



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2022.0000833513**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2116014-67.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PREFEITA DO MUNICÍPIO DE CAÇAPAVA, é réu PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE CAÇAPAVA.

**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), EVARISTO DOS SANTOS, FRANCISCO CASCONI, ADEMIR BENEDITO, CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA, MATHEUS FONTES, AROLDO VIOTTI, JACOB VALENTE, JAMES SIANO, COSTABILE E SOLIMENE, ELCIO TRUJILLO, LUIS FERNANDO NISHI, DÉCIO NOTARANGELI, JARBAS GOMES, MARCIA DALLA DÉA BARONE, TASSO DUARTE DE MELO, FIGUEIREDO GONÇALVES, CAMILO LÉLLIS, GUILHERME G. STRENGER, FERNANDO TORRES GARCIA, XAVIER DE AQUINO E DAMIÃO COGAN.

São Paulo, 5 de outubro de 2022.

**MOACIR PERES**  
**RELATOR**  
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**VOTO Nº 35.063 (PROCESSO DIGITAL)**

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº  
2116014-67.2022.8.26.0000**

**AUTOR: PREFEITO DO MUNICÍPIO DE CAÇAPAVA**

**RÉU: PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE CAÇAPAVA**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei n. 5.935, de 21 de março de 2022, do Município de Caçapava, que “obriga a consulta prévia a Banco de Dados do Balcão de Empregos de Caçapava pelas concessionárias, permissionárias e terceirizadas de serviços públicos municipais para a contratação de trabalhadores”.

I. AUSÊNCIA DE PARAMETRICIDADE. Controle abstrato de constitucionalidade que somente pode se fundar na Constituição Estadual. Análise restrita aos dispositivos constitucionais invocados.

II. INOCORRÊNCIA DE VÍCIO DE INICIATIVA E DE USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA MATERIAL DO CHEFE DO EXECUTIVO. Tema 917 de repercussão geral. Não afronta a iniciativa legislativa privativa do Chefe do Poder Executivo Municipal lei que não cuide especificamente de sua estrutura ou da atribuição de seus órgãos, ou do regime jurídico de servidores públicos, como é o caso dos autos. Lei que não interfere em ato de gestão do Município.

III. OFENSA AO PACTO FEDERATIVO. Desrespeito aos artigos 117 e 144 da Constituição Estadual e 22, inciso XXVII, da Constituição Federal. Não cabe à Municipalidade editar normas gerais sobre licitações e contratos administrativos, na medida em que se trata de matéria de interesse geral, que exige uma disciplina uniforme para toda a Federação. Ausência de interesse local. Invasão da competência legislativa privativa da União, ofendendo o princípio federativo.

IV. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LIVRE INICIATIVA, DO PLENO EMPREGO, DA IGUALDADE, DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE.

Restrição ao livre exercício da atividade econômica e ao postulado do pleno emprego, consagrado nos artigos 1º, inciso IV, e 170, caput e incisos IV e VIII, da Constituição Federal. Criação de diferenciação entre



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

trabalhadores que representa tratamento diferenciado sem a apresentação de nenhuma justificativa para tanto, em evidente ofensa ao princípio da razoabilidade, tendo em vista a ausência de um critério de discrimen com fundamento em valores acolhidos pela Constituição. Lesão ao preceito do tratamento isonômico aos interessados em licitar. Violação ao artigo 111 da Constituição Estadual.

Ação julgada procedente.

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, proposta pelo Prefeito do Município de Caçapava em face da Lei n. 5.935, de 21 de março de 2022, do Município de Caçapava.

Alega que a lei impugnada, de iniciativa parlamentar, que “obriga a consulta prévia a Banco de Dados do Balcão de Empregos de Caçapava pelas concessionárias, permissionárias e terceirizadas de serviços públicos municipais para a contratação de trabalhadores”, viola o princípio da independência e harmonia entre os poderes. Diz que se trata de matéria de competência privativa do Chefe do Poder Executivo. Menciona dispositivos da Lei Orgânica do Município de Caçapava. Transcreve a lei vergastada. Discorre sobre o poder de fiscalização exercido pela Câmara de Vereadores. Transcreve jurisprudência. Afirma que a lei é inconstitucional por violação à Lei Orgânica Municipal e aos artigos 2º da Constituição Federal e 5º da Constituição Estadual. Diz que estão presentes os requisitos para a concessão da liminar (fls. 1/9).

