

COMPLEMENTO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR): Em 18.4.2023, não conheci da presente ação direta de inconstitucionalidade à compreensão de que o requerente não teria impugnado a integralidade do complexo normativo. Em 5.6.2023, o Governador do Estado do Rio de Janeiro, requerente, interpôs agravo regimental.

Na sessão virtual realizada entre 23.6.2023 e 30.6.2023, apresentei voto pela negativa de provimento ao agravo regimental e, por consequência, manutenção da decisão monocrática de não conhecimento da ação direta.

Na oportunidade, meu voto foi acompanhado, na íntegra, pelos Ministros Alexandre de Moraes e Edson Fachin e pelas Ministras Cármen Lúcia e Rosa Weber, ou seja, **existem 5 (cinco) votos pelo não provimento do agravo regimental.**

O Ministro Roberto Barroso abriu divergência, para dar provimento ao agravo, em ordem a conhecer da ADI e, desde logo, votou pela procedência do pedido para declarar a inconstitucionalidade dos dispositivos §§1º e 2º do art. 1º da Lei 4.774/2006 do Estado do Rio de Janeiro. O voto de Sua Excelência foi seguido, integralmente, pelos Ministros Dias Toffoli, André Mendonça e Nunes Marques, **a demonstrar a existência de 4 votos nesse sentido.**

O Ministro Luiz Fux, por sua vez, apresentou voto limitando-se a acompanhar a divergência aberta pelo Ministro Roberto Barroso quanto ao conhecimento da presente ação direta, deixando de pronunciar-se acerca do mérito.

O julgamento foi suspenso para aguardar o voto do novo integrante da Corte. O feito foi reincluído em pauta, oportunidade na qual o Ministro Cristiano Zanin, na sessão virtual realizada entre 10.5.2024 e 17.5.2024, pediu vista dos autos.

Na presente sessão, o Ministro Cristiano Zanin apresentou voto acompanhando a divergência aberta pelo Ministro Roberto Barroso.

Assim, 5 (cinco) Ministros (Gilmar Mendes, Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Cármen Lúcia e Rosa Weber) negam provimento ao agravo e, portanto, mantêm a decisão de não conhecimento da ADI. Por sua vez, outros 5 (cinco) Ministros (Roberto Barroso, Dias Toffoli, André Mendonça, Nunes Marques e Cristiano Zanin) dão provimento ao agravo regimental, para conhecer da ação direta e, desde logo, julgar procedente o pedido. Há, ainda, um voto – do Ministro Luiz Fux – pelo

conhecimento da ação, mas que não adentrou no mérito da questão constitucional posta.

Parece claro, portanto, que 6 (seis) Ministros (Roberto Barroso, Dias Toffoli, André Mendonça, Nunes Marques, Cristiano Zanin e Luiz Fux) conhecem da ação direta, **embora um deles não tenha se pronunciado quanto ao mérito**, de modo que, quanto a esse ponto específico, restei vencido.

Considerando que o processo está devidamente instruído, com informações já prestadas pela Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro (eDOC. 9), com manifestação do Advogado-Geral da União (eDOC. 14) e com parecer do Procurador-Geral da República (eDOC. 15), considerando que a posição pela manutenção da decisão de não conhecimento da ação direta restou vencida e considerando o princípio da duração razoável do processo, **apresento o presente complemento de voto, para, vencido quanto ao conhecimento, manifestar-me, desde logo, quanto ao mérito da ação.**

Transcrevo o teor dos dispositivos impugnados:

Lei 4.744/2006, do Estado do Rio de Janeiro

“Art. 1º (...)

§ 1º – As pessoas jurídicas de direito privado interessadas em celebrar contrato, convênio ou obter a concessão a que se refere o caput deste artigo deverão apresentar certificado de regularidade, expedido pela Delegacia Regional do Trabalho.

