

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES: Conforme relatado pelo Min. Relator, NUNES MARQUES, trata-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta pela Confederação Nacional de Bens, Serviços e Turismo (CNC) contra os arts. 1º, 2º, 3º e 4º da Lei 14.946/2013, do Estado de São Paulo, que dispõe sobre *“a cassação da inscrição no cadastro de contribuintes do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal – ICMS, de qualquer empresa que faça uso direto ou indireto de trabalho escravo ou em condições análogas”*. Eis o teor das normas impugnadas:

“Artigo 1º – Além das penas previstas na legislação própria, será cassada a eficácia da inscrição no cadastro de contribuintes do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação (ICMS) dos estabelecimentos que comercializarem produtos em cuja fabricação tenha havido, em qualquer de suas etapas de industrialização, condutas que configurem redução de pessoa a condição análoga à de escravo.

Artigo 2º – O descumprimento do disposto no artigo 1º será apurado na forma estabelecida pela Secretaria da Fazenda, assegurado o regular procedimento administrativo ao interessado.

Artigo 3º – Esgotada a instância administrativa, o Poder Executivo divulgará, através do Diário Oficial do Estado, a relação nominal dos estabelecimentos comerciais penalizados com base no disposto nesta lei, fazendo nela constar, ainda, os respectivos números do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), endereços de funcionamento e nome completo dos sócios.

Artigo 4º – A cassação da eficácia da inscrição do cadastro de contribuintes do ICMS, prevista no artigo 1º, implicará aos sócios, pessoas físicas ou jurídicas, em conjunto ou separadamente, do estabelecimento penalizado:

I – o impedimento de exercerem o mesmo ramo de atividade, mesmo que em estabelecimento distinto daquele;

II – a proibição de entrarem com pedido de inscrição de

nova empresa, no mesmo ramo de atividade.

§ 1º – As restrições previstas nos incisos prevalecerão pelo prazo de 10 (dez) anos, contados da data de cassação.

§ 2º – Caso o contribuinte seja optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições (Simples Nacional), instituído pela Lei Complementar federal nº 123, de 14 de dezembro de 2006, a cassação da eficácia da sua inscrição no cadastro de contribuintes do ICMS, prevista no artigo 1º, implicará cumulativamente:

1 – a perda do direito ao recebimento de créditos do Tesouro do Estado, instituído pelo Programa de Estímulo à Cidadania Fiscal do Estado de São Paulo, de que trata a Lei nº 12.685, de 28 de agosto de 2007;

2 – o cancelamento dos créditos já calculados ou liberados, referentes ao Programa de Estímulo à Cidadania Fiscal do Estado de São Paulo, citado no item 1, independentemente do prazo previsto no § 2º do artigo 5º da Lei nº 12.685, de 28 de agosto de 2007”.

A Requerente argumenta, em síntese, que a legislação questionada desrespeita o princípio da intranscendência das penas e as garantias do contraditório e da ampla defesa (CF, art. 5º, XLV e LV) ao cominar sanções penais aos estabelecimentos que comercializam produtos fabricados com uso de trabalho análogo ao de escravo sem exigir demonstração do elemento subjetivo do tipo (dolo ou culpa). Além disso, defende a usurpação de competência material reservada à União para executar a inspeção do trabalho (CF, art. 21, XXIV). Aduz, ainda, que a lei paulista viola preceitos constitucionais (CF, art. 5º, XLV e LV) também ao estender as sanções aos sócios sem considerar dolo, culpa ou participação em atos de gestão.

