Prefeitura do Município de São Paulo

São Paulo, 6 de agosto de 2019.

GABINETE DO PREFEITO

Ofício A. J. L. nº 283/2019-C

Ref.: Ofício SGP-12 nº 288/2019

DOCREC
498/2019

Senhor Presidente

Reportando-me ao ofício acima referenciado, em atenção ao pedido de subsídios da Comissão de Administração Pública, encaminho a essa Presidência cópia das informações prestadas pela Secretaria Municipal de Gestão, sobre o Projeto de Lei nº 209/2018, de autoria do Vereador Souza Santos, que acrescenta dispositivo na Lei nº 13.278/2002, para o fim de prever nos editais de licitação do Município de São Paulo comprovação de número mínimo de menores aprendizes, às empresas participantes do certame licitatório.

Na oportunidade, renovo-lhe meus protestos de apreço e consideração.

DMG - SGP-12 - 08/08/2019 - 10:42 - 11225 - 1/2

JOÃO JORGE DE SOUZA
Secretário da Casa Civil

Ao
Excelentíssimo Senhor
EDUARDO TUMA
Digníssimo Presidente da Câmara Municipal de São Paulo

MTGS/MSB/jaa
Resp 0209-18

PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

SECRETARIA MUNICIPAL DE GESTÃO

Coordenadoria de Gestão de Bens e Serviços

Viaduto do Chá, nº 15, 8º andar - Bairro Centro - São Paulo/SP - CEP 01090-000

Telefone:

Informação SG/COBES Nº 018001470

São Paulo, 10 de junho de 2019

Interessado: Câmara Municipal

Assunto: 209/18 - Acrescenta dispositivo na Lei nº 13.278, 07 de Janeiro de 2002, para o fim de prever nos editais de licitação do Município de São Paulo comprovação de número mínimo de menores aprendizes as empresas participantes do certame licitatório

SG/COJUR

Senhor Coordenador,

Trata-se o presente da inclusão do & 4ª, art. 17 com a seguinte redação:

> "§ 4° - Nos editais de licitações para compra de bens, contratação de obras ou para prestação de serviços, a contratada deverá demonstrar documentalmente o atendimento ao percentual mínimo de aprendizes, nos molde; do artigo 429 do Decreto-Lei n° 5.452, de 1° de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho."- , no âmbito de sua competência, todos os aspectos da propositura e que oferte resposta às indagações formuladas pelo Poder Legislativo."

Em atenção ao requerido em SEI 017979669, ao que tange o projeto de lei em apreço, no que compreenda a esta COBES, a saber:

- Faz-se necessária a obrigação desse item para dar-se cumprimento ao que determina os artigos 429 e 430 incisos I e II da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, com redação dada pela Lei nº 10.097/2000.
- O Programa de Jovens Aprendizes, é um programa contínuo que visa à qualificação profissional e inclusão social do aprendiz, em condições de vulnerabilidade social, por meio da formação técnico-profissional, do estímulo à prática da cidadania e de valores éticos. O Programa de aprendizagem cria oportunidades tanto para o aprendiz quanto para as empresas, pois oferece preparação para o iniciante desempenhar atividades profissionais e,

paralelamente, permite que as empresas formem mão de obra qualificada.

- Ao investir na formação dos Jovens, além de cumprir a cota obrigatória estipulada por Lei, a PMSP torna-se protagonista no desenvolvimento social e econômico do país, ajuda a diminuir a evasão escolar e a quebrar o ciclo de exclusão e desigualdade social.
- Dar continuidade à execução do programa de aprendizagem, que tem por finalidade o *cumprimento da política publica voltada à promoção da profissionalização da juventude*, atendendo ao chamado constitucional. O seu propósito é contribuir para o desenvolvimento social e profissional do jovem, mediante atividades teóricas e práticas desenvolvidas no ambiente de trabalho, oportunizando-lhe, assim, sua primeira experiência profissional. Por consequência, o programa contribui também com o aumento da renda familiar do jovem, seu interesse pela escola e a inclusão social.
- Considerando o percentual de no mínimo 5% (cinco por cento), disposto do artigo 429 da CLT, no máximo dos trabalhadores existentes em suas dependências, cujas funções demandem formação profissional.
- Deverá constar dos documentos habilitatórios da Licitante relação GFIP - SEFIP identificando o percentual exigido de Jovens Aprendizes;
- A possibilidade da licitante apresentar pelo menos 01 (um) Atestado(s) e/ou certidão(ões) de capacidade técnica emitido(s) por pessoa de direito público ou privado, em nome da empresa, comprovando ter prestado serviço de formação em Jovem aprendiz.
- O aprendiz terá vínculo empregatício com o Licitante Vencedor, conforme o disposto no inciso I, § 2º, art. 15, do Decreto nº 5.598/2005, e no art. 431 da CLT, cabendo ao mesmo às responsabilidades pelo pagamento dos salários, do recolhimento dos encargos sociais, da contribuição ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, do vale-transporte, das férias, das despesas administrativas e demais verbas rescisórias;

Diante de todo exarado essa COBES, não vislumbra óbices, na tramitação do Projeto de Lei Nº 0209/2018, encaminhamos o mesmo para análise e manifestação.

