



CÂMARA MUNICIPAL DE CAMBARÁ

Estado do Paraná

AS COMISSÕES

em 30.05.1994

PROJETO DE LEI Nº 02/94 - CÂMARA MUNICIPAL

Sumula. Dispõe sobre a obrigatoriedade do registro em Cartório de Registro de Títulos e documentos os Editais de Licitações - abertas pelo Município e dá outras providências.

Art. 1º - Os editais de licitações abertas pelo Município deverão ser registrados em Cartório de Registro de Títulos e Documentos, até o dia da primeira publicação.

Art. 2º - Os contratos firmados pelo Município em decorrência de licitações realizadas, inclusive seus aditamentos e alterações, serão registrados, ou averbados, em Cartório de Registro de Títulos e Documentos, até o 5 (cinco) dias após sua assinatura, às expensas do contratado.

Art. 3º - Os contratos firmados pelo Município com dispensa de licitação, inclusive seus aditamentos e alterações, serão registrados ou averbados em Cartório de Registro de Títulos e Documentos, às expensas do contratado, até 5 (cinco) dias após sua assinatura, juntamente com a exposição dos motivos que justificarem a dispensa da licitação.

Art. 4º - Na publicação dos editais e contratos deverão figurar os dados referentes ao registro efetuado em Cartório de Registro de Títulos e Documentos.

Art. 5º - Nenhum pagamento poderá ser efetivado antes do registro, ou averbação, a que se refere a presente Lei, sob pena de pagar indevidamente.

Art. 6º - Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Câmara Municipal, em 30 de maio de 1.994.

EDGARD RIBAS NETO
Vereador



CÂMARA MUNICIPAL DE CAMBARÁ

Estado do Paraná

PROJETO DE LEI ⁰²/94 - CÂMARA MUNICIPAL

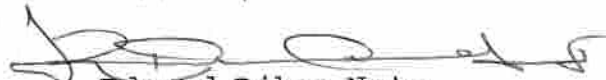
Justificativa:

A presente propositura visa dar efetiva publicidade às licitações e aos contratos firmados pela Administração pública, possibilitando que qualquer pessoa, a qualquer tempo, possa ter imediato conhecimento dos negócios realizados pela municipalidade.

A apresentação do presente projeto de lei foi inspirado em trabalho do Professor Adilson A. Dallari sobre a "Publicidade das Licitações Mediante Utilização dos Registros Públicos", em anexo, que faz parte da presente Exposição, cujo extrato foi publicado pelo jornal "O Estado de São Paulo" em 22 de maio de 1991.

Em resumo, o que se pretende é criar um importante instrumento de controle da administração pública, mediante a utilização de uma estrutura já existente e fiscalizada pelo Poder Judiciário, sem criar ou aumentar despesas para a administração Municipal.

Cambará, 30 de maio de 1994.


Edgard Ribas Neto

Publicidade das licitações mediante utilização dos registros públicos

*Adilson Abreu Dallari
Professor Titular
da Faculdade de Direito
da Pontifícia Universidade
Católica de São Paulo*

I — Introdução

A experiência tem demonstrado que a publicidade das licitações fica bastante comprometida pela precariedade do acesso às normas específicas que disciplinam cada certame, especialmente o edital, e pela virtual impossibilidade de exame aprofundado e detalhado de todas as propostas, tendo como consequência enormes dificuldades para quem pretende fazer valer seus direitos em sede judicial.

A realização de uma licitação não é a garantia última e definitiva da probidade administrativa. Para quem objetiva auferir proveitos indevidos de uma contratação administrativa, em lugar da simples dispensa de licitação, é muito mais conveniente e mais seguro articular um procedimento viciado, manipulado, dirigido.

A melhor forma de evitar esta prática é franquear ao máximo os procedimentos licitatórios a todo e qualquer cidadão, ainda que não seja participante do certame.

Esta conduta não pode ficar ao alvedrio de cada autoridade, pois a publicidade das ações administrativas é um valor constitucional que cabe ao legislador ordinário fazer com que seja concretamente observado, mediante a edição de normas que tornem obrigatória a conduta requerida pelo interesse público.

O presente estudo tem por objetivo avaliar a possibilidade jurídica e a conveniência administrativa da utilização dos Registros Públicos, mais exatamente, dos Registros de Títulos e Documentos para assegurar a efetiva e concreta publicidade das licitações, tornando mais difícil a ocorrência de conluio destinado a viciar os procedimentos administrativos.

Trata-se de algo muito simples, mas de grande efeito prático. Sem criar qualquer órgão público, sem necessidade de admitir servidores, sem aumentar despesas, mas usando uma estrutura já existente, disponível, eficiente, dotada de fé pública, é possível atingir excelentes resultados, em termos de segurança e de moralidade pública.

A primeira coisa a se fazer é uma análise da legislação existente, partindo da Constituição Federal e percorrendo os três níveis de governo (federal, estadual e municipal).

