



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ - SP

Ofício GP.L nº 260/2018

Processo nº 26.549-6/2018

Jundiaí, 26 de setembro de 2018.

Excelentíssimo Senhor Presidente;

Senhores Vereadores:

Cumpre-se comunicar a V. Ex^a. e aos Nobres Vereadores que, com fundamento no artigos 72, inciso VII e 53, da Lei Orgânica do Município, estamos apondo **VETO TOTAL** ao Projeto de Lei nº 12.463, aprovado por essa E. Edilidade em Sessão Ordinária realizada no dia 04 de setembro de 2018, por considerá-lo ilegal e inconstitucional, consoante as razões a seguir aduzidas:

A presente propositura prevê a utilização prioritária, nos órgãos da Administração Direta e Indireta do Município, de programas de computação de código aberto, sem restrições quanto à cessão, alteração e distribuição de suas cópias eletrônicas (software livre).

A matéria é eminentemente técnica e exige conhecimento na área de informática, todavia não localizamos no processo legislativo qualquer estudo técnico acerca de eventuais benefícios que a medida poderia trazer.

Em consulta à CIJUN – Companhia de Informática de Jundiaí, empresa de economia mista integrante da administração indireta do Município, especializada em Tecnologia de Informação para o setor público, incluindo os órgãos da administração indireta, que tem dentre seus objetivos disponibilizar soluções de Tecnologia de Informação e Comunicação para o setor público com excelência e inovação, a mesma procedeu à análise da propositura em questão e concluiu que o art. 1º faz menção a “programa de computação de código aberto” e “software livre”, porém é importante frisar que se tratam de coisas diferentes, pois a circunstância de um sistema possuir código aberto não o torna livre.

A CIJUN esclarece, também, que o fato do programa ter seu código aberto não garante nada sobre sua distribuição, modificação e comercialização. O termo “código aberto” afirma que qualquer pessoa pode ter acesso ao código fonte, mas as condições de uso são determinadas pelo seu fabricante.

Ademais, informa a CIJUN que a adoção de programas de código aberto e livre não garante redução de custo, pois o uso destes programas exige uma grande demanda de assistência técnica, consultoria na implantação e suporte durante sua utilização.

As experiências de implementação desses programas demonstram uma necessidade de investimento e planejamento de custo a médio e longo prazo,



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ - SP

considerando treinamentos técnicos, treinamento dos usuários, contratos de suporte e consultoria, atualização de versões, requisitos de segurança da informação e migração dos sistemas legados.

Com referência aos sistemas legados, devem ser considerados os investimentos já realizados, sendo que atualmente a CIJUN possui em seu portfólio aproximadamente 125 (cento e vinte e cinco) sistemas em utilização pela Prefeitura, Fumas, DAE e ESEF. Esses sistemas foram desenvolvidos e aprimorados ao longo de 20 (vinte) anos e a mudança para a plataforma de código aberto exigirá um grande planejamento e a destinação de volumes financeiros significativos para reconstruir o que já está pronto e funcionando.

Ademais, a Prefeitura de Jundiaí é uma das poucas prefeituras do país a possuir um alto grau de informatização e uma grande integração entre os sistemas existentes, fato que torna qualquer projeto de migração com um alto grau de dificuldade em sua execução inviável e excessivamente oneroso aos cofres públicos.

Ainda, importante registrar que a Lei nº 9.609, de 19 de fevereiro de 1998, que dispõe sobre a proteção da propriedade intelectual de programa de computador e sua comercialização no País, regula os direitos de propriedade do software, prevendo de forma expressa que os mesmos somente poderão ser cedidos mediante contrato de licença, bem como assegura ao desenvolvedor dos mesmos seus direitos pelo prazo de 50 (cinquenta) anos após sua divulgação, independentemente de registro em qualquer órgão. É certo, também, que a referida Lei Federal prevê que na hipótese de transferência de tecnologia, ou seja, do código fonte, o Instituto Nacional da Propriedade Industrial deverá fazer o registro dos contratos para que possam produzir efeitos contra terceiros.

A CIJUN consigna, também, que a propositura em análise estabelece que qualquer processo de utilização de um sistema proprietário, ou seja, não atendendo as regras do código aberto, exigirá-se que seja realizado pela Administração Direta e Indireta, com estudo e justificativa para tal, o que acarretará mais custos de implantação de soluções de tecnologia da informação e onerará sobremaneira a Administração.

