



PARECER TÉCNICO

PROPOSIÇÃO: Projeto de Lei nº 178/2019.

AUTOR: Deputado Marcos Garcia.

EMENTA: “Estabelece critérios para a contratação de fornecedores na forma da Lei Ficha Limpa, visando proteger a probidade e a moralidade na administração Estadual do Espírito Santo, e dá outras providências.”

- RELATÓRIO

O Projeto de Lei nº 178/2019, de autoria do senhor Deputado Marcos Garcia, objetiva estabelecer critérios para a contratação de fornecedores na forma da Lei Ficha Limpa, visando proteger a probidade e a moralidade na administração Estadual do Espírito Santo, e, para tanto, dá outras providências correlatas a tais critérios e vedações.

Por sua vez, a proposição foi protocolizada, na Secretaria Geral da Mesa – SGM, no dia 18 de março de 2019 e lida na Sessão Ordinária do dia 19 do mesmo mês e ano, oportunidade esta em que recebeu despacho do senhor Presidente pela devolução ao seu autor, por infringência ao disposto no parágrafo único, incisos III e VI, do artigo 63, da Constituição Estadual. O Deputado autor apresentou, tempestivamente, recurso contra o despacho que lhe devolveu o projeto.

Após, com fulcro no art. 3º, inciso XX, da Lei Complementar Estadual nº 287, de 14 de junho de 2004, a proposição legislativa recebeu encaminhamento para esta Procuradoria Legislativa, com o intento de elaboração de Parecer Técnico, cuja finalidade é a de analisar a sua constitucionalidade, legalidade e juridicidade, bem como a técnica legislativa empregada, frente ao teor do referido despacho do senhor Presidente que a devolveu ao seu autor (Deputado Marcos Garcia).

Em adendo, cabe ainda grifar que os autos do Projeto de Lei nº 178/2019 não informam que ocorreu a devida publicação do mesmo no Diário do Poder Legislativo – DPL, desta forma, destaca-se que este procedimento é regimental e não pode ser dispensado sob pena de invalidade do referido projeto por irregularidade formal insanável, nos termos dos artigos 120 e 149 do Regimento Interno da Assembleia Legislativa (Resolução nº 2.700/2009).

Este é o relatório sucinto. Passo a fundamentar a análise desenvolvida.



- FUNDAMENTO

Conforme acima grifado, o Projeto de Lei nº 178/2019, de autoria do Senhor Deputado Marcos Garcia, determina que: “*ficam estabelecidos critérios para a contratação de fornecedores, com o intuito de proteger a moralidade administrativa e evitar o abuso do poder econômico e político*”. Para tanto, passariam a serem vedadas as contratações de fornecedores – no âmbito dos órgãos dos Poderes Executivo e Legislativo Estaduais – cujas empresas ou sócios, membros diretores e/ou administradores, nas sociedades anônimas, que estejam “enquadrados” nas seguintes situações:

- A) os que tenham contra sua pessoa ou a sua empresa representação julgada procedente pela Justiça, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado, em processo de apuração de abuso do poder econômico ou político;
- B) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a condenação até o transcurso do prazo de cinco anos após o cumprimento da pena, pelos crimes: I- contra a economia popular, a fé pública, a fazenda pública, a administração pública e o patrimônio público; II- contra o patrimônio privado, o sistema financeiro, o mercado de capitais e os previstos na lei que regula a falência; contra o meio ambiente e a saúde pública; de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores; de tráfico de entorpecentes e drogas afins, racismo, tortura, terrorismos e hediondos; de redução à condição análoga à de escravo; contra a vida e a dignidade sexual; e os praticados por organização criminosa, quadrilha ou bando.

Em continuidade, a proposição ainda determina que caberá ao Poder Executivo Estadual e ao Poder Legislativo, de forma individualizada, a devida fiscalização decorrente da ordem desta pretensa lei, com a possibilidade de requerer aos órgãos competentes informações e documentos que entenderem necessários para o cumprimento de suas disposições. Por fim, prevê prazo de *vacatio legis* de 90 dias, contado a partir da respectiva publicação.

