



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Órgão Especial

Registro: 2023.0000401795

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Direta de Inconstitucionalidade nº 2285448-54.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS, é réu PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS.

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 RICARDO ANAFE (Presidente), MATHEUS FONTES, AROLDO VIOTTI, JAMES SIANO, COSTABILE E SOLIMENE, LUCIANA BRESCIANI, ELCIO TRUJILLO, LUIS FERNANDO NISHI, DÉCIO NOTARANGELI, JARBAS GOMES, MARCIA DALLA DÉA BARONE, TASSO DUARTE DE MELO, SILVIA ROCHA, GUILHERME G. STRENGER, FERNANDO TORRES GARCIA, XAVIER DE AQUINO, DAMIÃO COGAN, FERREIRA RODRIGUES, EVARISTO DOS SANTOS, VICO MAÑAS, FRANCISCO CASCONI, ADEMIR BENEDITO, CAMPOS MELLO E VIANNA COTRIM.

São Paulo, 17 de maio de 2023

FÁBIO GOUVÊA

RELATOR

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 Órgão Especial

Direta de Inconstitucionalidade n°
 2285448-54.2022.8.26.0000

Comarca: São Paulo

Autor: Prefeito do Município de Santa Cruz das
 Palmeiras

Réu: Presidente da Câmara Municipal de Santa
 Cruz das Palmeiras

Voto n° 50.626

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei Municipal n° 2.473, de 25 de novembro de 2022, do Município de Santa Cruz das Palmeiras, de iniciativa parlamentar, dispendo "sobre a preferência do comércio e de prestadores de serviço locais sobre situações em que haja dispensa ou inexigibilidade de licitação, e dá outras providências". Violação à competência legislativa privativa da União. Impossibilidade de lei municipal dispor sobre a preferências de licitantes em razão de sua sede ou domicílio. Competência legislativa da União para disciplinar normas gerais de licitação (art. 22, XXVII, CF/88 c.c. art. 144 CE/SP). Violação da separação de poderes. Competência do Chefe do Poder Executivo para dispor sobre a organização e funcionamento da administração municipal (art. 5°, caput, da Constituição Federal e arts. 5° e 47, incs. II, XIV e XIX, "a", ambos da Constituição Paulista). Precedentes deste C.



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 Órgão Especial

Órgão Especial. Ação Direta julgada procedente.

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Prefeito do Município de Santa Cruz das Palmeiras, na qual pretende a declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 2.473, de 25 de novembro de 2022, do Município de Santa Cruz das Palmeiras, que “dispõe sobre a preferência do comércio e de prestadores de serviço locais sobre situações em que haja dispensa ou inexigibilidade de licitação, e dá outras providências”.

Alega o alcaide, em síntese, que a norma jurídica impugnada, oriunda de projeto parlamentar, ao tratar sobre atos de gestão administrativa, viola o princípio da separação de Poderes, em desrespeito aos artigos 5º, 33, 47, 144 e 150, todos da Constituição Estadual, bem como ao artigo 22, inciso XXVII, da Constituição Federal, destacando ainda o disposto no artigo 9º, inciso I, alínea “b”, da Lei nº 14.133/2021, que veda o estabelecimento de “preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes”, vedação que já se encontrava na Lei nº 8.666/93, artigo 3º, § 1º, inciso I. Ademais, afirma que as práticas previstas na lei implicam indevida criação de obrigação ao Poder Executivo, ao impor a realização de processo próprio para a comprovação de impossibilidade de contratação do comércio local, acarretando sobrecarga de trabalho e custos à administração municipal, em ofensa ao artigo 2º da Constituição Federal e ao artigo 5º da Constituição do Estado de São Paulo.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Órgão Especial

Deferida a liminar por este Relator, suspendendo-se a eficácia da lei impugnada (fls. 43/45).

Informações do Presidente da Câmara de Santa Cruz das Palmeiras descrevendo o trâmite do processo legislativo da norma impugnada (fls. 57/59).

A Procuradoria Geral do Estado foi citada, mas não se manifestou (fl. 89).

Parecer do douto Subprocurador-Geral de Justiça, Dr. Wallace Paiva Martins Junior, opinando pela procedência da ação direta de inconstitucionalidade (fls. 94/100).

É o relatório.

A ação deve ser julgada procedente.

A lei municipal ora questionada em fiscalização abstrata de constitucionalidade dispõe sobre a preferência do comércio e de prestadores de serviço locais sobre situações em que haja dispensa ou inexigibilidade de licitação e tem o seguinte teor:

“Art. 1º O Município de Santa Cruz das Palmeiras, nas hipóteses em que haja dispensa ou inexigibilidade de licitação, observando o quanto previsto nos artigos 24 e 25 da Lei Federal nº 8.666/93, deverá dar preferência, em primeiro momento, as empresas localizadas neste município, para aquisição de bens, serviços, locação e demais aquisições previstas para tal modalidade.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Órgão Especial

Parágrafo primeiro: Para tal fim, O Município licitante, deverá observar a relação do comércio e prestadores de serviços local e, para cada ato, informando aqueles que dispõe de capacidade para participar.

Parágrafo segundo: A informação deverá ocorrer de forma eletrônica, com confirmação de recebimento, ou por carta com AR.

