



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ÓRGÃO ESPECIAL

Registro: 2021.0000935016

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Direta de Inconstitucionalidade nº 2169030-67.2021.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, são réus PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO e PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO BERNARDO DO CAMPO.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE, COM EFEITOS "EX TUNC". V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores LUIS SOARES DE MELLO (Presidente), FERRAZ DE ARRUDA, ADEMIR BENEDITO, CAMPOS MELLO, CRISTINA ZUCCHI, JACOB VALENTE, JAMES SIANO, CLAUDIO GODOY, MOREIRA VIEGAS, COSTABILE E SOLIMENE, TORRES DE CARVALHO, LUCIANA BRESCIANI, ELCIO TRUJILLO, DÉCIO NOTARANGELI, LUIZ ANTONIO DE GODOY, FÁBIO GOUVÊA, RICARDO ANAFE, DAMIÃO COGAN, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, EVARISTO DOS SANTOS, JOÃO CARLOS SALETTI E FRANCISCO CASCONI.

São Paulo, 17 de novembro de 2021.

RENATO SARTORELLI
RELATOR
Assinatura Eletrônica





PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ÓRGÃO ESPECIAL

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2169030-67.2021.8.26.0000

REQUERENTE: PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

REQUERIDOS: PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO, PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO BERNARDO DO CAMPO.

EMENTAS:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - § 2º DO ARTIGO 157, §§ 2º E 3º DO ARTIGO 159, DA LEI ORGÂNICA MUNICIPAL; ARTIGO 106 DA LEI Nº 4.974/2001 E LEI Nº 6.943/2020, TODAS DO MUNICÍPIO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO - HIPÓTESES DE DISPENSA DE LICITAÇÃO PARA ALIENAÇÃO, CONCESSÃO DE DIREITO REAL DE USO, CONCESSÃO ADMINISTRATIVA E PERMISSÃO DE USO DE BENS PÚBLICOS - USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE NORMAS GERAIS DE LICITAÇÃO E CONTRATAÇÃO - RECONHECIMENTO - OFENSA AO ARTIGO 22, INCISO XXVII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - VIOLAÇÃO AO PACTO FEDERATIVO E





PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ÓRGÃO ESPECIAL

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2169030-67.2021.8.26.0000

**AOS ARTIGOS 1º, 111, 117 E 144 DA
CONSTITUIÇÃO ESTADUAL -
INCONSTITUCIONALIDADE
DECLARADA - AÇÃO PROCEDENTE”.**

“A edição de lei, por determinado ente da federação, que contrarie frontalmente critérios 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 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





PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ÓRGÃO ESPECIAL

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2169030-67.2021.8.26.0000

para inovações naquilo que a União já definiu e esgotou no exercício de sua competência privativa, sob pena de violação ao princípio federativo”.

V O T O N º 33.864

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo em face do § 2º do artigo 157, § 2º, dos §§ 2º e 3º do artigo 159, da Lei Orgânica Municipal, da Lei nº 6.943/20, e do artigo 106 da Lei nº 4.974/01, todas do Município de São Bernardo do Campo, apontando violação aos artigos 111 e 117 da Constituição Estadual e 22, inciso XXVII, da Lei Maior.

Sustenta o requerente, em apertada síntese, que o legislador local, ao criar hipótese de dispensa de licitação para concessão de direito real de uso de bem público não prevista na normativa federal, invadiu competência da União para instituir normas gerais de licitação e contratação pública. Argumenta, em acréscimo, que a Lei Municipal nº 6.943/2020 concedeu direito real de uso de bem público a entidade privada, violando a regra da licitação prevista no artigo 117 da Carta Paulista, beneficiando pessoa jurídica de





PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ÓRGÃO ESPECIAL

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2169030-67.2021.8.26.0000

direito privado que não concorreu em processo seletivo objetivo, público e imparcial. Alega, em complementação, que as hipóteses de inexigibilidade, dispensa e proibição constituem matérias típicas de normas gerais de licitações e contratações públicas, não sendo lícito aos Municípios disciplinarem o assunto para além das prescrições contidas em norma federal. Enfatizando, no mais, que se encontram presentes os pressupostos do **fumus boni iuris** e do **periculum in mora**, insiste, em caráter liminar, na suspensão de eficácia do § 2º do artigo 157, § 2º, dos §§ 2º e 3º do artigo 159 da Lei Orgânica Municipal; da Lei nº 6.943/20; e do artigo 106 da Lei nº 4.974/01, todas do Município de São Bernardo do Campo, até decisão definitiva, declarando-se, a final, sua inconstitucionalidade.

Concedida a liminar, a Câmara Municipal de São Bernardo do Campo prestou informações sobre as etapas do processo legislativo que resultou na aprovação das normas hostilizadas, fazendo referência às manifestações da edilidade e do Prefeito no âmbito do expediente que instruiu a exordial, defendendo, de resto, a competência do Município para legislar sobre assuntos de interesse local, aduzindo que a intenção foi suplementar a legislação federal para acrescentar hipóteses complementares de dispensa de licitação, desde que relevante o interesse





PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ÓRGÃO ESPECIAL

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2169030-67.2021.8.26.0000

público (cf. fls. 706/713).