A liminar foi concedida (fls. 34/35).

O Presidente da Câmara Municipal de Caçapava prestou informações (fls. 45/46).

Intimado, nos termos do artigo 90, § 2º, da Constituição



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Estadual, o Procurador Geral do Estado manifestou desinteresse na defesa do ato impugnado (fls. 48).

A douta Procuradoria Geral de Justiça requereu a procedência da ação (fls. 55/72).

É o relatório.

Pretende o Prefeito Municipal de Caçapava obter a “DECLARAÇÃO JUDICIAL DA INCONSTITUCIONALIDADE da Lei Municipal nº 5935, de 21 de março de 2022, por afronta a dispositivos da Constituição do Estado de São Paulo” (fls. 9).

A ação é procedente.

### LEGISLAÇÃO IMPUGNADA E PARÂMETRO NORMATIVO

Assim dispõe a Lei n. 5.935, de 21 de março de 2022, do Município de Caçapava, de iniciativa parlamentar:

***Art. 1º.** As empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, bem como as empresas terceirizadas que prestam serviços a órgãos da administração direta e indireta do município de Caçapava, ficam obrigadas a utilizar o Banco de Dados do balcão de Empregos de Caçapava.*

***Parágrafo único.** A obrigação contida no caput deste artigo não é exigível durante o procedimento licitatório nem será levada em consideração para os atos de adjudicação do objeto da licitação e da sua homologação, ressalvado o disposto no art. 3º desta Lei.*

***Art. 2º** As empresas que infringirem o disposto nesta Lei estarão sujeitas a penas de:*

***I- advertência;***



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*II- multa de cinco unidades fiscais do município de Caçapava, dobrada em caso de reincidência.*

*Art. 3º Os editais de licitação conterão cláusula que especifique a obrigatoriedade de cumprimento desta Lei durante a vigência contratual.*

*Art. 4º Esta lei se aplica apenas às contratações oriundas de licitações deflagradas após a sua entrada em vigor.*

*Art. 5º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.*

Ressalta-se, inicialmente, que, em observância ao princípio da parametricidade, a Lei Orgânica Municipal não pode ser utilizada como parâmetro para o controle abstrato de constitucionalidade do ato normativo municipal.

De fato, “o texto constitucional de 1988 contemplou expressamente a questão relativa ao controle abstrato de normas nos âmbitos estadual e municipal em face da respectiva Constituição, consagrando no art. 125, § 2º, que compete 'ao Estado a instituição de representação de inconstitucionalidade leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da constituição estadual, vedada a atribuição da legitimação para agir a um único órgão'.” (Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 1.423. g.n.).

Portanto, a constitucionalidade da lei vergastada será analisada à luz, apenas, de dispositivos constitucionais.

O autor da ação invocou os seguintes dispositivos



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

constitucionais, aplicáveis à Municipalidade por força do disposto no artigo 144 da Constituição Estadual<sup>1</sup>:

***Constituição Estadual***

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

***Constituição Federal***

***Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.***

No entanto, como é cediço, o controle concentrado de constitucionalidade é realizado por meio de um processo objetivo, “cuja finalidade reside unicamente na defesa do texto constitucional. Por conseguinte, não existem partes interessadas com objetivos concretos, o que o faz singular em relação aos processos gerados pelas demais ações, de nítido colorido subjetivo.” (Luiz Alberto David Araújo; Vidal Serrano Nunes Júnior. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Verbatim, 2012. p. 76).

Por isso, “o Judiciário não pode ampliar o objeto da ação, mas não está adstrito à sua fundamentação” (Ibid, p. 76).

Portanto, o magistrado está adstrito à análise dos atos normativos combatidos pelo autor da ação, mas sua apreciação não se limita aos dispositivos constitucionais por esse invocados.

<sup>1</sup> **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.



