JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72.002.426.02-70

Licitação - contrato - ausência de publicação do ato convocatório em jornal de grande circulação - norma geral de licitação - princípio da publicidade - julgado regular a licitação e o contrato - art. 17, II da Lei Municipal nº 13278/02 - vencido o Cons. Edson Simões

RELATÓRIO

Egrégio Plenário

Os presentes TC's foram relatados na Sessão Ordinária de 14/05/03, e retirado de pauta em decorrência de proposta efetuada pelo Nobre Conselheiro Edson Simões, que sugeriu o sobrestamento do feito até decisão do TC 2.937.02-19, através do qual a AT-J realizou estudos sobre a Lei Municipal nº 13.278/02 e respectivo decreto, razão pela qual passo a fazer um breve resumo do anteriormente relatado:

Cuidam os autos da licitação nº 03/SEME/2002, na modalidade Tomada de Preços e do Contrato nº 13/SEME/2002, tendo por objeto a locação de equipamentos de grande porte com infra-estrutura necessária para a realização do Grande Prêmio Brasil de Fórmula 1 para 2002, no Autódromo de Interlagos.

O Departamento de Auditoria e o Órgão Fazendário manifestaram-se pela regularidade do certame e respectivo ajuste.

A Assessoria Técnica Jurídica acompanhou as conclusões precedentes, consignando que, não obstante aquela especializada tenha se posicionado contrariamente à possibilidade da publicação apenas do Diário Oficial do Município no estudo da Lei Municipal nº 13.278/02, as disposições deste encontravam-se em pleno vigor e submetidas à imediata aplicação.

É o relatório.

VOTO

A questão a ser enfrentada não é nova e alcança o debate acerca Lei nº 13.272/02, no sentido de afirmar se a mesma, ao suprimir do comando normativo a necessidade de publicação em jornal de grande circulação, versou sobre 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.

Este tema, já foi objeto de análise do TC 72.002.423.02-81, julgado em 18/02/2004 no sentido de que a intensidade e forma de publicidade dos atos convocatórios são matérias próprias para normas suplementares, sendo aplicável à espécie o artigo 54 da Lei Municipal e não o artigo 21, III da Lei Geral de Licitações.

Considerando que mencionado precedente resultou na adoção de postura sobre a controvertida matéria no âmbito desta Corte de Contas, a situação colocada dispensa maiores considerações, sobretudo diante da bem fundamentada declaração de voto apresentada pelo Nobre Conselheiro Roberto Braguim.

Assim, tenho que a norma introduzida na lei municipal, e observada pela Origem por ocasião da publicação do ato convocatório, 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 do certame, certamente variará em forma e intensidade de acordo com as peculiaridades de cada ente federado, de modo a fugir seu disciplinamento da abrangência da norma geral.

A par de tais argumentos, ainda é imperioso destacar que, a despeito da discussão existente sobre a caracterização ou não da forma de publicidade como norma geral, a constitucionalidade da Lei nº 13.272/02, sob este aspecto, não foi atacada.

Nestes termos, entendo que a tomada de preços em causa atendeu ao princípio da publicidade, razão pela qual **julgo regular** a licitação e o contrato dela decorrente.

Plenário Conselheiro PAULO PLANET BUARQUE, 24 de março de 2004.

MAURICIO FARIA
Conselheiro

VOTO EM SEPARADO

Apesar do Contrato número **12/02** se apresentar formalmente regular, o mesmo é decorrente da Tomada de Preços número **1/02**, que entendo estar maculada na sua fase licitatória, visto que suporta seu procedimento, quanto à exigência de publicação em jornal de grande circulação, na Lei Municipal número 13.278/2002 e no Decreto número 41.772/2002, contrariando, dessa forma, a exigência estabelecida no inciso III do artigo 21 da Lei Federal número 8.666/93 e alterações.

Em que pese qualquer entendimento, a Origem, ao assim proceder, seguindo as determinações expressas no artigo 17, da Lei Municipal número 13.278/02, deixando de efetuar a publicação do edital em jornal de grande circulação, não cumprindo a exigência prevista no inciso III do artigo 21 da Lei Federal número 8.666/93, que determina a publicação **"EM DIÁRIO DE GRANDE CIRCULAÇÃO NO ESTADO E TAMBÉM, SE HOUVER, EM JORNAL DE CIRCULAÇÃO NO MUNICÍPIO OU NA REGIÃO ONDE SERÁ REALIZADA A OBRA..."**, feriu princípio intransponível estabelecido pela **hierarquia das leis**, que não admite o confronto de norma superior por norma inferior que, em tese, não permite que Município possa editar leis que não guardem consonância com a norma federal.

Portanto, independentemente do edital da Tomada de Preços em julgamento ter sido elaborado sob a égide da Lei Municipal número 13.278/02, o que de certa forma isenta a Comissão de Licitações de responsabilidade, entendo que a Lei Municipal em questão assim como o Decreto Municipal número 41.772/2002 eram passíveis de serem contestados por trazerem nuanças de inconstitucionalidade. Porém, não o foram até a presente data, o que não implica, obrigatoriamente, no acatamento, para um julgamento favorável.

