

Câmara Municipal de São Sebastião
Litoral Norte – São Paulo

PROCURADORIA JURÍDICA LEGISLATIVA

ASSUNTO: Projeto de Lei nº 057/18

MATÉRIA: “Dispõe sobre a contratação de adolescentes aprendizes pelas empresas vencedoras de licitação pública no município”

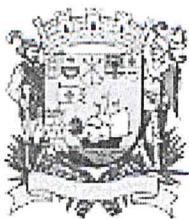
INTERESSADO: Vereador Everton da Silva Leandro

BASE LEGAL: Artº 22, incisos I e XXVII da Constituição Federal; Artº 127, inciso III do RICMSS;

Versa o presente Projeto de Lei nº 057/18 de autoria do Ilmo. Sr. Vereador Everton da Silva Leandro que “dispõe sobre a contratação de adolescentes aprendizes pelas empresas vencedoras de licitação pública no município”.

De chofre e sem adentrar no mérito do presente P.L. verifica-se que o mesmo é flagrantemente inconstitucional.

Nos termos do Artº 22, incisos I e XXVII da Constituição Federal comente a União pode legislar sobre matéria atinente a direito do trabalho, bem como, normas sobre licitação.



Câmara Municipal de São Sebastião

Litoral Norte – São Paulo

Dessa forma verifica-se que o presente P.L. em seu bojo usurpa uma competência privativa da União e, portanto, não deve prosperar em sua tramitação devendo o mesmo ser arquivado por força do Artº 127, inciso III do RICMSS.

Apenas à guisa de ilustração acosta-se ao presente o acórdão proferido na Ação Direta de Inconstitucionalidade – Processo nº 2055678-10.2016.8.26.0000, ação esta julgada procedente em reconhecer a inconstitucionalidade de uma lei semelhante criada no município de Conchal/SP.

Isto posto, s.m.j., opina este subscritor pela inconstitucionalidade material do presente P.L. devendo o mesmo ser arquivado nos termos do Artº 127, inciso III do RICMSS.

É o singelo parecer opinativo que submeto a vossa análise e deliberação.

São Sebastião, 31 de agosto de 2018.


DR. CLEVERSON IVO SALVADOR
PROCURADOR DA CÂMARA MUNICIPAL
OAB nº 281437/ SP



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2016.0000546570

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2055678-10.2016.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PREFEITO DO MUNICÍPIO DE CONCHAL, é réu PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE CONCHAL.

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 PAULO DIMAS MASCARETTI (Presidente), ALVARO PASSOS, AMORIM CANTUÁRIA, BERETTA DA SILVEIRA, ADEMIR BENEDITO, PEREIRA CALÇAS, XAVIER DE AQUINO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, PÉRICLES PIZA, EVARISTO DOS SANTOS, MÁRCIO BARTOLI, JOÃO CARLOS SALETTI, FRANCISCO CASCONI, RENATO SARTORELLI, CARLOS BUENO, FERRAZ DE ARRUDA, ARANTES THEODORO, TRISTÃO RIBEIRO, BORELLI THOMAZ, JOÃO NEGRINI FILHO, SÉRGIO RUI E SALLES ROSSI.

São Paulo, 3 de agosto de 2016.

RICARDO ANAFE

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Direta de Inconstitucionalidade nº 2055678-10.2016.8.26.0000

Autor: Prefeito do Município de Conchal

Réu: Presidente da Câmara Municipal de Conchal

Comarca: São Paulo

Voto nº 27.709

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei nº 2.064, de 16 de outubro de 2015, do Município de Conchal - Legislação que dispõe sobre a exigência de contratação de adolescentes aprendizes pelas empresas vencedoras de licitação pública no Município de Conchal - Matéria trabalhista - Normas gerais de licitação e contratação - Usurpação de competência legislativa privativa da União (artigo 22, incisos I e XXVII, da Constituição Federal) - Lei municipal de iniciativa do Legislativo 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 artigos 1º, 5º, 47, incisos II, XIV, XIX, “a” e 144, da Constituição Estadual.

Pedido procedente.

1. Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Prefeito do Município de Conchal, objetivando a retirada do ordenamento jurídico da Lei Municipal nº 2.064, de 16 de outubro de 2015, que “dispõe sobre contratação de adolescentes aprendizes pelas empresas vencedoras de licitação pública no Município de Conchal”, porque, segundo ele, contém vício de iniciativa e de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

competência, com violação aos artigos 5º e 144, da Constituição do Estado de São Paulo.

A liminar foi deferida (fl. 15/18).