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Nesse sentido tem entendido este Colendo Órgão Especial:

*De se ter presente, desde já, que a ação direta de inconstitucionalidade é procedimento em que se admite a causa de pedir aberta, permitindo ao magistrado, apreciar a (in)constitucionalidade de determinada norma ou dispositivo, não apenas sob o prisma da causa de pedir veiculada na inicial, mas à luz da afronta de qualquer dispositivo constitucional pertinente.*

*Com esse entendimento, v. julgados desta Corte:*

*'PROCESSUAL CIVIL - PROCESSO OBJETIVO - CAUSA DE PEDIR ABERTA - POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE POR FUNDAMENTOS E DISPOSITIVOS NÃO IMPUGNADOS EXPRESSAMENTE NA INICIAL COGNIÇÃO AMPLA. DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE EXPRESSÃO 'SOB SEU CONTROLE ACIONÁRIO' CONSTANTE NA PARTE FINAL DO §2º, DO ART. 203, DA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE CONCHAL SERVIÇO PÚBLICO DE SANEAMENTO BÁSICO A SER PRESTADO DIRETAMENTE PELO MUNICÍPIO OU POR CONCESSIONÁRIA SOB SEU CONTROLE ACIONÁRIO EXPRESSÃO CONTIDA NO DISPOSITIVO MUNICIPAL IMPUGNADO QUE REPETE A REDAÇÃO DO §2º, DO ARTIGO 216, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE AÇÃO IMPROCEDENTE' (ADI nº 2086161-23.2016.8.26.0000, Rel. Des. Ferraz de Arruda, j. em 24.08.2016);*

*'Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei 9.444, de 12 de*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*dezembro de 2012) do Município de Santo André. Norma que insere a optometria no quadro dos serviços de saúde, assistência médica e congêneres tributados pelo ISS - Imposto sobre serviços. Projeto de lei de autoria de Vereador. Causa de pedir aberta. Possibilidade de reconhecimento da inconstitucionalidade por fundamento não apontado na petição inicial. Inconstitucionalidade material. Usurpação de competência privativa da União (art. 156, III da Constituição da República). Afronta ao princípio federativo. Ofensa aos artigos 1º e 144 da Constituição Estadual. Procedência da ação' (ADI nº 0065039- 90.2013.8.26.0000, Rel. Des. Kiostsi Chicuta, j. em 14.08.2013);*

*'Ação direta de inconstitucionalidade. Lei municipal que dispõe sobre a destinação de resíduos contaminados com óleos. Projeto de iniciativa de vereador. Alegação de inépcia da petição inicial por indicar que o diploma viola dispositivos da Constituição Federal. Inocorrência. Causa de pedir aberta possibilitando o exame, pelo Tribunal, de violação diversa da alegada. Diploma que dispõe sobre matéria de interesse local, mas impõe atribuições à administração pública, Iniciativa exclusiva do Prefeito Municipal. Violação dos arts. 5º, 24, 47, II e 144 da CE. Ação procedente' (ADI nº 0023640-86.2010.8.26.0000, rel. Des. Boris Kauffmann, j. em 20.04.2011). (Direta de Inconstitucionalidade n. 2227963-09.2016.8.26.0000 – Rel. Des. Amorim Cantuária – j. em 22.2.17 – v.u).*

Assim, passo a apreciar a validade da legislação ora contrariada também à luz dos seguintes dispositivos constitucionais, invocados pela douta Procuradoria Geral de Justiça:



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

***Constituição Estadual***

**Artigo 111** – *A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Estado, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, finalidade, motivação, interesse público e eficiência.*

**Artigo 117** - *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.*

**Parágrafo único** - *É vedada à administração pública direta e indireta, inclusive fundações instituídas ou mantidas pelo Poder Público, a contratação de serviços e obras de empresas que não atendam às normas relativas à saúde e segurança no trabalho.*

***Constituição Federal***

**Art. 1º** *A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:*

*[...]*



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;*

[...]

**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;*

[...]

**Art. 170.** *A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:*

[...]

**IV** - *livre concorrência;*

[...]

**VIII** - *busca do pleno emprego;*

[...]



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO  
 DOS PODERES E DE VÍCIO DE INICIATIVA**

A imposição em lei de origem parlamentar de obrigação de utilização do banco de dados do balcão de empregos de Caçapava pelas concessionárias, permissionárias e terceirizadas de serviços públicos municipais para a seleção de mão de obra não traduz vício de iniciativa nem viola o princípio da separação dos poderes.

