

29/05/2020

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.729 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. GILMAR MENDES**
REQTE.(S) : GOVERNADOR DO ESTADO DO AMAPÁ
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAPÁ
INTDO.(A/S) : ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO
AMAPA

Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Lei 1.602/2011 do Estado do Amapá. Projeto “Oportunidade” para reinserção de apenados. 3. Inexistência de iniciativa reservada ao Chefe do Poder Executivo. 4. Competência privativa da União para legislar sobre licitações e contratos. Normas gerais. 5. Inexistência de vício de inconstitucionalidade formal. 6. Concretização de direitos fundamentais, internacionalmente assegurados. Direito do preso à ressocialização. 7. Inexistência de inconstitucionalidade material. 8. Importância das políticas públicas federais, estaduais e municipais, elaboradas com a colaboração do Poder Judiciário, Ministério Público e CNJ, para a reinserção dos presos e egressos do sistema penitenciário no mercado de trabalho. 9. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, por unanimidade, julgar improcedente o pedido formulação na ação direta, nos termos do voto do Relator.

Brasília, Sessão Virtual de 22 a 28 de maio de 2020.

Ministro **GILMAR MENDES**

Relator

Documento assinado digitalmente

29/05/2020

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.729 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. GILMAR MENDES**
REQTE.(S) : GOVERNADOR DO ESTADO DO AMAPÁ
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAPÁ
INTDO.(A/S) : ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO AMAPÁ

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR): Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de liminar, proposta pelo Governador do Estado do Amapá, contra a Lei 1.602, de 28 de dezembro de 2011, daquele Estado, que dispõe sobre programa de reinserção social de presos e egressos do sistema carcerário do estado do Amapá.

O ato impugnado possui a seguinte redação:

“Art. 1º. Cria o Programa de Reinserção Social de Presos e Egressos do Sistema Carcerário do Estado do Amapá, denominado ‘Oportunidade’, pelo Governo do Estado do Amapá.

Art. 2º. O Poder Executivo Estadual poderá firmar convênios, em termos cooperativos, com o Poder Judiciário do Estado do Amapá e com o Conselho Nacional de Justiça, para a implantação do Programa de Reinserção de Presos.

Parágrafo único. Os participantes dos convênios comprometem-se a trocar informações, documentos e apoio técnico-institucional, necessários à capacitação profissional, inserção de presos e egressos do sistema carcerário no mercado de trabalho.

Art. 3º. Poderão ser beneficiados com o ‘Oportunidade’:

I - Ex-detentos que saíam do sistema carcerário há no máximo um ano;

II - Ex-detentos que estejam em liberdade condicional;

III - Detentos que cumprem penas através dos regimes aberto e semi-aberto;

ADI 4729 / DF

IV - Os que foram condenados a penas alternativas; os indultados e os perdoados judicialmente.

Art. 4º. Os beneficiários do programa de ressocialização poderão trabalhar nas empresas parceiras ou nos órgãos públicos estaduais.

Art. 5º. Os contratos administrativos ou terceirizados do Governo do Estado terão uma cláusula prevendo um determinado percentual a ser estabelecido pelo Governo, deixando o número de beneficiados do oportunidade que poderão ser contratados.

Art. 4º. O Governo do Estado do Amapá regulamentará esta Lei no prazo de 60 (sessenta) dias”.

Aponta-se violação aos artigos 2º; 22, XXVIII; 23, I; 25; 61, § 1º, II, *b e e*; 66, § 4º; 84, VI, da Constituição Federal.

Em suas razões, o autor alega que incumbe ao Executivo a iniciativa de lei que crie atribuições para os órgãos da Administração Pública (eDOC 1, p. 5). Sustenta, ademais, que a Assembleia Legislativa derrubou o veto do Governador ao projeto de lei após o transcurso de mais de 150 dias (eDOC 1, p. 10). Afirma, por fim, que o ato impugnado teria usurpado a competência da União para legislar sobre contratos administrativos. (eDOC 1, p. 12)

Requer a suspensão liminar da eficácia do ato impugnado e, ao final, a declaração de sua inconstitucionalidade.