(assinado eletronicamente)
PRISCILA VIVARELLI CRUVINEL DE SOUZA
SG/COBES - Coordenadoria de Gestão de Bens e Serviços
Coordenadora Geral

Documento assinado eletronicamente por **Priscila Vivarelli Cruvinel de Souza, Coordenador(a) Geral**, em 25/06/2019, às 15:50, conforme art. 49 da Lei Municipal 14.141/2006 e art. 8º, inciso I do Decreto 55.838/2015

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.prefeitura.sp.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **018001470** e o código CRC **65671338**.

PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

SECRETARIA MUNICIPAL DE GESTÃO

SMG/COJUR/Assessoria Técnica de Assuntos Jurídicos - Gestão

Viaduto do Chá, 15, - Bairro Centro - São Paulo/SP - CEP 01020-900

Telefone:

Parecer SG/COJUR/ATAJ-G Nº 018419727

São Paulo, 26 de junho de 2019.

INTERESSADO: CASA CIVIL/ATL III

ASSUNTO: ANÁLISE JURÍDICA DO PROJETO DE LEI Nº 209/2018.

EMENTA: PROJETO DE LEI, DE INICIATIVA PARLAMENTAR, QUE ACRESCENTA DISPOSITIVO NA LEI MUNICIPAL 13.278/2002. OBRIGATORIEDADE DE COMPROVAÇÃO DE CONTRATAÇÃO MÍNIMA DE MENORES APRENDIZES PELOS LICITANTES, NOS TERMOS DO ARTIGO 429 DA CLT. CONSTITUCIONALIDADE FORMAL SOB A PERSPECTIVA DA INICIATIVA DO PODER LEGISLATIVO. ARTIGO 61, §1º, DA CR/88 E ARTIGOS 13, I E 37 DA LOMSP. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL SOB O ASPECTO ORGÂNICO PARA LEGISLAR SOBRE NORMAS GERAIS DE LICITAÇÕES E CONTRATOS. ARTIGO 22, XXVII, DA CR/88. JURISPRUDÊNCIA. NOVA EXIGÊNCIA, NA PRÁTICA, DE CRITÉRIO DE HABILITAÇÃO, EXORBITANDO DAS EXIGÊNCIAS PREVISTAS NOS ARTIGOS 27 A 31 DA LEI FEDERAL Nº 8.666/1993. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. VIOLAÇÃO OS PRINCÍPIOS DA COMPETITIVIDADE E DA ISONOMIA. APLICABILIDADE RESTRITA ÀS EMPRESAS DE MAIOR PORTE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 56 DO DECRETO FEDERAL Nº 9.579/2018 E DO ARTIGO 51 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 40, V DA LEI FEDERAL Nº 8.666/1993. AUSÊNCIA DE ADEQUAÇÃO ENTRE O OBJETO DA CONTRATAÇÃO E A EXIGÊNCIA TRAZIDA PELA NORMA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE.

SG/GAB

Senhor(a) Chefe de Gabinete,

A Assessoria Técnico-Legislativa III da Casa Civil (CASA CIVI/ATL III) solicita que esta Secretaria de Gestão se manifeste quanto aos aspectos técnicos e jurídicos do Projeto de Lei nº 209/2018, de iniciativa do nobre Vereador Souza Santos, que acrescenta dispositivo na Lei Municipal nº 13.278, de 7 de janeiro de 2002, para o fim de prever nos editais de licitação do Município de São Paulo que as licitantes comprovem a contratação mínima de menores aprendizes, nos termos do artigo 429 do Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 (CLT).

A propositura legislativa, encaminhada na forma de seu substitutivo (017673230), dispõe o seguinte:

> SUBSTITUTIVO Nº DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA AO PROJETO DE LEI Nº 0209/2018
>
> Acrescenta o artigo 23-A na Lei nº 13.278, 07 de janeiro de 2002, para o fim de prever a obrigatoriedade de comprovação da contratação mínima de menores aprendizes, nos termos do art. 429 do Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 (CLT).
>
> A Câmara Municipal de São Paulo DECRETA:
>
> Art. 1° A Lei nº 13.278, 07 de janeiro de 2002, que dispõe sobre as normas específicas em matéria de licitação e contratos administrativos no âmbito do Município de São Paulo, passa a vigorar acrescida do art. 23-A, com a seguinte redação:
>
> "Art. 23-A Os editais de licitações para compra de bens, contratação de obras ou para prestação de serviços, precisarão conter previsão de que as licitantes deverão comprovar documentalmente o atendimento ao percentual mínimo de aprendizes, nos termos do artigo 429 do Decreto-Lei n° 5.452, de 1° de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho, observadas as exceções previstas no artigo 56 do Decreto Federal nº 9.579, de 22 de novembro de 2.018." (NR)
>
> Art. 2° Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação

De acordo com a justificativa encartada aos autos (017575086), o PL em testilha visa, dentre outras questões, a estimular o trabalho desde a adolescência, senão veja-se:

> O trabalho desde a adolescência estimula o senso de responsabilidade e é uma forma de combate contra as drogas, sem falar que por meio da aprendizagem, esses jovens têm a oportunidade de inclusão social com o primeiro emprego e de desenvolver competências para o mundo do trabalho, enquanto os empresários têm a oportunidade de contribuir para a formação dos futuros profissionais do país, difundindo os valores e cultura de sua empresa.
>
> Além do mais, o programa proporciona aos adolescentes e jovens a possibilidade de iniciar uma trajetória profissional, além de auxiliar proporcionar a muitos jovens e famílias de baixa renda a ajudarem no orçamento familiar.
>
> Nesse sentido, o presente projeto propõe que as empresas a serem contratadas pelo Poder Público, mediante licitação, devam comprovar que atendem à normativa supramencionada, de modo a incentivar a aprendizagem em nosso município.

Instada a se manifestar, a Egrégia Comissão de Constituição, Justiça e Legislação Participativa da Câmara Municipal não vislumbrou óbices jurídicos ao prosseguimento do Projeto de Lei, opinando pela sua legalidade (017673230). No intuito de adaptar o texto às regras de técnica legislativa, sugeriu que a norma proposta tramitasse na forma do substitutivo encartado ao feito.

Remetido o expediente à Coordenadoria de Gestão de Bens e Serviços (COBES) para análise, a unidade técnica opinou favoravelmente à tramitação do feito (018001470).

Por fim, os autos foram encaminhados a esta COJUR para análise jurídica acerca da norma proposta.

É, em síntese, o relato do necessário.

Sem embargo da evidente boa intenção do nobre parlamentar Souza Santos, parece-nos, com a devida vênia, que o Projeto de Lei nº 209/2018 padece de alguns óbices jurídicos, aptos a maculá-lo por inconstitucionalidade formal e material.

De fato, buscar formas de fomentar e garantir o acesso ao mercado de trabalho por menores aprendizes, observadas as restrições constitucionais e legais acerca da matéria, é medida

salutar. Sem embargo, além dos aspectos políticos, sociais e econômicos, a regulamentação da matéria deve observar as balizas jurídicas que a norteiam, notadamente o arcabouço legislativo que regulamenta, de forma geral, as contratações públicas.

Nesse sentido, serão feitas considerações jurídicas em tópicos separados, de forma a possibilitar a compreensão dos motivos pelos quais a norma padece de inconstitucionalidade à luz do ordenamento jurídico vigente.

1 – Da constitucionalidade formal sob a perspectiva da iniciativa. Competência do Poder Legislativo propor normas atinentes a licitações e contratos administrativos.

Primeiramente, observa-se que a matéria versada no PL nº 209/2018 não é reservada à iniciativa do Poder Executivo.

Como é sabido, as normas atinentes ao processo legislativo são de reprodução obrigatória pelos demais entes federativos (vide ADI nº 3555). Com efeito, tais normas, caracterizadas como princípios constitucionais extensíveis, são consideradas centrais para fins de organização político-administrativa da União, devendo ser observadas pelos demais entes federativos.

Sob a ótica da iniciativa para a propositura de leis, o constituinte teve a oportunidade de estabelecer que determinadas matérias somente poderiam ser propostas pelo Chefe do Executivo. Exemplo disso é o artigo 61, §1º, da Constituição Federal de 1988 (CR/88), abaixo transcrito:

> Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.
>
> § 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:
>
> I - fixem ou modifiquem os efetivos das Forças Armadas;
>
> II - disponham sobre:
>
> a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração;
>
> b) organização administrativa e judiciária, matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal da administração dos Territórios;
>
> c) servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)
>
> d) organização do Ministério Público e da Defensoria Pública da União, bem como normas gerais para a organização do Ministério Público e da Defensoria Pública dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios;
>
> e) criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública, observado o disposto no art. 84, VI; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)
>
> f) militares das Forças Armadas, seu regime jurídico, provimento de cargos, promoções, estabilidade, remuneração, reforma e transferência para a reserva. (Incluída pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)

Pode-se perceber, à luz do texto constitucional, que as matérias atinentes às licitações e contratações não foram expressamente elencadas como de iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo. Dito de outra forma, afigura-se possível, observadas as diretrizes constitucionais,

regulamentar o tema por meio de leis de iniciativa parlamentar.

