



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO

JOSÉ OSMAR ARCANJO NETO

**ANÁLISE CRÍTICA DA LEI ESTADUAL CEARENSE Nº 15.950/2016, QUE
INSTITUI NOVA FORMA DE GARANTIA CONTRATUAL NOS CONTRATOS
ADMINISTRATIVOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CONTÍNUOS**

FORTALEZA

2017

JOSÉ OSMAR ARCANJO NETO

ANÁLISE CRÍTICA DA LEI ESTADUAL CEARENSE Nº 15.950/2016, QUE
INSTITUI NOVA FORMA DE GARANTIA CONTRATUAL NOS CONTRATOS
ADMINISTRATIVOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CONTÍNUOS

Monografia apresentada ao Programa de
Graduação em Direito da Universidade
Federal do Ceará, como requisito parcial
à obtenção do título de Bacharel em
Direito.

Orientador: Prof. Dr. William Paiva
Marques Júnior

FORTALEZA

2017

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Universitária

-
- A698a Neto, José Osmar Arcanjo.
Análise crítica da Lei Estadual Cearense nº 15.950/2016, que institui nova forma de garantia contratual nos contratos administrativos de prestação de serviços contínuos / José Osmar Arcanjo Neto. – 2017.
86 f.
- Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2017.
Orientação: Prof. Dr. William Paiva Marques Júnior.
1. Direito - Constitucional - Administrativo. 2. Licitações – Contratos administrativos. 3. Controle de constitucionalidade. 4. Legislação infraconstitucional. I. Título.

JOSÉ OSMAR ARCANJO NETO

ANÁLISE CRÍTICA DA LEI ESTADUAL CEARENSE Nº 15.950/2016, QUE
INSTITUI NOVA FORMA DE GARANTIA CONTRATUAL NOS CONTRATOS
ADMINISTRATIVOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CONTÍNUOS

Monografia apresentada ao Programa de
Graduação em Direito da Universidade
Federal do Ceará, como requisito parcial
à obtenção do título de Bacharel em
Direito.

Aprovado em: ___/___/_____.

BANCA EXAMINADORA

Professor Dr. William Paiva Marques Júnior (Orientador)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Professora Msc. Fernanda Cláudia Araújo da Silva
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Professora Dra. Raquel Cavalcanti Ramos Machado
Universidade Federal do Ceará (UFC)

A Deus,

À Virgem Maria,

A meus pais e à minha irmã,

A meus amigos.

AGRADECIMENTOS

Toda conquista é vazia se não pode ser dividida com aqueles a quem se ama. Da mesma forma, nada se pode conquistar sozinho. Dedico estas palavras a todos aqueles que me ajudaram a galgar até este ponto, com quem dividi angústias e sucessos, e que por suas atitudes, incentivo e torcida, sei que levarei adiante rumo às próximas conquistas.

Primeiramente, agradeço a Deus. Por tudo e por cada coisa em particular. Por ter me dado a vida, uma família, amigos e todas as condições para que eu pudesse chegar onde cheguei. Por Seu amor infinito e sua tão grande misericórdia, que nunca me faltam. À Ele toda honra e glória, hoje e sempre. A Seu filho, Jesus Cristo, por Seu sacrifício de amor e pelos ensinamentos que deixou, os quais tento seguir. Também à Nossa Senhora, mãe zelosa e protetora, sempre presente em minhas angústias, intercedendo por mim.

Agradeço também a meus pais. Pelo esforço diário em proporcionar as condições que me levaram a ingressar na Universidade Federal do Ceará. Pelos valores transmitidos, que me fizeram ser quem sou, por sempre incentivarem não só com palavras, mas pelo exemplo de pessoas ímpares que são. Pelo esforço desmedido feito para garantir a seus filhos a vida que sempre almejavam, e pelos gestos sutis de amor, que com o passar do tempo se mostram cada vez mais evidentes.

À minha mãe, Eunice Vasconcelos, descrevê-la como incrível não lhe faz justiça, mulher batalhadora e incansável ao educar e prover, desconheço obstáculo que lhe seja grande demais quando se trata de seus filhos. A meu pai, Marcelo Arcanjo, homem de um coração enorme, desprovido de rancor, cuja perspicácia espero ter herdado. Tento levar a honestidade, compromisso, responsabilidade e humildade que sempre vi neles em minha vida, e sei que uma vida de gratidão ainda me deixaria em débito.

À minha irmã, Luiza, minha companhia diária, pela torcida constante e por não cessar de orar por mim. Pelo amor gratuito que por vezes me surpreende, pela confiança em mim depositada e pela certeza de que sempre terei alguém para contar, no êxito e na adversidade.

À Lucas Vasconcelos, a quem não chamaria de outra coisa senão irmão, e que torço imensamente para que tenha sucesso em seus caminhos. Pelo companheirismo e cumplicidade, que mesmo à distância conseguem se fortalecer, meu muito obrigado.

Aos meus amigos, sem os quais eu não seria quem sou, e definitivamente não teria chegado onde cheguei. Eles, com quem tenho laços fraternos, como diria Straczynski, não por algo tão aleatório como sangue, mas por algo muito mais forte: por escolha. Dividem comigo meu riso e meu choro, e faço questão de tentar retribuir todo o amor a mim dedicado.

A Lucas Marques, melhor amigo, confidente e, por tantas vezes se prestar ao papel de minha consciência, me aconselhando e motivando.

A Laura Ribeiro, pelo apoio constante, por acolher tão despretensiosamente e por sempre se importar.

A Cesar Magno e Ícaro Rodrigues, por tantos anos de amizade, companheirismo e pelo esforço de manter um vínculo que já dura tanto tempo.

A Janvier Oliveira, Hager Arcanjo e Davi Sabino, pela amizade perene, construída na infância, e que não teme tempo ou distância.

A Leela Morená, Thaiza Ricarte e Cecília Oliveira, pelo afeto gratuito, pelos risos e pelo suporte incondicional.

A Mariana Estrela, Monalisa Figueiredo, Raisia Ferreira, Mariane Silveira, Kaiuska Peixoto, Jéssica de Moura, Antônio Barros e Marina Ponte, por estarem presentes e pelo carinho que tem por mim, sentimento que me esforço para fazer jus.

Não poderia deixar de citar Yuri Pamplona e Victor Almeida, meus eternos chefes de estágio, do escritório Rocha, Araújo & Arrais Advogados Associados, com quem tanto aprendi. Considero os dois exemplos não só de amor ao ofício, mas como seres humanos, que não se deixam abater pelas adversidades e estão sempre dispostos a enfrentar a rotina com um bom humor contagiante. Agradeço por tudo o que me ensinaram, sobretudo pela paciência e desprendimento tão necessários frente a meus lapsos, e me orgulha saber que a amizade que tenho pelos dois é recíproca.

Por fim, agradeço a meu orientador, professor William Marques, exemplo como professor e servidor, não só pela competência e presteza com as quais me orientou na elaboração deste estudo, mas pela paciência dispendida frente a todos os problemas que em cinco anos de curso eu lhe pedi ajuda, por ser capaz de sempre resolver, não apenas os meus, como os de quem quer que lhe peça assistência, sem perder a leveza e o bom humor.

“ Deus quer, o homem sonha, a obra nasce.”

Fernando Pessoa

RESUMO

Análise interpretativa da constitucionalidade da Lei Estadual Cearense nº 15.950/2016, a qual institui a criação de uma conta corrente vinculada como fundo de garantias trabalhistas em todos os contratos administrativos de prestação de serviços continuados no estado. De início, há uma exposição do regime de licitações e contratos administrativos brasileiro e a mencionada norma, buscando contextualizá-la. Em seguida, a referida lei é analisada sob a ótica do controle de constitucionalidade, visando encontrar vícios que possam acarretar em sua inconstitucionalidade. Concomitantemente, os resultados obtidos são analisados com base em teorias doutrinárias e no entendimento jurisprudencial. Logo após, a lei em estudo é comparada com outras normas da legislação infraconstitucional, bem como com alguns princípios com os quais se relaciona, buscando encontrar outras prováveis irregularidades em seus dispositivos. Por fim, realiza-se uma síntese dos resultados obtidos, chegando à conclusão almejada.

Palavras-chave: Lei Estadual nº 15.950/2016. Controle de constitucionalidade. Entendimento jurisprudencial.

ABSTRACT

Interpretative analysis of the constitutionality of Ceará's State Law No 15.950/2016, which establishes the creation of a linked checking account as a labor guarantees fund in all the administrative contracts for the provision of continuous services in the state. In the beginning, there is an exposition of the Brazilian bidding regime and administrative contracts and the mentioned norm, seeking to contextualize it. Next, the said law is analyzed from a constitutionality control point of view, aiming to find defects that may lead to its unconstitutionality. Concomitantly, the results obtained are analyzed based on doctrinaire theories and the jurisprudential understanding. Soon after, the studied law is compared with other precepts of the infraconstitutional legislation, as well as with some principles with which it relates, seeking to find other probable irregularities in its clauses. Finally, a synthesis of the results is made, reaching the conclusion.

Keywords: State law No 15.950/2016. Constitutionality control. Jurisprudential understanding.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	REGIME JURÍDICO DAS LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS E PECULIARIDADES.....	13
2.1	Características gerais dos institutos da licitação e contratos administrativos.....	13
2.2	Análise da Lei Estadual Cearense nº 15.950 de 2016	19
3	A LEI ESTADUAL 15.950/2016 SOB O ENFOQUE DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE	24
3.1	Vícios materiais na Lei Estadual Cearense nº 15.950/2016: usurpação de competência privativa da União	24
3.2	Vícios formais da Lei Estadual nº 15.950/2016: usurpação de iniciativa privativa do chefe do Executivo	31
4	COMPARATIVO COM A LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS	38
4.1	Ausência de previsão legal na Lei nº 8.666/93: mitigação do princípio da legalidade.....	38
4.2	Antinomia entre a Lei Estadual nº 15.950/2016 e a Lei Estadual nº 13.875/2007: mitigação do princípio da separação dos três poderes.....	41
4.3	A mitigação ao princípio da livre iniciativa.....	43
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	47
	REFERÊNCIAS.....	50
	ANEXO A – LEI ESTADUAL CEARENSE Nº 15.950/2016.....	53
	ANEXO B – PROJETO DE LEI Nº 009/2015.....	57
	ANEXO C – PARECER TÉCNICO-JURÍDICO DA PROCURADORIA DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO CEARÁ.....	69

1 INTRODUÇÃO

A promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil em 1988 representou a ascensão de um Estado Democrático de Direito em detrimento ao regime autoritário em que se vivia, inaugurando o período de estabilidade institucional mais duradouro desde a Proclamação da República. Inspirada no neoconstitucionalismo, buscou não apenas positivizar as normas, mas inserir os princípios constitucionais na realidade em que se vive, o que acarretou nas mais diversas inovações aos setores da Administração Pública.

Contudo, o aperfeiçoamento ocorrido nem sempre foi acompanhado da devida regulamentação, já que decorridos quase 30 anos de Constituição, ainda existe uma grande necessidade de normatizar os mais diversos institutos. Naturalmente, novos dispositivos legais são criados para suprir essa ausência normativa, mas estes nem sempre coadunam com aqueles previamente existentes e, conseqüentemente, findam por desagregar aquilo a que buscavam uniformizar.

Isso se deve, em parte, à falta de conhecimento dos agentes envolvidos no processo que origina as citadas leis, que nem sempre sabem os limites de sua competência legislativa ou ignoram tais contornos por motivos políticos. Desse modo, mesmo existindo uma miríade de mecanismos voltados a tolher possíveis irregularidades normativas, muitos parlamentares negligenciam os limites a eles atribuídos por sua conta em risco, em nome de outros interesses ou por pura ignorância. Com o passar do tempo, este problema só se agrava, pois a medida em que mais leis são postas em vigor, torna-se mais difícil harmonizar um novo instituto normativo com os outros já existentes, o que culmina com a criação de cada vez mais normas total ou parcialmente dissonantes.

Tendo em vista a importância de um ordenamento jurídico uniforme, buscando o mínimo de conflito entre as leis existentes, é necessário que se analise profundamente os novos dispositivos promulgados. Imperioso destacar que, no contexto legislativo nacional, em que milhares de leis foram promulgadas nestas quase três décadas da redemocratização brasileira, julgou-se necessário delimitar o alcance da presente pesquisa. Com efeito, reduzindo os campos de pesquisa, numa escala local, ao Estado do Ceará e, numa escala temporal, às leis ordinárias promulgadas no ano de 2016, escolheu-

se norma que apresentasse fortes controvérsias acerca de sua constitucionalidade, bem como de sua concordância com a legislação infraconstitucional.

Esta obra propõe-se, portanto, a realizar a citada análise, tomando por base a Lei Estadual Cearense nº 15.950 de 2016. A citada lei trata de matéria relacionada às contratações da Administração Pública, mais especificamente, instituindo novo modelo de garantia contratual aos contratos de prestação de serviços contínuos no estado. Logo, objetiva-se constatar se esta não se choca com a legislação pátria já existente, bem como se coaduna com a CRFB/88.

O primeiro capítulo propõe-se a realizar um estudo mais conceitual sobre os procedimentos licitatórios e contratos administrativos no Brasil, demonstrando quais princípios regulam a Administração e pontuando algumas peculiaridades desse sistema. Importante pontuar que esse estudo inicial se dará de forma geral, não se atendo aos tipos de procedimentos licitatórios existentes, ou a especificidades de dispositivos legais que não possuam relação direta com a Lei Estadual em enfoque.

Ainda no primeiro capítulo, será feita uma análise da Lei Estadual nº 15.950/2016, explicando seu objetivo, bem como definindo os serviços contínuos e detalhando as alterações por ela propostas no cenário administrativo cearense. Essa análise será feita a partir de uma interpretação dos artigos dispostos na citada norma, além de um estudo a documentos a ela relacionados, tais quais o projeto de lei e pareceres técnicos-jurídicos.

O capítulo subsequente pretende verificar a constitucionalidade do referido instituto legal, analisando-o sob a lente do controle de constitucionalidade e logo a seguir provocando questionamentos acerca de vícios quanto à forma e a matéria, sempre se baseando nos dispositivos constitucionais e trazendo correntes doutrinárias pertinentes ao tema. Concomitantemente, questiona-se, na realidade fática mostrada, se a Lei Estadual nº 15.950/2016 deve ser considerada constitucional, tomando por referência o entendimento jurisprudencial predominante no Supremo Tribunal Federal para chegar a uma conclusão.

Por fim, o último capítulo apresenta a lei estadual ora debatida em face da legislação infraconstitucional, comparando-a com normas nacionais e estaduais, visando descobrir se estas são compatíveis entre si e procurando possíveis discordâncias entre

seus dispositivos. Aliado a isto, observar-se-á outros princípios constitucionais que se relacionam com a Lei Estadual nº 15.950/2016, expondo seus conceitos e, a partir disto, demonstrar como a lei em testilha mitiga a prática desses princípios. Neste ponto, tomar-se-á como base decisões do Tribunal de Contas da União para amparar quaisquer deduções sobre o tema.

Esta é uma pesquisa essencialmente doutrinária e jurisprudencial. Nesse sentido, inicialmente, foi realizada pesquisa na legislação e na doutrina especializada, constantes em manuais, cursos e sítios eletrônicos. Paralelamente, com o auxílio da Internet e em compêndios, também foram obtidos precedentes jurisprudenciais sobre a temática, de modo a embasar as conclusões alcançadas com o entendimento atual do Judiciário. Em seguida, analisando as informações encontradas, efetuou-se o fichamento dos principais pontos discutidos e conclusões alcançadas, visando a facilitar a obtenção do resultado final deste projeto.

2 REGIME JURÍDICO DAS LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS E PECULIARIDADES

A Constituição Federal de 1988 dispõe no art. 37, inciso XXI, sobre a necessidade de formalizar a contratação de serviços para a realização de obras, serviços, compras e alienações, devendo ser precedidos pelo processo de licitação pública. Esse procedimento se pauta primacialmente nos princípios basilares da Administração Pública, qual seja o princípio da isonomia, da publicidade e da eficiência, dispostos no *caput* do dispositivo referenciado.

O referido artigo atribui à legislação complementar a regulamentação de todo o procedimento licitatório, bem como dos casos em que, excepcionalmente, não se realizará esse processo. Com efeito, criou-se a Lei nº 8.666/1993, popularmente conhecida como “Lei das Licitações”, para instituir normas para licitações e contratos para com o Poder Público. Embora esta não seja a única fonte legislativa a reger os aludidos procedimentos (a título de exemplo, tem-se ainda a Lei nº 10.520/2002, que institui o pregão como modalidade de licitação, a Lei nº 12.462/2011, que institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC e a Lei nº 13.303/2016, que dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, sociedade de economia mista e suas subsidiárias), é a mais completa, recebendo amplo destaque em detrimento às demais leis sobre o tema.

Faz-se necessário frisar que, embora as avenças ora discutidas sejam, em regra, precedidas de procedimento licitatório, nos termos do art. 2º da Lei nº 8.666/93, a Administração pública pode ainda firmar contratos administrativos de forma direta, nos casos de dispensa, elencados no art. 24 da Lei de Licitações, ou inexigibilidade, previstos no art. 25 do mesmo texto legal.

Independentemente se a contratação é concretizada diretamente ou por meio de licitação, os termos contratuais devem seguir os preceitos legais, disciplinando a execução contratual de acordo com o que preconizam as normas aplicáveis, principalmente a Lei nº. 8.666/93.

2.1 Características gerais dos institutos da licitação e contratos administrativos

Na busca da concretização dos objetivos e garantias traçados na Constituição, o Estado recorre à contratação de terceiros para a realização de obras e aquisição de bens. O contrato administrativo é um instrumento de conjugação da forma como o Estado executará suas funções e a iniciativa privada. Mais que isso, pode ser considerado um instrumento essencial ao Estado Democrático de Direito, basta que se tenha em mente que, em um governo autoritário, o Estado se apropria daquilo que precisa, requisitando compulsoriamente bens e serviços que julgue necessário.

De modo antagônico, o Estado Democrático busca observar determinados procedimentos para requisitar a prestação de serviços. Quanto à obtenção de bens, a expropriação pode ser considerada uma herança do autoritarismo já imposto pelo Governo, pois mesmo estando subordinada à prévia (e justa) indenização, a concordância do particular não é requisito indispensável para este instituto. No pertinente à requisição de serviços por parte do Estado, é juridicamente impossível que estes sejam obtidos à margem do consentimento do ente privado. Desse modo, a avença entre as partes figura como principal método para que o Estado tenha acesso a serviços que lhe são necessários.