Adotei o rito do art. 12 da Lei 9.868/1999 e solicitei informações. (eDOC 3)

A Assembleia Legislativa do Estado do Amapá, em suas informações, apresenta histórico do processo legislativo do ato impugnado. (eDOC 7)

O Advogado-Geral da União manifesta-se pela procedência do pedido, diante da reserva de iniciativa legislativa do Executivo quanto à matéria. (eDOC 12)

O Procurador-Geral da República opina pela improcedência do pedido. (eDOC 15)

ADI 4729 / DF

É o relatório.

29/05/2020

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.729 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR): A discussão posta na presente ação cinge-se a saber se o Legislativo estadual tem iniciativa para propor projeto de lei que crie Programa de reinserção de presos, possibilitando ao Poder Executivo firmar convênios com os demais poderes para implantação do Programa, bem como estabelecer cláusula prevendo percentual a ser preenchido pelo Programa nos contratos administrativos ou terceirizados firmados pelo Governo.

Inicialmente, não verifico como a lei impugnada, de iniciativa parlamentar, possa acarretar encargos ao Poder Executivo. Forçoso, portanto, concluir pela ausência de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo estadual para encaminhar projeto de lei nos termos da legislação impugnada.

Ademais, nos termos da jurisprudência desta Corte, não é qualquer projeto de lei que importe em criação de despesas que é privativo do Poder Executivo, apenas os que tratam da estrutura ou atribuição de órgãos do poder executivo ou do regime jurídico dos servidores públicos.

Confira-se, a propósito, a tese fixada no tema 917, da sistemática da repercussão geral, ARE 878.911, de minha relatoria, e o acórdão da ADI 3.394, de relatoria do Ministro Eros Grau, que restou assim ementada:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 1º, 2º E 3º DA LEI N. 50, DE 25 DE MAIO DE 2004, DO ESTADO DO AMAZONAS. TESTE DE MATERNIDADE E PATERNIDADE. REALIZAÇÃO GRATUITA. EFETIVAÇÃO DO DIREITO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. LEI DE INICIATIVA PARLAMENTAR QUE CRIA DESPESA PARA O ESTADO-MEMBRO. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL NÃO ACOLHIDA. CONCESSÃO DEFINITIVA DO BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA

ADI 4729 / DF

JUDICIÁRIA GRATUITA. QUESTÃO DE ÍNDOLE PROCESSUAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO INCISO I DO ARTIGO 2º. SUCUMBÊNCIA NA AÇÃO INVESTIGATÓRIA. PERDA DO BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INCONSTITUCIONALIDADE DO INCISO II DO ARTIGO 2º. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA CUMPRIMENTO DA DECISÃO JUDICIAL QUE DETERMINAR O RESSARCIMENTO DAS DESPESAS REALIZADAS PELO ESTADO-MEMBRO. INCONSTITUCIONALIDADE DO INCISO II, ALÍNEA 'E', E NO ARTIGO 5º, INCISO LXXIV, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.

1. Ao contrário do afirmado pelo requerente, a lei atacada não cria ou estrutura qualquer órgão da Administração Pública local. Não procede a alegação de que qualquer projeto de lei que crie despesa só poderá ser proposto pelo Chefe do Executivo. As hipóteses de limitação da iniciativa parlamentar estão previstas, em *numerus clausus*, no artigo 61 da Constituição do Brasil - - - matérias relativas ao funcionamento da Administração Pública, notadamente no que se refere a servidores e órgãos do Poder Executivo. Precedentes.

2. Reconhecimento, pelas Turmas desta Corte, da obrigatoriedade do custeio do exame de DNA pelo Estado-membro, em favor de hipossuficiente.

3. O custeio do exame pericial da justiça gratuita viabiliza o efetivo exercício do direito à assistência judiciária, consagrado no artigo 5º, inciso LXXIV, da CB/88.

4. O disposto no inciso I consubstancia matéria de índole processual - - - concessão definitiva do benefício à assistência judiciária gratuita - - - tema a ser disciplinado pela União.

5. Inconstitucionalidade do inciso III do artigo 2º que estabelece a perda do direito à assistência judiciária gratuita do sucumbente na ação investigatória que tenha sido proposta pelo Ministério Público e que tenha como suporte o resultado positivo do exame de DNA. Violação do disposto no inciso

ADI 4729 / DF

LXXIV do artigo 5º da Constituição de 1988.