O entendimento em voga também foi adotado no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.059/RS. Naqueles autos, questionou-se a constitucionalidade de lei do Estado do Rio Grande do Sul que instituiu, no âmbito daquele ente federativo, preferência pela aquisição de *softwares* livres ou sem restrições proprietárias. A despeito das particularidades debatidas e dos entes que figuraram como interessados naquele processo, julga-se conveniente transcrever pertinente excerto do voto do Exmo. Senhor Ministro Ayres Britto, Relator do feito, o qual analisa a questão atinente à iniciativa de projetos de lei que disponham sobre licitações e contratações públicas. Vejamos:

> 10. Pois bem, a primeira alegação de inconstitucionalidade é a de que a lei impugnada violou a alínea "b" do inciso II do § 1º do art. 61 da Constituição Federal. Isto porque o ato legislativo, fruto de iniciativa parlamentar, tratou de organização administrativa e matéria orçamentária. Temas que, segundo o requerente, sinalizam "a competência do Chefe do Poder Executivo determinar o funcionamento da Administração Pública, o que, hoje em dia, não pode ser afastado da escolha da rede de ligação tecnológica interna, dos programas de computador de controle e gestão a serem utilizados" [sic].
>
> 11. Tenho que desassiste razão ao autor. Primeiro, porque a Lei nº 11.871/2002 cuida é de licitação no âmbito da Administração Pública estadual, e não de matéria orçamentária, menos ainda de organização administrativa. Segundo, porque a iniciativa prevista na alínea "b" do inciso II do § 1º do art. 61 da Constituição Federal foi reservada ao Presidente da República apenas por se tratar de matéria adstrita aos Territórios Federais, unidades de descentralização territorial-administrativa sabidamente inexistentes no âmbito estadual. Sendo assim, inaplicável aos Estados-membros, com suposto fundamento no princípio da simetria, a mencionada reserva de iniciativa de lei.

Prosseguindo no exame do feito, ao se analisar conjuntamente os artigos 13, incisos I e II, e 37, *caput* e §2º, ambos da Lei Orgânica do Município de São Paulo, é possível constatar que, no âmbito da municipalidade, a Câmara Municipal, através de seus membros, pode deflagrar o processo legislativo por meio da propositura de normas que disponham sobre licitações e contratos administrativos. Nesse sentido:

> Art. 13 - Cabe à Câmara, com sanção do Prefeito, não exigida esta para o especificado no artigo 14, dispor sobre as matérias de competência do Município, especialmente: (Redação dada pela Emenda nº 5/1991)
>
> I - legislar sobre assuntos de interesse local;
>
> II - suplementar a legislação federal e estadual, no que couber;
>
> (...)
>
> Art. 37 A iniciativa das leis cabe a qualquer membro ou Comissão permanente da Câmara Municipal, ao Prefeito e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Lei Orgânica.
>
> (...)
>
> § 2º São de iniciativa privativa do Prefeito as leis que disponham sobre:
>
> I - criação, extinção ou transformação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta, autárquica e fundacional;
>
> II - fixação ou aumento de remuneração dos servidores;
>
> III - servidores públicos, municipais, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria;
>
> IV - organização administrativa e matéria orçamentária; (Redação dada pela Emenda nº 28/2006)
>
> V - desafetação, aquisição, alienação e concessão de bens imóveis municipais.

Como se vê, a iniciativa para propor leis que tratam de licitações e contratos

administrativos não foi contemplada no rol do artigo 37, §2º, da LOMSP.

Ressalta-se, por fim, que legislar acerca de licitações e contratos não se confunde com a normatizar aspectos relacionados à organização administrativa, o que poderia atrair a competência exclusiva do Chefe do Executivo. Uma coisa é organizar a máquina administrativa, tal como estabelecer o regime jurídico de servidores públicos do ente federativo; outra é regulamentar as contratações públicas no âmbito local.

Dessa forma, não se vislumbra óbice jurídico, sob a ótica da iniciativa, à proposta do nobre vereador.

2 – Da inconstitucionalidade formal – sob a perspectiva orgânica – para legislar sobre normas gerais de licitação (artigo 22, inciso XXVII, da CR/88). Exigência de documentação de habilitação além das previstas nos artigos 27 a 31 da Lei Federal nº 8.666/1993.

Neste tópico reside a maior celeuma no que toca à (in)constitucionalidade formal da norma proposta.

Consoante preconiza o artigo 22, inciso XXVII da CR/88[1], compete privativamente à União legislar sobre normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

O conceito de normas gerais não foi trazido pelo legislador federal, cabendo ao aplicador do direito, notadamente a doutrina e a jurisprudência, traçar os contornos adequados à matéria. Trata-se, de fato, de conceito jurídico indeterminado, que pode gerar, a depender da situação, uma indubitável e obrigatória aplicação da norma editada pela União a todos os entes federativos, ou então como uma incerteza quanto à aplicabilidade de determinado dispositivo aos demais entes.