O Prefeito de São Bernardo do Campo, por sua vez, combateu os argumentos da exordial, traduzindo os dispositivos hostilizados importante instrumento de política pública e social do Município. Ressaltou, ademais, que a Lei Orgânica optou por dar preferência à concessão de direito real de uso à doação dos bens públicos municipais, justamente para não se desfazer do seu domínio pleno, submetendo a concessão de direito real a encargos voltados à consecução dos objetivos sociais das entidades, sob condição resolutiva, dispensando a licitação à semelhança da doação com encargo contemplada pelo § 4º do artigo 17 da Lei Federal nº 8.666/1993. Ponderou, ainda, que o Município pode dispor de seus bens, sendo certo que a competência da União para disciplinar o tema não é exauriente, mas se limita aos aspectos gerais, incumbindo aos demais entes da federação a edição de normas com traços distintos da Lei Federal nº 8.666/1993 no que se refere às hipóteses de inexigibilidade ou dispensa de licitação, apontando para decisão liminar do E. Supremo Tribunal Federal na ADI nº 927-3, no sentido de que a matéria restringe-se ao âmbito de atuação e competência da União, sendo lícito ao Município legislar sobre assuntos de interesse local. Alegou, por outro lado, que não é possível enquadrar a hipótese de concessão administrativa de bens públicos prevista





PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ÓRGÃO ESPECIAL

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2169030-67.2021.8.26.0000

no § 2º do art. 159 da LOM às regras de alienação do art. 157, § 2º, do mesmo diploma, esclarecendo que referida concessão administrativa tem a natureza jurídica de contrato, estando atrelada a alguma atividade passível de concessão de serviço público, que, via de regra, é transferida mediante procedimento licitatório ou decorrente de alguma das modalidades de dispensa ou inexigibilidade de licitação. Já no tocante ao § 3º do art. 159 da LOM, asseverou que se trata de permissão de uso com natureza de ato administrativo unilateral e com traços de precariedade e discricionariedade, a exemplo do que se verifica com atividades de feirantes, taxistas, boxes de mercado municipal ou em cemitérios para a venda de produtos correlatos, etc., além de ser instrumento importante para o desenvolvimento de atividades de assistência social, não estando relacionada à modalidade de contrato previsto no art. 2º da Lei Federal nº 8.666/1993, que contempla hipóteses de contratação com terceiros, acrescentando que o art. 106 da Lei Municipal nº 4.974/2001 decorre justamente do disposto no § 3º do art. 159 da LOM. Invocou, ainda, a parte final do art. 7º do Decreto-Lei nº 271/1967, que trata da concessão de uso de terrenos públicos na hipótese de *“outras modalidades de interesse social em áreas urbanas”*, para embasar a autorização legislativa da Lei Municipal nº 6.943/2020, tendo o Projeto *“Arena CAMP SBC”* como principal objetivo proporcionar à comunidade atendida um espaço multifuncional





TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3 DE FEVEREIRO DE 1874

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ÓRGÃO ESPECIAL

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2169030-67.2021.8.26.0000

para o desenvolvimento de atividades culturais, educativas e esportivas, promovendo um ambiente que priorize a qualidade de vida e colabore na formação profissional do jovem atendido. Pugnou, por isso, pelo decreto de improcedência da demanda (cf. fls. 755/772).

A Procuradora Geral do Estado deixou transcorrer, *in albis*, o prazo para manifestação (cf. fl. 773).

A douta Procuradoria Geral de Justiça, em seu parecer, insistiu na procedência da ação direta, reiterando os termos da inicial (fls. 776/790).

É o relatório.

1) Ressalto, de início, que a pretensão de analisar as normas locais à luz de dispositivos infraconstitucionais (*Lei Estadual nº 6.544/1989, Decreto-Lei nº 271/1967 e artigos da Lei Orgânica Municipal não impugnados na exordial*) não comporta análise no âmbito restrito da ação direta de inconstitucionalidade proposta perante o Tribunal de Justiça, que somente pode ser conhecida no que diz respeito a suposta afronta direta à Constituição Estadual, ou a dispositivos da Lei Maior de observância compulsória.





PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ÓRGÃO ESPECIAL

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2169030-67.2021.8.26.0000

2) No mais, a ação é de ser julgada procedente.

Os textos impugnados têm o seguinte teor, **verbis**:

Lei Orgânica do Município de São Bernardo do Campo:

“Art. 157. A alienação de bens da Administração Pública Direta e Indireta, subordinada à existência de interesse público expressamente justificado, será sempre precedida de laudo de avaliação e observará o seguinte: (Redação dada pela Emenda à Lei Orgânica nº 29/2006)

I - quando imóveis, dependerá de autorização legislativa e de licitação, excetuadas as hipóteses legais de dispensa e inexigibilidade do procedimento licitatório; (Redação dada pela Emenda à Lei Orgânica nº 30/2008)

II - quando móveis, dependerá de avaliação prévia e licitação, com ressalva das hipóteses legais de dispensa do procedimento licitatório. (Redação dada pela Emenda à Lei Orgânica nº 29/2006)

§ 1º O Município, preferentemente à venda ou doação de bens imóveis, outorgará concessão de direito real de uso, mediante prévia autorização legislativa e de licitação. (Redação dada pela Emenda à Lei Orgânica nº 29/2006)

§ 2º Nas hipóteses previstas no inciso I e no § 1º, deste artigo, o procedimento licitatório poderá ser dispensado ou havido por inexigível, por Lei, quando a alienação de





PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ÓRGÃO ESPECIAL

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2169030-67.2021.8.26.0000

bem imóvel a terceiro for justificada pela existência de relevante interesse público local, qualificado por circunstância que promova o desenvolvimento econômico ou social do Município ou quando o uso se destinar à concessionária de serviço público, a entidades assistenciais ou a programa de regularização fundiária promovido pelo Executivo. (Redação dada pela Emenda à Lei Orgânica nº 30/2008)

§ 2º-A Constituem circunstâncias que promovem o desenvolvimento do Município:

I - econômicas: a ampliação da capacidade industrial instalada, com geração de emprego e substancial incremento das receitas públicas;

II - sociais: a regularização fundiária de habitação de interesse social, assentamento, reassentamento e núcleo subnormal. (Redação dada pela Emenda à Lei Orgânica nº 30/2008)

(...)

Art. 159. O uso de bens municipais por terceiro poderá ser feito mediante cessão, concessão, permissão ou autorização, conforme o caso, e o interesse público o exigir.

