LICITAÇÃO – EDITAL – PUBLICIDADE

– Orientação sobre publicidade de editais de licitação

Presidência da República
Consultoria-Geral da República
Processo 00401000005/89-15

DESPACHO DO CONSULTOR-GERAL DA REPÚBLICA
Em 24 de janeiro de 1989

Assunto: Licitações, orientação a observar.

Adoto a Nota CR/SA 1/89, do Consultor da República, Doutor Sebastião Baptista Affonso e, de ordem, recomendo a adoção das providências nela sugeridas, nos termos do art. 6º, item VI, do Decreto 92.889, de 7 de julho de 1986, em combinação com o art. 4º, item II, do Decreto 93.237, de 8 de setembro de 1986.

Publique-se.

J. Saulo Ramos

NOTA CR/SA-01/89 (Anexa ao Despacho de 24.1.89).

Assunto: Licitações, orientação a observar.

Senhor Consultor-Geral:

De acordo com o disposto nos arts. 19 e 32, parágrafos 1º, 2º e 5º do Decreto-lei 2.300, de 21.11.86, os editais das concorrências e tomada de preços devem ser publicados, respectivamente, com a antecedência mínima de 30 e 15 dias, em resumo, no Diário Oficial da União.

Quando a licitação for realizada fora do Distrito Federal, aquela publicação deverá ocorrer no Diário Oficial local, mas noticiada no *DOU*, contemporaneamente.

Conforme o vulto da concorrência, poderá a Administração utilizar outros meios de divulgação, para ampliar a área de competição.

II

Pelo que se depreende dos dispositivos legais citados, a divulgação do edital é feita por seu inteiro teor, em resumo e mediante notícia da sua publicação.

A publicação resumida, no *DOU* ou no DO/local, deve indicar onde os interessados poderão "ler" e obter o texto integral (art. 32, § 2º).

O noticiamento deve ser feito no DOU, nos casos de publicação do resumo em DO/local. Ele pode ser utilizado, também, em outros meios de divulgação (jornais), apenas, nos casos de "concorrência", "para ampliar a área de competição". A notícia, obviamente, deve indicar o órgão oficial da primeira publicação, da qual decorre o prazo de 30 ou 15 dias, conforme o caso (art. 25, § 5º).

Sem prejuízo, porém, da publicação resumida ou do seu noticiamento, uma cópia do texto integral, necessariamente, deve ficar afixada em local de livre acesso, onde os interessados poderão ler e dele obter cópia, querendo, hipótese em que, quando solicitado "com os seus elementos constitutivos", poderá ser cobrado o respectivo custo (§ 12 do art. 25).

III

Tem-se verificado, todavia, que órgãos e entidades da Administração Federal rotineiramente estão adotando procedimentos discrepantes, em parte, dos estatuídos no mencionado diploma legal, no tocante à divulgação do edital.

É que, como se vê dos recortes anexos, tornou-se comum desnecessariamente a divulgação, em órgãos da imprensa, de resumos do edital ou de meras notícias da licitação, mas ainda assim sem indicar o Diário Oficial da sua primeira publicação, além de condicionar o conhecimento do seu inteiro teor ao prévio recolhimento de determinada quantia, para o que, também, costuma ser fixado um prazo inferior àquele destinado ao recebimento das propostas.

Com isto, viola-se o princípio básico da publicidade (art. 3º, combinado com os arts. 19 e 32, §§ 1º, 2º e 5º), uma vez que o edital, quando não publicado, deve poder ser lido indiferentemente por quantos dele queiram ter conhecimento, independente de precisar pagar para poder lê-lo (art. 32, § 2º).

Só é permitida a cobrança de taxa ou emolumento, no limite do custo das correspondentes peças, de quem pretender obter cópia do texto integral com os seus elementos constitutivos (arts. 25, § 12, e 32, § 2º).

Mesmo assim, não se pode condicionar a participação, nesses certames ao prévio recolhimento de taxas ou emolumentos, porque essa exigência, além de não se conter dentre aquelas enumeradas no art. 25, §§ 1º a 6º, importa em identificar, antecipadamente, os potenciais licitantes, os quais só devem manifestar o seu interesse, para tanto, no exato momento de apresentação da sua proposta (o antecipado conhecimento de todos os pretensos licitantes, por óbvias razões, pode induzir a eventual conluio).

Acresce a circunstância de que, com o estabelecimento de um período limitado para o prévio conhecimento do edital, ficam assim reduzidos, indiretamente, os prazos mínimos de 30 ou 15 dias para as concorrências e tomadas de preços (art. 32, § 5º).

Isto limita a competição.

IV

Com a nova redação dada aos arts. 19 e 32, § 2º do Decreto-lei 2.300/86, pelo Decreto-lei 2.348/87, ficou dispensada a publicação, indiscriminada, em órgãos da imprensa.