Referido tema é abordado com maestria pelo Prof. Marçal Justen Filho, senão veja-se:

> O primeiro aspecto do limite reside em que a CF/1988 não atribuiu à União a competência legislativa privativa para dispor ilimitadamente sobre licitação e contratação administrativa. A competência da União é restrita à edição de normas gerais. Não se trata de distinção irrelevante.
>
> O art. 22 da CF/1988 elenca as competências privativas da União. O elenco compreende, por exemplo, o direito civil, o direito comercial, o direito penal. Nessa matérias, a União foi investida do monopólio da competência legislativa. Os demais entes federativos não dispõem de qualquer competência legislativa.
>
> Mas o inc. XXVII do mesmo art. 22 da CF/1988 reservou à União a competência legislativa privativa para editar "normas gerais" em matéria de licitação e contratação administrativa. Portanto, foi estabelecido um limite à competência legislativa privativa da União nessas matérias.
>
> Portanto, a União dispõe de competência legislativa para dispor sobre normas gerais, vinculantes de todas as esferas federativas. Ademais, cabe-lhe também a competência para editar normas específicas relativamente à sua própria órbita. Os demais entes federativos devem observar as normais gerais, mas são titulares do poder jurídico para editar as normas especiais relativamente às suas licitações e contratações.
>
> Apenas as "normas gerais" são de obrigatória observância para as demais esferas de governo, que ficam liberadas para regular diversamente o restante, exercendo competência legislativa irredutível para dispor acerca das normas específicas.
>
> (...)

> A fórmula "normas gerais", utilizada pela Constituição no tocante a licitação e contrato administrativo, não permite uma interpretação de natureza "aritmética". Ou seja, não existem critérios abstratos e gerais bastantes e suficientes para diferenciar normas gerais e não gerais.
>
> Norma geral sobre licitação e contratação administrativa é um conceito jurídico indeterminado cujo núcleo de certeza positiva compreende a disciplina imposta pela União e de observância obrigatória por todos os entes federados, atinente à disciplina de:
>
> 1. requisitos de validade da contratação administrativa;
>
> 2. hipóteses de obrigatoriedade e de não obrigatoriedade de licitação;
>
> 3. requisitos de participação em licitação;
>
> 4. modalidades de licitação;
>
> 5. regime jurídico da contratação administrativa.
>
> (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 18. ed. rev, aual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 18/19)

Como se vê, a despeito de entendimentos doutrinários que apontem para a necessária observância pelos demais entes federativos acerca de determinadas matérias, não é possível, neste momento, realizar um preciso e inequívoco levantamento contendo todos os dispositivos que sejam de observância obrigatória pelos estados, municípios e Distrito Federal. Cabe indagar, *in casu*, se a exigência, nas licitações municipais, de que os licitantes comprovem documentalmente a contratação mínima de menores aprendizes viola o artigo 22, inciso XXVII, da Constituição Federal de 1988 (CF/88).

Salvo melhor juízo, entende-se que a resposta a tal indagação só pode ser afirmativa.

Como se depreende do indigitado preceito constitucional, cabe à União editar normas gerais relacionadas às licitações e contratações públicas. Referida regulamentação se deu inicialmente com a Lei Federal nº 8.666/1993, a qual, nos artigos 27 a 31, estabeleceu as condições de habilitação no bojo dos certames licitatórios. Dito de outra forma, a norma estabeleceu condições específicas relacionadas ao próprio exercício do direito de contratar com o Poder Público, de modo que, via de regra, somente são aptas a participar integralmente do procedimento licitatório aqueles interessados que comprovem documentalmente ao atendimento às condições trazidas pelo diploma federal.

Nas palavras de Marçal Justen Filho:

> A titularidade das condições do direito de licitar é denominada, usualmente, de "habilitação". No entanto, o vocábulo também é utilizado para indicar tanto a fase procedimental de avaliação das condições de licitar como a decisão proferida pela Administração.
>
> Na acepção da fase procedimental, a habilitação consiste no conjunto de atos orientados a apurar a idoneidade e a capacitação de sujeito para contratar com a Administração Pública. Na acepção de ato administrativo decisório, indica o ato pelo qual a Administração finaliza essa fase procedimental, decidindo sobre a presença das condições do direito de licitar. (*op. cit.* p 666)

Pode-se afirmar que os requisitos de habilitação elencados na Lei Federal nº 8.666/1993 demonstram que o legislador geral realizou certo juízo de ponderação entre o princípio da competitividade, materializado pela possibilidade de ampla participação de todos que queiram contratar com a Administração Pública, e o da supremacia do interesse público, concretizado por meio de exigências específicas aos licitantes que queiram contratar com o ente estatal. Referidos requisitos, vale dizer, foram estabelecidos em rol exaustivo, inobstante possam ser exigidos, a depender das peculiaridades de cada certame, menos documentos do que aqueles previstos na norma.

Nesse sentido, a jurisprudência do Tribunal de Contas de União:

> ACÓRDÃO nº 2056/2008-Plenário" REPRESENTAÇÃO. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO. ANULAÇÃO DO CERTAME. DETERMINAÇÕES. COMUNICAÇÕES. 1. Não é lícita, em processo de licitação, a exigência da chamada "carta de solidariedade", uma vez que restringe o caráter competitivo do certame. 2. No certame licitatório, os documentos que podem ser exigidos quanto à habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, regularidade fiscal e prova de cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal estão adstritos àqueles previstos nos artigos 27 a 31 da Lei nº 8.666/1993. 3. O edital de licitação somente poderá exigir qualificações técnicas e econômicas que sejam indispensáveis à garantia do cumprimento da obrigação".

