

02/04/2007

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.670-0 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE  
REQUERENTE(S) : GOVERNADOR DO DISTRITO FEDERAL  
ADVOGADO(A/S) : PGDF - PATRÍCIA DA SILVEIRA CARDADOR E  
OUTRO(A/S)  
REQUERIDO(A/S) : CÂMARA LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL

**EMENTA:** 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.

A C Ó R D ã O

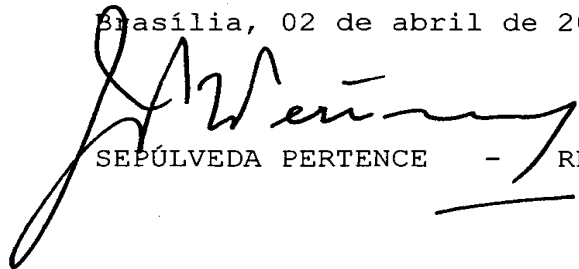
Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a presidência do Sr. Ministro Gilmar Mendes, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos,



**ADI 3.670 / DF**

em julgar procedente a ação direta para declarar a inconstitucionalidade da Lei Distrital nº. 3.705, de 21 de novembro de 2005, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 02 de abril de 2007.



SEPÚLVEDA PERTENCE - RELATOR

efs.

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.670-0 DISTRITO FEDERAL**

RELATOR : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE  
 REQUERENTE(S) : GOVERNADOR DO DISTRITO FEDERAL  
 ADVOGADO(A/S) : PGDF - PATRÍCIA DA SILVEIRA CARDADOR E  
 OUTRO(A/S)  
 REQUERIDO(A/S) : CÂMARA LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL

**R E L A T Ó R I O**

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Ação direta de inconstitucionalidade contra a L. dist. 3705, de 21 de novembro de 2005, que têm este teor:

*"Cria restrições a empresas que discriminarem na contratação de mão-de-obra e dá outras providências.*

**O Presidente da Câmara Legislativa do Distrito Federal promulga, nos termos do § 6º do art. 74 da Lei Orgânica do Distrito Federal, a seguinte Lei, oriunda de Projeto vetado pelo Governador do Distrito Federal e mantido pela Câmara Legislativa do Distrito Federal:**

Art. 1º Ficam proibidas de firmar contrato com a administração pública direta, indireta e autárquica as pessoas jurídicas de direito privado que comprovadamente discriminarem na contratação de mão-de-obra pessoas que estejam com o nome incluído nos serviços de proteção ao crédito, ressalvados os casos de falta contumaz de pagamentos de dívidas legalmente exigíveis.

Art. 2º Cabe à Delegacia Regional do Trabalho - DRT, no âmbito de sua circunscrição:

I - apurar a autoria e a materialidade das discriminações, por meio das funções administrativas;

II - realizar e participar de operações destinadas a prevenir e reprimir as infrações definidas no **caput**;

III - promover a fiscalização das empresas de iniciativa privada, adotando as providências legais cabíveis, quando forem constatadas irregularidades que

visem discriminar a pessoa, mantendo um banco de dados com registro das empresas infratoras;

IV - emitir "nada consta" com a finalidade de informar que a pessoa jurídica de direito privado está apta a firmar contrato com a administração pública direta, indireta e autárquica.

Art. 3º As empresas públicas de administração direta, indireta e autárquica deverão:

I - exigir dos participantes das licitações que procederem, na fase de habilitação, o "nada consta" emitido pela Delegacia Regional do Trabalho, especificamente para este fim, sendo consideradas eliminadas as pessoas jurídicas de direito privado que constarem no registro.

II - deixar de firmar contrato com as pessoas jurídicas de direito privado, nos casos de dispensa de licitação previsto em Lei.

Art. 4º Constatada a discriminação prevista nesta Lei, fica estipulada à pessoa jurídica de direito privado multa pecuniária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), sem prejuízo de outras penalidades previstas na legislação vigente.

Parágrafo único. O valor da multa será reajustado anualmente com base na variação do IPCA, medido pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Art. 5º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 6º Revogam-se as disposições em contrário."

Apesar de a inicial alegar a inconstitucionalidade material (f. 4, SIC) por "invasão de competência legislativa da União, este incumbido privativamente de legislar sobre direito do Trabalho, nos termos do art. 22, I, da Constituição Federal" (f. 4), trata-se de alegação de inconstitucionalidade formal ou orgânica.

