

PARECER nº 2056/2013 DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA SOBRE O PROJETO DE LEI Nº307/13.

Trata-se de projeto de lei de autoria do nobre Vereador Reis, que dispõe sobre a utilização de softwares livres em computadores utilizados pelos estabelecimentos públicos.

O projeto merece prosperar, na forma do substitutivo ao final sugerido, como veremos a seguir.

De acordo com a justificativa ao projeto, software livre é aquele “fornecido aos seus usuários com a liberdade de executar, estudar, modificar e repassar, com ou sem alterações, sem que, para isso, os usuários tenham que pedir permissão ao autor do programa”.

Por outro lado, os programas cujo código fonte seja considerado “fechado” são aqueles em que a empresa proprietária cobra licença para utilização, não possibilitando que seja copiado, distribuído ou alterado, tal como o sistema operacional Windows.

A propositura pretende que os estabelecimentos públicos municipais da Administração Direta e Indireta utilizem os programas abertos de informática.

Sob o aspecto formal, o projeto, ao obrigar a utilização de determinado produto pela Administração Municipal, versa sobre normas específicas sobre licitação e contratos administrativos, acerca das quais há competência municipal para legislar.

De fato, de acordo com o art. 22, XXVII, da Constituição Federal, 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, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III.

O entendimento do Supremo Tribunal Federal a respeito do mencionado artigo 22, XXVII, da Carta Magna é o de que é permitido aos Estados e Municípios legislar para complementar as normas gerais ditadas pela União, a fim de adaptá-las à sua realidade, desde que sempre seja respeitada a seguinte premissa: a igualdade de condições de todos os concorrentes, estatuída pelo art. 37, XXI, da Constituição Federal.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa:

“EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO.

LICITAÇÃO E CONTRATAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL. LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE BRUMADINHO - MG.

VEDAÇÃO DE CONTRATAÇÃO COM O MUNICÍPIO DE PARENTES DO PREFEITO, VICE-PREFEITO, VEREADORES E OCUPANTES DE CARGOS EM COMISSÃO.

CONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA SUPLEMENTAR DOS MUNICÍPIOS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

A Constituição Federal outorga à União a competência para editar normas gerais sobre licitação (art. 22, XXVII) e permite, portanto, que Estados e Municípios legislem para complementar as normas gerais e adaptá-las às suas realidades.

O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as normas locais sobre licitação devem observar o art. 37, XXI, da Constituição, assegurando “a igualdade de condições de todos os concorrentes”. Precedentes.

Dentro da permissão constitucional para legislar sobre normas específicas em matéria de licitação, é de se louvar a iniciativa do Município de Brumadinho-MG de tratar, em sua Lei Orgânica, de tema dos mais relevantes em nossa pólis, que é a moralidade administrativa, princípio-guia de toda a atividade estatal, nos termos do art. 37, caput da Constituição Federal” (Recurso Extraordinário 423.560, DJe 19/06/2012).

Ainda sobre a competência municipal para legislar sobre licitações e contratos administrativos, merece destaque a lição de Angélica Guimarães, na obra "Competência Municipal em Matéria de Licitações e Contratos Administrativos":

"A Constituição Federal de 1988, no artigo 30, I e II, atribui, repita-se, aos Municípios duas espécies de competência legislativa, quais sejam: privativa para matéria de interesse local e suplementar para as matérias de interesse material comum aos demais entes federados, cabendo ao aplicador da norma determinar o conteúdo material da competência legislativa municipal, sem olvidar a estrutura do sistema jurídico brasileiro e a conseqüente distinção entre normas de caráter nacional e as federais e locais.

Sem dúvidas, em matéria de licitações e contratos não há que se discutir a competência municipal suplementar, e como o legislador erroneamente entendeu por capitular no mesmo diploma legal, também a gestão de bens públicos, que como dito é matéria eminentemente de prevalente interesse local e tipicamente de Direito Administrativo, neste ponto, dentre outros, asseveramos a competência privativa do Município". (pág. 214)

Destarte, sob o aspecto formal, entendemos que a propositura insere-se no âmbito da competência municipal para legislar sobre assuntos predominantemente locais (art. 30, I, da Constituição Federal, bem como art. 13, I, da Lei Orgânica), sendo que a iniciativa para o processo legislativo é respaldada pelo art. 37 da Lei Orgânica.

No mérito, a contratação de softwares livres tem amparo no ordenamento jurídico, desde que não ofenda a igualdade de condições de todos os concorrentes, em consonância com o disposto pelo art. 37, XXI, da Constituição Federal.

Para tanto, o projeto deve deixar claro que não se está privilegiando um produto em detrimento do outro, mas sim uma forma de contratação.