Diante desse cenário, considerando que as condições de habilitação - estabelecidas em rol cerrado pelo legislador - denotam nítidas balizas relacionadas à possibilidade de participação de interessados no certame, a repercutir na competitividade do pleito, entende-se que não caberia aos demais entes legiferantes ampliar essas hipóteses restritivas sem qualquer correlação lógica com o objeto da contratação, sob pena de malferir os princípios da competitividade e da isonomia, como se verá em item específico deste opinativo.

Após minudente análise da documentação prevista nos artigos 28 a 31 da Lei Federal nº 8.666/1993, percebe-se que o legislador não dispôs, em quaisquer dos requisitos de habilitação, que os licitantes deveriam demonstrar o cumprimento específico de obrigações relacionadas à contratação de menores aprendizes.

A despeito de terem sido editadas pela União, ente federativo para legislar sobre direito do trabalho, normas relacionadas à obrigatoriedade de contratação de menores aprendizes – vide dispositivos da CLT, Lei Federal nº 10.097/2000 e Decreto Federal nº 9.579/2018 –, o legislador federal geral, em silêncio eloquente, não condicionou a participação dos interessados em certames licitatórios à demonstração de cumprimento dessas obrigações.

Desse modo, não caberia ao legislador municipal, ainda que calcado em argumentações relacionadas à competência legiferante suplementar da *Urbe,* ampliar o exaustivo rol dos documentos relacionados nos artigos 27 a 31 da Lei Federal nº 8.666/1993 ou alterar o alcance ou a efetividade daqueles já exigidos pelo diploma geral.

Nessa seara, vale destacar que o Supremo Tribunal Federal já teve a possibilidade de se manifestar acerca da inconstitucionalidade da exigência, pelo poder público, de novos requisitos ou documentos de habilitação para além daqueles previstos na norma geral. Veja-se a ementa da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3735/MS para elucidar o exposto:

> EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. LEI 3.041/05, DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL. LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES COM O PODER PÚBLICO. DOCUMENTOS EXIGIDOS PARA HABILITAÇÃO. CERTIDÃO NEGATIVA DE VIOLAÇÃO A DIREITOS DO CONSUMIDOR. DISPOSIÇÃO COM SENTIDO AMPLO, NÃO VINCULADA A QUALQUER ESPECIFICIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL, POR INVASÃO DA COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE A MATÉRIA (ART. 22, INCISO XXVII, DA CF).
>
> 1. A igualdade de condições dos concorrentes em licitações, embora seja enaltecida pela Constituição (art. 37, XXI), pode ser relativizada por duas vias: (a) pela lei, mediante o estabelecimento de condições de diferenciação exigíveis em abstrato; e (b) pela autoridade responsável pela condução do processo licitatório, que poderá estabelecer elementos de distinção circunstanciais, de qualificação técnica e econômica, sempre vinculados à garantia de cumprimento de obrigações específicas.
>
> 2. Somente a lei federal poderá, em âmbito geral, estabelecer desequiparações entre os concorrentes e assim restringir o direito de participar de licitações em condições de igualdade.

> Ao direito estadual (ou municipal) somente será legítimo inovar neste particular se tiver como objetivo estabelecer condições específicas, nomeadamente quando relacionadas a uma classe de objetos a serem contratados ou a peculiares circunstâncias de interesse local.
>
> 3. Ao inserir a Certidão de Violação aos Direitos do Consumidor no rol de documentos exigidos para a habilitação, o legislador estadual se arvorou na condição de intérprete primeiro do direito constitucional de acesso a licitações e criou uma presunção legal, de sentido e alcance amplíssimos, segundo a qual a existência de registros desabonadores nos cadastros públicos de proteção do consumidor é motivo suficiente para justificar o impedimento de contratar com a Administração local.
>
> 4. Ao dispor nesse sentido, a Lei Estadual 3.041/05 se dissociou dos termos gerais do ordenamento nacional de licitações e contratos, e, com isso, usurpou a competência privativa da União de dispor sobre normas gerais na matéria (art. 22, XXVII, da CF).
>
> 5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente. (ADI 3735, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julg. em 08/09/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-168, DIVULG 31-07-2017 PUBLIC 01-08-2017)

Outrossim, a Douta Procuradoria Geral do Município de São Paulo já se posicionou no sentido de que o estabelecimento de novas exigências para contratações públicas que não estejam vinculadas à execução do objeto é matéria de norma geral e, dessarte, de competência da União. Nesse sentido, o Parecer PGM nº 11.822, elaborado pela Douta PGM-AJC, cuja ementa e breve excerto são transcritos abaixo:

> **EMENTA N° 11.822**
>
> Projeto de lei de iniciativa parlamentar, submetido à sanção, visando impedir empresas de transporte que possuam em seus quadros funcionários não registrados ou em desconformidade com a legislação trabalhista de prestar serviços ao Município e participar de licitações, além de prever a cassação da licença de funcionamento de tais empresas e impedir que seus sócios exerçam o mesmo ramo de atividade. Vícios formais relacionados à competência privativa da União para legislar sobre direito trabalhista, comercial, e normas gerais de licitações. Vícios materiais relacionados aos princípios da isonomia e intranscendência da pena. Inviabilidade de cumprimento da obrigação legal.
>
> (...)
>
> *Em segundo, além da falta de competência municipal para legislar sobre o direito do trabalho, também inexiste competência local para introduzir novas exigências para as contratações públicas que não sejam relacionadas à adequada execução do objeto específico do ajuste. Isto porque é amplamente majoritário o entendimento de que o estabelecimento de exigências para os contratantes é matéria de norma geral e, portanto, de competência legislativa da União.*

Face a todo o exposto neste tópico, opina-se, salvo melhor juízo, pela inconstitucionalidade formal, sob a perspectiva orgânica, do PL nº 209/2018.