II — Análise da Constituição Federal

É conveniente a transcrição dos dispositivos constitucionais que afirmam a universalidade tanto do princípio da publicidade, quanto da exigibilidade da realização de licitações:

"Art. 37 — A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte:

XXI — ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações".

Isto significa o óbvio: todos os órgãos e todas as entidades, da administração direta e indireta (autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações governamentais) devem proceder a uma escolha objetiva de seus contratados, como regra geral.

Eliminando antiga controvérsia doutrinária, a Constituição Federal afirma que compete à União editar normas gerais sobre licitações e contratos administrativos:

"Art. 22 — Compete privativamente à União legislar sobre:

XXVII — normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para a administração pública, direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, nas diversas esferas de governo, e empresas sob seu controle".

É absolutamente fora de dúvida que a União pode instituir, como norma geral, a obrigatoriedade do depósito nos Registros Públicos, dos documentos relativos às licitações, deixando o detalhamento a cargo da legislação ordinária de cada pessoa jurídica de capacidade política.

III — A legislação federal existente

Por meio do instituto jurídico da recepção, as normas gerais sobre licitações, de caráter nacional, produzidas antes da promulgação da Constituição Federal de 05/10/88, passaram a integrar a nova ordem jurídica e estão indubitavelmente em vigor, condicionando a elaboração e a interpretação da legislação ordinária federal, estadual e municipal.

É oportuna, portanto, a transcrição de alguns dispositivos do Decreto Lei n.º 2.300, de 21/11/86 (com as alterações posteriormente efetivadas), o qual estabelece o estatuto jurídico das licitações e dos contratos administrativos.

"Art. 3.º — A licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.

Parágrafo 1.º — É vedado aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que:

I — comprometer, restringir ou frustrar o caráter competitivo do procedimento licitatório;

Parágrafo 3.º — A licitação não será sigilosa, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura".

Entre os princípios específicos da licitação está o da publicidade, reforçado pela proibição expressa até mesmo de **tolerar**, nos atos de convocação, qualquer coisa que possa colocar em risco o caráter competitivo da licitação, que deve ser indubitavelmente pública, acessível ao público, transparente.

Conforme decorre da Constituição Federal e está expresso no art. 85, estas normas gerais são também de observância obrigatória, pelos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios, além, é claro, da própria União.

No tocante às entidades que integram a administração indireta (e que estão constitucionalmente obrigadas a realizar licitações) o art. 86 admite que elas editem seus próprios regulamentos de licitações, desde que sejam "devidamente publicados".

Lamentavelmente, tem-se entendido que esta última expressão ("devidamente publicados") fica atendida com uma única simples publicação no Diário Oficial.

Na prática, na maioria dos casos, é sempre um grande problema "descobrir" o dia da publicação, "conseguir" cópia do Diário Oficial e "ler" o texto invariavelmente impresso no menor tipo possível, exatamente para desestimular os curiosos e dificultar o trabalho dos interessados.

Este é o típico caso em que o Registro Público resolve inteiramente o problema: se o regulamento estivesse registrado em um Registro de Títulos e Documentos, a qualquer momento, imediatamente, qualquer interessado poderia obter uma cópia legível e, acima de tudo, **válida**, como documento hábil para instruir um eventual processo judicial.

Essa política, reiterada e constante, de evitar a publicidade dos regulamentos de licitações tem trazido efeitos deletérios para o erário e, em última análise, para os cidadãos/contribuintes. Levantamento realizado pelo Tribunal de Contas da União, por proposta do Ministro Luciano Brandão, conforme noticiou o jornal Folha de São Paulo de 02/09/90, pág. A-5, revelou que 78% (setenta e oito por cento) dos regulamentos examinados apresentavam ilegalidades. Evidentemente, se a publicidade de tais regulamentos não fosse apenas formal, se houvesse, na verdade, um amplo e fácil acesso a tais textos, é lícito presumir que as entidades da administração indireta tratariam do assunto com maior cuidado e, pelo menos, evitariam cometer as ilegalidades mais flagrantes.

Examinando a questão específica da publicidade do instrumento de abertura da licitação, tem-se o seguinte tratamento:

"Art. 32 — O edital conterá, no preâmbulo, o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada, a finalidade da licitação, a menção de que será regida por este Decreto-lei, o local, o dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará o seguinte:

I — objeto da licitação, em descrição sucinta e clara;

II — prazo e condições para a assinatura do contrato ou retirada do instrumento, previstos no artigo 54, execução do contrato e entrega do objeto da licitação;

III — sanções para o caso de inadimplemento;

IV — condições de pagamento e, quando for o caso, de reajustamento de preços;

V — condições de recebimento do objeto da licitação;

VI — condições para participação na licitação e forma de apresentação das propostas;

VII — critério para o julgamento;

VIII — local e horário em que serão fornecidos elementos, informações e esclarecimentos relativos à licitação;

IX — outras indicações específicas ou peculiares da licitação.”