6. Fixação de prazo para cumprimento da decisão judicial que determinar o ressarcimento das despesas realizadas pelo Estado-membro. Inconstitucionalidade do inciso IV do artigo 2º.

7. Ação direta julgada parcialmente procedente para declarar inconstitucionais os incisos I, III e IV, do artigo 2º, bem como a expressão ‘no prazo de sessenta dias a contar da sua publicação’, constante do caput do artigo 3º da Lei n. 50/04 do Estado do Amazonas.” (grifei) (ADI 3.394, Rel. Min. Eros Grau, Pleno, julgada em 2.4.2007)

No caso, a norma impugnada não trata nem da estrutura e funcionamento dos órgãos públicos, nem atinge o regime jurídico dos servidores públicos estaduais.

Por outro lado, também como já consignado por esta Corte, normas relativas a contratos administrativos não são, por si só, de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo. Destaco, nesse sentido, o julgado por esta Corte na ADI 2.583, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, que restou assim ementada:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 2º DA LEI GAÚCHA N. 11639/2001. CADASTRO DE CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS. CRIAÇÃO DE PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS QUE DEVEM SER OBSERVADOS PELO PODER EXECUTIVO NA CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES TEMPORÁRIOS. EMENDAS PARLAMENTARES EM PROJETO DE LEI DE INICIATIVA DO GOVERNADOR DO ESTADO. INOCORRÊNCIA DE INVASÃO DA COMPETÊNCIA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGAA IMPROCEDENTE.

1. As emendas parlamentares aos projetos de lei de iniciativa do Poder Executivo e Judiciário são admitidas, desde que guardem pertinência temática com o projeto e não importem em aumento de despesas.

2. **As normas impugnadas, decorrentes de emendas parlamentares, estabelecem o procedimento a ser adotado**

ADI 4729 / DF

pelo Poder Executivo estadual para a realização de inscrições no Cadastro de Contratações Temporárias, tema não incluído entre aqueles cujos projetos de lei são de iniciativa privativa do Governador do Estado.

3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.” grifei (ADI 2.583, Rel. Min. Cármen Lúcia, Pleno, julgado em 1º.8.2011.)

Afasto, assim, a alegação de inconstitucionalidade formal por vício de iniciativa.

Ademais, a competência da União para elaborar normas que tratem de licitação e contratos é para elaborar normas gerais. Assim, nada impede que os Estados, no âmbito de suas competências, determinem a elaboração de cláusulas contratuais para atender a determinadas políticas públicas estaduais, como a participação no Programa de Reinserção de presos, por exemplo.

Na lição da professora Fernanda Dias Menezes de Almeida, houve uma inadequação técnica na inclusão da competência legislativa para legislar sobre licitações e contratos entre as competências legislativas privativas da União. Confira-se:

“O constituinte houve por bem adotar a técnica de separar, como já se sabe, as competências legislativas privativas das competências legislativas concorrentes.

No caso das competências privativas, a regra é que seu exercício seja conferido em plenitude à respectiva esfera de poder. Isto é, o poder competente fica autorizado a normatizar todos os aspectos, gerais e específicos, das matérias submetidas à sua competência.

Já nas hipóteses de competência legislativa concorrente, a regra – que examinaremos melhor no momento certo – é a de que à União cabe editar normas gerais, ficando os Estados, o Distrito Federal e os Municípios com a legislação suplementar.

Ora, se assim é, deveriam ter figurado entre as matérias objeto de competência legislativa concorrente, arroladas no

ADI 4729 / DF

artigo 24, aquelas que, impropriamente, constaram nos incisos IX; XXI; XXIV e XXVII do artigo 22. Ter-se-ia então num mesmo artigo todas as matérias em relação as quais cabe à União editar normas gerais, e, em outro, todos os assuntos passíveis de disciplina legislativa plena pelo poder central.

A falha técnica que registramos não é isenta de consequências práticas, podendo levar, como já levou, a interpretação errônea da Constituição, em detrimento da competência legislativa dos Estados.

