

PARECER Nº , DE 2015

Da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, sobre o Projeto de Lei do Senado nº 420, de 2014 – 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*.

RELATOR: Senador **RICARDO FERRAÇO**

I – RELATÓRIO

O Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 420, de 2014 – Complementar, de autoria do Senador José Sarney, tem por objetivo instituir o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, contendo 70 (setenta) artigos e 3 (três) títulos. O primeiro título trata do Regime Societário, da Função Social e da Fiscalização e Controle da Empresa Pública e da Sociedade de Economia Mista. O segundo título versa sobre as Licitações e Contratos. O terceiro título contém as Disposições Finais e Transitórias.

O projeto de lei é a reapresentação do Projeto de Lei do Senado nº 207, de 2009, também de autoria do Senador José Sarney, que não chegou a ser votado na Legislatura passada e foi arquivado ao seu final. O projeto de lei tramita nesta Casa na qualidade de projeto de lei de natureza complementar em razão da inserção pelo autor, na epígrafe do projeto de lei, da palavra “complementar”.

O projeto de lei foi distribuído a esta Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ) e à Comissão de Assuntos Econômicos (CAE).

Não foram apresentadas emendas no prazo regimental.

II – ANÁLISE

A matéria versada no projeto de lei não exige a edição de lei complementar, bastando a sua tramitação como projeto de lei ordinária. O Projeto de Lei do Senado nº 207, de 2009, que continha exatamente o mesmo texto do projeto de lei em exame, recebeu Parecer da CCJ pela sua reautuação para projeto de lei ordinária, conforme Relatório bem elaborado pelo Senador Tasso Jereissati, cujos termos passamos a transcrever com as adaptações necessárias.

Não obstante a denominação dada pelo autor do projeto, a matéria nele versada é de natureza de lei ordinária e não de lei complementar. Para dirimir a questão sobre a necessidade de emprego de lei complementar para regulamentar a matéria abordada no PLS nº 207, de 2009 – Complementar (PLS nº 420, de 2014 – 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 (PLS nº 420, de 2014 – Complementar), no entanto, não pretende regular o *caput* do art. 173 da Constituição, mas sim o § 1º desse dispositivo. Com relação à matéria efetivamente tratada no projeto, 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 do projeto 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 à 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 420, de 2014 – Complementar, deve ser regulada por lei ordinária.

III – VOTO

Diante do exposto, votamos por requerer ao Presidente do Senado Federal, preliminarmente, na forma do art. 133, V, *d*, do Regimento Interno, a reautuação do PLS nº 420, de 2014 – Complementar, a fim de que seja alterado de complementar para ordinário.

Sala da Comissão, 30 de setembro de 2015.

Senador JOSÉ MARANHÃO, Presidente

Senador RICARDO FERRAÇO, Relator