



CÂMARA MUNICIPAL DE JACAREÍ - SP

PALÁCIO DA LIBERDADE



PROJETO DE LEI DO LEGISLATIVO Nº 24 DE 08.05.2018.

ASSUNTO: PROJETO DE LEI – DISPÕE SOBRE A OBRIGATORIEDADE DA CONTRATAÇÃO DE SEGURO-GARANTIA DE EXECUÇÃO DE CONTRATO PELO TOMADOR EM FAVOR DA PREFEITURA MUNICIPAL DE JACAREÍ E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS (LEI ANTICORRUPÇÃO).

AUTORIA: VEREADORA DRA. MÁRCIA SANTOS.

PARECER Nº 139 – RRV – SAJ – 05/2018

I- RELATÓRIO

Trata-se de Projeto de Lei de autoria da Nobre Vereadora Dra. Márcia Santos, que ***dispõe sobre a obrigatoriedade da contratação de seguro-garantia de execução de contrato pelo tomador em favor da Prefeitura Municipal de Jacareí e dá outras providências (lei anticorrupção).***

Acompanhando o referido Projeto de Lei, segue Justificativa que embasou a iniciativa da Nobre Camarista, cujo objetivo é, ***em apartada síntese, obrigar a contratação de seguro-garantia de execução de contratos pelo tomador, em favor da Prefeitura Municipal, em todos os contratos públicos de obras e de fornecimento de bens ou de serviços, cujo valor seja igual ou superior ao limite mínimo previsto no artigo, 22, inciso II (Tomada de Preços) da Lei Federal nº 8.666/93 – Lei de Licitações e Contratos, evitando-se, assim, desvio de verbas públicas, trazendo maior lisura às contratações municipais, de acordo com a Lei Anticorrupção.***

O presente Projeto foi remetido a essa Consultoria Jurídico-Legislativa para estudo jurídico.

É a síntese do necessário. Passamos a análise e manifestação.

II – FUNDAMENTAÇÃO

A) Da análise preliminar realizada pela Secretaria Jurídica dessa Casa de Leis



CÂMARA MUNICIPAL DE JACARÉ

PALÁCIO DA LIBERDADE



Antes de adentrarmos à análise da presente propositura, cumpre ressaltar que no dia 13 de abril p.p., foi dada entrada de expediente nessa Secretaria Jurídica, do esboço deste Projeto de Lei.

A não muito tempo, foi formalizado o procedimento de análise prévia, pela Secretaria de Assuntos Jurídicos, de esboços de Projetos Legislativos, dando maior segurança e higidez quando da sua formalização/autuação. *Em miúdos*, quando um Vereador almeja propor um Projeto de Lei, ***por exemplo***, ele envia seu esboço a esse departamento, ***que faz uma análise prévia de constitucionalidade/legalidade e, havendo mudanças a serem feitas, sugerem-se elas antes da formalização da propositura pelo Camarista, no setor competente.***

Como dito alhures, esse procedimento traz maior segurança jurídica e higidez aos processos legislativos, não sendo o respeitável Vereador surpreendido com um parecer jurídico opinando pelo arquivamento do seu trabalho legislativo.

No presente caso, e como pode-se ver do documento em anexo, a respeitável propositura foi analisada pelo setor Jurídico da Casa, ***mais especificamente por essa subscritora***, que ao analisar o esboço trazido, fez suas considerações técnicas, baseadas nas leis e nas jurisprudências pátrias.

Apesar da grandeza de propósito do presente Projeto de Lei, que visa garantir e preservar as verbas públicas, almejando evitar futuros atos de corrupção, a análise prévia, ***e como observação, a análise atual***, foi pela negativa de prosseguimento, por ausência de competência legislativa; ***mas, mesmo assim, a propositura foi apresentada, trazendo-se argumentos juridicamente verídicos, mas, infelizmente, não aplicáveis ao instituído no corpo do Projeto de Lei.***

A seguir, faremos o estudo técnico a respeito do conteúdo do Projeto Legislativo apresentado, com base nas legislações e jurisprudências pátrias, bem como, nas doutrinas do direito, revelando, assim, os motivos pelos quais há vícios impeditivos do prosseguimento da demanda legislativa, em que pesem a maestria e a regência do ora ofertado, *esclarecendo, desde já, que essa subscritora, bem como, os demais integrantes do corpo jurídico dessa Casa de Leis, almejam a técnica jurídica e não a preferência pessoal e partidária.*



CÂMARA MUNICIPAL DE JACAREÍ - SP

PALÁCIO DA LIBERDADE



B) Da análise jurídica do Projeto de Lei nº 24/2018

Da análise podemos observar que a matéria em destaque no respeitável Projeto de Lei, **no nosso entendimento, e salvo melhor juízo, apresenta qualquer mácula constitucional e/ou legal que impeça a sua regular tramitação.** Senão vejamos.

O objetivo da presente propositura é **obrigar** toda contratação de obras e fornecimentos de bens e serviços públicos que superem o limite de valor estabelecido pela Lei de Licitações e Contratos, em seu artigo 22, inciso II, **qual seja**, o limite estabelecido pela modalidade de licitação **Tomada de Preços.**

Já nesse primeiro estudo encontramos dois vícios legislativos.

Inicialmente, obrigar os entes públicos municipais a garantir seus contratos com o seguro, fere a própria Lei Federal, como a seguir verificaremos; fere igualmente o particular, que ao se ver onerado por ter de prestar um seguro, não participará do certame licitatório, ferindo-se a *livre concorrência e competitividade no procedimento.*

“É pelo Princípio da Competitividade que o edital não pode conter exigências descabidas, cláusulas ou condições que restrinjam indevidamente o possível universo de licitantes para aquele certame. Isso porque, a Competitividade impõe que as decisões administrativas sejam pautadas na busca do maior número possível de interessados, na ampliação da competitividade para aquele certame/licitação, fomentando que dele participem o maior universo de licitantes¹.”. E mais.

Pela Lei de Licitações e Contratos – Lei Federal nº 8.666/93, há dois valores mínimos para a modalidade de licitação *Tomada de Preços*, a saber: para obras e serviços de engenharia, até 1.500.000,00 (*hum milhão e quinhentos mil reais*) – artigo 23, inciso I, alínea “b”; para as demais compras e serviços, até 650.000,00 (*seiscentos e cinquenta mil reais*) – artigo 23, inciso II, alínea “b”.

Observando o corpo do Projeto de Lei apresentado, não vislumbramos em quais valores se incidirá a obrigatoriedade do seguro-garantia; e apenas para elucidar o acima escrito, quando a Lei

¹ Visualizado em < <http://www.viannaconsultores.com.br/principios-das-licitacoes>>; 14.mai.18; 09h20.



CÂMARA MUNICIPAL DE JACAREÍ - SP

PALÁCIO DA LIBERDADE



Federal nº 8.666/93 traz em seu bojo a possibilidade de se avançar referida garantia contratual, *numa inclinação lógica*, ela (a lei) o faz em relação aos casos de contratações vultosas.

Isso significa **que em cada caso concreto** (*em cada contratação a ser realizada pelos entes municipais*), deve-se analisar com muita cautela se deverá ou não ser requerido o seguro-garantia.

Além disso, ficará a critério da autoridade competente verificar se há ou não a possibilidade da garantia naquela contratação.

É isso que dispõe o artigo 56 caput da Lei de Licitações e Contratos, que se quer disciplinar: **“Art. 56. A critério da autoridade competente, em cada caso², e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras.”**

Obrigando a autoridade (Administrador Público) a requerer o seguro-garantia do futuro contratado, nos casos que envolvam os valores da Tomada de Preços, fere o insculpido na lei geral de licitações e contratos (*o que já traz uma mácula de legalidade ao presente Projeto de Lei*), além de confrontar a competência de iniciativa legislativa executiva da LOM, artigo 40, inciso V: **“Artigo 40 - São de iniciativa exclusiva do Prefeito as leis que disponham sobre: V - concessões e serviços públicos.”**

Prosseguindo o estudo jurídico, em que pesem os argumentos trazidos na respeitável justificativa apresentada de que o assunto tratado encontra-se **“dentro do direito financeiro”** e, *assim sendo, envolve competência legislativa concorrente*, permitindo a tramitação legislativa da propositura, **devemos discordar**.

A matéria **“Licitações e Contratos Administrativos”** é uma vertente **do Direito Administrativo** e não do Direito Financeiro. **Se assim não fosse, não estaria elencado no Capítulo VII - DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, Da Constituição Federal, e sim no TÍTULO VI - DA TRIBUTAÇÃO E DO ORÇAMENTO, Da mesma Constituição.**

² Grifo nosso.



CÂMARA MUNICIPAL DE JACAREÍ - SP

PALÁCIO DA LIBERDADE



CAPÍTULO VII DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Seção I DISPOSIÇÕES GERAIS

“Art. 37. 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:

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.”.

Verificando essa lógica constitucional hermenêutica, e tendo em vista o disposto no artigo 22, inciso XXVII, da Carta Constitucional, ***compete privativamente à União Federal legislar sobre normas gerais de licitações e contratos administrativos:***

“Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III;”.

