



PROJETO DE DECRETO LEGISLATIVO Nº , DE 2017

(Dos Senhores Deputados Décio Lima – PT/SC, Carlos Zarattini – PT/SP, Wadih Damous – PT/RJ, Henrique Fontana – PT/RS, Afonso Florence – PT/BA)

“Susta a aplicação do Decreto nº 9188, de 1º de novembro de 2017, que ‘estabelece regras de governança, transparência e boas práticas de mercado para a adoção de regime especial de desinvestimento de ativos pelas sociedades de economia mista federais”.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º. Fica sustado, nos termos do inciso V, do art. 49 da Constituição Federal, a aplicação do Decreto nº 9188, de 1º de novembro de 2017, que *‘estabelece regras de governança, transparência e boas práticas de mercado para a adoção de regime especial de desinvestimento de ativos pelas sociedades de economia mista federais’.*

Art. 2º. Este Decreto Legislativo entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICATIVA

A Constituição de 1988, tal como já fizera a Constituição de 1967/1969, (art. 153, § 2º, c/c 81, III), consagra no art. 5º, II, os princípios da supremacia da lei e da reserva



legal como elementos fundamentais do Estado de Direito, exigindo que o poder regulamentar do Executivo seja exercido apenas para *fiel execução da lei* (CF, art. 84, IV).

Disso resulta diretamente, pelo menos no que concerne aos direitos individuais, que a ilegalidade de um regulamento equivale a uma inconstitucionalidade, porque a legalidade das normas secundárias define princípio do Direito Constitucional objetivo¹ ("*Ninguém está obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*" (CF art. 5º, II).

Entendimento contrário levaria a uma completa ruptura com a necessária vinculação da administração à Constituição, uma vez que ela poderia editar qualquer ato regulamentar, ainda que em contradição com os direitos individuais, sem observância do princípio da reserva legal². Nesse caso, tal como já ressaltado por Papier, *a legalidade da restrição configura condição de sua constitucionalidade*. A contrariedade à lei representa sempre um caso de ofensa a direito individual³.

A edição do Decreto nº 9188 exorbita do poder regulamentar (Preceitos da Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016) e viola frontalmente dispositivos da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, o mencionado Decreto busca fundamento de validade, nos dispositivos do artigo 28, §3º, II e artigo 29, *caput*, XVIII, da Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, que *dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios*.

Tais dispositivos prescrevem o seguinte:

Art. 28. Os contratos com terceiros destinados à prestação de serviços às empresas públicas e às sociedades de economia mista, inclusive de engenharia e de publicidade, à aquisição e à locação de bens, à alienação de bens e ativos integrantes do respectivo patrimônio ou à execução de obras a serem integradas a esse patrimônio, bem como à implementação de ônus real sobre tais bens, serão precedidos de

¹. Ataliba, Geraldo. Poder Regulamentar do Executivo.: RDP, n. 57-58, p. 197-198.

². Cf., a propósito, no direito alemão, Erichsen. Staatsrecht und Verfassungsgerichtsbarkeit. vol. I, p. 20.

³. Papier, Hans-Jürgen. "Spezifisches Verfassungsrecht" und "einfaches Recht" als Argumentationsformel des Bundesverfassungsgerichts. in: Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz. vol. I, p. 432 (434)



licitação nos termos desta Lei, ressalvadas as hipóteses previstas nos arts. 29 e 30.

(...)

§3º São as empresas públicas e as sociedades de economia mista dispensadas da observância dos dispositivos deste Capítulo nas seguintes situações:

(...)

II - nos casos em que a escolha do parceiro esteja associada a suas características particulares, vinculada a oportunidades de negócio definidas e específicas, justificada a inviabilidade de procedimento competitivo.

Art. 29. É dispensável a realização de licitação por empresas públicas e sociedades de economia mista:

(...)

XVIII - na compra e venda de ações, de títulos de crédito e de dívida e de bens que produzam ou comercializem.

Ora, a exegese de tais dispositivos permite divisar apenas que no exercício de suas atividades fins ou no desempenho de suas missões institucionais, de atuação no mercado, para que não tenham desvantagens competitivas com as empresas privadas, haja, em hipóteses excepcionais, dispensas de licitação e prerrogativas não extensíveis à Administração Pública Direta e Indireta.

Na verdade, o Decreto avança sobremaneira em hipóteses não abarcadas pelo artigo 28 e, principalmente, pelo inciso XVIII, do artigo 29 da Lei das Estatais, no que se configura, desde logo, sua ilegalidade.

Entretanto, os citados dispositivos em nenhum momento abrem espaço para se concluir que todos os ativos das sociedades de economia mista do País possam ser alienadas em até 100% (cem por cento) de seu patrimônio, sem que haja prévia licitação, transparência e publicidade do processo de disposição desse patrimônio da sociedade brasileira e, o que é mais grave, sem qualquer participação do Congresso Nacional ou preocupação com os interesses estratégicos da Nação (v.g. segurança energética, sistema financeiro nacional etc).



Com efeito, o citado decreto nº 9188/17 autoriza a venda sem licitação dos ativos das empresas de economia mista, como a Petrobras, a Eletrobrás, Instituições Financeiras, entre outras. E, ainda pior, permite a venda apenas dos ativos valiosos e rentáveis, deixando aqueles que não têm valor no colo do governo e seus prejuízos sendo pagos pelos contribuintes.

