

VOTO

O Senhor Ministro Luís Roberto Barroso:

1. Acompanho a conclusão do relator, que julga procedente o pedido, declarando a inconstitucionalidade da Lei nº 10.218/1999 do Estado de São Paulo, que “veda ao Estado a contratação de serviços e obras com empresas nas condições que especifica”. Ressalvo, contudo, a adoção de fundamentos jurídicos diversos, os quais passo a expor.

2. A competência legislativa da União, em matéria de licitações e contratos administrativos se limita à edição de normas gerais (art. 37, XXI, da Constituição), não excluindo a atuação dos Estados para suplementá-las (art. 24, § 2º, da Constituição) e a dos Municípios para a tutela de interesse local (art. 30, I, da Constituição).

3. Assim, considero possível que os entes públicos estaduais, municipais e distrital, a fim de promover outras finalidades protegidas pela Constituição, estabeleçam restrições competitivas não previstas em legislação nacional, as quais serão aplicáveis aos seus próprios certames. Tais medidas, que expressam a denominada *função regulatória da licitação*, serão válidas se observarem o princípio da proporcionalidade.

4. Na hipótese, o meio empregado – proibição de contratar empresas que tenham em seus quadros pessoas condenadas por atos discriminatórios – é *adequado* para promover a finalidade pretendida – reduzir a discriminação. Contudo, a medida não passa no teste da *necessidade*, em razão da existência de meios alternativos menos restritivos à competitividade nas licitações para alcançar o mesmo objetivo.

5. Além disso, o ato impugnado é *desproporcional em sentido estrito*. Isso porque, com a ampla abrangência que lhe atribuiu o legislador paulista, limitará em alto grau a competitividade nas licitações promovidas pelo Estado (art. 37, XXI, da Constituição), em troca de avanços pouco significativos no combate às discriminações que visa enfrentar (art. 3º, IV, da Constituição). Por essas razões, considero-o incompatível com a Constituição.

6. É como voto.

Plenário Virtual - minuta de voto - 19/06/20 20:58