Portanto, há vício material de iniciativa legislativa na propositura apresentada.

Prosseguindo à exaustão a presente análise jurídica, não há falar que o Projeto de Lei estabelece matérias específicas à licitações e contratos, de acordo com o artigo 118 da Lei Federal nº 8.666/93.



CÂMARA MUNICIPAL DE JACAREÍ - SP

PALÁCIO DA LIBERDADE



Referido artigo é claro ao estabelecer que **“Art. 118. Os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e as entidades da administração indireta deverão adaptar suas normas sobre licitações e contratos ao disposto nesta Lei.”**

É evidente que a norma municipal sobre procedimentos licitatórios e contratos não podem ferir as regras gerais da matéria, o que ocorre com o Projeto Legislativo ora apresentado. Além disso, o artigo 118 da Lei Federal nº 8.666/93 encontra-se no **Capítulo VI DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS**, significando que, quando da entrada em vigor da Lei Federal nº 8.666/93, todos os demais entes públicos da Federação e suas administrações indiretas deveriam, como deverão, **observar a lei geral sobre a matéria, adaptando seus regramentos**.

E mesmo que assim não fosse, **como o presente Projeto de Lei trata de garantia contratual, matéria de Direito Civil**, continuaria com vício material legislativo, posto que matérias de Direito Civil também são matérias de competência privativa da União Federal:

“Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I - direito civil³, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;”

Não se pode negar referido apontamento, posto que no artigo 1º, parágrafo 2º, do Projeto de Lei apresentado, encontramos a aplicação subsidiária do **Código Civil e do Decreto-Lei nº 73/66, que traz o regramento da Política Nacional de Seguros Privados**.

Finalizando os estudos, **e apenas por amor à argumentação**, o acórdão paradigma que ampara as respeitáveis justificativas apresentadas pela Nobre Vereadora, não encontra parâmetro com a matéria tratada nos autos, apenas fundamentando a alegação de que o legislativo municipal possui competência para legislar sobre normas específicas e não gerais de licitações e contratos, adequando o ordenamento jurídico municipal ao regramento geral dessas matérias – *Lei Federal nº 8.666/93*.

³ Grifo nosso.



CÂMARA MUNICIPAL DE JACAREÍ - SP
PALÁCIO DA LIBERDADE



Como supramencionado, o Município possui competência legislativa apenas e tão somente para adequar seu ordenamento às regras gerais, e não dispor e modificar, como se pretende o respeitável Projeto de Lei, a Normativa Geral de Licitações e Contratos.

III - CONCLUSÃO

Posto isto, e tendo em vista todo o acima exposto, entendemos, s.m.j. que o presente Projeto de Lei não poderá prosseguir, uma vez que apresenta diversas máculas constitucionais, legais e procedimentais legislativas, devendo ser arquivado, nos moldes do Regimento Interno da Câmara Municipal.

Mas, caso não seja esse o sábio entendimento da Vereança, que seja dado o seu prosseguimento, submetendo-se, contudo, a um turno de discussão e votação, necessitando, para a sua aprovação, do voto favorável da maioria dos membros da Câmara Municipal, nos termos do Regimento Interno da Câmara Municipal.

Antes, porém, deve ser objeto de análise das **Comissões Permanentes de Constituição e Justiça**.

Sem mais para o momento o, é este o nosso entendimento, sub censura.

À análise da autoridade competente.

Jacareí, 14 de maio de 2018.

Renata Ramos Vieira

Consultor Jurídico-Legislativo

OAB/SP n° 235.902



CÂMARA MUNICIPAL DE JACAREÍ
PALÁCIO DA LIBERDADE



Formulário de consulta prévia

Data de entrada: 13/04/18

Data de saída: 13/04/18

Consultor: Jorge Mirta Renata Wagner

Matéria: Licitação, contrato. Demora Gerais

Vereador: Mo. Nôrcia Santos

Vício formal? (Indicar artigo(s), se o caso):

A iniciativa pertence ao STF e do UF através do Congresso Nacional.

Vício material? (Indicar artigo(s), se o caso):

Art. 22, XXVII, CF.

O vício _____ é passível de retificação por:

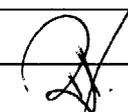
Emenda Substitutivo

Há projeto semelhante?

Não

Sim Qual? _____

Sugestões: VIDE NOTA EXPLICATIVA EM ANEXO.


Renata Ramos Vieira
Consultor Jurídico
OAB/SP 235.902
13.04.18.

NOTA EXPLICATIVA:

O PRESENTE PL REGULAMENTA NORMA GERAL DE LICITAÇÕES, CUJA COMPETÊNCIA PARA LEGISLAR SOBRE A MATÉRIA É DA UNIÃO FEDERAL, PELO CONGRESSO NACIONAL, SEGUNDO O ARTIGO 22, XXVII, DA CF/88 (MATÉRIA PRIVATIVA DA UF).

ALÉM DISSO, NA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS – LEI FEDERAL 8666/93 – O ARTIGO 56 CAPUT É CLARO EM DIZER QUE “EM CADA CASO” PODERÁ SER EXIGIDA A PRESTAÇÃO DE GARANTIA NAS CONTRATAÇÕES DE OBRAS, SERVIÇOS E COMPRAS; E NO SEU PARÁGRAFO 1º, **CABERÁ AO CONTRATADO OPTAR POR UMA DAS MODALIDADES DE GARANTIA, QUAIS SEJAM: CAUÇÃO EM DINHEIRO OU EM TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA, SEGURO GARANTIA OU FIANÇA BANCÁRIA.**

O LEGISLADOR OPTOU POR ATRIBUIR AO CONTRATADO A OPÇÃO, EM OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA COMPETITIVIDADE, POSTO SER A CONCESSÃO DE GARANTIA UMA ONERAÇÃO AO CONTRATADO.

AO IMPOR QUE EM TODAS AS CONTRATAÇÕES DE OBRAS E SERVIÇOS SERÁ EXIGIDA SOMENTE O SEGURO GARANTIA, HÁ UMA OFENSA À LEI FEDERAL 8666/93, POSTO SER ELA NORMA GERAL DE LICITAÇÃO E CONTRATO, ALÉM DE RESTRINGIR A COMPETITIVIDADE, O QUE MACULARIA O PROCESSO LICITATÓRIO MUNICIPAL.


Renata Ramos Vieira
Consultor Jurídico
OAB/SP 235.907
13.04.13.



CÂMARA MUNICIPAL DE JACAREÍ

PALÁCIO DA LIBERDADE
SECRETARIA DE ASSUNTOS JURÍDICOS



Projeto de Lei nº 024/2018

EMENTA: *Projeto de Lei de autoria Parlamentar que dispõe sobre obrigatoriedade da contratação de seguro-garantia de execução de contrato pelo tomador em favor do Município. Inconstitucionalidade formal. Vício de iniciativa. Precedentes STF e TJSP. Arquivamento. Indicação.*

DESPACHO

Aprovo o judicioso parecer de nº 139 – RRV – SAJ – 05/2018 (fls. 41/48) por seus próprios fundamentos.

O projeto em questão, embora sensível a problemática da corrupção e preservação do erário, acaba por invadir competência legislativa atribuída com exclusividade a União e ao Prefeito. Deste modo, a propositura viola a Constituição Estadual¹ e a Lei Orgânica do Município, o que inviabiliza seu prosseguimento.

Com efeito, o Tribunal de Justiça de São Paulo reiteradamente tem decidido que falece competência ao parlamentar (vereador) para legislar sobre o assunto em questão, essencialmente por tais atos se caracterizarem como ato típico de gestão ou nela influir substancialmente a ponto de lhe retirar a discricionariedade que lhe é inerente. Nesse sentido:

¹ Artigos 5º, 47, II, XIV e XIX e artigo 144



CÂMARA MUNICIPAL DE JACAREÍ

PALÁCIO DA LIBERDADE
SECRETARIA DE ASSUNTOS JURÍDICOS



AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI MUNICIPAL Nº 6.234/30.06.2015 - MUNICÍPIO DE OURINHOS - INICIATIVA PARLAMENTAR – LEI QUE DISPÕE SOBRE A OBRIGATORIEDADE DE CONTRATAÇÃO DE SEGURO DE RESPONSABILIDADE CIVIL PROFISSIONAL POR EMPRESAS DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA, OU PROFISSIONAL AUTÔNOMO, CONTRATADOS PARA A REALIZAÇÃO DE OBRAS, PROJETOS E SERVIÇOS NO MUNICÍPIO – INVASÃO DA COMPETÊNCIA RESERVADA AO CHEFE DO PODER EXECUTIVO - INGERÊNCIA NA ADMINISTRAÇÃO DO MUNICÍPIO - VÍCIO DE INICIATIVA CONFIGURADO - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES – AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, 47, II, XIV E XIX E 144, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO – OCORRÊNCIA, ADEMAIS, DE VÍCIO MATERIAL, POIS COMPETE PRIVATIVAMENTE À UNIÃO LEGISLAR SOBRE NORMAS GERAIS DE LICITAÇÃO, NOS TERMOS PREVISTOS PELO INCISO XXVII DO ARTIGO 22 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA – AÇÃO PROCEDENTE. (TJSP. ADIn nº 2001757-39.2016.8.26.0000. Órgão Especial. Rel. Des. João Negrini Filho. Julgado em 22/06/2016)