Em casos que envolvem a iniciativa parlamentar de lei que se refira à atividade administrativa, esta Relatoria tem adotado o entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, que, em julgado submetido ao rito de Repercussão Geral pelo Tema 917, reconheceu que as hipóteses de limitação de iniciativa parlamentar estão taxativamente previstas no art. 61 da Constituição Federal, de modo que não se admite interpretação ampliada das suas disposições. Nesse sentido, segue a ementa:

*“Recurso extraordinário com agravo. Repercussão geral. 2. Ação Direta de Inconstitucionalidade estadual. Lei 5.616/2013, do Município do Rio de Janeiro. Instalação de câmeras de monitoramento em escolas e cercanias. 3. Inconstitucionalidade formal. Vício de iniciativa. Competência privativa do Poder Executivo municipal. Não ocorrência. Não usurpa a competência privativa do chefe do Poder Executivo lei que, embora crie despesa para a Administração Pública, não trata da sua estrutura ou da atribuição de seus órgãos nem do regime jurídico de servidores públicos. 4. Repercussão geral reconhecida com reafirmação da jurisprudência desta Corte. 5. Recurso extraordinário provido” (ARE 878911 RG, Relator(a): Min.*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

GILMAR MENDES, julgado em 29/09/2016, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-217 DIVULG 10-10-2016 PUBLIC 11-10-2016 )

Dessa forma, adotando-se o modelo constitucional, em respeito ao princípio da simetria, **não afronta a iniciativa legislativa privativa** do Chefe do Poder Executivo Municipal lei que não cuide especificamente de sua estrutura ou da atribuição de seus órgãos, ou do regime jurídico de servidores públicos, como é o caso dos autos.

Aliás, tampouco se vislumbra ofensa à separação dos poderes, pois **não se trata, no caso, de intervir em ato de gestão do Município**. Na realidade, trata-se de criação de obrigação nova, o que depende mesmo de lei formal, e não de definição de forma de implementação de deveres legais por meio de decreto, o que certamente caberia ao Prefeito.

Assim, não há se falar em vício de iniciativa nem em usurpação de matéria reservada à Administração.

**USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA PRIVATIVA  
DA UNIÃO**

A lei vergastada foi editada mediante invasão de competência legislativa da União.

Com efeito, **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 (artigo 22, inciso XXVII, da Constituição Federal).



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

E, como é cediço, nos termos do artigo 30 da Constituição Federal, compete aos Municípios:

*I – legislar sobre assuntos de interesse local;*

*II – suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;*

[...]

Assim, não cabe à Municipalidade criar obrigações a serem exigidas dos interessados em participar do processo licitatório e das empresas eventualmente contratadas.

As obrigações a serem cumpridas por essas empresas foram estipuladas pela União na Lei Federal n. 14.133/21, no exercício de sua competência legislativa privativa.

A lei em comento, aplicável às licitações e contratações realizados após a sua edição, impõe às empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, bem como às empresas terceirizadas que prestam serviços a órgãos da administração direta e indireta do município de Caçapava, a utilização do banco de dados do Balcão de Empregos de Caçapava.

Seu artigo 3º, inclusive, determina que “os editais de licitação conterão cláusula que especifique a obrigatoriedade de cumprimento desta Lei durante a vigência contratual.”

Além disso, a legislação impugnada impõe às empresas que descumprirem a obrigação imposta as penalidades de advertência e multa. Trata-se de sanções aplicáveis durante a execução dos contratos administrativos firmados pela Municipalidade.

Trata-se de **questões de interesse geral**, que exigem uma



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

disciplina uniforme para toda a Federação. Inexiste, no caso, peculiaridade local que justifique a criação de nova obrigação a ser observada durante a licitação e a execução do contrato além daquelas já previstas na normativa geral federal.

Evidente, nesses termos, que o legislador municipal não respeitou os limites de sua competência legislativa, ofendendo o pacto federativo, consolidado mediante a distribuição de competências aos entes federativos pela Constituição Federal. Como é cediço, “a repartição de competências é considerada como um dos elementos essenciais ao federalismo e sua caracterização efetiva.” (André Ramos Tavares. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 1.151).