Neste azo, uma vez que se pode questionar o porquê de a própria Administração não dispor de meios para ela própria executar o serviço que necessita, imperioso ressaltar que seria deveras custoso, senão impossível, para que qualquer sistema de governo possa dispor de todos os serviços que porventura venha a necessitar. O citado comportamento iria de encontro ao princípio constitucional da eficiência, que visa a adoção dos critérios que possibilitem a melhor utilização dos recursos disponíveis, de forma eficaz e com qualidade.

Em vias de agir em conformidade com o citado princípio, é mais válido se utilizar de um serviço prestado por particulares, possibilitando um aparato estatal menos oneroso e otimizando a utilização os recursos financeiros existentes. É, portanto, de interesse público a realização de contratos administrativos, objetivando adquirir serviço prestado pelo particular melhor qualificado, em melhores condições, para que se obtenha o melhor resultado possível.

O princípio da indisponibilidade do Poder Público, cumulado com o princípio da isonomia, impede que os agentes estatais realizem tais contratações a seu bel prazer,

impondo os rigores de um procedimento que objetiva garantir a lisura da contratação. A licitação é precisamente um dos meios de se realizar tais contratações. Veja-se o que diz Joel de Menezes Niebuhr (2012, pg. 34) sobre este mecanismo de contratação:

A licitação pública não é procedimento vazio, sem finalidade, que serve apenas para embaraçar a atividade administrativa. Em sentido oposto, licitação pública é o meio para celebrar contrato administrativo de modo legítimo, sem corrupção, imoralidade e favoritismos.

Embora licitações e contratos administrativos estejam envolvidos, majoritariamente, na seara do Direito Administrativo, o núcleo primordial de tais institutos é achado no Direito Constitucional, ou seja, na CRFB/88. Nela encontram-se os princípios e normas basilares do desenvolvimento da Administração Pública, tanto que a própria Lei de Licitações em diversos momentos alude à Carta Magna, repetindo preceitos constitucionais.

Em vias de garantir a legitimidade desta ferramenta, assegurando um procedimento lícito e probo, a Lei nº 8.666/1993 vem regular o trâmite em que ocorrem as licitações. O art. 3º do referido instituto legal sumariza os princípios norteadores das licitações:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Pode-se afirmar que, no âmbito das licitações, o artigo acima transcrito traduz em si o conteúdo da Lei, e os dispositivos subsequentes apenas desdobram os princípios nele elencado. Isso ocorre porque os princípios impõem às demais normas diretrizes axiológicas a serem seguidas. No caso concreto, nenhuma solução será aceitável caso colida com o supracitado artigo, todas as opções deverão ser analisadas baseando-se neles, e sempre deve ser adotada aquela que com eles estiver mais de acordo. Com efeito,

a importância do artigo 3º não reside nos princípios em si, mas no fato de que todas as normas serão interpretadas e aplicadas à luz destes.

Conforme ensina Fernanda Marinela (2016, pg. 157 e ss), no rol elencado merecem especial destaque os princípios da isonomia, da vinculação ao instrumento convocatório e o princípio do julgamento objetivo das propostas.

Uma análise simples do princípio da isonomia lograria em defini-lo como aquele que visa garantir a igualdade de todos os interessados. Garantir essa equidade não significa, entretanto, invalidar toda e qualquer discriminação entre os entes privados, posto que seria impossível eleger aquele mais qualificado caso não houvesse qualquer critério de diferenciação entre os concorrentes.

Por essa razão, mais acertado seria dizer que o princípio da isonomia garante tratamento igualitário em situações uniformes, prevenindo discriminação arbitrária entre os participantes do procedimento licitatório, mas distinguindo-os a medida em que as diferenças evidenciem aqueles mais aptos a prestar o serviço. A própria licitação, conforme já apontado, visa afastar a arbitrariedade na escolha feita pelo ente público, e por isso todos os critérios de diferenciação das empresas concorrentes devem constar do ato convocatório para que sejam válidos.

O aludido princípio está intimamente relacionado com o princípio da vantajosidade, que preceitua busca da maior qualidade possível na prestação do serviço juntamente com o menor impacto econômico. É visando a melhor contratação possível para a Administração Pública que são diferenciados os concorrentes no procedimento licitatório, sendo esse princípio base para a elaboração dos critérios discriminatórios constantes do Edital. Dessa forma, são respeitados os princípios da isonomia e vantajosidade quando é selecionada a proposta mais satisfatória ao interesse público sem que haja discriminação arbitrária entre os participantes do certame.

Interessante notar, ainda, que embora a violação do princípio da isonomia, via de regra, tipifique um dos crimes dispostos na Seção III da Lei de Licitações, ou até mesmo desvio de poder, a legislação pátria permite certa “desvirtuação” deste princípio, quando se admite favorecer certos concorrentes que possuam determinadas características, como critérios de desempate no certame.

Nesta senda, sob a justificativa de incentivar a produção e crescimento econômico nacionais, produtos produzidos no Brasil ou por empresas brasileiras, serviços prestados por empresas brasileiras de capital nacional, e bens/serviços produzidos/prestados por empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento tecnológico nacional tem certa precedência em detrimento à outras participantes. De forma semelhante, a Lei Complementar nº 123/2006, mais tarde alterada pelas Leis Complementares nº 139/ 2011 e nº 147/2014, possibilita tratamento diferenciado à Empresas de Pequeno Porte (EPPs) e Microempresas (MEs). Esse comportamento visa, principalmente, fomentar o crescimento de empresas que se enquadrem nesses moldes.

O princípio da vinculação ao ato convocatório obriga tanto o ente público licitante como o participante privado a seguir as normas estabelecidas no instrumento convocatório, de modo que não se possa criar regra ou realizar qualquer procedimento que extrapole as disposições editalícias. Ora, de nada adiantaria estabelecer critérios discriminatórios e criar todo um aparato que salvaguardasse a isonomia e a vantajosidade se esses critérios pudessem ser burlados à mera conveniência do ente público ou dos concorrentes.

O ato convocatório é a materialização do próprio procedimento licitatório. Nele estão contidas todas as informações necessárias ao andamento da licitação, tais como objeto a ser contratado, requisitos de participação das empresas privadas, critérios de seleção do vencedor, dentre outros. Desrespeitar seus ditames significa eivar de vício todo o processo, podendo culminar com sua total invalidade.

Esse princípio restringe a discricionariedade de ambas as partes, subordinando-as ao ato convocatório. Contudo, nem mesmo o Edital e seus ditames são absolutos, posto que se for identificado qualquer defeito que possa acarretar vício na contratação, é possível que o instrumento convocatório seja revisto, embora, como já dito, a referida prática culmine na invalidação do certame. Uma vez que cabe ao ente público a elaboração do ato convocatório que disporá sobre todas as diretrizes acima discutidas, existem formas de os licitantes questionarem os itens elencados no edital, podendo impugnar o documento caso este possua diretrizes abusivas.

O princípio do julgamento objetivo impede que sejam feitas distinções baseadas em fatores subjetivos, irrelevantes para os fins da licitação. Por meio dele, vincula-se o julgamento das propostas e documentos realizado pelo administrador

responsável pelo certame aos critérios definidos no ato convocatório. Enquanto a vinculação ao ato convocatório estabelece o edital como lei interna da licitação, definindo tudo o que for relevante para o procedimento e impedindo que o administrador exija além do que este prevê, ou aquém do que está previsto, o julgamento objetivo exclui qualquer fator relacionado à vontade psicológica do julgador das propostas, só sendo possível a adoção daqueles parâmetros previstos no edital.

Recentemente, Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2014, pg. 389) adotou ainda como princípio norteador das licitações o princípio da licitação sustentável, segundo o qual deve-se incentivar a preservação do meio ambiente por intermédio do procedimento licitatório. De modo análogo aos já citados incentivos à economia nacional e necessidade de fomento à atuação de MEs e EPPs, o Estado dá primazia àqueles particulares que conduzam seus trabalhos em observância com as normas de proteção ambiental ou que causarão menos impacto ao meio-ambiente na execução do contrato.

Não se pode olvidar que também há aquelas hipóteses que fogem à regra geral e não carecem de procedimento licitatório prévio. Previstas no já citado art. 37 de nossa Carta Magna, nessas ocasiões o Estado faz-se valer de outro princípio-mor da Administração Pública, a supremacia do interesse público. De forma alguma esse tipo de contratação deve ser considerado ilícito, posto que ocorre em casos em que a realização da licitação seria por demais custosa em detrimento do objetivo almejado, ou mesmo em razão das especificidades intrínsecas daquilo que se busca. Sobre o tema, Jorge Ulysses Jacoby Fernandes (1995, pg.33) afirma:

As normas gerais de licitação, como referido anteriormente, tem o condão de regular o tema e de estabelecer as restritas hipóteses em que a mesma não é necessária. Por uma questão mais lógica do que propriamente jurídica não se conceberia que o legislador regulasse o tema, deixando ao inteiro alvedrio das demais esferas do governo a conveniência de aplicar tal norma.

Com efeito, prevendo possibilidades em que a própria licitação seria prejudicial ao fim a que se destina, o legislador previu as ocasiões em que o procedimento poderia ser afastado. Essas hipóteses se aplicam, por exemplo, nos casos em que conduzir uma licitação seria mais oneroso aos cofres públicos do que o benefício extraído do objeto licitado, ou em razão de a Administração necessitar da prestação de serviço de natureza

singular e complexa, ou ainda caso necessite de equipamentos que somente podem ser obtidos por meio de um único fornecedor.

2.2 Análise da Lei Estadual Cearense nº 15.950 de 2016

Um dos tipos de contrato mais comumente celebrados são os de serviços contínuos, que geralmente englobam atividades de tão vultuosa magnitude que sua simples interrupção da execução desses serviços poderia comprometer a continuidade das atividades da própria Administração. A Instrução Normativa nº 02 de 2008 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – MPOG define, em seu Anexo I, os aludidos serviços como:

I – SERVIÇOS CONTINUADOS são aqueles cuja interrupção possa comprometer a continuidade das atividades da Administração e cuja necessidade de contratação deva estender-se por mais de um exercício financeiro e continuamente;

Desse modo, em vias de salvaguardar a ininterrupção dos serviços prestados pelo Poder Público, de modo a não comprometer preceito basilar da Administração Pública, qual seja o princípio da eficiência, a contratação para os aludidos serviços deve se estender continuamente, extrapolando os limites temporais dos exercícios financeiros.

Pode-se citar, ainda, o princípio da continuidade do serviço público, ou princípio da permanência, que proíbe a interrupção total do desempenho das atividades do serviço público, dada sua importância para a população. Menções a esse preceito podem ser encontradas, a título de exemplo, no art. 22 do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8078/90):

Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código.

No atinente ao tipo de serviço a ser classificado como contínuo, a já mencionada Instrução Normativa nº 02/2008 cita os serviços de vigilância e serviços de limpeza e conservação, mas sugere que esses não figuram como os únicos serviços continuados ao mencionar, no parágrafo único de seu art. 2º, serviços de natureza intelectual:

Art. 2º As contratações de que trata esta Instrução Normativa deverão ser precedidas de planejamento, em harmonia com o planejamento estratégico da instituição, que estabeleça os produtos ou resultados a serem obtidos, quantidades e prazos para entrega das parcelas, quando couber.

Parágrafo único. O planejamento de que trata o caput, quando dispor sobre serviços de natureza intelectual, deverá observar ainda as seguintes diretrizes: [...]

É possível perceber a lacuna existente no rol de serviços continuados, visto que a Instrução Normativa supratranscrita não especifica que tipos de serviços intelectuais se enquadrariam na definição nem exclui outros serviços comuns além de limpeza e conservação e vigilância. Nas palavras de Marçal Justen Filho (2006, pg. 669) não há lei que disponha taxativamente quais tipos de atividades recebem essa denominação:

A identificação dos serviços de natureza contínua não se faz a partir do exame propriamente da atividade desenvolvida pelos particulares, como execução da prestação contratual. A continuidade do serviço retrata, na verdade, a permanência da necessidade pública a ser satisfeita. Ou seja, o dispositivo abrange os serviços destinados a atender necessidades públicas permanentes, cujo atendimento não exaure prestação semelhante no futuro.

Como se observa, o requisito básico para classificar uma atividade como contínua não repousa no tipo de serviço a ser prestado, e sim na necessidade constante de prestação daquele serviço para a coletividade. Sabendo disso, é possível ter uma noção de quais serviços se enquadram na citada categoria analisando quais atividades são tidas como essenciais. A esse respeito, a redação do parágrafo primeiro do art. 11 da Lei nº

7.783 de 1989 traz definição deveras elucidativa ao que pode ser considerado serviço essencial:

Art. 11. Nos serviços ou atividades essenciais, os sindicatos, os empregadores e os trabalhadores ficam obrigados, de comum acordo, a garantir, durante a greve, a prestação dos serviços indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.

Parágrafo único. São necessidades inadiáveis, da comunidade aquelas que, não atendidas, coloquem em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população.

Embora o supratranscrito dispositivo faça referência a atividades laborais comuns, não necessariamente vinculadas à Administração Pública, o conceito trazido pode ser analogamente aplicado ao tema ora tratado. Com efeito, a título de exemplo, classificam-se como serviços contínuos as atividades de segurança, portaria, bem como limpeza e manutenção dos órgãos públicos, tarefas que renovam sua necessidade com o simples passar do tempo, de forma a nunca exaurir seu objetivo, e sem as quais a qualidade do serviço prestado cairia exponencialmente.

Nesse contexto, em 14 de janeiro de 2016 foi promulgada a Lei Estadual nº. 15.950/2016, a qual dispõe sobre mecanismo de controle do patrimônio público do Estado do Ceará, dispondo sobre provisões de encargos trabalhistas a serem pagos às empresas contratadas para prestar serviços de forma contínua, no âmbito dos poderes públicos e concessionárias de serviços públicos do Estado do Ceará.

Imperioso se faz tecer algumas considerações acerca de seus 13 artigos. Inicialmente, necessário mencionar que os dispositivos elencados na referida Lei Estadual devem ser observados em todos os editais de licitação e contratos de serviços contínuos dos poderes públicos e concessionárias de serviço do Estado do Ceará, aplicando-se também aos contratos já em andamento, incluindo tais diretrizes quando da realização dos aditivos destes.

No concernente às já citadas provisões de encargos trabalhistas, a Lei Estadual estipula que será aberta conta corrente vinculada, em nome da empresa contratada, com a única e exclusiva finalidade de acumular os valores referentes às provisões de encargos trabalhistas relativas a férias, abono de férias, 13º salário, aviso prévio e multa do FGTS por dispensa sem justa causa, a serem retiradas do valor mensal

que compõe o pagamento realizado pelos órgãos e entidades dos Poderes Públicos do Estado do Ceará às empresas contratadas (para prestar serviços de forma contínua).

Esta conta corrente vinculada deverá ser criada pela empresa contratada, em instituição financeira na qual o Estado do Ceará tenha contrato, sendo ainda bloqueada para movimentação, salvo se houver autorização da entidade contratante. O art. 4º da citada Lei versa acerca dos encargos a serem contemplados na conta vinculada:

Art. 4º O montante do depósito vinculado será igual ao somatório dos valores das seguintes provisões previstas para o período de contratação:

I – 13º salário;

II – férias e abono de férias;

III – impacto sobre férias e 13º salário;

IV – multa do FGTS;

V – aviso prévio.

Parágrafo único. Os valores provisionados para o atendimento deste artigo serão obtidos pela aplicação de percentuais e valores constantes no valor efetivamente executado no contrato.

Importa destacar que a referida conta vinculada deve ser aberta em instituição financeira na qual o Estado do Ceará tenha contrato, devendo a entidade contratante firmar acordo de cooperação (que terá efeito subsidiário à Lei nº 15.950/16) com a referida instituição, determinando os termos para a abertura da conta corrente. Ademais, as empresas contratadas deverão seguir o mencionado regulamento para a criação da conta.

Essa conta deverá ser solicitada, mediante ofício, pela empresa vencedora do certame licitatório, devendo esta assinar um termo (específico da instituição financeira) que permita à entidade contratante acessar saldos e extratos e vincular a movimentação do montante depositado à sua autorização, permitindo, excepcionalmente (e mediante autorização), que a empresa solicitante realize movimentações. Somente após esses procedimentos será realizada a assinatura do contrato de prestação de serviços entre a contratante e a empresa.

Ressalva ainda a referida Lei que, nos editais de órgãos públicos e concessionárias de serviço público, devem as autoridades competentes compor um setor responsável por definir os percentuais a serem aplicados para os descontos e depósitos a

serem realizados na citada conta corrente vinculada, além de um setor incumbido de conferir a aplicação desses percentuais sobre as folhas de salário mensais das empresas.

Para que a empresa contratada consiga a autorização para movimentar o montante da conta corrente vinculada, esta deve apresentar a setor responsável do órgão contratante documentos demonstrando o montante equivalente aos encargos trabalhistas, devendo ainda apresentar o comprovante de quitação dos referidos encargos e tributos a eles vinculados após 3 dias úteis, contados da data do pagamento ou da homologação.

Havendo rescisão do contrato de prestação de serviço, a contratante expedirá autorização para resgatar os valores mediante a confirmação dos encargos e tributos trabalhistas, com a conferência dos cálculos pelo sindicato da categoria ou a Superintendência Regional do Trabalho e Emprego, em até 5 dias úteis após a apresentação dos documentos comprobatórios. Havendo prorrogação do contrato administrativo, mantêm-se a conta vinculada.

Ressalte-se que a insuficiência de fundos na conta corrente vinculada não exime a empresa contratada de arcar com os referidos encargos e tributos trabalhistas. Ademais, na hipótese de existir saldo remanescente na conta corrente vinculada, este será liberado à empresa no momento do encerramento do contrato, mediante declaração do sindicato da categoria correspondente aos serviços contratados confirmando a quitação dos encargos e tributos trabalhistas, ocorrendo ou não o desligamento dos empregados.

De forma sucinta, a referida lei instituiu um fundo de reserva nos contratos administrativos de serviço contínuo, provisionando encargos trabalhistas como forma de garantir o cumprimento das obrigações trabalhistas nas contratações públicas. Dessa forma, qualquer eventualidade que ocorra com a empresa contratada para prestar o serviço não prejudicará a execução do serviço em si.