Idêntico o posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca do tema:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. LEI 3.041/05, DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL. LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES COM O PODER PÚBLICO. DOCUMENTOS EXIGIDOS PARA HABILITAÇÃO. CERTIDÃO NEGATIVA DE VIOLAÇÃO A DIREITOS DO CONSUMIDOR. DISPOSIÇÃO COM SENTIDO AMPLO, NÃO VINCULADA A QUALQUER ESPECIFICIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL, POR INVASÃO DA COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR

Página 2 de 4



CÂMARA MUNICIPAL DE JACAREÍ

PALÁCIO DA LIBERDADE
SECRETARIA DE ASSUNTOS JURÍDICOS



SOBRE A MATÉRIA (ART. 22, INCISO XXVII, DA CF). 1. A igualdade de condições dos concorrentes em licitações, embora seja enaltecida pela Constituição (art. 37, XXI), pode ser relativizada por duas vias: (a) pela lei, mediante o estabelecimento de condições de diferenciação exigíveis em abstrato; e (b) pela autoridade responsável pela condução do processo licitatório, que poderá estabelecer elementos de distinção circunstanciais, de qualificação técnica e econômica, sempre vinculados à garantia de cumprimento de obrigações específicas. 2. Somente a lei federal poderá, em âmbito geral, estabelecer desigualdades entre os concorrentes e assim restringir o direito de participar de licitações em condições de igualdade. **Ao direito estadual (ou municipal) somente será legítimo inovar neste particular se tiver como objetivo estabelecer condições específicas, nomeadamente quando relacionadas a uma classe de objetos a serem contratados ou a peculiares circunstâncias de interesse local.** 3. Ao inserir a Certidão de Violação aos Direitos do Consumidor no rol de documentos exigidos para a habilitação, o legislador estadual se arvorou na condição de intérprete primeiro do direito constitucional de acesso a licitações e criou uma presunção legal, de sentido e alcance amplíssimos, segundo a qual a existência de registros desabonadores nos cadastros públicos de proteção do consumidor é motivo suficiente para justificar o impedimento de contratar com a Administração local. 4. Ao dispor nesse sentido, a Lei Estadual 3.041/05 se dissociou dos termos gerais do ordenamento nacional de licitações e contratos, e, com isso, usurpou a competência privativa da União de dispor sobre normas gerais na matéria (art. 22, XXVII, da CF). 5. **Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.**



CÂMARA MUNICIPAL DE JACAREÍ

PALÁCIO DA LIBERDADE
SECRETARIA DE ASSUNTOS JURÍDICOS



Assim, reitero o sobredito parecer e recomendo a Presidência o **ARQUIVAMENTO** da propositura conforme disposto pelo artigo 45, *caput*², e artigo 88, inciso III³, ambos do Regimento Interno.

Não obstante, dada a relevância do assunto e a possibilidade de sua implementação em âmbito municipal – observada a regra de competência – recomendo a autora da propositura a **INDICAÇÃO** do tema, naquilo que couber, ao Excelentíssimo Prefeito, nos termos do artigo 99 do Regimento Interno.⁴

À Setor de Propositura para prosseguimento.

Jacareí, 14 de maio de 2018.

Jorge Alfredo Cespedes Campos

Secretário-Diretor Jurídico

² Art. 45. O projeto que for rejeitado por receber parecer contrário de todas as Comissões a ele pertinentes ou pelos motivos previstos no artigo 88 deste Regimento Interno, deverá ser arquivado mediante despacho do Presidente da Câmara, salvo requerimento proposto pela maioria absoluta dos membros da Câmara solicitando o seu desarquivamento, promovendo sua automática tramitação.

³ Art. 88. A Presidência arquivará qualquer proposição:
III - manifestamente ilegal, inconstitucional ou anti-regimental, quando assim se manifestar a Consultoria Jurídica e a critério do Presidente, após a aprovação ou não do parecer jurídico.

⁴ Art. 99. Indicação é a proposição em que o Vereador sugere medidas de interesse público à Administração Direta ou Indireta do Município, por estarem fora da competência do Poder Legislativo, de acordo com os artigos 27 e 28 da Lei Orgânica Municipal.

Parágrafo único. As indicações apresentadas ficarão à disposição dos Vereadores durante o expediente das sessões e serão encaminhadas a quem de direito, independentemente de deliberação.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo



Registro: 2016.0000462274

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2001757-39.2016.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autora PREFEITO DO MUNICÍPIO DE OURINHOS, é réu PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE OURINHOS.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores PAULO DIMAS MASCARETTI (Presidente), SÉRGIO RUI, RICARDO ANAFE, ALVARO PASSOS, AMORIM CANTUÁRIA, SILVEIRA PAULILO, ELCIO TRUJILLO, ADEMIR BENEDITO, PEREIRA CALÇAS, XAVIER DE AQUINO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, PÉRICLES PIZA, MÁRCIO BARTOLI, JOÃO CARLOS SALETTI, FRANCISCO CASCONI, RENATO SARTORELLI, CARLOS BUENO, FERRAZ DE ARRUDA, TRISTÃO RIBEIRO E BORELLI THOMAZ.

São Paulo, 22 de junho de 2016.

JOÃO NEGRINI FILHO

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo



Direta de Inconstitucionalidade nº 2001757-39.2016.8.26.0000

Autor: Prefeito do Município de Ourinhos
Réu: Presidente da Câmara Municipal de Ourinhos
Comarca: São Paulo
Voto nº 19.167

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE –
LEI MUNICIPAL Nº 6.234/30.06.2015 - MUNICÍPIO DE
OURINHOS - INICIATIVA PARLAMENTAR – LEI
QUE DISPÕE SOBRE A OBRIGATORIEDADE DE
CONTRATAÇÃO DE SEGURO DE
RESPONSABILIDADE CIVIL PROFISSIONAL POR
EMPRESAS DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E
AGRONOMIA, OU PROFISSIONAL AUTÔNOMO,
CONTRATADOS PARA A REALIZAÇÃO DE OBRAS,
PROJETOS E SERVIÇOS NO MUNICÍPIO - INVASÃO
DA COMPETÊNCIA RESERVADA AO CHEFE DO
PODER EXECUTIVO - INGERÊNCIA NA
ADMINISTRAÇÃO DO MUNICÍPIO - VÍCIO DE
INICIATIVA CONFIGURADO - VIOLAÇÃO AO
PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES –
AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, 47, II, XIV E XIX E 144,
DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO –
OCORRÊNCIA, ADEMAIS, DE VÍCIO MATERIAL,
POIS COMPETE PRIVATIVAMENTE À UNIÃO
LEGISLAR SOBRE NORMAS GERAIS DE
LICITAÇÃO, NOS TERMOS PREVISTOS PELO
INCISO XXVII DO ARTIGO 22 DA CONSTITUIÇÃO
FEDERAL - INCONSTITUCIONALIDADE
RECONHECIDA – AÇÃO PROCEDENTE.**

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade promovida pelo Prefeito do Município de Ourinhos, tendo por objeto a Lei Municipal nº 6.234, de 30 de julho de 2015, de iniciativa da Mesa Diretora da Câmara Municipal de Ourinhos e promulgada pelo seu Presidente, que dispõe sobre a obrigatoriedade de contratação de seguro de responsabilidade civil profissional por empresas de engenharia,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo



arquitetura e agronomia, ou profissional autônomo, contratados para a realização de obras, projetos e serviços no município de Ourinhos e da outras providências.

A lei atacada assim dispõe:

“O Presidente da Câmara Municipal de Ourinhos, usando das atribuições que lhe confere o § 4º, do art. 80, da Lei Orgânica do Município, combinado com o § 3º do art. 200 do Regimento Interno, promulga a seguinte Lei, de iniciativa da Mesa Diretora da Câmara:

Art. 1º. É obrigatória a apólice de seguro de responsabilidade civil profissional das empresas de engenharia, arquitetura e agronomia, contratados pela administração pública direta e indireta através de: fundações, autarquias e empresas públicas, para a realização de obras.

§ 1º. O seguro deverá ser comprovado no momento da assinatura do contrato junto ao órgão público.

§ 2º. O seguro de responsabilidade civil deverá ser específico para cada obra, projeto ou serviço, de acordo com a Anotação de Responsabilidade Técnica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo



(ART) ou Registro de Responsabilidade Técnica (RRT) e deverá ter 25% (vinte e cinco por cento) do valor da obra, projeto ou serviço contratado, cujo valor seja superior a 10% (dez por cento) do valor previsto na alínea “a” do inciso I do art. 23 da Lei Federal nº 8.666/1993.

§ 3º. Nos casos de subcontratação, o seguro deverá ser apresentado por parte dos responsáveis técnicos pela execução da obra, projeto ou serviço das empresas subcontratadas, específicas para as Anotações de Responsabilidades Técnicas – ART -, ou Registros de Responsabilidades Técnicas – RRT -, vinculadas à principal.