O Min. NUNES MARQUES apresentou voto pela parcialmente procedência do pedido, para conferir interpretação conforme à Constituição a dois dispositivos: *“(i) art. 1º da Lei n. 14.946/2013, do Estado de São Paulo, de modo a exigir a comprovação, em processo administrativo sob as garantias do contraditório e da ampla defesa, que o preposto do estabelecimento comercial saiba ou tenha como suspeitar da participação de trabalho escravo na cadeia de produção das mercadorias adquiridas; e (ii) art. 4º da Lei estadual n. 14.946/2013, de forma a demandar comprovação, após processo administrativo no qual tenham sido observadas as garantias do contraditório e da ampla defesa, de que o sócio a ser punido tenha participado, comissiva ou omissivamente, dos*

atos aquisitivos de mercadorias de origem espúria, assim adjetivadas aquelas fabricadas com o emprego de trabalho em condições análogas à escravidão". Eis a íntegra da ementa proposta por Sua Excelência:

"Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. LEI N. 14.946, DE 28 DE JANEIRO DE 2013, DO ESTADO DE SÃO PAULO. ARTS. 1º, 2º, 3º e 4º. PESSOAS DESTINATÁRIAS DA LEGISLAÇÃO IMPUGNADA: EMPRESAS COMERCIAIS E RESPECTIVOS SÓCIOS. ATO ENSEJADOR DAS COGITADAS PENALIDADES: AQUISIÇÃO DE ITENS PARA ATIVO CIRCULANTE QUE TENHAM SIDO PRODUZIDOS COM A PARTICIPAÇÃO DE TRABALHO ANÁLOGO AO ESCRAVO. PENALIDADE EM FACE DAS EMPRESAS: CASSAÇÃO DA INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE CONTRIBUINTES DO ICMS, ISTO É, CESSAÇÃO DAS ATIVIDADES EMPRESARIAIS. PENALIDADE EM FACE DOS SÓCIOS: PROIBIÇÃO DE ATUAR NO MESMO RAMO COMERCIAL POR DEZ ANOS. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO ARTS. 1º E 4º. APLICAÇÃO DE PENALIDADES CONDICIONADA À AFERIÇÃO DO ELEMENTO SUBJETIVO.

I. CASO EM EXAME

1. Ação direta de inconstitucionalidade proposta contra a Lei n. 14.946, de 28 de janeiro de 2013, do Estado de São Paulo, que 'dispõe sobre a cassação da inscrição no cadastro de contribuintes do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal – ICMS, de qualquer empresa que faça uso direto ou indireto de trabalho escravo ou em condições análogas'.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A controvérsia reside em saber se o diploma legal, ao cominar penalidades a empresas comerciais e respectivos sócios, afronta a garantia contra a criação de juízo ou tribunal de exceção (CF, art. 5º, XXXVII), o princípio da intranscendência das penas (CF, art. 5º, XLV), as garantias processuais do contraditório e da ampla defesa (CF, art. 5º, LV) e a reserva de competência da União para executar a inspeção do trabalho (CF, art. 21, XXIV).

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A legislação impugnada não implicou criação de "juízo

ou tribunal de exceção”, porque não podem existir juízos ou tribunais de exceção anteriores aos atos concretos a serem julgados.

4. Considerados o princípio da intranscendência das penas e as garantias do contraditório e da ampla defesa, as penalidades pressupõem as correspondentes condutas, cabendo exigir tão somente a caracterização do elemento subjetivo.

5. Inexistência de invasão de competência da União, eis que a norma impugnada não cuida de inspeção do trabalho, especialmente a alusiva ao trabalho em condições análogas à escravidão.

IV. DISPOSITIVO

6. Pedido julgado parcialmente procedente, para conferir interpretação conforme à Constituição ao (i) art. 1º da Lei n. 14.946/2013, do Estado de São Paulo, de modo a exigir a comprovação, em processo administrativo sob as garantias do contraditório e da ampla defesa, que o preposto do estabelecimento comercial saiba ou tenha como suspeitar da participação de trabalho escravo na cadeia de produção das mercadorias adquiridas; e (ii) art. 4º da Lei estadual n. 14.946/2013, de forma a demandar comprovação, após processo administrativo no qual tenham sido observadas as garantias do contraditório e da ampla defesa, de que o sócio a ser punido tenha participado, comissiva ou omissivamente, dos atos aquisitivos de mercadorias de origem espúria, assim adjetivadas aquelas fabricadas com o emprego de trabalho em condições análogas à escravidão”.

É o relatório.

Desde logo, registro que divirjo do relator, por constatar inconstitucionalidade formal na legislação impugnada.

