

**TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA**

**AJU: ASSESSORIA JURÍDICA**

**ORIGEM: PREFEITURA MUNICIPAL DE IGAPORÃ**

**PROCESSO Nº 08499e21**

**PARECER Nº 00839-21**

**EMENTA: CONSULTA. LEI MUNICIPAL DE INICIATIVA DO PODER LEGISLATIVO. LEGISLAÇÃO QUE CRIA O SISTEMA DE TRANSMISSÃO AO VIVO DOS PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS. PODER DE SUPLEMENTAR A LEGISLAÇÃO FEDERAL E ESTADUAL. PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE E DA TRANSPARÊNCIA. FISCALIZAÇÃO. PELA POSSIBILIDADE.**

Não se vislumbra óbice a inclusão, mediante lei de iniciativa do Poder Legislativo, de nova forma de divulgação dos atos do Poder Público, qual seja: transmissão ao vivo dos procedimentos licitatórios, cuja a intenção da norma seja de ampliar o grau de publicidade e transparência dos atos administrativos, aprimorando, inclusive, os mecanismos de fiscalização do Poder Legislativo e Social. Isto porque: a) não se legislou sobre regramento geral de contratos administrativos, mas sobre a publicidade de atos administrativos, portanto não há ofensa ao art. 22, inciso XXVII, da Constituição Federal; b) embora crie despesa para a Administração Pública, não trata da sua estrutura ou da atribuição de seus órgãos nem do regime jurídico de servidores públicos, portanto não usurpa competência privativa do Chefe do Poder Executivo (art. 61, § 1º, II, da Constituição Federal, bem como do art. 77 da Constituição do Estado da Bahia).

O Prefeito do Município de **IGAPORÃ**, Sr. Newton Francisco Neves Cotrim, encaminhou expediente endereçado a este Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia (TCMBA), Ofício n. 045/2021, aqui protocolado sob o nº 08499e21, solicitando parecer consultivo acerca do seguinte questionamento:

Considerando o quanto dispõe a Constituição Federal no seu art. 22, que estabelece a competência privativa da União para legislar sobre normas gerais de licitação; considerando que determinada municipalidade cumpre todos os atos de

publicidade previstos na legislação; considerando também que as sessões do certame licitatório já são públicas e a abertas á participação de qualquer cidadão, pergunta-se:

É válida uma lei municipal de iniciativa do Poder Legislativo/Câmara de Vereadores, que institui um novo serviço, inclusive com custos para o Executivo Municipal, estabelecendo a obrigatoriedade de transmissão ao vivo de todas as fases do procedimento licitatório?.

Da legitimidade. Verifica-se que a presente consulta se enquadra na regra prevista no artigo 208 da Resolução TCM nº 1392/2019, haja vista se tratar de autoridade competente (art. 208, I - Prefeito) para formular Consulta a respeito de dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais ou regulamentares concernentes à matéria que lhe seja legalmente afeta.

Registre-se que os pronunciamentos desta Unidade, nos processos de Consulta, **são confeccionados sempre em tese**, consoante regra disposta no art. 3º, §4º da Resolução TCM nº 1392/2019 (Regimento Interno), razão pela qual não nos cabe analisar e opinar diante de qualquer caso concreto apresentado.

Ademais, cumpre-nos observar que o Tribunal de Contas não pode atuar em substituição ao assessor jurídico ou contábil de seus jurisdicionados, nem se prestam a validar atos dos gestores municipais. Isso porque, em matéria de consulta, compete a esta Corte apenas a resolução de dúvida de jurisdicionado acerca da aplicação da lei.

Em tempo, impende ainda ressaltar que **as orientações traçadas neste opinativo serão abordadas à luz das regras atualmente vigentes, dissociada do estudo específico da situação fática vivenciada no Município de Igaporã, não competindo a esta Assessoria Jurídica, em sede de Consulta, validar ou não lei municipal.**

Ademais, e antes de adentrar ao mérito da consulta sob exame, ressalte-se ainda, que, na casuística, tendo em vista as peculiaridades de cada situação posta, esta Corte de Contas, mediante decisão do Tribunal Pleno ou Câmara, pode emitir pronunciamento dissonante sobre o assunto ora tratado.

Prestados tais esclarecimentos inaugurais, preliminarmente, com fito de balizar a matéria elucidada, destacamos as hipóteses previstas no art. 61, § 1º, da Constituição Federal,

bem como do art. 77 da Constituição do Estado da Bahia, no que se refere aos projetos de lei cujas matérias sejam de iniciativa reservada ao Poder Executivo, senão vejamos:

#### **CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 (Atualizada)**

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.