Vale a pena referir problema concreto que se colocou, a propósito, no Estado de São Paulo, quando foi promulgada a Lei n. 6544, de 22 de novembro de 1989, dispondo sobre o estatuto jurídico das licitações e contratos pertinentes a obras, serviços, compras, alienações, concessões e locações, no âmbito da Administração centralizada e autárquica.

O mencionado diploma legal, que veio substituir a antiga lei paulista de licitações (Lei nº 89, de 27 de dezembro de 1972), amoldava-se às normas gerais de licitação então vigentes, estabelecidas no Decreto-lei n. 2300, de 21 de novembro de 1986 (com a redação que lhe foi dada pelo Decreto-lei n. 2360, de 16 de setembro de 1987), e complementava a legislação federal, disciplinando os aspectos específicos do tema, em atenção às peculiaridades da referida Unidade da Federação.

Não haveria, pois, que se questionar, em face do sistema de repartição de competências adotado a Constituição, a faculdade que tinha o legislador estadual de exercer, como exerceu, a sua competência legislativa na espécie.

Surpreendentemente, no entanto, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, ao examinar a regularidade de contratos celebrados pela Administração, passou a recomendar que não fossem eles firmados com base na Lei n. 6544/89, pois o Estado não estaria legitimado a legislar sobre licitação e contratação, diante da inexistência de lei complementar federal que o autorizasse, como seria de rigor nos termos do parágrafo único do artigo 22 da Constituição.

Esta orientação foi reiterada em diversas deliberações da

ADI 4729 / DF

Corte de Contas estadual, como a que, a título ilustrativo, se transcreve:

‘Considerados regulares o contrato, a concorrência e legal a despesa decorrente, recomendando-se à Origem que, de futuro, suprima no corpo de seus ajustes a menção à Lei nº 6544/89, posto que não existe a Lei Complementar prevista no parágrafo único, do artigo 22, da Constituição Federal, que autorize o Estado a legislar sobre a matéria.’

O equívoco do Tribunal de Contas é patente e demonstra – o que é imperdoável no intérprete – falta de visão sistemática da Constituição.” (ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. 6a ed. São Paulo : Atlas, 2013, p. 87-89)

O douto parecer da Procuradoria-Geral da República também salienta a competência da União para legislar sobre contratos administrativos apenas em relação às normas gerais. Por oportuno, transcrevo o trecho sobre o tema:

“(…) Por fim, é fácil perceber que a lei impugnada não avança sobre a competência privativa da União para legislar sobre contratos administrativos.

A uma, porque, nessa matéria, a competência da União é apenas para editar normas gerais (art. 22, XXVII, CR). E aquela inscrita no art. 5º da lei impugnada certamente não se qualifica como tal.

A duas, porque a norma não cuida propriamente do contrato administrativo, mas disciplina um dos meios que permitirá implementar o programa objeto da lei questionada.”

Registro, por fim, que programas de reinserção de presos e de egressos do sistema carcerário são medidas que dão concretude aos direitos fundamentais consagrados em nossa Constituição, pois buscam efetivar a ressocialização dos apenados.

O Brasil, inclusive, é signatário de tratados internacionais sobre direitos humanos como o Pacto de San José, a Declaração Americana dos

ADI 4729 / DF

Direitos e Deveres do Homem e a Declaração dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas. Todos eles proíbem o tratamento degradante do preso e buscam garantir condições para a reintegração social do condenado.

Justamente em razão desses valores maiores, o Conselho Nacional de Justiça lançou, em 2008, o Programa Começar de Novo, que busca sensibilizar a população para a necessidade de reinserir, no mercado de trabalho e na sociedade, presos que já cumpriram suas penas. Inclusive, já foram assinados pelo CNJ inúmeros convênios de cooperação com os Estados-membros no âmbito desse Programa.