Informações da Câmara Municipal de Conchal, representada por seu Presidente, a fl. 28/33.

A Procuradoria Geral do Estado, citada, mostrou desinteresse em se manifestar acerca da norma impugnada (fl. 69/70).

A douta Procuradoria Geral de Justiça, em seu parecer de fl. 73/83, opinou pela procedência do pedido.

2. É o relatório.

A Lei nº 2.064, de 16 de outubro de 2015, do Município de Conchal, ora impugnada, tem a seguinte redação:

“Art. 1º - Os órgãos da Administração Pública Municipal Direta e Indireta exigirão nas contratações com empresas vencedoras de licitação pública para prestação de serviços ou execução de obras, a contratação de adolescentes cujos objetos sejam compatíveis com o processo de aprendizagem e



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

profissionalização de adolescentes, nos termos das Leis Federais nº 8.069/90 (ECA) e 10.097/00 (lei do aprendiz).

§ 1º - O número de adolescentes a serem admitidos pelas empresas vencedoras das licitações deverá ser equivalente a, no mínimo, 5% (cinco por cento) do pessoal alocado para o cumprimento de cada contrato, além do previsto na Lei Federal nº 10.097/00, com suas alterações;

§ 2º - Em qualquer hipótese, deverá ser garantida a contratação de, pelo menos, 01 (um) adolescente por contrato, nos termos do caput deste artigo.

§ 3º - Será assegurada a bolsa aprendizagem aos adolescentes contratados.

Art. 2º - O Departamento Municipal de Recursos Humanos da Prefeitura, em conjunto com a Guarda Mirim de Conchal, serão responsáveis pelo cadastramento dos adolescentes candidatos às vagas.

§ 1º - Será observada a compatibilidade entre a jornada de trabalho e a escolar e deverá ter como critério para a seleção dos adolescentes a proximidade de sua residência com o local onde será prestado o serviço.

§ 2º - Caso o local de prestação de serviço ou obra não seja próximo a residência de nenhum



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

adolescente cadastrado, o mesmo fica obrigado a doar passe para o transporte público para a escola e moradia.

Art. 3º - O Conselho Municipal de Assistência Social, deverá acompanhar as atividades desenvolvidas pelo Departamento Municipal de Recursos Humanos e pela Guarda Mirim de Conchal, na execução do objeto da presente lei.

Art. 4º - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.”

Averba-se, por oportuno, breve digressão acerca do instituto da aprendizagem. A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 7º, inciso XXXIII, veda o trabalho do menor de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos, *in verbis*:

“Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos.”

Como forma de disciplinar a aprendizagem, a Lei nº



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

10.097, de 19 de dezembro de 2000, alterou o texto dos artigos 428 e seguintes da Consolidação das Leis do Trabalho, exsurgindo as principais características da aprendizagem, quais sejam, trata-se de um contrato formal (ajustado por escrito); o aprendiz deve ser maior de quatorze anos e menor de dezoito anos; inscrição do aprendiz em programa de aprendizagem técnico-profissional compatível com o seu desenvolvimento e sua formação; a validade do contrato de aprendizagem pressupõe anotação na CTPS, matrícula e frequência à escola; ao menor aprendiz será assegurado o salário mínimo hora, salvo condição mais favorável; o contrato de aprendizagem não poderá exceder o prazo de dois anos.

Com vistas a fomentar a contratação de aprendizes, a Lei nº 2.064/2015, do Município de Conchal, dispôs sobre contratação de adolescentes aprendizes pelas empresas vencedoras de licitação pública no Município de Conchal.

Todavia, nos termos do artigo 22, da Constituição Federal, compete privativamente à União, dentre outras matérias, legislar sobre “direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho” (inciso I), bem como “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



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III” (inciso XXVII).

Dessa forma, não pode o Município, em atendimento ao princípio federativo (Cf. artigo 1º, da Constituição Bandeirante), legislar sobre matéria trabalhista, sob pena de usurpação de competência privativa da União. Nesse sentido: ADIn nº 2270853-94.2015.8.26.0000, Rel. Des. Moacir Peres, j. 8/6/2016.

