



Prefeitura do Município de São Paulo

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

GABINETE DO PREFEITO

Ofício A. J. L. nº 142/2020-C

Ref.: Ofício SGP-12 nº 721/2019

DOCREC

171/2020

Senhor Presidente

Reportando-me ao ofício acima referenciado, em atenção ao pedido de subsídios da Comissão de Finanças e Orçamento, encaminho a essa Presidência cópia das informações prestadas pela Secretaria Municipal de Gestão sobre o Projeto de Lei nº 437/2016, de autoria do Vereador Paulo Frange, que altera a Lei nº 13.278, de 7 de janeiro de 2002, para inserir possibilidade de exigência de seguro para garantia de cumprimento de obrigações trabalhistas e previdenciárias em edital de licitação ou convite.

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


IVAN TEIXEIRA DA COSTA BUDINSKI
Chefe de Gabinete
Casa Civil

Ao

Excelentíssimo Senhor

EDUARDO TUMA

Digníssimo Presidente da Câmara Municipal de São Paulo


MSB/VA/vjsf
Resp 437-16

CMSP - SGP-12 - 28/02/2020 - 14:46 - 010915 - 4/4

**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:

Encaminhamento SG/COBES Nº 024347936**COJUR**

Sr. Coordenador,

Tendo em vista o encaminhamento SEI 023941270, informamos que do ponto de vista técnico, consideramos a inserção da nova modalidade de seguro garantia nos editais de licitação e convite uma oneração às contratações que deverão contemplar o custo em suas propostas comerciais. Ademais, a respectiva alteração poderá causar uma redução na participação das empresas, principalmete nas ME/EPPs.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

(Assinado Eletronicamente)

PRISCILA VIVARELLI CRUVINEL DE SOUZA**Coordenadora Geral**

SG/COBES - Coordenadoria de Gestão de Bens e Serviços



Documento assinado eletronicamente por **Priscila Vivarelli Cruvinel de Souza**,
Coordenador(a) Geral, em 18/12/2019, às 16:14, 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 **024347936** e o código CRC **A790F0A7**.

**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:

Informação SG/COJUR/ATAJ-G Nº 024356320

São Paulo, 18 de dezembro de 2019

Interessada: Câmara dos Vereadores do Município de São Paulo

Assunto: Encaminhamento SG/GAB Nº 023808165 (decorrente do Encaminhamento PREF/CASA CIVIL/ATL III Nº 023785543) – Projeto de Lei Municipal nº 437/16, de iniciativa parlamentar, que visa a alterar a Lei Municipal nº 13.278/02, para possibilitar a exigência de seguro-garantia de cumprimento de obrigações trabalhistas e previdenciárias em licitações neste Município

SG/GAB**Senhora Secretária,****RELATÓRIO**

Trata-se de encaminhamento da Assessoria Técnico-Legislativa III (ATL III) da Casa Civil do Gabinete do Exmo. Prefeito, “*Em atenção ao pedido de subsídios apresentado pela Comissão de Finanças e Orçamento [da Câmara Municipal deste Município], (...) para que sejam oferecidas respostas às indagações constantes do documento 023480673, bem como para exame e manifestação sobre a propositura*”, a esta Secretaria Municipal de Gestão (SMG).

Nesta Pasta, pela competência, vieram os autos para esta Coordenadoria Jurídica (COJUR) (Encaminhamento SG/GAB Nº 023808165).

Em 09 de dezembro deste ano, solicitou-se a manifestação da Coordenadoria de Gestão de Bens e Serviços (COBES) sobre o projeto de ato normativo em voga (Encaminhamento SG/COJUR/ATAJ-G Nº 023941270).

Por fim, nesta data, a COBES atendeu à solicitação, nestes termos: “*Tendo em vista o encaminhamento SEI 023941270, informamos que do ponto de vista técnico, consideramos à inserção da nova modalidade de seguro garantia nos editais de licitação e convite uma oneração às*

contratações que deverão contemplar o custo em suas propostas comerciais. Ademais, a respectiva alteração poderá causar uma redução na participação das empresas, principalmete nas ME/EPPs” (Encaminhamento SG/COBES Nº 024347936).

FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

Inicialmente, vale destacar que, em 18 de novembro deste ano, o Exmo. Presidente da Câmara Municipal de São Paulo consultou o Exmo. Prefeito nestes termos:

*“Em atenção ao requerido pela Douta Comissão de Finanças e Orçamento, encaminho a Vossa Excelência, pedido de informações sobre o **Projeto de Lei nº 437/2016, de autoria do Vereador Paulo Frange**, que ‘ALTERA A LEI Nº 13.278, DE 7 DE JANEIRO DE 2002, PARA INSERIR POSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA DE SEGURO PARA GARANTIA DE CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS E PREVIDENCIÁRIAS EM EDITAL DE LICITAÇÃO OU CONVITE, E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS’.*

(...)

Solicito de V.Exa. as providências cabíveis a fim de que o Executivo responsa aos seguintes quesitos sobre o Projeto de Lei nº 437/2016:

1º) Qual o impacto orçamentário-financeiro da propositura, considerando-se especialmente o potencial aumento de custo das licitações implicado pelas disposições do projeto?

2º) Há políticas em execução pela administração que vão ao encontro dos objetivos do projeto?

3º) Qual a opinião do Executivo sobre a proposta?” (doc. SEI 023480673)

Por conseguinte, destaque-se o texto atual do projeto de lei municipal sob exame:

“A Câmara Municipal de São Paulo D E C R E T A:

Art. 1º O artigo 28 da Lei nº 13.278, de 7 de janeiro de 2002, passa a ter o seguinte inciso adicional:

‘Art. 28. (...)

I – (...)

II – (...)

III – exigir a contratação de seguro para garantia do cumprimento de obrigações trabalhistas e previdenciárias resultantes de execução do contrato desde que ta exigência conste do edital de licitação ou carta convite.’ (NR)

Art. 2º As despesas com a execução desta Lei correrão por conta de dotações orçamentárias próprias, suplementadas, se necessário.

Art. 3º O Executivo regulamentará esta Lei no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da data de sua publicação.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.” (doc. SEI 023480673).

Portanto, pretende-se incluir, na Lei Municipal nº 13.278/02 (a qual dispõe sobre normas específicas

em matéria de licitação e contratos administrativos no âmbito deste Município), a possibilidade de a Administração exigir, no instrumento convocatório da licitação, a contratação de seguro-garantia do cumprimento das obrigações trabalhistas e previdenciárias resultantes da execução do contrato administrativo.

A justificativa apresentada para a alteração legislativa proposta é a seguinte:

“Este Projeto de Lei visa à desoneração do ente contratante, sujeito ao regime de licitações da Lei Municipal nº 13.278/2002, no que tange à responsabilidade por obrigações trabalhistas e previdenciárias decorrentes da execução de serviços terceirizados com predominância de fornecimento de mão de obra, quando, por qualquer razão, tais obrigações deixem de ser honradas pelos empregadores diretos das pessoas alocadas à execução do serviço contratado.

É sabido que a Súmula 331 do TST – Tribunal Superior do Trabalho, em seus incisos IV e V, assim dispõe sobre a responsabilidade subsidiária da Administração Pública em caso de descumprimento de obrigações trabalhistas pela entidade contratada.

‘IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título judicial.

V – Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n. 8.666, de 21-6-1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre e mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.’

Por outro lado, o § 2º do art. 71 da Lei Federal nº 8.666/93 estabelece a responsabilidade “solidária” da Administração Pública pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, nos termos do art. 31 da Lei Federal nº 8.212/91.

Na redação original do art. 71 da Lei Federal nº 8.666/93, havia um § 3º, ao final vetado pelo Executivo, que previa a possibilidade de a Administração ‘exigir, também, seguro para garantia de pessoas e bens, devendo essa exigência constar do edital ou convite’. Nas ‘Razões de Veto’, o Executivo repudiava, não o seguro em si, mas o que vinha antes, no § 2º do citado art. 71, relacionado à responsabilidade solidária imposta à Administração Pública.