Assim, conclui a CIJUN que a obrigatoriedade, ou mesmo a exigência de que seja essa forma de sistema (software livre/código aberto) seja utilizada de forma prioritária, com a não utilização apenas nos casos que possuem estudos com justificativas, poderá trazer significativos prejuízos econômicos e tecnológicos para os entes da Administração Pública Direta e Indireta.

Em complemento, o setor de Informática da FUMAS, após extensa análise do presente projeto de lei, concluiu, em síntese, que na



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ - SP

estrutura daquela Fundação é adotado o uso de software proprietário e os servidores foram treinados nessa ferramenta.

Dessa forma, a implementação de softwares livres acarretaria um gasto excessivo com treinamento significativo para todos os usuários e na hipótese do software livre venha a ser retirado do mercado, haveria a necessidade de novo software e novo treinamento dos funcionários, além de pesquisas, testes e homologações.

Acrescenta, ainda, que softwares livres são suscetíveis de instabilidades, haja vista que não há garantia de continuidade e de manutenção por parte dos seus desenvolvedores, além de que são disponibilizados com isenção de responsabilidade dos desenvolvedores, sendo que no caso de danos ao serviço afim, não respondem civilmente por isso.

No tocante ao aspecto jurídico, as disposições contidas no presente Projeto de Lei extrapolam a competência do Poder Legislativo Municipal para dispor a respeito do objeto pretendido, de maneira que as impropriedades insanáveis justificam a oposição de veto total, conforme fundamentos jurídicos a seguir apresentados.

A matéria tratada na propositura em análise envolve questão afeta a organização administrativa e atribuições dos órgãos da administração pública municipal, estando, portanto, inserida no rol de matérias cuja iniciativa é de competência privativa do Chefe do Executivo, nos termos do que estabelece o art. 46, incisos IV e V, da Lei Orgânica do Município, a seguir transcrito:

“Art. 46 – Compete privativamente ao Prefeito a iniciativa de projetos de lei que disponham sobre:

(...)

IV – organização administrativa, matéria orçamentária, **serviços públicos** e pessoal da administração;

V – criação, estruturação e atribuições dos órgãos da administração pública municipal;

(...)”

Verifica-se, assim, que a iniciativa infringe o princípio constitucional da independência dos poderes constituídos.

Dessa forma, a propositura se encontra maculada pela ingerência do Legislativo em âmbito de atuação própria, privativa e exclusiva do Poder Executivo, que se dá de forma explícita no texto da Lei Orgânica, de sorte que o Projeto de Lei é ilegal.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ - SP

A inequívoca interferência do Legislativo em matéria cuja reserva de competência está assegurada ao Executivo, além de afrontar o art. 2º da Constituição Federal, afronta, também, o art. 5º da Constituição Estadual e o art. 4º da Lei Orgânica do Município, que consagram o princípio da independência e harmonia entre os poderes

Sobre a questão do referido princípio constitucional, o festejado doutrinador Hely Lopes Meirelles, na obra *Direito Municipal Brasileiro*, Malheiros Editores, 13ª Edição, pag. 586, leciona que:

“A atribuição típica e predominante da Câmara é a normativa, isto é, a de regular a Administração do Município e a conduta dos munícipes no que afeta aos interesses locais. A Câmara não administra o Município; estabelece, apenas, normas de administração. De um modo geral, pode a Câmara, por deliberação do plenário, indicar medidas administrativas ao prefeito *adjuvandi causa*, isto é, a título de colaboração e sem força coativa ou obrigatória para o Executivo; **o que não pode é prover situações concretas por seus próprios atos ou impor ao Executivo a tomada de medidas específicas de sua exclusiva competência e atribuição. Usurpando funções do Executivo, ou suprimindo atribuições do prefeito, a Câmara praticará ilegalidade reprimível por via judicial**” (grifamos)

Oportuno, ainda, trazer à colação recentes julgados do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, acerca de matérias correlatas:

“Ao Executivo haverá de caber sempre o exercício de atos que impliquem no gerir as atividades municipais. **Terá, também, evidentemente, a iniciativa das leis que lhe propiciem a boa execução dos trabalhos que lhe são atribuídos. Quando a Câmara Municipal, órgão meramente legislativo, pretende intervir na forma pela qual se dará esse gerenciamento, está a usurpar funções que são de incumbência do Prefeito**”. (ADIN nº 53.583.0, Rel. Des. FONSECA TAVARES). (grifamos)



