

Porto Alegre, 26 de março de 2015.

Orientação Técnica IGAM nº 6.336/2015.

I. O Poder Legislativo do Município de Novo Hamburgo, RS, por intermédio de sua servidora Bárbara Enzweiler Moutinho, solicita orientação acerca da viabilidade técnica e jurídica do Projeto de Lei nº 19, de 2015, com origem parlamentar, o qual proíbe o Executivo e o Legislativo de celebrar ou prorrogar contrato com empresas, bem como com consórcio de pessoas jurídicas, que tenha efetuado doações eleitorais e partidárias a candidatos, comitês financeiros e partidos, por 4 (quatro) anos, contados da data da doação.

II. Inicialmente, importa registrar que a matéria versada na proposição analisada, na medida em que, na forma do disposto no art. 37, XXI¹, da CF/88, a contratação de obras e serviços, bem como a aquisição de bens pela administração pública se dará mediante a realização de processo licitatório, está relacionada as normas gerais de licitação, pois impedir a administração de com elas contratar, em última análise, significa impedir as entidades a que se refere o texto projetado de participar de processo licitatório.

Nesse contexto, observada a divisão de competências legislativas estabelecida pela Constituição Federal, verifica-se que compete privativamente a União², na forma do disposto no art. 22, XXVII, da CF/88, legislar sobre normas gerais

¹ 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: (Redação dada ao caput pela Emenda Constitucional nº 19, de 04.06.1998, DOU 05.06.1998)

...
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.

² AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI MUNICIPAL QUE INSTITUI, NO ÂMBITO DO PROCON MUNICIPAL, A CERTIDÃO NEGATIVA DE VIOLAÇÃO AOS DIREITOS DO CONSUMIDOR (CNVDC) PARA PESSOAS FÍSICAS OU JURÍDICAS QUE PARTICIPAM DE LICITAÇÕES OU QUE PRESTAM SERVIÇO PARA A PREFEITURA – INICIATIVA PARLAMENTAR – VÍCIO FORMAL – NORMAS GERAIS DE LICITAÇÃO E CONTRATAÇÃO – COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO – ARTIGO 22, XXVII, DA CRFB – INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL – A iniciativa parlamentar e a promulgação da Lei Municipal nº 689/2011, que "institui no âmbito do Procon Municipal de Ouro Preto a Certidão Negativa de Violiação aos Direitos do Consumidor (CNVDC) para pessoas físicas ou jurídicas que participam de licitações ou que prestam serviço para a Prefeitura de Ouro Preto", resultaram em ofensa à autonomia, independência e à convivência harmônica entre os Poderes, por força de interferência por parte do Legislativo local na esfera da autonomia administrativa e financeira atribuída ao Poder Executivo de Ouro Preto. Sua promulgação implicou, assim, subtração de competência à iniciativa de lei reservada, exclusivamente, ao Chefe do Executivo, inclusive porque também cuidou de impor cobrança de taxa para expedição da "CNVDC". Outrossim, a edição da Lei Municipal nº 689, de 2011,

de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Com efeito, não competência legislativa o Município para dispor sobre a matéria objeto da proposição analisada, razão pela qual o projeto de lei 06, de 2015, apresenta-se, em tese, contaminado por inconstitucionalidade material.

III. Outrossim, no que respeita ao exercício da iniciativa legislativa, da mesma forma, a proposição analisada não encontra sustentação constitucional.

Isso porque na estrutura federativa brasileira, impõe-se a observância pelos entes federados inferiores (Estados-membros e Municípios) dos princípios e regras gerais de organização adotados pela União, os quais estão dispostos na Constituição Federal.

Ao organizarem-se, portanto, Estados-membros e Municípios estão obrigados a reproduzir, em suas Leis Maiores, o princípio da separação dos Poderes, estampado no art. 2º da CF/88, simetricamente reproduzido no art. 10 da CE/89 e no art. 2º³ da Lei Orgânica de Guaíba, bem como a efetivamente respeitá-lo no exercício de suas competências.

Na concretização deste princípio, a Constituição Federal previu matérias cuja iniciativa legislativa reservou expressamente ao Chefe do Poder Executivo. A Constituição Estadual, por simetria, reproduziu esse regramento, no que era cabível. Destarte, a eventual ofensa a este princípio pelo Poder Legislativo inquia o ato normativo de nulidade, por vício de inconstitucionalidade formal, em razão da indevida ingerência na esfera de competência exclusiva do Poder Executivo.