No sábio dizer do consagrado Hely Lopes Meirelles, o edital é a lei interna da licitação, condicionando todo o desenvolvimento do certame e até mesmo o futuro contrato.

Entretanto, não obstante sua extraordinária importância, não obstante o princípio constitucional da publicidade e a despeito da norma geral contida no já transcrito art. 3º do próprio Decreto-Lei no 2.300/86, o parágrafo 2º, do art. 32, acaba por aviltar o edital e por restringir, de maneira intolerável, seu conhecimento público e geral:

“Parágrafo 2º — O edital de concorrência, ressalvada a hipótese do artigo 19, será publicado, no Diário Oficial da União, em resumo, durante três dias consecutivos, com a indicação do local em que os interessados poderão ler e obter o texto integral e todas as informações sobre o objeto da licitação, podendo ainda a Administração, conforme o culto da concorrência, utilizar-se de outros meios de divulgação para ampliar a área de competição”.

Somente um resumo sumariíssimo e totalmente imprestável do edital é publicamente oferecido.

Quem estiver interessado em conhecê-lo na totalidade e, muito especialmente, que quiser exibi-lo em juízo tem duas alternativas: ou comprar a famosa “pasta” (geralmente por preços exorbitantes) ou formular um pedido de certidão, a qual invariamente, somente é fornecida depois de concluída a licitação.

Não são poucos os casos em que a Administração se recusa a fornecer cópia autêntica do edital, obrigando o particular a se valer de mandado de segurança para obter o documento necessário à instrução de um segundo mandado de segurança.

Tudo isso se resolveria, facilmente, pela obrigatoriedade de registro do edital no serviço registral competente: qualquer pessoa, imediatamente, a qualquer momento, poderia obter uma cópia autêntica do edital em sua integralidade.

Antônio Albergaria Ferreira, num substancioso trabalho sobre a “Fé Pública Notarial”, publicado no Suplemento Jurídico n.º 138 do Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo (Janeiro/março/90, pág. 17) definiu com muita precisão:

“A finalidade da Fé Pública é afirmar uma verdade, tanto quanto possível, certa, firme e consequentemente, com força probatória.

A firmeza, a segurança, a certeza, a força da fé pública, inclusive da fé pública notarial, está na pureza do seu propósito, ou seja, despidida de qualquer propósito ou motivação para iludir ou enganar quem quer que seja.

Podemos afirmar que a fé pública notarial é o selo da verdade que o notário põe nos atos que pratica.

Quando o notário elabora um documento ou expedie um instrumento e consigna sua fé pública, está ele afirmando, sob responsabilidade civil e criminal, com a autoridade que lhe foi delegada pelo Poder Público, que o conteúdo no documento ou no instrumento é A ÚTENTICO, CERTO, VERDADEIRO e imune de qualquer falha ou erro. Essa afirmativa do notário resulta de sua autoridade funcional, autoridade essa que lhe foi delegada pelo PODER PÚBLICO, autorizando-o praticar serviços notariais. Dai a razão da força da fé pública notarial, quando inserida num documento ou num instrumento”.

Mutatis, mutandis ocorre exatamente o mesmo em relação ao registrador, já que tal qual o notário, exerce ele função também delegada pelo Poder Público, como indica o art. 236 da Constituição Federal vigente.

O serviço registral não tem interesse no conteúdo do registro, não tem porque negar o fornecimento de certidões, está obrigado pela Lei de Registros Públicos (Lei n.º 6.015 de 31/12/73, arts. 16 e seguintes) a lavrar certidão do que lhes for requerido, por qualquer pessoa, que não precisa sequer mencionar o motivo ou justificar o interesse do pedido, devendo a certidão ser expedida no prazo máximo de 5 (cinco) dias, sob pena de sofrer as sanções aplicadas pelo Poder Judiciário, que zela pelo funcionamento regular dos registros públicos.

Isto significa, em síntese, que qualquer pessoa passa a dispor de um meio certo, seguro e rápido de ter acesso às licitações.

Numa perspectiva eminentemente jurídica pode-se afirmar, com segurança, que a publicação do resumo do edital não atende ao princípio constitucional da publicidade.

Nem se diga que a simples afixação do texto integral possa resolver o problema, até porque, para fins de propositura de ação judicial, essa afixação é inteiramente imprestável.

IV — As normas estaduais

Diante da dificuldade de se proceder a um exame da legislação de cada um dos Estados federados, tomou-se a legislação do Estado de São Paulo como ponto de referência, em caráter paradigmático.