#### **CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DA BAHIA DE 1989 (Atualizada)**

Art. 77. São de iniciativa privativa do Governador do Estado os projetos que disponham sobre:

I - fixação ou modificação dos efetivos da Polícia Militar, do Corpo de Bombeiros Militar e da Polícia Civil; (Redação dada pela Emenda à Constituição Estadual nº 20, de 30 de junho de 2014)

II - criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta, autárquica e fundacional ou aumento de remuneração;

III - matéria tributária e orçamentária; IV - servidores públicos do Estado, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria de civis, reforma e transferência de militares para a inatividade;

V - organização das Procuradorias e da Defensoria Pública;

VI - criação, estruturação e competência das Secretarias e demais órgãos da administração pública;

VII - organização administrativa e serviços públicos, que impliquem aumento ou redução de despesas.

O Supremo Tribunal Federal (STF) nos autos da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário com Agravo 878.911 Rio de Janeiro (Tema 917)<sup>1</sup>, entendeu que não usurpa competência privativa do Chefe do Poder Executivo lei que, embora crie despesa para a Administração, não trata da sua estrutura ou da atribuição de seus órgãos nem do regime jurídico de servidores públicos. Abaixo trecho da RE, *in verbis*:

Recurso extraordinário com agravo. Repercussão geral. 2. Ação Direta de Inconstitucionalidade estadual. Lei 5.616/2013, do Município do Rio de Janeiro. Instalação de câmeras de monitoramento em escolas e cercanias. 3. Inconstitucionalidade formal. Vício de iniciativa. Competência privativa do Poder Executivo municipal. Não ocorrência. Não usurpa a competência privativa do chefe do Poder Executivo lei que, embora crie despesa para a Administração Pública, não trata da sua estrutura ou da atribuição de seus órgãos nem do regime jurídico de servidores públicos. 4. Repercussão geral reconhecida com reafirmação da jurisprudência desta Corte. 5. Recurso extraordinário provido

#### MANIFESTAÇÃO

[...]

Ante o exposto, manifesto-me pelo reconhecimento da repercussão geral da matéria constitucional debatida nos presentes autos e, no mérito, pela reafirmação da jurisprudência desta Corte no sentido de que não usurpa a competência privativa do Chefe do Poder Executivo lei que, embora crie despesa para a Administração Pública, não trata da sua estrutura ou da atribuição de seus órgãos nem do regime jurídico de servidores públicos (art. 61, § 1º, II, a, c e e, da Constituição Federal). (Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 9 de setembro de 2016)

Feitas as considerações iniciais que envolvem a matéria a ser analisada, passemos ao questionamento alvo da consulta: validade de uma lei municipal de iniciativa do Poder Legislativo, que estabeleceu a obrigatoriedade de transmissão ao vivo de todas as fases do procedimento licitatório, inclusive com custos para o Executivo Municipal.

Pois bem; consoante já exposto preliminarmente neste parecer, as matérias de iniciativa exclusiva do Chefe do Executivo são *numerus clausus*, não cabendo interpretação ampliativa, porque estão taxativamente previstas.

Nos termos do art. 30 da Constituição Federal, compete aos Municípios: I - legislar sobre assuntos de interesse local; II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber. No caso em exame, o legislador municipal editou lei que trata sobre assuntos de interesse local (divulgação de atos do Poder Público, amparados pelos princípios da publicidade e transparência), em suplementação a legislação federal e estadual (não

<sup>1</sup> Disponível na página: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=310486098&ext=.pdf>>, visitada em 02/06/2021.

legislou sobre regramento geral de contratos administrativos, mas sobre a publicidade de atos administrativos). Portanto, não há que se falar em competência privativa ora questionada pelo Consulente: “*Considerando o quanto dispõe a Constituição Federal no seu art. 22, que estabelece a competência privativa da União para legislar sobre normas gerais de licitação (...)*”.

Nesse sentido, entendeu o STF nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.444 Rio Grande do Sul, Rel. Ministro Dias Toffoli, Brasília, 6 de novembro de 2014<sup>2</sup>, cuja Ementa transcrevemos:

#### EMENTA

**Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 11.521/2000 do Estado do Rio Grande do Sul. Obrigação do Governo de divulgar na imprensa oficial e na internet dados relativos a contratos de obras públicas. Ausência de vício formal e material. Princípio da publicidade e da transparência. Fiscalização. Constitucionalidade.**

1. O art. 22, inciso XXVII, da Constituição Federal atribuiu à União a competência para editar normas gerais de licitações e contratos. A legislação questionada não traz regramento geral de contratos administrativos, mas simplesmente determina a publicação de dados básicos dos contratos de obras públicas realizadas em rodovias, portos e aeroportos. Sua incidência é pontual e restrita a contratos específicos da administração pública estadual, carecendo, nesse ponto, de teor de generalidade suficiente para caracterizá-la como “norma geral”.