Destarte, a *mens legislatoris* que se destaca da *justificativa* é a proteção da administração pública estadual. Nestes termos, resta reconhecido e registrado o elevado grau de importância meritória do objeto normativo do Projeto de Lei nº 178/2019. Entretanto, a proposição apresenta patologia de inconstitucionalidade insanável.



O ponto de divergência jurídica encontra-se no fato de que impor normatividade instituindo condições para as contratações públicas é competência legislativa privativa da União, nos termos do artigo 22, inciso XX, da Constituição Federal. Vejamos:

“Art. 22. **Compete privativamente à União legislar sobre:**

(...)

XXVII - 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;”

(NEGRITOS E GRIFOS DE NOSS AUTORIA)

Neste mister e considerando que não há na hipótese delegação para os Estados Membros nos termos do parágrafo único, do art. 22, da CF, tem-se que somente a lei federal poderá estabelecer de condições de diferenciação (desequiparações) – exigíveis em abstrato – entre os licitantes e/ou fornecedores, para, assim, restringir o direito de participar de licitações ou de serem contratados em condições de igualdade com outras empresas. Outrossim, ao direito estadual resta permitido tão somente criar restrições relacionadas a uma determinada classe de objetos de licitação/contratação próprios e específicos do território Estado (no caso concreto do Estado do Espírito Santo), ou seja, que não possui parâmetros de problemáticas nacionais/gerais de diversos Estados Membros. Uníssono a este entendimento, já sedimentou o Supremo Tribunal Federal:

“Ação direta de inconstitucionalidade: **Lei distrital 3.705, de 21-11-2005, que cria restrições a empresas que discriminarem na contratação de mão de obra: inconstitucionalidade declarada. Ofensa à competência privativa da União para legislar sobre normas gerais de licitação e contratação administrativa, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais de todos os entes da Federação (CF, art. 22, XXVII) e para dispor sobre direito do trabalho e inspeção do trabalho (CF, art. 21, XXIV, e art. 22, I)**”.

[ADI 3.670, rel. min. Sepúlveda Pertence, j. 2-4-2007, P, DJ de 18-5-2007.]

“A igualdade de condições dos concorrentes em licitações, embora seja enaltecida pela Constituição (art. 37, XXI), pode ser relativizada por duas



vias: (a) **pela lei, mediante o estabelecimento de condições de diferenciação exigíveis em abstrato**; e (b) pela autoridade responsável pela condução do processo licitatório, que poderá estabelecer elementos de distinção circunstanciais, de qualificação técnica e econômica, sempre vinculados à garantia de cumprimento de obrigações específicas. **Somente a lei federal poderá, em âmbito geral, estabelecer desequilibradas entre os concorrentes e assim restringir o direito de participar de licitações em condições de igualdade. Ao direito estadual (ou municipal) somente será legítimo inovar nesse particular se tiver como objetivo estabelecer condições específicas, nomeadamente quando relacionadas a uma classe de objetos a serem contratados ou a peculiares circunstâncias de interesse local. Ao inserir a Certidão de Violação aos Direitos do Consumidor no rol de documentos exigidos para a habilitação, o legislador estadual se arvorou na condição de intérprete primeiro do direito constitucional de acesso a licitações e criou uma presunção legal, de sentido e alcance amplíssimos, segundo a qual a existência de registros desabonadores nos cadastros públicos de proteção do consumidor é motivo suficiente para justificar o impedimento de contratar com a administração local. Ao dispor nesse sentido, a Lei estadual 3.041/2005 se dissociou dos termos gerais do ordenamento nacional de licitações e contratos e, com isso, usurpou a competência privativa da União de dispor sobre normas gerais na matéria (art. 22, XXVII, da CF/1988).**”

[ADI 3.735, rel. min. Cármen Lúcia, j. 8-9-2016, P, DJE de 1º-8-2017.]

Isto posto, resta flagrante o gravame de inconstitucionalidade formal insanável do objeto normativo do Projeto de Lei nº 178/2019. Contudo, outro ponto de inconstitucionalidade aflora e que confere legitimidade para o despacho do Senhor Presidente da Assembleia Legislativa que devolveu esta proposição em apreço ao seu autor. Em outros termos, o projeto é de autoria parlamentar e, ao mesmo tempo, objetiva instituir procedimentos próprios de órgãos do Poder Executivo, de forma a criar atribuição nova para todas as Secretarias Estaduais do Governo Estadual, bem como, também, para a Administração Indireta Estadual.