No que se refere às normas gerais de licitação e contratação, esclarece Marçal Justen Filho, na obra “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”:

“A interpretação da fórmula 'normas gerais' tem de considerar, em primeiro lugar, a tutela constitucional à competência legislativa específica para cada esfera política disciplinar licitação e contratação administrativa. A competência legislativa sobre o tema não é *privativa* a União. Se a competência para disciplinar licitação e contratação administrativa fosse exclusiva da União, a CF/88 não teria aludido a 'normas gerais' e teria adotado cláusulas similares às previstas



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

para o direito civil, comercial, penal, etc.¹ Não foi casual o art. 22 ter distribuído essas competências em dois incisos distintos. No inc. I, alude-se a competência privativa para dispor amplamente sobre todas as normas acerca de certos campos (Direito Civil, Comercial, Penal, etc.); já o inc. XXVII trata da competência privativa para dispor *apenas* sobre normas gerais. A vontade constitucional, portanto, é de ressalvar a competência dos demais entes federais para disciplinar a mesma matéria.

Logo, apenas as normas 'gerais'² são de obrigatória observância para as demais esferas de governo, que ficam liberadas para regular diversamente o restante, exercendo competência legislativa irreduzível para dispor acerca das normas específicas. A expressão 'norma geral' pressupõe a existência de 'norma especial'. Portanto, a União não dispõe de competência privativa e exclusiva para legislar sobre licitações e contratos administrativos. Os demais entes federativos também dispõem de

¹ O art. 22, inc. I, da CF/88, ao atribuir à União competência para legislar privativamente sobre essas matérias, não utilizou a expressão 'normas gerais'.

² Sobre o tema, confira-se a lição de Alice Gonzales Borges, Normas gerais nas licitações e contratos administrativos, RDP 96/81-93.

competência para disciplinar o tema.” (págs. 13/14).

Este o entendimento do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 927 MC, Relator Ministro Carlos Velloso, conforme trecho a seguir transcrito:

“A Constituição de 1988, ao inscrever, no inc. XXVII do art. 22, a disposição acima indicada, pôs fim à discussão a respeito de ser possível, ou não, à União legislar a respeito do tema, dado que corrente da doutrina sustentava que 'nenhum dispositivo constitucional autorizava a União a impor normas de licitação a sujeitos alheios a sua órbita'. (Celso Antônio Bandeira de Mello, 'Elementos de Dir. Administ.', Malheiros, 4^a ed., 1992, pág. 177, nota 1). A CF/88, repito, pôs fim à discussão, ao estabelecer a competência da União para expedir normas gerais de licitação e contratação (art. 22, XXVII).

Registre-se, entretanto, que a competência da União é restrita a normas gerais de licitação e contratação. Isto quer dizer que os Estados e Municípios também têm competência para legislar a respeito do tema: a União expedirá as normas gerais e os Estados e Municípios

expedirão as normas específicas. Leciona, a propósito, Marçal Justen Filho: 'como dito, apenas as normas 'gerais' são de obrigatória observância para as demais esferas de governo, que ficam liberadas para regular diversamente o restante.' ('Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos', Ed. AIDE, Rio, 1993, pág. 13).

A formulação do conceito de 'normas gerais' é tarefa tormentosa, registra Marçal Justen Filho, a dizer que 'o conceito de 'normas gerais' tem sido objeto das maiores disputas. No campo tributário (mais do que em qualquer outro), a questão foi longamente debatida e objeto de controvérsias judiciais, sem que resultasse uma posição pacífica na doutrina e na jurisprudência. Inexistindo um conceito normativo preciso para a expressão, ela se presta às mais diversas interpretações'. (Ob. e loc. cit.). A formulação do conceito de 'normas gerais' é tanto mais complexa quando se tem presente o conceito de lei em sentido material — norma geral, abstrata. Ora, se a lei, em sentido material, é norma geral, como seria a lei de 'normas gerais' referida na Constituição? Penso que essas 'normas gerais' devem apresentar generalidade maior do que



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

apresentam, de regra, as leis. Penso que 'norma geral', tal como posta na Constituição, tem o sentido de diretriz, de princípio geral. A norma geral federal, melhor será dizer nacional, seria a moldura do quadro a ser pintado pelos Estados e Municípios no âmbito de suas competências. Com propriedade, registra a professora Alice Gonzalez Borges que as 'normas gerais', leis nacionais, 'são necessariamente de caráter mais genérico e abstrato do que as normas locais. Constituem normas de leis, direito sobre direito, determinam parâmetros, com maior nível de generalidade e abstração, estabelecidos para que sejam desenvolvidos pela ação normativa subsequente das ordens federadas', pelo que 'não são normas gerais as que se ocupem de detalhes, pormenores, minúcias, de modo que nada deixam à criação própria do legislador a quem se destinam, exaurindo o assunto de que tratam'. Depois de considerações outras, no sentido da caracterização de 'norma geral', conclui: 'são normas gerais as que se contenham no mínimo indispensável ao cumprimento dos preceitos fundamentais, abrindo espaço para que o legislador possa abordar aspectos diferentes,

diversificados, sem desrespeito a seus comandos genéricos, básicos.' (Alice Gonzalez Borges, 'Normas Gerais nas Licitações e Contratos Administrativos', RDP 96/81).