De fato, a Constituição Federal define como competência privativa da União o poder de legislar sobre a matéria, de modo que não podem os Municípios, mediante usurpação de competência constitucionalmente definida, dispor sobre o tema.

Nesse sentido tem decidido, em casos semelhantes, este Colendo Órgão Especial:

*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei nº 4.464, de 27 de novembro de 2017, do Município de Guarujá, que "autoriza o Poder Executivo a instituir o Programa 'Nosso Banheiro Público – Nossa Cidade' e dá providências" – Normas gerais de licitação e contratação – Usurpação de competência legislativa privativa da União (artigo 22, inciso XXVII, da Constituição Federal) – Ato normativo de autoria parlamentar que dispõe sobre as contratações do Poder Executivo – Matéria relativa à Administração Municipal, de iniciativa reservada ao Chefe do Poder Executivo – Inconstitucionalidade – Ofensa ao princípio da harmonia e independência dos Poderes - Violação aos artigos 1º, 5º, 47, incisos II*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*e XIV, e 144, da Constituição do Estado de São Paulo. Pedido procedente.* (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2042862-88.2019.8.26.0000; Relator (a): Des. Ricardo Anafe; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 12/06/2019; Data de Registro: 17/06/2019)

*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei 7.345, de 05 de abril de 2018, do Município de Mogi das Cruzes, que desafetou bem imóvel urbano tornando-o dominial e na mesma lei autorizou a outorga do direito real de seu uso para pessoa jurídica de direito privado (SESC) – Preliminar levantada em informes do Prefeito Municipal sobre a inadequação do controle concentrado sobre normas de efeito concreto – Hipótese, no caso em testilha, que a norma contem grau de abstração e generalidade em relação à desafetação, bem como a disciplina das regras jurídicas do uso e destinação do bem pela empresa concessionária – Possibilidade de controle pela via concentrada – Precedente pela ADI-MC nº 4048/DF do S.T.F. – Preliminar rejeitada. CONCESSÃO DE DIREITO REAL DE USO DE BEM IMÓVEL MUNICIPAL – Edição da Lei impugnada fundada em hipótese de dispensa de licitação contida na Lei Orgânica do Município, sem nenhuma correspondência com a Lei Geral de Licitações (8.666/93) – Competência para legislar sobre normas gerais de licitação que é privativa da União (artigo 22, inciso XXVII, da CF) – Dispensa que somente seria cabível na hipótese de doação de bem imóvel sob prévia justificativa do interesse público (artigo 17, § 4º, da Lei Federal 8.666/93) – Circunstância em que apesar de suprida a participação popular no projeto (artigo 180 da CE) e do potencial desenvolvimento sociocultural advindo com uma unidade do SESC instalada no centro urbano do Município, a concessão de uso*



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*do imóvel não pode prescindir de processo licitatório, sob pena de vulnerar os princípios da legalidade, impessoalidade e moralidade (artigos 111, 117 e 144 da C.E.) – Hipótese, ainda, de declaração de inconstitucionalidade, por arrasto, da expressão 'a entidades assistenciais ou quando houver interesse público devidamente justificado' contida no § 1º do artigo 43 da Lei Orgânica do Município de Mogi das Cruzes, porque estende a dispensa de licitação da concessão de direito real de uso para pessoas estranhas à Administração Pública – Ação julgada procedente. (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2182544-92.2018.8.26.0000; Relator (a): Des. Jacob Valente; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 12/06/2019; Data de Registro: 14/06/2019)*

**VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LIVRE INICIATIVA, DO  
 PLENO EMPREGO, DA IGUALDADE, DA  
 RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE**

A lei em comento também viola os princípios constitucionais da livre iniciativa, do pleno emprego, da igualdade, da razoabilidade e da impessoalidade.

A criação de obrigação a ser cumprida pelas empresas interessadas em contratar com o Poder Público ou por aquelas, vencedoras de procedimentos licitatórios, que tiverem sido contratadas, constitui **restrição ao livre exercício da atividade econômica**, consagrado nos artigos 1º, inciso IV, e 170, caput e inciso IV, da Constituição Federal.