Alega-se também:

"Por outro lado, ao atribuir ao Distrito Federal poder de fiscalização, no âmbito do trabalho, a norma em questão viola também o art. 21, XXIV, da Carta Política, onde está assente que é competência exclusiva da União **"organizar, manter e executar a inspeção do trabalho".**"

E ainda:

"Por fim, cabe ressaltar que, ao instituir que as empresas públicas da administração direta, indireta e autárquica deverão exigir dos participantes de licitações públicas certificado de "nada consta" emitido pela Delegacia Regional do Trabalho, "especificamente para o fim de informar que a pessoa jurídica de direito privado está apta a firmar contrato com a administração pública", por não constar do banco de dados contendo o registro das empresas infratoras dos dispositivos da norma, a lei impugnada estabelece espécie de condição para as contratações da administração pública, ferindo, desse modo, a competência privativa da União para legislar sobre "normas gerais de licitação e contratação em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados e Municípios (...)", mencionada no art. 22, XXVII, da Constituição Federal."

Aduz mais:

"E, por fim, pela violação ao art. 37, XXI, da Carta Política, que estabelece que, nas licitações e contratações da administração pública, **somente serão permitidas as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.**

Apliquei, ao caso, o art. 12 da L. 9868/99.

As informações foram prestadas (f. 21/26).

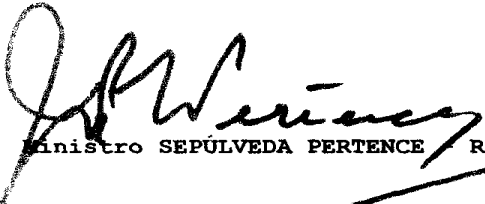
Manifestou-se o Advogado-Geral da União (f. 28/39).

É esta a ementa do parecer do Ministério Público, da lavra do em. Procurador-Geral Antônio Fernando de Souza:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DISTRITAL 3.705, DE 2005, QUE PROÍBE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA DO DISTRITO FEDERAL DE FIRMAR CONTRATO COM PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO QUE COMPROVADAMENTE DISCRIMINAREM, NA CONTRATAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA, PESSOAS QUE ESTEJAM COM O NOME INCLUÍDO NOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. LEI QUE ESTABELECE, AINDA, PROVIDÊNCIAS A SEREM TOMADAS PELA DELEGACIA REGIONAL DO TRABALHO E POR ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO DISTRITAL A FIM DE SE EVITAR E REPRIMIR TAL DISCRIMINAÇÃO. OFENSA À COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE NORMAS GERAIS DE CONTRATAÇÃO ADMINISTRATIVA (ART. 22, XXVII, CF). PARA LEGISLAR SOBRE DIREITO DO TRABALHO (ART. 22, I, CF), E PARA DISPOR SOBRE INSPEÇÃO DO TRABALHO (ART. 21, XXIV, CF). PARECER PELA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO."

É o relatório.

Distribuem-se cópias aos Senhores. Ministros.

  
Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE Relator

02/04/2007

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.670-0 DISTRITO FEDERALV O T O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - (Relator): Leio o art. 1º da lei impugnada:

*"Art. 1º Ficam proibidas de firmar contrato com a administração pública direta, indireta e autárquica as pessoas jurídicas de direito privado que comprovadamente discriminarem na contratação de mão-de-obra pessoas que estejam com o nome incluído nos serviços de proteção ao crédito, ressalvados os casos de falta contumaz de pagamentos de dívidas legalmente exigíveis"*

Alega-se, na inicial, violação da competência da União para legislar sobre Direito do Trabalho e, também, sobre condições para contratação da Administração Pública: os argumentos são contraditórios, pois ou se trata de norma de Direito do Trabalho ou de norma de Direito Administrativo.

Não se trata de Direito do Trabalho. O objeto da norma é a proibição da contratação, com a administração pública, daquelas pessoas jurídicas que discriminaram pessoas cujos nomes constem em listas de proteção ao crédito. Ademais, a proibição é endereçada à Administração Pública e não aos trabalhadores ou patrões: trata-se de norma de Direito Administrativo.