(...)

§ 2º A concessão administrativa de bens públicos, dependerá de lei e concorrerá e far-se-á mediante contrato, sob pena de nulidade do ato. **A concorrência poderá ser dispensada por lei, quando o uso se destinar à concessionária de serviços públicos municipais, a entidades assistenciais sediadas no Município ou quando houver relevante interesse público devidamente**





PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ÓRGÃO ESPECIAL

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2169030-67.2021.8.26.0000

comprovado.

§ 3º A permissão, que poderá incidir sobre qualquer bem público, será outorgada a título precário, por tempo indeterminado e formalizada através de decreto” (cf. fls. 69/71).

Lei nº 4.974, de 31 de maio de 2001, do Município de São Bernardo do Campo:

“Art. 106 - A permissão de uso de bens públicos será outorgada a título precário, por meio de decreto” (cf. fl. 128).

Lei nº 6.943, de 3 de dezembro de 2020, do Município de São Bernardo do Campo, que “dispõe sobre concessão de direito real de uso de próprio municipal ao CAMP SBC CENTRO DE FORMAÇÃO E INTEGRAÇÃO SOCIAL, e dá outras providências”:

“Art. 1º Fica desafetada da categoria de uso comum do povo e passa à categoria de bem dominial a área descrita no parágrafo único do art. 2º desta Lei.

Art. 2º Fica o Município de São Bernardo do Campo autorizado a conceder ao CAMP SBC CENTRO DE FORMAÇÃO E INTEGRAÇÃO SOCIAL, na forma prevista no inciso I e §§ 1º e 2º do art. 157 da Lei Orgânica do Município, direito real de uso de próprio municipal, descrito no parágrafo único deste artigo, sem concorrência, pelo relevante interesse público e social existente no exercício e na manutenção das atividades





PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ÓRGÃO ESPECIAL

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2169030-67.2021.8.26.0000

assistenciais e educacionais desenvolvidos pelo Concessionário.

Parágrafo único. *A área de terreno referida no caput deste artigo tem as seguintes características:*

ÁREA "A"

uma área de terreno com 4.727,08m² (quatro mil, setecentos e vinte e sete metros e oito decímetros quadrados), área municipal, codificada como A-029-007, objeto da Transcrição nº 3110 do 1º Registro de Imóveis de São Bernardo do Campo, situada em área urbana do distrito da sede, com as seguintes medidas e confrontações:

tem início no ponto "1", situado na intersecção do alinhamento predial esquerdo da Rua Suécia com a divisa da área ora em descrição e o loteamento Jardim Brasilândia, deste ponto segue pelo alinhamento predial citado, na distância de 16,35m (dezesseis metros e trinta e cinco centímetros), até o ponto "2", confrontando, com a última via citada; deste ponto deflete à esquerda e segue pela confluência entre a Rua Suécia e a Rua Batuira, com desenvolvimento de 14,15m (quatorze metros e quinze centímetros), até o ponto "3", confrontando com a confluência das vias citadas; deste ponto deflete à direita e segue pelo alinhamento predial direito da Rua Batuira, na distância de 164,50m (cento e sessenta e quatro metros e cinquenta centímetros), até o ponto "4",





PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ÓRGÃO ESPECIAL

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2169030-67.2021.8.26.0000

confrontando, com a última via citada; deste ponto deflete à esquerda e segue pela confluência entre a Rua Batuíra e a Avenida Robert Kennedy, com desenvolvimento de 13,30m (treze metros e trinta centímetros), até o ponto "5", confrontando com a confluência das vias citadas; deste ponto deflete à direita e segue pelo alinhamento predial direito da Avenida Robert Kennedy, na distância de 17,000m (dezessete metros), até o ponto "6", confrontando com a última via citada; deste ponto deflete à esquerda e segue pela linha de divisa da área ora em descrição e o loteamento Jardim Brasilândia, na distância 184,00m (cento e oitenta e quatro metros), até o ponto "1" confrontando, com o loteamento Jardim Brasilândia, encerrando este perímetro com 409,30m (quatrocentos e nove metros e trinta centímetros).

Art. 3º *A concessão de direito real de uso objeto desta Lei será outorgada pelo prazo de 30 (trinta) anos, a contar da data da lavratura do instrumento público competente, do qual constarão, obrigatoriamente, as seguintes cláusulas resolutórias do ajuste, a serem cumpridas pelo Concessionário:*

- I - utilizar o imóvel única e exclusivamente para o exercício e a manutenção das atividades assistenciais e educacionais por ele desenvolvidas, mormente para a implantação, desenvolvimento e manutenção do Projeto Arena CAMP SBC;*
- II - defender a posse do imóvel contra qualquer turbação ou esbulho de terceiros;*





PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ÓRGÃO ESPECIAL

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2169030-67.2021.8.26.0000

III - não alterar a destinação da área, sem prévia e expressa autorização legal do Município;

IV - não transferir a concessão de direito real de uso a terceiros, tampouco submeter a área, a qualquer título, à penhora ou garantia;

V - não exercer comércio no local, exceto se voltado e os rendimentos auferidos empregados em seus objetivos sociais, mediante regular justificativa e licença de funcionamento do Município;

VI - não fazer qualquer concessão para permitir a exploração de comércio no local ou prestação de serviços, exceto se voltado e os rendimentos auferidos empregados em seus objetivos sociais, mediante regular justificativa e licença de funcionamento do Município;

VII - obter as devidas licenças para o funcionamento das atividades relacionadas às suas atividades institucionais, bem como para construir, reformar ou ampliar a construção existente no local, se o caso ou quando houver necessidade;

VIII - revogação da concessão de direito real de uso, em caso de dissolução ou extinção do concessionário ou de abandono do imóvel ou por infringência às demais condições impostas, extinguindo-se, de imediato, todos os efeitos da concessão, ficando esta resolvida de pleno direito, independentemente de interpelação judicial ou extrajudicial, sem que caiba ao concessionário qualquer direito à retenção ou indenização pelas benfeitorias realizadas, as quais ficarão, desde logo, incorporadas ao patrimônio público municipal; e

IX - reversão do imóvel concedido em direito real de uso, no





PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ÓRGÃO ESPECIAL

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2169030-67.2021.8.26.0000

final do prazo, ou na ocorrência da hipótese do inciso VIII deste artigo, ao patrimônio do Município de São Bernardo do Campo, com todas as vantagens e benfeitorias existentes, inclusive úteis e necessárias, sem qualquer direito à indenização ou retenção.