Art. 2º. As obrigações previstas nesta Lei, deverão ser aplicadas nos próximos contratos celebrados.

Art. 3º. As despesas decorrentes desta Lei correrão por conta de dotação própria do orçamento vigente.

Art. 4º. Esta Lei entra em vigor na data da sua publicação”.

Alega o promovente que a indigitada norma seria inconstitucional em face dos artigos 5º, 24, 25, 47, II, 144, e 176, I da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo



Constituição Estadual, por espelhar usurpação, da parte do Legislativo, de atribuições próprias do Executivo, quais sejam o planejamento, a regulamentação e o gerenciamento dos serviços públicos municipais, e por não indicar a fonte dos recursos para atender os encargos que ela impõe. Por outro lado, o artigo 20 do Decreto Lei nº 73/21.11.1966, estabelece a obrigatoriedade do seguro de responsabilidade civil do construtor de imóveis em zonas urbanas. No mesmo sentido, a alínea “e” do inciso XIV do artigo 40 da Lei nº 8.666/1993, trata da exigência de seguros, quando for o caso, deixando a escolha por conta do administrador público. Ademais, os artigos 69 e 70 da referida lei de licitações não exigem a contratação de seguros, na medida em que dispõem que o contratado é obrigado a reparar, corrigir, remover, reconstruir ou substituir às suas expensas o objeto do contrato em que se verificarem vícios da construção, defeitos ou incorreções resultantes da execução ou de materiais empregados, responsabilizando o contratado pelos danos causados diretamente à administração ou a terceiros decorrentes de culpa ou dolo na execução do contrato.

Pede, por isso, seja declarada a inconstitucionalidade do texto impugnado, bem assim a suspensão liminar da sua eficácia, ante a presença do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*, este residente no “*fato de que essa exigência obrigará o administrador público suportar despesas não previstas, prejudicando o Erário. O administrador público deve ter mobilidade para definir certos itens do edital de licitação, ajustando suas exigências ao objeto do futuro contrato. Tal procedimento está mais em sintonia com o conteúdo que se desdobra dos*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo



referidos princípios da razoabilidade e da eficiência, este último inserto no caput do art. 37 da Constituição da República”.

A liminar foi concedida para suspender, com efeito *ex nunc*, a vigência e a eficácia da indigitada lei (fls. 21/25).

A Câmara Municipal de Ourinhos, por seu Presidente, prestou informações às fls. 31/33, por meio das quais defende a improcedência da ação (31/33).

A Procuradoria Geral do Estado manifestou falta de interesse na defesa do ato impugnado (fls. 52/54).

A D. Procuradoria de Justiça opinou pela procedência da ação no parecer de fls. 56/73.

É o relatório.

A ação deve ser julgada procedente.

Narra o Prefeito do Município de Ourinhos que o projeto de Lei nº 39/2015, de iniciativa da Câmara Municipal, **dispondo sobre a obrigatoriedade de contratação de seguro de responsabilidade civil profissional por empresas de engenharia, arquitetura e agronomia, ou profissional autônomo, contratados para a realização de obras, projetos e serviços no município de Ourinhos** foi votado e aprovado pelos nobres



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo



edis, promulgando-se a Lei nº 6.234 de 30 de julho de 2015, ora em voga.

Da leitura da norma impugnada, depreende-se que, além de violar a separação de Poderes, incorre em vício material, já que invade a competência da União para legislar sobre normas gerais de licitação.

A Constituição Estadual, em seus artigos 5º e 47, II, XIV e XIX, *a*, aplicáveis aos Municípios por força do art. 144, dispõem que:

“(…).

Artigo 5º- São Poderes do Estado, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

(…)

Artigo 47 - Compete privativamente ao Governador, além de outras atribuições previstas nesta Constituição:

(…)

II - exercer, com o auxílio dos Secretários de Estado, a direção superior da administração estadual;

(…)

XIV - praticar os demais atos de administração, nos limites da competência do Executivo;

(…)

XIX - dispor, mediante decreto, sobre:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo



a) organização e funcionamento da administração estadual, quando não implicar aumento de despesa, nem criação ou extinção de órgãos públicos;

(...)

Artigo 144 - Os Municípios, com autonomia política, legislativa, administrativa e financeira se auto-organizarão por Lei Orgânica, atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição.”

Extrai-se dos referidos artigos, que os atos de gestão e administração competem ao Prefeito, com auxílio dos Secretários Municipais.

Sendo assim, a lei em exame verdadeiramente promove intervenção na atividade relacionada à Administração Pública, a cargo do Chefe do Executivo. No caso em tela, resta evidenciada a invasão da esfera de atribuições próprias do Poder Executivo pelo Poder Legislativo.

Como bem observou o D. Procurador-Geral de Justiça: “Cabe privativamente ao Poder Executivo a regulamentação dos serviços que presta direta ou indiretamente. A disciplina das condições de prestação e acesso aos serviços públicos, encontra-se na reserva de ato da Administração (...). O Executivo não deve sofrer indevida interferência em sua primacial função de administrar (planejamento, direção, organização e execução de atividades da Administração).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo



Assim, quando o Poder Legislativo disciplina, ainda que parcialmente, aspectos relacionados aos serviços contratados pela Administração Pública, invade, indevidamente, esfera que é própria da atividade do administrador Público, violando o princípio da separação dos poderes”.

Citamos a lição de Hely Lopes Meirelles, que diz sobre o assunto:

“A atribuição típica e predominante da Câmara é a normativa, isto é, a de regular a administração do Município e a conduta dos munícipes no que afeta aos interesses locais. A Câmara não administra o Município; estabelece, apenas, normas de administração. Não executa obras e serviços públicos, dispõe, unicamente, sobre sua execução. Não compõe nem dirige o funcionalismo da Prefeitura, edita, tão-somente, preceitos para sua organização e direção. Não arrecada nem aplica as rendas locais, apenas institui ou altera tributos e autoriza sua arrecadação e aplicação. Não governa o Município, mas regula e controla a atuação governamental do Executivo, personalizado no prefeito. Eis aí a distinção marcante entre a missão normativa da Câmara e a função executiva do prefeito; o Legislativo delibera e atua com caráter regulatório, genérico e abstrato, o Executivo consubstancia os mandamentos da norma legislativa em atos específicos e concretos de administração. (...) A interferência de um Poder no outro é ilegítima, por atentatória à separação institucional de suas funções (CF, art. 2º). Por idêntica razão constitucional, a Câmara não pode delegar funções ao prefeito, nem receber delegações do Executivo. Suas atribuições são



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo



incomunicáveis, estanques, intransferíveis (CF, art 2º). Assim como não cabe à Edilidade praticar atos do Executivo, não cabe a este substituí-la nas atividades que lhe são próprias. Em sua função normal e predominante sobre as demais, a Câmara elabora leis, isto é, normas abstratas, gerais, e obrigatórias de conduta. Esta é sua função específica, bem diferenciada da do Executivo, que é a de praticar atos concretos de administração (...) Daí não ser permitido à Câmara intervir direta e concretamente nas atividades reservadas ao Executivo, que pedem provisões administrativas especiais manifestadas em ordens, proibições, concessões, permissões, nomeações, pagamentos, recebimentos, entendimentos verbais ou escritos com os interessados, contratos, realizações materiais da Administração e tudo o mais que se traduzir em atos ou medidas de execução governamental” (Direito Municipal Brasileiro, 1ª ed, São Paulo, Malheiros.2000. p. 506-507 – ADIN 152220-0/9-00).

E não é só.

Estabelece a Lei 8.666/93, em seu artigo 70, que “O contratado é responsável pelos danos causados diretamente à Administração ou a terceiros, decorrentes de sua culpa ou dolo na execução do contrato, não excluindo ou reduzindo essa responsabilidade a fiscalização ou o acompanhamento pelo órgão interessado”.

Como se sabe, a Lei nº 8.666/93, já dispõe sobre o regime de responsabilidade civil dos contratados. Assim, importa dizer que, ao



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo



instituir obrigação a ser desempenhada pelas empresas e prestadores de serviços contratados pela Municipalidade, o legislador municipal usurpa a competência da União para legislar sobre os princípios gerais de licitação, nos termos do art. 22, XXVII, da Constituição Federal.

Como bem observou o D. Procurador-Geral de Justiça, invocando jurisprudência do C. STF:

“Ao estabelecer a obrigatoriedade da contratação de seguro de responsabilidade civil profissional das empresas de engenharia, arquitetura e agronomia contratados pela administração pública direta e indireta, ser comprovado no momento da assinatura do contrato administrativo, e estender a obrigação para os casos de subcontratação, o legislador estabeleceu novas condições que deverão ser atendidas para terceiros contratarem como Administração Pública, e dispôs sobre o regime jurídico do contrato administrativo, violando, assim, o artigo 22, XXVII, da Constituição da República, por invasão da competência normativa da União para fixar normas gerais sobre o tema, norma que deve ser obedecida pelos Municípios, por força do artigo 29 da Constituição Federal e do artigo 144 da Constituição Estadual. Houve invasão campo legislativo de disciplina exclusiva da União. Por assim agir, incorre em inconstitucionalidade formal orgânica.”