§ 2º – Caso seja considerada irregularidade na emissão do certificado previsto no parágrafo anterior, a pessoa jurídica de direito privado ficará inabilitada, pelo prazo de 05 (cinco) anos, a celebrar contrato ou convênio e obter concessão no âmbito do poder público estadual.

Como muito bem pontuado pelo Advogado-Geral da União em manifestação, os dispositivos ora questionados “*regulamentam a celebração de negócios jurídicos entre pessoas jurídicas de direito privado e o Estado do Rio de Janeiro, estabelecendo como deve ser comprovado o atendimento a requisitos necessários para a formalização de contratos e convênios com o Poder Público, bem como a penalidade em razão de seu descumprimento*”. Trata-se, pois, inequivocamente, de normas de direito administrativo.

Nesse contexto, não se pode descuidar que, nos termos do art. 22, XXVII, da Constituição Federal, compete à União editar normas gerais

sobre licitação e contratação, fixando regras e princípios uniformes em todo território nacional. Eis a redação do referido dispositivo:

“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;”

Assim, no caso em análise, observo que os dispositivos impugnados invadem a competência da União para legislar sobre o tema, notadamente quando se verifica a inexistência de interesse meramente local. Na realidade, o combate a todas as formas de trabalho escravo reflete um interesse de caráter nacional, o que bem demonstra a competência da União para legislar a respeito da temática no que diz respeito a licitações e a contratações. Em outras palavras, não há especificidade local que justifique a atuação suplementar do Estado na questão. Nesse sentido:

“Ação direta de inconstitucionalidade: L. Distrital 3.705, de 21.11.2005, que cria restrições a empresas que discriminarem na contratação de mão-de-obra: inconstitucionalidade declarada.

1. 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, arts. 21, XXIV e 22, I).

2. Afronta ao art. 37, XXI, da Constituição da República - norma de observância compulsória pelas ordens locais - segundo o qual a disciplina legal das licitações há de assegurar a ‘igualdade de condições de todos os concorrentes’, o que é incompatível com a proibição de licitar em função de um critério - o da discriminação de empregados inscritos em cadastros restritivos de crédito -, que não tem pertinência com a exigência de garantia do cumprimento do contrato objeto do concurso.” (ADI 3.670/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, j. 2.4.2007, DJe 18.5.2007)

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. LEI 3.041/05, DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL. LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES COM O PODER PÚBLICO. DOCUMENTOS EXIGIDOS PARA HABILITAÇÃO. CERTIDÃO NEGATIVA DE VIOLAÇÃO A DIREITOS DO CONSUMIDOR. DISPOSIÇÃO COM SENTIDO AMPLO, NÃO VINCULADA A QUALQUER ESPECIFICIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL, POR INVASÃO DA COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE A MATÉRIA (ART. 22, INCISO XXVII, DA CF).

1. 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.

2. Somente a lei federal poderá, em âmbito geral, estabelecer desequiparações 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 neste 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.

3. 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.

4. Ao dispor nesse sentido, a Lei Estadual 3.041/05 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).

5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.” (ADI 3.735/MS, Rel. Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, j. 8.9.2016, DJe 1º.8.2017)

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. AÇÃO DE CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE ESTADUAL. LEI MUNICIPAL N. 5.843/2015. PROIBIÇÃO DE CONTRATAR: COMPETÊNCIA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE NORMAS GERAIS DE LICITAÇÃO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.” (RE 1.192.869-AgR/RJ, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, j. 20.3.2020, DJe 26.3.2020)

Ademais, observo que os dispositivos impugnados interferem diretamente na competência exclusiva da União para organizar, manter e executar a inspeção do trabalho (CF, art. 21, XXIV), o que corrobora a inconstitucionalidade ora apontada.

Ante o exposto, vencido quanto à negativa de provimento ao agravo regimental e não conhecimento da presente ação direta de inconstitucionalidade, voto, no mérito, pela declaração de inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 1º da Lei 4.744/2006 do Estado do Rio de Janeiro.

É o complemento.