3 – Da inconstitucionalidade material. Violação aos princípios da isonomia, competitividade, razoabilidade e proporcionalidade. Afronta aos artigos artigos 3º, 28 ao 31 e 40, inciso V, da Lei Federal nº 8.666/1993

Com relação ao conteúdo do PL 209/2018, parece-nos, sem embargo da louvável intenção do parlamentar de garantir o cumprimento da legislação atinente aos menores aprendizes, que o objeto também padece de óbices jurídicos.

Como se depreende da leitura do substitutivo encartado nos autos, a norma proposta inclui o artigo 23-A na Lei Municipal nº 13.278/2002 para preconizar que, nos editais de licitações para compra de bens, contratação de obras ou para prestação de serviços, a contratada deverá

demonstrar documentalmente o atendimento ao percentual mínimo de aprendizes, nos moldes do artigo 429 do Decreto-Lei n° 5.452, de 1° de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho, observadas as exceções previstas no artigo 56 do Decreto Federal nº 9.579, de 22 de novembro de 2.018.

Percebe-se que a proposta normativa, ainda que de maneira implícita, cria uma nova exigência para fins de habilitação dos licitantes, exigência essa sem qualquer relação com o objeto da contratação.

Conforme exaustivamente explanado quando análise da constitucionalidade sob a ótica formal, o rol da documentação atinente à habilitação apresentado pelo legislador federal tem natureza exaustiva, razão pela qual não haveria que se falar em inovação legislativa pela municipalidade.

Ainda que se possa alegar que não se estaria inovando nos requisitos de habilitação, por apenas delimitar a forma de demonstração de determinado requisito exigível, fato é que a comprovação do cumprimento das normas trabalhistas deve, por força do próprio artigo 27 da Lei Federal nº 8.666/1993, ocorrer de forma documental. Dessa forma, em termos práticos, o licitante deverá apresentar, além dos documentos já previstos no diploma federal e **independentemente do objeto da avença**, documentação comprobatória da contratação de menores aprendizes de acordo com o patamar mínimo exigido pela legislação federal. Acaso não o apresente, será inabilitado e não poderá contratar com a municipalidade.

Nesse ponto, cabe pontuar que o Egrégio Tribunal de Contas da União já teve a oportunidade de consignar que a Administração Pública deve se ater ao rol de documentos previstos nos artigos 27 a 31 como condição para participação nas licitações. Nesse sentido:

> **ACÓRDÃO TCU Nº 3.192/2016 – PLENÁRIO**
>
> *Enunciado*
>
> *É ilegal e restringe a competitividade do certame licitatório a exigência de documentos de habilitação além daqueles previstos nos arts. 27 a 31 da Lei 8.666/1993.*

De mais a mais, ao estatuir que os editais de licitação contenham a exigência de documentação atinente à comprovação de contratação de menor aprendiz, a proposta legislativa acaba por violar o artigo 40, inciso V, da Lei Federal nº 8.666/1993, que assim dispõe:

> Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:
>
> (...)
>
> VI – condições para participação da licitação na licitação, **em conformidade com os arts. 27 a 31 desta Lei**, e forma de apresentação da proposta.

Deve-se frisar que, atualmente, o meio exigido pelo legislador federal para comprovação de atendimento à legislação laboral é a própria Certidão Negativa de Débitos Trabalhista ou, ainda, a exigência de cumprimento ao disposto no inciso XXXIII do artigo 7º da Constituição Federal. No primeiro caso, trata-se de documento público, de simples análise pelo Administrador. A verificação irrestrita do cumprimento global ou específico de outras obrigações trabalhistas pelos órgãos e entidades contratantes é matéria que exorbita dos feixes ordinários de atribuições dos agentes responsáveis pela condução do procedimento licitatório. Há agentes competentes, notadamente em carreiras federais, para realizar tais múnus. No segundo caso,

geralmente o licitante assina declaração acerca do cumprimento da exigência estabelecida em norma federal.

Prosseguindo na argumentação, a exigência de documentação comprobatória de contratação mínima de menores aprendizes vai de encontro aos princípios da competitividade e da isonomia, expressamente previstos no artigo 3º, *caput* e §1º, inciso I da Lei Federal nº 8.666/1993, abaixo transcrito:

> 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.
>
> § 1º É vedado aos agentes públicos:
>
> I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991.