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo



O art. 22, XXVII, da Constituição da República estabelece competir à União legislar sobre normas gerais de licitação e contratos administrativos. Seguindo o modelo de repartição de competência legislativa traçado pelo art. 24, §§ 1º a 4º, da CR, compete à União dispor sobre tais normas gerais e aos Estados e Distrito Federal, dispor sobre matéria de forma suplementar, desde que para atender a peculiar interesse local.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal adverte, acompanhando a doutrina sobre o tema, que a competência legislativa em matéria de licitação e contratos administrativos não é privativa da União – embora prevista no art. 22, XXVII -, mas concorrente entre União, Estados e Distrito Federal.

(...)

Municípios, portanto, não podem legislar – fora das peculiaridades locais e nos limites da competência suplementar (CR, art. 24, § 2º) – contrariamente ou sobre normas gerais de licitação e contratos administrativos, sob pena de usurpação da competência legislativa da União”.

Em casos similares, já se pronunciou o Órgão Especial deste Tribunal de Justiça:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo



“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Lei municipal de iniciativa parlamentar sobre normas gerais de licitação e fixando margem de preferência para produtores e serviços locais e regionais. Descabimento. Inequivoco o vício de iniciativa. Afronta a separação dos poderes. Intolerável discriminação, máxime na esfera das licitações, quando envolvidos interesse e verba públicos. Precedentes deste C. Órgão Especial. Inconstitucional o ato normativo impugnado. Procedente a ação”. (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0132516-33.2013.8.26.0000 – Órgão Especial – Rel. Des. EVARISTO DOS SANTOS – j. 15/01/2014).

“Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta contra a Lei Municipal n. 12.920, de 30 de novembro de 2012, de Ribeirão Preto. Inversão, em âmbito municipal, da ordem das fases de habilitação dos concorrentes e da abertura dos envelopes contendo as propostas. Inadmissibilidade. Regras previstas pela Lei Nacional n. 8.666/93. Se é privativa a competência da União para legislar sobre normas gerais de licitação, violenta o sistema jurídico-constitucional federal e federado a norma municipal que contraria o artigo 144 da Constituição Paulista, na medida em que referida norma feriu o princípio federativo, ao desrespeitar os princípios de repartição constitucional de competências.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo



Inconstitucionalidade material configurada. Ofensa ao artigo 144. Ação procedente para declarar a inconstitucionalidade da norma municipal". (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0019417-85.2013.8.26.0000 – Órgão Especial – Rel. Des. Guerrieri rezende – j. 02/10/2013).

Em suma, além de ser patente a ocorrência de vício material, pois compete privativamente à União legislar sobre normas gerais de licitação, nos termos previstos pelo inciso XXVII do artigo 22 da Constituição Federal, a afronta aos artigos 5º, 24, 47, incisos II e XIV e XIX e 144 da Constituição do Estado de São Paulo é evidente e não resta dúvida de que no caso específico houve violação ao princípio da separação de poderes, invadindo o Poder Legislativo a esfera de competência exclusiva do Poder Executivo.

Portanto, o reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 6.234, de 30 de julho de 2015 é de rigor.

Pelo exposto, a presente ação deve ser julgada procedente, reconhecendo-se a inconstitucionalidade da Lei Municipal 6.234, de 30 de julho de 2015, do Município de Ourinhos, confirmando-se a liminar anteriormente concedida.

JOÃO NEGRINI FILHO
Relator



Registro: 2016.0000718369

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2056702-73.2016.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PREFEITO DO MUNICÍPIO DE CONCHAL, é réu PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE CONCHAL.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "POR MAIORIA DE VOTOS, JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE. FARÁ DECLARAÇÃO DE VOTO O EXMO. SR. DES. MÁRCIO BARTOLI.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores PAULO DIMAS MASCARETTI (Presidente), SALLES ROSSI, RICARDO ANAFE, ALVARO PASSOS, AMORIM CANTUÁRIA, VICO MAÑAS, SILVEIRA PAULILO, FRANÇA CARVALHO, ADEMIR BENEDITO, PEREIRA CALÇAS, FERREIRA RODRIGUES, PÉRICLES PIZA, JOÃO CARLOS SALETTI, CARLOS BUENO, FERRAZ DE ARRUDA, ARANTES THEODORO, TRISTÃO RIBEIRO, BORELLI THOMAZ e JOÃO NEGRINI FILHO julgando a ação procedente; E BERETTA DA SILVEIRA, MÁRCIO BARTOLI (com declaração) e FRANCISCO CASCONI julgando a ação procedente em parte.

São Paulo, 28 de setembro de 2016 .

Sérgio Rui
RELATOR

Assinatura Eletrônica

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2056702-73.2016.8.26.0000

Requerente: Prefeito Municipal de Conchal

Requerido: Presidente da Câmara Municipal de Conchal

Comarca: Conchal



Voto nº 23.449

Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 2.071, de 16 de outubro de 2015, de iniciativa parlamentar, que “Dispõe sobre a obrigatoriedade por parte das empresas que vencerem licitações municipais, divulgarem em seus sítios eletrônicos, informações que especifica”. Arguição de vício de iniciativa e violação à separação dos poderes. Inocorrência. Ausência de reserva de iniciativa legislativa ao Chefe do Poder Executivo. Princípio da publicidade e direito à informação de matéria de interesse geral dos municípios. Invasão da esfera de competência da União para legislar sobre normas gerais de licitação, a teor do disposto nos artigos 22, inciso XXVII, da CF. Ofensa à separação dos poderes. Violação aos artigos 1º e 144 da Constituição Estadual. Ação procedente.

Cuida-se de ação direta de inconstitucionalidade, manejada pelo Prefeito do Município de Conchal, em face da Lei Municipal nº 2.071, de 16 de outubro de 2015, que: “dispõe sobre a obrigatoriedade por parte das empresas que vencerem licitações municipais, divulgarem em seus sítios eletrônicos, informações que especifica”.

Alega o requerente a inconstitucionalidade, pois o ato normativo invade a competência da União para legislar sobre normas gerais de licitação. Invoca violação à separação de poderes e aos artigos 66, § 1º, da Constituição Federal e 5º; 24, § 2º; 47, incisos II e



XIV e 144 da Constituição Estadual.

Liminar indeferida.

Citado, o Procurador Geral do Estado declinou do interesse na promoção da defesa do ato impugnado (fls. 73/74).

O Presidente da Câmara Municipal ofertou manifestação a fls. 30/67, apresentando cópia integral do processo legislativo do ato normativo impugnado.

A douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pela procedência parcial da ação, com a conseqüente declaração de inconstitucionalidade – tão somente – do artigo 4º da Lei nº 2.071, de 16 de outubro de 2015, do Município de Conchal (fls. 78/90).

É o relatório.

No caso em comento, a propositura visa à declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 2.071, de 16 de outubro de 2015, do Município de Conchal, que dispõe:



Lei nº 2.071, de 16 de outubro de 2015.

“DISPÕE SOBRE A OBRIGATORIEDADE POR PARTE DAS EMPRESAS QUE VENCEREM LICITAÇÕES MUNICIPAIS, DIVULGAREM EM SEUS SÍTIOS ELETRÔNICOS, INFORMAÇÕES QUE ESPECIFICA”.

“**Art. 1º** - Ficam as empresas vencedoras de processos licitatórios de bens e serviços, realizados pela Prefeitura e Câmara Municipal de Conchal, obrigadas a divulgarem em seu sítio eletrônico, os valores, quantidades, data e objetos licitados.

Art. 2º - No texto supracitado, cabem os editais envolvendo compras de bens e serviços, entre as empresas e a administração municipal direta e indireta, autarquias e com economia mista.

Art. 3º - Fazem parte das presentes disposições, as compras de bens e serviços, que não necessitam da abertura de licitação e são realizadas por tomada de menor preço e/ou carta convite, devendo a empresa vencedora, proceder a mesma divulgação em seu sítio eletrônico, conforme artigo 1º.

Art. 4º - As empresas que descumprirem a presente lei, serão impedidas de participar de qualquer modalidade



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO



licitatório por um período não inferior a 2 (dois) anos, contados da data da apuração da infração.

Art.5º - Esta lei entra em vigor 90 (noventa) dias após sua publicação”.

Com efeito, a arguição de vício de iniciativa, não colhe.

A Constituição Estadual, em seus artigos 5º e 47, incisos II, XIV e XIX, letra 'a', aplicáveis aos Municípios por força do artigo 144, dispõe:

“Artigo 5º - São Poderes do Estado, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

(...)

Artigo 47 - Compete privativamente ao Governador, além de outras atribuições previstas nesta Constituição:

(...)

II - exercer, com o auxílio dos Secretários de Estado, a direção superior da administração estadual;

(...)

XIV - praticar os demais atos de administração, nos limites da competência do Executivo;



(...)

XIX - dispor, mediante decreto, sobre:

a) organização e funcionamento da administração estadual, quando não implicar aumento de despesa, nem criação ou extinção de órgãos públicos;

(...)