Nesse sentido, sugerimos a apreciação do substitutivo abaixo, a fim de deixar claro que, na hipótese de aprovação do projeto, qualquer empresa do ramo da informática que queira participar do certame poderá fazê-lo, desde que informe o código fonte e permita a cópia, distribuição ou alteração independentemente do pagamento de licença.

Além disso, convém deixar claro no projeto a possibilidade de aquisição de programas de informática não caracterizados como abertos, mediante a apresentação de justificativa técnica, a fim de não ofender o princípio da eficiência. Por derradeiro, convém salientar o disposto pela Lei Municipal nº 14.668/2008, que institui a Política Municipal de Inclusão Digital. A mencionada lei, em seu art. 4º, III, estabelece expressamente como princípio da Política Municipal de Inclusão Digital a opção preferencial pelo software livre.

Merece destaque, outrossim, o site <http://www.softwarelivre.gov.br/casos-de-sucesso>, que elenca os casos de sucesso de migrações e implementações de software livre em qualquer nível. Percebe-se que vários órgãos do Governo Federal têm migrado para os programas de dados abertos, com vistas a possibilitar maior inclusão digital.

Portanto, há amparo legal ao presente projeto de lei, nos termos do substitutivo abaixo, que visa excluir o art. 4º, por entender que a oferta de programas de capacitação trata-se de medida de organização administrativa, de competência privativa do Executivo, bem como incluir a previsão de possibilidade de aquisição de programas de informática não caracterizados como abertos, mediante a apresentação de justificativa técnica.

Ante todo o exposto, somos pela LEGALIDADE, na forma do Substitutivo.

SUBSTITUTIVO Nº DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA AO PROJETO DE LEI Nº 307/13

Dispõe sobre a utilização de softwares livres em computadores utilizados pelos estabelecimentos públicos municipais da Administração Direta e Indireta.

A Câmara Municipal de São Paulo DECRETA:

Art. 1º Os estabelecimentos públicos municipais da Administração Direta e Indireta deverão utilizar em seus sistemas e equipamentos de informática, prioritariamente,

programas de computação de código aberto, livres de restrições quanto à cessão, alteração e distribuição de suas cópias eletrônicas.

§ 1º O formato padrão de documentos que operam nos equipamentos de informática dos estabelecimentos dispostos no caput deste artigo deverão ser livres de restrição proprietária.

§ 2º Caso exista a necessidade de aquisição de programas de propriedade de entidades privadas, mediante justificativa prévia, será dada preferência para aquelas que possibilitem a conversão dos arquivos e o intercâmbio entre os sistemas, permitindo sua execução sem restrições em sistemas operacionais baseados em código aberto.

Art. 2º Entende-se por programa de computação de código aberto aquele cuja licença de propriedade industrial ou intelectual não restrinja sob nenhum aspecto a sua cessão, distribuição, utilização ou alteração de suas características originais, assegurando, ao usuário, acesso irrestrito e sem custos adicionais ao seu código fonte, permitindo a alteração parcial ou total do programa para seu aperfeiçoamento ou adequação.

Parágrafo único. O código fonte deve ser o recurso preferencial utilizado pelo programador para modificar o programa, não sendo permitido ofuscar a sua acessibilidade, nem tampouco introduzir qualquer forma intermediária como saída de um pré-processador ou tradutor.

Art. 3º A licença de utilização dos programas abertos deve permitir modificações e trabalhos derivados, assim como a sua livre distribuição sob os mesmos termos da licença do programa original.

Parágrafo único. Não poderão ser utilizados programas cujas licenças:

- I - impliquem em qualquer forma de discriminação a pessoas ou grupos;
- II - sejam específicas para determinado produto impossibilitando que programas derivados deste tenham a mesma garantia de utilização, alteração e distribuição;
- III - restrinjam outros programas distribuídos conjuntamente.

Art. 4º Quando houver justificativa técnica comprobatória da ineficiência dos programas abertos em determinada contratação, a Administração Pública poderá adquirir, mediante concorrência prévia, programas de informática não caracterizados como abertos, desde que haja a apresentação de justificativa técnica.

Art. 5º As despesas decorrentes da aplicação desta Lei correrão por conta de dotações orçamentárias próprias e serão suplementadas, se necessário.

Art. 6º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Sala da Comissão de Constituição, Justiça e Legislação Participativa, em 02/10/2013.

GOULART- PSD – PRESIDENTE

ARSELINO TATTO – PT

CONTE LOPES – PTB

EDUARDO TUMA – PSDB

LAÉRCIO BENKO – PHS

SANDRA TADEU – DEM

VAVÁ – PT – RELATOR