

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 668.810 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI
RECTE.(S) : CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO
RECTE.(S) : PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO
ADV.(A/S) : MÁRIO SÉRGIO MASCHIETTO
RECDO.(A/S) : SINDICATO DAS EMPRESAS DE MANUTENÇÃO E EXECUÇÃO DE ÁREAS VERDES PÚBLICAS E PRIVADAS DO ESTADO DE SÃO PAULO-SINDVERDE
ADV.(A/S) : RUY PEREIRA CAMILO JÚNIOR
RECDO.(A/S) : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

DECISÃO:

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário, amparado na alínea “a” do permissivo constitucional, interposto pelo Presidente da Câmara Municipal de São Paulo contra acórdão do Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, que julgou procedente representação de inconstitucionalidade ajuizada contra a Lei Municipal nº 13.959/05. O julgado restou assim ementado:

“Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei Municipal nº 13.959, de 13 de abril de 2005, do Município de São Paulo determinando ‘a obrigatoriedade de que os veículos utilizados para atender contratos com a Administração Municipal Direta e Indireta estejam registrados no Município de São Paulo’. Lei de iniciativa da edilidade, vetada pelo Chefe do Executivo. Veto rejeitado. Lei promulgada pela Presidência da Câmara Municipal. Ação direta de inconstitucionalidade requerida por entidades representativas de empresas que operam atividades de execução e manutenção de logradouros públicos, que usualmente contratam com a Municipalidade. Legitimação ativa das requerentes e pertinência temática já reconhecidas em

decisão proferida em agravo regimental. Lei que cuida de matéria relacionada com a Administração dos serviços públicos municipais e cuja iniciativa, por conseguinte, é reservada ao Chefe do Executivo. Violação aos princípios inscritos nos arts. 5º, 25, 47, II, XIV, 117 e 144, todos da Carta Paulista. Lei que, de resto, padece de vício material, ao afrontar o princípio da isonomia a que se submetem as licitações públicas. Ação direta julgada procedente, declarada a inconstitucionalidade da lei municipal”. (fls. 343)

Opostos embargos de declaração (fls. 353/355), foram rejeitados (fls. 359/363).

O Presidente da Câmara Municipal de São Paulo interpôs recurso extraordinário (fls. 366/390), no qual afirma que teriam sido violados os arts. 2º, 30, inciso V, 37, inciso XXI, 61, § 1º, II, “b” e 103, inciso IX, da Constituição Federal.

Alega que: a) os autores da ação direta não estariam legitimados à sua propositura na origem, motivo pelo qual teria restado violado o art. 103, inciso IX, da Constituição Federal; b) a matéria relativa a serviços públicos inserir-se-ia no âmbito da competência legislativa municipal, mas não estaria reservada à iniciativa de lei do Chefe do Poder Executivo local, razão pela qual teriam sido ofendidos os arts. 30, inciso V, e 61, § 1º, II, “b” da Constituição; e c) a Lei municipal nº 13.959/05 não “violaria o princípio da igualdade dos licitantes” (fl. 385), sendo que o art. 37, inciso XXI, da Carta da República teria sido mal interpretado pela Corte de origem.

Apresentadas contrarrazões (fls. 400/416 e 437/444), o recurso extraordinário foi admitido (fls. 446).

O parecer da douta Procuradoria-Geral da República é pelo provimento parcial do recurso extraordinário para reformar o acórdão recorrido apenas na parte relativa à inconstitucionalidade formal, pois, no seu entender, a matéria tratada na Lei municipal nº 13.959/05 não estaria reservada à iniciativa de lei do Prefeito Municipal.

Decido.

Anote-se, inicialmente, que o recurso extraordinário foi interposto contra acórdão publicado após 3/5/07, quando já era plenamente exigível a demonstração da repercussão geral da matéria constitucional objeto do recurso, conforme decidido na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567/RS, Tribunal Pleno, Relator o Ministro **Sepúlveda Pertence**, DJ de 6/9/07. Todavia, apesar da petição recursal haver trazido a preliminar sobre o tema, não é de se proceder ao exame de sua existência, uma vez que, nos termos do artigo 323 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, com a redação introduzida pela Emenda Regimental nº 21/07, primeira parte, o procedimento acerca da existência da repercussão geral somente ocorrerá *“quando não for o caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão”*.

Não merece prosperar a irresignação, haja vista que o diploma normativo em liça efetivamente violou dispositivo da Constituição Federal.

Anoto, inicialmente, que inexistente a suposta violação ao art. 103, inciso IX, da Constituição Federal, por entender o recorrente que os autores da ação direta não possuiriam legitimidade para sua propositura.