Não se contesta que a União, os Estados, Distrito Federal e Municípios têm competência legislativa concorrente em matéria de licitação e contratos administrativos, porém, somente à União compete legislar sobre matéria considerada por normas gerais.

Dessa feita, merece abordagem as disposições contidas no artigo 17, da Lei número 13.278/02, a fim de verificar se os parâmetros qualificadores utilizados pelo Executivo Municipal as incluem como normas gerais.

No entanto, necessário, primeiramente, que se conceitue o que são normas gerais.

Normas gerais são aquelas que devem ser uniformemente seguidas por todos os entes federados, em todo território nacional. A par das normas gerais, existem as normas federais, as estaduais e as **MUNICIPAIS**, sem qualquer hierarquização, ou seja, a norma federal não vale mais que a norma estadual ou a municipal, **SALVO SE A NORMA FEDERAL FOR TAMBÉM NORMA GERAL, PARA A QUAL A CONSTITUIÇÃO FEDERAL RESERVOU À UNIÃO COMPETÊNCIA EXCLUSIVA.**

Analisando o processo, observei que o mesmo foi direcionado no sentido de se concluir que as disposições do artigo 17 da Lei Municipal não têm características de norma geral.

Evidente que o Executivo Municipal tem competência concorrente para legislar em matéria de licitação e contratos administrativos, no entanto, devem agir dentro dos limites definidos pela Constituição Federal e, em especial, pela Lei Orgânica do Município de São Paulo – LOM que fixou a competência municipal a respeito, ao definir, em seu artigo 129, o seguinte:

Artigo 129 – "As licitações e os contratos celebrados pelo Município para compras, obras e serviços serão disciplinados por lei, respeitadas as normas gerais editadas pela União, os princípios da igualdade dos participantes, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, do interesse público e dos que lhe são correlatos."

Considerando, também, que esta Corte de Contas vem sistematicamente decidindo no sentido de que os prazos e critérios de publicação são regras de caráter geral, com fundamento nas disposições da Lei Federal número 8.666/93 e uma vez que o Município não pode editar leis que não guardem consonância com a norma federal, as disposições contidas no artigo 17 da Lei Municipal número 13.278/02 não devem prevalecer sobre as disposições contidas na Lei Federal número 8.666/93.

Por outro lado, a ausência de publicação em jornal de grande circulação, em infringência ao disposto no inciso III do Artigo 21 da Lei Federal nº 8.666/93 não deveria enfrentar qualquer polêmica, visto que o expresso na norma federal, caracterizada como de caráter geral, que impede a qualquer Município editar leis que não lhe guardem consonância, deve prevalecer.

Salienta-se que a publicação na imprensa oficial torna efetiva a isonomia do conhecimento e constitui pré-requisito de validade de todos os atos, como habilitação, classificação, julgamento e adjudicação, para que o universo dos licitantes possa ser alcançado.

E isso somente acontece, principalmente, com a divulgação do aviso em jornal de grande circulação.

Acrescente-se, ainda, que não existe receptividade concretizada nesta Corte de Contas, ante a inexistência de precedentes favoráveis que possam considerar irrelevante o fato do descumprimento do inciso III do artigo 21 da Lei Federal número 8.666/93, mesmo havendo uma lei municipal que lhe dê cobertura.

Destaque-se, também, que não existe, nesta Corte de Contas, jurisprudência unânime a respeito e mesmo que houvesse a mesma seria um suplemento da legislação, não obrigando absolutamente o Julgador, estando este somente obrigado ao cumprimento ao estrito limite da lei.

Finalmente, o Direito é dinâmico. Cada caso é um caso. As interpretações de normas legais não são estáticas ou imutáveis, estando, pois, sujeita a sofrer constantes alterações no tempo e em razão de novos entendimentos, no entanto, essas modificações devem obedecer às determinações constitucionais e ao princípio da hierarquia das leis.

Isto posto, **JULGO IRREGULAR** a Tomada de Preços número **1/02**, assim como o Contrato número **12/02** dela decorrente, por afrontar o inciso III do artigo 21 da Lei Federal número 8.666/93, com alterações.

Determino que se oficie à Origem, remetendo-lhe cópia do presente julgado, para que promova as medidas administrativas e legais que se fizerem necessárias, acrescentando ao artigo 17, da Lei Municipal número 13.278/02, a exigência prevista no inciso III do artigo 21 da Lei Federal número 8.666/93, tendo em vista que o seu caráter geral que, consubstanciado por força do princípio da hierarquia das leis, não pode ser confrontado por norma inferior.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 24 de março de 2004.

EDSON SIMÕES
Conselheiro

A C O 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, por maioria, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em julgar regular a licitação e o contrato dela decorrente.

Vencido o Conselheiro EDSON SIMÕES – Revisor, nos termos do voto apresentado em separado.

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

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GIANFRANCESCO GENOSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 24 de março de 2004.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Presidente

MAURICIO FARIA
Relator