Com efeito, numa situação em que a empresa contratada não pudesse, por qualquer razão, provisionar os encargos trabalhistas elencados na referida Lei, estes já estariam garantidos, pois seriam extraídos do montante pago mensalmente à empresa e depositados na conta corrente vinculada, que funciona como fundo de reserva. Utilizando-se esse artifício, o órgão contratante garante a continuidade da atividade até o fim do período de vigência do contrato, não havendo qualquer prejuízo superveniente aos cofres públicos.

3 A LEI ESTADUAL 15.950/2016 SOB O ENFOQUE DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

O Poder Constituinte Originário é aquele que fundamenta a criação de uma constituição, sendo derivado do povo e inspirado nos valores e crenças da sociedade em que se está inserido. Conforme lecionam Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Gonet (2011, pg. 117) “Poder Constituinte originário, portanto, é a força política consciente de si que resolve disciplinar os fundamentos do modo de convivência na comunidade política”.

Ferdinand Lassale (1933, pgs. 17 e 30) denominava esse conjunto de crenças e valores de fatores reais de poder:

Os fatores reais do poder que regulam no seio de cada sociedade são essa força ativa e eficaz que informa todas as leis e instituições jurídicas da sociedade em apreço, determinando que não possam ser, em substância, a não ser tal como elas são.

[...]

Mas, que relação existem com o que vulgarmente chamamos Constituição; com a Constituição jurídica? Não é difícil compreender a relação que ambos conceitos guardam entre si.

Juntam-se esses fatores reais do poder, escrevemo-los em uma folha de papel, dá-se-lhes expressão escrita e a partir desse momento, incorporados a um papel, não são simples fatores reais do poder, mas sim verdadeiro direito, nas instituições jurídicas e quem atentar conta eles atenta contra a lei, e por conseguinte é punido.

Dessa forma, ao contrário do que ocorre com a legislação infraconstitucional, que a CRFB/88 não retira fundamento de validade de lei superior a esta, derivando dos valores e preceitos existentes no meio em que foi elaborada. Exatamente por derivar desse poder supremo, é tida também a Carta Magna como “lei suprema”, posto que a partir dela origina-se o ordenamento jurídico. Por essa razão, toda a legislação infraconstitucional deve ser elaborada em observância à Constituição, para que não vá de encontro ao que nela consta.

3.1 Vícios materiais na Lei Estadual Cearense nº 15.950/2016: usurpação de competência privativa da União

O cerne da Lei Estadual nº 15.950/2016 trata da criação de uma conta corrente vinculada que sirva como garantia ao pagamento dos benefícios trabalhistas dos funcionários de empresas prestadoras de serviços contínuos ao Poder Público.

Contudo, já existe legislação consolidada no atinente às garantias dadas pelo contratado quando da realização de contrato com a Administração Pública, matéria de que trata a Lei Estadual nº 15.950/2016, conforme consta do art. 56, §1º da Lei nº 8.666 de 1993:

Art. 56. A critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras.

§1º Caberá ao contratado optar por uma das seguintes modalidades de garantia:

I - caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública, devendo estes ter sido emitidos sob a forma escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizado pelo Banco Central do Brasil e avaliados pelos seus valores econômicos, conforme definido pelo Ministério da Fazenda;
II - seguro-garantia;
III - fiança bancária.

Partindo da premissa de que a Lei de Licitações é lei nacional, surgem questionamentos acerca da possibilidade de existência de invasão de competência privativa da União por parte do legislador estadual. Para entender até que ponto pode ocorrido essa transgressão, considerações mais detalhadas sobre o assunto são necessárias.

Em vias de preservar a autonomia das entidades federativas, são repartidas entre elas competências legislativas, administrativas e tributárias. Nas palavras de José Afonso da Silva (1992, pg. 419), pode-se classificar competência como “faculdade juridicamente atribuída a uma entidade, órgão ou agente do Poder Público para emitir decisões. Competências são as diversas modalidades de poder de que se servem os órgãos ou entidades estatais para realizar funções”.

São as competências, portanto, instrumento essencial para que os entes federativos exerçam de forma competente suas funções. Cabe à Constituição Federal estabelecer as matérias próprias de cada ente federativo, ora centralizando o poder na União, ora descentralizando para os Estados-membros.

O processo de repartição das competências norteia-se, de forma geral, pelo princípio da predominância do interesse. Este princípio impõe a outorga de competência de acordo com o interesse predominante quanto à respectiva matéria, posto que há determinados assuntos que, por sua natureza, devem ser tratados de maneira uniforme em todo país, enquanto que em outros assuntos é desejável que haja uma diversidade de regulação e atuação do Poder Público, seja na esfera regional, seja na esfera local.

Há também temas que não podem ser adstritos à um único ente federativo, sendo estes de competência concorrente, previstos no art. 23 e 24 da CRFB/88. Para os referenciados assuntos, a União edita as normas gerais a serem seguidas, e os Estados, Distrito Federal e municípios (este último restrito a tratar do que consta no art. 23) suplementam essa legislação conforme as especificidades de cada área.

De modo análogo, na divisão das competências, cabe à União as matérias de predominância do interesse geral, necessitando de um entendimento uniforme em todo o território, enquanto que aos Estados cabem as matérias de predominância do interesse regional, posto que são temas que não carecem de um consenso nacional e, por fim, aos municípios e Distrito Federal os assuntos de interesse local, em razão de serem tópicos mais específicos.

A proteção das competências privativas da União já foi base inclusive para a elaboração de Súmulas Vinculantes, tamanha a importância deste instituto. Tome-se como exemplo a ADI que originou a Súmula Vinculante nº 2, em que o Ministro Eros Grau proferiu seu voto nos seguintes termos (ADI 2.847, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 5/8/2004, Plenário, DJ de 26/11/2004):

"A exploração de loteria será lícita se expressamente autorizada a sua exploração por norma jurídica específica. Essa norma específica - e isso me parece evidente - é norma penal, porque consubstancia uma isenção à regra que define a ilicitude. [...] Então, se apenas à União, e privativamente - para começar - a Constituição atribui competência para legislar sobre matéria penal, apenas a União poderá dispor a regra de isenção de que se cuida. Somente ela - e ela o fez também na Lei Zico, na Lei Pelé - poderá operar a migração da atividade ilícita (exploração de loteria) para o campo da licitude. Portanto, nem a lei estadual, nem a lei distrital, nem lei municipal podem operar migração, dessa atividade, do campo da ilicitude para o campo da licitude, pois isso é da competência privativa da União, nos termos do art. 22, inciso I da Constituição."

Resta claro que um dos fatores para decidir se um tema é de predominância do interesse geral é a importância do objeto a que ele trata, cabendo à União a competência para legislar sobre estes. Com efeito, apenas a União pode elaborar e aprovar leis relativas a determinados temas, dispostos na Carta Magna em seus arts. 22 e 48.

Há, contudo, ocasiões em que outro ente federativo é capaz de legislar sobre assuntos de competência privativa da União, como nos casos em que lei complementar autorize expressamente que os Estados-membros legislem sobre questões específicas relacionadas à essas matérias.

A Constituição Federal de 1988 dispõe que compete privativamente à União legislar sobre normas gerais de licitação e contratos administrativos:

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; [...]

Parágrafo único. Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo.

A princípio, evidencia-se que a competência privativa da União para legislar normas gerais sobre licitações e contratações públicas tolhe dos demais membros da federação qualquer capacidade ou competência legislativa para defini-las. Porém, na doutrina essa questão mostra-se deveras controversa. Segundo Jessé Torres Pereira Júnior (2003, pg. 19), "... é norma geral de licitação e contratação toda disposição da Lei 8.666/93 que se mostre indispensável para implementar os princípios constitucionais reitores da Administração Pública e os básicos arrolados em seu art. 3º".

Ainda sobre o tema, vide a definição dada por Marçal Justen Filho (2006, pg. 13) às normas gerais, bem como seu entendimento deveras restrito acerca da competência privativa da União:

A interpretação da fórmula "normas gerais" tem de considerar, em primeiro lugar, a tutela constitucional à competência local. É inquestionável que a Constituição reservou competência legislativa específica para cada esfera

política disciplinar licitação e contratação administrativa. A competência legislativa sobre o tema não é *privativa* da União. Se a competência para disciplinar licitação e contratação administrativa fosse exclusiva da União, a CF/88 não teria aludido a “normas gerais” e teria adotado cláusulas similares às previstas para o direito civil, comercial, penal, etc.

[...]

Logo, apenas as normas “gerais” são de obrigatória observância para as demais esferas de governo, que ficam liberadas para regular diversamente o restante, exercendo competência legislativa irreduzível para dispor acerca das normas específicas. A expressão “norma geral” pressupõe a existência de “norma especial”. Portanto, a União não dispõe de competência privativa e exclusiva para legislar sobre licitações e contratos administrativos. Os demais entes federativos também dispõem de competência para disciplinar o tema.

Já Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Gonet (2011, pg. 851), assim entendem:

Trata-se de mera faculdade aberta ao legislador complementar federal. Se for utilizada, a lei complementar não poderá transferir a regulação integral de toda uma matéria da competência privativa da União, já que a delegação haverá de referir-se a questões específicas.

Nada impede que a União retome a sua competência, legislando sobre o mesmo assunto a qualquer momento, uma vez que a delegação não se equipara à abdicação de competência.

Não se pode olvidar que a própria Constituição Federal de 1988 expõe, nos parágrafos de seu art. 24, ponto de vista inclinado a amparar a supratranscrita definição de Marçal Justen Filho:

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

[...]

§ 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.

§ 2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.

Como se vê, o próprio conceito de norma geral não é algo consolidado na doutrina. Nem mesmo o STF, guardião da Constituição, possui entendimento consolidado sobre o tema. Entretanto, há precedentes no Supremo acerca da questão ora debatida.

O Pleno do Supremo Tribunal Federal julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.670, proposta pelo Governador do Distrito Federal,

objetivando a declaração de inconstitucionalidade da Lei Distrital 3.705/2005 (ADI 3.670, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 2/4/2007, Plenário, DJ de 18/5/2007) e por unanimidade de votos, o Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu que os dispositivos da referida Lei violam a competência legislativa privativa da União.

Este exemplo assemelha-se ao tópico em discussão pois reputou-se que o art. 1º da Lei Distrital afronta a previsão constitucional de competência privativa da União para legislar sobre normas gerais de licitações e contratos administrativos. Veja-se, então, trecho do o voto do Ministro Sepúlveda Pertence, relator da ação:

O caso não é 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.

[...]

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.

[...]

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

Como se vê, caso a lei estabeleça critérios gerais nos contratos administrativos, sem especificar algo que lhe afaste a abstração, generalidade e impessoalidade, esta se trata de norma geral. É debaixo dessa premissa que deve ser avaliada eventual lei estadual que estipule garantia distinta daquelas previstas na Lei nº 8.666/93, que, não obstante tratar-se de lei nacional, explicita em seu art. 1º que seus dispositivos tratam acerca de normas gerais sobre licitações e contratos administrativos, veja-se:

Lei nº. 8.666/93

Art. 1º. Esta Lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Portanto, fortes são os indícios de que as disposições do art. 56, § 1º, da Lei nº 8.666/93, que definem as modalidades de garantia contratual, possuem natureza de norma geral, e por isso não se admitiria a edição de lei estadual tratando do assunto.

Na medida em que as disposições da Lei nº 8.666/93 que definem as garantias ao próprio desenvolvimento da contratação pública e objetivam uniformizar um tratamento a ser dado tanto pela União quanto pelos Estados, Distrito Federal e municípios, não há dúvidas que as disposições do art. 56, § 1º, da Lei de Licitações constituem norma geral.

Sendo assim, a questão ora em exame – divergência entre a disciplina de lei estadual e da Lei nº 8.666/93, requer sua abordagem sob o enfoque do controle de constitucionalidade. De forma sucinta, a Lei Estadual nº 15.950/2016 legislou sobre norma geral a respeito de licitações e contratos, quando somente poderia fazê-lo mediante Lei Complementar que a autorizasse para tanto, e apenas sobre questões específicas, de modo que usurpou competência privativa da União.

A respeito da competência privativa da União na hipótese do inc. XXVII do art. 22 da Constituição, formam-se os precedentes do Supremo Tribunal Federal¹:

"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, D)."

"Impugnação da Lei 11.871/2002, do Estado do Rio Grande do Sul, que instituiu, no âmbito da administração pública sul-rio-grandense, a preferencial utilização de softwares livres ou sem restrições proprietárias. Plausibilidade jurídica da tese do autor que aponta invasão da competência legiferante reservada à União para produzir normas gerais em tema de licitação, bem como usurpação competencial violadora do pétreo princípio constitucional da separação dos poderes."

¹ ADI nº 3.059-MC, Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 15/4/2004, Plenário, DJ de 20/8/2004 e ADI nº 3.670, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 2/4/2007, Plenário, DJ de 18/5/2007.

Ressumra evidente que a Lei nº. 15.950/2016 é incompatível com o inc. XXVII do art. 22 da Constituição Federal de 1988, haja vista que se trata de tema considerado norma geral e, por essa razão, de competência exclusiva da União.

3.2 Vícios formais da Lei Estadual nº 15.950/2016: usurpação de iniciativa privativa do chefe do Executivo

Uma vez superada a controvérsia acerca do conflito de competência legislativa, é necessário abordar tema tão relevante quanto o anterior, qual seja, o processo pelo qual a Lei ora debatida transcorreu até sua promulgação. Para aprofundar a discussão sobre o referido tema é imprescindível que se façam algumas considerações acerca do processo legislativo.

Sabe-se que é função típica do Poder Legislativo editar atos normativos primários, instituindo direitos e obrigações à população. Nesse contexto, o processo legislativo é o conjunto de atos realizados pela Assembleia, visando a elaboração das leis de forma democrática, ordenados conforme as regras definidas em acordo pelas partes. É por intermédio dele que a função legiferante, principal e mais típica do Legislativo, surge.

Esse conjunto de atos está expresso na Constituição Federal de 1988, que define o que se enquadra no referido processo em seu art. 59:

Art. 59. O processo legislativo compreende a elaboração de:

- I - emendas à Constituição;
- II - leis complementares;
- III - leis ordinárias;
- IV - leis delegadas;
- V - medidas provisórias;
- VI - decretos legislativos;
- VII - resoluções.

Parágrafo único. Lei complementar disporá sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis.

O processo legislativo divide-se em inúmeras fases pelas quais o projeto de norma passa até que este adquira força normativa. Entretanto, no que interessa à presente discussão, o estudo será limitado à primeira fase deste processo, qual seja, a iniciativa.

Esta pode ser definida como o ato pelo qual surge o projeto normativo, um poder que é constitucionalmente atribuído a um indivíduo ou órgão, a apresentar tais proposições junto ao Poder Legislativo, sendo um princípio de observância obrigatória no processo legislativo.

A doutrina pátria adota o sistema de iniciativa pluralística, pois, como já dito, é facultado a diversos sujeitos exercê-la. A CRFB/88 dispõe, em seu art. 61, aqueles capazes de iniciar o processo legislativo:

Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

Importa mencionar que é possível diferenciar dois tipos distintos de iniciativa, a privativa e a concorrente. O primeiro tipo é aquele que compete a apenas um ente, de forma intransferível, e o parágrafo primeiro e incisos do aludido artigo expõem as questões a serem tratadas unicamente pelo chefe do Executivo, o Presidente da República. Já a iniciativa concorrente é a competência que garante aos demais legitimados do art. 61 a legitimidade de apresentar um projeto de norma.

Neste azo, mister se faz ressaltar que a iniciativa privativa não existe somente na escala federal. Embora a Constituição Federal restrinja a iniciativa legiferante de determinadas pautas apenas ao Presidente da República, essa exclusividade pode se estender para os âmbitos estadual e municipal. Isso ocorre em razão da existência do princípio da simetria, que como o nome sugere, postula que os Estados, municípios e Distrito Federal adotem, no que couber, em suas respectivas Constituições e Leis Orgânicas, os preceitos basilares e regras de organização constantes da Carta Magna, principalmente se relacionados à estrutura de governo, limites de atuação, forma de aquisição e exercício de poder.

Por meio deste princípio, ainda que os Estados Membros da Federação tenham capacidade de se auto organizar, só podem fazê-lo nos termos permitidos pela União, respeitando os limites estabelecidos na CRFB/88. Com efeito, há também determinados assuntos de iniciativa privativa dos Governadores e Prefeitos, cabendo às

Constituições Estaduais e Leis Orgânicas Municipais detalhá-los. A esse respeito, a Suprema Corte já tem entendimento consolidado, veja-se como foi emendada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 637²:

Processo legislativo dos Estados-membros: absorção compulsória das linhas básicas do modelo constitucional federal entre elas, as decorrentes das normas de reserva de iniciativa das leis, dada a implicação com o princípio fundamental da separação e independência dos poderes: jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal.

Há também amparo constitucional para o princípio da simetria, mais especificamente o caput do art. 25 e seu parágrafo primeiro:

Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.

§ 1º São reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição.

No atinente à Lei Estadual 15.950/2016, insta mencionar que foi constatado ainda durante o processo legislativo que esta padecia de vícios em sua elaboração. O Projeto de Lei nº. 009/2015, que deu origem à Lei em testilha, foi submetido à apreciação da Procuradoria da Assembleia Legislativa do Estado do Ceará – ALCE, a fim fosse exarado parecer técnico-jurídico acerca da sua constitucionalidade, legalidade, juridicidade e regimentabilidade.

Sendo assim, a Consultoria Técnico-Jurídica emitiu parecer contrário à tramitação do Projeto de Lei, sob o argumento de que a “propositura em apreço colide com matéria que é de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo, nos termos da exegese dos artigos 60, §2º, 'c', e art. 88, II, III e VI, da Carta Magna Estadual. Veja-se o que dispõe a Constituição Estadual sobre iniciativa privativa:

Art. 60. Cabe a iniciativa de leis:
[...]

² ADI nº 637/Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 25/8/2004, Plenário, DJ de 1/10/2004

§2º. São de iniciativa privativa do Governador do Estado as leis que disponham sobre:

[...]

c) criação, organização, estruturação e competências das Secretarias de Estado, órgãos e entidades da administração pública direta e indireta, concessão, permissão, autorização, delegação e outorga de serviços públicos;

[...]

Art. 88. Compete privativamente ao Governador do Estado:

[...]

II – exercer, com o auxílio dos Secretários de Estado e dos Comandantes da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros, a direção superior da administração estadual;

III – iniciar o processo legislativo, na forma e nos casos previstos nesta Constituição;

[...]

VI – dispor sobre a organização e o funcionamento do Poder Executivo e da administração estadual, na forma da lei;

De acordo com os dispositivos citados, matéria relacionada à estrutura organizacional e ao funcionamento do Poder Executivo e da administração estadual é de iniciativa privativa do Governador do Estado do Ceará. Não há dúvidas, portanto, que o normativo em apreço pretende impor ao Executivo regramento sobre a contratação de serviços terceirizados. Isso, conforme exposto, não é possível, pois somente o Poder Executivo do Estado do Ceará é que pode estabelecer as diretrizes de contratação pública de serviços contínuos.

Restando evidente que compete ao Governador do Estado do Ceará a iniciativa legislativa para as matérias das quais trata a Lei estadual nº. 15.950/2016, é inafastável o vício a que está sujeita a referida norma. Uma vez constatado esse fato, cabe agora questionar se a norma permanece válida ou não, posto que já está em vigor.

Para responder a esse questionamento, a doutrina traz duas teses divergentes. A primeira convalidaria a lei mesmo havendo sido constatada a usurpação de iniciativa, pautando-se no fato de que, por intermédio da sanção, o representante do Executivo a que caberia a iniciativa sobre a referida questão validara o projeto aprovado na seara legislativa. Fundamentam seus apoiadores que a lei, como ato complexo, sempre depende da vontade de ambos os Poderes Legislativo e Executivo, havendo para este último dois momentos para que manifeste sua vontade: na iniciativa e na sanção. José Afonso da Silva (2007, pgs. 347 e 348) defende essa teoria, dizendo:

Ficamos, então, com aqueles que entendiam que a sanção supria a falta de iniciativa governamental para a formação de leis de iniciativa exclusiva do Executivo. A regra de reserva tem como fundamento pôr na dependência do titular da iniciativa a regulamentação dos interesses vinculados a certas matérias. Não se trata de adotar aqui a tendência que distingue as cláusulas constitucionais em diretórias e mandatórias. Pois a regra de reserva é imperativa no que tange a subordinar a formação da lei à vontade exclusiva do titular de iniciativa. Ora, essa vontade pode atuar em dois momentos: no da iniciativa e no da sanção. Faltando a sua incidência, o ato é nulo; mas se ela incidir, com a sanção, satisfeita estará a razão da norma de reserva.

[...]

Se não houvesse a possibilidade de recusar validamente a sanção, se esta fosse ato obrigatório, então, sim, a infringência da regra de exclusividade de iniciativa importaria em viciar irremediavelmente o ato legislativo. Caso o Executivo não queira a regulamentação pretendida pelo projeto adotado com infração da exclusividade, cabe-lhe o recurso do veto. Vetado o projeto, não há mais possibilidade de formar-se a lei proveniente de projeto gerado com desrespeito à regra de reserva. Ao Legislativo só cabe aceitar as razões dele, pois, se mantiver projeto em tais circunstâncias, a inconstitucionalidade surge inapelavelmente.

Como se vê, para os defensores desta teoria, a sanção supre a falta de iniciativa para a formação de leis de iniciativa exclusiva do chefe do Executivo. Entende-se que, se não houvesse a possibilidade de recusar a sanção, e se esse fosse um ato obrigatório, então, a infringência da regra de exclusividade de iniciativa importaria em viciar de forma irremediável o ato legislativo. Pertinente citar, ainda, a Súmula nº 5, editada pelo STF em 1963, que corrobora com a teoria convalidante, ao dizer que “A sanção supre a falta de iniciativa do Poder Executivo”.

Associando ao caso em testilha, caso não fosse da vontade do Governador a regulamentação sobre o que trata o projeto com infração da exclusividade, poderia o mesmo utilizar-se do veto, pois, agindo desta forma, não há como o projeto ser transformado em lei, e a Assembleia acataria as razões do veto, vez que, se mantiver o projeto, mesmo vetado, será considerado inconstitucional.

Logicamente, a tese oposta à primeira defende a não convalidação da lei editada com iniciativa usurpada do executivo, por entender o processo legislativo como pressuposto indeclinável de validade da lei, uma vez que sua observância é necessária e obrigatória, em razão do princípio do devido processo legal. Também se baseiam seus defensores na Carta Magna, invocando o princípio da supremacia da Constituição, afirmando que não se pode inverter a aplicação de princípios obrigatórios, como o da competência reservada, para convalidar o ato posteriormente, mesmo que por vontade do

Executivo. As normas particulares devem ser criadas de acordo com as normas dispostas na CRFB/88, que se sobrepõe a qualquer ato legislativo contrário a ela.

Aceitar que a sanção convalide iniciativa usurpada seria afrontar as disposições constitucionais, na medida em que existe uma hierarquia entre as leis, detendo a Constituição a posição mais elevada, servindo inclusive de fundamento no qual as demais leis retiram sua validade. Com efeito, o procedimento legislativo é pressuposto indeclinável da validade da lei; não bastando, na lei, a configuração do ato complexo através da junção da vontade dos dois poderes em sua produção, visto que diante de uma situação fática (aumento de vencimentos dos funcionários públicos, por exemplo), estaria o Executivo em dificuldade para se opor ao ato viciado.

A jurisprudência é farta no sentido apontado pela teoria da não convalidação. Nesse sentido, veja-se as seguintes ementas³:

“A sanção do Governador do Estado à proposição legislativa não afasta o vício de inconstitucionalidade formal.”

“Nem mesmo a ulterior aquiescência do Chefe do Poder Executivo, mediante sanção do projeto de lei, ainda quando dele seja a prerrogativa usurpada, não tem o condão de sanar o vício radical da inconstitucionalidade. Insubsistência da Súmula 5 do STF.”

Veja-se, ainda, ementa que declara como expressamente inconstitucional a usurpação da iniciativa exclusiva ao executivo⁴:

“O desrespeito à prerrogativa de iniciar o processo legislativo, que resulte da usurpação do poder sujeito à cláusula de reserva, traduz vício jurídico de gravidade inquestionável, cuja ocorrência reflete típica hipótese de inconstitucionalidade formal, apta a infirmar, de modo irremissível, a própria integridade do ato legislativo eventualmente editado. Nem mesmo a ulterior aquiescência do Chefe do Poder Executivo, mediante sanção do projeto de lei, ainda quando dele seja a prerrogativa usurpada, tem o condão de sanar esse defeito jurídico radical. Insubsistência da Súmula 5 do STF, motivada pela superveniente promulgação da CF/1988.”

³ ADI nº 2.113, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgamento em 4/3/2009, DJ de 21/8/2009 e ADI nº 2.867, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgamento em 3/12/2003, DJ de 9/2/2007

⁴ ADI nº 1.381 MC, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgamento em 7/12/1995, DJ de 6/6/2003

É notável a inclinação do STF em não convalidar leis que padeçam de vício de iniciativa, tanto que o entendimento da mencionada Súmula nº 5 há décadas foi superado, desde a edição da nova CRFB/88. Desse modo, a violação à preceitos constitucionais supera qualquer sanção superveniente dada pelo executivo, razão pela qual não pode subsistir a Lei 15.950/2016, mesmo já havendo sido sancionada.

4 COMPARATIVO COM A LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Uma vez realizada análise sob a lente do controle de constitucionalidade, insta pontuar que a lei estadual em debate malfez não apenas a Constituição Federal, mas vai de encontro a outras leis federais e estaduais. Conforme já exposto, a legislação infraconstitucional retira seu fundamento de validade da própria Carta Magna, de forma que, ao se opor a essas normas, a Lei 15.950/2016 ataca indiretamente a CRFB/88.

Ademais, a referida lei estadual vai de encontro não apenas à legislação, mas aos princípios constitucionalmente garantidos que serviram de mote à criação destas, razão pela qual não se pode prescindir de analisá-la também sob a luz de tais princípios.

4.1 Ausência de previsão legal na Lei nº 8.666/93: mitigação do princípio da legalidade

O princípio da legalidade é um dos norteadores da Administração Pública, estando presente em quase todas as Constituições da atualidade, e não poderia ser diferente, tendo em vista que é um princípio essencial ao Estado Democrático de Direito. Celso Antônio Bandeira de Mello (2010, pg. 100) corrobora com este pensamento ao dizer que, em relação ao Estado de Direito, o princípio da legalidade “...é justamente aquele que o qualifica e que lhe dá identidade própria”.

Este princípio prega o primado da lei sobre as decisões administrativas a serem tomadas pelos entes públicos, devendo estes últimos observar os limites legais positivados ao agir em nome do Estado. Segundo Gilmar Mendes (2011, pg. 861):

O princípio da legalidade impõe que seja concedida a faculdade de permitir uma maior amplitude ao administrador público, quando da construção de atos administrativos.

[...]

A lei não pode simplesmente autorizar o administrador a fazer ou deixar de fazer algo sem dar ao ato administrativo o devido contorno, pois não é razoável que o Poder legislativo deixe de legislar para estabelecer os limites de

possibilidade de atuação do administrador. Obviamente, há um limite à concessão, por via de lei, de discricionariedade do administrador.

É precisamente esse “limite” pontuado pelo douto Ministro que se vê mitigado ante à dispositivos da Lei Estadual nº 15.950/2016. Uma vez que as hipóteses de garantia contratual estão previstas no §1º, art. 56, da Lei nº. 8.666/93, lei estadual que traga inovações disciplinando novos instrumentos de garantia é incompatível com a citada norma federal. Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Tribunal de Contas da União⁵:

4. Assim, a exigência de que as empresas contratadas mantenham, sob administração do Banco, fundo de reserva com depósitos mensais de encargos previdenciários e trabalhistas: a) não tem amparo na Lei 8.666/1993, que impede a exigência de outra garantia contratual além das previstas naquele diploma legal; b) cria encargos adicionais que serão repassados pelos fornecedores a seus preços, com conseqüente prejuízo para o BB; c) cria necessidade de estruturação de controles adicionais na estrutura do Banco, com correspondente acréscimo de custos administrativos; d) pode, eventualmente, até mesmo reforçar a responsabilidade subsidiária do Banco que a medida buscava afastar.

A partir de uma análise da legislação aplicável ao contrato administrativo em questão (Lei nº. 8.666/93 e nº. 10.520/2002), verifica-se que o art. 56, §1º, da Lei nº. 8.666/93 já define todas as hipóteses de garantia contratual, dispondo que caberá ao contratado optar por uma das seguintes modalidades de garantia: caução em dinheiro, seguro-garantia ou fiança bancária.

É possível perceber a existência do supramencionado limite quando se nota que em nenhum momento as aludidas leis autorizam ao legislador estadual a impor outras modalidades de garantia. Revela-se, portanto, que a norma ora discutida não encontra respaldo no princípio da legalidade. Ademais, há dispositivos da Lei Estadual nº. 15.950/2016 que vão expressamente de encontro às normas da Lei nº. 8.666/93, como é o caso do art. 12, ao dispor que “...No momento da realização de aditivos dos contratos em andamento aplicar-se-ão as disposições desta Lei no que couber.”

O dispositivo transcrito mitiga o §1º, art. 58, da Lei nº. 8.666/93, pois condiciona a prorrogação, o reequilíbrio econômico-financeiro, a repactuação ou outras

⁵ Acórdão nº 4.720/2009, Rel. Min. Aroldo Cedraz, 2ª Câmara, data da sessão 8/9/2009

alterações contratuais que dependam de aditamento à inserção da conta vinculada no contrato que estava em andamento no momento da publicação de lei estadual. O §1º, art. 58, da Lei nº. 8.666/93 propõe-se a conferir a segurança jurídica para o particular prestar seus serviços, no sentido de que as cláusulas econômico-financeiras e monetárias dos contratos administrativos somente serão alteradas com a sua prévia concordância:

Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

[...]

§ 1º As cláusulas econômico-financeiras e monetárias dos contratos administrativos não poderão ser alteradas sem prévia concordância do contratado.

Neste azo, vale registrar que a instituição da conta vinculada / fundo de reserva se fundamenta na proteção da Administração Pública em face da responsabilização subsidiária pelos encargos trabalhistas decorrentes da inexecução dos contratos de terceirização celebrados pelo Poder Público, conforme o Enunciado nº 331 do Tribunal Superior Trabalhista (TST).

Ocorre que o Egrégio Tribunal de Contas da União, em seu Acórdão nº 1.214/2013⁶ registra posição do Grupo de Estudos intersetorial formado para avaliar a terceirização de mão de obra no âmbito da Administração Pública Federal, na qual desaconselha a utilização da conta vinculada, justamente pelo o fato de essa garantia não se prestar como instrumento que afaste a aplicação da responsabilidade subsidiária:

72. Há que se considerar que, além do controle sobre cada uma dessas contas, a adoção desse procedimento representa interferência direta da Administração na gestão da empresa contratada. Sendo assim, nos parece que contribui ainda mais para que a Justiça do Trabalho mantenha o entendimento de que a União é responsável subsidiária pelas contribuições previdenciárias, FGTS e demais verbas trabalhistas.

73. Por todo o exposto, o Grupo de Estudos conclui que a gestão dos contratos deve ser realizada da forma menos onerosa possível para o erário; compatível com os conhecimentos dos fiscais desses contratos; com critérios estatísticos e focados em atos que tenham impactos significativos sobre o contrato e não sobre erros esporádicos no pagamento de alguma vantagem. Nesse sentido, a utilização da conta bancária vinculada prevista na IN/SLTI/MP 02/2008 não é indicada.

⁶ Acórdão nº 1.214/2013 Rel. Min. Aroldo Cedraz, Plenário, data da sessão 22/5/2013

Ante o exposto, é patente a agressão ao princípio da legalidade, que se encontra mitigado diante da extrapolação por parte do legislador estadual dos contornos legais estabelecidos na Lei nº 8.666/93.

4.2 Antinomia entre a Lei Estadual nº 15.950/2016 e a Lei Estadual nº 13.875/2007: mitigação do princípio da separação dos três poderes

Mesmo no âmbito estadual, é possível notar o choque entre lei em análise com outras normas. A Secretaria de Planejamento Orçamento e Gestão do Estado do Ceará é o órgão responsável pelo planejamento, coordenação, monitoramento e estabelecimento das diretrizes de contratação pública para mão de obra terceirizada da Administração Pública Estadual. Sobre as competências da SEPLAG/CE, cumpre citar a Lei Estadual Cearense nº 13.875/2007, a qual dispõe sobre o Modelo de Gestão do Poder Executivo e altera a estrutura da Administração Estadual:

Art. 37. Compete à Secretaria do Planejamento e Gestão: coordenar os processos de planejamento, orçamento e gestão no âmbito da Administração Estadual voltado ao alcance dos resultados previstos da ação do Governo; [...] planejar, coordenar, monitorar e estabelecer critérios de seleção para a mão-de-obra terceirizada do Governo;

É a Célula de Gestão da Terceirização da SEPLAG/CE que define as diretrizes dos contratados de terceirização. Veja-se o teor do Decreto nº 31.573, de 05 de setembro de 2014:

Art.2º A Secretaria do Planejamento e Gestão (Seplag) tem como missão promover e coordenar o planejamento e a gestão estadual, visando à efetividade das ações do governo, competindo-lhe:

[...]

XII - planejar, coordenar, monitorar e estabelecer critérios de seleção para a mão de obra terceirizada do Governo;

[...]

Art.26. Compete à Célula de Gestão de Terceirização (Ceget):

- I - desenvolver estudos e propor políticas voltadas para a melhoria da qualidade da mão de obra terceirizada;
- II - desenvolver, em articulação com os órgãos e entidades, os critérios e parâmetros de contratação e de acompanhamento da mão de obra terceirizada;
- III - monitorar os custos e resultados apresentados pela contratação da mão de obra terceirizada;
- IV - prestar informações e esclarecimentos relacionados à terceirização de mão de obra em demandas judiciais, quando solicitados;
- V - analisar as demandas dos órgãos e entidades para contratação de novas unidades de serviço;
- VI - analisar e liberar no sistema de terceirização contratos e aditivos de serviços de natureza continuada (equilíbrio econômico-financeiro);
- VII - gerenciar e propor inovações e melhorias na operacionalização do sistema de terceirização de mão de obra;
- VIII - acompanhar a aplicação das normas regulamentares relativas às terceirizações no sistema de terceirização de mão de obra;
- IX - exercer outras atividades correlatas.

Assim, cabe à SEPLAG/CE tratar sobre questões envolvendo contratos de terceirização de mão-de-obra, incluindo aqueles relacionados a serviços contínuos. Mitiga, portanto, o princípio da separação de poderes previsto no art. 2º da CRFB/88 a usurpação de competência do Executivo por parte da Lei Estadual nº 15.650/2016. O art. 2º da Constituição disciplina que “são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”. Não se pode olvidar que o referido artigo consiste em cláusula pétrea da Carta Magna, tal é sua importância.

Para Alexandre de Moraes (2004, pg. 137), essa “...divisão segundo o critério funcional é a célebre separação de poderes, que consiste em distinguir três funções estatais, quais sejam, legislação, administração e jurisdição...”. Havendo essa separação, os Poderes podem agir independentemente em suas funções e, ao mesmo tempo, regular-se entre si, impedindo excessos e mantendo o equilíbrio. Esse é o chamado sistema de freios e contrapesos, consagrado por Montesquieu em sua obra “O Espírito das Leis”. Sem esse equilíbrio, a forma de governo existente entraria em colapso.

Com base nesse princípio, o Supremo Tribunal Federal⁷ afirmou a inconstitucionalidade de projetos de lei, de origem parlamentar, que, de alguma, maneira, ampliam ou modificam as atribuições de órgãos públicos:

⁷ ADI nº 2.799 MC, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgamento em 1/4/2004, DJ de 21/5/2004 e ADI nº 3.254, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, julgamento em 16/11/2005, DJ de 2/12/2005

“Segundo a Carta da República, incumbe ao chefe do Poder Executivo deflagrar o processo legislativo que envolva órgão da Administração Pública - alínea "e" do § 1º do artigo 61 da Constituição Federal.”

“3. É indispensável a iniciativa do Chefe do Poder Executivo (mediante projeto de lei ou mesmo, após a EC 32/01, por meio de decreto) na elaboração de normas que de alguma forma remodelam as atribuições de órgão pertencente à estrutura administrativa de determinada unidade da Federação. 4. Ação direta cujo pedido se julga procedente.”

Com efeito, tendo em vista a o conflito com dispositivos com caráter de norma geral preexistentes, que incumbem ao Poder Executivo estabelecer os critérios de contratação de mão-de-obra terceirizada, conclui-se que não pode lei estadual criar fundo de reserva como forma de garantir o cumprimento de obrigações trabalhistas nos contratos de serviços contínuos sem a prévia autorização do Executivo, principalmente no presente contexto, em que a Lei Estadual nº 15.950/2016 foi elaborada por um deputado estadual.

4.3 A mitigação ao princípio da livre iniciativa

A lei em apreço, ao estabelecer o fundo de reserva, enfraquece ainda o princípio da livre iniciativa, sobre o qual deve se fundar o Estado Democrático de Direito. Isso porque a retenção dos valores devidos ao particular contratado representa interferência direta da Administração na gestão da empresa contratada.

Sendo a liberdade um dos fundamentos no qual se firmam o Estado, é também uma das finalidades da ordem econômica adotada em nosso país. Com efeito, uma vez que o Poder Público é dotado de inúmeros privilégios e prerrogativas que o colocam em situação superior a qualquer ente privado, coibir os abusos do poder econômico estatal e impedir a concorrência desleal é o que se intenta assegurar por meio da livre iniciativa.

Juntamente com a livre concorrência, esses princípios se propõem a preservar os valores da economia mercantil, bem como o sistema capitalista em si. Além disso, sem esse princípio torna-se impossível fomentar qualquer crescimento econômico, pois sem ele a economia estaria invariavelmente centralizada na figura do Estado, e não se pode esquecer que o crescimento econômico não é o objetivo principal deste, e sim um meio

de se atingir o bem estar de seus cidadãos, sendo esta sua meta principal. Veja-se o que preceitua o inciso IV, do artigo 1º, da Constituição Federal:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

A Carta Magna de 1988 ainda preconiza que a ordem econômica será orientada pelos princípios da livre iniciativa:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

Outra não foi a posição firmada nos Acórdãos nº. 1.558/2003 e nº 947/2010⁸ do TCU:

“ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, em:

[...]

9.3. determinar à CGSG/MDIC com fulcro no art. 71, IX, da Constituição Federal que:

[...]

9.3.7. assegure a observância aos princípios constitucionais da impessoalidade e da moralidade, impedindo qualquer forma de interferência do Ministério, ou de seus servidores, no gerenciamento dos recursos humanos pertencentes a empresas que prestam serviços terceirizados, em especial, no tocante à indicação dos empregados que devem ser contratados por tais empresas para prestarem serviços no âmbito do Ministério;”

“ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

[...]

9.3 Determinar ao Banco do Brasil S.A., com amparo nos art. 250, II e 237, parágrafo único, do Regimento Interno/TCU, que, nas próximas contratações para serviços de TI:

[...]

9.3.5 abstenha, em atendimento ao art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/1993 e aos princípios da impessoalidade e da moralidade, de incluir no termo de

⁸ Acórdão nº. 1.558/2003, Rel. Min. Augusto Sherman, Plenário, data da sessão 15/10/2003 e Acórdão nº 947/2010, Rel. Min. Valmir Campelo, Plenário, data da sessão 5/5/2010

referência, inclusive em contratos mensurados e pagos por resultados, quaisquer elementos que possam caracterizar ingerência indevida do ente público na administração de empresa privada, a exemplos dos seguintes:”

Como se vê, no atinente aos contratos administrativos, qualquer interferência indevida do Poder Público na iniciativa privada é repudiada pela Corte de Contas. Imprescindível também a citação da doutrina de Leonardo Vizeu Figueiredo (2010, p. 67):

É um dos alicerces da economia liberal, sendo corolário da livre iniciativa, isto é, só existirá a livre-concorrência onde o Estado garante a livre-iniciativa. Concorrência a ação competitiva desenvolvida por agentes que atuam no mercado de forma livre e racional. Isto é, trata-se da disputa saudável por parcela de mercado entre agentes que participam de uma mesma etapa em ciclo econômico (produção=>circulação=>consumo). Assim, deve o Estado intervir de forma a garantir que a competição entre os concorrentes de um mesmo mercado ocorra de forma justa e sem abusos (monopólio, oligopólio, truste, carte, etc), garantindo-se, assim, o equilíbrio entre a oferta e a procura, bem como a defesa da eficiência econômica. Cuida-se, assim, da proteção conferida pelo Estado ao devido processo competitivo em sua Ordem Econômica, a fim de garantir que toda e qualquer pessoa que esteja em condições de participar do ciclo econômico de determinado nicho de nossa economia, dele possa, livremente, entrar, permanecer e sair, sem qualquer interferência estranha oriunda de interesses de terceiros.

Corroborando com esse entendimento, destaque-se os dizeres de Miguel Reale sobre a livre iniciativa e livre concorrência (1992, pgs. 250 e 251):

Ora, livre iniciativa e livre concorrência são conceitos complementares, mas essencialmente distintos. A primeira não é senão a projeção da liberdade individual no plano da produção, circulação e distribuição das riquezas, assegurando não apenas a livre escolha das profissões e das atividades econômicas, mas também a autônoma eleição dos processos ou meios julgados mais adequados à consecução dos fins visados. Liberdade de fins e de meios informa o princípio de livre iniciativa, conferindo-lhe um valor primordial, como resulta da interpretação conjugada dos citados arts. 1º e 170.

Já o conceito de livre concorrência tem caráter instrumental, significando o “princípio econômico” segundo o qual a fixação dos preços das mercadorias e serviços não deve resultar de atos cogentes da autoridade administrativa, mas sim do livre jogo das forças em disputa de clientela na economia de mercado. Houve, por conseguinte, iniludível opção de nossos contribuintes por dado tipo de política econômica, pelo tipo liberal do processo econômico, o qual só admite a intervenção do Estado para coibir abusos e preservar a livre concorrência de quaisquer interferências, quer do próprio Estado, quer do embate de forças competitivas privadas que pode levar à formação de

monopólios e ao abuso do poder econômico visando ao aumento arbitrário dos lucros”.

Verifica-se que o papel do Estado nesse contexto é precisamente manter a livre iniciativa e livre concorrência, exercendo funções de fiscalização, incentivo e planejamento, no sentido de remover qualquer embaraço que possa se opor ao regular exercício desses princípios. Dessa forma, o fundo de reserva instituído pela Lei Estadual nº. 15.950/2016 malfez tanto a livre iniciativa como a livre concorrência, pois a administração passa a se imiscuir na gestão privada, tentando gerir atribuições dos particulares que não lhe cabe intervir.

Não é possível que o ente público fomenta o empreendedorismo e ao mesmo tempo interfira em sua atuação. O Estado somente deve intervir para prevenir abusos e preservar a equidade de condições para que os entes privados disputem no mercado, e quando o faz em outras circunstâncias, acaba gerando ele próprio situação abusiva, impondo sua vontade sobre a iniciativa privada.

Nesse sentido, para receber a contraprestação monetária de forma integral, o contratado estaria condicionado não apenas à prestação do serviço continuado, mas a permitir, mesmo que indiretamente, que o Poder Público tenha ingerência em sua folha de pagamento, determinando de que forma deve pagar seus funcionários, função essa que incontestavelmente não lhe compete.

Não se pode olvidar que enquanto não forem cumpridas as exigências dispostas na Lei Estadual nº 15.950/2016, ou mesmo que sejam regularmente atendidas, enquanto não vencer o prazo estipulado para a liberação dos valores contidos na conta corrente vinculada, estará sendo proporcionado ao ente público um serviço por um preço inferior ao estipulado pelo mercado. Esse comportamento não só resulta em prejuízo diretamente à empresa contratada, que terá que arcar com as despesas enquanto não é ressarcida, como pode tornar a própria prestação do serviço inexecutável.

Resta evidente que o instituto da conta corrente vinculada estabelecido pela lei estadual em comento configura atuação abusiva do ente público em detrimento ao particular, atingindo os princípios da livre iniciativa e livre concorrência, uma vez que as partes não mais estariam numa relação de igualdade, regida pelos valores da economia mercantil.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

É necessário ressaltar o quão complexa é a sistemática que fundamenta os procedimentos licitatórios e contratos administrativos. Não se pode conceber que, em um processo que relacione entes em situações tão desiguais de poder, como órgãos da Administração Pública e empresas privadas, seja possível inovar na legislação aplicável de forma tão trivial. Nesse contexto, uma vez que o Poder Público é hiperssuficiente em relação à iniciativa privada, alterações arbitrárias e autocráticas no regime estabelecido entre ambos perturbaria o ténue equilíbrio estabelecido no contrato, sendo apenas natural presumir que eventuais mudanças tendam a prejudicar o particular.

Convém destacar a prevalência da Carta Magna em prejuízo de qualquer outra lei, uma vez que é a transcrição mais fiel e direta dos fatores reais de poder de nossa sociedade. Logicamente, qualquer norma que venha a conflitar com seus dispositivos deve sucumbir face à sua hegemonia normativa. Não é por acaso que a legislação infraconstitucional retira da Constituição Federal seu fundamento de validade, exatamente por ser hierarquicamente inferior à esta. Atribui-se, portanto, nulidade absoluta e ineficácia plena à lei incompatível com a CRFB/88.

Outrossim, a análise comparativa da lei estadual em estudo com outras normas infraconstitucionais expõe a necessidade de, ao elaborar um projeto de lei, realizar estudos voltados à adequação da norma que se pretende criar com as já existentes, para que esta possa atingir sua finalidade última de regulamentar determinado instituto, afinal, de nada adianta sancionar uma lei que venha a ser restringida por dispositivos de leis já em vigor.

Importa ressaltar, ainda, o cuidado que se deve ter para não permitir que as diretrizes legais contradigam os princípios que norteiam nossa sociedade. Uma vez que as leis foram criadas para tratar de situações fáticas de acordo com os valores morais seguidos pela coletividade, uma norma que venha a mitigar esses princípios é vazia de sentido. Com efeito, não se pode olvidar das crenças, convicções éticas e preceitos deontológicos no momento da elaboração das leis.

O desenvolvimento do presente estudo pode ainda ser tomado como mostra do quão casuístico é o processo legislativo brasileiro, ao permitir que uma norma com

tantos vícios seja sancionada. Os agentes do Legislativo precisam de um mínimo de conhecimento prévio acerca daquilo a que pretendem normatizar, para não findar criando verdadeiras aberrações jurídicas. Note-se, ainda, que apesar de o parecer técnico-jurídico expedido pela Procuradoria da Assembleia Legislativa do Estado do Ceará ter exposto diversas das irregularidades contidas na lei ora estudada, parcela esmagadora dessas falhas e, diga-se, as mais ofensivas à Constituição Federal, foram desprezadas pelo legislador, que procedeu com o projeto de lei quase que intacto à sanção do Governador do Estado.

Esse comportamento sugere a existência de outros interesses, além da simples necessidade de regulamentação, que acabaram por influenciar a elaboração do instituto normativo em comento. De nada adianta que sejam consultados órgãos jurídicos ou que se façam estudos acerca da legalidade de determinado projeto de lei se os resultados obtidos por intermédio destes meios forem preteridos. Não se pode permitir que motivações políticas prevaleçam no ânimo de legislar em detrimento aos princípios norteadores de nossa comunidade. Dada a importância do tema, é imperativo que se desenvolvam maneiras mais eficazes de tolher esse tipo de comportamento e impedir que ocorra o desvio na finalidade legislativa.

Por tudo quanto foi exposto, é inevitável presumir que a Lei Estadual Cearense nº 15.950/2016 padece de vícios quanto à sua forma e matéria, além de contrariar inúmeros princípios constitucionalmente assegurados e chocar-se com a legislação infraconstitucional com a qual se relaciona. Ao mesmo tempo, urge reconhecer a importância de uma análise mais apurada aos institutos normativos, não apenas em sua elaboração, mas após eventual sanção.

Ademais, uma vez constatada a não convalidação da lei a partir da sanção dada pelo executivo, resta clara a nulidade da lei em testilha, e embora não se possa prescindir do escrutínio do Poder Judiciário, no pleno exercício do controle de constitucionalidade, o julgador apenas realizará o reconhecimento da ausência de fundamento de validade da lei estadual ora debatida. De modo sucinto, a lei em questão é, por natureza, inconstitucional, cabendo ao juiz meramente declarar a nulidade preexistente e, naturalmente, a sentença declaratória goza de efeito *ex tunc*.

Imperioso ressaltar que, enquanto a nulidade não for declarada judicialmente, a Lei Estadual nº 15.950/2016 ainda vigora, devendo ser acatada mesmo em face de

possível prejuízo aos particulares que firmarem contratos administrativos com o Poder Público, cabendo, nesse caso, aos particulares pleitear posteriormente junto ao Judiciário a devida reparação.

Não se pode olvidar do impacto negativo que a lei ora estudada causaria na economia, pois viola os princípios norteadores da economia mercantil, privilegiando o Estado em detrimento às empresas particulares, o que acabaria por desencorajar a iniciativa privada e desestimular o desenvolvimento econômico nacional.

Como consequência, não só a ordem econômica acabaria fragilizada, mas a própria Administração Pública, visto que a continuidade do serviço essencial restaria ameaçada, pois uma vez que tenha vantagem sobre as empresas particulares, não seria benéfico ao ente privado estabelecer relações comerciais com os entes governamentais, prejudicando o estabelecimento de contratos de serviço contínuo.

REFERENCIAS

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Competências na Constituição de 1988**. São Paulo: Atlas, 1991.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BORGES, Alice Gonzalez. **Normas Gerais nas Licitações e Contratos Administrativos**. Revista de Direito Público 96/81, out/dez. 1990. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/45899/46793>. Último acesso: 25/04/2017.

BRASIL – **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Último acesso: 06/06/2017.

BRASIL – **INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 02 DE 30 DE ABRIL DE 2008**. Disponível em: <https://www.governoeletronico.gov.br/documentos-e-arquivos/11%20-%20IN%2002%2030-04-08.pdf/view>. Último acesso: 06/06/2017.

BRASIL – **LEI COMPLEMENTAR Nº 123 DE 14 DE DEZEMBRO DE 2006**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp123.htm. Último acesso: 06/06/2017.

BRASIL – **LEI Nº 10.520 DE 17 DE JULHO DE 2002**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110520.htm. Último acesso: 06/06/2017.

BRASIL – **LEI Nº 12.462 DE 4 DE AGOSTO DE 2011**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112462.htm. Último acesso: 06/06/2017.

BRASIL – **LEI Nº 13.303 DE 30 DE JUNHO DE 2016**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13303.htm. Último acesso: 06/06/2017.

BRASIL – **LEI Nº 7.783 DE 28 DE JUNHO DE 1989**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7783.htm. Último acesso: 06/06/2017.

BRASIL – **LEI Nº 8.078 DE 11 DE SETEMBRO DE 1990.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm. Último acesso: 06/06/2017.

BRASIL – **LEI Nº 8.666 DE 21 DE JUNHO DE 1993.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm. Último acesso: 06/06/2017.

CEARÁ - **DECRETO Nº 31.573 DE 05 DE SETEMBRO 2014.** Disponível em: <http://imagens.seplag.ce.gov.br/PDF/20140908/do20140908p01.pdf#page=2>. Último acesso: 06/06/2017.

CEARÁ – **LEI Nº 13.875 DE 07 DE FEVEREIRO DE 2007.** Disponível em: <https://www2.al.ce.gov.br/legislativo/legislacao5/leis2007/13875.htm>. Último acesso: 06/06/2017.

CEARÁ – **LEI Nº 15.950, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2016.** Disponível em: <https://www2.al.ce.gov.br/legislativo/legislacao5/leis2016/15950.htm>. Último acesso em: 06/06/2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo.** 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

FERNANDES, Jorge Ulysses Jacoby. **Contratação Direta Sem Licitação: modalidades, dispensa e inexigibilidade de licitação.** 1. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 1995.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Lições de direito econômico.** 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

FIGUEIREDO, Lucia Valle e FERRAZ, Sérgio. **Dispensa e Inexigibilidade de Licitação.** 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do Direito.** 4 ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2006.

http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-331. Último acesso: 21/05/2017.

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1188>. Último acesso: 31/03/2017.

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=1318>. Último acesso: 02/05/2017.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 12. ed. São Paulo: Dialética, 2006.

LASSALE, Ferdinand. **Que é uma Constituição?** Traduzido por Walter Stönnner. São Paulo: Edições e Publicações Brasil, 1933.

MARINELA, Fernanda. **Direito administrativo**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira; GONET BRANCO, Paulo Gustavo. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MENDES, Renato Geraldo. **Lei de licitações e contratos anotada – notas e comentários à lei nº 8.666/93**. 8. ed. Curitiba: Zênite, 2011.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

NIEBUHR, Joel de Menezes. **Licitação pública e contrato administrativo**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. **Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública**. 6. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

REALE, Miguel. **Temas de direito positivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

ANEXO A
LEI ESTADUAL CEARENSE Nº 15.950/2016

LEI N.º 15.950, DE 14.01.16 (D.O. 18.01.16)

DISPÕE SOBRE MECANISMO DE CONTROLE DO PATRIMÔNIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ, DISPONDO SOBRE PROVISÕES DE ENCARGOS TRABALHISTAS A SEREM PAGOS ÀS EMPRESAS CONTRATADAS PARA PRESTAR SERVIÇOS DE FORMA CONTÍNUA, NO ÂMBITO DOS PODERES PÚBLICOS E CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS DO ESTADO DO CEARÁ.

O GOVERNADOR DO ESTADO DO CEARÁ

Faço saber que a Assembleia Legislativa decretou e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Os editais de licitação e contratos de serviços continuados no âmbito dos Poderes Públicos e de Concessionárias de serviços públicos do Estado do Ceará, sem prejuízo das disposições legais aplicáveis, observarão as normas desta Lei, para a garantia do cumprimento das obrigações trabalhistas nas contratações.

Parágrafo único. Os editais referentes às contratações de empresas para prestação de serviços contínuos aos órgãos públicos e concessionárias de serviços públicos do Estado do Ceará, deverão conter expressamente o disposto no art. 9º desta Lei, bem como disposição sobre a obrigatoriedade de todos os seus termos.

Art. 2º As provisões de encargos trabalhistas relativas a férias, abono de férias, 13º salário, aviso prévio e multa do FGTS por dispensa sem justa causa, a serem pagas pelos órgãos e entidades dos Poderes Públicos do Estado do Ceará às empresas contratadas para prestar serviços de forma contínua, deverão, ser retiradas do valor mensal do contrato e depositadas exclusivamente em instituição financeira na qual o Estado do Ceará tenha contrato.

Parágrafo único. Os depósitos de que trata o caput deste artigo devem ser efetivados em conta corrente vinculada – bloqueada para movimentação – aberta em nome da empresa, unicamente para essa finalidade e com movimentação somente por ordem do órgão ou entidade contratante.

