02 e Portaria 23/03 – SCIS.

Relatório

Cuida o presente de **REPRESENTAÇÃO** formulada pelo **Vereador DOMINGOS ODONE DISSEI**, insurgindo-se contra a não-aplicação, pelo Poder Executivo, da Lei Municipal número 13.226, de 27 de novembro de 2001, regulamentada pelo Decreto número 42.739, de dezembro de 2002.

Referida lei, cujo projeto foi autoria do Vereador Requerente, dispõe sobre a obrigação do Poder Público Municipal de disponibilizar na Internet – rede mundial de computadores, na página eletrônica da Prefeitura Municipal de São Paulo, todos os dados e informações relativos aos contratos, assim como o acompanhamento das execuções de obras e serviços realizados pelas empresas contratadas.

Argüiu que, apesar do tempo decorrido desde a publicação da referida Lei – **27 de novembro de 2001** –, até o presente momento o Executivo não implementou o seu cumprimento, e, não obstante, por meio da Portaria número 23/03, publicada no Diário Oficial do Município, de 16/04/03, estão estabelecidos os procedimentos a serem adotados pelos diversos órgãos municipais, visando a seu cumprimento.

Esclareceu haver efetuado diversas cobranças ao Poder Executivo, enfatizando que a não-aplicação da lei compromete os princípios constitucionais da legalidade e da publicidade dos atos do Poder Público. Aduziu, como exemplo da não-implementação da lei, que o edital da Concorrência número **4/03**, que objetiva a contratação de serviços indivisíveis de limpeza pública, obriga a futura empresa contratada a dar ampla divulgação dos horários, freqüências e locais em que os serviços serão executados.

Pleiteou providências deste Tribunal, visando ao equacionamento do assunto e à correção de eventuais falhas constantes do citado edital, por ocasião da lavratura do contrato do mesmo decorrente (folhas 03/06).

Acha-se o processo instruído com cópias reprográficas do texto da Lei número 13.226/01 e de seu Decreto regulamentador, inclusive com documentos comprobatórios

dos requerimentos formulados pelo Edil Requerente ao Executivo Municipal, visando ao cumprimento da legislação em vigor (folhas 07/23).

Oficiado, o Secretário Municipal de Comunicação e Informação de São Paulo, ofereceu as justificativas anexadas sob folhas 58 e 59 do presente.

A Promotoria de Justiça da Cidadania foi informada sobre o andamento da presente Representação, em resposta ao ofício recebido por este Tribunal, solicitando esclarecimentos a respeito do assunto (folhas 41/52).

Com esteio no contido no ofício resposta da Origem, no qual esta afirmou ter realizado treinamentos com representantes dos diversos Órgãos Públicos Municipais, com vistas à utilização na correspondente página do Município de São Paulo na Internet (folhas 58 e 59), a Divisão Técnica VI asseverou que, em relação aos **serviços de manutenção da cidade** (artigo 2º parágrafo 3º da Lei 13.226/01), cuja fiscalização se acha sob responsabilidade das Subprefeituras, **que nenhum dado sobre os contratos existentes fora disponibilizado na página eletrônica** da Prefeitura, restando, portanto, descumprida a aludida lei municipal.

Esclareceu, no que pertine à Concorrência número **4/03, achar-se a mesma suspensa** por decisão proferida em caráter liminar em processo de Representação oferecida a este Tribunal (folha 63).

A Assessoria Jurídica pronunciou-se no sentido do conhecimento da Representação, por se acharem preenchidos ao pressupostos de admissibilidade estabelecidos no parágrafo 1º do artigo 113 da Lei Federal número 8.666/93, combinado com o artigo 55 da Resolução número **3/02** – Regimento Interno deste Tribunal.

No tocante ao **mérito, propriamente** da Representação, concluiu estar agindo a Administração Municipal em desacordo com os ditames legais, pois, na verdade, **repassa integralmente às contratadas** incumbência que lhe é imposta pelo artigo 1º da Lei Municipal número 13.226/01, combinado com o artigo 3º do Decreto número 42.739/02. E, outrossim, que consiste seu dever oferecer informações a respeito dos contratos de obras e serviços, bem como manter ditas informações atualizadas no site interativo da Prefeitura, na Internet. E, que no respeitante **aos contratos em vigor**, que versam sobre **limpeza pública na Capital**, não há disponibilização de seus respectivos dados, sendo certo que é o **LIMPURB** (Departamento de Limpeza Urbana), que os gerencia, o responsável pelas citadas informações.