Art. 2º Nas hipóteses de comprovadamente não haver no Município empresa interessada ou capaz de fornecer o serviço, deverá a aquisição ser feita por meio de cotação eletrônica, na conformidade do que dispõe o artigo 6º da Portaria TCU nº 215/2005.

Art. 3º O licitante deverá criar mecanismos próprios que facilite o conhecimento e participação das empresas aqui tratadas nos procedimentos mencionados nesta lei, sendo que, de imediato, deverá informar por meio de site próprio, redes sociais, correspondências digitais e demais meios de comunicação.

Art. 4º Os dispositivos criados por esta lei, não desobriga a observância daqueles previstos em lei geral.

Art. 5º A não observância no disposto desta lei, torna nulo o ato praticado e considerar-se-á prática de ato de improbidade administrativa, cabendo a responsabilização nos termos da lei.

Art. 6º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.”

Anoto, de início, que cumpre ao Tribunal de Justiça realizar o controle de constitucionalidade de leis ou atos normativos municipais tendo por parâmetro de controle a Constituição Estadual (art. 125, § 2º, da CF-88), e, eventualmente, como já assentado pelo Egrégio STF, normas da Constituição Federal que sejam consideradas de “reprodução



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 Órgão Especial

obrigatória" pelo constituinte estadual, como é o caso daquelas que regem as competências dos entes federativos e o processo legislativo.

Importante destacar também que a análise da ação direta de inconstitucionalidade é restrita aos atos normativos impugnados, mas, em razão da causa de pedir aberta, pode ser declarada a inconstitucionalidade dos dispositivos por fundamentos diversos daqueles indicados expressamente na inicial.

Fixadas tais premissas, observo que, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, a norma municipal é inconstitucional por violação à repartição constitucional de competências.

Isso porque, nos termos do art. 22, XXVII, da Constituição Federal, compete, privativamente, à União 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".

Quanto ao ponto em discussão, trazendo normas gerais sobre licitações, destaco que a Lei nº 8.666/93, em seu art. 3º, § 1º, inc. I, dispõe **expressamente que é vedado** aos agentes públicos "admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 Órgão Especial

preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato [...]” (grifou-se).

Referida disposição foi reproduzida na Nova Lei de Licitações, que também prescreve **ser vedado** ao agente público estabelecer “preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes” (art. 9º, “b”, da Lei Federal nº 14.133/2021).

Tais dispositivos possibilitam que as licitações respeitem os princípios de publicidade e isonomia, dispostos nas Constituições Federal e Estadual, de modo que, em regra, não devem ser estabelecidas distinções ou preferências nas licitações e contratações realizadas pela Administração Pública.

Assim, ao disciplinar normas gerais de licitação, a lei municipal viola o disposto no art. 22, inc. XXVII, da Constituição Federal, que dispõe sobre a repartição de competências legislativas, aplicável aos municípios por força do art. 144 da Constituição Paulista e também os princípios dispostos no art. 111 da mencionada Constituição Estadual.

No mais, para além da inafastável inconstitucionalidade por usurpação da competência normativa federal, cabe reconhecer, outrossim, que, ao estabelecer a criação de “mecanismos próprios” pelo Poder Executivo para cumprimento da Lei, há indevida ingerência do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Órgão Especial

Poder Legislativo na Administração Pública municipal, em desrespeito ao princípio da separação de poderes, conforme previsto no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal e arts. 5º e 47, incs. II, XIV e XIX, "a", ambos da Constituição Paulista, aplicáveis aos Municípios, por força do art. 144 da mesma CE.

No mesmo sentido, a respeito do tema, já decidiu este Colendo Órgão Especial:

"DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei nº 11.957, de 25.04.2019, de Sorocaba, de iniciativa parlamentar, que 'Dispõe sobre a contratação de cantores, instrumentistas, bandas ou conjuntos musicais locais na abertura dos shows ou eventos musicais financiados pelo Poder Público Municipal, e dá outras providências'. (1) VIOLAÇÃO À COMPETÊNCIA LEGISLATIVA PRIVATIVA DA UNIÃO: Verificada. Lei local que, ao instituir situação de prioridade em licitações em função da residência do licitante, violou a regra da isonomia, balizadora dos certames administrativos. Vulneração ao art. 21, XXVII, CR/88 c.c. art. 144, CE/SP. (2) DESRESPEITO À INICIATIVA DO PODER EXECUTIVO: Ocorrência. Compete privativamente ao Alcaide a propositura de texto normativo voltado à organização e funcionamento da administração municipal, notadamente à condução dos procedimentos licitatórios (arts. 5º; 24, § 2º, n. 2; 25; 47, incisos II, XI, XIV e XIX, alínea a; e, 144; todos da CE/SP; art. 61, § 1º, II, e, c.c. art. 84, VI, "a", ambos da CR/88; Tema nº 917 da Repercussão Geral). Doutrina e jurisprudência do STF e desta Corte. AÇÃO PROCEDENTE." (TJSP, ADI 2167774-60.2019.8.26.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Beretta da Silveira, j. em 09/10/2019).

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Órgão Especial

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". (TJSP, ADI 0132516-33.2013.8.26.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Evaristo dos Santos, j. em 15/01/2014).

De rigor, portanto, o reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei municipal ora impugnada.

Por esses motivos, julgo procedente a presente ação direta para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 2.473/2022, de 25 de novembro de 2022, do município de Santa Cruz das Palmeiras.

FÁBIO GOUVÊA
 Relator