Cuidando especificamente do tema, em trabalho que escreveu a respeito do DL 2.300/86, Celso Antônio Bandeira de Mello esclareceu que 'normas que estabelecem particularizadas definições, que minudenciam condições específicas para licitar ou para contratar, que definem valores, prazos e requisitos de publicidade, que arrolam exaustivamente modalidades licitatórias e casos de dispensa, que regulam registros cadastrais, que assinalam com minúcia o iter e o regime procedimental, os recursos cabíveis, os prazos de interposição, que arrolam documentos exigíveis de licitantes, que preestabelecem cláusulas obrigatórias de contratos, que dispõem até sobre encargos administrativos da administração contratante no acompanhamento da execução da avença, que regulam penalidades administrativas, inclusive quanto aos tipos e casos em que cabem, evidentissimamente sobre não serem de Direito Financeiro, menos ainda serão normas gerais, salvo no sentido de que toda norma __ por sê-lo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

— é geral'. E acrescenta o ilustre administrativista: 'Se isto fosse norma geral, estaria apagada a distinção constitucional entre norma, simplesmente, e norma geral...'('Licitações', RDP 83/16).”

N'outro bordo, as normas gerais que disciplinam não só a licitação, como os contratos administrativos em geral, encontram-se estampadas na Lei Federal n.º 8.666/93 e suas alterações posteriores. Como é cediço, o Município dispõe de competência para legislar sobre assuntos do interesse local, de modo a atender às suas peculiaridades (artigo 30, inciso I, da Constituição Federal), não podendo, entretando, desbordar dos parâmetros gerais.

Sobre o tema, esclarece Fernanda Dias Menezes de Almeida:

“Quanto a forma de apresentação das competências municipais, preferiu o constituinte englobar num mesmo artigo as competências legislativas e materiais, privativas e concorrentes, abandonando a técnica mais racional de separar essas modalidades em artigos diferentes.

Assim é que nos incisos I e II do artigo 30 cuida-se, respectivamente, da competência



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

legislativa privativa, que o Município exercerá nos assuntos de seu interesse, e da competência legislativa concorrente, cabendo-lhe suplementar a legislação federal e estadual no que couber.”³

Assim, como bem anotou a douta Procuradoria Geral de Justiça, em seu parecer de fl. 73/83, “não pode o legislador municipal, a pretexto de legislar concorrentemente ou suplementar a legislação federal, invadir a competência legislativa deste ente federativo superior (RE 313.060, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 29-11-2005, Segunda Turma, DJ de 24-2-2006)”.

Não bastasse isso, o legislador municipal, ao estabelecer o cadastramento dos adolescentes candidatos às vagas e a fiscalização da execução da contratação a serem realizadas, respectivamente, pelo Departamento Municipal de Recursos Humanos da Prefeitura em conjunto com a Guarda Mirim de Conchal e pelo Conselho Municipal de Assistência Social, criou obrigações de cunho administrativo para a Administração Pública local, de forma que tal dispositivo invadiu a esfera da atividade administrativa típica do Poder Executivo.

Ora, a lei impugnada versa matéria tipicamente

³ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1998*. 4. ed., São Paulo: Editora Atlas, 2007. p. 135.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

administrativa e, dessa forma, subtrai do Chefe do Executivo a discricionariedade da administração, vulnerando o princípio da separação dos Poderes consagrado no artigo 5º da Constituição Estadual, que é de observância obrigatória também pelos Municípios (artigo 144 da mesma Carta). A propósito, os seguintes julgados do Colendo Órgão Especial desta Corte: ADIn nº 2043105-37.2016.8.26.0000, Rel. Des. João Carlos Saletti, j. 15/06/2016; ADIn nº 2036076-33.2016.8.26.0000, Rel. Des. Amorim Cantuária, j. 08/06/2016; ADIn nº 2010539-35.2016.8.26.0000, Rel. Des. Márcio Bartoli, j. 11/05/2016, dentre outros.

Por epítome, flagrante a inconstitucionalidade da legislação impugnada, por afronta aos artigos 1º, 5º, 47, incisos II, XIV, XIX, “a”, e 144, todos da Constituição Estadual.

3. À vista do exposto, pelo meu voto, julgo procedente o pedido, para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 2.064, de 16 de outubro de 2015, do Município de Conchal.

Ricardo Anafe
Relator