Concluiu pela parcial procedência da Representação, com proposta de expedição de determinações à Origem, para que dê cumprimento à legislação em vigor, e informação ao Autor da inicial, dando conta da suspensão da Concorrência **4/03** (folhas 64/66).

Divergiu das conclusões da Assessoria Jurídica o Órgão Fazendário, entendendo ser totalmente improcedente a Representação. Argumentou que o fato de a Administração Municipal exigir nas licitações que as futuras contratadas procedam à ampla divulgação dos dados das contratações, não implica em descumprimento da legislação municipal vigente. E afirmou que nada obsta que, paralelamente à citada exigência formulada às contratadas, divulgue ela própria, no portal da Prefeitura Municipal de São Paulo, os dados obtidos diretamente dos referidos contratos, cumprido os ditames da Lei número 13.226/01 (folhas 68/70).

A Secretaria-Diretoria Geral entendeu constituir dever do Poder Executivo Municipal, de acordo com os comandos da lei municipal citada, **disponibilizar**, na Internet, **dados e informações relativos aos contratos de prestação de serviços, bem como do acompanhamento da execução das obras e serviços realizados pelas empresas contratadas**. Acompanhou o entendimento do Órgão Fazendário, entretanto, no que tange a legalidade do Executivo obrigar, nos editais de licitação, que as futuras contratadas, às suas próprias expensas, divulguem os dados na Internet.

Acrescentou que, não obstante mostrar-se demasiadamente genérico e com especial enfoque ao teor do edital da Concorrência número **4/03**, 'impõe-se concluir pela procedência das alegações, no tocante à não-aplicação da Lei número 13.226/01 e ao Decreto Municipal número 42.739/02, já que não vêm sendo inseridos na rede os dados e informações pertinentes aos contratos em vigor' (folha 77), uma vez que, de acordo com a Portaria número 23/03, da Secretaria de Comunicação Social, estão estabelecidos os meios necessários à inclusão dos contratos, no portal do Município, na Internet.

Em conclusão, propugnou pelo sobrestamento do julgamento da Representação até o término da Concorrência número **4/03**, cientificando-se o Vereador Interessado a respeito da suspensão da mesma. Propôs a expedição de determinações aos Secretários Municipais e aos Subprefeitos, para que cumpram os ditames da legislação em vigor (folhas 73/78).

É o relatório.

Voto

Dispõe o artigo 37 da Constituição da República 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 e, também, ao seguinte:
>
> Parágrafo 1º - **A publicidade dos atos**, programas, **obras**, serviços e campanhas **dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social."**

É por meio da publicidade estatal que a Administração Pública Direta e Indireta mostra suas realizações - obras, serviços, etc. -, visando sempre ao bem comum e à formação da cidadania. Ensinam os doutrinadores do Direito que, quando não observado o princípio, o mecanismo legal existente para coagir à obediência do mesmo conferida aos cidadãos é o ajuizamento da ação popular, eficaz para controlar o comportamento estatal, visando ao interesse público e à formação da cidadania.

Carmem Lúcia Antunes Rocha, na obra Princípios Constitucionais da Administração Pública – Del-Rey, 1994, pág. 240, ensina que:

"O princípio da publicidade estatal significa que por ele se exige a não-obscuridade dos comportamentos, causas e efeitos dos atos da Administração Pública, a não-

clandestinidade do Estado, a se esconder em sua atuação, do povo. É que o exercício ético do poder exige que todas as informações sobre o comportamento público dos agentes sejam oferecidas ao povo".

Na verdade, **o princípio da publicidade** é básico e essencial ao Estado de Direito e redunda na observância de outro princípio constitucional, **o da moralidade administrativa**.

Assentadas referidas premissas e voltando ao teor da Representação em exame, resulta claro que, uma vez sancionada e publicada a Lei Municipal número 13.226, desde 27 de novembro de 2001, seu texto contém os comandos infraconstitucionais, segundo os quais devem ser viabilizadas as informações à população em geral sobre obras e serviços de manutenção da Cidade de São Paulo. O Decreto número 42.739/02 e a Portaria 23/03, da Secretaria de Comunicação e Informação Social complementam o ordenamento municipal a respeito do tema.

