



Câmara Municipal de Sant'Ana do Livramento – RS
Procuradoria Jurídica

Parecer nº 019/2016

Processo de voto nº 01/2016. Iniciativa.
Possível colisão dos princípios da
publicidade e isonomia.

Trata-se de solicitação de parecer da Vereadora Maria Helena Duarte, Presidente da CCJAI, acerca do processo de voto nº 01, processo nº 04/2016, Projeto de Lei nº 173/2015, que “Altera o art. 2º da Lei 2.156/1987, alterada pela Lei nº 2.816/1991, e revoga o art. 3º da Lei nº 2.156/87. Recebido para parecer em 06/04/2016. Devidamente atuado e rubricado até fls. 14.

Para que se tenha um melhor entendimento cronológico da legislação cabem algumas considerações.

Num primeiro momento foi apresentado o Projeto de Lei nº 161/2015, com o mesmo objeto do PL nº 173/2015, todavia, constatou-se a ocorrência de reprimirização, conforme referido no parecer nº 128/2015, anexo.

Em face disso, foi apresentado um novo PL, nº 173/2016, com redação que evitasse o efeito reprimirizatório, que foi devidamente aprovado e, posteriormente, levando à sanção, o que não ocorreu, razão pelo qual tramita nesta Casa processo de voto (nº 01/2016).

Exceto pela matéria referente ao efeito reprimirizatório, devidamente sanada no PL nº 173/2015, reporto-me ao parecer nº 128/2015, exarado em 9/11/2015 (anexo), onde poderão ser analisadas questões de vício de iniciativa e possível colisão entre os princípios da publicidade e da isonomia, pela Comissão de Constituição, Justiça e Assuntos Internacionais, nos termos do art. 50, inciso I, alínea “a”, do Regimento Interno.

É o parecer, s.m.j.

Sant'Ana do Livramento, 7 de abril de 2016.

Christiano Fagundes da Silva

Procurador Jurídico



Câmara Municipal de Sant'Ana do Livramento – RS
Procuradoria Jurídica

RECEBIDO
Em 09/11/2015
Porres
SECRETARIA

CÓPIA

Parecer n.º 128

Projeto de Lei nº 161/2015.
Repristinação. Iniciativa. Possível
colisão dos princípios da publicidade e
isonomia.

Trata-se de requerimento de parecer formulado pelo Vereador Aquiles Pires acerca da legalidade do Projeto de Lei nº 161/2015, que “Revoga a Lei nº 2.816/91, que altera o artigo 2º, da Lei nº 2.156/87, que trata da publicação de atos do Município”. Recebido para parecer em 04/11/2015.

DA REPRISTINAÇÃO

Na justificativa do Projeto de Lei, mais precisamente em fls. 04 (carimbo no verso), testa expresso que “o que se pretende com o presente projeto de lei é que a lei mais antiga, modificada, volte à vigência com sua redação original”.

Inicialmente há que se referir a impossibilidade de restauração da lei anterior, fenômeno conhecido como “Repristinação”, que “ocorre quando uma norma revogada retoma sua produção de efeitos em razão da revogação da norma que a revogou. No direito pátrio, todavia, essa ocorrência depende de previsão expressa, de forma que a norma revogada só volte a vigorar se a norma que revogou a revogadora assim enunciar expressamente.” (Manual de Direito Constitucional. Nathalia Masson. Ed. JusPodivm. 2ª Ed. Ver.e amp. 2014, págs. 168/168)

No presente caso, o PL nº 161/2015 não faz menção expressa à restauração da lei que havia sido revogada anteriormente.

Preceitua o Decreto Lei 4.657/42:

Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 3º Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência.

Dessa forma, nos termos da redação apresentada, inviável a repristinação pretendida por falta de amparo legal, todavia, a título sugestivo, há a possibilidade de alteração da lei que se pretende revogar dando-se nova redação ao artigo 2º, de acordo com o texto da lei de origem, o que pode ser realizado nos termos do art. 124 do Regimento Interno.

DA QUESTÃO FORMAL DE INICIATIVA

O projeto de lei referente à lei de origem (nº 2.156/87) foi apresentado à época pelo Vereador Paulo Roney Fagundez. Posteriormente o art. 2º foi alterado por proposição a do Vereador Ivo Caggiani (Lei nº 2.816/91).