2. Lei que obriga o Poder Executivo a divulgar na imprensa oficial e na internet dados relativos a contratos de obras públicas não depende de iniciativa do chefe do Poder Executivo. A lei em questão não cria, extingue ou modifica órgão administrativo, tampouco confere nova atribuição a órgão da administração pública. O fato de a regra estar dirigida ao Poder Executivo, por si só, não implica que ela deva ser de iniciativa privativa do Governador do Estado. Não incide, no caso, a vedação constitucional (CF, art. 61, § 1º, II, e).

3. A legislação estadual inspira-se no princípio da publicidade, na sua vertente mais específica, a da transparência dos atos do Poder Público. Enquadra-se, portanto, nesse contexto de aprimoramento da necessária transparência das atividades administrativas, reafirmando e cumprindo o princípio constitucional da publicidade da administração pública (art. 37, caput, CF/88).

4. É legítimo que o Poder Legislativo, no exercício do controle externo da administração pública, o qual lhe foi outorgado expressamente pelo poder constituinte, implemente medidas de aprimoramento da sua fiscalização, desde que respeitadas as demais balizas da Carta Constitucional, fato que ora se verifica. 5. Não ocorrência de violação aos ditames do art. 167, I e II, da Carta Magna, pois o custo gerado para o cumprimento da norma seria irrisório, sendo todo o aparato administrativo necessário ao cumprimento da determinação legal preexistente. 6. Ação julgada improcedente. (*grifamos*)

2 Disponível na página: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=294730230&ext=.pdf>>, visitada em 08/06/2021.

Caso semelhante foi relatado e discutido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos autos do Direta de Inconstitucionalidade nº 2231533-95.2019.8.26.0000<sup>3</sup>, da Comarca de São Paulo (Órgão Especial), que “dispõe sobre a transmissão ao vivo, via internet, de todas as licitações realizadas nos Poderes Executivo e Legislativo do Município de Guarantã e dá outras providências.”, cujo Voto proferiu:

**VOTO 32.187**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Lei nº 2.077/2019 do Município de Guarantã - Legislação que cria o sistema de transmissão online e gravação das sessões de licitações, no Município - Vício de Iniciativa Inocorrência. Norma atenta ao cumprimento do princípio de publicidade e dever de transparência da Administração. Poder de suplementar a legislação federal e estadual, naquilo que couber - Tema 917 de Repercussão Geral - Ação improcedente.

**ACORDAM**, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM A AÇÃO IMPROCEDENTE, REVOGADA A LIMINAR. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. (Relator XAVIER DE AQUINO. São Paulo, 4 de março de 2020).

Portanto, sem qualquer análise específica da Legislação Municipal ora questionada, **que implique no estudo da sua validade ou não, opinativo em tese, e respondendo diretamente ao Consulente, não se vislumbra óbice a inclusão, mediante lei de iniciativa do Poder Legislativo, de nova forma de divulgação dos atos do Poder Público, qual seja: transmissão ao vivo dos procedimentos licitatórios, cuja a intenção da norma seja de ampliar o grau de publicidade e transparência dos atos administrativos, aprimorando, inclusive, os mecanismos de fiscalização do Poder Legislativo e Social. Isto porque:**

a) não se legislou sobre regramento geral de contratos administrativos, mas sobre a publicidade de atos administrativos, portanto não há ofensa ao art. 22, inciso XXVII, da Constituição Federal;

b) embora crie despesa para a Administração Pública, não trata da sua estrutura ou da atribuição de seus órgãos nem do regime jurídico de servidores públicos, portanto não usurpa competência privativa do Chefe do Poder Executivo (art. 61, § 1º, II, da Constituição Federal, bem como do art. 77 da Constituição do Estado da Bahia).

3 Disponível na página: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/819779929/direta-de-inconstitucionalidade-adi-22315339520198260000-sp-2231533-9520198260000/inteiro-teor-819779945>>, visitada em 08/06/2021.

Por fim, importante frisar que toda Lei é passível de controle de constitucionalidade em virtude de ato comissivo ou por omissão do Poder Público. De tal sorte, desde que observada a correta iniciativa, o instrumento adequado e o órgão competente para análise do pleito, verificado vício formal, material ou de decoro parlamentar (espécies de inconstitucionalidade por ação) ou, ainda, “silêncio legislativo” (inconstitucionalidade por omissão), o respectivo ato normativo terá sua inconstitucionalidade declarada.

