



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE  
DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**SEI nº 29.0001.0051239.2018-66**

**CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EXPRESSÃO “RESIDENTE NO MUNICÍPIO” CONSTANTE NO INCISO I DO ARTIGO 2º DA LEI N. 8.923, DE 12 DE ABRIL DE 2013, E ART. 1º DA LEI Nº 9.597, DE 26 DE JUNHO DE 2017, AMBAS DO MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS. LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO PÚBLICA. REGULAMENTAÇÃO DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO DE TRANSPORTE ESCOLAR NO MUNICÍPIO. RESTRIÇÃO A PESSOAS FÍSICAS RESIDENTES NO MUNICÍPIO E EXCLUSÃO DE PESSOAS JURÍDICAS. INDEVIDA RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE NAS LICITAÇÕES PÚBLICAS. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA IGUALDADE, RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.**

Previsão de que apenas motoristas profissionais autônomos e residentes no Município de São José dos Campos, com exclusão das pessoas jurídicas, poderão ser contratados pelo poder público para prestação do serviço de transporte escolar. Restrição indevida da competitividade e violação aos princípios de igualdade,



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

razoabilidade e proporcionalidade (arts. 111, 117 e 144, da Constituição Bandeirante).

○ **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, no exercício da atribuição prevista no art. 116, VI, da Lei Complementar Estadual nº 734, de 26 de novembro de 1993 (Lei Orgânica do Ministério Público de São Paulo), em conformidade com o disposto nos arts. 125, § 2º, e 129, IV, da Constituição Federal, e, ainda, nos arts. 74, VI, e 90, III, da Constituição do Estado de São Paulo, com amparo nas informações colhidas no incluso protocolado, vem, respeitosamente, perante esse Egrégio Tribunal de Justiça, promover a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE**, com pedido liminar, em face da expressão “residente no Município” constante no inciso I do art. 2º da Lei n. 8.923, de 12 de abril de 2013, e do art. 1º da Lei nº 9.547, de 26 de junho de 2017, ambas do Município de São José dos Campos, pelos fundamentos a seguir expostos:

**I – OS PRECEITOS NORMATIVOS IMPUGNADOS**

Inicialmente, cumpre consignar que o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo julgou parcialmente procedente representação formulada em face do edital do Pregão Eletrônico nº 082/SGAF/2017, instaurado pelo Município de São José dos Campos, com vistas à prestação de serviço de transporte escolar para alunos residente na zona rural, por reputarem inconstitucionais os dispositivos legais ora impugnados (TC – 7832.989.18-0).



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Ocorre que, como é cediço, o reconhecimento da inconstitucionalidade pelo Tribunal de Contas não afasta, nem vincula a decisão proferida no controle judicial de constitucionalidade.

Isso porque a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo em abstrato com efeito *erga omnes* e vinculante, que acarreta o expurgo da lei ou do ato normativo do ordenamento jurídico, é atividade exclusiva da jurisdição constitucional, a que se refere, no caso, de lei municipal o § 2º do art. 125 da Constituição Federal.

A Lei n. 8.923, de 12 de abril de 2013, do Município de São José dos Campos, que “regulamenta o Serviço de Transporte Escolar no Município”, possuía, no que diz respeito a esta ação, a seguinte redação original:

(...)

**Art. 2º** O serviço de transporte escolar poderá ser explorado por:

**I – pessoa física: motorista profissional autônomo, residente no Município;**

**II – pessoa jurídica:**

**a) Microempreendedor individual;**

**b) Cooperativa de trabalho de transporte escolar;**

**c) Empresa de transporte coletivo.**

§ 1º Para obtenção do alvará de autorização, o motorista profissional autônomo ou pessoa jurídica deverá atender às exigências desta lei.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

(...)"- grifo nosso.

Posteriormente, a Lei nº 9.547, de 26 de junho de 2017, do Município de São José dos Campos, alterou a Lei Municipal nº 8.923, de 12 de abril de 2013, suprimindo a possibilidade de pessoa jurídica prestar o serviço de transporte escolar, nos seguintes termos:

**Art. 1º** Ficam revogados o inciso II e o § 1º do artigo 2º da Lei nº 8.923, de 12 de abril de 2013.

(...)"

## II – O PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE

O ato normativo impugnado não está em consonância com os seguintes preceitos da Constituição do Estado:

Artigo 111 – A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Estado, obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, finalidade, motivação interesse público e eficiência.

.....

Artigo 117 – Ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabelecem obrigações de pagamento, mantidas as condições



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

.....

Artigo 144 – Os Municípios, com autonomia política, legislativa, administrativa e financeira se auto-organizarão por Lei Orgânica, atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição.