Num primeiro plano surge a dúvida acerca de Vereador apresentar Projeto de Lei envolvendo critérios para publicação de atos oficiais do Município, consoante dispositivos da Lei Orgânica Municipal:

Art. 102. Compete privativamente ao Prefeito:

V - dispor sobre a organização e o funcionamento da administração municipal, na forma da lei;

VIII - expedir atos próprios de sua atividade administrativa;

Num primeiro plano surge a dúvida acerca de Vereador apresentar Projeto de Lei envolvendo essa matéria.

Vislumbra-se que a legislação municipal referida estabelece critérios de seleção para fins de publicação de atos oficiais do Município que são atos próprios do Chefe do Poder Executivo.

Mas o fato é que qualquer vício de iniciativa, se existente e esse for o entendimento, não foi levantado à época, razão pelo qual se presume a constitucionalidade do diploma.

Mas questão principal, usando analogamente ao paralelismo de formas, é que, s.m.j., há a possibilidade de apresentação do Projeto de Lei como o foi diante da presunção de constitucionalidade da legislação de origem, que poderia ser usado como justificativa para a tramitação da proposição.

Assim, cabe, primordialmente, à Comissão de Constituição, Justiça e Assuntos Internacionais, no âmbito de conveniência e discricionariedade, as análises e pertinências expostas para fins de encaminhamento da proposição, tendo em vista a possibilidade de dois posicionamentos legais sobre a forma – iniciativa – de encaminhamento, nos termos do art. 50, inciso I, alínea “a” do Regimento Interno, *in verbis*:

Art. 50. Compete à Comissão de Constituição, Justiça e Assuntos Internacionais:

I - examinar e emitir parecer sobre matérias que digam respeito:

a) a aspectos constitucionais, legais e regimentais das proposições;

DO MÉRITO DA PROPOSIÇÃO

O PL objetiva, em linhas gerais, é que a publicação dos atos da Prefeitura Municipal e da Câmara de Vereadores se dê em jornais de circulação diária no Município com redação e oficinas localizados na cidade.

Na justificativa, refere o Vereador autor da proposição, que a publicação de atos oficiais limitada a jornais locais daria mais amplitude à publicidade, tendo em conta uma maior circulação e abrangência, além de ser mais acessível à população em termos de custos.

No requerimento de parecer formulado pelo Vereador Aquiles Pires consta observação para análise de possível reserva de mercado, já que o objetivo primordial da

proposição é que a publicação dos atos da Prefeitura Municipal e da Câmara Municipal se dê em empresa com redação e oficinas nesta cidade, que for vencedora em processo licitatório.

Pois bem, se está diante de um caso de colisão de princípios: publicidade e isonomia.

Prevê a Constituição Federal:

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 pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) [grifo nosso]

O princípio da publicidade “trata-se de premissa que proíbe a edição de atos secretos pelo poder público, definindo a ideia de que a Administração deve atuar de forma plena e transparente. A administração não age em nome próprio e por isso nada mais justo que o maior interessado, o cidadão, tenha acesso ao que acontece com seus direitos”. (Manual de Direito Administrativo. Matheus Carvalho. Editora JusPodivm. 2014. p. 69).

Mais adiante, o mesmo doutrinador afirma que “Atualmente, a doutrina também analisa a publicidade como requisito de eficácia dos atos administrativos, definindo que mesmo depois de expedidos regularmente, estas condutas não produzem efeitos em relação à sociedade antes de garantida a publicidade”. (p. 70)

A consequência do exposto é que a eficácia dos atos depende de sua publicidade, que é imprescindível diante da necessidade da população ter conhecimento dos mesmos, e por óbvio, quanto maior o acesso ao conhecimento mais próximo se estará do objetivo da norma.

Porém, o princípio da isonomia, expressamente inscrito na Lei 8.666/93 (Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.) refere que:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. [grifo nosso]

Não se admite que a Administração Pública exija requisitos, para a participação em certame licitatório, que não estejam previamente estipulados em lei e sejam indispensáveis à realização do certame. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade, cuja ementa segue:

LICITAÇÃO PÚBLICA. Concorrência. Aquisição de bens. Veículos para uso oficial. Exigência de que sejam produzidos no Estado-membro. Condição compulsória de acesso. Art. 1º da Lei nº 12.204/98, do Estado do Paraná, com a redação da Lei nº 13.571/2002. Discriminação arbitrária. Violação ao princípio da

isonomia ou da igualdade. Ofensa ao art. 19, II, da vigente Constituição da República. Inconstitucionalidade declarada. Ação direta julgada, em parte, procedente. Precedentes do Supremo. É inconstitucional a lei estadual que estabeleça como condição de acesso a licitação pública, para aquisição de bens ou serviços, que a empresa licitante tenha a fábrica ou sede no Estado-membro. (ADI 3583, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO. Tribunal Pleno, julgado em 21/02/2008, DJe-047 DIVULG 13-03-2008 PUBLIC 14-03-2008 EMENT VOL-02311-01 PP-00079 RTJ VOL-00204-02 PP-00676 LEXSTF v. 30, n. 353, 2008, p. 67-74 LEXSTF v. 30, n. 355, 2008, p. 85-93 LEXSTF v. 30, n. 356, 2008, p. 104-112)

Por ocasião do voto do relator, Min. Cezar Peluso, restou consignado que "cabe dentro da discricionariedade da administração, expressa em termos normativos, enquanto dever jurídico de escolha do meio mais crucial para satisfação do interesse público, optar, na definição de frota oficial, pela aquisição de veículos movidos por combustíveis renováveis ou por combustíveis derivados do petróleo, se a previsão dessas alternativas lhe parece a forma mais adequada para decidir em concreto, à luz de considerações perceptíveis, que resistem à crítica dos limites dogmáticos e constitucionais do exercício do poder de escolha. Nenhum princípio nem regra alguma do ordenamento jurídico impede que, por disposição de lei, a administração estadual, disciplinando as licitações, predetermine as modalidades de uso de combustíveis que, segundo conveniências de ordem econômica ou doutra natureza, devam orientar-lhe a aquisição de veículos automotores. Trata-se, como se vê logo, da definição do próprio objeto das licitações, a qual se encontra na esfera jurídica de decisão da administração pública, a cujo juízo, formulado por via legislativa, nada opõe o autor, e, em cujo mérito não se descobre vício invalidante".

Ainda no mesmo julgado, foi expressa a citação de Eros Grau: "Sobre o caráter competitivo, que não pode sofrer embargos por conta de cláusulas ou condições sobretudo em razão da naturalidade, sede ou domicílio dos licitantes, é peremptória a Lei federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, como se vê, em especial, aos arts. 3º, §1º,I, 25 e 90. E o velho princípio da universalidade, que aí está previsto no art. 22, §1º, em relação à modalidade mais ampla e importante da concorrência, aplica-se a fortiori a todas as outras, garantindo-lhes o acesso de qualquer interessado que cumpra os requisitos legítimos de qualificação". ("A Licitação e os Princípios do Direito. São Paulo: Malheiros. 1995. P. 15.).

É de se mencionar, a título de esclarecimento, dispositivo constitucional que veda distinções ou preferências:

Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

III - criar distinções entre brasileiros ou preferências entre si.

Todavia, o princípio da isonomia sofre mitigação na própria Lei de Licitações e Contratos, ao estabelecer critérios de desempate, vejamos:

Art. 3º [...]

§ 2º Em igualdade de condições, como critério de desempate, será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços:

II - produzidos no País;

III - produzidos ou prestados por empresas brasileiras;

IV - produzidos ou prestados por empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País.

É de se ressaltar, a título ilustrativo, o tratamento diferenciado dispensado a microempresas e empresas de pequeno porte pela Lei Complementar nº 123/06.

Porém, outra questão a ser abordada, é que a própria Constituição Federal estabelece ser competência privativa da União legislar sobre:

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; [grifo nosso]

Todavia, em que pese a expressão “normas gerais”, não há um consenso doutrinário acerca da extensão dessa expressão.

“A doutrina majoritária costuma definir que normas gerais são somente aqueles que estabelecem os fundamentos da licitação, seus princípios e suas diretrizes, definindo preceitos de aplicação genérica. Ocorre que a matéria, em termos de licitação, ganha uma controvérsia doutrinária de grandes proporções, haja vista o fato de não haver consenso acerca de quais as normas da lei federal que podem ser consideradas gerais e quais definem regras específicas”. (Manual de Direito Administrativo. Matheus Carvalho. Editora JusPodivm. 2014. p. 418) [grifo nosso].

Ante as explanações acima, no que se refere ao mérito da proposição, em tese, configura-se estar ocorrendo uma colisão de princípios, publicidade e isonomia, razão pelo qual cabe ao legislador a escolha da solução que melhor se adequar ao interesse público.

É o parecer, s.m.j.

Santana do Livramento, 9 de novembro de 2015.


Christiano Fagundes da Silva
Procurador Jurídico