A Constituição Estadual paulista, logo em seu artigo 4º, já estabelece algo fundamental para o procedimento administrativo da licitação:

“Art. 4º. — Nos procedimentos administrativos, qualquer que seja o objeto, observar-se-ão, entre outros requisitos de validade, a igualdade entre os administrados e o devido processo legal, especialmente quanto à exigência da publicidade, do contraditório, da ampla defesa e do despacho ou decisão motivados.”

Mais do que a expressa exigência de publicidade deve ser notada a referência ao “devido processo legal”. Este último requisito se refere a uma garantia do cidadão e não significa que a prática de um ato jurídico deva ser procedida de um ritual qualquer, até mesmo porque qualquer ato tem um “iter”, um caminho, uma sequência de produção.

A garantia constitucional do devido processo legal somente é atendida quando o procedimento for realizado de maneira a possibilitar o exercício real e concreto das outras garantias e de outros direitos consagrados pelo sistema, tais como a publicidade, a igualdade, e o controle institucional e popular.

Ao cuidar especificamente da Administração Pública, em seu art. 111, a Constituição Estadual reafirma o princípio da publicidade e, logo em seguida, no art. 114, contempla norma destinada a tornar efetivamente públicos os negócios públicos.

"Art. 114 — A administração é obrigada a fornecer a qualquer cidadão, para a defesa de seus direitos e esclarecimento de situações de seu interesse pessoal, no prazo máximo de dez dias úteis, certidão de atos, contratos, decisões ou pareceres, sob pena de responsabilidade da autoridade ou servidor que negar ou retardar a sua expedição. No mesmo prazo deverá atender às requisições judiciais, se outro não for fixado pela autoridade judiciária."

Isto significa que um pedido de certidão não pode ser negado nem pode ter seu atendimento retardado. No caso da licitação, porém, muitas vezes o prazo de 10 (dez) dias úteis pode ser excessivo.

A impossibilidade legal de negar certidões não significa que, na prática, isso não ocorra. Especialmente quando há má-fé, conluio, burla, desvio de poder ou qualquer comportamento destinado a viciar ou fraudar a licitação, invariavelmente a autoridade deixa transcorrer o prazo do fornecimento da certidão, nega o pedido e acelera a licitação viciada, enquanto o particular prejudicado recorre ao Poder Judiciário para obter a certidão a que tem direito e, depois, ingressar com um segundo mandado de segurança, muitas vezes quando os fatos já estão consumados.

De todo modo, a previsão expressa do fornecimento de certidão não impede o estabelecimento de outros meios e instrumentos destinados a atingir o mesmo objetivo, porém com maior presteza, maior eficácia e insuperável transparência.

No caso da licitação, emerge do próprio texto constitucional, que a possibilidade de da obtenção de certidões não é suficiente, pois esse procedimento é objeto de um outro dispositivo, art. 112, destinado, exatamente, a alargar ou ampliar sua publicidade:

"Art. 112 — As leis e atos administrativos externos deverão ser publicados no órgão oficial do Estado, para que produzam os seus efeitos regulares. A publicação dos atos não normativos poderá ser resumida."

Seja permitido destacar a parte final: "A publicação dos atos não normativos poderá ser resumida". Em sentido contrário, está dito que os atos normativos devem ser publicados *integralmente*, nunca de maneira resumida.

Ora, o edital contém, exatamente, as normas que disciplinarão os trâmites de uma determinada e específica licitação.

A rigor, o edital deve ser publicado em seu inteiro teor, mas pode-se admitir que tal publicação seja substituída por algo que produza efeito ainda maior, como, exatamente, o registro no serviço registral, pois, dessa forma, qualquer pessoa, instantaneamente, sem necessidade de requerimento ou manifestação decisória de autoridade administrativa, pode ter conhecimento e obter cópia autêntica do texto integral.

A legislação ordinária estadual paulista (Lei n.º 6.544, de 22/11/89), que dispõe sobre licitações e contratos, em seu art. 3.º, parágrafo 3.º, repete a norma geral federal anteriormente transcrita, que proíbe o sigilo na licitação e afirma, enfaticamente, serem públicos e "acessíveis ao público" os atos de seu procedimento.

Neste ponto, um quarto parágrafo poderia ser acrescentado para dar concreção ao preceito anterior, determinando o registro do edital e do contrato firmado com a empresa vencedora da licitação no serviço registral de Títulos e Documentos, tornando tudo isso efetivamente acessível ao público.

Positivamente, uma única publicação no Diário Oficial (art. 37) do resumo do edital não torna o procedimento da licitação acessível ao público. Da mesma forma, é de escassa eficiência a igual publicação dos regulamentos de licitações das entidades da administração indireta ou descentralizada (art. 91).

A presunção de conhecimento das matérias publicadas no Diário Oficial é um postulado necessário mas não suficiente para o perfeito funcionamento do sistema jurídico.