Isso porque, consoante afirmei no julgamento da ADI nº 119/RO, da qual fui relator, a Constituição Federal, em seu art. 125, § 2º, ao exigir dos Estados-membros, que prevejam em suas constituições estaduais mais de um legitimado para deflagrar processo de arguição de inconstitucionalidade, deixou livres os citados entes federados no tocante à eleição das pessoas ou entidades competentes para fazê-lo.

Assim, o mencionado art. 103 da Carta da República não é de dispositivo de reprodução obrigatória nas constituições estaduais, motivo pelo qual não há que se falar em obrigatoriedade de simetria entre os legitimados do art. 103 da Constituição Federal e aqueles previstos nas Constituições estaduais.

Portanto, incabível se mostra o apelo extremo no ponto, haja vista ser firme a jurisprudência deste Supremo Tribunal no sentido de que, para que seja admissível recurso extraordinário de ação direta de

inconstitucionalidade processada no âmbito do Tribunal local, é imprescindível que **o parâmetro de controle normativo local corresponda à norma de repetição obrigatória da Constituição Federal**. Anotem-se os seguintes precedentes assim dispondo:

“Agravamento regimental no agravamento de instrumento. Representação de inconstitucionalidade de lei municipal em face de Constituição estadual. Ausência de normas de reprodução obrigatória. Incidência da Súmula nº 280/STF. Precedentes. **1. Para que seja admissível recurso extraordinário de ação direta de inconstitucionalidade processada no âmbito do Tribunal local, é imprescindível que o parâmetro de controle normativo local corresponda à norma de repetição obrigatória da Constituição Federal.** 2. Inadmissível, em recurso extraordinário, a análise da legislação local. Incidência da Súmula nº 280 do Supremo Tribunal Federal. 3. Agravamento regimental a que se nega provimento” (AI 694299 AgR, de **minha relatoria**, Primeira Turma, DJe de 17/2/14).

“AGRAVAMENTO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE PERANTE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA LOCAL. LEI MUNICIPAL. AUTORIZAÇÃO. EXAME MÉDICO ANUAL. ALUNO DA REDE MUNICIPAL DE ENSINO. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO PODER EXECUTIVO. REPERCUSSÃO GERAL NÃO EXAMINADA. AUSÊNCIA DE QUESTÃO CONSTITUCIONAL. ART. 323 DO RISTF C.C. ART. 102, III, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA. CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE ESTADUAL. LEI ESTADUAL OU MUNICIPAL EM FACE DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PARÂMETRO DE CONTROLE NORMATIVO LOCAL QUE CORRESPONDE À NORMA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA PELOS DEMAIS ENTES INTEGRANTES DA FEDERAÇÃO. INVIABILIDADE DO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. (...) 5. **Apenas se admite recurso extraordinário de ação direta de inconstitucionalidade estadual ou distrital quando o parâmetro de controle normativo local corresponder a norma da Constituição Federal de observância obrigatória pelos demais entes integrantes da Federação. Assim, é pressuposto de cabimento do recurso extraordinário interposto contra acórdão prolatado em ação direta, a demonstração de qual norma de repetição obrigatória inserida na Constituição local foi violada, medida que, analisando a petição do apelo extremo (fls. 176/207), furtou-se o recorrente.** (Precedentes: RCL n. 383, Relator o Ministro Moreira Alves, Plenário, DJ de 21.5.93; RCL n. 596 - AgR, Relator o Ministro Néri da Silveira, Plenário, DJ de 14.11.96; RE n. 353.350-AgR, Relator o Ministro Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ de 21.05.04; RE n. 445.903, Relator o Ministro Carlos Britto, DJe de 05.02.10; RE n. 482.078, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe 17.3.2010; RE n. 573.379, Relator o Ministro Cezar Peluso, DJ de 26.03.10; RE n. 575.732, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJe de 01.06.11; RE n. 562.018, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJe de 03.10.11, entre outros). 6. **In casu**, o acórdão originariamente recorrido assentou: 'EMENTA: ADIN. LEI AUTORIZATIVA. NÃO USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA. Se a lei municipal, de iniciativa do próprio Poder Legislativo, envolve apenas autorização para que o administrador aja de certa maneira, não há de se falar em inconstitucionalidade nem formal nem material.' 7. Agravamento regimental a que se nega provimento" (RE nº 638.729/MG-AgR, Relator o Ministro **Luiz Fux**, Primeira Turma, DJ de 21/5/12).