Por todo exposto, entendo que a **REPRESENTAÇÃO** merece ser **CONHECIDA**, por estarem preenchidos os pressupostos de sua admissibilidade previstos no parágrafo 1º do artigo 113 da Lei Federal 8.666/93, combinado com o artigo 55 da Resolução número **3/02** – Regimento Interno deste Tribunal.

Quanto ao **MÉRITO**, consoante afirmaram a Secretaria de Fiscalização e Controle, a Assessoria Jurídica e a Secretaria-Diretoria Geral, a Administração Municipal não vem inserindo dados e informações a respeito dos contratos de obras e serviços em vigor no Portal do Município de São Paulo, na rede internacional de computadores – Internet. E, em assim sendo, é de rigor a conclusão, de que é **PROCEDENTE** a **REPRESENTAÇÃO** formulada.

Entendo, como concluíram o Órgão Fazendário e a Secretaria-Diretoria Geral, que inexiste óbice legal algum, que impeça o Executivo Municipal, de exigir, que nos editais de licitações que promove, que as empresas futuras contratadas divulguem, às suas próprias expensas, os dados e informações a respeito dos contratos de obras e serviços, assim como mantenham atualizados referidos dados.

Em face de todo o exposto e do que mais dos autos consta, **JULGO PROCEDENTE** a **REPRESENTAÇÃO** formulada. Em conseqüência, determino a expedição de ofício à Prefeita do Município de São Paulo, a fim de que, em obediência ao princípio da publicidade inscrito no artigo 37 e parágrafo único da Constituição Federal e aos ditames contidos na Lei Municipal número 13.226/2001, no Decreto número 42.739, de dezembro de 2002, e Portaria número **23/03**, da Secretaria de Comunicação e Informação Social, ordene seu cumprimento aos Secretários Municipais, Subprefeitos, aos dirigentes de empresas municipais e entes autárquicos do Município de São Paulo.

Outrossim, determino a expedição de ofício ao Vereador Domingos Dissei, autor da inicial, comunicando-lhe a decisão a ser alcançada pelo Plenário e, também, que o procedimento da Concorrência número **4/03** acha-se liminarmente suspenso, por decisão deste Tribunal.

Determino, ainda, em atenção ao ofício constante de folha 51 dos autos, seja oficiada à Promotoria de Justiça da Cidadania do Ministério Público do Estado de São Paulo, instruído com as cópias da decisão prolatada pelo Plenário.

Em seguida, **ARQUIVEM-SE** os autos.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 22 de setembro de 2004.

EDSON SIMÕES
Conselheiro

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro DJALMA DONATO - Revisor, após vista que lhe fora concedida, na 2.165ª S.O., ocasião em que votou o Conselheiro EDSON SIMÕES – Relator.

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 da representação, por estarem preenchidos os pressupostos de sua admissibilidade previstos no parágrafo 1º do artigo 113 da Lei Federal 8.666/93, combinado com o artigo 55 da Resolução 3/02 – Regimento Interno deste Tribunal.

ACORDAM, outrossim, à unanimidade, quanto ao mérito, em julgar procedente a representação, determinando a expedição de ofícios:

a) à Excelentíssima Senhora Prefeita do Município de São Paulo, a fim de que, em obediência ao princípio da publicidade, inscrito no artigo 37 e parágrafo único da Constituição Federal e aos ditames contidos na Lei Municipal 13.226/2001, no Decreto 42.739, de dezembro de 2002, e Portaria 23/03, da Secretaria de Comunicação e Informação Social, ordene seu cumprimento aos Secretários Municipais, Subprefeitos, aos dirigentes de empresas municipais e entes autárquicos do Município de São Paulo;
b) ao Nobre Vereador Domingos Odone Dissei, autor da inicial, comunicando-lhe a decisão a ser alcançada pelo Plenário e, também, que o procedimento da Concorrência 4/03 acha-se liminarmente suspenso, por decisão deste Tribunal;
c) à Promotoria de Justiça da Cidadania do Ministério Público do Estado de São Paulo, instruído com cópia da presente decisão, em atenção ao ofício constante à fl. 51 dos autos.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar o posterior arquivamento do processo.

