

PARECER Nº , DE 2009

Da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, sobre os Projetos de Lei do Senado nºs 207, de 2009 – Complementar, do Senador José Sarney, que *institui o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, nos termos dos §§ 1º e 3º do art.173 da Constituição Federal*; 220, de 2009, da Senadora Marisa Serrano, que *regulamenta o inciso III do § 1º do art. 173 da Constituição Federal, para estabelecer as normas aplicáveis às licitações e contratos administrativos das empresas públicas e sociedades de economia mista que explorem atividade econômica, bem como de suas subsidiárias*; e 238, de 2009 – Complementar, do Senador Alvaro Dias, que *regulamenta os §§ 1º e 3º do art. 173 da Constituição Federal, para instituir o estatuto jurídico da empresa pública e da sociedade de economia mista que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, bem como de suas subsidiárias*.

RELATOR: Senador **TASSO JEREISSATI**

I – RELATÓRIO

Os Projetos de Lei do Senado (PLS) nºs 207, de 2009 – Complementar, e 238, de 2009 – Complementar, tramitam nesta Casa nessa qualidade em razão da definição, dada por seus autores, na epígrafe do projeto, como de lei “complementar”.

II – ANÁLISE

Não obstante a denominação dada pelos autores dos projetos, a matéria neles versada é de natureza de lei ordinária e não de lei complementar. O PLS nº 220, de 2009, que também tramita em conjunto com os dois anteriormente mencionados, tem natureza de projeto de lei ordinária.

Para dirimir a questão sobre a necessidade de emprego de lei complementar para regulamentar a matéria abordada nos PLS nºs 207, de 2009 – Complementar, e 238, de 2009 – Complementar, devemos avaliar os dispositivos constitucionais a ela pertinentes.

A Constituição Federal trata da exploração de atividades econômicas pelo Estado no seu art. 173, do qual destacamos o *caput* e o § 1º:

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:

I – sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade;

II – a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários;

III – licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública;

IV – a constituição e o funcionamento dos conselhos de administração e fiscal, com a participação de acionistas minoritários;

V – os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores.

..... (grifamos)

Verifica-se que o § 1º do art. 173 da Constituição faz referência tão-somente a lei, e não a lei complementar. O inciso XIX do art. 37 da Carta

Política, por sua vez, estabelece a necessidade de edição de lei para autorizar a criação de uma empresa estatal:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

.....

XIX – somente por **lei** específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação; **(grifamos)**

.....

Alguns autores, como Celso Antônio Bandeira de Mello, adotam o entendimento de que deve ser complementar a lei mencionada no *caput* do art. 173 da Constituição, destinada a definir os imperativos de segurança nacional e o relevante interesse coletivo que autorizariam a exploração direta da atividade econômica pelo Estado, embora o texto do dispositivo constitucional não mencione expressamente a natureza complementar da lei em questão. Isso porque, segundo o autor, admitir sua natureza de lei ordinária traria como consequência a possibilidade de que outra lei ordinária posterior, que autorizasse a criação da empresa estatal, estabelecesse diversamente, criando nova definição dos imperativos de segurança nacional e do relevante interesse coletivo, o que reduziria a letra morta a disposição constitucional.

O PLS nº 207, de 2009 – Complementar, e o PLS nº 238, de 2009 – Complementar, no entanto, não pretendem regular o *caput* do art. 173 da Constituição, mas sim o § 1º desse dispositivo. Com relação à matéria efetivamente tratada nos projetos, não se divisa argumentação que possa justificar a atribuição de natureza de lei complementar à norma que se pretende introduzir no mundo jurídico.

No que respeita especificamente às partes dos projetos reservadas às regras sobre licitações e contratos das empresas estatais, tampouco existe justificação para que a lei deles decorrente tenha natureza de lei complementar. O inciso XXI do art. 37 da Constituição, que firma a exigência de licitação para a contratação de obras, serviços, compras e alienações pelo Poder Público, não faz referência a lei complementar, da mesma forma que o

art. 22, XXVII, que estabelece a competência da União para editar normas gerais em matéria de licitações e contratos:

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;

.....

Art. 37.

.....

XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da **lei**, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. **(grifamos)**

.....

A edição de lei complementar para regular matéria que a Constituição reserva a lei ordinária não traz como consequência uma maior estabilidade da norma, uma vez que, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal (STF), não existe hierarquia entre leis ordinárias e complementares. É possível, portanto, que uma lei formalmente complementar, mas materialmente ordinária, venha a ser alterada por lei ordinária superveniente, como demonstra, por exemplo, a decisão do STF no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 451.988-7, que recebeu a seguinte ementa:

Contribuição social (CF, art. 195, I): legitimidade da revogação pela L. 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pela Lei Complementar 70/91, dado que essa lei, formalmente complementar, é, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída, materialmente ordinária; ausência de violação ao princípio da hierarquia das leis, cujo respeito exige seja observado o âmbito material reservado às espécies normativas previstas na Constituição Federal. Precedente: ADC 1, Moreira Alves, RTJ 156/721.

Não se pode argumentar, também, que a edição de lei complementar em lugar de lei ordinária teria o efeito de estender o âmbito de validade de uma norma federal sobre matéria reservada à competência de Estados, Distrito Federal ou Municípios. Reiteramos o registro de que não se trata de hierarquia entre lei complementar e lei ordinária, apenas uma distinção, traçada pela Constituição, quanto à matéria a ser regulada em cada espécie legislativa. A edição, pela União, de lei complementar para regular matéria reservada pela Constituição a lei ordinária de cada ente Federativo não tem o condão de retirar dos entes subnacionais sua competência.

Do exposto, concluímos que a matéria abordada no PLS nº 207, de 2009 – Complementar, e no PLS nº 238, de 2009 – Complementar, deve ser regulada por lei ordinária.

III – VOTO

Diante do exposto, esta relatoria vota por requerer ao Presidente do Senado Federal, **preliminarmente**, na forma do art. 133, V, *d*, do Regimento Interno, a reautuação do PLS nº 207, de 2009 – Complementar, e do PLS nº 238, de 2009 – Complementar, a fim de que sejam alterados de complementar para ordinário.

Sala da Comissão, 4 de novembro de 2009

Senador DEMÓSTENES TORRES, Presidente

Senador TASSO JEREISSATI, Relator