No mesmo sentido, a decisão monocrática proferida no ARE nº 818.893/SC, de minha relatoria, publicada no DJe de 3/9/15.

De resto, temos que a lei ora em discussão, dispõe o seguinte:

"Art. 1º Os veículos utilizados para atender contratos estabelecidos com a Administração Municipal, Direta e Indireta, devem, obrigatoriamente, ter seus respectivos Certificados de

Registro de Veículos expedidos no Município de São Paulo.

Parágrafo único. Para veículo registrado em outro município, o contratado deverá providenciar a competente transferência, junto ao Departamento Estadual de Trânsito de São Paulo, no prazo máximo de 30 dias da data da ordem de início do contrato.

Art. 2º Os veículos que não se enquadrarem na exigência do artigo anterior serão considerados inexistentes para efeito do contrato a que estiverem vinculados.

Art. 3º As despesas com a execução desta lei correrão por conta de dotações orçamentárias próprias, se necessário suplementadas.

Art. 4º Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação”.

O Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, por sua vez, declarou a inconstitucionalidade da lei municipal em referência com a seguinte fundamentação:

“Essa lei, como se vê, cuida da exigência relacionada a contratações de serviços pela Administração Municipal, o que constitui prerrogativa reservada ao Chefe do Executivo, contrário do que sustentou o Sr. Presidente da Câmara Municipal, pois o Legislativo não tem poderes para gerir a Administração Municipal.

(...)

A lei questionada, além disso, padece de vício material ao exigir que veículo registrado em outro município deve ter esse registro transferido para o Município de São Paulo ‘no prazo máximo de 30 dias do início do contrato’, pois essa exigência fere a isonomia da licitação prevista no art. 117 da Carta Paulista, pois a empresa vencedora da licitação pode não ser necessariamente sediada no município de São Paulo e, portanto, pode ter seus veículos não necessariamente registadas na Capital” (fls. 346/347 – grifo nosso).

Extrai-se dos excertos transcritos que tem razão o recorrente quando afirma que a matéria tratada na Lei nº 13.959/05 não se insere no âmbito da reserva legislativa conferida ao Chefe do Poder Executivo.

Com efeito, o diploma normativo em referência cuida de estabelecer, no âmbito do Município de São Paulo, no Estado de São Paulo, condição para a utilização de veículos em contratos firmados com Administração municipal direta e indireta, qual seja, a de que estejam ou venham a ser registrados no Município.

Veja-se que em momento algum foram criados cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou determinado o aumento de sua remuneração, nem mesmo criado, extinto ou modificado órgão administrativo, ou sequer conferida nova atribuição a órgão da administração pública, a exigir iniciativa legislativa do Chefe do Poder Executivo. Em síntese, nenhuma das matérias sujeitas à iniciativa legislativa reservada do Chefe do Poder Executivo, contidas no art. 61, § 1º, da Constituição, foi objeto de positivação na norma.

Sendo assim, não se verifica a ocorrência de vício formal de inconstitucionalidade do diploma legislativo por ter emanado de proposição de origem parlamentar, nem interferência nas atividades próprias do Poder Executivo.

Entretanto, melhor sorte não socorre o recorrente no tocante à inconstitucionalidade material em que incorre a lei municipal ora em debate.

É certo que a Lei nº 13.959/05, do Município de São Paulo, ao estabelecer a exigência de que os veículos de particulares, utilizados em razão de contratos firmados com a Administração, estejam registrados ou venham a sê-lo no Município de São Paulo, violou o preceito insculpido no art. 37, inciso XXI, da Carta da República.

Conquanto a Lei nº 13.959/05 nada mencione, especificamente, acerca de licitação, é certo que se dirige aos interessados em contratar com a Administração, escolhidos após a realização de regular procedimento licitatório, donde se vê a pertinência da invocação do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal.

Nesse contexto, preceitua a norma constitucional citada o seguinte:

“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”.

Acerca do postulado da igualdade nos procedimentos licitatórios, colho trecho do voto proferido pelo Ministro **Eros Grau**, no julgamento da ADI nº 2716/RO, da qual foi Relator, por ser de grande valia para a análise do caso ora tratado:

“A licitação --- tenho-o reiteradamente afirmado --- é um procedimento que visa à satisfação do *interesse público*, pautando-se pelo princípio da *isonomia*. Está voltada a um duplo objetivo: o de proporcionar à Administração a possibilidade de realizar o negócio mais vantajoso --- o melhor negócio --- e o de assegurar aos administrados a oportunidade de concorrerem, em igualdade de condições, à contratação pretendida pela Administração.