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ - SP

62.2013.8.26.0000

COMARCA: SÃO PAULO

AUTOR[S]: PREFEITO MUNICIPAL DE BERTIOGA

RÉU [S]: PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE BERTIOGA

Ação direta de inconstitucionalidade - Lei do Município de Bertiooga, de iniciativa parlamentar que institui a Semana de Prevenção e Combate à Anemia Falciforme - Vício de iniciativa - violação ao princípio da separação de Poderes (art 5º, da Constituição Estadual) - **Ingerência na competência do Executivo, por atribuir-lhe obrigações e interferir em questões atinentes à administração pública - Ação precedente**"

"Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0020848-57.2013

Voto nº 27.713

Comarca de São Paulo

Requerente: Prefeito Municipal do Guarujá

Requerido: Presidente da Câmara Municipal do Guarujá

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE -

Município do Guarujá - Lei Municipal nº3.974/2012 que institui a realização semestral nas escolas localizadas no município de Guarujá, de palestras para conscientização sobre gravidez precoce e doenças sexualmente transmissíveis, e dá outras providências - Liminar concedida - Ato de gestão, competência privativa do Poder Executivo - Vício de iniciativa - Princípio de separação dos poderes - Violação aos 5º, 25,47, II e XIV, e 144, todos da Constituição Estadual - Inconstitucionalidade decretada"

A fim de corroborar com o acima exposto, é curial transcrever a ementa de recente decisão do **Colendo Supremo Tribunal Federal**, *ipsis litteris*:

E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO RECURSO DE AGRAVO - DECISÃO QUE SE AJUSTA À JURISPRUDÊNCIA PREVALECENTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - CONSEQÜENTE INVIABILIDADE DO RECURSO QUE A IMPUGNA - SUBSISTÊNCIA DOS FUNDAMENTOS QUE DÃO SUPORTE À DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O princípio constitucional da reserva de administração impede a ingerência normativa do Poder Legislativo em matérias sujeitas à exclusiva competência administrativa do Poder Executivo. É que, em tais matérias, o Legislativo não se qualifica como instância de revisão dos atos administrativos emanados do Poder Executivo. Precedentes. Não cabe, desse modo, ao Poder Legislativo, sob pena de grave desrespeito ao postulado da separação de poderes, desconstituir, por lei, atos de caráter administrativo que tenham sido editados pelo Poder Executivo, no estrito desempenho de suas privativas atribuições institucionais. Essa prática legislativa, quando efetivada, subverte a função primária da lei, transgride o princípio da divisão funcional do poder, representa comportamento heterodoxo da instituição parlamentar e importa em atuação "ultra vires" do Poder Legislativo, que não pode, em sua atuação político-jurídica, exorbitar dos limites que definem o exercício de suas prerrogativas institucionais (RE 427574 ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 13/12/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-030 DIVULG 10-02-2012 PUBLIC 13-02-2012 RT v. 101, n. 922, 2012, p. 736-741) – Grifa-se.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ - SP

No mais, **conforme já amplamente demonstrado**, a iniciativa, se levada a efeito, acarretará aumento de despesas para o Município.

Portanto, diante da evidente constatação de aumento de despesa, sem que tenha sido indicada a origem de recursos para a sua cobertura, a iniciativa afronta, também, ao art. 50 da Lei Orgânica do Município, que assim prevê:

“Art. 50 - Nenhum projeto de lei que implique a criação ou o aumento de despesa pública será aprovado, sem que conste a indicação dos recursos disponíveis, próprios para atender aos novos encargos”.

Assim procedendo, o Legislador violou, ainda, o princípio da legalidade, contido no art. 111 da Constituição Estadual, a saber:

“Art. 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 e interesse público.” (grifamos)

E considerando-se que o princípio antes referido, está também presente na Constituição Federal, vislumbra-se, ainda, afronta ao art. 144 da Constituição Estadual, que assim dispõe:

“Art. 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.”

Conclui-se, portanto, que a propositura em questão afronta os ditames Constitucionais do Estado, previstos nos artigos 5º, 111 e 144.

Restando assim demonstradas as razões que maculam a presente iniciativa, temos certeza que os Nobres Vereadores não hesitarão em manter o **VETO TOTAL** ora apostado.

Nesta oportunidade, renovamos nossos protestos de elevada estima e distinta consideração.

Atenciosamente,

LUIZ FERNANDO MACHADO



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ - SP

Prefeito Municipal

Ao

Exmo. Sr.

Vereador GUSTAVO MARTINELLI

Presidente da Câmara Municipal de Jundiaí

NESTA