Em recente julgamento de lei análoga do Estado do Rio de Janeiro (Lei Estadual 4.744/2006), que vedava a contratação com o poder público por empresas que exploram trabalho escravo, este SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL decidiu pela inconstitucionalidade na norma, por maioria de votos, considerando que a legislação atacada, ao criar mecanismo fiscalizatório das atividades produtivas, incide diretamente sobre a competência legislativa privativa da União de legislar sobre direito do trabalho, além de ter um objetivo claro de executar a inspeção do trabalho, competência da União (ADI 4.419, Rel. Min. GILMAR

MENDES).

Além do meu próprio voto, manifestaram-se pela inconstitucionalidade da norma os Ministros GILMAR MENDES, ROBERTO BARROSO, DIAS TOFFOLI, ANDRÉ MENDONÇA, NUNES MARQUES E CRISTIANO ZANIN.

No caso em apreço, observo que a lei do Estado de São Paulo ora impugnada é ainda mais rigorosa do que a do Estado do Rio de Janeiro – declarada inconstitucional no referido julgamento –, estabelecendo sanções tanto para as empresas quanto para os sócios, inclusive a proibição de exercer o mesmo ramo de atividade comercial por dez anos.

Segundo o art. 21, XXIV, da Constituição, compete à União organizar, manter e executar a inspeção do trabalho. A razão dessa concentração de competência na União para legislar sobre o assunto decorre do fato de que o tema da regularização e fiscalização das condições de trabalho, em especial a vedação ao trabalho escravo, é relevante em todo território nacional, e não apenas localmente. Assim, observo violação ao disposto nos arts. 21, XXIV; e 22, I (competência privativa da União para legislar sobre direito do trabalho).

A lei atacada, ao criar mecanismo fiscalizatório das atividades produtivas, incide diretamente sobre a competência legislativa privativa da União de legislar sobre direito do trabalho, além de ter um objetivo claro de executar a inspeção do trabalho.

Sobre a imprescindibilidade do correto entendimento das disposições constitucionais para a elaboração de legislação que venha a ser fonte do Direito Administrativo, inclusive para o estabelecimento de sanções, a doutrina de Maria Sylvia Zanella Di Pietro explica:

“Quando a Constituição exige lei, logo se pensa nas leis ordinárias. No entanto, quando se fala em lei como fonte do Direito Administrativo, têm-se que considerar as várias espécies normativas referidas no art. 59, I a V, da Constituição, abrangendo as emendas à Constituição, as leis complementares, as leis ordinárias, as leis delegadas e as medidas provisórias.

E tem-se também que verificar a distribuição de competência legislativa, feita pela Constituição, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios. Em algumas matérias pertinentes ao Direito Administrativo, a União dispõe de competências privativas, previstas no art. 22, como desapropriação (inciso II), requisições civis e militares (inciso III), serviço postal (inciso V), diretrizes da política nacional de

transportes (inciso IX), regime de portos, navegação lacustre fluvial, marítima, aérea e aeroespacial (inciso X), trânsito e transporte (inciso XI), normas gerais de licitação e contratação (inciso XXVII), dentre outras” (PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. Direito Administrativo - 37ª Ed. 37. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. p. 44).

Em conclusão, cumpre destacar que esta Corte já se manifestou pela inconstitucionalidade de diversas normas que ofendem a competência legislativa privativa da União. Registro os seguintes precedentes nesse sentido:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI PARANAENSE N. 17.081/2012. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. VÍCIO FORMAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE NORMAS GERAIS DE LICITAÇÃO E CONTRATAÇÃO: INC. XXVII DO ART. 22 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

1. Ao se determinar que o poder público adquira o mínimo de 65% (sessenta e cinco por cento) dos bens e serviços definidos em sistema de registro de preços, na Lei estadual se invadiu a competência privativa da União para estabelecer normas gerais sobre licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, prevista no inc. XXVII do art. 22 da Constituição da República.

2. No § 4º do art. 15 da Lei n. 8.666/1993 se dispõe que ‘a existência de preços registrados não obriga a Administração a firmar as contratações que deles poderão advir, ficando-lhe facultada a utilização de outros meios, respeitada a legislação relativa às licitações, sendo assegurado ao beneficiário do registro preferência em igualdade de condições’.