A licitação, assim, há de ser concebida como uma imposição do *interesse público*, sendo seu pressuposto a *competição*. ‘*Competição*’ é, no entanto, termo que assume ao menos duas significações. Enquanto pressuposto da licitação, *competição* é possibilidade de acesso de todos e quaisquer agentes econômicos capacitados à licitação; ela, aqui, é concreção da garantia de igualdade (*isonomia*). Chamemo-la *competição-pressuposto*. Por outro lado, *competição* é também *disputa*, ou seja, no caso, possibilidade de uns licitantes apresentarem melhores propostas do que outros, uma proposta melhor de todas. Chamemo-la *competição-disputa*.

Sendo um procedimento que visa à satisfação do *interesse*

público, pautando-se pelo princípio da *isonomia*, podemos afirmar que a função da licitação é a de viabilizar, através da mais ampla disputa, envolvendo o maior número possível de agentes econômicos capacitados, a satisfação do interesse público. A *competição* de que aqui se trata [competição-pressuposto], visada pela licitação, a instrumentar a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, impõe-se seja desenrolada de modo que reste assegurada a *igualdade* (*isonomia*) de todos quantos pretendam acesso às contratações da Administração.

(...)

Como anotei no meu voto na ADI n. 3.105, ao qual ora me reporto, a igualdade se expressa em *isonomia* [= garantia de condições idênticas asseguradas ao sujeito de direito em igualdade de condições com outro] e na *vedação de privilégios...*". (Tribunal Pleno, DJe de 7/3/08).

Tomando-se tal lição como norte, faz-se necessário questionar se a Lei municipal nº 13.959/05 conduz a uma limitação do universo de licitantes ao promover distinções não razoáveis entre interessados em contratar com a Administração Pública e, no caso, a resposta ao questionamento é afirmativa.

Com efeito, verifica-se que a Lei nº 13.959/05 do Município de São Paulo viola o princípio da isonomia, pois dificulta a participação em licitação de empresas sediadas em outras localidades, que, por essa razão, não possuam veículos registrados em São Paulo, privilegiando, assim, aquelas que tenham sede nesse município e que, por conseguinte, tenham seus veículos nele registrados.

Ademais, a exigência constante da lei municipal não se mostra justificável em razão da execução dos contratos, haja vista que a origem dos veículos não interfere no seu desempenho.

Desse modo, constato que a citada legislação, a um só tempo, ao restringir o universo de licitantes, dificulta o acesso da Administração à proposta mais vantajosa para o Poder Público e cria distinção injustificável do ponto de vista normativo entre particulares que se

encontram igualmente aptos à execução dos contratos eventualmente firmados com o Município de São Paulo.

O inciso XXI do artigo 37 da Constituição é claro no sentido de que somente deve ser exigido dos licitantes o cumprimento das “exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”, sendo certo que esse trecho do dispositivo constitucional, ao impedir a exigência do cumprimento de condições irrelevantes ou irrazoáveis, só reforça a necessidade de se resguardar a igualdade de condições entre os interessados em contratar com a Administração, de modo que não devem ser levadas em consideração circunstâncias outras que não sejam essenciais à execução do objeto do contrato.

Nesse sentido, é o voto proferido pelo Ministro **Eros Grau**, no julgamento da ADI nº 3070/RN, da qual foi Relator, na qual assentou que:

“Trata-se de ação direta na qual é objetivada a declaração de inconstitucionalidade de preceito da Constituição do Estado do Rio Grande do Norte. Preceito nos termos do qual serão considerados, na análise de licitações, para averiguação da proposta mais vantajosa, entre outros itens os valores relativos aos impostos pagos à Fazenda Pública daquele Estado-membro.

A inconstitucionalidade é evidente.

O preceito faz distinção entre brasileiros, afrontando o disposto no artigo 19, inciso III, da Constituição do Brasil. A concessão de vantagem ao licitante que suporta maior carga tributária no âmbito estadual é no mínimo incoerente com o preceito constitucional desse inciso III do artigo 19.

A Constituição de 1.988 estabelece, em seu artigo 37, inciso XXI, que, ‘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’. Nesse processo somente são permitidas exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

(...)

O preceito constitucional exclui quaisquer exigências de qualificação técnica e econômica que não sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. Daí porque qualquer discriminação, no julgamento da licitação, que exceda essa limitação será inadmissível. A ponderação ou consideração dos valores relativos aos impostos pagos à Fazenda Pública do Estado do Rio Grande do Norte pelo licitante não surge da natureza das coisas, nem é, de alguma forma, concretamente compreensível. Coloca o licitante em posição privilegiada, assegurando-lhe, desde o início do certame, injustificada vantagem sobre os demais que não sejam contribuintes no Estado ou, sendo-o, recolham ao Estado menos impostos do que o licitante que pague mais” (Tribunal Pleno, DJe de 19/12/07).