Art. 4º *A concessão de direito real de uso objeto desta Lei é feita a título gratuito, ficando as despesas decorrentes da lavratura e registro do instrumento público competente à conta do concessionário.*

Art. 5º *As despesas com a execução desta lei correrão à conta de dotação orçamentária própria.*

Art. 6º *Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação” (cf. fls. 314/316).*

Em que pese a autonomia dos Municípios para se auto-organizar e autoadministrar, a competência que lhes foi outorgada não é absoluta, sujeitando-se aos limites e contornos definidos pela Lei Maior e pela respectiva Constituição Estadual, inclusive no que diz respeito às regras de repartição de competência dos entes federados que norteiam o pacto federativo, em razão do princípio da simetria e da regra contida no artigo 144 da Carta Bandeirante.

Nesse particular, não é ocioso consignar que a ação direta de inconstitucionalidade proposta perante o Tribunal de Justiça diz respeito a eventual afronta à





PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ÓRGÃO ESPECIAL

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2169030-67.2021.8.26.0000

Constituição Estadual, admitindo-se, porém, o controle de constitucionalidade com base em normas da Constituição Federal de observância obrigatória, as quais refletem o inter-relacionamento entre os Poderes - *a exemplo do federalismo e das regras de competências legislativas* -, ainda que não incorporadas expressamente ao ordenamento constitucional do respectivo Estado-membro, **verbis**:

“O Supremo Tribunal Federal firmou sua orientação no sentido de que o controle de constitucionalidade por via de ação direta, quando exercido pelos Tribunais de Justiça, deve limitar-se a examinar a validade das leis estaduais/municipais à luz da Constituição do Estado. No controle abstrato, apenas esta Corte pode usar como parâmetro a Carta Federal (CRFB/1988, art. 102, I e § 1º; Lei nº 9.882/99, art. 1º, parágrafo único, I). Nessa linha, vejam-se, dentre outros: RE 421.256, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; ADI 347, Rel. Min. Joaquim Barbosa; ADI 508, Rel. Min. Sydney Sanches.

Nada impede, porém, que o Tribunal de Justiça fundamente suas conclusões em norma constitucional federal que





PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ÓRGÃO ESPECIAL

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2169030-67.2021.8.26.0000

seja 'de reprodução obrigatória' pelos Estados-membros. Assim se qualificam as disposições da Carta da República que, por pré-ordenarem diretamente a organização dos Estados-membros, do Distrito Federal e/ou dos Municípios, ingressam automaticamente nas ordens jurídicas parciais editadas por esses entes federativos. Essa entrada pode ocorrer, seja pela repetição textual do texto federal, seja pelo silêncio dos constituintes locais - afinal, se sua absorção é compulsória, não há qualquer discricionariedade na sua incorporação pelo ordenamento local"
(AgR. na Rcl. nº 19.067/RN, Relator Ministro Roberto Barroso - grifo nosso).

Esse entendimento foi ratificado pelo Tribunal Pleno da Suprema Corte em sede de repercussão geral, **verbis**:

“Recurso Extraordinário. Repercussão Geral. Ação direta de inconstitucionalidade estadual. Parâmetro de controle. Regime de subsídio. Verba de representação, 13º salário e terço constitucional de férias.





PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ÓRGÃO ESPECIAL

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2169030-67.2021.8.26.0000

1. 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. Precedentes” (RE nº 650.898/RS, Relator Ministro Marco Aurélio, Relator p/ Acórdão Ministro Roberto Barroso, julgado em 01/02/2017).

Pois bem.

A Constituição Federal consagra regras de distribuição formal de competências legislativas de acordo com o princípio da predominância de interesses, ora delimitando um rol de matérias que só podem ser objeto de leis federais (*competência legislativa privativa da União - artigo 22 da CF*), ora prevendo hipóteses de competências concorrentes, permitindo maior descentralização da atividade normativa (*artigos 24 e 30, inciso I, da CF*).

Dentro do sistema de repartição vertical de competências, a atuação da União circunscreve-se à edição de **normas gerais** (*artigo 24, § 1º, da CF*), cabendo aos Estados e ao Distrito Federal suplementar a legislação





PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ÓRGÃO ESPECIAL

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2169030-67.2021.8.26.0000

federal, expedindo normas específicas de acordo com as peculiaridades regionais.

Demais disso, o constituinte federal conferiu aos Municípios a possibilidade de “*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 com as normas editadas pelos demais entes da federação.

No caso, os textos vergastados ingressaram em campo normativo relacionado às normas gerais de licitação e contratação, tema inserido na competência legislativa privativa da União, nos termos do artigo 22, inciso XXVII, da Carta da República, ***verbis***:

“Art. 21. Compete à União:

(...)”.

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





PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ÓRGÃO ESPECIAL

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2169030-67.2021.8.26.0000

públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)” (grifo nosso).