Não obstante o veto presidencial, acabou prevalecendo a responsabilidade solidária por encargos previdenciários prevista no art. 71, §2º, da Lei Federal nº 8.666/93, bem como o entendimento sumulado pelo TST a respeito da responsabilidade subsidiária por encargos trabalhistas.

Sendo assim, o Projeto de Lei ora submetido a esta Câmara Municipal tem por objetivo criar uma garantia, em favor do Poder Público contratante, contra eventual inadimplemento de obrigações trabalhistas e previdenciárias por parte da empresa contratada. O seguro de responsabilidade de que ora se cogita já existe no mercado há alguns anos e tornará mais seguras as contratações de empresas pela Administração Pública Municipal direta e indireta e demais entidades sujeitas ao regime de licitações da Lei Municipal nº13.278/2002.

Por fim, vale observar que não se trata de criação de ônus excessivo, capaz de pôr em risco a competitividade de futuras licitações. Tampouco se cuida de exigência que extrapole a competência legislativa do Município, até porque a responsabilidade em questão está prevista em Lei Federal e em Súmula do TST. O que se pretende é apenas criar uma garantia para o cumprimento de obrigações que, se inadimplidas pelo contratado, poderão onerar os cofres públicos.

Destarte, por objetivar o interesse público geral, espero contar com o voto favorável dos nobres Pares a presente propositura.” (doc. SEI 023480673)

Neste ponto, impende fazer duas considerações.

Em primeiro lugar, tendo em vista a abrangência da matéria tratada no projeto de ato normativo em tela, o qual inclui todos os órgãos da Administração Pública Municipal Direta e Indireta, salvo melhor juízo, **é medida de rigor o texto ser submetido à oitiva da Douta Procuradoria Geral do Município também.**

Outrossim, esta Prefeitura já instaurou processo administrativo (registrado sob o nº 2017-0.179.086-2) para analisar o Projeto de Lei Municipal nº 437/16, ora examinado.

Isso porque, em 30 de novembro de 2017, o Exmo. Presidente da Câmara Municipal de São Paulo já consultou o Exmo. Prefeito, *in verbis*:

“Em atenção ao requerido pela Douta Comissão de Administração Pública, nos termos do art. 68 do Regimento Interno e nos termos do art. 32, §2º, inciso III, da Lei Orgânica do Município, encaminho a Vossa Excelência pedido de informação sobre o Projeto de Lei nº 437/2016 de autoria do vereador Paulo Frange que “ALTERA A LEI Nº 13.278, DE 7 DE JANEIRO De 2002, PARA INSERIR POSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA DE SEGURO PARA GARANTIA DE CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS E PREVIDENCIÁRIOS EM EDITAL DE LICITAÇÃO OU CONVITE, E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS.

(...)

Diante dessas ponderações, fundamental maiores informações do Poder Executivo municipal, através de dados a serem apresentados pela Secretaria de Governo e Secretaria de Gestão, motivo pelo qual solicito envio de ofício, com cópia desta manifestação, para que sejam Informados:

- 1) Existência de ações já implementadas ou em preparo para implementação sobre exigência, tanto em editais de licitação como editais de convênios sobre a exigência de contrato de seguro para garantia de direitos trabalhista e previdenciários dos empregados das empresas contratadas ou entidades da sociedade civil conveniadas;*
- 2) Dados sobre quantas ações trabalhistas existem contra o Município de São Paulo, relativas a contratos e convênios, bem como o orçamento destinado a satisfação das responsabilidades decorrente de decisões judiciais;*
- 3) Dados sobre recomendações da Controladoria ou do Tribunal de Contas do Município de São Paulo para implementação de medidas que visem assegurar direitos sociais de trabalhadores contratados ou conveniados, bem como medidas de fiscalização dos contratos e convênios que tenham a finalidade de controle da execução de direitos trabalhistas e previdenciários;*
- 4) Explicação sobre as diretrizes das Secretarias para controle dos contratos e convênios no que tange a fiscalização do cumprimento de direitos sociais no curso da execução desses acordos.” (doc. SEI 023785349).*

Naquela oportunidade, manifestou-se a Coordenadoria Geral do Consultivo da Procuradoria Geral do Município de São Paulo nesta direção:

“A jurisprudência possui entendimento no sentido de que leis que disponham sobre a requisitos para contratação pela Administração Pública interferem na competência exclusiva do Poder Executivo para a gestão administrativa, na qual se insere a modelagem de contratos e a previsão das obrigações dos contratados. Neste sentido:

(...) (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 0184056-28.2010.8.26.0000; Relator (a): Xavier de Aquino; Órgão Julgador: Órgão Especial; São Paulo – São Paulo; Data do Julgamento: 09/02/2011; Data do Registro: 30/03/2011).

(...) (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 9025950-43.2009.8.26.0000; Relator (a): José Santana; Órgão Julgador: Órgão Especial; Foro Central Cível – São Paulo; Data do Julgamento: 15/09/2010; Data do Registro: 26/10/2010)

(...) TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2001757-39.2016.8.26.0000; Relator (a): João Negrini Filho; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo – N/A; Data do Julgamento: 22/06/2016; Data do Registro: 01/07/2016)

Quanto ao mérito da proposta, relevante atentar que em 2012 esta Procuradoria Geral expediu orientação normativa nº 2, visando tutelar os cofres públicos, evitando condenações trabalhistas em face do Município e, indiretamente, protegendo os trabalhadores.

Eis o conteúdo de tal orientação:

'ORIENTAÇÃO NORMATIVA 2/12 – PGM

CONSIDERANDO o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho acerca da responsabilidade subsidiária da Administração Pública nos casos de inadimplemento de verbas trabalhistas por prestadores de serviços contratados, nos termos do Enunciado 331 da Súmula de Jurisprudência do TST;

CONSIDERANDO que a questão não ficou superada mesmo aos o julgamento, pelo STF, da constitucionalidade do art. 71, §1º, da Lei federal nº 8.666/93, na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 16;

CONSIDERANDO que ainda não se encontram objetivamente definidas, na jurisprudência do TST e do STF, as hipóteses que atrairiam a responsabilidade subsidiária do Poder Público;

CONSIDERANDO, por um lado, a necessidade de criação e desenvolvimento de mecanismos visando à redução de condenações da Municipalidade com fulcro no referido Enunciado nº 331 e, por outro lado, a manutenção dos benefícios da terceirização, em especial a redução dos custos com a administração de pessoal;

A Procuradoria Geral do Município, no uso de suas atribuições legais, expede a seguinte ORIENTAÇÃO NORMATIVA

1. Recomenda-se que os contratos administrativos que envolvam a prestação de serviços à Administração prevejam expressamente:

a) a obrigação do contratado em arcar fiel e regularmente com todas as obrigações trabalhistas dos empregados que participem da execução do objeto contratual;

b) a obrigação do contratado em enviar à Administração e manter atualizado o rol de todos os funcionários que participem da execução do objeto contratual;

c) a possibilidade de retenção da garantia da execução contratual, se constatada a existência de ação trabalhista movida por empregado da contratada em face da entidade pública, tendo como fundamento a prestação de serviços à Administração durante a execução do referido contrato administrativo;

c.1) o contrato poderá prever que o valor da garantia contratual retida poderá ser utilizado para

depósito em juízo, nos autos da reclamação trabalhista, se a pendência não for solucionada (extinta a ação; garantido o juízo; ou excluída a entidade pública do pólo passivo);

c.2) o contrato poderá prever, também, validade mínima da garantia contratual para além do prazo inicialmente previsto de execução do contrato, condicionando sua liberação à comprovação, contemporânea, da inexistência de ações distribuídas na Justiça do Trabalho que possam implicar na responsabilidade subsidiária do ente público.

2. Se, por qualquer meio, independentemente da existência de ação judicial, chegar ao conhecimento do gestor do contrato uma situação de inadimplemento com relação às obrigações trabalhistas, caberá a autoridade apurá-la e, se o caso, garantido o contraditório, aplicar à contratada multa, pelo descumprimento de obrigação contratual e, persistindo a situação, rescindir o contrato;

a) poderá, o contrato, prever, nestes casos, que a multa será descontada do pagamento do contratado ou da garantia contratual;

b) a rescisão atrai os efeitos previstos no art. 80, incisos I e IV da Lei federal nº 8.666/93;

3. Esta orientação normativa entrará em vigor na data de sua publicação.'

Portanto, entende o Município – da mesma forma como entendem outros entes federativos, dentre os quais a União Federal, assim como diversos Tribunais – que a garantia para execução contratual pode ser utilizada em caso de reclamação trabalhista relacionada a contrato com o ente público, e não apenas para os casos de inexecução total ou parcial do objeto específico do contrato. Isto porque os contratados tem a obrigação principal de executar o objeto contratado, mas possuem também a obrigação acessória (prevista nos contratos, assim como na lei) de pagar adequadamente a mão-de-obra alocada no cumprimento do objeto.

A exigência da contratação de outra garantia (para além da garantia de execução contratual) – especificamente um seguro – apenas para o cumprimento das obrigações trabalhistas apresenta, ao nosso ver, algumas vulnerabilidades jurídicas, na medida em que a Lei federal nº 8.666/93 apenas prevê a exigência de garantia de execução contratual limitando-a, ordinariamente, a 5% do valor do contrato, e dispondo que a garantia pode ser prestada por três modalidades, sendo o seguro apenas uma delas. Assim, pode ser alegado que a disposição não respeita as normas gerais previstas na lei federal nº 8.666/93.” (doc. SEI 023785349 – p. 12/16)

Em sequência, o Departamento Judicial da Procuradoria Geral deste Município trouxe à baila as seguintes informações:

“1- O controle das ações trabalhistas pelo JUD 22 se iniciou em 2005. De 2005 a 2018 foram propostas cerca de 40 mil (quarenta mil) ações trabalhistas resultantes de convênios e contratos.

2- O número aproximado de ações em andamento é 17.500 (dezessete mil e quinhentas).

3- A cada semana são propostas cerca de 130 novas ações. A quantidade aumentou exponencialmente após a instauração do processo eletrônico.

4- O Jud 22 não possui controle quanto ao orçamento destinado ao pagamento. Tal dado por ser obtido junto à contabilidade” (doc. SEI 023785349 – p. 20).

Por sua vez, a Controladoria Geral do Município de São Paulo manifestou-se no sentido a seguir:

“Em relação ao quesito 3, às fls. 03/04, informamos que, desde que a Coordenadoria de Auditoria Geral passou a realizar banco de dados acerca das denúncias que recebe, registramos 227 denúncias de 2015 a 2018, das quais apenas uma, ainda não apurada, versa sobre suposta falta de

recolhimento de encargos trabalhistas, entre outras falhas apontadas. Portanto, não é um tema em que a Controladoria Geral do Município tem sido demandada com frequência.

Não obstante, mesmo no curso de uma auditoria com escopo diverso, há possibilidade de nos depararmos com falhas na fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas e previdenciárias. Dessa forma, realizamos, também, pesquisa em nosso banco de dados sobre todas as recomendações emitidas de 2013 a 2018, tendo sido encontradas as seguintes:

- Relatório de Auditoria n.º 99-C/2016, Constatação 1.2 – (...).*
- Relatório de Auditoria n.º 03/2016, Constatação 005 – (...).*
- Relatório de Auditoria n.º 04/2014 – parágrafo 11 – (...).*

Em relação ao quesito 4, à fl. 4, informamos que a Secretaria Municipal de Gestão disponibiliza um Manual de Gestão e Fiscalização de Contratos que apresenta recomendações aos fiscais em relação ao cumprimento das obrigações sociais, entre outras atividades de gestão de contratos. Esse Manual encontra-se no site da Secretaria Municipal de Gestão, na parte de Suprimentos e Serviços/ Manuais.” (doc. SEI 023785349 – p. 25/26)

E, *in fine*, a Secretaria Municipal da Fazenda (SF) sopesou o quanto segue:

“Em atenção à solicitação de subsídios relativos ao projeto de lei em referência (fls. 6/7), informamos que todos os Órgãos Orçamentários estão dotados de competência para autorizar abertura de procedimentos licitatórios, conforme dispõe o art. 15 da Lei nº 13.278/2002, reproduzido a seguir:

Art. 15 – A competência para autorizar a abertura de procedimento licitatório será dos Secretários Municipais ou de autoridades de nível equivalente na Administração Indireta, autárquica e fundacional, podendo ser delegada.

A responsabilidade pela execução orçamentária cabe ao titular de cada Órgão/Entidade da PMSP, sendo esse o responsável, no âmbito de suas atribuições, pelo cumprimento dos dispositivos legais que regem a administração pública, sobretudo os que disciplinam o orçamento público e sua execução.

Assim, os procedimentos licitatórios são incluídos no orçamento anual conforme a solicitação e adequação orçamentária de cada Órgão e Unidade Orçamentária da PMSP e sua execução cabe, igualmente, aos titulares de cada Órgão, procurando sempre respeitar os compromissos assumidos, suas diretrizes para controle de contratos e convênios, durante o exercício financeiro”. (doc. SEI 023785349 – p. 36)

Pois bem.

Conquanto a discussão sobre o projeto de ato normativo em epígrafe já tenha sido, como visto, tratado com suficiente profundidade, faremos algumas considerações sobre ele a seguir.

I – Das inconstitucionalidades formal (por vício de iniciativa ou orgânica) e material

Salvo melhor juízo, todos os apontamentos realizados pela Coordenadoria Geral do Consultivo da Procuradoria Geral do Município de São Paulo (doc. SEI 023785349 – p. 12/16) comportam nossa ratificação. Outrossim, cabe argumentação suplementar sobre a inconstitucionalidade do Projeto de Lei Municipal nº 437/16.

Relembre-se que, com base nos princípios da supremacia da Constituição e da rigidez constitucional, cabe o controle de constitucionalidade dos atos normativos (*judicial review*). Em outras palavras, a “lei” que afrontar norma constitucional será nula, e não poderá produzir efeitos em regra.

A inconstitucionalidade pode ser determinada por incompatibilidades material (nomoestática) ou formal (nomodinâmica), sendo esta caracterizada pelo descumprimento de regras atinentes ao processo legislativo.

A referida inconstitucionalidade formal apresenta três subespécies: por vício de iniciativa, objetiva e orgânica.

No caso da inconstitucionalidade por vício de iniciativa, o processo legislativo é deflagrado por quem não possuía legitimidade para tanto. É indubitável que o ato normativo em discussão na Câmara Municipal de São Paulo institui critérios para a contratação de empresas por esta Prefeitura Municipal, o que viola a competência do Exmo. Prefeito para iniciar processo legislativo sobre o tema.

Já no caso de inconstitucionalidade orgânica, o vício decorre da inobservância das regras de competência legislativa, isto é, o projeto de lei é votado e aprovado por órgão que não tem competência para legislar sobre o tema.

A competência para editar normas gerais em licitações é privativa da União, razão pela qual foi editada a Lei nº 8.666/93. Como a justificativa do Projeto de Lei nº 437/16 já sustentou, havia disposição naquela Lei Federal de Licitações com a mesma finalidade deste, que foi vetada pelo Presidente da República. Salvo melhor juízo, não pode a municipalidade ir de encontro à posição externada pela União em veto a lei geral.

A lógica da argumentação acima é: se a União, titular da competência para traçar regras gerais, entendeu que a medida em tela não era devida, o Município não pode exigi-la sob suposta competência legislativa para suplementar a legislação federal e estadual, no que couber, ou disciplinar temas de interesse local.

Por fim, caso não se perceba a inconstitucionalidade formal (por vício de iniciativa ou orgânica), é claro que o projeto de ato normativo invade a esfera destinada à gestão municipal (“reserva da administração”).

Trata-se de hipótese de inconstitucionalidade material, na medida em que, por abordar tema cuja disciplina compete ao Chefe do Poder Executivo, viola-se flagrantemente o princípio da separação dos poderes.

Neste sentido, já decidiu o Órgão Especial do Colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em controle concentrado de constitucionalidade de ato normativo municipal: “*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – (...) USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA MATERIAL DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO – Legislador que invadiu a esfera destinada à gestão municipal, a chamada reserva da administração, editando lei em situação que deveria ter sido definida diretamente pelo Chefe do Poder Executivo, ofendendo, dessa forma, o princípio da separação dos poderes – Desrespeito aos artigos 5º, 24, § 2º, 2, e 47, incisos II, XIV e XIX, a, da Constituição Estadual. Ação procedente.*” (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2167832-63.2019.8.26.0000; Relator (a): Moacir Peres; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 13/11/2019; Data de Registro: 26/11/2019).

Portanto, o Projeto de Lei Municipal nº 437/16 é inconstitucional e não deve ser aprovado pelo Poder Legislativo Municipal.

II – Tese subsidiária: Da superação parcial do tema (quanto às verbas trabalhistas) pelo Supremo Tribunal Federal (RE 760931 – repercussão geral)

Da justificativa do Projeto de Lei nº 437/16, extraiu-se, como dito acima, que “*É sabido que a Súmula 331 do TST – Tribunal Superior do Trabalho, em seus incisos IV e V, assim dispõe sobre a responsabilidade subsidiária da Administração Pública em caso de descumprimento de obrigações trabalhistas pela entidade contratada*”.

Entretanto, em 2017, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, com a devida vênia, fulminou o entendimento do Colendo Tribunal Superior do Trabalho sobre o tema ao julgar recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida, assim ementado:

*“RECURSO EXTRAORDINÁRIO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO DO TRABALHO. TERCEIRIZAÇÃO NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SÚMULA 331, IV E V, DO TST. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 71, § 1º, DA LEI Nº 8.666/93. TERCEIRIZAÇÃO COMO MECANISMO ESSENCIAL PARA A PRESERVAÇÃO DE POSTOS DE TRABALHO E ATENDIMENTO DAS DEMANDAS DOS CIDADÃOS. HISTÓRICO CIENTÍFICO. LITERATURA: ECONOMIA E ADMINISTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO HUMANO. RESPEITO ÀS ESCOLHAS LEGÍTIMAS DO LEGISLADOR. PRECEDENTE: ADC 16. EFEITOS VINCULANTES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO. FIXAÇÃO DE TESE PARA APLICAÇÃO EM CASOS SEMELHANTES. (...) 7. O art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93, ao definir que a inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, representa legítima escolha do legislador, máxime porque a Lei nº 9.032/95 incluiu no dispositivo exceção à regra de não responsabilização com referência a encargos trabalhistas. 8. Constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93 já reconhecida por esta Corte em caráter erga omnes e vinculante: ADC 16, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 24/11/2010. 9. Recurso Extraordinário parcialmente conhecido e, na parte admitida, julgado procedente para fixar a seguinte tese para casos semelhantes: “**O inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93**”. (RE 760931, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 26/04/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-206 DIVULG 11-09-2017 PUBLIC 12-09-2017) (negritou-se)*

Portanto, perdeu a pertinência, salvo melhor juízo, o projeto de lei sob exame quanto às verbas trabalhistas, razão pela qual não deve ser aprovado.

III – Tese subsidiária: Da falta de pertinência do tema residual (quanto às verbas previdenciárias)

Percebe-se, a partir das informações prestadas por todos os órgãos que se manifestaram, em especial o Departamento Judicial da Procuradoria Geral do Município de São Paulo, que a celeuma maior residia nas questões trabalhistas decorrentes dos contratos administrativos.

Por isso, não temos informações sobre o real impacto deste tema residual (isto é, encargos previdenciários), o que pode, por si só, configurada a eventual inexpressividade da discussão judicial acerca dele, afastar a pertinência do ato normativo proposto.

Some-se a isso o fato de que, segundo o art. 71, §2º, da Lei nº 8.666/93, “*A Administração Pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991*”.

Significa dizer que, como a responsabilidade desta Prefeitura Municipal pelos encargos previdenciários é solidária por força de lei federal, salvo melhor juízo, nem mesmo um seguro pode afastar a sua responsabilização em caso de inadimplemento da empresa contratada, podendo ser esta municipalidade acionada judicialmente para pagamento, sozinha ou em litisconsórcio passivo, sem prejuízo do eventual exercício de direito de regresso.

Logo, a exigência de seguro não garante a isenção da Administração Pública Municipal, o que evidencia a aparente impertinência do Projeto de Lei nº 437/16, na pequena parte cujo cabimento pode subsistir.

O que compete ao Município de São Paulo no caso, e que, pelo visto, está sendo feito, é fiscalizar todas as contratadas com a devida seriedade, para evitar o seu acionamento posterior em juízo pelas verbas previdenciárias.

CONCLUSÃO

Ante o exposto e com fulcro em toda a fundamentação acima, a Coordenadoria Jurídica (COJUR) desta Secretaria Municipal de Gestão (SMG) **OPINA, quanto aos aspectos jurídico-formais do Projeto de Lei Municipal nº 437/16**, pela(s):

- a) Inconstitucionalidades formal (por vício de iniciativa ou orgânica) e material;
- b) Subsidiariamente, superação parcial do tema (quanto às verbas trabalhistas) pelo Supremo Tribunal Federal (RE 760931 – repercussão geral); e
- c) Subsidiariamente, falta de pertinência do tema residual (quanto às verbas previdenciárias).

Submete-se a presente manifestação à apreciação da autoridade superior, e, como de praxe, aproveita-se o ensejo para renovar os nossos votos de elevada estima e admiração.



Documento assinado eletronicamente por **Zilbo Simeil Filho, Assessor(a) Técnico(a) I**, em 19/12/2019, às 12:53, 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, Coordenador(a) Substituto(a)**, em 19/12/2019, às 12:54, 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 **024356320** e o código CRC **CEAA651D**.

**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 024357161

São Paulo, 18 de dezembro de 2019

Interessada: Câmara dos Vereadores do Município de São Paulo

Assunto: Encaminhamento SG/GAB Nº 023808165 (decorrente do Encaminhamento PREF/CASA CIVIL/ATL III Nº 023785543) – Projeto de Lei Municipal nº 437/16, de iniciativa parlamentar, que visa a alterar a Lei Municipal nº 13.278/02, para possibilitar a exigência de seguro-garantia de cumprimento de obrigações trabalhistas e previdenciárias em licitações neste Município

Casa Civil/ATL**Senhora Assessora Chefe:**

Após as manifestações da Coordenadoria de Gestão de Bens e Serviços (COBES) e da Coordenadoria Jurídica (COJUR) desta Pasta, que **ACOLHO**, encaminho o presente com as seguintes conclusões sobre o Projeto de Lei Municipal nº 437/16:

- a. Quanto ao mérito: (i) oneração das contratações, que deverão contemplar o custo do seguro pretendido em suas propostas comerciais; e (ii) possível redução da participação das empresas nos certames, principalmente de ME/EPPs.
- b. Quanto aos aspectos jurídico-formais: (i) inconstitucionalidades formal (por vício de iniciativa ou orgânica) e material; (ii) subsidiariamente, superação parcial do tema (quanto às verbas trabalhistas) pelo Supremo Tribunal Federal (RE 760931 – repercussão geral); e (iii) subsidiariamente, falta de pertinência do tema residual (quanto às verbas previdenciárias).

Aproveito o ensejo para renovar os protestos de estima e consideração.



Documento assinado eletronicamente por **Malde Maria Vilas Boas, Secretária**, em 20/12/2019, às 18:16, 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 **024357161** e o código CRC **ED58FCA4**.

Referência: Processo nº 6011.2019/0002859-6

SEI nº 024357161