Sucedo que, em que pese o teor da Súmula nº 347 do E. STF, **dentre as competências elencadas no artigo 1º, incisos I ao XXXV, da Lei Complementar nº 06/91 – Lei Orgânica do TCMB, não se encontra a declaração de constitucionalidade, ou não, dos atos praticados pelos agentes políticos municipais, incumbência que cabe ao Poder Judiciário**. Nesse diapasão, incompetência dos Tribunais de Contas para declarar inconstitucionalidade de lei, extrai o entendimento recente do STF exarado no processo nº MS 35410 / DF - Distrito Federal, Relator Min. Alexandre de Moraes:

#### **MS 35410 / DF - DISTRITO FEDERAL**

Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES  
Julgamento: 13/04/2021

EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE EXERCÍCIO DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE COM EFEITOS ERGA OMNES E VINCULANTES PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. DECISÃO DE AFASTAMENTO GENÉRICO E DEFINITIVO DA EFICÁCIA DE DISPOSITIVOS LEGAIS SOBRE PAGAMENTO DE “BÔNUS DE EFICIÊNCIA E PRODUTIVIDADE NA ATIVIDADE TRIBUTÁRIA E ADUANEIRA” A INATIVOS E PENSIONISTAS, INSTITUÍDO PELA LEI 13.464/2017. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO PROCEDENTE. ORDEM CONCEDIDA.

**1. O Tribunal de Contas da União, órgão sem função jurisdicional, não pode declarar a inconstitucionalidade de lei** federal com efeitos erga omnes e vinculantes no âmbito de toda a Administração Pública Federal.

2. Decisão do TCU que acarretou o total afastamento da eficácia dos §§ 2º e 3º dos artigos 7º e 17 da Medida Provisória 765/2016, convertida na Lei 13.464/2017, no âmbito da Administração Pública Federal.

**3. Impossibilidade de o controle difuso exercido administrativamente pelo Tribunal de Contas trazer consigo a transcendência dos efeitos, de maneira a afastar incidentalmente a aplicação de uma lei federal, não só para o caso concreto, mas para toda a Administração Pública Federal, extrapolando os efeitos concretos e interpartes e tornando-os erga omnes e vinculantes.**

4. CONCESSÃO DA ORDEM NO MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO para afastar a determinação contida no item 9.2 do Acórdão 2.000/2017 do Tribunal de Contas da União, proferido no Processo TC 0216.009/2017-1, e determinar que as aposentadorias e pensões dos servidores

substituídos sejam analisadas em conformidade com os dispositivos legais vigentes nos §§ 2º e 3º do art. 7º da Lei nº 13.464/2017 e inciso XXIII do § 1º do art. 4º da Lei nº 10.887/2004.

#### VOTO (...)

Dentro dessa perspectiva constitucional de sua definição, organização e fortalecimento institucional, **é inconcebível a hipótese de o Tribunal de Contas da União, órgão administrativo sem qualquer função jurisdicional, exercer controle de constitucionalidade nos julgamentos de seus procedimentos, sob o pretenso argumento de que lhe seja permitido em virtude de sua competência constitucional para zelar, em auxílio ao Congresso Nacional, pelo controle externo da Administração Pública.**

Assim como outros importantes órgãos administrativos previstos na Constituição Federal com atribuições expressas para defender princípios e normas constitucionais (Conselho Nacional de Justiça, artigo 130-B; Ministério Público – Constituição Federal, artigo 129, II, e Conselho Nacional do Ministério Público, cuja previsão constitucional de atribuição é idêntica ao CNJ – Constituição Federal, artigo 130-A, § 2º, II), no exercício de sua missão e finalidades previstas no texto maior, compete ao Tribunal de Contas da União exercer na plenitude todas as suas competências administrativas, sem obviamente poder usurpar o exercício da função de outros órgãos, inclusive a função jurisdicional de controle de constitucionalidade.

O exercício dessa competência jurisdicional pelo TCU acarretaria triplo desrespeito ao texto maior, atentando tanto contra o Poder Legislativo, quanto contra as próprias competências jurisdicionais do Judiciário e as competências privativas de nossa Corte Suprema.

O desrespeito do TCU em relação ao Poder Judiciário se consubstanciaria no alargamento de suas competências originárias, pois estaria usurpando função constitucional atribuída aos juízes e tribunais (função jurisdicional) e ignorando expressa competência do próprio SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (“guardião da Constituição”).

**A declaração incidental de inconstitucionalidade**, ou, conforme denominação do Chief Justice MARSHALL (1 Chanch 137 – 1803 – Marbury v. Madison), a ampla revisão judicial, **somente é permitida de maneira excepcional aos juízes e tribunais para o pleno exercício de suas funções jurisdicionais, devendo o magistrado garantir a supremacia das normas constitucionais ao solucionar de forma definitiva o caso concreto posto em juízo.**

(...) (g.n)

Salvo melhor juízo, essa é a orientação da Assessoria Jurídica do TCMBA, de caráter opinativo e orientativo, formulada de acordo com as normas vigentes à época deste parecer, o que não substitui a necessidade de acompanhamento, por parte do interessado, da evolução jurisprudencial sobre o tema. À consideração superior.

Em, 08 de junho de 2021.

**Karina Menezes Franco**  
Assessora Jurídica  
Auditora de Controle Externo