Art. 3º A solicitação de abertura e autorização para movimentar a conta corrente vinculada - bloqueada para movimentação - serão providenciadas pelas empresas contratadas, na forma do regulamento.

Art. 4º O montante do depósito vinculado será igual ao somatório dos valores das seguintes provisões previstas para o período de contratação:

I – 13º salário;

II – férias e abono de férias;

III – impacto sobre férias e 13º salário;

IV – multa do FGTS;

V – aviso prévio.

Parágrafo único. Os valores provisionados para o atendimento deste artigo serão obtidos pela aplicação de percentuais e valores constantes no valor efetivamente executado no contrato.

Art. 5º Os órgãos contratantes deverão firmar acordo de cooperação com instituição financeira que possua contrato com o Estado do Ceará, que terá efeito subsidiário à presente Lei, determinando os termos para a abertura da conta corrente vinculada – bloqueada para movimentação, na forma do regulamento.

Art. 6º A assinatura do contrato de prestação de serviços entre órgão contratante e a empresa vencedora do certame será precedida dos seguintes atos:

I – solicitação pela Empresa contratada, mediante ofício, de abertura de conta corrente vinculada – bloqueada para movimentação, em seu próprio nome, conforme disposto no art. 2º desta Lei, na forma do regulamento;

II – assinatura, pela empresa a ser contratada, no ato da regularização da conta corrente vinculada – bloqueada para movimentação, de termo específico da instituição financeira que possua contrato com o Estado do Ceará que permita ao órgão contratante ter acesso aos saldos e extratos, vincule a movimentação dos valores depositados à sua autorização, e, excepcionalmente, dê acesso ao órgão contratante a movimentá-la.

Art. 7º Os saldos da conta vinculada - bloqueada para movimentação, serão remunerados pelo índice da poupança ou outro definido no acordo de cooperação previsto no art. 5º desta Lei, sempre escolhido o de maior rentabilidade.

Art. 8º Os valores referentes às provisões de encargos trabalhistas mencionados no art. 4º depositados na conta corrente vinculada - bloqueada para movimentação – serão destacados do valor que compõe o pagamento mensal à empresa.

Art. 9º No âmbito dos órgãos públicos, a autoridade competente disporá sobre o setor encarregado de definir, inicialmente, os percentuais a serem aplicados para os descontos e depósitos, como também o setor encarregado de conferir a aplicação sobre as folhas de salário mensais das empresas e realizar as demais verificações pertinentes.

Art. 10. A empresa contratada poderá solicitar autorização do órgão competente para resgatar os valores, referentes às despesas com o pagamento de

obrigações trabalhistas, mencionados no art. 4º desta Lei, dos empregados que prestam os serviços contratados, ocorridas durante a vigência do contrato.

§ 1º Para a liberação dos recursos da conta corrente vinculada - bloqueada para movimentação, a empresa deverá apresentar ao setor responsável os documentos comprobatórios da ocorrência de encargos e tributos trabalhistas, conforme regulamento.

§ 2º No caso de rescisão de contrato de trabalho, os órgãos públicos, por meio dos setores competentes, expedirão, após a confirmação de encargos e tributos trabalhistas com a conferência dos cálculos pelo Sindicato da categoria ou Superintendência Regional do Trabalho e Emprego, a autorização de que trata o caput deste artigo, que será encaminhada à instituição financeira oficial no prazo máximo de 5 (cinco) dias úteis, a contar da data da apresentação dos documentos comprobatórios pela empresa, na forma do regulamento.

§ 3º A empresa deverá apresentar ao setor competente, no prazo máximo de 3 (três) dias úteis, o comprovante de quitação dos encargos e tributos trabalhistas, contados da data do pagamento ou da homologação.

§ 4º A insuficiência ou ausência de saldo na Conta Vinculada ao Contrato não exime a contratada pelos encargos e tributos trabalhistas relativos aos seus empregados, ainda que tais eventos decorram de constrição judicial ou de operação bancária estranha ao objetivo da Conta Vinculada ao Contrato.

Art. 11. O saldo remanescente da conta corrente vinculada - bloqueada para movimentação - será liberado à empresa, no momento do encerramento do contrato, mediante declaração do sindicato da categoria correspondente aos serviços contratados confirmando a quitação dos encargos e tributos trabalhistas, ocorrendo ou não o desligamento dos empregados.

Art. 12. No momento da realização de aditivos dos contratos em andamento aplicar-se-ão as disposições desta Lei no que couber.

Art. 13. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

PALÁCIO DA ABOLIÇÃO, DO GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ, em Fortaleza, 14 de janeiro de 2016.

Camilo Sobreira de Santana

GOVERNADOR DO ESTADO DO CEARÁ

Iniciativa: **DEPUTADO ELMANO FREITAS**

ANEXO B
PROJETO DE LEI Nº 009/2015

Nº do documento:	(S/N)	Tipo do documento:	PROJETO DE LEI
Descrição:	MECANISMO DE CONTROLE DO PATRIMÔNIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ, DISPONDO SOBRE PROVISÕES DE ENCARGOS		
Autor:	99581 - ELMANO FREITAS		
Usuário assinator:	99581 - ELMANO FREITAS		
Data da criação:	09/02/2015 15:38:56	Data da assinatura:	09/02/2015 15:41:44



Assembleia Legislativa do Estado do Ceará

GABINETE DO DEPUTADO ELMANO FREITAS

AUTOR: ELMANO FREITAS

PROJETO DE LEI
09/02/2015

Dispõe mecanismo de controle do patrimônio público do Estado do Ceará, dispondo sobre provisões de encargos trabalhistas a serem pagos às empresas contratadas para prestar serviços de forma contínua, no âmbito dos Poderes Públicos do Estado do Ceará e dá outras providências.

A ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO CEARÁ decreta:

Art. 1º Os editais de licitação e contratos de serviços continuados no âmbito dos Poderes Públicos do Estado do Ceará, sem prejuízo das disposições legais aplicáveis, observarão as normas desta lei, para a garantia do cumprimento das obrigações trabalhistas nas contratações.

Parágrafo único. Os editais referentes às contratações de empresas para prestação de serviços contínuos aos órgãos públicos do Estado do Ceará, deverão conter expressamente o disposto no art. 9º desta lei, bem como disposição sobre a obrigatoriedade de todos os seus termos.

Art. 2º As provisões de encargos trabalhistas relativas a férias, 13º salário e multa do FGTS por dispensa sem justa causa, a serem pagas pelos órgãos e entidades dos Poderes Públicos do Estado do Ceará às empresas contratadas para prestar serviços de forma contínua, serão glosadas do valor mensal do contrato e depositadas exclusivamente em banco público oficial

Parágrafo único. Os depósitos de que trata o *caput* deste artigo devem ser efetivados em conta corrente vinculada – bloqueada para movimentação – aberta em nome da empresa, unicamente para essa finalidade e com movimentação somente por ordem do órgão ou entidade contratante.

Art. 3º A solicitação de abertura e autorização para movimentar a conta corrente vinculada – bloqueada para movimentação – serão providenciadas pelo setor responsável do respectivo órgão, na forma do regulamento.

Art. 4º Os depósitos de que trata o art. 2º desta Lei serão efetuados, com o acréscimo do lucro proposto pela contratada.

Art. 5º O montante do depósito vinculado será igual ao somatório dos valores das seguintes provisões previstas para o período de contratação:

I – 13º salário;

II – férias e abono de férias;

III – impacto sobre férias e 13º salário;

IV – multa do FGTS.

Parágrafo único. Os valores provisionados para o atendimento deste artigo serão obtidos pela aplicação de percentuais e valores constantes da proposta.

Art. 6º Os órgãos contratantes deverão firmar acordo de cooperação com banco público oficial, que terá efeito subsidiário à presente Lei, determinando os termos para a abertura da conta corrente vinculada – bloqueada para movimentação, na forma do regulamento.

Art. 7º A assinatura do contrato de prestação de serviços entre órgão contratante e a empresa vencedora do certame será precedida dos seguintes atos:

I – solicitação pelo órgão contratante, mediante ofício, de abertura de conta corrente vinculada – bloqueada para movimentação, em nome da empresa, conforme disposto no art. 2º desta Lei, na forma do regulamento;

II – assinatura, pela empresa a ser contratada, no ato da regularização da conta corrente vinculada – bloqueada para movimentação, de termo específico da instituição financeira oficial que permita ao órgão contratante ter acesso aos saldos e extratos e vincule a movimentação dos valores depositados à sua autorização, na forma do regulamento.

Art. 8º Os saldos da conta vinculada – bloqueada para movimentação – serão remunerados pelo índice da poupança ou outro definido no acordo de cooperação previsto no art. 6º desta Lei, sempre escolhido o de maior rentabilidade.

Art. 9º Os valores referentes às provisões de encargos trabalhistas mencionados no art. 5º depositados na conta corrente vinculada – bloqueada para movimentação – deixarão de compor o valor do pagamento mensal à empresa.

Art. 10 No âmbito dos órgãos públicos, a autoridade competente disporá sobre o setor encarregado de definir, inicialmente, os percentuais a serem aplicados para os descontos e depósitos, como também o setor encarregado de conferir a aplicação sobre as folhas de salário mensais das empresas e realizar os demais verificações pertinentes.

Art. 11 A empresa contratada poderá solicitar autorização do órgão competente para resgatar os valores, referentes às despesas com o pagamento de eventuais indenizações trabalhistas dos empregados que prestam os serviços contratados, ocorridas durante a vigência do contrato.

§ 1º Para a liberação dos recursos da conta corrente vinculada – bloqueada para movimentação, a empresa deverá apresentar ao setor responsável os documentos comprobatórios da ocorrência de indenizações trabalhistas, conforme regulamento.

§ 2º Os órgãos públicos, por meio dos setores competentes, expedirão, após a confirmação da indenização trabalhista com a conferência dos cálculos pelo Sindicato da categoria ou Delegacia Regional

do Trabalho, a autorização de que trata o *caput* deste artigo, que será encaminhada à instituição financeira oficial no prazo máximo de cinco dias úteis, a contar da data da apresentação dos documentos comprobatórios pela empresa, na forma do regulamento.

§ 3º A empresa deverá apresentar ao setor competente, no prazo máximo de três dias úteis, o comprovante de quitação das indenizações trabalhistas, contados da data do pagamento ou da homologação.

Art. 12 O saldo total da conta corrente vinculada – bloqueada para movimentação – será liberado à empresa, no momento do encerramento do contrato, mediante declaração do sindicato da categoria correspondente aos serviços contratados confirmando a quitação das indenizações trabalhistas, ocorrendo ou não o desligamento dos empregados.

Parágrafo único. A execução completa do contrato só acontecerá quando o contratado comprovar o pagamento de todas as obrigações trabalhistas e previdenciárias referentes aos empregados.

Art. 13 O Poder Executivo regulamentará esta Lei, no prazo de trinta dias contados de sua publicação.

Art. 14 Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICATIVA

No ano de 2009, o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, no âmbito do governo federal editou a Instrução Normativa MP nº 3, de 15/10/2009, revelando-se um importante instrumento de controle cujo propósito consiste em que haja o cumprimento e respeito aos direitos dos empregados terceirizados, devidos pelas empresas contratadas com fins de prestarem serviços de mão de obra aos órgãos públicos.

A inadimplência e desrespeito no compromisso para com os direitos dos trabalhadores terceirizados no tocante ao pagamento de verbas rescisórias tem se tornado prática comum de algumas empresas.

O Tribunal Superior do Trabalho diante dos inúmeros casos concretos da situação acima descrita, em resposta estabelece como forma de coibir aviltante e desrespeitosa prática, a Súmula 331, IV onde se evidencia a necessidade de que haja responsabilidade e compromisso no cumprimento das disposições legais a despeito de rescisões contratuais. Para tanto a Súmula diz:

V – Os entes integrantes da administração pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n. 8.666/93, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

A referida súmula é paradigma de nova postura a ser observada pelos órgãos de todos os Poderes Públicos do País.

O trabalhador terceirizado, já por muitas vezes discriminado no ambiente de trabalho e vítima de uma política de empresas que buscam reduzir seus custos terceirizando atividades fins, ainda sofre com a humilhação de sequer receber seus direitos rescisórios quando de sua demissão

É bem verdade que a ocorrência de não pagamento se dá por alguns motivos, entre eles podemos citar o atraso no pagamento do serviço prestado pelo órgão público contratante, mas também reiteradamente por práticas dolosas de algumas empresas na ânsia de buscar ter maiores lucros através do não pagamento de direitos legalmente estabelecidos.

O Ministério Público do Trabalho, através do Procurador do TRT da do TRT da 3ª Região, Hélder Santos Amorim, comentando a importância da Súmula 331 do TST, ressalta com muita clareza:

“Neste caso, o Poder Público contratante é sistematicamente condenado na Justiça do Trabalho a pagar os direitos inadimplidos e, via de regra, é o patrimônio público que arca com essa conta, seja porque a garantia contratual oferecida pelas empresas no início do contrato é insuficiente para satisfação de um grande passivo trabalhista, seja porque as empresas geralmente não possuem qualquer patrimônio disponível à execução judicial, o que a legislação não exige, em nome da liberdade de concorrência (Constituição, art. 37, XXII).

Lesam-se, de uma só vez, os direitos fundamentais dos trabalhadores e o patrimônio público.

A verdade é que, ao criar mecanismo de controle do patrimônio público, as novas diretrizes normativas acabam por instituir um verdadeiro sistema de solidariedade do Poder Público para com a implementação dos direitos fundamentais dos trabalhadores terceirizados, em cumprimento ao art. 7 da Constituição, o que constitui dever constitucional do Estado Democrático de direito, razão pela qual essas novas medidas devem ser de plano adotadas pelos entes públicos, sob pena de responsabilidade dos gestores públicos que se omitirem em sua adoção, consistindo assim num importante passo para a humanização das relações de trabalho no Brasil”

No mesmo sentido destaca-se a Resolução nº 98, de 2009, de autoria do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, cujo intuito ocupa-se de resguardar os valores direcionados ao cumprimento de encargos

trabalhistas, considerando-se a responsabilidade subsidiária dos Tribunais no caso de inadimplemento das obrigações trabalhistas pela empresa contratada para prestar serviços terceirizados.

Nesse instrumento legal o CNJ determinou que as provisões de encargos trabalhistas a serem pagas pelos Tribunais e Conselhos às empresas sejam glosadas do valor mensal do contrato e depositadas exclusivamente em banco público oficial (art. 1º). Deste modo, esses valores obtidos por meio da aplicação de percentuais previstos na proposta, deixam de compor o valor do pagamento mensal devido à empresa (art. 8º).

Propomos a apreciação desta casa legislativa, a presente iniciativa pelo exemplo de outras unidades da federação, que de maneira exitosa instituíram esse modelo na busca de medidas que assegurassem a cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho como bem preceitua o art. 1º da CF, promovendo o bem e a segurança dos trabalhadores terceirizados.

Buscamos impedir por meio deste instrumento legislativo, o descumprimento de direitos trabalhistas já assegurados pelo art. 7º da Constituição e pela CLT. De outro lado, criam-se condições que reforçam o dever de zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público.

Além disso, objetivamos também, que empresas descompromissadas insiram-se ou permaneçam no meio onde já existem diversas consolidadas e conceituadas, de modo a macular a imagem e causar desconforto aquelas que trabalham de forma íntegra e correta.

A aprovação e implementação dessas normas no Estado do Ceará representará avanço significativo nas práticas administrativas, especialmente na defesa dos direitos de trabalhadores e trabalhadoras que prestam relevante serviço ao Estado e à sociedade.

Assim diante do exposto, em defesa dos direitos dos trabalhadores e trabalhadoras terceirizados do Estado do Ceará, em respeito, zelo e probidade ao patrimônio público, conclamamos os Deputados e deputadas a apoiarem este projeto de lei dotado de objetivos concretos e benéficos a sociedade cearense.

Sala das Sessões, 09 de fevereiro de 2015.



ELMANO FREITAS

DEPUTADO (A)

Nº do documento:	(S/N)	Tipo do documento:	DESPACHO
Descrição:	LEITURA NO EXPEDIENTE		
Autor:	99007 - ALBERTO PORTELA		
Usuário assinator:	99078 - SÉRGIO AGUIAR		
Data da criação:	10/02/2015 11:25:09	Data da assinatura:	10/02/2015 15:50:08



**Assembleia Legislativa
do Estado do Ceará**

PLENÁRIO

DESPACHO
10/02/2015

LIDO NA 5ª (QUINTA) SESSÃO ORDINÁRIA DA PRIMEIRA SESSÃO LEGISLATIVA DA VIGÉSIMA NONA LEGISLATURA DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO CEARÁ, EM 10 DE FEVEREIRO DE 2015.

CUMPRIR PAUTA.

SÉRGIO AGUIAR

1º SECRETÁRIO

Nº do documento:	(S/N).	Tipo do documento:	INFORMAÇÃO
Descrição:	ENCAMINHE-SE À PROCURADORIA		
Autor:	17714 - ANNA LUISA JORGE GURGO SALICE		
Usuário assinator:	17714 - ANNA LUISA JORGE GURGO SALICE		
Data da criação:	12/02/2015 08:52:34	Data da assinatura:	12/02/2015 08:52:39



**Assembleia Legislativa
do Estado do Ceará**

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO JUSTIÇA E REDAÇÃO

INFORMAÇÃO
12/02/2015

COMISSÕES TÉCNICAS	CÓDIGO:	FQ-COTEC-034-00
FORMULÁRIO DE PROTOCOLO PARA PROCURADORIA	DATA EMISSÃO:	27/04/2012
	DATA REVISÃO:	27/04/2012
	ITEM NORMA:	7.2

MATÉRIA:

- MENSAGEM Nº
- PROJETO DE LEI Nº. 09/2015
- PROJETO DE INDICAÇÃO Nº.
- PROJETO DE DECRETO LEGISLATIVO Nº
- PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR Nº.
- PROPOSTA DE EMENDA CONSTITUCIONAL Nº.
- PROJETO DE RESOLUÇÃO Nº

AUTORIA: DEPUTADO ELMANO DE FREITAS

Encaminha-se à Procuradoria para emissão de parecer.

Comissão de Constituição, Justiça e Redação.

Anna Luisa Jorge Gurgo Salice

ANNA LUISA JORGE GURGO SALICE

ASSESSOR (A) DA COMISSÃO

Nº do documento:	(S/N)	Tipo do documento:	DESPACHO
Descrição:	PROJETO DE LEI 9/2015 - REMESSA À CONSULTORIA TÉCNICO-JURÍDICA		
Autor:	99314 - WALMIR R. DE SOUSA		
Usuário assinator:	99314 - WALMIR R. DE SOUSA		
Data da criação:	19/02/2015 15:47:53	Data da assinatura:	19/02/2015 15:48:05



**Assembleia Legislativa
do Estado do Ceará**

PROCURADORIA

DESPACHO
19/02/2015

ENCAMINHE-SE À CONSULTORIA TÉCNICO-JURÍDICA.

WALMIR R. DE SOUSA
PROCURADOR EM EXERCÍCIO

Nº do documento:	(S/N)	Tipo do documento:	DESPACHO
Descrição:	PL 09/2015 - DISTRIBUIÇÃO PARA ANÁLISE/PARECER.		
Autor:	99281 - FRANCISCO JOSE MENDES CAVALCANTE FILHO		
Usuário assinador:	99281 - FRANCISCO JOSE MENDES CAVALCANTE FILHO		
Data da criação:	26/02/2015 16:42:09	Data da assinatura:	26/02/2015 16:42:13



**Assembleia Legislativa
do Estado do Ceará**

CONSULTORIA TÉCNICO JURÍDICA

DESPACHO
26/02/2015

À Dra. Andréa Albuquerque de Lima para proceder análise e emitir parecer.

FRANCISCO JOSÉ MENDES CAVALCANTE FILHO
DIRETOR DA CONSULTORIA TÉCNICO JURÍDICA



Assembleia Legislativa do Estado do Ceará

Emenda modificativa nº 2 ao Projeto de Lei nº 00009/2015

Esta Emenda modifica o artigo 2º e acrescenta o §2º ao mesmo artigo, ambos do Projeto de Lei Nº 00009/2015.

A ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO CEARÁ DECRETA:

Art. 1º - Modifica o artigo 2º e acrescenta o §2º ao mesmo artigo, que passarão a ter as seguintes redações:

Art. 2º - As provisões de encargos trabalhistas relativas a férias, 13º salário, INSS e multa do FGTS por dispensa sem justa causa, a serem pagas pelos órgãos e entidades dos Poderes Públicos do Estado do Ceará às empresas contratadas para prestar serviços de forma contínua, deverão, ser glosadas do valor mensal do contrato e depositadas exclusivamente em banco público oficial ou mediante caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública, na conformidade da lei.

§1º - ...

§2º - O órgão contratante poderá estabelecer outras exigências em seus editais de licitação e contratos, desde que resguardados os direitos previstos no *caput* deste artigo.

Art. 2º - Esta Lei entra em vigor na data da sua publicação.

Justificativa

O projeto de lei, em seu artigo 2º, obriga a autoridade competente a escolher o depósito em banco público como forma de garantia. A mudança proposta pela presente Lei visa desobrigar a referida autoridade dando-a liberdade para escolher entre as espécies já existentes na Lei nº 8.666/93, em seu artigo 56, e o depósito em conta corrente vinculada.

Av. Desembargador Moreira, 2807 – Dionísio Torres – CEP 60170-900 – Ceará.



**Assembleia Legislativa
do Estado do Ceará**

Fortaleza, 08 de julho de 2015.

Elmano de Freitas

Deputado Estadual – PT/CE

Av. Desembargador Moreira, 2807 – Dionísio Torres – CEP 60170-900 – Ceará.

ANEXO C
PARECER TÉCNICO-JURÍDICO DA
PROCURADORIA DA ASSEMBLEIA
LEGISLATIVA DO CEARÁ

Nº do documento:	(S/N)	Tipo do documento:	DESPACHO
Descrição:	PL 009/2015 - REDISTRIBUIÇÃO PARA ANÁLISE/PARECER.		
Autor:	99378 - KARLA CARDOSO DE ALENCAR FORTE		
Usuário assinator:	99378 - KARLA CARDOSO DE ALENCAR FORTE		
Data da criação:	08/07/2015 15:01:15	Data da assinatura:	08/07/2015 15:01:36



**Assembleia Legislativa
do Estado do Ceará**

CONSULTORIA TÉCNICO JURÍDICA

DESPACHO
08/07/2015

Ao Dr. Francisco José Mendes Cavalcante Filho, para, assessorado por Karla Cardoso de Alencar Forte, proceder análise e emitir parecer.

KARLA CARDOSO DE ALENCAR FORTE
ASSESSOR (A) TÉCNICO (A) JURÍDICO

FRANCISCO JOSE MENDES CAVALCANTE FILHO
DIRETOR DA CONSULTORIA TÉCNICO JURÍDICA

Nº do documento:	(S/N)	Tipo do documento:	DESPACHO
Descrição:	PL 009/2015 - PARECER TÉCNICO JURÍDICO.		
Autor:	99378 - KARLA CARDOSO DE ALENCAR FORTE		
Usuário assinator:	99281 - FRANCISCO JOSE MENDES CAVALCANTE FILHO		
Data da criação:	08/07/2015 15:03:27	Data da assinatura:	08/07/2015 15:04:15



Assembleia Legislativa do Estado do Ceará

CONSULTORIA TÉCNICO JURÍDICA

DESPACHO
08/07/2015

PROJETO DE LEI Nº 009/2015

AUTORIA: DEPUTADO ELMANO FREITAS

MATÉRIA: “DISPÕE MECANISMO DE CONTROLE DO PATRIMÔNIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ, DISPONDO SOBRE PROVISÕES DE ENCARGOS TRABALHISTAS A SEREM PAGOS ÀS EMPRESAS CONTRATADAS PARA PRESTAR SERVIÇOS DE FORMA CONTÍNUA, NO ÂMBITO DOS PODERES PÚBLICOS DO ESTADO DO CEARÁ E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS”

PARECER

Submete-se à apreciação da Procuradoria desta Casa de Leis, com esteio no Ato Normativo 200/96, em seu art. 1º, inciso V, a fim de emitir-se parecer técnico quanto à sua constitucionalidade, legalidade, juridicidade e regimentalidade, o **Projeto de Lei nº 009/15**, de autoria do **Excelentíssimo Senhor Deputado Elmano Freitas**, que **“DISPÕE MECANISMO DE CONTROLE DO PATRIMÔNIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ, DISPONDO SOBRE PROVISÕES DE ENCARGOS TRABALHISTAS A SEREM PAGOS ÀS EMPRESAS CONTRATADAS PARA PRESTAR SERVIÇOS DE FORMA CONTÍNUA, NO ÂMBITO DOS PODERES PÚBLICOS DO ESTADO DO CEARÁ E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS”**.

I – DO PROJETO

Dispõem os artigos da propositura em análise:

Art. 1º. Os editais de licitação e contratos de serviços continuados no âmbito dos Poderes Públicos do Estado do Ceará, sem prejuízo das disposições legais aplicáveis, observarão as normas desta lei, para a garantia do cumprimento das obrigações trabalhistas nas contratações.

Parágrafo único. Os editais referentes às contratações de empresas para prestação de serviços continuos aos órgãos públicos do Estado do Ceará, deverão conter expressamente o disposto no art. 9º desta lei, bem como disposição sobre a obrigatoriedade de todos os seus termos.

Art. 2º As provisões de encargos trabalhistas relativas a férias, 13º salário e multa do FGTS por dispensa sem justa causa, a serem pagas pelos órgãos e entidades dos Poderes Públicos do Estado do Ceará às empresas contratadas para prestar serviços de forma contínua, serão glosadas do valor mensal do contrato e depositadas exclusivamente em banco público oficial.

Parágrafo único. Os depósitos de que trata o deste artigo devem ser efetivados em conta corrente vinculada – bloqueada para movimentação – aberta em nome da empresa, unicamente para essa finalidade e com movimentação somente por ordem do órgão ou entidade contratante.

Art. 3º. A solicitação de abertura e autorização para movimentar a conta corrente vinculada – bloqueada para movimentação – serão providenciadas pelo setor responsável do respectivo órgão, na forma do regulamento.

Art. 4º. Os depósitos de que trata o art. 2º desta Lei serão efetuados, com o acréscimo do lucro proposto pela contratada.

Art. 5º. O montante do depósito vinculado será igual ao somatório dos valores das seguintes provisões previstas para o período de contratação:

I – 13º salário;

II – férias e abono de férias;

III – impacto sobre férias e 13º salário;

IV – multa do FGTS.

Parágrafo único. Os valores provisionados para o atendimento deste artigo serão obtidos pela aplicação de percentuais e valores constantes da proposta.

Art. 6º. Os órgãos contratantes deverão firmar acordo de cooperação com banco público oficial, que terá efeito subsidiário à presente Lei, determinando os termos para a abertura da conta corrente vinculada – bloqueada para movimentação, na forma do regulamento.

Art. 7º. A assinatura do contrato de prestação de serviços entre órgão contratante e a empresa vencedora do certame será precedida dos seguintes atos:

I – solicitação pelo órgão contratante, mediante ofício, de abertura de conta corrente vinculada – bloqueada para movimentação, em nome da empresa, conforme disposto no art. 2º desta Lei, na forma do regulamento;

II – assinatura, pela empresa a ser contratada, no ato da regularização da conta corrente vinculada – bloqueada para movimentação, de termo específico da instituição financeira oficial que permita ao órgão contratante ter acesso aos saldos e extratos e vincule a movimentação dos valores depositados à sua autorização, na forma do regulamento.

Art. 8º. Os saldos da conta vinculada – bloqueada para movimentação – serão remunerados pelo índice da poupança ou outro definido no acordo de cooperação previsto no art. 6º desta Lei, sempre escolhido o de maior rentabilidade.

Art. 9º. Os valores referentes às provisões de encargos trabalhistas mencionados no art. 5º depositados na conta corrente vinculada – bloqueada para movimentação – deixarão de compor o valor do pagamento mensal à empresa.

Art. 10. No âmbito dos órgãos públicos, a autoridade competente disporá sobre o setor encarregado de definir, inicialmente, os percentuais a serem aplicados para os descontos e depósitos, como também o setor encarregado de conferir a aplicação sobre as folhas de salário mensais das empresas e realizar os demais verificações pertinentes.

Art. 11. A empresa contratada poderá solicitar autorização do órgão competente para resgatar os valores, referentes às despesas com o pagamento de eventuais indenizações trabalhistas dos empregados que prestam os serviços contratados, ocorridas durante a vigência do contrato.

§ 1º Para a liberação dos recursos da conta corrente vinculada – bloqueada para movimentação, a empresa deverá apresentar ao setor responsável os documentos comprobatórios da ocorrência de indenizações trabalhistas, conforme regulamento.

§ 2º Os órgãos públicos, por meio dos setores competentes, expedirão, após a confirmação da indenização trabalhista com a conferência dos cálculos pelo Sindicato da categoria ou Delegacia Regional do Trabalho, a autorização de que trata o deste artigo, que será encaminhada à instituição financeira caput oficial no prazo máximo de cinco dias úteis, a contar da data da apresentação dos documentos comprobatórios pela empresa, na forma do regulamento.

§ 3º A empresa deverá apresentar ao setor competente, no prazo máximo de três dias úteis, o comprovante de quitação das indenizações trabalhistas, contados da data do pagamento ou da homologação.

Art. 12. O saldo total da conta corrente vinculada – bloqueada para movimentação – será liberado à empresa, no momento do encerramento do contrato, mediante declaração do sindicato da categoria correspondente aos serviços contratados confirmando a quitação das indenizações trabalhistas, ocorrendo ou não o desligamento dos empregados.

Parágrafo único. A execução completa do contrato só acontecerá quando o contratado comprovar o pagamento de todas as obrigações trabalhistas e previdenciárias referentes aos empregados.

Art. 13. O Poder Executivo regulamentará esta Lei, no prazo de trinta dias contados de sua publicação.

Art. 14. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.”

II – DA JUSTIFICATIVA

Na justificativa do projeto de lei em análise, o ilustre deputado autor assevera que “No ano de 2009, o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, no âmbito do governo federal editou a Instrução Normativa MP nº 3, de 15/10/2009, revelando-se um importante instrumento de controle cujo propósito consiste em que haja o cumprimento e respeito aos direitos dos empregados terceirizados, devidos pelas empresas contratadas com fins de prestarem serviços de mão de obra aos órgãos públicos.

A inadimplência e desrespeito no compromisso para com os direitos dos trabalhadores terceirizados no tocante ao pagamento de verbas rescisórias tem se tornado prática comum de algumas empresas.

O Tribunal Superior do Trabalho diante dos inúmeros casos concretos da situação acima descrita, em resposta estabelece como forma de coibir aviltante e desrespeitosa prática, a Súmula 331, IV onde se evidencia a necessidade de que haja responsabilidade e compromisso no cumprimento das disposições legais a despeito de rescisões contratuais. Para tanto a Súmula diz:

V – Os entes integrantes da administração pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n. 8.666/93, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

A referida súmula é paradigma de nova postura a ser observada pelos órgãos de todos os Poderes Públicos do País.

O trabalhador terceirizado, já por muitas vezes discriminado no ambiente de trabalho e vítima de uma política de empresas que buscam reduzir seus custos terceirizando atividades fins, ainda sofre com a humilhação de sequer receber seus direitos rescisórios quando de sua demissão.

É bem verdade que a ocorrência de não pagamento se dá por alguns motivos, entre eles podemos citar o atraso no pagamento do serviço prestado pelo órgão público contratante, mas também reiteradamente por práticas dolosas de algumas empresas na ânsia de buscar ter maiores lucros através do não pagamento de direitos legalmente estabelecidos.

O Ministério Público do Trabalho, através do Procurador do TRT da do TRT da 3ª Região, Hélder Santos Amorim, comentando a importância da Súmula 331 do TST, ressalta com muita clareza:

“Neste caso, o Poder Público contratante é sistematicamente condenado na Justiça do Trabalho a pagar os direitos inadimplidos e, via de regra, é o patrimônio público que arca com essa conta, seja porque a garantia contratual oferecida pelas empresas no início do contrato é insuficiente para satisfação de um grande passivo trabalhista, seja porque as empresas geralmente não possuem qualquer patrimônio disponível à execução judicial, o que a legislação não exige, em nome da liberdade de concorrência (Constituição, art. 37, XXII).

Lesam-se, de uma só vez, os direitos fundamentais dos trabalhadores e o patrimônio público.

A verdade é que, ao criar mecanismo de controle do patrimônio público, as novas diretrizes normativas acabam por instituir um verdadeiro sistema de solidariedade do Poder Público para com a implementação dos direitos fundamentais dos trabalhadores terceirizados, em cumprimento ao art. 7 da Constituição, o que constitui dever constitucional do Estado Democrático de direito, razão pela qual essas novas medidas devem ser de plano adotadas pelos entes públicos, sob pena de responsabilidade dos gestores públicos que se omitirem em sua adoção, consistindo assim num importante passo para a humanização das relações de trabalho no Brasil”

No mesmo sentido destaca-se a Resolução nº 98, de 2009, de autoria do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, cujo intuito ocupa-se de resguardar os valores direcionados ao cumprimento de encargos trabalhistas, considerando-se a responsabilidade subsidiária dos Tribunais no caso de inadimplemento das obrigações trabalhistas pela empresa contratada para prestar serviços terceirizados.

Nesse instrumento legal o CNJ determinou que as provisões de encargos trabalhistas a serem pagas pelos Tribunais e Conselhos às empresas sejam glosadas do valor mensal do contrato e depositadas exclusivamente em banco público oficial (art. 1º). Deste modo, esses valores obtidos por meio da aplicação de percentuais previstos na proposta, deixam de compor o valor do pagamento mensal devido à empresa (art.8º).

Propomos a apreciação desta casa legislativa, a presente iniciativa pelo exemplo de outras unidades da federação, que de maneira exitosa instituíram esse modelo na busca de medidas que assegurassem a cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho como bem preceitua o art.1º da CF, promovendo o bem e a segurança dos trabalhadores terceirizados.

Buscamos impedir por meio deste instrumento legislativo, o descumprimento de direitos trabalhistas já assegurados pelo art. 7º da Constituição e pela CLT. De outro lado, criam-se condições que reforçam o dever de zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público.

Além disso, objetivamos também, que empresas descompromissadas insiram-se ou permaneçam no meio onde já existem diversas consolidadas e conceituadas, de modo a macular a imagem e causar desconforto aquelas que trabalham de forma íntegra e correta.

A aprovação e implementação dessas normas no Estado do Ceará representará avanço significativo nas práticas administrativas, especialmente na defesa dos direitos de trabalhadores e trabalhadoras que prestam relevante serviço ao Estado e à sociedade.

Assim diante do exposto, em defesa dos direitos dos trabalhadores e trabalhadoras terceirizados do Estado do Ceará, em respeito, zelo e probidade ao patrimônio público, conclamamos os Deputados e deputadas a apoiarem este projeto de lei dotado de objetivos concretos e benéficos a sociedade cearense". (SIC!).

III – DO OBJETO DA PROPOSIÇÃO

O cerne do presente projeto de lei consiste na **instituição de um cabedal de procedimentos administrativos, a serem adotados pelo Estado do Ceará, no sentido de garantir que os trabalhadores, sob o instituto da terceirização, que lhe prestam serviços, tenham garantidos, quando do termo final de seus contratos de emprego, a paga de todos os direitos que lhe são conferidos pela legislação trabalhista brasileira; bem como que o próprio Estado do Ceará possa se resguardar da assunção de dívidas advindas da terceirização de mão de obra.**

Mesmo que indiretamente, o projeto em análise está vinculado ao instituto da terceirização; desta forma de contratação trilateral através da qual um tomador de serviços (*in casu* o Estado do Ceará) se beneficia da mão de obra de um trabalhador, sem ter para com este vínculo empregatício, mantendo, isto sim, uma relação de natureza civil/administrativa – de prestação de serviços – com uma empresa terceirizadora de mão de obra, a verdadeira empregadora do trabalhador referido.

Segundo Maurício Godinho Delgado,

“Para o Direito do Trabalho a terceirização é o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação jurtrabalhista que lhe seria correspondente. Por tal fenômeno insere-se o trabalhador no processo produtivo do tomador de serviços sem que se estendam a este os laços jurtrabalhistas, que se preservam fixados com uma entidade interveniente. A terceirização provoca uma relação trilateral em face da contratação de força de trabalho no mercado capitalista: o obreiro, prestador de serviços, que realiza suas atividades materiais e intelectuais junto à empresa tomadora de serviços; a empresa terceirizante, que contrata este obreiro, firmando com ele os vínculos jurídicos trabalhistas pertinentes; a empresa tomadora de serviços que recebe a prestação de labor, mas não assume a posição clássica de empregadora desse trabalhador envolvido.”