Participaram do julgamento os Conselheiros DJALMA DONATO - Revisor, ROBERTO BRAGUIM e MAURÍCIO FARIA.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GIANFRANCESCO GENOSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 29 de setembro de 2004.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Presidente

EDSON SIMÕES
Relator

Relatório

Egrégio Plenário

Cuida-se do exame do recurso interposto pela Procuradoria da Fazenda do Município de São Paulo em face do v. Acórdão de fl. 92, que julgou procedente a Representação feita a este Tribunal pelo Vereador Domingos Odone Dissei e fez determinações à Administração do Município de São Paulo, no sentido do cumprimento da Lei Municipal nº 13.226/2001, do Decreto Municipal nº 42.739/2002 e da Portaria nº 23/2003, da Secretaria de Comunicação e Informação Social, diplomas estes que tratam da obrigação de o Poder Público Municipal disponibilizar na Internet, na página eletrônica da Prefeitura, todos os dados e informações relativos aos contratos, assim como o acompanhamento das execuções de obras e serviços realizados pelas empresas contratadas.

Sustentou a recorrente, com base nos esclarecimentos prestados pela Origem às fls. 58/59, que esta, conquanto não estivesse ainda aparelhada, jamais intentou descumprir a legislação municipal, estando, pelo contrário, envidando esforços para atingimento dos objetivos visados pela Lei referida. Relativamente à Concorrência 004/SMSP/COGEL/2003, argumentou que o fato de o edital da licitação exigir que a contratada, às suas expensas, promova 'a mais ampla divulgação possível dos horários, freqüências e locais em que os serviços serão executados' não implica descumprimento da Lei nº 13.226/01, por absoluta ausência de nexo lógico, uma vez que nada obstaria a divulgação, ao mesmo tempo e paralela, no portal da PMSP. Assim, entendendo que não havia motivos para que esta Corte acolhesse a Representação e expedisse as determinações como se a Administração estivesse se recusando, pura e simplesmente, a cumprir legislação de sua iniciativa, propugna pela reforma do Acórdão, para efeito de julgar improcedente a Representação e insubsistentes as determinações ali expendidas.

A Assessoria Jurídica do Controle Externo, considerando que as justificativas apresentadas quanto à impossibilidade de atendimento do comando da lei no tempo oportuno dizem respeito a questão já avaliada e desacolhida pelo Plenário desta Corte, opinou pelo conhecimento do recurso, por tempestivo, e, no mérito, pelo seu improvimento.

Na qualidade de representante processual institucional, nos termos do Regimento Interno deste Tribunal, artigo 110, a Procuradoria da Fazenda Municipal manifestou-se pelo provimento do recurso, consoante razões recursais já expendidas.

A Secretaria Geral entendeu impertinentes as considerações feitas pela recorrente a propósito da Concorrência 004/SMSP/COGEL/2003, ante o expressado no voto condutor do Acórdão recorrido, em consonância mesmo com o defendido pela recorrente. Concluiu assim não existir, nesse aspecto, interesse processual da recorrente, impondo-se o conhecimento apenas parcial do recurso.

No mérito, posicionou-se no sentido de que o recurso não merece provimento, tendo a própria recorrente reconhecido apenas a intenção da Origem de cumprir a legislação. Ressaltou, ademais, a morosidade da Origem em adotar providências para o cumprimento da lei, sem contudo chegar a cumpri-la efetivamente. Destarte, propugnou pelo

conhecimento apenas parcial do recurso, excluída a parte relativa à Concorrência nº 004 SMSP/COGEL/03, já decidida pelo Acórdão, e, no mérito, pelo seu improvimento.

É o relatório.

Voto

O v. Acórdão de fls. 92/93 foi lavrado em face do acolhimento e voto de fls. 85/89, expendidos pelo nobre Conselheiro Edson Simões por ocasião do julgamento da Representação que deu origem a este TC.