A despeito da competência privativa, a expressão “*normas gerais*” contida no dispositivo permite que Estados e Municípios legislem sobre a matéria, suplementando regras comuns estabelecidas pela União, **verbis**:

“Embora topograficamente inserida no art. 22 da Constituição Federal, a competência da União para legislar sobre licitação e contratação, em todas as modalidades, para as Administrações Públicas Diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios se limita à edição de ‘normas gerais’ (inciso XXVII do art. 22 da CF), assim como a competência legislativa de todas as matérias referidas no art. 24 da Constituição (§ 1º do art. 24 da CF)” (ADI nº 3.059/RS, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux).





PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ÓRGÃO ESPECIAL

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2169030-67.2021.8.26.0000

“DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO E CONTRATAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL. LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE BRUMADINHO-MG. VEDAÇÃO DE CONTRATAÇÃO COM O MUNICÍPIO DE PARENTES DO PREFEITO, VICE-PREFEITO, VEREADORES E OCUPANTES DE CARGOS EM COMISSÃO. CONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA SUPLEMENTAR DOS MUNICÍPIOS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. A Constituição Federal outorga à União a competência para editar normas gerais sobre licitação (art. 22, XXVII) e permite, portanto, que Estados e Municípios legislem para complementar as normas gerais e adaptá-las às suas realidades” (RE nº 423.560/MG, Relator Ministro Joaquim Barbosa).

No entanto, ainda que seja lícito ao Município dispor sobre a matéria com fundamento no artigo 30, incisos I e II, da Lei Maior, não há espaço para inovações naquilo que a União já definiu e esgotou no exercício de sua





PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ÓRGÃO ESPECIAL

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2169030-67.2021.8.26.0000

competência privativa, a exemplo das regras concernentes às hipóteses de dispensa de licitação envolvendo alienação, concessão de direito real de uso ou permissão de uso de bens imóveis, sendo defeso ao legislador local ir além daquelas proposições normativas, sob pena de violação ao princípio federativo.

Na lição de Hely Lopes Meirelles, *“por normas gerais devem entender-se **todas as disposições da lei aplicáveis indistintamente às licitações e contratos da União, Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios**, bem como de seus desmembramentos autárquicos e paraestatais. Como já vimos precedentemente, continua com os Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios a faculdade de editar normas peculiares para suas licitações e contratos administrativos de obras, serviços, compras e alienações, como o fizeram na vigência do Dec.-lei 200/67, da Lei 5.456/68 e do Dec.-lei 2.300/86, **em tudo que não contrariar as normas gerais**, notadamente no procedimento da licitação, na formalização e execução dos contratos, nos prazos e nos recursos admissíveis” (Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros Editores, 33ª edição, pág. 272 - grifei).*

José dos Santos Carvalho Filho, por sua vez, pontifica que *“a lei reguladora das licitações é a Lei nº*





PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ÓRGÃO ESPECIAL

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2169030-67.2021.8.26.0000

8.666, de 21.06.1993 – o *Estatuto dos Contratos e Licitações*.
 (...) *Consagrando princípios gerais, como autorizado na Constituição, o Estatuto é, por assim dizer, a fonte legislativa primária disciplinadora das licitações. Por isso, nele foram estabelecidas algumas vedações também a Estados, Distrito Federal e Municípios, **destacando-se, dentre elas, a que proíbe a ampliação dos casos de dispensa e inexigibilidade** e dos limites de valor para cada modalidade de licitação, bem como a redução dos prazos de publicidade e dos recursos” (Manual de Direito Administrativo, 34ª edição, 2020, Ed. Atlas, página 250 - grifo nosso).*

No caso, tenho para mim que os diplomas normativos objurgados invadiram a esfera legislativa privativa da União, o que traduz ofensa ao princípio federativo previsto no artigo 1º da Constituição Estadual, pois suas disposições ultrapassam os limites da competência meramente suplementar do Município.

Oportuno, ainda, consignar, que o precedente invocado pelo Prefeito, em suas informações, ditado na medida cautelar apreciada na ADI nº 927-3/RS, diz respeito ao disposto no artigo 17, inciso I, alíneas “b” e “c”, da Lei nº 8.666/1993, que trata de doação e permuta de bem imóvel, inexistindo estrita aderência com a matéria objeto da





PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ÓRGÃO ESPECIAL

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2169030-67.2021.8.26.0000

presente ação direta, que versa sobre alienação de bens imóveis, concessão de direito real de uso, concessão administrativa e permissão de bens públicos.

Ainda que assim não fosse, cuida-se de precedente que remonta aos idos de 1993, não refletindo a jurisprudência atual do Pretório Excelso no sentido de que a previsão de modalidade inovadora de dispensa de licitação por outro ente federado caracteriza invasão da competência legislativa da União, *verbis*:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL. ARTIGO 34, VII DA LEI ESTADUAL PARANAENSE N. 15608/2007. LICITAÇÃO E CONTRATAÇÃO. NORMAS GERAIS. HIPÓTESE INOVADORA DE DISPENSA DE LICITAÇÃO. INVASÃO DA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DA UNIÃO. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MODULAÇÃO DOS EFEITOS.

1. Esta Corte já assentou o entendimento de que assiste aos Estados competência suplementar





PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ÓRGÃO ESPECIAL

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2169030-67.2021.8.26.0000

para legislar sobre licitação e contratação, desde que respeitadas as normas gerais estabelecidas pela União.

2. Lei estadual que ampliou hipótese de dispensa de licitação em dissonância do que estabelece a Lei 8.666/1993.

3. Usurpa a competência da União para legislar sobre normas gerais de licitação norma estadual que prevê ser dispensável o procedimento licitatório para aquisição por pessoa jurídica de direito interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integre a Administração Pública, e que tenha sido criado especificamente para este fim específico, sem a limitação temporal estabelecida pela Lei 8.666/1993 para essa hipótese de dispensa de licitação” (ADI nº 4.658/PR, Relator Ministro Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 25/10/2019).

Na lição de Fernanda Dias Menezes de Almeida, “o problema nuclear da repartição de competências na Federação reside na partilha da competência legislativa, pois é através dela que se expressa o poder político





PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ÓRGÃO ESPECIAL

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2169030-67.2021.8.26.0000

*cerne da autonomia das unidades federativas. De fato, é na capacidade de estabelecer as leis que vão reger as suas próprias atividades, sem subordinação hierárquica e sem a intromissão das demais esferas de poder, que se traduz fundamentalmente a autonomia de cada uma dessas esferas. Autogovernar-se não significa outra coisa senão ditar-se as próprias regras. (...) Está aí bem nítida a ideia que se quer transmitir: **só haverá autonomia onde houver a faculdade legislativa desvinculada da ingerência de outro ente autônomo.** Assim, guarda a subordinação apenas ao poder soberano no caso o poder constituinte, manifestado através de sua obra, a Constituição -, cada centro de poder autônomo na Federação deverá necessariamente ser dotado da competência de criar o direito aplicável à respectiva órbita. E porque é a Constituição que faz a partilha, tem-se como consequência lógica que **a invasão não importa por qual das entidades federadas do campo da competência legislativa de outra resultará sempre na inconstitucionalidade da lei editada pela autoridade incompetente.** Isso tanto no caso de usurpação de competência legislativa privativa, como no caso de inobservância dos limites constitucionais postos à atuação de cada entidade no campo da competência legislativa concorrente” (Competências na Constituição de 1988, 3ª edição, Atlas, pág. 97 - grifos nossos).*





PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ÓRGÃO ESPECIAL

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2169030-67.2021.8.26.0000

É importante consignar que a jurisprudência da Suprema Corte tem reconhecido a existência de ofensa direta ao texto constitucional quando se tratar de invasão de competência legislativa de outro ente da federação, procedendo-se ao cotejo de normas infraconstitucionais apenas para demonstração da interferência normativa indevida, descabendo cogitar de inconstitucionalidade reflexa, **verbis**:

**“COTEJO ENTRE LEI
COMPLEMENTAR ESTADUAL E LEI
COMPLEMENTAR NACIONAL -
INOCORRÊNCIA DE OFENSA
MERAMENTE REFLEXA - A
USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA
LEGISLATIVA, QUANDO PRATICADA
POR QUALQUER DAS PESSOAS
ESTATAIS, QUALIFICA-SE COMO ATO
DE TRANSGRESSÃO
CONSTITUCIONAL.**

- A Constituição da República, nos casos de competência concorrente (CF, art. 24), estabeleceu verdadeira situação de condomínio legislativo entre a União Federal, os Estados-membros e o Distrito Federal (RAUL MACHADO HORTA, 'Estudos de Direito Constitucional', p. 366, item n. 2, 1995, Del Rey), daí resultando clara





PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ÓRGÃO ESPECIAL

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2169030-67.2021.8.26.0000

repartição vertical de competências normativas entre essas pessoas estatais, cabendo, à União, estabelecer normas gerais (CF, art. 24, § 1º), e, aos Estados-membros e ao Distrito Federal, exercer competência suplementar (CF, art. 24, § 2º). Doutrina. Precedentes.

- Se é certo, de um lado, que, nas hipóteses referidas no art. 24 da Constituição, a União Federal não dispõe de poderes ilimitados que lhe permitam transpor o âmbito das normas gerais, para, assim, invadir, de modo inconstitucional, a esfera de competência normativa dos Estados-membros, não é menos exato, de outro, que o Estado-membro, em existindo normas gerais veiculadas em leis nacionais (como a Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública, consubstanciada na Lei Complementar nº 80/94), não pode ultrapassar os limites da competência meramente suplementar, pois, se tal ocorrer, o diploma legislativo estadual incidirá, diretamente, no vício da inconstitucionalidade. A edição, por determinado Estado-membro, de lei que contrarie, frontalmente, critérios





PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ÓRGÃO ESPECIAL

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2169030-67.2021.8.26.0000

mínimos legitimamente veiculados, em sede de normas gerais, pela União Federal ofende, de modo direto, o texto da Carta Política. Precedentes” (ADI nº 2.903, Relator Ministro Celso de Mello).

No mesmo sentido, **verbis**:

“Normas infraconstitucionais. Dispositivos que, na verdade, não foram indicados como parâmetro de controle, mas apenas para demonstrar que a União já exerceu sua competência legislativa privativa sobre a matéria; e que os entes federativos não podem dispor de forma contrária à legislação federal. Preliminar de carência da ação rejeitada também sob esse aspecto” (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2110503-93.2019.8.26.0000, Relator Desembargador Ferreira Rodrigues).

Feitas essas considerações, cumpre registrar que as normas gerais que disciplinam o tema relativo à licitação encontram-se estampadas na Lei Federal nº 8.666/1993 que, a despeito da nova Lei de Licitações (Lei nº





PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ÓRGÃO ESPECIAL

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2169030-67.2021.8.26.0000

14.133/2021), continua em vigor até 1º de abril de 2023¹, prescrevendo, expressamente, em seu artigo 1º o caráter vinculante a todos os entes da federação, **verbis**:

“Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Observo, ainda, que a questão atinente às hipóteses de dispensa de licitação envolvendo bens imóveis foi regulamentada e esgotada pelo legislador federal no artigo 17, inciso I, e § 2º, da Lei nº 8.666/1993, que assim dispõe, **verbis**:

“Das Alienações

Art. 17. A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas:

¹ Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021:

“Art. 193. Revogam-se:

(...)

II - a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e os arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, após decorridos 2 (dois) anos da publicação oficial desta Lei”.





PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ÓRGÃO ESPECIAL

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2169030-67.2021.8.26.0000

I - quando imóveis, dependerá de autorização legislativa para órgãos da administração direta e entidades autárquicas e fundacionais, e, para todos, inclusive as entidades paraestatais, dependerá de avaliação prévia e de licitação na modalidade de concorrência, dispensada esta nos seguintes casos:

a) dação em pagamento;

b) doação, permitida exclusivamente para outro órgão ou entidade da administração pública, de qualquer esfera de governo, ressalvado o disposto nas alíneas 'f', 'h' e 'i'; (Redação dada pela Lei nº 11.952, de 2009)

c) permuta, por outro imóvel que atenda aos requisitos constantes do inciso X do art. 24 desta Lei;

d) investidura;

e) venda a outro órgão ou entidade da administração pública, de qualquer esfera de governo; (Incluída pela Lei nº 8.883, de 1994)

f) alienação gratuita ou onerosa, aforamento, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens imóveis residenciais construídos, destinados ou efetivamente utilizados no âmbito de programas habitacionais ou de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública; (Redação dada pela Lei nº 11.481, de 2007)

g) procedimentos de legitimação de posse de que trata o art. 29 da Lei no 6.383, de 7 de dezembro de 1976, mediante iniciativa e deliberação dos órgãos da





PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ÓRGÃO ESPECIAL

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2169030-67.2021.8.26.0000

Administração Pública em cuja competência legal inclua-se tal atribuição; (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

h) alienação gratuita ou onerosa, aforamento, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens imóveis de uso comercial de âmbito local com área de até 250 m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) e inseridos no âmbito de programas de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública; (Incluído pela Lei nº 11.481, de 2007)

i) alienação e concessão de direito real de uso, gratuita ou onerosa, de terras públicas rurais da União e do Incra, onde incidam ocupações até o limite de que trata o § 1º do art. 6º da Lei no 11.952, de 25 de junho de 2009, para fins de regularização fundiária, atendidos os requisitos legais; e (Redação dada pela Lei nº 13.465, 2017)

(...)

§ 2º A Administração também poderá conceder título de propriedade ou de direito real de uso de imóveis, dispensada licitação, quando o uso destinar-se: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

I - a outro órgão ou entidade da Administração Pública, qualquer que seja a localização do imóvel; (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

II - a pessoa natural que, nos termos de lei, regulamento ou ato normativo do órgão competente, haja implementado os requisitos mínimos de cultura, ocupação mansa e pacífica e exploração direta sobre área rural, observado o limite de





PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ÓRGÃO ESPECIAL

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2169030-67.2021.8.26.0000

que trata o § 1º do art. 6º da Lei no 11.952, de 25 de junho de 2009; (Redação dada pela Lei nº 13.465, 2017)”.

A matéria recebeu semelhante tratamento pela nova Lei de Licitações (*Lei nº 14.133/2021*) em seu artigo 76, inciso I, e § 3º, apenas elegendo modalidade diversa de licitação para alienação de bens imóveis (*leilão*), **verbis**:

“DAS ALIENAÇÕES

Art. 76. A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas:

I - tratando-se de bens imóveis, inclusive os pertencentes às autarquias e às fundações, exigirá autorização legislativa e dependerá de licitação na modalidade leilão, dispensada a realização de licitação nos casos de:

- a) dação em pagamento;**
- b) doação, permitida exclusivamente para outro órgão ou entidade da Administração Pública, de qualquer esfera de governo, ressalvado o disposto nas alíneas 'f', 'g' e 'h' deste inciso;**
- c) permuta por outros imóveis que atendam aos requisitos relacionados às finalidades precípuas da Administração, desde que a diferença apurada não ultrapasse a metade do valor do imóvel que será ofertado pela União, segundo**





PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ÓRGÃO ESPECIAL

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2169030-67.2021.8.26.0000

avaliação prévia, e ocorra a torna de valores, sempre que for o caso;

d) investidura;

e) venda a outro órgão ou entidade da Administração Pública de qualquer esfera de governo;

f) alienação gratuita ou onerosa, aforamento, concessão de direito real de uso, locação e permissão de uso de bens imóveis residenciais construídos, destinados ou efetivamente usados em programas de habitação ou de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgão ou entidade da Administração Pública;

g) alienação gratuita ou onerosa, aforamento, concessão de direito real de uso, locação e permissão de uso de bens imóveis comerciais de âmbito local, com área de até 250 m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) e destinados a programas de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgão ou entidade da Administração Pública;

h) alienação e concessão de direito real de uso, gratuita ou onerosa, de terras públicas rurais da União e do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra) onde incidam ocupações até o limite de que trata o § 1º do art. 6º da Lei nº 11.952, de 25 de junho de 2009, para fins de regularização fundiária, atendidos os requisitos legais;

i) legitimação de posse de que trata o art. 29 da Lei nº 6.383, de 7 de dezembro de 1976, mediante iniciativa e deliberação dos órgãos da Administração Pública competentes;





PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ÓRGÃO ESPECIAL

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2169030-67.2021.8.26.0000

j) legitimação fundiária e legitimação de posse de que trata a Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017;

(...)

§ 3º A Administração poderá conceder título de propriedade ou de direito real de uso de imóvel, admitida a dispensa de licitação, quando o uso destinar-se a:

I - outro órgão ou entidade da Administração Pública, qualquer que seja a localização do imóvel;

II - pessoa natural que, nos termos de lei, regulamento ou ato normativo do órgão competente, haja implementado os requisitos mínimos de cultura, de ocupação mansa e pacífica e de exploração direta sobre área rural, observado o limite de que trata o § 1º do art. 6º da Lei nº 11.952, de 25 de junho de 2009”.

Consoante se extrai da leitura dos dispositivos acima transcritos, o legislador federal não prevê dispensa de licitação nos mesmos moldes preconizados pelos dispositivos questionados para alienação, concessão de direito real de uso, concessão administrativa e permissão de uso de bens públicos, desbordando dos limites da competência legislativa suplementar do Município, o que configura usurpação de competência privativa da União, malferindo os artigos 1º e 144, ambos da Constituição Estadual.

Demais disso, a Lei nº 6.943, de 03





PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ÓRGÃO ESPECIAL

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2169030-67.2021.8.26.0000

de dezembro de 2020, do Município de São Bernardo do Campo, ao conceder direito real de uso de bem público a entidade privada específica, sem licitação, deixou de assegurar igualdade de condições a outros possíveis interessados, favorecendo determinado concessionário em detrimento de outrem, malferindo os princípios da impessoalidade, da moralidade, da igualdade e do interesse público consagrado pelo artigo 111 da Constituição Bandeirante, além de desrespeitar o artigo 117 da mesma Carta, **verbis**:

“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”.

Destaco, a propósito, precedentes da lavra deste C. Órgão Especial, **verbis**:





PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ÓRGÃO ESPECIAL

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2169030-67.2021.8.26.0000

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - § 1º do artigo 87 e do § 1º do artigo 91 da Lei Orgânica do Município de Itapeva - Bem público - Concessão de direito real de uso e concessão administrativa de uso - Hipóteses de dispensa de licitação - Normas gerais de licitação e contratação pública - Incompatibilidade com os arts. 111, 117 e 144 da CE/89 e art. 22, XXVII da CF/88.

1 - Usurpação de competência. Concessão de direito real de uso de bem público e concessão administrativa de uso de bem público. Dispensa de licitação. Competência legislativa da União para estabelecer normas gerais de licitação e contratação pública e dos Estados e Municípios para suplementar a legislação federal, no que couber. Legislação suplementar que deve apenas complementar, suprir as diretrizes gerais instituídas pela União. Inconstitucionalidade. Ocorrência.

2 - Dispensa de licitação. Imprescindibilidade de prévia licitação pública para que a Administração





PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ÓRGÃO ESPECIAL

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2169030-67.2021.8.26.0000

Pública possa transferir o domínio de bem público a terceiros, art. 117 da CE/89. Decorrência lógica dos princípios constitucionais da impessoalidade, da moralidade, da igualdade e do interesse público, previstos no art. 111, da CE/89.

3 - Inconstitucionalidade reconhecida. Ação procedente" (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2071028-96.2020.8.26.0000, Relator Desembargador Carlos Bueno - Data do Julgamento: 12/05/2021).

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Questionamento de validade do artigo 111, § 1º, e do artigo 113, §§ 1º, 2º e 3º, da Lei Orgânica do Município de Sorocaba. Dispositivos que dispõem sobre dispensa de licitação para concessão de uso de bens públicos. OFENSA AO PRINCÍPIO DO PACTO FEDERATIVO. Reconhecimento. Nos termos do artigo 22, inciso XXVII, da Constituição Federal, compete privativamente à União legislar sobre 'normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas





PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ÓRGÃO ESPECIAL

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2169030-67.2021.8.26.0000

diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios'. Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que já previu as hipóteses de dispensa de licitação, adotando critério uniforme para todos os níveis federativos (art. 17). Norma impugnada, portanto, que - ao estabelecer parâmetro próprio e distinto daquele previsto na legislação federal - usurpa a competência da União para legislar sobre o tema, sobretudo diante do que dispõem os artigos 1º e 118 da Lei de Licitações, bem como da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no que sentido de que padece de inconstitucionalidade a lei municipal que invoca 'o argumento do interesse local para restringir ou ampliar as determinações contidas em regramento de âmbito nacional' (RE nº 477.508-AgR/RS, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/05/2011). Consequente inconstitucionalidade da Lei nº 11.387, de 04 de agosto de 2016, que concedeu direito real de uso de bem público dominial à Associação indicada na petição inicial, sem prévio procedimento de licitação.





PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ÓRGÃO ESPECIAL

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2169030-67.2021.8.26.0000

Inconstitucionalidade manifesta. Posicionamento que se adota mesmo diante do argumento referente ao efeito concreto da norma de concessão de uso, pois o objeto da impugnação, neste caso, é uma lei formal. E conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a abstração e generalidade, para efeito do controle abstrato, é exigida somente para ato normativo que não seja a própria lei (ADI 4.048-MC/DF). Ação julgada procedente” (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2136827-86.2020.8.26.0000; Relator Desembargador Ferreira Rodrigues - Data do Julgamento: 03/02/2021).

“Ação direta de inconstitucionalidade. Lei municipal que cria hipótese de dispensa de licitação. Exigências gerais sobre licitação e contratos. Usurpação de competência privativa da União. Art. 22, XXVII, CF, c.c. art. 144, CE. Inconstitucionalidade formal reconhecida. Lei que prevê possibilidade de escolha de 'destinatário certo' e de gratuidade da concessão de uso de bem imóvel público, sem licitação e sem





PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ÓRGÃO ESPECIAL

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2169030-67.2021.8.26.0000

quaisquer critérios de eleição. Afronta aos princípios da moralidade e da impessoalidade. Precedentes deste Órgão Especial. Pedido julgado procedente” (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2125961-19.2020.8.26.0000, Relator Desembargador Márcio Bartoli - Data do Julgamento: 03/02/2021).

Ante o exposto, julgo procedente a presente ação para declarar a inconstitucionalidade do § 2º do artigo 157, dos §§ 2º e 3º do artigo 159 da Lei Orgânica Municipal; da Lei nº 6.943, de 3 de dezembro de 2020; e do artigo 106 da Lei nº 4.974, de 31 de maio de 2001, todas do Município de São Bernardo do Campo, com efeito **ex tunc**, comunicando-se oportunamente à Prefeitura e à Câmara Municipal, nos termos do artigo 25 da Lei nº 9.868/1999.

RENATO SARTORELLI

Relator

Assinatura Eletrônica