Não há falar em similaridade do caso com o objeto do julgado na ADIn 953 (Ellen, DJ 2.5.03): é que a lei distrital impugnada no precedente tratava da fiscalização e do poder de estabelecer sanções, por parte do Governo do Distrito Federal, a qualquer estabelecimento que cometesse ato atentatório ou



ADI 3.670 / DF

discriminatório em razão de gênero; aqui, o art. 1º da norma atacada regula contratos administrativos do Distrito Federal e de sua administração indireta.

Resta saber se há invasão de competência da União para legislar sobre normas gerais de contratação "para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais", conforme o art. 22, XXVII, da Constituição (redação dada pela EC 19/98).

A Constituição de 1988 encerrou a controvérsia acerca da competência ou não da União para legislar sobre licitação das entidades federadas locais: o art. 22, XXVII, CF, expressamente permite a edição de normas gerais a respeito.

O conceito de norma geral, para o caso, deve ser dado através da interpretação constitucional, à luz do art. 22, XXVII, da Constituição:

"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" (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

No julgamento da ADIn 927-MC (Carlos Velloso, 3.11.93, DJ 11.11.94), acentuou o em. Min. Velloso:





ADI 3.670 / DF

"Registre-se, entretanto, que a competência da União é restrita a normas gerais de licitação e contratação. Isto quer dizer que os Estados e os Municípios também têm competência para legislar a respeito do tema: a União expedirá as normas gerais e os Estados e Municípios expedirão as normas específicas. Leciona, a propósito, Marçal Justen Filho: "como dito, apenas as normas "gerais" são de obrigatória observância para as demais esferas de governo, que ficam liberadas para regular diversamente o restante" ("Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", Ed. AIDE, Rio, 1993, pág. 13).

A formulação do conceito de "normas gerais" é tarefa tormentosa, registra Marçal Justen Filho, a dizer que "o conceito de "normas gerais" tem sido objeto das maiores disputas. No campo tributário (mais do que em qualquer outro), a questão foi longamente debatida e objeto de controvérsias judiciais, sem que resultasse uma posição pacífica na doutrina e na jurisprudência. Inexistindo um conceito normativo preciso para a expressão, ela se presta às mais diversas interpretações" (ob. e loc. cit.). A formulação do conceito de "normas gerais" é tanto mais complexa quando se tem presente o conceito de lei em sentido material - norma geral, abstrata. Ora, se a lei, em sentido material, é norma geral, como seria a lei de "normas gerais" referida na Constituição? Penso que essas "normas gerais" devem apresentar generalidade maior do que apresenta, de regra, as leis. Penso que "norma geral", tal como posta na Constituição, tem o sentido de diretriz, de princípio geral. A norma geral federal, melhor será dizer nacional, seria a moldura do quadro a ser pintado pelos Estados e Municípios no âmbito de suas competências. Com propriedade, registra a professora Alice Gonzalez Borges que as "normas gerais", leis nacionais, "são necessariamente de caráter mais genérico e abstrato do que as normas locais. Constituem normas de leis, direito sobre direito, determinam parâmetros, com maior nível de generalidade e abstração, estabelecidos para que sejam desenvolvidos pela ação normativa subsequente das ordens federadas", pelo que "não são normas gerais as que se ocupem de detalhamentos, pormenores, minúcias, de modo que nada deixam à criação própria do legislador a quem se destinam, exaurindo o assunto de que tratam". Depois de considerações outras, no sentido da caracterização de "norma geral", conclui: "são normas gerais as que se

ADI 3.670 / DF

contenham no mínimo indispensável ao cumprimento dos preceitos fundamentais, abrindo espaço para que o legislador possa abordar aspectos diferentes, diversificados, sem desrespeito a seus comandos genéricos, básicos" (Alice Gonzales Borges, "Normas Gerais nas Licitações e Contratos Administrativos", RDP 96/81).