No caso concreto, o projeto de lei telado, com origem no Poder Legislativo do Município de Guaíba, de fato, viola o princípio da separação dos Poderes, ao pretender o Poder Legislativo dispor acerca de matéria tipicamente administrativa e organizacional, da competência exclusiva do Poder Executivo⁴

redundou em ofensa à divisão de competência legislativa dos entes federativos, sobretudo em vista da competência privativa da União, prevista na norma do artigo 22, XXVII, da Constituição da República, para estabelecer normas gerais de licitação e contratação. Ao inovar, impondo, para efeito de habilitação dos licitantes, a apresentação de Certidão Negativa de Violação aos Direitos do Consumidor, o Município invadiu esfera de competência legislativa privativa da União, o que resulta em violação à norma do artigo 170, parágrafo único, da Constituição do Estado de Minas Gerais que, disciplinando competência suplementar dos municípios, determina a obediência à norma geral respectiva, federal ou estadual. (TJMG – ADIn 1.0000.11.079948-3/000 – O.Esp. – Rel. Armando Freire – DJe 23.08.2013)

³ Art. 2º - São poderes do Município, independentes e harmônicos, o Legislativo e o Executivo.

Parágrafo Único – É vedada a delegação de atribuições entre poderes.

⁴ LOM

Art. 59 – Compete, privativamente, ao Prefeito:

....
VI – dispor sobre a organização e o funcionamento da administração municipal, na forma da Lei

Nesse sentido, registre-se que determinar atribuições ao Poder Executivo, como se verifica no art. 1º do texto projetado, é ato da competência privativa do Prefeito, não sendo possível ao Poder Legislativo interferir nesta matéria, sob pena de restar caracterizada a invasão de competência privativa.

Medidas administrativas apenas podem ser indicadas pelo Legislativo ao Executivo, tão-somente a título de colaboração.

As hipóteses de desrespeito à esfera de competência de outro Poder levam à inconstitucionalidade formal da Lei, impondo a declaração de nulidade total como expressão de unidade técnico-legislativa

Essa é a lição de Gilmar Ferreira Mendes quando afirma que *"Defeitos formais, tais como a inobservância das disposições atinentes à iniciativa da lei ou competência legislativa, levam, normalmente, a uma declaração de nulidade total, uma vez que, nesse caso, não se vislumbra a possibilidade de divisão da lei em partes válidas e inválidas"* (em "Jurisdição Constitucional", Saraiva, 1998, pág. 263).

No mesmo sentido, é a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

Ementa: ADIN LEI MUNICIPAL. VÍCIO DE INICIATIVA. MATÉRIA DE NATUREZA ADMINISTRATIVA. INICIATIVA PRIVATIVA DO PREFEITO. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE ATIVA E IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO DESACOLHIDAS. MATÉRIA QUE VERSA SOBRE ORGANIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO DA ADMINISTRAÇÃO. INFRAÇÃO AOS ARTS. 10, 62, INCISO II, ALÍNEA "D", E 82, INCISO VII, C/C ARTIGO 8, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. Presente o requisito objetivo da pertinência temática, exigida pela ordem constitucional vigente, conclui-se que o sindicato autor detém, pelo menos em tese, legitimidade para representar coletivamente os interesses dos associados de sua categoria profissional. Possibilidade jurídica do pedido, em face da disposição do art. 8º da Constituição Estadual, impondo aos municípios respeito aos princípios estabelecidos na Constituição Federal. Padece de inconstitucionalidade formal, por vício de iniciativa, a Lei Municipal que dispõe sobre "os serviços de transporte individual de passageiros por táxi em face do disposto na Lei Estadual n.º 9.641/92 e dá outras providências", ao determinar condutas administrativas próprias do Executivo, em afronta ao princípio da independência entre os poderes. Precedentes da Corte. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE. UNÂNIME. (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70028597698, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Aurélio dos Santos Caminha, Julgado em 20/07/2009)

Em síntese, a proposição analisada, por tratar de matéria tipicamente administrativa, não poderia ter sido originada no Poder Legislativo, por constituir atribuição exclusiva do Chefe do Executivo dispor acerca da organização e funcionamento da administração.

IV. Dito isto, consoante às ponderações deduzidas, conclui-se que o Projeto de Lei 19, de 2015, não têm sustentação constitucional, apresentando-se maculado por vícios de ordem material e formal, razão pela qual se conclui por sua inviabilidade jurídica.

O IGAM permanece à disposição.



Everton M. Paim
OAB/RS 31.446
Consultor do IGAM