Malgrado a terceirização já venha sendo praticada, no Brasil, desde os idos da década de 60, tal instituto ainda continua timidamente regulado, sendo fácil de apontar, porque poucos, os diplomas normativos que versam sobre o tema, a saber: Decreto 200/67 (terceirização d’algumas atividades estatais), Lei 6.019/74 (trabalho temporário) e Lei 7.102/83 (terceirização da atividade bancária).

Diante da timidez de legislação tratante do instituto em menção, em conflito com a prática do mesmo, cada vez mais presente nas décadas de 80 e 90, viu-se o Tribunal Superior do Trabalho – TST obrigado a sumular a matéria, algo ocorrido, de forma modesta, é verdade, em 1986, com a Súmula 256 e, mais profundamente, em 1993, com Súmula 331 (com alteração sofrida em 2011) que, adiante, segue transcrita:

“SUMULA 331 do TST - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011.

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.” (grifos nossos)

Pois bem, e é por esta súmula, a 331, que o instituto da terceirização vem se regendo no Brasil desde a sua publicação, observando-se, por óbvio, os diplomas normativos havidos – e elencados acima – e que versam sobre a matéria; sendo certo, outrossim, que tal timidez legislativa levou a Câmara dos Deputados a aprovar, em abril próximo passado, o PL 4330, que uma vez votado e aprovado nas duas casas congressuais e sancionado pela Presidente da República, passará a reger, aí sim de forma mais completa e aprofundada, a terceirização no Brasil.

Mas aqui cabe apenas analisar, de forma mais detida, o inciso IV, da STST 331. Nele resta prevista a responsabilidade subsidiária dos tomadores de serviço, mais especificamente, dos entes da Administração Pública (direta e indireta), pelas obrigações trabalhistas devidas àqueles que, sob o

regime da terceirização, prestam-lhe serviços, isto, lógico, se a verdadeira empregadora daqueles não adimplir com o cumprimento de referidas obrigações justralhistas.

É certo que tal obrigação não decorre do mero inadimplemento por parte da real empregadora – a exemplo de como se dá com as pessoas jurídicas de direito privado (*ex-vi* do inciso III da mesma súmula) – mas sim da culpa *in vigilando*, isto é, da culpa assumida pela Administração Pública quando não fiscaliza – ou não o faz a contento – o cumprimento de tais obrigações trabalhistas por parte do ente contrato (da ETMO – Empresa Terceirizadora de Mão de Obra) para com seus empregados, aqueles que fornecem seus serviços aos Estado, e, também das demais obrigações previstas na Lei das Licitações, a 8666/93.

Pois bem, e vislumbrando a possibilidade da assunção de tal responsabilidade pelo Estado do Ceará, algo que comumente se materializa no foro trabalhista, foi que o DD. Deputado autor do projeto de lei em estudo pensou e elencou uma série de medidas administrativas com fito a resguardar não somente o Estado – no que tange à assunção de aventadas dívidas – mas também para proteger os trabalhadores que, não raras vezes, ao final de seus contratos de trabalho, não vêm adimplidos seus sagrados direitos trabalhistas, isto das mais variadas formas, seja pelo não pagamento de horas extras, não depósito do FGTS, não recolhimento e repasse da contribuição previdenciária ou, mesmo, a não paga das verbas rescisórias, estas que dizem respeito, mais especificamente, à terminação do contrato.

Referido projeto visa, destarte, o controle do patrimônio público cujo propósito consiste em que haja o cumprimento e respeito aos direitos trabalhistas dos trabalhadores terceirizados, devidos pelas empresas contratadas com fins de prestarem serviços de mão de obra aos órgãos públicos do Estado do Ceará, (*baseado na Instrução Normativa MP nº 3, de 15/10/2009, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, no âmbito do Governo Federal*), bem como a inadimplência e desrespeito no compromisso para com os direitos dos trabalhadores terceirizados no tocante ao pagamento de verbas rescisórias.

IV - ASPECTOS CONSTITUCIONAIS

IV. I – DA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA ESTADUAL

A *Lex Fundamentalis* estabelece o seguinte:

“Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição”.

Dispõe, outrossim, a Constituição Federal, em seu art. 25, § 1º, “in verbis”:

“Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.

§ 1º. São reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição”.

A Constituição do Estado do Ceará, por sua vez, estabelece em seu artigo 14, inciso I, “*ex vi legis*”:

“Art. 14. O Estado do Ceará, pessoa jurídica de direito público interno, exerce em seu território as competências que, explícita ou implicitamente, não lhe sejam vedadas pela Constituição Federal, observados os seguintes princípios:

(....)

I – respeito à Constituição Federal e à unidade da Federação;”

Na Constituição Federal são enumerados os poderes (competências) da União, cabendo aos Estados os poderes *remanescentes*. É bem verdade que cabem aos Estados não só as competências que não lhes sejam vedadas, mas também as enumeradas em comum com a União e os Municípios (artigo 23), assim como a competência concorrente, citada no artigo 24 e a competência exclusiva referida no artigo 25, parágrafos 2º e 3º da Carta Magna Federal. Desta forma, entende-se que os Estados podem exercer em seu território as competências que, explícita ou implicitamente, não lhes sejam vedadas pela Carta Magna Federal, observando-se certos princípios constitucionais.

Importante observar que a Constituição Federal, lei maior do país, assegura autonomia aos Estados Federados que, nas palavras de José Afonso da Silva, se consubstancia na sua capacidade de auto-organização, de auto-legislação, de auto-governo e auto-administração (arts. 18, 25 a 28) [1].

É sabido que o princípio geral que norteia a repartição de competência entre as entidades federativas é o alcance do interesse público, ou seja, sendo ele nacional cabe à União, sendo regional aos Estados e local aos Municípios.

E, sendo assim, é indubitável que o Estado do Ceará tem competência para legislar sobre medidas administrativas que o mesmo possa implementar, todas no sentido de autoproteção contra eventuais contratadas que, por inadimplência trabalhista, transmitam-lhe, ainda que subsidiariamente, a obrigação de adimplemento de tais obrigações, isto sem falar no resguardo aos direitos dos trabalhadores, ensejado por tais medidas protetivas/garantidoras.

Contudo, é imperioso ressaltar, referidas medidas de caráter administrativo jamais poderiam integrar o ordenamento jurídico pátrio, senão através de projeto de lei da lavra do executivo, pois, doutro modo, malferido estaria o princípio da tripartição de poderes, materializado nos arts. 2º e 3º das Constituições Federal e Estadual, respectivamente.

IV.II – DA INICIATIVA LEGISLATIVA

A iniciativa de Leis, segundo o art. 60, I, da Constituição Estadual, cabe aos Deputados Estaduais. Vale ressaltar, entretanto, que a competência acima citada é **remanescente ou residual, ou seja, remanesce aos Deputados Estaduais a iniciativa de assuntos não atribuídos às outras pessoas taxativamente citadas nos demais incisos do mencionado artigo**, como o que estabelece, por exemplo, o inciso II, e § 2º, e alíneas, do supracitado artigo, da Constituição Estadual.

O projeto de lei em estudo enfoca matéria relacionada com a estrutura organizacional e funcionamento do Poder Executivo e da administração estadual, cuja iniciativa legislativa é privativa do Governador do Estado do Ceará, nos termos do art. 60, § 2º, “c”, e art. 88, II, III e VI, da Carta Magna Estadual, *in verbis*:

“Art. 60. Cabe a iniciativa de leis:

(...)

§ 2º. São de iniciativa privativa do Governador do Estado as leis que disponham sobre:

c) criação, organização, estruturação e competências das Secretarias de Estado, órgãos e entidades da administração pública direta e indireta, concessão, permissão, autorização, delegação e outorga de serviços públicos;

Art. 88. Compete privativamente ao Governador do Estado:

(...)

II – exercer, com o auxílio dos Secretários de Estado e dos Comandantes da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros, a direção superior da administração estadual.

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

(...)

VI - dispor sobre a organização e o funcionamento do Poder Executivo e da administração estadual na forma da lei;" (grifo inexistente no original)

Não custa esclarecer que o rol indicado acima é exemplificativo, daí porque qualquer lei, em termos gerais, que vise impor conduta ao Poder Executivo na condução de seu mister é inconstitucional, dado o princípio da separação das funções estatais, já referido alhures.

Se bem observarmos, do primeiro ao décimo terceiro artigo do projeto em referência, todos têm, d'algum modo, imposição de conduta ao poder executivo, eis que pretendem regular a contratação de serviços terceirizados pelo Estado do Ceará, desde o edital de licitação, passando pelas obrigações que devem constar no respectivo contrato administrativo e como devem ser implementadas, e chegando, no seu final, até à imposição da obrigação do poder executivo regulamentar o projeto no prazo de trinta dias, a contar da eventual publicação.

Ora, somente o Poder Executivo Estado do Ceará é que pode auferir quais medidas protetivas lhe são factíveis adotar em suas contratações. Sim, factíveis, pois, salta aos olhos que o projeto em menção, de fato, traz mecanismos/procedimentos de invidiosa proteção para o Estado, isto sem falar, como antedito, na proteção que, via de consequência, chegaria até aos terceirizados que prestassem serviços ao Estado Ceará; mas, repete-se, apenas através de um projeto de lei elaborado pelo Chefe do Executivo Estadual é que tais mecanismos poderiam ingressar no mundo jurídico, jamais via projeto de lei deflagrado por integrante deste Parlamento.

A doutrina pátria confirma o pensamento acima esposado, senão verifique-se:

"O princípio se justifica. As Casas Legislativas estão preparadas para o exercício de funções pertinentes à produção de leis, mas não possuem o nível de informações pertinentes à Administração. Conhecem as questões administrativas à distância, exercendo, de um lado, nítido papel de fiscalização e de representação popular, mas estando inabilitadas para o conhecimento próprio das necessidades cotidianas da Administração, inclusive no que diz respeito aos problemas que lhe são peculiares". [2] (grifo inexistente no original)

Segundo o professor Michel Temer, “O Legislativo, o Executivo e o Judiciário são Poderes independentes entre si, estabelece o art. 2º da CF. (...) Em primeiro lugar pela circunstância de cada Poder haurir competências no Texto Constitucional. Nenhuma norma infraconstitucional pode subtrair competências que foram entregues pelo constituinte.” [3]

Cumpra aqui observar que a separação dos poderes é um dos princípios fundamentais adotados pelo nosso Ordenamento Constitucional, conforme o que preceitua o artigo 2º, da Carta Magna Federal:

“Art. 2º. São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.”

Nos dizeres do mestre José Afonso da Silva, “A desarmonia, porém, se dá sempre que se acrescem as atribuições, faculdades e prerrogativas de um em detrimento do outro.” [4]

Uma breve lida dos dispositivos que permeiam o projeto de lei sob análise, fornece um entendimento claro e imune de dúvidas que os mesmos só poderiam vir ao mundo por meio de um projeto de lei cuja iniciativa legislativa tivesse partido do Governado do Estado do Ceará, isto porque, como antedito, lei de iniciativa parlamentar não pode impor ações governamentais.

Aliás, esta questão já foi objeto de sobeja deliberação pelo Supremo Tribunal Federal, que reafirma a inconstitucionalidade de projetos de lei, de origem parlamentar, que, de alguma maneira, ampliam ou modificam as atribuições de órgãos públicos, conforme se verifica dos seguintes excertos:

“Segundo a Carta da República, incumbe ao chefe do Poder Executivo deflagrar o processo legislativo que envolva órgão da Administração Pública, alínea e do § 1 do artigo 61 da Constituição Federal” (ADI 2.799-MC, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 1-4-04, DJ de 21-5-04).

“Compete privativamente ao Poder Executivo (CF, alínea e do inciso II do § 1 do artigo 61) a iniciativa de projeto de lei que confere atribuição de órgãos subordinados ao Governador do Estado” (ADI 2.443-MC, Rel. Min. Maurício Corrêa, julgamento em 7-6-01, DJ de 29-8-03).

“É indispensável a iniciativa do Chefe do Poder Executivo (mediante projeto de lei ou mesmo, após a EC 32/01, por meio de decreto) na elaboração de normas que de alguma forma remodelam as atribuições de órgão pertencente à estrutura administrativa de determinada unidade da Federação” (ADI 3.254, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 16-11-05, DJ de 2-12-05). (grifo inexistente no original)

E como arremate, e ainda tratando de iniciativa legislativa, não custa ressaltar que no âmbito da legislação concorrente, a Constituição Federal estabelece em seu art. 24, § 3º, que os Estados exercerão competência plena para atender as suas peculiaridades se inexistir norma geral tratando do tema.

No caso *sub examine*, salvo melhor juízo, além de não haver qualquer peculiaridade na eventual inadimplência no pagamento das verbas rescisórias daqueles trabalhadores terceirizados que estão a prestar serviço para o Estado do Ceará, há clara previsão no art. 56, da Lei Federal n.º 8.666, de 21 de junho de 1993, das garantias a serem prestadas nos contratos administrativos.

Ademais, como referido no *caput* do referido art. 56, ditas modalidades de garantia são estabelecidas a critério da autoridade competente, razão pela qual não poderia uma Lei Estadual de iniciativa de um parlamentar, *data venia*, impor ao Poder Executivo a adoção estanque de uma única alternativa para garantir eventual inadimplência no contrato de prestação de serviços de mão de obra interposta, por mais relevante que seja a forma pela qual pretende o ilustre Deputado evitar prejuízo aos trabalhadores e ao próprio Estado.

Acerca do tema, o Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

O art. 24 da CF compreende competência estadual concorrente não cumulativa ou suplementar (art. 24, § 2º) e competência estadual concorrente cumulativa (art. 24, § 3º). Na primeira hipótese, existente a lei federal de normas gerais (art. 24, § 1º), poderão os Estados e o Distrito Federal, no uso da competência suplementar, preencher os vazios da lei federal de normas gerais, a fim de afeiçoá-la às peculiaridades locais (art. 24, § 2º); na segunda hipótese, poderão os Estados e o Distrito Federal, inexistente a lei federal de normas gerais, exercer a competência legislativa plena 'para atender a suas peculiaridades' (art. 24, § 3º). Sobreindo a lei federal de normas gerais, suspende esta a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário (art. 24, § 4º). A Lei 10.860, de 31-8-2001, do Estado de São Paulo foi além da competência estadual concorrente não cumulativa e cumulativa, pelo que afrontou a CF, art. 22, XXIV, e art. 24, IX, § 2º e § 3º." (ADI 3.098, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 24-11-2005, Plenário, DJ de 10 - 3 - 2006.

Assim, respeitosamente, vislumbramos, no presente projeto, caso de interferência na competência da administração estadual, o que se verifica ante a criação de novas atribuições, sendo caso expresse de imposição de condutas ao Poder Executivo e da administração estadual.

V – DO PROJETO DE LEI E SUA REGULAMENTAÇÃO

No que concerne a projeto de lei, assim dispõe o art. 58, inciso III, da Carta Magna Estadual, *in verbis*:

“Art. 58. O processo legislativo compreende a elaboração de:

(.....)

III – leis ordinárias;”

Da mesma forma estabelecem os artigos 196, inciso II, alínea “b”, e 206, inciso II do Regimento Interno da Assembleia Legislativa do Estado do Ceará (Resolução 389 de 11/12/96 - D.O. 12.12.96), respectivamente, abaixo:

“Art. 196. As proposições constituir-se-ão em:

(...)

II – projeto:

(...)

b) de lei ordinária;

(...)

Art. 206. A Assembléia exerce a sua função legislativa, além da proposta de emenda à Constituição Federal e à Constituição Estadual, por via de projeto.”

(...)

II – de lei ordinária, destinado a regular as matérias de competência do Poder legislativo, com a sanção do Governador do Estado;”

Por último, é mister asseverar que, no art. 13 do projeto sob enfoque, resta patente a imposição de obrigação regulamentar ao poder executivo.

Ora, como sabido, o **poder regulamentar é exclusivo do Poder Executivo, nos termos do art. 88, inciso IV da Constituição Cearense**, na medida em que aduz que cabe ao Governador do Estado a expedição de decretos e regulamentos para fiel execução de leis, não tocando a outro poder a imposição de tal conduta, sob pena de flagrante inconstitucionalidade.

A título de ilustração, o Ministro Eros Grau, nos autos da ADI nº 3.394-8/Amazona, consignou a impossibilidade do Poder Legislativo determinando prazo de regulamentação de lei ao Poder Executivo, senão vejamos:

“delegados” e os autônomos. Observe-se, ainda, que. Algumas vezes, rebarbativamente (art. 84, IV), determinadas leis conferem ao Executivo autorização para expedição de regulamento tendo em vista sua fiel execução; essa autorização apenas não será rebarbativa se, mais do que autorização, impuser ao Executivo o dever de regulamentar”. No caso, no entanto, o preceito legal marca prazo para que o Executivo exerça função regulamentar de sua atribuição, o que ocorre amiúde, mas não deixa de afrontar o principio da interdependência e harmonia entré os poderes. A determinação de prazo para que o Chefe do Executivo exerça função que lhe incube originariamente, sem que expréssiva de dever de regulamentar, tenho-a por inconstitucional. Nesse sentido, veja-se a ADI nº 2.393, Relator o Ministro Sydney Sanches, DJ de 28/03/2003, e a ADI nº 546, Relator o Ministro Moreira Alves, DJ de 14/04/2000.

VI - CONCLUSÃO

Sendo assim, à guisa das considerações acima expendidas, emitimos **PARECER CONTRÁRIO** à regular e regimental tramitação do presente Projeto de Lei, tendo em vista que a propositura em apreço colide com matéria que é de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo, nos termos da exegese dos artigos 60, § 2º, “c”, e art. 88, II, III e VI, da Carta Magna Estadual.

É o nosso parecer, salvo melhor juízo.

CONSULTORIA TÉCNICO-JURÍDICA DA PROCURADORIA DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO CEARÁ.

[1] Afonso da Silva, José. Curso de Direito Constitucional Positivo, pág. 589.

[2] BASTOS, Celso Ribeiro Bastos e MARTINS, Ives Gandra, Comentários à Constituição do Brasil. 6^a vol. Tomo II, Saraiva, 1995, págs. 176/177.

[3] TEMER, Michel. Elementos de Direito Constitucional, Malheiros, 18^a edição p. 121.

[4] DA SILVA, José Afonso, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 26^a edição, Malheiros, pág. 111.



FRANCISCO JOSE MENDES CAVALCANTE FILHO
DIRETOR DA CONSULTORIA TÉCNICO JURÍDICA