No mesmo sentido do que foi aqui exposto, registro o julgado a seguir colacionado:

“LICITAÇÃO PÚBLICA. Concorrência. Aquisição de bens. **Veículos para uso oficial. Exigência de que sejam produzidos no Estado-membro.** Condição compulsória de acesso. Art. 1º da Lei nº 12.204/98, do Estado do Paraná, com a redação da Lei nº 13.571/2002. Discriminação arbitrária. Violação ao princípio da isonomia ou da igualdade. Ofensa ao art. 19, II, da vigente Constituição da República. Inconstitucionalidade declarada. Ação direta julgada, em parte, procedente. Precedentes do Supremo. É inconstitucional a lei estadual que estabeleça como condição de acesso a licitação pública, para aquisição de bens ou serviços, que a empresa licitante tenha a fábrica ou sede no Estado-membro” (ADI nº 3538/PR, Tribunal Pleno, Relator o Ministro **Cezar Peluso**, DJe de 14/3/08 – grifo nosso).

Do precedente citado, colho do voto do Relator trecho que bem arremata a orientação da Corte acerca do tema:

“A expressão de sentido autônomo ‘*produzidos no Estado do*

Paraná', essa alude à unidade da federação na qual deva o veículo ser montado, como cláusula compulsória das licitações. E nisso tem manifesta razão o autor.

Privar fabricantes de veículos automotores de participarem de licitações pelo só fato de manter unidades industriais noutro Estado significa ruidosa discriminação, atentatória a específica regra constitucional de isonomia.

Não se identifica, na restrição normativa, nenhum critério técnico nem econômico capaz de qualificar a exigência como necessária à garantia de cumprimento das obrigações; o quesito do local de produção é de todo em todo irrelevante para fins de habilitação e julgamento em licitação de veículos. Seu único alcance está em apertar o universo dos concorrentes potenciais, favorecendo, sem nenhuma razão lógico-jurídica, os que tenham, no Estado do Paraná, a sede industrial, em dano secundário, mas não menos relevante no caso, das empresas que, ainda quando a tenham alhures, possam oferecer iguais veículos em condições mais vantajosas, as quais evitariam o grave dano primário a que a fórmula expõe a administração e os interesses públicos, decisivos na hipótese.

A justificativa mesma do projeto que resultou na atual redação da Lei nº 12.204/98 põe logo à calva essa distorção do escopo normativo, sob a qual mal se disfarça desvio de poder. Os móveis declarados da alteração da lei, a par da ampliação legítima do objeto das licitações para que abrangessem veículos movidos por combustíveis derivados de petróleo, foram incentivo à produção industrial paranaense, aumento da arrecadação tributária e sua reversão à população local (fls. 40). Ora, escusaria advertir que se não pode desvirtuar o instituto da licitação para o converter em instrumento de incentivo vinculado a política industrial, fiscal ou social do Estado-membro. Sua finalidade constitucional é outra, como se vê nítido ao art. 37, XXI.

Mas, não obstante dela extraiam alguns conceituados doutrinadores, em linha reta, a mesma consequência jurídica, não é essa, a meu aviso, a norma constitucional insultada,

porque nela, de modo direto e específico, se prevê e protege apenas a igualdade de condições entre todos os concorrentes, não a proibição de discriminação entre pessoas, físicas ou jurídicas, que, sem discriminar arbitrário ou ilegítimo, poderiam tê-lo. A regra hostilizada está no art. 19, II, da Constituição da República, que, como óbvia particularização do princípio geral da isonomia, veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios criar distinções entre brasileiros ou preferências entre si. A expressão institui grosseira preferência em favor do Paraná, contra os demais Estados-membros, distinguindo, para efeito de acesso às licitações, entre empresas da mesma categoria - que, como pessoas jurídicas, entram na classe das pessoas que, sob abrigo da norma constitucional, não podem ser discriminadas - em razão da sede ou origem, que não constitui fator legítimo de disparidade de tratamento, sobretudo em tema a que são inerentes o caráter competitivo e o princípio da universalidade...”.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso extraordinário.

Publique-se.

Brasília, 30 de novembro de 2015.

Ministro **DIAS TOFFOLI**

Relator

Documento assinado digitalmente