Artigo 144 - Os Municípios, com autonomia política, legislativa, administrativa e financeira se auto-organizarão por Lei Orgânica, atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição”.

No caso em comento, o ato normativo impugnado revela o escopo, através do comando de publicidade das informações pelas empresas participantes de contratos licitatórios, de proporcionar aos munícipes acesso e vigilância aos atos de administração e dos negócios públicos.

Não bastasse, o diploma normativo impõe obrigações somente a particulares e não se insere em matéria reservada ao Chefe do Poder Executivo.

Outrossim, a lei questionada visa à efetivação do princípio da transparência consagrado no artigo 37 da Carta Magna e no artigo 111 da Constituição Estadual.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO



Destarte, é impróprio assentir na prognose da invasão da esfera reservada ao requerente para edição de atos normativos próprios pela lei impugnada, nas letras dos incisos II, XIV e XIX do artigo 47 da Constituição Estadual.

Nesse sentido:

“Lei disciplinadora de atos de publicidade do Estado, que independem de reserva de iniciativa do Chefe do Poder Executivo estadual, visto que não versam sobre criação, estruturação e atribuições dos órgãos da Administração Pública. Não incidência de vedação constitucional” (CF, artigo 61, § 1º, II, e)” (STF, ADI-MC 2.472-RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Maurício Correa, 12-03-2002, v.u., DJ 03-05-2002, p. 13).

Ademais, estabelece o artigo 150 da Constituição Paulista que “a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Município e de todas as entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, finalidade, motivação, moralidade, publicidade e interesse público, aplicação de subvenções e renúncia de receitas, será exercida pela Câmara Municipal, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle interno de cada Poder, na forma da respectiva lei orgânica, em conformidade com o disposto no artigo 31 da



Constituição Federal”.

Afastada, portanto, a alegação de usurpação de atribuições pertinentes à atividade privativa do Poder Executivo pelo Legislativo no que tange à obrigatoriedade, por parte das empresas que vencerem licitações municipais, de divulgar em seus sítios eletrônicos, informações sobre valores, quantidades, data e objetos.

De outra sorte, resta analisar a questão da invasão da competência da União para legislar sobre licitação.

Nesse aspecto, nos curvamos ao entendimento esposado pelo eminente Desembargador Ricardo Anafe em sua declaração de voto, que ousamos transcrever **ipsis litteris**:

“...Todavia, divirjo do voto proferido pelo eminente Relator, por entender, **concessa venia**, que padece a norma local impugnada, do alegado vício de constitucionalidade por usurpação de competência legislativa da União.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO



Com vistas a dar maior transparência aos processos licitatórios, a lei local dispôs sobre a obrigatoriedade por parte das empresas vencedoras de licitações municipais, de divulgarem em seus sítios eletrônicos, informações que especifica.

Ocorre que, nos termos do artigo 22, da Constituição Federal, compete privativamente à União, dentre outras matérias, legislar sobre “normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III” (inciso XXVII).

No que se refere às normas gerais de licitação e contratação, esclarece Marçal Justen Filho, na obra “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”:

“A interpretação da fórmula 'normas gerais' tem de considerar, em primeiro lugar, a tutela constitucional à competência legislativa específica para cada esfera política disciplinar licitação e contratação administrativa. A competência legislativa sobre o tema não é privativa a União. Se a competência para disciplinar licitação e contratação administrativa fosse exclusiva da União, a CF/88 não teria aludido a 'normas gerais' e teria adotado cláusulas similares às previstas para o direito civil, comercial, penal, etc. Não foi casual o art. 22 ter distribuído essas competências em dois incisos distintos. No inc. I, alude-



se a competência privativa para dispor amplamente sobre todas as normas acerca de certos campos (Direito Civil, Comercial, Penal, etc.); já o inc. XXVII trata da competência privativa para dispor apenas sobre normas gerais. A vontade constitucional, portanto, é de ressaltar a competência dos demais entes federais para disciplinar a mesma matéria.

Logo, apenas as normas 'gerais' são de obrigatória observância para as demais esferas de governo, que ficam liberadas para regular diversamente o restante, exercendo competência legislativa irreduzível para dispor acerca das normas específicas. A expressão 'norma geral' pressupõe a existência de 'norma especial'. Portanto, a União não dispõe de competência privativa e exclusiva para legislar sobre licitações e contratos administrativos. Os demais entes federativos também dispõem de competência para disciplinar o tema.” (págs. 13/14).

Este o entendimento do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 927 MC, Relator Ministro Carlos Velloso, conforme trecho a seguir transcrito:

“A Constituição de 1988, ao inscrever, no inc. XXVII do art. 22, a disposição acima indicada, pôs fim à discussão a respeito de ser possível, ou não, à União legislar a respeito do tema, dado que corrente da doutrina sustentava que 'nenhum dispositivo constitucional autorizava a União a impor normas de licitação a sujeitos alheios a sua órbita'. (Celso Antônio Bandeira de Mello, 'Elementos de Dir. Administ.', Malheiros, 4ª ed., 1992, pág. 177,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO



nota 1). A CF/88, repito, pôs fim à discussão, ao estabelecer a competência da União para expedir normas gerais de licitação e contratação (art. 22, XXVII).

Registre-se, entretanto, que a competência da União é restrita a normas gerais de licitação e contratação. Isto quer dizer que os Estados e Municípios também têm competência para legislar a respeito do tema: a União expedirá as normas gerais e os Estados e Municípios expedirão as normas específicas. Leciona, a propósito, Marçal Justen Filho: 'como dito, apenas as normas 'gerais' são de obrigatória observância para as demais esferas de governo, que ficam liberadas para regular diversamente o restante.' ('Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos', Ed. AIDE, Rio, 1993, pág. 13).

A formulação do conceito de 'normas gerais' é tarefa tormentosa, registra Marçal Justen Filho, a dizer que 'o conceito de 'normas gerais' tem sido objeto das maiores disputas. No campo tributário (mais do que em qualquer outro), a questão foi longamente debatida e objeto de controvérsias judiciais, sem que resultasse uma posição pacífica na doutrina e na jurisprudência. Inexistindo um conceito normativo preciso para a expressão, ela se presta às mais diversas interpretações'. (Ob. e loc. cit.). A formulação do conceito de 'normas gerais' é tanto mais complexa quando se tem presente o conceito de lei em sentido material norma geral, abstrata. Ora, se a lei, em sentido material, é norma geral, como seria a lei de 'normas gerais' referida na Constituição? Penso que essas 'normas gerais'



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO



devem apresentar generalidade maior do que apresentam, de regra, as leis. Penso que 'norma geral', tal como posta na Constituição, tem o sentido de diretriz, de princípio geral. A norma geral federal, melhor será dizer nacional, seria a moldura do quadro a ser pintado pelos Estados e Municípios no âmbito de suas competências. Com propriedade, registra a professora Alice Gonzalez Borges que as 'normas gerais', leis nacionais, 'são necessariamente de caráter mais genérico e abstrato do que as normas locais. Constituem normas de leis, direito sobre direito, determinam parâmetros, com maior nível de generalidade e abstração, estabelecidos para que sejam desenvolvidos pela ação normativa subsequente das ordens federadas', pelo que 'não são normas gerais as que se ocupem de detalhamentos, pormenores, minúcias, de modo que nada deixam à criação própria do legislador a quem se destinam, exaurindo o assunto de que tratam'. Depois de considerações outras, no sentido da caracterização de 'norma geral', conclui: 'são normas gerais as que se contenham no mínimo indispensável ao cumprimento dos preceitos fundamentais, abrindo espaço para que o legislador possa abordar aspectos diferentes, diversificados, sem desrespeito a seus comandos genéricos, básicos.' (Alice Gonzalez Borges, 'Normas Gerais nas Licitações e Contratos Administrativos', RDP 96/81).

Cuidando especificamente do tema, em trabalho que escreveu a respeito do DL 2.300/86, Celso Antônio Bandeira de Mello esclareceu que 'normas que estabelecem particularizadas definições, que minudenciam condições específicas para licitar ou para contratar, que definem valores, prazos e requisitos de



publicidade, que arrolam exaustivamente modalidades licitatórias e casos de dispensa, que regulam registros cadastrais, que assinalam com minúcia o iter e o regime procedimental, os recursos cabíveis, os prazos de interposição, que arrolam documentos exigíveis de licitantes, que preestabelecem cláusulas obrigatórias de contratos, que dispõem até sobre encargos administrativos da administração contratante no acompanhamento da execução da avença, que regulam penalidades administrativas, inclusive quanto aos tipos e casos em que cabem, evidentíssimamente sobre não serem de Direito Financeiro, menos ainda serão normas gerais, salvo no sentido de que toda norma por sê-lo é geral'. E acrescenta o ilustre administrativista: 'Se isto fosse norma geral, estaria apagada a distinção constitucional entre norma, simplesmente, e norma geral...'('Licitações', RDP 83/16).”

Nessa esteira, as normas gerais que disciplinam não só a licitação, como os contratos administrativos em geral, encontram-se estampadas na Lei Federal n.º 8.666/93 e suas alterações posteriores. Como é cediço, o Município dispõe de competência para legislar sobre assuntos do interesse local, de modo a atender às suas peculiaridades (artigo 30, inciso I, da Constituição Federal), não podendo, entretanto, desbordar dos parâmetros gerais.

Sobre o tema, esclarece Fernanda Dias Menezes de Almeida:

“Quanto à forma de apresentação das competências municipais, preferiu o constituinte englobar num mesmo



artigo as competências legislativas e materiais, privativas e concorrentes, abandonando a técnica mais racional de separar essas modalidades em artigos diferentes.

Assim é que nos incisos I e II do artigo 30 cuida-se, respectivamente, da competência legislativa privativa, que o Município exercerá nos assuntos de seu interesse, e da competência legislativa concorrente, cabendo-lhe complementar a legislação federal e estadual no que couber”.

Portanto, “não pode o legislador municipal, a pretexto de legislar concorrentemente ou complementar a legislação federal, invadir a competência legislativa deste ente federativo superior” (RE 313.060, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 29/11/2005, Segunda Turma, DJ de 24/2/2006).

Com efeito, a publicidade do procedimento licitatório (Cf. artigo 63, da Lei nº 8.666/93), representa uma garantia de lisura e de atendimento aos princípios norteadores da licitação, mas o legislador municipal acabou por legislar sobre normas gerais, transferindo obrigação legal do Poder Público para o particular, isto é, para a empresa vencedora da licitação.

Doutra banda, a Lei Federal nº 12.527/2011, denominada lei de acesso à informação pública, em seu artigo 8º, estabelece a obrigatoriedade de publicação dos editais de licitação na rede mundial de computadores e tem por objetivo regular



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO



um preceito constitucional, o acesso à informação, previsto no inciso XXXIII do artigo 5º, inciso II, do § 3º do artigo 37 e no § 2º do artigo 216, da Constituição Federal.

Referido dispositivo normativo determina expressamente a obrigatoriedade dos órgãos e entidades da administração pública efetuarem a divulgação dos editais de licitações na internet, bem como a divulgação do resultado do processo licitatório e publicação dos contratos que vierem a ser celebrados.

Cumprido notar, nesse aspecto, que a tendência de disponibilização de informações por meio da internet é irrefreável, entretanto, repita-se, é dever da Administração Pública garantir o direito de acesso à informação, de forma que a regra da publicidade deve permear a ação pública, não podendo ser transferida ao particular.

Não bastasse isso, e no ponto, acompanho o eminente Relator, a lei combatida, ao prever, na hipótese de descumprimento, o impedimento das empresas de participarem de qualquer modalidade licitatória por um período não inferior a 2 (dois) anos, contados da apuração da infração (art. 4º), também invadiu competência legislativa da União.

Desse modo, em razão da flagrante inconstitucionalidade do art. 4º, não há como conferir executoriedade à Lei Municipal nº 2.071/2015 norma que impõe deveres tendo em vista a ausência de aplicação de eventuais sanções àqueles que a



desrespeitarem. Promulgada a lei emerge dever de cumprimento, indistintamente, ante a presunção de validade constitucional das leis e atos normativos do Poder Público, e, uma vez lançada no mundo jurídico, a lei existe, produz seus efeitos, tem eficácia, de modo que a sanção está relacionada com a eficácia da norma (Cf. Bobbio, 2005, p. 167).

Nesse diapasão, em face da inequívoca interdependência entre suas partes, não parece razoável subsistam os comandos impostos às empresas vencedoras de licitações sem que haja eventual imposição de sanções para seu descumprimento, azo pelo qual o vício atinge a totalidade da lei local impugnada. No mesmo sentido: ADIN nº 0148704-04.2013.8.26.0000, Relator Designado Desembargador Evaristo dos Santos, j. 29/01/2014, com destaque para o seguinte trecho:

“Aplica-se lição do Pretório Excelso mencionada por GILMAR MENDES segundo a qual:

'Se a disposição principal da lei há de ser considerada inconstitucional, pronuncia o Supremo Tribunal Federal a inconstitucionalidade de toda a lei, salvo se algum dispositivo puder subsistir sem a parte considerada inconstitucional. Trata-se aqui de uma declaração de inconstitucionalidade em virtude de dependência unilateral.' (grifei - GILMAR FERREIRA MENDES e PAULO GUSTAVO GONET BRANCO - "Curso de Direito Constitucional" - Ed. Saraiva - 2013 - p. 1.263).”



Por epítome, outra solução não há, senão reconhecer a inconstitucionalidade da Lei nº 2.071, de 16 de outubro de 2015, do Município de Conchal, por afronta aos artigos 1º e 144, da Constituição Estadual e pela impossibilidade de atribuir eficácia ao texto da lei, diante da falta de matéria sancionatória pelo Poder Público...”.

Nesse sentido, também já decidiu o Colendo STF ser “inconstitucional lei municipal que, na competência legislativa concorrente, utilize-se do argumento do interesse local para restringir ou ampliar as determinações contidas em texto normativo de âmbito nacional”. (RT 892/119).

Anota-se:

“INCONSTITUCIONALIDADE - Lei Municipal que dispõe sobre o funcionamento de bancos, marcando prazo para que os caixas atendam os usuários, sob pena de serem penalizados os estabelecimentos - Ação Direta julgada procedente, por ofensa aos artigos 1º. e 144 da Constituição Estadual - É inválida a lei municipal que dispõe sobre matéria da competência exclusiva da União, visto contrariar frontalmente o Princípio Federativo, contemplado expressamente na Carta paulista (ADIN - 74.304-0/4).

Por tais razões, pelo meu voto, julga-se procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO



da Lei nº 2.071, de 16 de outubro de 2015, do Município de
Conchal.

Sérgio Rui

Relator



Voto nº 36.707

Direta de Inconstitucionalidade nº 2056702-73.2016.8.26.0000

Comarca: São Paulo

Autor: Prefeito do Município de Conchal

Réu: Presidente da Câmara Municipal de Conchal

DECLARAÇÃO DE VOTO

1. Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Prefeito Municipal de Conchal contra a Lei nº 2.071, de 16 de outubro de 2015, do Município de Conchal, que ***“[d]ispõe sobre a obrigatoriedade por parte das empresas que vencerem licitações municipais, divulgarem em seus sítios eletrônicos, informações que especifica”***.

2. A lei impugnada tem a seguinte redação:

“Art. 1º - Ficam as empresas vencedoras de processos licitatórios de bens e serviços, realizados pela Prefeitura e Câmara Municipal de Conchal, obrigadas a divulgarem em seu sítio eletrônico, os valores, quantidades, data e objetos licitados.

Art. 2º - No texto supracitado, cabem os editais envolvendo compras de bens e serviços, entre as empresas e a administração municipal direta e indireta, autarquias e com



economia mista.

Art. 3º - *Fazem parte das presentes disposições, as compras de bens e serviços, que não necessitam da abertura de licitação e são realizadas por tomada de menor preço e/ou carta convite, devendo a empresa vencedora, proceder a mesma divulgação em seu sítio eletrônico, conforme artigo 1º.*

Art. 4º - *As empresas que descumprirem a presente lei, serão impedidas de participar de qualquer modalidade licitatório por um período não inferior a 2 (dois) anos, contados da data da apuração da infração.*

Art.5º - *Esta lei entra em vigor 90 (noventa) dias após sua publicação”.*

3. Por este voto, diverge-se, com todo respeito, da posição exposta pelo E. Relator em seu voto, entendendo-se que o exame do conteúdo da lei impugnada, à luz das normas e princípios constitucionais norteadores da interpretação legal, conduz à conclusão de que a ação declaratória de inconstitucionalidade é apenas parcialmente procedente.

É necessário ressaltar que se espera das



autoridades municipais que atuem de acordo com a sua competência e autonomia constitucionalmente garantidas¹; divulguem ao munícipe e à sociedade, da forma mais ampla e transparente possível as informações de interesse público.

4. Ao discorrer sobre os princípios constitucionais do Direito Administrativo, **Celso Antônio Bandeira de Mello** elucida a conexão umbilical entre o **princípio da publicidade e o direito à informação sobre assuntos de interesse público**, e com os fundamentos do Estado brasileiro: *“não pode haver em um Estado Democrático de Direito, no qual o poder reside no povo (art. 1º, parágrafo único, da Constituição), ocultamento aos administrados dos assuntos que a todos interessam, e muito menos em relação aos sujeitos individualmente afetados por alguma medida. Tal princípio está previsto expressamente no art. 37, caput, da Lei Magna, ademais de contemplado em manifestações específicas do direito à informação sobre os assuntos públicos, quer pelo cidadão, pelo só fato de sê-lo, quer por alguém que seja pessoalmente interessado. É o que se*

¹ Constituição do Estado de São Paulo, “Artigo 144 - Os Municípios, com autonomia política, legislativa, administrativa e financeira se auto-organizarão por lei orgânica, atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição”



*lê no art. 5º, XXXIII (direito à informação) (...).”². No mesmo sentido afirma **José dos Santos Carvalho Filho** que o princípio constitucional da publicidade “*indica que os atos da Administração devem merecer a mais ampla divulgação possível entre os administrados, e isso porque constitui fundamento do princípio propiciar-lhes a possibilidade de controlar a legitimidade da conduta dos agentes administrativos. Só com a transparência dessa conduta é que poderão os indivíduos aquilatar a legalidade ou não dos atos e o grau de eficiência que se revestem”³.**

5. Assim, diante da **preocupação cada vez maior das autoridades públicas, em todas as esferas, em incrementar medidas que deem efetividade aos direitos à informação e à publicidade**, foi editada a Lei federal nº 12.527/2011, conhecida como “**Lei de Acesso à Informação**”⁴. Como diretrizes⁵, a norma prevê: “**I - observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção; II - divulgação de informações de interesse público, independentemente de**

² Curso de Direito Administrativo, 29ª edição, Malheiros Editores, São Paulo, 2012, p. 117, grifado.