Por oportuno, ainda, registro que, no âmbito federal, o Decreto 9.450, de 24 de julho de 2018, institui a Política Nacional de Trabalho no âmbito do Sistema Prisional, voltada à ampliação e qualificação de vagas de trabalho, ao empreendedorismo e à formação prisional, e regulamenta o §5º do art. 40 da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, que regulamenta o disposto no inciso XXI do *caput* do art. 37 da Constituição e institui normas para licitação e contratos da administração pública firmados pelo Poder Executivo federal. O Decreto, inclusive, reconhece a existência de programas similares e congêneres no âmbito federal, estadual, distrital e municipal, bem como disciplina o art. 40, § 5º, da Lei 8.666 apenas para a administração direta e indireta federal. Veja-se o teor do Decreto:

“A PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no exercício do cargo de PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso das atribuições que lhe confere o art. 84, *caput*, incisos IV e VI, alínea a, da Constituição, e tendo em vista o disposto na Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, em no art. 40, 5º, da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, DECRETA:

Art. 1º Fica instituída a Política Nacional de Trabalho no âmbito do Sistema Prisional – Pnat para permitir a inserção das pessoas privadas de liberdade e egressas do sistema prisional no mundo do trabalho e na geração de renda.

§1º A Pnat destina-se aos presos provisórios, às pessoas privadas de liberdade em cumprimento de pena no regime fechado, semiaberto e aberto e às pessoas egressas do sistema prisional.

ADI 4729 / DF

§2º A Pnat será implementada pela União em regime de cooperação com Estados, Distrito Federal e Municípios.

§3º Para a execução da Pnat, poderão ser firmados convênios ou instrumentos de cooperação técnica da União com o Poder Judiciário, Ministério Público, organismos internacionais, federações sindicais, sindicatos, organizações da sociedade civil e outras entidades e empresas privadas.

§ 4º Será promovida a articulação e a integração da Pnat com políticas programas e projetos similares e congêneres da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

§5º Considera-se egresso, para os efeitos deste Decreto, a pessoa que se encontre nas hipóteses elencadas no art. 26 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984.

(...)

Art. 4º São objetivos da Pnat:

(...)

III – promover a articulação de entidades governamentais e não governamentais, nas esferas federal, estadual, distrital e municipal, visando garantir efetividade aos programas de integração social e de inserção de pessoas privadas de liberdade e egressas do sistema prisional e cumpridoras de pena restritiva de direitos ou medida cautelar:

IV – ampliar a oferta de vagas de trabalho no sistema prisional, pelo poder público e pela iniciativa privada;

V – incentivar a elaboração de planos estaduais sobre trabalho no sistema prisional, abrangendo diagnósticos, metas e estratégias de qualificação profissional e oferta de vagas de trabalho no sistema prisional;

VI – promover a sensibilização e conscientização da sociedade e dos órgãos públicos para a importância do trabalho como ferramenta para a reintegração social das pessoas em privação de liberdade e egressas do sistema prisional;

(...)

Art. 5º Na contratação de serviços, inclusive os de engenharia, com valor anual acima de R\$ 330.000,00 (trezentos e trinta mil reais), **os órgãos e entidades da administração**

ADI 4729 / DF

pública federal direta, autárquica e fundacional deverão exigir da contratada o emprego de mão de obra formada por pessoas presas ou egressos do sistema prisional, nos termos dispostos no § 5º do art. 40 da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993.

(...)

Art. 8º O Ministério da Segurança Pública estimulará a apresentação, pelos Estados e Distrito Federal, a cada dois anos, de Plano Estadual da Política Nacional de Trabalho no âmbito do Sistema Prisional, conforme as diretrizes e os objetivos dispostos neste Decreto, em articulação da secretaria responsável pela administração prisional com aquela responsável pelas políticas de trabalho e educação. (...)"

Nestes termos, não verifico qualquer vício de inconstitucionalidade formal ou material na lei estadual impugnada.

Ante o exposto, conheço da presente ação direta de inconstitucionalidade e julgo improcedente o pedido.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.729

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES

REQTE.(S) : GOVERNADOR DO ESTADO DO AMAPÁ

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAPÁ

INTDO.(A/S) : ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO AMAPA

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, julgou improcedente o pedido formulado na ação direta de inconstitucionalidade, nos termos do voto do Relator. Falou, pelo requerente, o Dr. Davi Machado Evangelista, Procurador do Estado do Amapá. Não participou deste julgamento, por motivo de licença médica, o Ministro Dias Toffoli (Presidente). Plenário, Sessão Virtual de 22.5.2020 a 28.5.2020.

Composição: Ministros Dias Toffoli (Presidente), Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário