

Registro: 2021.0000339498

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2185932-32.2020.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SETE BARRAS, é réu PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE SETE BARRAS.

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 PINHEIRO FRANCO (Presidente), JAMES SIANO, CLAUDIO GODOY, SOARES LEVADA, MOREIRA VIEGAS, COSTABILE E SOLIMENE, TORRES DE CARVALHO, ARTUR MARQUES, LUIS SOARES DE MELLO, RICARDO ANAFE, XAVIER DE AQUINO, DAMIÃO COGAN, MOACIR PERES, EVARISTO DOS SANTOS, JOÃO CARLOS SALETTI, FRANCISCO CASCONI, RENATO SARTORELLI, CARLOS BUENO, FERRAZ DE ARRUDA, ADEMIR BENEDITO, ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ, ALEX ZILENOVSKI E CRISTINA ZUCCHI.

São Paulo, 28 de abril de 2021.

JACOB VALENTE
RELATOR
Assinatura Eletrônica

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE n°
2185932-32.2020.8.26.0000

Autor: PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SETE BARRAS
Réu: PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE SETE BARRAS

VOTO N° 32.621

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei 2.008, de 20 de julho de 2020, do Município de Sete Barras, de iniciativa parlamentar, que cria obrigação ao Poder Executivo de informar à Câmara Municipal, após a adjudicação, todas as compras e serviços contratados para o enfrentamento da pandemia do COVID-19 em conformidade com a decretação do estado de calamidade pública - PACTO FEDERATIVO – Constituição Federal que expressamente reservou para a União a competência para legislar sobre normas gerais de licitações (artigo 22, inciso XVIII) – Usurpação de competência da União pela Câmara Municipal de Sete Barras ao criar procedimento não previsto no rito de contratação pública – Circunstância em que não há no texto objurgado qualquer alusão à intenção de dar transparência ao público dos contratos firmados em caráter excepcional para enfrentamento da pandemia, aquela que poderia ser obtida por qualquer cidadão por meio da Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527/2011) - CONTROLE EXTERNO – Intenção manifesta da Câmara Municipal em examinar a regularidade dos contratos firmados pelo Poder Executivo - Atribuição exclusiva do órgão auxiliar de controle do Poder Legislativo (Tribunal de Contas do Estado ou do Município, se houver) – Aplicação dos preceitos dos artigos 31, § 1º, da Constituição Federal, e artigos 33, 144 e 150 da Constituição Estadual – Precedentes deste Órgão Especial - Confirmação da antecipação de tutela concedida com efeitos 'ex tunc' – Ação julgada procedente.

1 – Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, ajuizada pelo Prefeito do Município de Sete Barras, objetivando declaração de inconstitucionalidade *in abstracto* integral da

Lei 2.008, de 20 de julho de 2020, do indigitado Município, a qual estabelece a obrigação do Poder Executivo informar ao Poder Legislativo '*todas as compras e contratação de serviços realizadas provenientes do Estado de Calamidade Pública em razão do COVID-19.*' (fls. 17)

Diz o douto Prefeito que a lei objurgada, de autoria parlamentar, usurpa a competência privativa do Chefe do Poder Executivo para exercer atos de planejamento, organização, direção e execução de atividades da Administração, além de vulnerar o princípio da separação dos Poderes, não obstante a possibilidade de fiscalização a ser exercida pelo Legislativo ou qualquer cidadão, conforme preceitos dos artigos 1º, 5º, 33; 47, incisos II e XIV; 144 e 150 da Constituição Estadual.

Foi deferida antecipação de tutela em caráter cautelar, com efeitos '*ex tunc*', para suspender a eficácia da citada Lei Municipal (fls. 19/22).

Após regular citação (fls. 65), a Procuradoria Geral do Estado não se manifestou (fls. 66).

O Presidente da Câmara Municipal, devidamente notificado, ofertou as singelas informações de fls. 31/32, sustentando, em síntese, que não há qualquer vício de inconstitucionalidade na lei objurgada, porque regulamenta mecanismo de transparência administrativa necessário para o acompanhamento das providências de enfrentamento da pandemia do COVID-19.

A douta Procuradoria Geral de Justiça, no seu parecer de fls. 69/81, opina pela procedência da ação, eis que houve afronta aos princípios da separação dos Poderes e da simetria do sistema de freios e contrapesos, não obstante a ampliação de mecanismos de transparência nos contratos envolvendo o enfrentamento da COVID-19 não adentre na competência da União para legislar matéria atinente a licitação e contratação pública, bem como no escopo das Leis 12.527/2011 e 13.979/2020.

É o sucinto relatório.

2 – DO PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA E DA INTENÇÃO DE CONTROLE EXTERNO

Leitura da inicial revela a intenção de declaração de inconstitucionalidade da Lei 2.008, de 20 de julho de 2020, originada de projeto de lei de autoria parlamentar, com veto do Poder Executivo derrubado pela Casa Legislativa, a qual dispõe sobre procedimento obrigatório a ser adotado em todas as compras e contratações de serviços direcionados para o combate da pandemia, nos seguintes termos (fls. 17):

LEI n° 2.008/2020

Artigo 1° - Fica o Poder Executivo Municipal obrigado a informar a Câmara Municipal de Sete Barras, todas as compras e contratação de serviços realizada provenientes do Estado de Calamidade Pública em razão do COVID-19, decretado pelo Município em excepcionalidade da pandemia.

Parágrafo único - as informações, que deverão ser entregues na Câmara no prazo de até 5 (cinco) dias a contar da adjudicação, deverão contemplar todas as compras realizadas em razão da calamidade pública, independente de valor, contendo o objeto, número do contrato, vigência, nome do fornecedor e o valor correspondente.

Artigo 2° - Esta lei entre em vigor na data de sua publicação.

Pois bem. A Constituição da República consagrou o Município como entidade indispensável ao pacto federativo, integrando-o na organização político-administrativa, com garantia de autonomia, ou seja, capacidade de auto-organização, normatização própria e autogoverno, dentro das balizas que o constituinte derivado estabeleceu nos seus artigos 29 a 31, sem muito

espaço para inovações além da legislação estadual e federal (cf. **Alexandre de Moraes, Direito Constitucional, 11^a edição, Atlas, pp. 273/280**).

Dito isto, não há dúvida de que o Poder Executivo, enquanto administrador e gerenciador do erário público, deva se submeter à fiscalização interna e externa na forma dos **artigos 32, 33 e 150 da Constituição Estadual**, o que também atende os princípios da publicidade, moralidade e interesse público insculpidos no seu artigo 111.

Além disso, com a edição da Lei Federal nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 (lei de acesso à informação), foi estabelecido a obrigatoriedade dos órgãos da administração direta e indireta, segundo seu artigo 7º, inciso VI: *'informação pertinente à administração do patrimônio público, utilização de recursos públicos, licitação, contratos administrativos.'*

No entanto, a redação contida na Lei objurgada não conduz ao entendimento de transparência administrativa mediante informação pública, em sítio eletrônico ou meios físicos, sobre as licitações, pregões ou leilões que envolvem compras de insumos ou prestação de serviços para o enfrentamento da pandemia do COVID-19, mas novo mecanismo de controle externo a ser exercido pela Câmara Municipal, eis que determina o fornecimento da informação com exclusividade, o que, em tese, vulnera o preceito do **§ 1º do artigo 31 da Constituição Federal** que estabelece essa prerrogativa pelo auxílio do Tribunal de Contas do Estado, eis que o Município de Sete Barras não tem esse órgão auxiliar na sua estrutura.

Obviamente, além de introduzir um procedimento estranho ao processo licitatório, ferindo a prerrogativa exclusiva da União para ditar regras gerais sobre licitações (artigo 22, inciso XXVII, da CF/88), não se pode ignorar, como adiantado na análise da antecipação da tutela, que durante esse processo pandêmico há o recrudescimento de disputas políticas com vistas ao horizonte eleitoral, de modo que essa espécie 'controle externo' enseja inegável desvio de finalidade.

Na espécie, a despeito dos argumentos da douta Procuradoria Geral de Justiça de que houve apenas uma 'ampliação' da transparência exigida pelas Leis Federais 12.527/2011 e 13.979/2020, mas que aquela não poderia ser colocada como uma 'obrigatoriedade' de um Poder para o outro, na lei objurgada não há uma frase sequer que indique que a informação será disponibilizada ao público, reforçando a intenção de análise interna apenas pela Câmara Municipal, criando regra geral não contida na Lei 8.666/1993, o que, de moço evidente, usurpa a competência da União para legislar sobre o assunto.

E ao usar de prerrogativa que não detém, insofismavelmente a Câmara Municipal de Sete Barras acaba por violar o sacro-princípio da separação dos Poderes, insculpida no artigo 5º da Carta Bandeirante.

Nesse sentido, é pacífico o entendimento deste Colendo Órgão Especial, inclusive com voto condutor deste subscritor:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei 2.619, de 11 de julho de 2019, do Município de Pirajuí, que cria obrigação de informação da agenda semanal das sessões de abertura dos procedimentos licitatórios sob pena de nulidade dos mesmos – PACTO FEDERATIVO – Constituição Federal que expressamente reservou para a União a competência para legislar sobre normas gerais de licitações (artigo 22, inciso XVIII) – Usurpação de competência da União pela Câmara Municipal de Pirajuí – Precedente do Órgão Especial do TJSP – CONTROLE EXTERNO – Atribuição exclusiva do órgão auxiliar de controle do Poder Legislativo (Tribunal de Contas do Estado ou do Município, se houver) – Aplicação dos preceitos dos artigos 31, § 1º, da Constituição Federal, e artigos 33, 144 e 150 da Constituição Estadual – Ação julgada procedente." (ADIN 2195619-67.2019.8.26.0000, Rel. Des. Jacob Valente, j. 13/05/2020)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE –

LEI N° 13.813, DE 10 DE JUNHO DE 2016, DO MUNICÍPIO DE RIBEIRÃO PRETO QUE 'ESTABELECE A OBRIGATORIEDADE DE GARANTIA PELAS EMPRESAS QUE PRESTAREM OU EXECUTAREM SERVIÇOS OU OBRAS COM O PODER EXECUTIVO MUNICIPAL' - ATO NORMATIVO DE AUTORIA PARLAMENTAR - AUSÊNCIA DE VÍCIO DE INICIATIVA - USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE NORMAS GERAIS DE LICITAÇÃO - RECONHECIMENTO - OFENSA AO ARTIGO 22, INCISO XXVII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - VIOLAÇÃO AO PACTO FEDERATIVO E AOS ARTIGOS 1º E 144, AMBOS DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL - AÇÃO PROCEDENTE". 'Por se tratar de limitações ao poder de instauração do processo legislativo, as hipóteses previstas no texto constitucional devem ser interpretadas restritivamente, não havendo óbice à iniciativa de lei parlamentar que disponha sobre regras especiais para processos licitatórios no âmbito municipal, de acordo com as peculiaridades locais, porquanto o constituinte não restringiu o âmbito de sua titularidade, cuidando-se, isto sim, de competência concorrente'. 'A edição de lei, por determinado ente da federação, que contrarie frontalmente critérios mínimos legitimamente veiculados pela União, em sede de normas gerais, ofende diretamente o texto constitucional. Precedentes do E. STF'. 'É inconstitucional a lei municipal que, em matéria inserida na competência legislativa da União para editar regras gerais, utiliza-se do argumento do interesse local para restringir ou ampliar as determinações contidas em texto normativo de âmbito nacional'. 'O Município pode 'legislar sobre assuntos de interesse local' e 'suplementar a legislação federal e a estadual no que couber' (artigo 30, incisos I e II, da Constituição Federal), devendo suas leis guardar compatibilidade vertical com as normas editadas pelos demais entes da federação, não havendo espaço para inovações naquilo que a União já definiu e esgotou no exercício de sua competência privativa, sob pena de violação ao princípio federativo' (ADIN

nº 2194122-23.2016.8.26.0000, rel. Des. Renato Sartorelli, j.08/02/2017)

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei nº 5.142, de 15 de dezembro de 2017, do Município de Rio Claro, que 'veda a participação em licitação e contratação de empresas cujos sócios ou proprietários tenham condenação por improbidade administrativa, crimes contra a Administração Pública ou outros ilícitos que impliquem malversação de recursos públicos' – Texto que estabelece critérios para a participação (ou exclusão) em processos licitatórios e celebração de contratações públicas como um todo – Característica de generalidade de seu conteúdo – Usurpação de competência privativa da União para legislar sobre normas gerais de licitação e contratação (artigo 22, inciso XXVII, da Constituição da República) e afronta ao artigo 144 da Carta Magna Paulista – Precedentes. AÇÃO PROCEDENTE." (ADIN nº 2038573-49.2018.8.26.0000, rel. Des. Xavier de Aquino, j.08/08/2018)

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei nº 6.694/2018, da cidade de Lins e de iniciativa parlamentar, que disciplina o procedimento para locação de imóveis pelo Prefeito. Norma que prevê condições para contratação de locação de imóveis que não se harmonizam com a Lei federal nº 8.666/1993. Competência para legislar sobre normas gerais de licitação privativa da União. Poder Legislativo local que invadiu esfera de atuação específica do legislador federal. Afronta ao artigo 22, inciso XXVII, da Constituição federal, bem como ao artigo 144, do Supremo Pacto deste Estado-membro. Lei municipal que também disciplina assuntos concernentes à atividade administrativa do Município. Imposição de prática de atos concretos de administração, sem respeitar a discricionariedade cabente ao chefe do Poder Executivo local. Vício de iniciativa configurado. Matéria privativa do Prefeito Municipal, nos termos do artigo 47, incisos II e XIV,

da Constituição estadual. Ofensa ao princípio da separação dos poderes (artigo 5º, da Carta paulista). Ação procedente." (ADIN nº 2046163-43.2019.8.26.0000, rel. Des. Geraldo Wohlers, j. 31/07/2019)

Noutro ponto, se a intenção primária do legislador municipal não é o de dar 'transparência' aos contratos celebrados pelo Poder Executivo, mas exercer verdadeiro controle externo da regularidade do processo licitatório para avaliar sua conformidade com o decreto de calamidade pública vigente no Município, ela somente poder ser exercida pelo respectivo órgão auxiliar, o Tribunal de Contas do Estado ou do Município, se houver, na forma do artigo 31, § 1º, da CF/88 e dos artigos 33 e 150 da Constituição Bandeirante, com a remissão decorrente do seu artigo 144.

Assente-se, por fim, que o exame da constitucionalidade de lei municipal em contraste com norma de reprodução obrigatória da Constituição Federal é autorizado pelo Supremo Tribunal Federal que assim assentou em sede de repercussão geral (**TEMA 484**):

"Tribunais de Justiça podem exercer controle abstrato de constitucionalidade de leis municipais utilizando como parâmetro normas da Constituição Federal, desde que se trate de normas de reprodução obrigatória pelos Estados"

Portanto, indeclinável a declaração de inconstitucionalidade da norma objurgada frente aos dispositivos constitucionais acima referenciados.

3 - ANÁLISE FINAL

Estabelecida a fundamentação analítica determinada pelo artigo 489, § 1º, do Novo C.P.C., pelo meu voto: **declaro** a inconstitucionalidade da Lei 2.008, de 20 de julho de 2020, do Município de Sete Barras, por confronto vertical com os artigos 22, inciso XXVII e 31, § 1º, da Constituição Federal, e artigos 5º, 33, 144 e



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

fls. 96

150 da Constituição Estadual, tornando definitiva a antecipação de tutela anteriormente concedida.

4. Destarte, nos termos acima especificados, **julga-se procedente a ação.**

JACOB VALENTE

Relator