A publicação obrigatória deve ser feita apenas no *DOU* ou no DO/local (arts. 19 e 32, § 2º), podendo utilizar-se outros meios exclusivamente no caso de "concorrência" quando seu vulto justificar maior divulgação, mesmo assim mediante mera notícia, com remissão à publicação oficial.

Não se justifica, pois, a publicação onerosa que se vem fazendo em órgãos da imprensa de resumos dos editais em casos de pouca monta, porque não alcançada pela autorização dada no § 2º, do citado art. 32.

Os recortes anexos, colhidos de diferentes jornais aleatoriamente, comprovam tais procedimentos, a saber:

a) seleção ampla 6/88 da Embratel (DCI/SP, 21.12.88) – sem referência à publicação no DO, colocando o edital à disposição dos interessados, no prazo de 20 a 29.12, mediante o pagamento de Cz$ 100.000,00;

b) seleções amplas 3 e 4/88 da Embratel (DCI/SP, 21.12.88) – sem referência à publicação no DO, colocando os editais à disposição dos interessados no prazo de 19 a 29.12, mediante o pagamento de Cz$ 50.000,00;

c) concorrência 2/88 da CEF (Estado/SP, 28.12.88) – sem referência à publicação do edital e do regulamento no DO;

d) concorrência ampla 34/88 da Datamec (JB/RJ, 28.12.88) – sem referência à publicação do edital no DO;

e) TP-1040/87 (Globo/RJ, 4.1.89) – sem indicação do DO que publicou o edital, cujo teor foi posto à disposição mediante comprovação de capital mínimo exigido e entrega de copia do CRJF;

f) seleção ampla 173/88 da CVRD (JB/RJ, 4.1.89) – sem indicação da publicação no DO e colocando o edital à disposição, até o dia 17.1, mediante recolhimento de Cz$ 50.000,00;

g) avisos TP 1 e 2/89 do Senai (Globo/RJ, 5.1.89) – sem indicação de publicação no DO e colocando o edital à disposição de quem recolher Cz$ 2.000,00;

h) seleção ampla 172/88 da CVRD (Globo/RJ, 5.1.89) – sem indicação da publicação no DO e colocando o edital à disposição até o dia 17.1, mediante recolhimento de Cz$ 50.000,00;

i) avisos de licitações 3, 4 e 8/89 do Banco do Brasil (DCI/SP, 6.1.89) – sem indicação da publicação no DO e colocando à disposição até 13.1 os dois primeiros, mas só poderiam participar os já cadastrados, sem restrições, até a data desta publicação (6.1.89);

j) aviso de convocação 1/88 da Eletronorte (DCI/SP, 6.1.89) – sem indicação da publicação no DO, ficando o edital à disposição dos interessados até a véspera da abertura, ao preço de Cz$ 40.000,00;

l) concorrências 1, 2 e 4 da CBTU (Globo/RJ, 7.1.89) – sem indicação da publicação no DO e colocando o edital à disposição dos interessados até 18.1 os dois primeiros e 25.1 o último, ao preço de Cz$ 20.000,00 o primeiro e de Cz$ 10.000,00 os dois últimos (a TP-2/89 exige capital mínimo de Cz$ 100.000.000,00, que excede de 10% do valor estimado, o qual seria inferior a Cz$ 580.000.000,00, para conter-se no limite da modalidade adotada);

m) aviso TP-3/89 da CBTU (JB/RJ, 7.1.89) – sem referência à publicação no DO e colocando o edital à disposição dos interessados, entre 12 e 18.1, ao preço de Cz$ 10.000,00;

n) aviso CEP-253, de Furnas (JB/RJ, 7.1.89) – sem indicação da publicação no DO do edital, cujo teor foi colocado à disposição dos interessados ao preço de Cz$ 100.000,00;

o) aviso TP-1/89, da CBTU (JB/RJ, 7.1.89) – sem indicação do DO que publicou o edital, cujo teor foi colocado à disposição dos interessados ao preço de Cz$ 10.000,00, entre 16 e 20.1 (véspera da abertura);

p) concorrência 1.88 da CNEN/IEN (Globo/RJ, 8.1.89) – sem indicação do DO que publicou o edital, cujo teor poderia ser obtido pelos interessados, na sede do Instituto;

q) concorrência 19/89 da Casa da Moeda (JB/RJ, 8.1.89) – sem indicação do DO que publicou o edital, cujo teor poderia ser obtido pelos interessados até 8.2 (véspera da abertura); exigia-se capital de Cz$ 40.000.000,00, registrado e integralizado até 30 dias antes dessa data, o que coincide com esta da publicação do aviso;

r) avisos de TP 5, 6, 7 e 8/89 da Casa da Moeda (JB/RJ, 8.1.89) – sem indicação do DO que publicou o edital, o qual poderia ser obtido na sede da empresa;

s) aviso TP-3/89 da CBTU (Estado/SP, 8.1.89) – sem indicação do DO que publicou o edital, cujo teor ficava à disposição dos interessados até 18.1, ao preço de Cz$ 10.000,00, sendo marcado o dia 14.2 para o recebimento das propostas:

t) aviso de concorrência 1/89 da Dataprev (Estado/SP, 10.1.89) – sem indicação da publicação no DO, sendo posto o edital à disposição dos interessados, mediante recolhimento de Cz$ . . . 61.701,90 até o dia 27.1, quanto o prazo para recebimento das propostas termina a 9.2.88;

u) aviso de TP 1/89 da Infraero (Estado/SP, 10.1.89) – sem indicação da publicação oficial, sendo o edital posto à disposição dos interessados ao preço de Cz$ 150.000,00; e

v) aviso de licitação 16/89 do Banco do Brasil (Estado/SP, 10.1.89) – sem indicação da publicação oficial e posto o edital à disposição dos interessados no local da obra (Uberaba/MG) até o dia 25.1, quando o prazo para apresentação das propostas termina a 9.2.89.

VI

Esta CGR, a teor do disposto no art. 4º, item II, do Decreto 93.237, de 8.9.86, recebeu o encargo de assistir o Presidente da República, no controle interno da legalidade dos atos da Administração, cabendo-lhe garantir a correta aplicação das leis na área federal (art. 4º citado, item III).

Nessa linha de conseqüência, ante as observações assinaladas, parece que se deveria fixar uma orientação de caráter geral, com vistas a uniformizar os procedimentos licitatórios, quer pelos órgãos públicos federais, como pelas entidades da sua administração indireta.

Aliás, conforme entendimento firmado no Parecer CGR SR-60 (*DOU* de 4.7.88), já ficou assente que os regulamentos próprios, de publicação obrigatória do *DOU*, não podem criar modalidades de licitação diferenciadas daquelas previstas no art. 20, do Decreto-lei 2.300/86, como também devem observar inteiramente as normas gerais e os princípios básicos decorrentes daqueles enumerados no art. 3º, do citado diploma legal.

Diante de todo o exposto, seja-nos permitido sugerir que se recomende a observância da seguinte orientação, por parte dos órgãos e das entidades da Administração Federal, quanto aos seus procedimentos licitatórios:

a) os regulamentos próprios devem observar as normas gerais e os princípios básicos decorrentes dos enumerados no art. 3º, do Decreto-lei 2.300/86, sendo-lhes vedado criar modalidades de licitação diferentes da previstas, nominalmente, no art. 20, do referido diploma legal;

b) os editais de licitação, quando não forem publicados integralmente no *DOU* ou no DO/local (arts. 19 e 31, § 2º do Decreto-lei 2.300/86), devem ficar em lugar de livre acesso dos interessados, que deles queriam tomar conhecimento, independente de qualquer restrição ou exigência;

c) os avisos a serem publicados no *DOU*, noticiando a publicação feita em DO/local (art. 19, parte final), devem indicar a data da primeira inserção no órgão oficial, para os fins previstos no art. 32, § 5º do Decreto-lei 2.300/87 (fluência do prazo), bem como o local onde se encontra afixado o seu inteiro teor;

d) as condições de participação, referidas no art. 32, item VI do Decreto-lei 2.300/86, não podem comprometer, restringir ou frustrar o caráter competitivo (art. 4º, § 1º, item I do citado estatuto), tais como a exigência de capital ou patrimônio excedente dos limites legais (art. 32, § 5º) ou verificado em data anterior ao previsto para o recebimento das propostas;

e) os prazos legais (art. 32, § 5º), direta ou indiretamente, não podem ser restringidos com o estabelcimento de períodos menores, para retirada obrigatória do edital ou recolhimento de importâncias cobradas, para esse fim, hipótese em que a cobrança deve corresponder, necessariamente, ao custo dos elementos solicitados (art. 25, § 12);

f) os órgãos oficiais (*DOU* e DO/local), atualmente, é que detêm o monopólio da divulgação dos editais, da qual decorre a presunção legal do seu conhecimento geral, sendo permitida a publicação de avisos, para notícia por outros meios, apenas nos casos de concorrência cujo vulto justifique ampliar, assim, a área de competição (art. 32, § 2º, com redação dada pelo Decreto-lei 2.348/87); e

g) os interessados em participar de licitações, salvo circunstâncias excepcionais, não devem ser compelidos a manifestar esse seu interesse, de algum modo, antes do momento marcado para o recebimento das propostas.

Isto evitará fraude à lei.

Sub censura.

Brasília, 10 de janeiro de 1989. – *Sebastião Baptista Affonso*, Consultor da República.