Cuidando especificamente do tema, em trabalho que escreveu a respeito do DL 2.300/86, Celso Antônio Bandeira de Mello esclareceu que "normas que estabelecem particularizadas definições, que minudenciam condições específicas para licitar ou para contratar, que definem valores, prazos e requisitos de publicidade, que arrolam exaustivamente modalidades licitatórias e casos de dispensa, que regulam registros cadastrais, que assinalam com minúcia o iter e o regime procedimental, os recursos cabíveis, os prazos de interposição, que arrolam documentos exigíveis de licitantes, que preestabeleceram cláusulas obrigatórias de contratos, que dispõem até sobre encargos administrativos da administração contratante no acompanhamento da execução da avença, que regulam penalidades administrativas, inclusive quanto aos tipos e casos em que cabem, evidentíssimamente sobre não serem de Direito Financeiro, menos ainda serão normas gerais, salvo no sentido de que toda norma - por sê-lo - é geral". E acrescenta o ilustre administrativista: "Se isto fosse norma geral, estaria apagada a distinção constitucional entre norma, simplesmente, e norma geral..." (Licitações, RDP 83/16)."

O caso não é de lei de efeito concreto, pois presentes a abstração, generalidade e impessoalidade das normas que contem.

O dispositivo atacado estabelece um critério a ser observado de modo geral nos contratos administrativos do Governo do Distrito Federal, vale dizer, que não especifica tampouco destaca tema capaz de retirar-lhe a abstração, a generalidade e a impessoalidade: também não se trata de norma especial, atinente a particularidades da orientação local - mas, sim, de norma geral de incapacitação para licitar.



ADI 3.670 / DF

É monopólio da União o poder de legislar sobre normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais de todos os entes da Federação, nos termos do art. 22, XXVII, da Constituição.

De qualquer sorte, igualmente me convence a alegação de afronta ao art. 37, XXI, da Constituição da República<sup>1</sup> - norma de observação compulsória pelas ordens locais -, como expresso no **caput** - 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.

Assim, o art. 1º, da L. dist. 3705/05, é material e formalmente inconstitucional.

## II

Os arts. 2º, 3º e 4º, da L. distrital, tratam de matéria referente a Direito do Trabalho e inspeção do trabalho, ambos de competência legislativa privativa da União, nos termos dos arts. 21, XXIV e 22, I, da Constituição: a inconstitucionalidade é chapada.

---


<sup>1</sup>Art. 37

XXI - 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 estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições 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."



ADI 3.670 / DF

De tudo, julgo procedente a ação direta para declarar a inconstitucionalidade da L. distrital 3705, de 21 de novembro de 2005: é o meu voto.

  
Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE Relator

02/04/2007

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.670-0 DISTRITO FEDERALV O T O

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Também faço uma ressalva quanto a essa conceituação de normas gerais, em confronto com as normas específicas em tema de licitação e contratos - tenho uma monografia sobre o tema: "O perfil constitucional da licitação". E, no particular, discórdo do eminente Ministro Carlos Velloso com relação à categorização de normas gerais.

Mas quero louvar o voto do eminente Ministro Sepúlveda Pertence que deixa claro que a lei, agora adversada, é inconstitucional. Assim, do ponto de vista formal, porque invade matéria de competência legislativa da União, como do ponto de vista material.

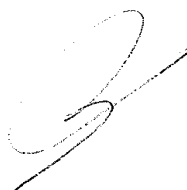
Agora, só para o meu governo, para minhas anotações, Ministro Sepúlveda Pertence, no que se refere à inconstitucionalidade material, Vossa Excelência adota como parâmetro o inciso XXI do art. 37 da Constituição, que realmente só admite critérios de diferenciação na medida em que esse critério sirva para medir ...



O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (RELATOR) -  
Critérios de diferenciação necessários de garantia da execução do  
contrato licitado.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Perfeito. Sem tirar  
nem pôr. Irretocável a conclusão do voto de Vossa Excelência.

Acompanho o relator e considero também  
inconstitucional a lei.



**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.670-0**

PROCED.: DISTRITO FEDERAL

**RELATOR : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE**

REQTE.(S): GOVERNADOR DO DISTRITO FEDERAL

ADV.(A/S): PGDF - PATRÍCIA DA SILVEIRA CARDADOR E  
OUTRO(A/S)

REQDO.(A/S): CÂMARA LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL

**Decisão:** O Tribunal, por unanimidade, julgou procedente a ação direta para declarar a inconstitucionalidade da Lei Distrital nº 3.705, de 21 de novembro de 2005, nos termos do voto do Relator. Votou o Presidente. Licenciada a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente). Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 02.04.2007.

Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Presentes à sessão os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Marco Aurélio, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim Barbosa, Eros Grau, Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia.

Licenciada a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente).

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza.

  
Luiz Tomimatsu  
Secretário