3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente”.

(ADI 4748, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, TRIBUNAL PLENO, DJe de 27/9/2019)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL. ARTIGO 34, VII DA LEI ESTADUAL PARANAENSE N. 15608/2007. LICITAÇÃO E

CONTRATAÇÃO. NORMAS GERAIS. HIPÓTESE INOVADORA DE DISPENSA DE LICITAÇÃO. INVASÃO DA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DA UNIÃO. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MODULAÇÃO DOS EFEITOS.

1. Esta Corte já assentou o entendimento de que assiste aos Estados competência suplementar para legislar sobre licitação e contratação, desde que respeitadas as normas gerais estabelecidas pela União.

2. Lei estadual que ampliou hipótese de dispensa de licitação em dissonância do que estabelece a Lei 8.666/1993.

3. Usurpa a competência da União para legislar sobre normas gerais de licitação norma estadual que prevê ser dispensável o procedimento licitatório para aquisição por pessoa jurídica de direito interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integre a Administração Pública, e que tenha sido criado especificamente para este fim específico, sem a limitação temporal estabelecida pela Lei 8.666/1993 para essa hipótese de dispensa de licitação.

4. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, com modulação de efeitos, a fim de preservar a eficácia das licitações eventualmente já finalizadas com base no dispositivo cuja validade se nega, até a data desde julgamento”.

(ADI 4658, Rel. Min. EDSON FACHIN, TRIBUNAL PLENO, DJe de 11/11/2019)

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. LEI 3.041/05, DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL. LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES COM O PODER PÚBLICO. DOCUMENTOS EXIGIDOS PARA HABILITAÇÃO. CERTIDÃO NEGATIVA DE VIOLAÇÃO A DIREITOS DO CONSUMIDOR. DISPOSIÇÃO COM SENTIDO AMPLO, NÃO VINCULADA A QUALQUER ESPECIFICIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL, POR INVASÃO DA COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE A MATÉRIA (ART. 22, INCISO XXVII, DA CF).

1. A igualdade de condições dos concorrentes em licitações, embora seja enaltecida pela Constituição (art. 37, XXI), pode ser relativizada por duas vias: (a) pela lei, mediante o estabelecimento de condições de diferenciação exigíveis em abstrato; e (b) pela autoridade responsável pela condução do

processo licitatório, que poderá estabelecer elementos de distinção circunstanciais, de qualificação técnica e econômica, sempre vinculados à garantia de cumprimento de obrigações específicas.

2. Somente a lei federal poderá, em âmbito geral, estabelecer desequiparações entre os concorrentes e assim restringir o direito de participar de licitações em condições de igualdade. Ao direito estadual (ou municipal) somente será legítimo inovar neste particular se tiver como objetivo estabelecer condições específicas, nomeadamente quando relacionadas a uma classe de objetos a serem contratados ou a peculiares circunstâncias de interesse local.

3. Ao inserir a Certidão de Violação aos Direitos do Consumidor no rol de documentos exigidos para a habilitação, o legislador estadual se arvorou na condição de intérprete primeiro do direito constitucional de acesso a licitações e criou uma presunção legal, de sentido e alcance amplíssimos, segundo a qual a existência de registros desabonadores nos cadastros públicos de proteção do consumidor é motivo suficiente para justificar o impedimento de contratar com a Administração local.

4. Ao dispor nesse sentido, a Lei Estadual 3.041/05 se dissociou dos termos gerais do ordenamento nacional de licitações e contratos, e, com isso, usurpou a competência privativa da União de dispor sobre normas gerais na matéria (art. 22, XXVII, da CF).

5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.

(ADI 3.735, Rel. Min. TEORI ZAVASKI, TRIBUNAL PLENO, DJe 1º/8/2017).

Ante o exposto, DIVIRJO do Relator para julgar a demanda INTEGRALMENTE PROCEDENTE, declarando a inconstitucionalidade dos arts. 1º, 2º, 3º e 4º da Lei 14.946/2013 do Estado de São Paulo.

É o voto.