**III – A INDEVIDA RESTRIÇÃO AO UNIVERSO DE LICITANTES NAS LICITAÇÕES PÚBLICAS PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE ESCOLAR**

Apesar dos dispositivos legais não disporem diretamente sobre normas gerais de procedimento licitatório – situação que figuraria violação ao pacto federativo, em razão da invasão da competência legislativa privativa da União Federal para legislar sobre a matéria (art. 22, XXVII, da CF) – é patente que **restringem a competitividade entre os interessados** em contratarem com o poder público. Além disso, **beneficiam indevidamente motoristas profissionais autônomos que residem no Município de São José dos Campos.**

A exigência de que os motoristas residam no respectivo Município e a exclusão da possibilidade de participação de pessoas jurídicas violam os princípios da **razoabilidade e da isonomia**, previstos no artigo 111 da Constituição Estadual, pois restringem, como já dito, a possibilidade de empresas contratarem com o poder público, sem qualquer razão lógica,



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

sobretudo se levado em consideração o fenômeno recorrente da conurbação. E a qualidade de pessoa física ou jurídica do contratado não implicará em uma prestação de serviços de transporte de melhor ou pior qualidade e constituindo em indevida exclusão.

Outrossim, os dispositivos legais impugnados afrontam o disposto no artigo 117 da Constituição Estadual que prevê que o processo de licitação pública deve **assegurar igualdade de condições a todos os concorrentes e somente contemplar exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.**

Trata-se, assim, de distinções injustificáveis entre motoristas autônomos que residam ou não no Município e entre pessoas físicas e jurídicas que, ao restringir o universo de licitantes, além de ferir a isonomia, dificultam o acesso da Administração à proposta mais vantajosa para o Poder Público.

Este Tribunal de Justiça já reconheceu a inconstitucionalidade de leis municipais que estabeleceram restrições a competitividade entre empresas interessadas, por violação ao princípio da razoabilidade e da igualdade:

“(…)

Daí que a estipulação de qualquer cláusula ou condição que não guarde nenhuma relação de congruência lógica ou jurídica com o objeto da licitação, além de incompatível com o princípio da razoabilidade, só pode ser encarada como inaceitável tentativa de esvaziamento desse instituto, cuja existência só se justifica para garantir a igualdade de participação entre os licitantes e a preservação do interesse público.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

(...)

Em conclusão, a lei em foco é materialmente inconstitucional, incompatibilizando-se com os arts. 111 e 117, "caput", da Constituição do Estado de São Paulo, que são de observância obrigatória pelos Municípios, por força do art. 144 dessa mesma Carta, impondo-se, por conseguinte, a sua exclusão do ordenamento constitucional em vigor" (TJSP, ADI 0007328-45.2004.8.26.0000, Rel. Des. Denser de Sá, 14-07-2005).

"Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei municipal que 'dispõe sobre a contratação destinada à locação de veículos, que deverá exigir prévio e específico registro dos mesmos no Município e dá outras providências'. Inconstitucionalidade Material. Ocorrência. Lei que cria injustificável distinção entre empresas locadoras de veículos. Exigência que não guarda relação com a garantia do cumprimento do serviço a ser contratado. Afronta à isonomia, que deve nortear os procedimentos licitatórios. Indevida restrição do universo de licitantes, dificultando o acesso da Administração à proposta mais vantajosa para o Poder Público. Precedentes do STF. Pedido julgado procedente para declarar a inconstitucionalidade da lei." (TJSP, ADI 2170650-22.2018.8.26.0000, Rel. Des. Márcio Bartoli; 30-01-2019).

Enfim, a exigência imposta e a exclusão da participação de pessoas jurídicas no processo licitatório têm gerado desigualdade entre aqueles



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

eventuais interessados em contratar com o poder público, fato determinante para a declaração da inconstitucionalidade da norma.

**IV – PEDIDO**

Face ao exposto, requerendo o recebimento e o processamento da presente ação para que, ao final, seja julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da **expressão “residente no Município” constante no inciso I do art. 2º da Lei n. 8.923, de 12 de abril de 2013, e do art. 1º da Lei nº 9.547, de 26 de junho de 2017, ambas do Município de São José dos Campos.**

Requer-se a **requisição de informações** à Câmara Municipal e ao Prefeito Municipal de São José dos Campos, e a **citação** do Procurador-Geral do Estado, protestando por nova vista, posteriormente, para manifestação final.

Termos em que, pede deferimento.

São Paulo, 29 de maio de 2019.

**Gianpaolo Poggio Smanio**  
**Procurador-Geral de Justiça**

kb/ts





MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

SEI nº 29.0001.0051239.2018-66

Interessada: **Doutora Ana Cristina Ioriatti Chami (7ª Promotoria de Justiça de São José dos Campos – SP)**

Objeto: **representação para o controle de constitucionalidade da expressão “residente no Município” constante no inciso I do art. 2º da Lei n. 8.923, de 12 de abril de 2013, e do art. 1º da Lei nº 9.547, de 26 de junho de 2017, ambas do Município de São José dos Campos.**

1. Distribua-se a petição inicial da ação direta de inconstitucionalidade em face da expressão “residente no Município” constante no inciso I do art. 2º da Lei n. 8.923, de 12 de abril de 2013, e do art. 1º da Lei nº 9.547, de 26 de junho de 2017, ambas do Município de São José dos Campos, junto ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, instruída com o protocolado em epígrafe mencionado.

2. Oficie-se ao interessado, informando-lhe a propositura da ação, com cópia da petição inicial.

São Paulo, 29 de maio de 2019.

**Gianpaolo Poggio Smanio**  
**Procurador-Geral de Justiça**

kb