Isso porque a comprovação documental em testilha somente poderá ser exigida das empresas de maior porte, haja vista que as microempresas e empresas de pequeno porte já são dispensadas pela legislação – **federal** - de determinadas obrigações relacionadas à matéria, vide artigo 56 do Decreto Federal nº 9.579/2018 e artigo 51, inciso III, da Lei Complementar Federal nº 123/2006.

Em outras palavras, a proposta normativa local acaba por estabelecer um descrímen injustificado e sem qualquer respaldo na normatização geral acerca da matéria.

Outrossim, depreende-se da leitura do artigo 1º do PL 209/2018 que a indigitada determinação aparentemente não guarda qualquer vínculo com o objeto da contratação, sendo aplicável a qualquer espécie contratual (compra de bens, contratação de obras ou para prestação de serviços). Desse modo, além de ser incompatível com o princípio da competitividade, por força do já citado artigo 3º, *caput* e §1º, inciso I da Lei Federal nº 8.666/1993, parece-nos desarrazoado e desproporcional exigir que, independentemente do objeto do contrato administrativo, deva ser verificado o cumprimento de obrigações relacionadas à contratação de menores aprendizes pelas empresas licitantes.

Por fim, não é incomum que determinados tipos de contratações demandem, a depender do objeto, pessoal técnico especializado ou simples entrega de bens, situações que nem sempre guardarão vínculo com o fomento e promoção profissional de jovens aprendizes. Dessa forma, estar-se-ia exigindo das autoridades competentes uma análise documental que em nada contribuirá para a coerente execução do objeto, circunstância, por óbvio, impertinente ou irrelevante para a contratação.

Dessa forma, o PL em voga, tal como proposto, padece de constitucionalidade sob a perspectiva material.

4 – Conclusão

Ante a todo o exposto neste Parecer, opina-se sentido da inconstitucionalidade

formal, sob a perspectiva orgânica, do Projeto de Lei nº 209/2018, por violar a competência privativa da União para legislar sobre normas gerais de licitações e contratos (artigo 22, inciso XXVII, da CR/88).

Entende-se, ademais, que a norma proposta padece de inconstitucionalidade material, por violação aos princípios da isonomia, competitividade, razoabilidade e proporcionalidade, bem como aos artigos 3º, *caput* e §1º, inciso I, 27 a 31 e 40, inciso V, da Lei Federal nº 8.666/1993.

É, salvo melhor juízo, o entendimento desta COJUR.

À consideração superior.

[1] 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, § 1°, III;

Documento assinado eletronicamente por **João Gabriel Veiga Lima Ferreira Mendes**, **Procurador do Município**, em 28/06/2019, às 12:47, conforme art. 49 da Lei Municipal 14.141/2006 e art. 8º, inciso I do Decreto 55.838/2015

Documento assinado eletronicamente por **Cristiano de Arruda Barbirato**, **Coordenador(a) Geral**, em 28/06/2019, às 12:47, conforme art. 49 da Lei Municipal 14.141/2006 e art. 8º, inciso I do Decreto 55.838/2015

Documento assinado eletronicamente por **Antonio Ricardo Surita dos Santos**, **Chefe de Assessoria Jurídica**, em 28/06/2019, às 16:42, conforme art. 49 da Lei Municipal 14.141/2006 e art. 8º, inciso I do Decreto 55.838/2015

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.prefeitura.sp.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **018419727** e o código CRC **E3E00900**.

Referência: Processo nº 6010.2019/0001784-0 SEI nº 018419727

PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

SECRETARIA MUNICIPAL DE GESTÃO

SMG/COJUR/Assessoria Técnica de Assuntos Jurídicos - Gestão

Viaduto do Chá, 15, - Bairro Centro - São Paulo/SP - CEP 01020-900

Telefone:

Encaminhamento SG/COJUR/ATAJ-G Nº 018426074

São Paulo, 26 de junho de 2019.

INTERESSADO: CASA CIVIL/ATL III

ASSUNTO: Projeto de Lei nº 209/2018, que acrescenta dispositivo na Lei nº 13.278, de 7 de janeiro de 2002, para o fim de prever nos editais de licitação do Município de São Paulo que as licitantes comprovem a contratação mínima de menores aprendizes, nos termos do art. 429 do Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 (CLT).

Casa Civil/ATL

Senhor Procurador Assessor,

Em resposta ao Encaminhamento PREF/CASA CIVIL/ ATL III Nº 017957104, por meio do qual V. Sa. solicita manifestação desta Pasta acerca do projeto de lei em epígrafe, restituo o expediente com o entendimento da área técnica (018001470) e com o Parecer Jurídico de COJUR (018419727), que acolho, para as demais providências em prosseguimento.

Documento assinado eletronicamente por **Waldir Agnello, Chefe de Gabinete**, em 28/06/2019, às 18:23, conforme art. 49 da Lei Municipal 14.141/2006 e art. 8º, inciso I do Decreto 55.838/2015

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.prefeitura.sp.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **018426074** e o código CRC **1D76AE72**.

Referência: Processo nº 6010.2019/0001784-0 SEI nº 018426074