Vale lembrar que o artigo 170 da Constituição Federal também elenca **entre os princípios da ordem econômica a busca do pleno**



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**emprego**, o que também é inobservado pela legislação impugnada. Ao **restringir a contratação de trabalhadores** àqueles constantes do banco de dados da Municipalidade, excluíram-se da possibilidade de ocupar uma vaga todos aqueles que dele não constarem. É flagrante a violação aos princípios do pleno emprego e da igualdade.

De fato, a criação dessa diferenciação entre trabalhadores representa tratamento diferenciado sem a apresentação de nenhuma justificativa para tanto, em evidente ofensa ao princípio da razoabilidade, tendo em vista a ausência de um critério de discrimen com fundamento em valores acolhidos pela Constituição.

Ademais, também sob a ótica das empresas interessadas em serem contratadas há violação aos aludidos princípios.

O artigo 117 da Constituição Estadual determina que, ressalvados os casos especificados na legislação, as licitações devem assegurar igualdade de condições a todos os concorrentes, de modo que a legislação somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Por sua vez, a Lei n. 14.133/21, editada pela União no exercício de sua competência legislativa privativa, estabelece que o processo licitatório tem por objetivos, dentre outros, “assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto” e “assegurar tratamento isonômico entre os licitantes, bem como a justa competição” (incisos I e II do artigo 11).

Como se vê, a garantia de tratamento isonômico às empresas interessadas busca ampliar a competição, possibilitando a efetiva escolha, por parte da Administração Pública, da melhor contratação possível.



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Assim, a limitação à competição prevista na lei impugnada ignora o preceito do tratamento isonômico determinado pela Constituição e pela lei federal das licitações e contratos.**

Como bem salientou a douta Procuradoria Geral de Justiça, “[a] exigência imposta é irrazoável e gera desigualdade entre aqueles eventuais interessados em contratar com o poder público, fato determinante para a declaração da inconstitucionalidade da norma. Nem se alegue que o intento da legislação tende a valorização de outros preceitos constitucionais porque, como acima gizado, soa incompatível com a interpretação sistemática da Constituição qualquer norma infraconstitucional que exclua desarrazoadamente potenciais interessados de participação em licitações, com efeito nocivo ao interesse público ao coarctar a possibilidade de a Administração Pública selecionar propostas mais vantajosas.” (fls. 68).

Apreciando questão semelhante, assim já decidiu este Colendo Órgão Especial:

*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei nº 2.543, de 12 de agosto de 2016, do Município de Itapecerica da Serra, que “dispõe sobre a obrigatoriedade das empresas prestadoras de serviços no Município de Itapecerica da Serra, a contratarem e manterem empregados prioritariamente trabalhadores domiciliados no Município de Itapecerica da Serra e dá outras providências correlatas” - Usurpação da competência da União para legislar sobre direito do trabalho (artigo 22, inciso I, da Constituição Federal) - Afronta ao princípio federativo (artigos 1º e 144, da Carta Bandeirante) - Lei municipal de iniciativa parlamentar que estabelece obrigações e impõe tarefas típicas de administração ao Poder Executivo - Inconstitucionalidade - Vício de iniciativa - Ofensa ao princípio da harmonia e independência dos Poderes - Violação aos*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*artigos 1º, 5º, 47, incisos II, XIV e 144, da Constituição Estadual. Pedido procedente.* (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2196508-26.2016.8.26.0000; Relator Des. Ricardo Anafe; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 15/02/2017; Data de Registro: 16/02/2017)

## CONCLUSÃO

Dessarte, é manifesta a incompatibilidade da lei impugnada com os artigos 1º, inciso IV, 22, inciso XXVII, 170, caput e incisos IV e VIII, da Constituição Federal, bem como os artigos 111 e 117 da Constituição Estadual, aplicáveis aos Municípios nos termos do artigo 144 da Constituição Estadual.

Ante o exposto, julga-se procedente a ação, para declarar a inconstitucionalidade da Lei n. 5.935, de 21 de março de 2022, do Município de Caçapava.

**MOACIR PERES**

**Relator**