

TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA

AJU: ASSESSORIA JURÍDICA

ORIGEM: MUNICÍPIO DE MUCURI

PROCESSO Nº 15863e19

PARECER Nº 02022-19 (F.L.Q.)

PUBLICAÇÃO DOS EDITAIS DE LICITAÇÃO. SÍTIO OFICIAL DO RESPECTIVO ENTE FEDERATIVO. ALTERAÇÃO PRODUZIDA NO ART. 21, INCISO III, DA LEI Nº 8.666/93. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO PELA VEICULAÇÃO NO PORTAL DA TRANSPARÊNCIA.

A exegese que se faz do comando disposto no art. 21, inciso III, da Lei 8.666/93, que determina a publicação dos editais de licitação em sítio eletrônico oficial do respectivo ente federativo, é que o objetivo primordial do Legislador consistiu na divulgação de forma mais ampla do instrumento convocatório, a fim de atingir um maior número de interessados, não se referindo, portanto, à exposição à sociedade dos gastos públicos realizados pelo Erário, finalidade para qual o Portal da Transparência fora criado.

O Coordenador do Controle Interno do **MUNICÍPIO DE MUCURI**, Sr. Hermógenes Oliveira Neves, por meio do Ofício nº 039/2019, endereçado ao Presidente deste TCM, aqui protocolado sob o nº 15863e19, acerca da alteração do inciso III, do art. 21, da Lei nº 8.666/93, provocada pela Medida Provisória nº 896, de 06 de setembro 2019, questiona-nos o seguinte: “A publicação na íntegra do Edital de Licitação no Portal de Transparência Pública, substitui a publicação do extrato do edital no site da Prefeitura, ou é necessário a publicação do resumo?.”

Antes de adentrar ao mérito da consulta sob exame, ressaltamos ao Consulente que, na casuística, tendo em vista as peculiaridades de cada situação apresentada, esta Corte de Contas, mediante decisão do Tribunal Pleno ou Câmara, pode emitir pronunciamento dissonante sobre o assunto ora tratado.

Fixadas tais premissas, pontuamos, inicialmente, que de acordo com o texto constitucional, *caput* do art. 37, os atos praticados pela Administração Pública devem ser pautados, dentre outros, pelo princípio da publicidade, que garante aos Administrados a mais ampla divulgação possível, a fim de propiciar-lhes a possibilidade de controlar, fiscalizar a legitimidade da conduta dos agentes administrativos.

Com efeito, a “publicidade” citada expressamente no texto constitucional, não constitui uma mera formalidade de divulgação ou propaganda dos atos e atividades do Poder Público nos meios de comunicação em massa. Reveste-se, na verdade, de um requisito de eficácia e moralidade que confere existência jurídica ao ato.

Na visão do Professor José dos Santos Carvalho Filho, 30ª ed., p. 26:

“Só com a transparência dessa conduta é que poderão os indivíduos aquilatar a legalidade ou não dos atos e o grau de eficiência de que se revestem. É para observar esse princípio que os atos administrativos são publicados em órgão de imprensa ou afixados em determinado local das repartições administrativas, ou, ainda, mais modernamente, divulgados por outros mecanismos integrantes da tecnologia da informação, como é o caso da Internet”.

Em atenção à concretude do mandamento constitucional que destaca a importância da publicidade dos atos emanados pela Administração, o art. 37, §3º, inciso II, da Constituição Federal assegura a todos o direito de acesso à informação, por meio do qual deve-se viabilizar o conhecimento a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, desde que observados o direito à intimidade e à vida privada, bem como, as situações legais de sigilo.

Com intuito de regulamentar o dispositivo citado acima, bem como o quanto disposto nos arts. 5º, inciso XXXIII e 216, §2º, ambos da Constituição Federal, foi promulgada a Lei nº 12.527/2001, denominada de Lei de Acesso à Informação, que passou a disciplinar tanto o direito à informação, quanto o direito de acesso a registro e informações nos órgãos públicos, aplicável a toda a Administração Pública.

No sistema da referida Lei, foram previstas duas formas de publicidade dos atos públicos, quais sejam: transparência ativa (aquela em que as informações são transmitidas *ex officio* pela Administração, inclusive com referência no art. 7º, do Decreto nº 7.724/2012,

que regulamentou, no âmbito do poder Executivo Federal, a Lei de Acesso à Informação, de divulgação nos respectivos sítios eletrônicos) e a transparência passiva (caracteriza-se pelo procedimento em que o interessado formula sua postulação ao órgão que detém a informação).

Da leitura dos conceitos dispostos no parágrafo anterior, extrai-se que a transparência ativa é a que interessa para o deslinde do questionamento do Consulente, na medida em que, o Estado, por força do quanto dispõe o art. 21, da Lei nº 8.666/93, é obrigado a divulgar, independentemente de requerimento, o edital do procedimento licitatório para amplo conhecimento dos cidadãos, nos seguintes moldes:

“Art.21. Os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez:

I - no Diário Oficial da União, quando se tratar de licitação feita por órgão ou entidade da Administração Pública Federal e, ainda, quando se tratar de obras financiadas parcial ou totalmente com recursos federais ou garantidas por instituições federais;

II- no Diário Oficial do Estado, ou do Distrito Federal quando se tratar, respectivamente, de licitação feita por órgão ou entidade da Administração Pública Estadual ou Municipal, ou do Distrito Federal;

III - em sítio eletrônico oficial do respectivo ente federativo, facultado aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, alternativamente, a utilização de sítio eletrônico oficial da União, conforme regulamento do Poder Executivo federal.

§1º O aviso publicado conterà a indicação do local em que os interessados poderão ler e obter o texto integral do edital e todas as informações sobre a licitação. (...)”.

Tanto é assim, que o art. 7º, inciso VI, da Lei de Acesso a Informação, estabelece expressamente o direito de o cidadão obter informações pertinentes à licitação, sendo também obrigatória, por força do quanto dispõe o seu art. 8º, §§ 1º e 2º, a manutenção de sítios eletrônicos por parte das entidades e órgãos da Administração Pública para divulgação de informações sobre licitações e contratos firmados.

Eis o inteiro teor dos dispositivos legais supramencionados:

“Art. 7º O acesso à informação de que trata esta Lei compreende, entre outros, os direitos de obter:
(...)”

VI - informação pertinente à administração do patrimônio público, utilização de recursos públicos, licitação, contratos administrativos; e (...)

Art. 8º 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 de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas.

§1º Na divulgação das informações a que se refere o *caput*, deverão constar, no mínimo:

(...)

IV - informações concernentes a procedimentos licitatórios, inclusive os respectivos editais e resultados, bem como a todos os contratos celebrados;

(...)

§2º Para cumprimento do disposto no *caput*, os órgãos e entidades públicas deverão utilizar todos os meios e instrumentos legítimos de que dispuserem, sendo obrigatória a divulgação em sítios oficiais da rede mundial de computadores (internet).

§3º Os sítios de que trata o § 2º deverão, na forma de regulamento, atender, entre outros, aos seguintes requisitos:

I - conter ferramenta de pesquisa de conteúdo que permita o acesso à informação de forma objetiva, transparente, clara e em linguagem de fácil compreensão;

II - possibilitar a gravação de relatórios em diversos formatos eletrônicos, inclusive abertos e não proprietários, tais como planilhas e texto, de modo a facilitar a análise das informações;

III - possibilitar o acesso automatizado por sistemas externos em formatos abertos, estruturados e legíveis por máquina;

IV - divulgar em detalhes os formatos utilizados para estruturação da informação;

V - garantir a autenticidade e a integridade das informações disponíveis para acesso;

VI - manter atualizadas as informações disponíveis para acesso;

VII - indicar local e instruções que permitam ao interessado comunicar-se, por via eletrônica ou telefônica, com o órgão ou entidade detentora do sítio; e

VIII - adotar as medidas necessárias para garantir a acessibilidade de conteúdo para pessoas com deficiência, nos termos do art. 17 da Lei nº 10.098, de 19 de dezembro de 2000, e do art. 9º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência aprovada pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008."

Em comentário à obrigação de divulgação dos atos públicos, dentre eles a licitação, nos sítios oficiais, elucidadora é a lição do Jurista Marçal Justen Filho, em "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", p. 415:

“Afigura-se evidente que o sítio oficial não se destina a promover o interesse dos agentes públicos, mas a assegurar a transparência administrativa e o acesso de todos os interessados aos eventos ocorridos no âmbito da entidade administrativa. A implementação do sítio envolve a aplicação de recursos financeiros públicos e a locação de pessoal. Portanto, o sítio na Internet apresenta uma função específica e determinada. Não teria cabimento que a própria Administração Pública ignorasse a existência do sítio e promovesse licitações sem fazer ali constarem as informações pertinentes.”

Assim, a alteração provocada pela Medida Provisória nº 896, de 06 de setembro 2019, na redação no inciso III, do art. 21, da Lei nº 8.666/93, no sentido de determinar a publicação dos editais de licitação “em **sítio eletrônico oficial** do respectivo ente federativo, facultado aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, alternativamente, a utilização de sítio eletrônico oficial da União, conforme regulamento do Poder Executivo federal.”, caminha na mesma direção das citadas normas da Lei de Acesso à Informação que, desde de 2012, diante dos avanços tecnológicos ocorridos no campo das comunicações, previam que **os sítios oficiais das entidades do Estado atenderiam o postulado do princípio da publicidade, conferindo ampla divulgação da licitação.**

Outras não são as razões expostas da Exposição de Motivos EMI nº 266/2019-SG/ME, de 06 de setembro de 2019:

“(…)

Nos últimos anos, a circulação de jornais impressos vem caindo significativamente, ao passo que o acesso aos sítios eletrônicos oficiais tem aumentado. Assim, a obrigatoriedade de publicação de atos administrativos em jornais de grande circulação vem se mostrando, cada vez mais, inapta para garantir a publicidade dos atos governamentais. Trata-se, portanto, de obrigação obsoleta.

Além disso, a continuidade da obrigação legal representa um gasto adicional e injustificado aos cofres públicos, cuja situação de desequilíbrio fiscal é amplamente conhecida, exigindo ainda maior comprometimento com a racionalização do uso de recursos e a devida redução de custos.

(…)

Neste sentido, cabe mencionar que, há quase dois anos, a Imprensa Nacional alterou a forma de circulação do Diário Oficial da União, deixando de publicar sua edição impressa, mantendo apenas uma versão digital, o que demonstra que a divulgação da atividade governamental está acompanhando as novas tendências da comunicação, buscando garantir, ainda a economicidade e a efetividade da atuação pública.

Com base neste entendimento, visando atualizar e reforçar o respeito ao princípio constitucional da publicidade dos atos oficiais, propõe-se a alteração de dispositivos concernentes à forma de publicação dos atos administrativos, com o objetivo de retirar a obrigação legal de publicação em jornais impressos de grande

circulação, mantendo-se, a obrigatoriedade de divulgação nos respectivos Diários Oficiais e em sítios eletrônicos oficiais dos entes federativos.

Com isso, busca-se conferir maior eficácia à publicidade dos atos, contratos e processos administrativos, preservando-se o acesso da população às informações necessárias à participação nos certames, ao acompanhamento das contratações e à fiscalização das atividades governamentais, além de reduzir o custo administrativo desses processos.

A relevância da presente Medida Provisória é demonstrada pela potencialização da divulgação dos atos governamentais. A urgência se caracteriza pela garantia de imediata diminuição dos custos administrativos, em todas as esferas federativas, referentes às publicações destes atos – o que pode contribuir para melhorar o quadro de crise fiscal dos entes. (...).”

Neste ponto, cumpre registrar que a aludida previsão de publicação dos editais de licitações em sítios oficiais, prevista tanto na Lei 8.666/93, quanto na Lei de Acesso à Informação, não se confunde e nem pode, na visão dessa Assessoria Jurídica, ser substituída pela divulgação do instrumento convocatório no Portal da Transparência, na medida em que tal ferramenta surgiu como meio de concretizar os enunciados da Lei Complementar nº 131/2009 – Lei da Transparência no campo da gestão fiscal.

Com efeito, a Lei da Transparência, ao alterar a redação dos dispositivos da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), objetivou, em breve síntese, a disponibilização, em tempo real, de informações pormenorizadas **sobre a execução orçamentária e financeira** da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Ou seja, o propósito do Legislador Infraconstitucional foi a veiculação dos dados atrelados aos gastos públicos, traduzidos nas despesas e receitas do Ente, conforme observa-se na redação do art. 48-A, da LRF:

“Art. 48-A. Para os fins a que se refere o inciso II do parágrafo único do art. 48, os entes da Federação disponibilizarão a qualquer pessoa física ou jurídica o acesso a informações referentes a

I – quanto à despesa: todos os atos praticados pelas unidades gestoras no decorrer da execução da despesa, no momento de sua realização, com a disponibilização mínima dos dados referentes ao número do correspondente processo, ao bem fornecido ou ao serviço prestado, à pessoa física ou jurídica beneficiária do pagamento e, quando for o caso, ao procedimento licitatório realizado;

II – quanto à receita: o lançamento e o recebimento de toda a receita das unidades gestoras, inclusive referente a recursos extraordinários.”

Com isso, não se pretende aqui defender que o edital de licitação não deva ser publicado em tal portal, no campo das despesas realizadas pela Administração com determinado procedimento licitatório.

O que entende essa Assessoria é que, embora a finalidade maior das normas que tratam sobre a matéria seja possibilitar à sociedade o conhecimento dos atos públicos, a exegese que se faz do comando disposto no art. 21, inciso III, da Lei 8.666/93 é que o objetivo primordial do Legislador foi divulgar de forma mais ampla o edital, a fim de atingir um maior número de interessados, não se referindo, portanto, à exposição à sociedade dos gastos públicos realizados pelo Erário.

Diante das razões expostas nos parágrafos anteriores, responde-se ao Consultante que para essa Assessoria Jurídica, a veiculação dos editais de licitação nos sítios oficiais do Ente responsável pelo certame, prevista na recentíssima redação conferida ao inciso III, do art. 21, da Lei nº 8.666/93, não deve ser substituída pela divulgação no Portal da Transparência, na medida em que, embora ambas as ferramentas concretizem o princípio da publicidade, disseminando à sociedade informações dos atos públicos, elas possuem finalidades específicas distintas, conforme esmiuçado acima.

É o parecer.

Salvador, 07 de outubro de 2019

Flávia Lima de Queiroz
Chefe da DACJ