³ Manual de Direito Administrativo, 26ª edição, Atlas, São Paulo, 2013, p. 25, grifado.

⁴ Regula o acesso à informação previsto no inciso XXXIII do artigo 5º, no inciso II do § 3º do artigo 37 e no § 2º do artigo 216 da Constituição Federal.

⁵ Artigo 3º, Lei nº 12.527/2011.



solicitações; III - utilização de meios de comunicação viabilizados pela tecnologia da informação; IV - fomento ao desenvolvimento da cultura de transparência na administração pública; V - desenvolvimento do controle social da administração pública.” (grifado).

Especificamente no que diz respeito às obras públicas, a lei federal torna obrigatória a divulgação de “informações concernentes a procedimentos licitatórios, inclusive os respectivos editais e resultados, bem como a todos os contratos celebrados” (artigo 8º, §1º, IV) e “dados gerais para o acompanhamento de programas, ações, projetos e obras de órgãos e entidades” (artigo 8º, §1º, V, grifado).

As regras nacionais de amplo acesso da população às informações de interesse público tornam indubitosa a adequação da lei municipal impugnada às Constituições Estadual e Federal, bem como a legitimidade de sua suplementação da legislação atinente ao assunto nela tratado.

6. Verifica-se, assim, que o Município de Conchal simplesmente tornou obrigatória por lei local, a



divulgação clara e precisa desses dados nos sítios eletrônicos das empresas vencedoras de processos licitatórios de bens e serviços realizados pela Prefeitura e Câmara Municipal de Conchal, tudo com o fim de reforçar a convergência do ato impugnado com a legislação pertinente e mandamentos constitucionais.

Não se pode deixar de dar efetividade ao princípio da publicidade aos atos da Administração e ao direito à informação sobre os assuntos públicos especificamente ligados à licitação e execução de obras públicas – dogmas de aplicabilidade imediata⁶ estampados nas Constituições Federal e/ou Estadual⁷ – sob o argumento de que violar-se-ia, dessa forma, a competência privativa de União. Isto porque o art. 22, inciso XXVII, da Constituição Federal é claro ao determinar que compete privativamente à União somente a criação de *“normas gerais de licitação e contratação, em todas as suas modalidades, para as*

⁶ Cf. Constituição Federal, artigo 5º:

(...)

§1º - “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.” (grifado).

§2º - “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

⁷ Artigos 5º, XXXIII; 37, caput e §1º, todos da Constituição Federal e 111 da Constituição Estadual



administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios”.

A respeito de norma que materializa preceito constitucional de aplicabilidade imediata, decidiu o **Supremo Tribunal Federal**: *“Ação direta de inconstitucionalidade. Art. 39 da Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que assegura gratuidade dos transportes públicos urbanos e semi-urbanos aos que têm mais de 65 (sessenta e cinco) anos. Direito constitucional. Norma constitucional de eficácia plena e aplicabilidade imediato. Norma legal que repete a norma constitucional garantidora do direito. Improcedência da ação. 1. O art. 39 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) apenas repete o que dispõe o § 2º do art. 230 da Constituição do Brasil. **A norma constitucional é de eficácia plena e aplicabilidade imediata, pelo que não há eiva de invalidade jurídica na norma legal que repete os seus termos e determina que se concretize o quanto constitucionalmente disposto.** 2. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.”⁸.*

7. Somado ao fato de que o encargo trazido pela lei impugnada consiste na materialização de postulados

⁸STF, Pleno, Min. Relatora Carmen Lucia, ADIN nº 3.768-4/DF, j. em 19 de setembro de 2007.



constitucionais expressos, é certo que, de qualquer maneira, a eventual ruptura da equação econômico-financeira entre os contratantes e a Administração deverá ser concretamente comprovada, para que seja possível seu reequilíbrio. No julgamento da Adin 3768, destacou a **Ministra Relatora Carmen Lucia**: *“ao reconhecimento de que o Estado pode alterar, unilateralmente, as condições fixadas para os contratos de concessão e permissão, tem-se, de um lado, que o particular tem a garantia da preservação do equilíbrio econômico-financeiro do contrato e, de outro, que as normas constitucionais devem ser cumpridas. Compete ao contratado particular comprovar perante o ente contratante a ruptura do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, em quanto, como e porque, para que seja refeito se for o caso e segundo dados específicos.”*

Claro, assim, que a lei visa apenas dar cumprimento e amplitude às normas constitucionais e legais gerais sobre o tema de licitação e de acesso as informações de interesse público.

8. Mas é caso, contudo, de ser acolhido o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça (fls. 78/90) no sentido da



parcial procedência da ação. Embora os arts. 1º, 2º e 3º da Lei impugnada sejam limitado ao objetivo de dar fiel cumprimento ao princípio constitucional da publicidade e a reforçar a lei federal de acesso a informação, o seu art. 4º acabou por infringir o disposto no art. 22, inciso XXVII, da Constituição Federal – e, por consequência ao art. 144 da Constituição do Estado –, pois **estabelece hipótese de penalidade para as empresas que descumprirem o disposto na lei, criando, assim, norma geral sobre o processo licitatório o que torna o diploma legislativo inconstitucional por violação à competência privativa da União.**

A inconstitucionalidade, registre-se, não contamina os demais elementos contidos na lei que, além de constitucionais e legais, se mostram condizentes com os deveres inerentes ao trato da coisa pública, reforçando os princípios constitucionais relativos à administração pública.

Nesse sentido, o **precedente do Supremo Tribunal Federal** que já deixa clara a permissão para os Municípios legislarem sobre licitação, desde que para adaptar as normas gerais à realidade municipal, como fazem os arts. 1º, 2º e 3º da Lei, não podendo, contudo, criar norma geral sobre o tema:



“Direito constitucional e administrativo. Licitação e contratação pela administração pública municipal. Lei orgânica do município de brumadinho-mg. Vedação de contratação com o município de parentes do prefeito, vice-prefeito, vereadores e ocupantes de cargos em comissão. Constitucionalidade. Competência suplementar dos municípios. Recurso extraordinário provido. A Constituição Federal outorga à União a competência para editar normas gerais sobre licitação (art. 22, XXVII) e permite, portanto, que Estados e Municípios legislem para complementar as normas gerais e adaptá-las às suas realidades. O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as normas locais sobre licitação devem observar o art. 37, XXI da Constituição, assegurando “a igualdade de condições de todos os concorrentes”. Precedentes. Dentro da permissão constitucional para legislar sobre normas específicas em matéria de licitação, é de se louvar a iniciativa do Município de Brumadinho-MG de tratar, em sua Lei Orgânica, de tema dos mais relevantes em nossa pólis, que é a moralidade administrativa, princípio-guia de toda a atividade estatal, nos termos do art. 37, caput da Constituição Federal. A proibição de contratação com o



Município dos parentes, afins ou consanguíneos, do prefeito, do vice-prefeito, dos vereadores e dos ocupantes de cargo em comissão ou função de confiança, bem como dos servidores e empregados públicos municipais, até seis meses após o fim do exercício das respectivas funções, é norma que evidentemente homenageia os princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa, prevenindo eventuais lesões ao interesse público e ao patrimônio do Município, sem restringir a competição entre os licitantes. Inexistência de ofensa ao princípio da legalidade ou de invasão da competência da União para legislar sobre normas gerais de licitação. Recurso extraordinário provido.” (2ª T., RE 423.560, rel. **Min. Joaquim Barbosa**, j. 29.05.2012, Dje 18.06.2012).

Nesse sentido, é caso de parcial procedência da ação direta apenas para declarar a inconstitucionalidade do art. 4º da lei por infringência à competência legislativa da União, mantendo-se hígidos os demais artigos da lei por darem cumprimento ao princípio constitucional da publicidade bem como à lei federal de acesso à informação.

9. Ante o exposto, por este voto, julga-se



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO



**parcialmente procedente a ação, para declarar a
inconstitucionalidade, unicamente, do art. 4º da Lei nº 2.071, de
16 de outubro de 2015.**

Márcio Bartoli



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO



Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	18	Acórdãos Eletrônicos	SERGIO RUI DA FONSECA	45142EE
19	30	Declarações de Votos	MARCIO ORLANDO BARTOLI	4599227

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 2056702-73.2016.8.26.0000 e o código de confirmação da tabela acima.