Nesses termos, a proposição em comento fere irremediavelmente tanto a iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo, quanto o *Princípio da Reserva de Administração*. Destacando a circunstância apontada pelo Despacho Denegatório do Senhor Presidente da Mesa Diretora, tem-se o diagnóstico incontestável de que o Projeto de Lei nº 178/2019 realmente versou sobre tema de iniciativa privativa do Governador do Estado, pois objetiva criar novas atribuições para a Administração Pública do Estado do Espírito Santo. Desta forma, ter-se-ia que



ocorrer, necessariamente, reorganização administrativa e de pessoal da própria administração do Poder Executivo e de suas entidades da Administração Indireta.

Esse quadro demonstra a inconstitucionalidade pela específica situação definida no texto da Proposição Legislativa em comento, pois, por ser de autoria de parlamentar, não poderia prever ações que impliquem em organização administrativa e de pessoal da administração do Poder Executivo e, tão pouco, em criar atribuição nova para as Secretarias e órgãos públicos do Estado do Espírito Santo, para realizar a “fiscalização” que especifica. Nesse contexto, o projeto de lei em apreço viola diretamente a esfera de *Iniciativa Legislativa Privativa* do Chefe do Poder Executivo. Vejamos o que define a Constituição Estadual *in verbis*:

Art. 63. A iniciativa das leis cabe a qualquer membro ou comissão da Assembleia Legislativa, ao Governador do Estado, ao Tribunal de Justiça, ao Ministério Público e aos cidadãos, satisfeitos os requisitos estabelecidos nesta Constituição.

Parágrafo único. São de iniciativa privativa do Governador do Estado as leis que disponham sobre:

I -

II -

III - organização administrativa e pessoal da administração do Poder Executivo;

IV - servidores públicos do Poder Executivo, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria de civis, reforma e transferência de militares para a inatividade;

V -

VI - criação, estruturação e atribuições das Secretarias de Estado e órgãos do Poder Executivo.

(...)

Art. 91. Compete privativamente ao Governador do Estado:

I -

II - iniciar o processo legislativo, na forma e nos casos previstos nesta Constituição;

Uníssono a este *topoi* jurídico, o próprio Supremo Tribunal Federal já se manifestou em casos idênticos e se posicionou no sentido de preservar *incontest* os Princípios da Reserva de Administração do Poder Executivo e da Separação dos Poderes (ADI-MC 776/RS – Órgão Julgador: Tribunal Pleno – Relator: Ministro Celso de Mello – Julgamento: 23/10/1992. DJ 15-12-2006 PP-00080; ADI-MC 2364 – Órgão Julgador: Tribunal Pleno – Relator: Ministro Celso de Mello – Julgamento: 23/10/1992. DJ 15-12-2006 PP-00080).



Não obstante, julgando a constitucionalidade de uma lei do Estado do Espírito Santo, o Excelso Pretório ratificou o seu posicionamento, inclusive para concluir que nem na hipótese de sanção haveria convalidação do vício de inconstitucionalidade resultante da usurpação do poder de iniciativa do chefe do Poder Executivo (ADI 2867/ES – Órgão Julgador: Tribunal Pleno – Relator: Ministro Celso de Mello – Julgamento: 03/12/2003. DJ 09-02-2007 PP-00016).

Nota-se que a inconstitucionalidade formal detectada é insanável e, portanto, não possui emenda que dê saneamento a tal gravame. Em suma, o Projeto de Lei nº 178/2019, de autoria do senhor Deputado Marcos Garcia, é formalmente inconstitucional. Destarte, propomos a seguinte conclusão:

- DISPOSITIVO

EX POSITIS, somos pela **INCONSTITUCIONALIDADE** do **Projeto de Lei nº 178/2019**, de autoria do senhor Deputado Marcos Garcia; e, conseqüentemente, **somos igualmente pela Manutenção do Despacho do Senhor Presidente da Assembleia Legislativa que o devolveu ao seu autor.**

É o nosso entendimento.

Vitória, 05 de abril de 2019.

GUSTAVO MERÇON
Procurador Legislativo