No presente feito, examinando a presença dos pressupostos de admissibilidade do recurso, impende registrar que, com base no voto condutor do Acórdão ora combatido, esta Corte de Contas apreciou e julgou a questão da regularidade de disposição editalícia contra a qual, em um dos itens, se insurgiu a Representação. E sobre essa específica questão, assim se expressou o Relator daquele voto:

> *"Entendo, como concluíram o Órgão Fazendário e a Secretaria-Diretoria Geral, que inexiste óbice legal algum que impeça o Executivo Municipal de exigir, que nos editais de licitações que promove, que as empresas futuras contratadas divulguem, às suas próprias expensas, os dados e informações a respeito dos contratos de obras e serviços, assim como mantenham atualizados os referidos dados".*

Constata-se, assim, que os membros desta Corte, por meio do venerando Acórdão, deixaram de acolher uma das teses sustentadas na Representação, qual seja, a da suscitada ilegalidade da cláusula editalícia da Concorrência nº 004/SMSP/COGEL/2003, que estabelecia caber à contratada promover, às suas expensas, a mais ampla divulgação possível dos horários, freqüências e locais em que os serviços seriam executados, explicitando que a empresa deverá manter atualizado o "site" interativo na Internet. Constata-se também que a regularidade daquela disposição do edital foi reconhecida nos autos daquele feito inclusive pela própria Fazenda Pública Municipal.

Isto posto, não tendo o Acórdão recorrido contrariado, nesse particular, a pretensão da Procuradoria da Fazenda Municipal, acompanho o entendimento expressado pela Secretaria Geral no sentido da não-existência de interesse processual do Órgão Fazendário em recorrer da decisão no que concerne ao aludido aspecto da Concorrência nº 004, pelo que conheço do recurso apenas em parte.

No mérito, nego provimento ao recurso, tendo em vista que das razões expendidas pela recorrente não se extrai a existência de fato novo capaz de alterar o julgado. Pelo contrário, suas alegações acabam por corroborar o entendimento já expressado naquele Acórdão por esta Corte de Contas, no sentido da procedência da Representação ante a constatação de que a Administração Municipal não cumpria a legislação local em vigor, por não inserir dados e informações a respeito dos contratos de obras e serviços no Portal do Município de São Paulo.

Com efeito, o não-cumprimento da Lei e a morosidade da Origem em adotar providências para cumpri-la, além de serem aspectos constatados nos autos e invocados no voto condutor do Acórdão, encontram-se reconhecidos pela própria recorrente, que, na ausência de elementos de convicção em contrário, invoca ainda presentemente o caráter intencional de

observância da legislação por parte da Origem, ao argumentar que a *"Administração, ressalvado inevitável período de implementação, jamais intentou não cumprir a mencionada lei; ao contrário, com diligência e interesse, não mede esforços para que se atinja, com a amplitude desejada, os objetivos da lei em questão"*.

Em face do exposto, e à vista dos elementos contidos nos autos e do disposto no artigo 140, alínea "c", do Regimento Interno deste Tribunal, conheço apenas em parte do recurso, e, no mérito, nego-lhe provimento, mantido na íntegra o v. Acórdão recorrido, por seus próprios e jurídicos fundamentos. Determino, ainda, que cópia da decisão desta Corte no presente feito, acompanhada de cópia deste Relatório e Voto, sejam encaminhadas: a) ao Excelentíssimo Senhor Prefeito do Município de São Paulo; b) ao nobre Vereador Domingos Odone Dissei, autor da Representação; e c) à Promotoria de Justiça da Cidadania do Ministério Público do Estado de São Paulo, em atenção ao ofício constante de fl. 41 dos autos.

Em seguida, arquivem-se os autos.

Plenário Cons. PAULO PLANET BUARQUE, 09 de março de 2005.

MAURICIO FARIA
Conselheiro

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

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, em parte, do recurso, à vista do disposto no artigo 140, alínea 'c', do Regimento Interno deste Tribunal, e, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo, na íntegra, o v. Acórdão recorrido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

ACORDAM, outrossim, à unanimidade, em determinar o encaminhamento de cópia do presente Acórdão, bem assim do relatório e voto do Relator:

a) ao Excelentíssimo Senhor Prefeito do Município de São Paulo;
b) ao Nobre Vereador Domingos Odone Dissei, autor da Representação;
c) à Promotoria de Justiça da Cidadania do Ministério Público do Estado de São Paulo, em atenção ao ofício constante de fl. 41 dos autos.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar o arquivamento dos autos.

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

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GIANFRANCESCO GENOSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 9 de março de 2005.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Presidente

MAURICIO FARIA
Relator