Assim, por exemplo, o mercado passa a ter direito de comprar tudo o que dá lucro na Petrobras, e abrir mão de tudo o que pode dar prejuízo ou lucro pouco significativo. E vale o mesmo para a Eletrobrás e as demais empresas estatais que mantêm ações em Bolsa, tudo à revelia da lei de regência (Lei das Estatais) e da Constituição Federal.

Nesse sentido, o conjunto das disposições do Decreto nº 9188, de 1º de novembro de 2017, violam os artigos 2º, 44 a 52, 173 e 175 da Constituição Federal.

Ora, exsurge evidente que matérias dessa envergadura não podem ser deliberadas sem a participação do Congresso Nacional, sob pena de ofensa direta e frontal à independência e harmonia do Poder Legislativo e às prerrogativas inerentes às casas do Congresso Nacional.

Nessa quadra, o artigo 2º da Constituição Federal, ora violado pelo Decreto, prescreve:

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

Sobre a independência e harmonia dos poderes, já ensinava João Barbalho, em seus Comentários à Constituição Federal de 1891 que "a Constituição os estatui harmônicos, devendo cada qual respeitar a esfera de atribuições dos outros e exercer as próprias de modo que nunca de embaraço, mas de facilidade e coadjuvação, sirvam às dos demais, colaborando todos assim, a bem da comunhão". (vol. 3, RJ., 1902, pág. 163).

A lição é antiga, mas de difícil assimilação por aqueles a quem se destina. O mau hábito da sobreposição de interesses outros aos interesses da coletividade fica evidente no contexto ora apreciado, pela notoriedade das razões que justificaram a edição do Decreto impugnado.



Da mesma forma, os artigos 44 a 52 da Constituição, com as ressalvas expressamente destacadas no art. 48, afirmam que o Congresso Nacional, por suas casas, participam obrigatoriamente de toda a formulação da política federal de investimentos e das medidas administrativas e políticas (**licitações, desinvestimentos, privatizações, contratações etc**) propostas pelo Executivo, de modo que não há espaço, na quadra constitucional vigente, para tratamento dessas matérias, como faz o Chefe do Poder Executivo, exclusivamente por **meio de Decreto editado pelo Presidente da República**.

Por outro lado, tem-se que a Constituição Federal é bastante clara quando afirma que os processos de desestatização devem ser precedidos de autorização legislativa e de participação do Congresso Nacional.

É o que estatui os artigos 173 e 175 da CF:

“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. (...)

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

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, **na forma da lei**, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, **sempre através de licitação**, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. **A lei disporá sobre:**

I – o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão; ”

Desse modo, não encontra amparo constitucional qualquer ação na seara da desestatização (venda de ativos das sociedades de economia mista), que exclua, de qualquer modo, a participação do Congresso Nacional ou que, de forma generalizada, afaste os princípios da administração pública, notadamente da licitação, na venda de ativos dessas sociedades.



Afirma-se, por outro lado, que o Decreto ora hostilizado, notadamente seu artigo 15, que não prevê qualquer participação da sociedade ou dos grupos interessados e afetados por suas normas (art. 10 da CF), viola o artigo 37 da Constituição Federal, especialmente quando afasta peremptoriamente, da sua incidência, os princípios da publicidade (transparência) e da moralidade administrativa.

A propósito, não basta que os atos administrativos sejam honestos, eles precisam demonstrar, ter aparência de que são honestos, em prol da moralidade pública.

Ora, a Constituição Federal exige, pela via da moralidade pública, não apenas a honestidade, mas a aparência de honestidade e lisura dos atos administrativos. Cobra-se transparência da atividade pública e dos atos administrativos. Ao afastar a transparência e a publicidade do processo de alienação dos ativos das sociedades de economia mista, o Decreto viola, expressamente, os mencionados princípios constitucionais.

Essa falta de transparência, se pode eventualmente vir a ser relevada nos contratos regidos pelo regime do direito privado, é absolutamente incompatível com os ditames do direito público (e as sociedades de economia mista tem maioria do capital social de propriedade da sociedade), cujos princípios constitucionais elencados no artigo 37 servem de baldrame.

Cabe afirmar, por derradeiro, que atividade estatal exercida pelo Chefe do Poder Executivo, quando da edição de normas da espécie, designada como poder regulamentar, deriva de atribuição legítima classificada como função normativa secundária e, como tal, autoriza-lhe apenas, nas palavras de Clèmerson Merlin Clève, a prática de atos "com fundamento na lei e insuscetíveis de inovar, originariamente, a ordem jurídica." (Atividade Legislativa do Poder Executivo no Estado Contemporâneo, RT, 1993, pág. 149).

É importante observar ainda, a propósito da violação ao artigo 37 delineada acima, que o art. 4º do Decreto afasta de modo expresse a incidência dos princípios administrativos no processo de desfazimento do patrimônio público, ao estabelecer, de modo inconstitucional, a incidência, na realidade de alienação dos ativos das sociedades de economia mista, apenas dos preceitos de direito privado.

Desse modo, ao inovar ilegalmente na ordem jurídica e avançar sobre dispositivos constitucionais, o Decreto 9188, de 1º de novembro de 2017, exsurge totalmente inconstitucional e deve ter sua eficácia e aplicabilidade sustada pelo Congresso Nacional.



CÂMARA DOS DEPUTADOS
Liderança do Partido dos Trabalhadores
Gabinete da liderança



É o que se requer e se espera, com o apoio dos nossos pares.

Sala das Sessões,

Décio Lima – PT/SC

Carlos Zarattini – PT/SP

Wadih Damous – PT/RJ

Henrique Fontana – PT/RS

Afonso Florence – PT/BA