V — A legislação municipal

Na esfera local, diante da nova disciplina estabelecida pelo art. 29 da Constituição Federal, cada Município tem, agora, sua própria Lei Orgânica Municipal, que condiciona a interpretação e a elaboração da legislação ordinária de cada comuna.

Novamente, diante da impossibilidade do exame detalhado da legislação dos mais de 4.000 Municípios brasileiros, o estudo se restringe ao Município de São Paulo.

A Lei Orgânica paulistana, em seu art. 115, também disciplina a publicação dos atos oficiais do Município, e o faz de maneira assemelhada ao tratamento dado pela Constituição Estadual.

"Art. 115 — A publicação das leis e atos administrativos será feita pelo órgão oficial do Município."

Parágrafo 1.º — A publicação dos atos não normativos poderá ser resumida."

Parágrafo 2.º — Os atos de efeitos externos só produzirão efeitos após a sua publicação."

Valem, portanto, para o Município de São Paulo as mesmas observações feitas com relação ao Estado, no tocante ao edital da licitação: a publicação resumida não atende ao mandamento normativo superior.

Isto, entretanto, ainda não foi percebido pelo legislador ordinário, que deverá adaptar o texto da Lei n.º 10.544, de 31/05/88, que dispõe sobre licitações e contratos, aos ditames da nova Lei Orgânica do Município.

Diga-se, entretanto, de maneira geral, servindo tanto para os Municípios que já editaram Lei própria sobre licitações, quanto para aqueles que se valem diretamente da legislação federal: publicação resumida não é publicação; é mera formalidade, que não atinge a razão de ser da exigência de publicidade, pois esta vai muito além da simples ciência aos interessados, para adentrar o campo da proibida administrativa.

VI — Argumentos de ordem jurídica

Inegavelmente a licitação foi pouco a pouco se impondo como prática usual e indispensável para a realização do princípio constitucional da isonomia.

Ainda assim restam alguns setores relutantes em aceitar o dever de licitar e, pior que isso, desenvolveram-se, paulatinamente, práticas e mecanismos destinados a fraudar o preceito constitucional, mediante a realização de procedimentos licitatórios viciados, dirigidos, com maior ou menor sofisticação.

As brechas ainda existentes decorrem de entendimentos equivocados no tocante à publicidade do procedimento administrativo. Para uma significativa e incômoda maioria dos administradores públicos, as informações, os documentos e os autos pro-

cessuais administrativos ainda são tabu, secretos, reservados, como se fossem vilipendiados, caso expostos ao exame dos simples cidadãos.

Entretanto os princípios constitucionais apontam em sentido contrário, ressaltando a essencialidade da efetiva publicidade que devem ter.

Cabe aqui um exame ainda que sucinto de alguns desses princípios, para demonstrar a insuficiência dos meios de divulgação atualmente utilizados.

O artigo primeiro da Constituição Federal contempla uma opção fundamental do povo brasileiro, adotada por meio de seus representantes, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte, no sentido de qualificar o Brasil como um Estado Democrático de Direito.

Muitas ilações poderiam ser retiradas dessa qualificação, mas existem duas que são apontadas de maneira uniforme pela unanimidade da doutrina: a legalidade e a jurisdição.

Estado de Direito é aquele no qual o exercício da autoridade é subordinado à lei, entendida como norma de conduta produzida de maneira solene pelos representantes do povo. Mas é evidente que seria inócuo o princípio da legalidade se ele não fosse acompanhado da jurisdição, ou seja, da possibilidade de submeter os atos da autoridade a uma comparação com a prescrição legal, acompanhada da aniquilação do ato desconforme.

Porém isto não pode ser entendido como uma espécie de loteria: os atos que eventualmente vierem a ser apontados como ilegais serão desfeitos, os demais, os que escaparem ao crivo jurisdicional, ainda que ilegais, ficam como estão.

Ora, o controle jurisdicional, deve ter também um efeito preventivo, destinado a evitar que se pratiquem violações da lei. Para que esse efeito profilático funcione é indispensável que se promova a responsabilidade dos autores das ilicitudes percebidas e declaradas.

Portanto as práticas administrativas devem caminhar no sentido de ampliar a verificação dos atos administrativos e de possibilitar a efetiva responsabilidade dos seus agentes.

Um grande empecilho à responsabilização dos violadores da lei está numa equivocada visão do princípio da separação de poderes. A Constituição afirma, ao mesmo tempo, a independência e a harmonia dos poderes. Não assegura, de maneira alguma, qualquer "soberania" de cada órgão do poder. Na verdade, o princípio da separação de poderes decorre da noção de que o poder incontrolável leva ao abuso, e que o poder só pode ser controlado por um outro poder, de igual força.

Em vista disso, emerge do sistema que não é lícito a um poder adotar condutas que levem à virtual impossibilidade de controle dos atos praticados em seu interior. Muito ao contrário, o sistema constitucional impõe a necessidade da existência de meios e instrumentos de controle do poder pelo poder.

No caso da licitação, é essencial que o procedimento administrativo possa ser efetivamente fiscalizado tanto pelo Legislativo quanto pelo Judiciário. Obviamente, é preciso criar formas pelas quais cada cidadão possa acompanhar a atividade administrativa para que, então, possa promover a responsabilização dos transgressores da lei, perante os órgãos competentes, sejam eles do Legislativo (via Tribunais de Contas) seja do Judiciário (via Ministério Público ou por Ação Popular).

Não se pode ignorar que, em face do texto constitucional, soberano é o povo, detentor verdadeiro do poder, e que pode exercê-lo por meio de seus representantes ou diretamente, participando das ações governamentais, inclusive as administrativas.

A administração deve ser acessível ao povo, a qualquer cidadão, e não apenas aos diretamente interessados neste ou naquele negócio jurídico.

Em resumo, o quanto se evoluiu até hoje em matéria de licitação serve para um razoável controle formal do procedimento (pelos órgãos formalmente competentes para isso), mas não serve, absolutamente, para assegurar a transparência do certame, sua real e concreta publicidade, sua permeabilidade ao exame de qualquer cidadão.

Os meios e instrumentos de controle atualmente existentes são insuficientes e frágeis para atender aos ditames da nova ordem constitucional, marcada pela emergência da cidadania e dos grupos intermediários da sociedade civil. Por essa razão devem ser ampliados.

VII — Argumentos de ordem prática

Quando uma licitação é realizada normalmente, sem qualquer incidente, sem impugnações, sem controvérsias judiciais, nem há porque se preocupar com a maior publicidade.

Pode ocorrer que o caráter pacífico do certame decorra de um conluio bem articulado entre os supostos concorrentes, mas não é justo transformar essa exceção em regra, presumindo-se a fraude. É certo, porém, que a maior e mais abrangente divulgação dos atos da licitação dificulta o conluio.

Ocorre, entretanto, que pela própria natureza da licitação, que encerra uma disputa, uma contenda, uma oposição de interesses, são bastante frequentes os certames marcados por incidentes que, com muita frequência, levam a uma disputa judicial.

Neste caso é muito difícil não haver problemas de documentação, pois é necessário exibir em juízo cópias autênticas do edital, das propostas apresentadas, das atas das reuniões, das decisões administrativas etc.

Não obstante o direito à obtenção de certidões seja afirmado com toda ênfase pela Constituição, na prática a Administração invariavelmente cria problemas, sendo desgracadamente frequentes os casos de necessidade de impetração de mandado de segurança visando ao fornecimento de uma simples certidão.

Mesmo quando a Administração cumpre o seu dever e acata o mandamento constitucional, ainda assim existe um problema de tempo necessário para decidir sobre o pedido de certidão e providenciar o seu atendimento.

Se os documentos relativos a uma licitação fossem obrigatoriamente levados ao serviço registral, nenhuma dificuldade haveria. Tal registro viria dar condições reais e concretas para o pleno exercício do direito à jurisdição.

Cabe lembrar que exatamente nos casos de conluio, de licitação viciada, de fraude à Constituição, é que fica mais difícil a obtenção dos documentos necessários a uma impugnação eficaz.

Em tais casos, a falta de um acesso direto e quase imediato à documentação serve como um biombo, uma barreira de proteção aos corruptos, aos violadores da lei, numa flagrante contradição com a orientação constitucional, pautada pelo princípio da moralidade administrativa.

Não é sem razão que a Constituição contempla meios e modos de exercício de uma fiscalização efetiva das ações administrativas.

Além dos meios formais ou ordinários de controle, a Constituição Federal (art. 74, parágrafo 2º) deferir a qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato, a legitimidade para denunciar irregularidades ou ilegalidades ao Tribunal de Contas.

Ora, é evidente que para que essa forma de controle possa ser exercida é indispensável o fácil acesso de qualquer cidadão aos negócios realizados pela Administração.

Seja, ainda, permitido lembrar a previsão constitucional da Ação Popular (art. 5º, LXXIII). É evidente que essa garantia perde qualquer sentido se os negócios administrativos puderem ser feitos de maneira sigilosa, reservada, restrita a um reduzido número de pessoas diretamente interessadas.

Mais importante, ainda, que o fácil acesso público aos documentos da licitação é a segurança jurídica que esse acesso proporciona. Dizendo de maneira bem clara e bem direta: o registro dos documentos da licitação no serviço registral impede a substituição de páginas do processo, a junta de documentos extemporâneos, a alteração do texto de documentos apresentados etc.

Nestes casos, é sempre muito difícil provar a ocorrência da modificação, pois a Administração tem uma enorme possibilidade de interferir nos documentos juntados.

Não se está afirmando que isso sempre ocorre, mas, sim, que isso pode ocorrer, como deveras já tem ocorrido.

Cumprir, portanto, assegurar, ao máximo possível, a segurança e a moralidade dos procedimentos licitatórios.

Nem se diga que o Registro Público se choca com a desburocratização e que seria um complicador a mais nos procedimentos licitatórios. Em primeiro lugar, a desburocratização não pode ser feita em detrimento dos princípios constitucionais da publicidade e da moralidade. Em segundo lugar, o Registro Público é uma medida desburocratizante: basta que a Administração encaminhe os documentos ao serviço registral, que este se incumbirá do registro, do arquivamento, do depósito, do fornecimento de cópias e certidões, liberando a Administração de tais cuidados e providências.

VIII — Economicidade

Atualmente, nas licitações em geral, existe o grupo privilegiado, constituído por aqueles qualificados como interessados, os que compraram a "pasta" contendo o edital completo.

A simples necessidade de comprar a pasta já é um absurdo, pois proporciona meios de saber, antecipadamente, quais serão os possíveis licitantes, favorecendo o conluio ou, pelo menos, dando elementos para orientar a elaboração da proposta com menor proveito para a administração. No mínimo, a necessidade de comprar a pasta já proporciona a possibilidade de "venda" de informação privilegiada.

Com muita propriedade, observou o Conselheiro Paulo Ribeiro, do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro ("Folha de São Paulo", 21/02/91, pág. 1-4) que não se pode exigir dos concorrentes a apresentação de comprovante da compra da pasta, pois não existe legislação que permita cobrar qualquer importância pelo fornecimento do edital.

Edital, por definição, é algo dado ao conhecimento público, de qualquer pessoa, gratuitamente, pois publicar um edital é dever do Poder Público. Conhecer os termos do edital é um direito do cidadão e não uma mera faculdade conferida a quem se dispunha a desembolsar a vultosa quantia necessária para a aquisição da famigerada pasta.

Assim, ao publicar o edital, de forma completa ou resumida, o órgão público já mencionaria que a íntegra do edital está registrada no serviço registral da localidade em que será executada a obra, serviço ou fornecimento de materiais. Além disso, indicaria que no mesmo Registro Público encontra-se registrada e arquivada a pasta completa, que reúne todo o detalhamento do objeto do certame.

Essa providência não eliminaria a compra da "pasta". Qualquer pessoa poderia retirar certidão do edital, que tem o mesmo valor de original, pagando apenas a módica quantia estipulada pela legislação que fixa os valores das custas e emolumentos, de maneira neutra, isenta, equilibrada. Além disso, conhecendo o conteúdo da pasta no serviço registral, o interessado optaria pela sua compra ou não, no órgão.

Enfim, seria eliminado mais um dos gargalos normalmente utilizados para estreitar a licitação.

Para a administração correta, honesta, diligente, cuidadosa, preocupada com a eficiência e a celeridade, isso seria altamente vantajoso: muito trabalho seria poupado, pois muitas horas de trabalho burocrático, desnecessário e inútil para os objetivos da administração, poderiam ser simplesmente eliminadas, pelo aproveitamento do pessoal e da estrutura de trabalho dos serviços de Registro de Títulos e Documentos, que existem e estão especialmente habilitados para isso mesmo.

Portanto, o Registro Público, em última análise, é mais seguro e econômico, tanto para o particular quanto para a Administração.

O mais importante, porém, é a redução dos conflitos. Com a maior publicidade, com a maior transparência, com o acesso verdadeiramente público aos documentos da licitação, diminuem as possibilidades de conluio e de fraudes, diminuindo, em consequência, o número de licitantes inconformados, reduzindo-se, em última análise, o número de contendas administrativas e judiciais.

Por último, seria até desnecessário dizer que a maior amplitude e a maior publicidade da licitação, gerando maior credibilidade, estimula a participação, aumenta a concorrência e traz como resultado, comprovado pela experiência, uma redução dos preços pagos pelo Poder Público.

Seja permitido referir um dado da experiência prática, da realidade concreta. No Município de São Paulo, durante gestão de um determinado Prefeito, o metro cúbico de pavimentação correspondia a 3,90 OTN; nas gestões anterior e posterior esse custo era superior a 20 OTN. Essa diferença realmente significativa (até mesmo absurda) se deveu, em boa parte, a uma preocupação em aumentar a publicidade das licitações, alargando o universo de licitantes, e possibilitando uma fiscalização ampla, direta e imediata dos procedimentos, assegurando a credibilidade nas decisões administrativas e estimulando a sã concorrência. Ou seja: ficou provado que a publicidade da licitação repercute diretamente nos preços pagos pela Administração Pública.

IX — Proposta

Diante do exposto, tendo ficado suficientemente demonstrado, por razões de direito e de fato, a necessidade e a conveniência do uso dos registros públicos para assegurar a verdadeira e concreta publicidade das licitações, resta apenas transplan-tar essa conclusão para o campo das ações práticas.

Para se implantar de vez o sistema proposto bastará uma alteração nas normas gerais editadas pelo governo federal. Mais exatamente, seria necessário introduzir a obrigatoriedade do Registro Público nos dispositivos do Decreto Lei nº 2.300/86.

Com isso, por se tratar de norma geral sobre licitação, essa inovação já deveria ser obrigatoriamente acatada pelos Estados e Municípios.

Nada impede, porém, que a respectiva legislação ordinária, de cada Estado ou Município, já trate imediatamente desse assunto, não havendo necessidade de se aguardar a alteração das normas gerais federais.

Também nada impede que qualquer administração já passe imediatamente à ação, independentemente de qualquer mandamento legal específico, passando a registrar em registro público seus editais e fazendo constar do resumo publicado que o texto completo pode ser retirado no serviço registral determinado, onde também se acha registrada e arquivada a pasta do certame.

Isto é possível porque as normas gerais sobre a matéria proíbem expressamente que se adotem práticas que possam *restringir* o âmbito ou a publicidade do certame, ficando autorizadas as ações concretas destinadas a assegurar a maior amplitude.

Quase tudo que foi dito com relação ao edital da licitação também pode ser aplicado aos contratos celebrados pela Administração.

Em seu art. 53 o Decreto-Lei n.º 2.300, de 21/11/86, franqueia a qualquer "interessado" a obtenção de cópia autenticada do contrato. O uso da expressão "interessado" tem servido de fundamento para negar execução ao desiderato da referida norma legal. Especialmente quando a administração quer esconder um contrato ou dificultar sua impugnação em sede judicial, ela simplesmente nega não só a cópia como até mesmo a simples vista do contrato, invocando falta de legítimo interesse.

Na prática, é quase impossível tomar conhecimento do conteúdo e das particularidades dos contratos administrativos.

Atualmente, apenas um resumo lacônico, paupérrimo e absolutamente impraticável para o real conhecimento dos termos do contrato, é publicado.

O contrato, em sua integralidade, às expensas do contratado, deveria ser registrado em Títulos e Documentos, circunstância essa que constaria da publicação do resumo indicando a celebração do contrato. Dessa forma, ficaria facultado a qualquer pessoa, o conhecimento da avença, a qualquer tempo, pela eternidade, já que o registro do contrato seria feito com referência recíproca ao edital, obedecendo ao princípio da continuidade registral.

Especialíssimo cuidado merecem os contratos celebrados mediante dispensa de licitação. Com relação a estes, não bastaria a simples publicação e registro do contrato, mas, sim, seria imprescindível que se publicassem, também, as manifestações, as razões, os motivos e os fundamentos da dispensa da licitação. Tudo isso deveria ser igualmente registrado no serviço registral, para que qualquer pessoa, a qualquer tempo, pudesse verificar a veracidade e a legitimidade do comportamento administrativo.

É urgente e imperioso que a licitação deixe de ser um assunto reservado e passe a ter publicidade real e concreta, conforme determina a Constituição Federal. Isso em benefício da probidade administrativa, dos cofres públicos e para resguardo da sociedade como um todo.

CAMARA MUNICIPAL DE CAMBARA

PROJETO N. 02/94

SUMULA Dispõe sobre a obrigatoriedade do Registro em Cartório de Registro de Título e Documentos os Editais de Licitações Abertas pelo Município


RELATOR José C. Carulla

Trata-se de Projeto de Lei visando obrigatoriedade do Registro em Cartório de Título e Documentos dos Editais de Licitações.

PARECER: É conveniente o que se pretende com o referido Projeto, para assegurar ainda mais a publicidade dos atos de administração.
Somos de parecer que seja aprovado o presente Projeto.

SALA DAS COMISSOES PERMANENTE DA CAMARA MUNICIPAL DE CAMBARA, ESTADO DO PARANA, EM 06 / 06 / 1994.

COMISSAO DE Finanças e Orçamento


José Cleber Carulla - Presidente


Jair Antonio da Silva


Ailton Minoru Uchida

CAMARA MUNICIPAL DE CAMBARA

PROJETO N. 02/94 CM

SUMULA

Dispõe sobre a obrigatoriedade
do Registro em Cartório de Re-
gistro e Documentos, os Editais
de Licitações abertas pelo Muni-
cípio.

RELATOR Paulo R. dos Anjos

PARECER:

Comungamos com o parecer da Comissão de Finanças, ora apresentado,
salientamos ainda, que o registro virá dar maior transparência ao
ato.

SALA DAS COMISSOES PERMANENTE DA CAMARA MUNICIPAL DE CAMBARA, ESTADO
DO PARANA, EM 06 / 06 / 1994.

COMISSAO DE Justiça e Redação

Osmar Moreira da Silva

Paulo Roberto dos Anjos

Airton M. Uchida