

PROJETO DE DECRETO LEGISLATIVO Nº , DE 2018

(Do Senhor Bohn Gass – PT/RS)

Susta a Instrução Normativa MP Nº 2, de 24 de janeiro de 2018, que “estabelece regras e diretrizes para a execução de contrato de prestação de serviço celebrado entre a União e instituições financeiras oficiais federais, para atuação como Mandatárias da União, na gestão operacional de contratos de repasse, nos termos do Decreto 6.170, de 25 de julho de 2007”.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º. Fica sustado, nos termos do inciso V, do art. 49 da Constituição Federal, a Instrução Normativa MP Nº 2, de 24 de janeiro de 2018, que “estabelece regras e diretrizes para a execução de contrato de prestação de serviço celebrado entre a União e instituições financeiras oficiais federais, para atuação como Mandatárias da União, na gestão operacional de contratos de repasse, nos termos do Decreto 6.170, de 25 de julho de 2007”.

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 expressa 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*

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.

*configura condição de sua constitucionalidade. A contrariedade à lei representa sempre um caso de ofensa a direito individual*³.

A edição da Instrução Normativa MP Nº 2, de 24 de janeiro de 2018, “estabelece regras e diretrizes para a execução de contrato de prestação de serviço celebrado entre a União e instituições financeiras oficiais federais, para atuação como Mandatárias da União, na gestão operacional de contratos de repasse, nos termos do Decreto 6.170, de 25 de julho de 2007”.

Com efeito, a mencionada Instrução Normativa busca fundamento de validade nos dispositivos do art. 87, parágrafo único, inciso I, da Constituição; do art. 1º, inciso VII, do Anexo I do Decreto nº 9.035, de 20 de abril de 2017; do Decreto nº 6.170, de 25 de julho de 2007; e da Portaria Interministerial MP/MF/CGU nº 424, de 30 de dezembro de 2016. No entanto, a Instrução ofende a mesma Constituição, mais especificamente os princípios constitucionais da isonomia e da economicidade, ao **não definir** diretrizes e limites para a cobrança dos serviços por parte da CONTRATADA/MANDATÁRIA.

A Constituição Federal prescreve o seguinte:

“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,

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

impressoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária.

O princípio da economicidade vem expressamente previsto no art. 70 da CF/88 e representa, em síntese, a promoção de resultados esperados com o menor custo possível. É a união da qualidade, celeridade e menor custo na prestação do serviço ou no trato com os bens públicos.

Assim, ao encaminhar a contratação, deve ser conduzida a análise da economicidade, que é a verificação da capacidade da contratação em resolver problemas e necessidades reais do contratante; da capacidade dos benefícios futuros decorrentes da contratação compensarem os seus custos; e da demonstração de ser a alternativa escolhida a que traz o melhor resultado estratégico possível de uma determinada alocação de recursos financeiros, econômicos e/ou

patrimoniais, em um dado cenário sócio-econômico. Essa análise é bastante conhecida como análise custo/benefício.

Sob o aspecto do que deve conter a análise de economicidade, pode-se seguir um roteiro que contenha, no mínimo, a verificação de preços junto ao mercado, para fins de avaliação do “valor justo” da contratação.

Ao não dispor sobre os tamanhos dos Municípios e sobre a capacidade financeira de cada um, a Instrução Normativa acaba por permitir a afronta ao princípio da isonomia, tratando de forma igual realidades e capacidades desiguais, deixando a livre definição por parte da CONTRATADA/MANDATÁRIA.

Ao não dispor sobre critérios e diretrizes que garantam o “melhor preço” e a “economicidade”, a Instrução Normativa MP Nº 2, de 24 de janeiro de 2018, deixa a critério da CONTRATADA/MANDATÁRIA a livre definição dos custos da Contratação, através da definição dos valores dos “Eventos Geradores de Tarifa – EGT”, constante dos arts. 13 e 14, bem como do Anexo IV (Da Metodologia do Preço), da citada Instrução.

Assim dispõem os arts. 13 e 14 da Instrução Normativa:

“Art. 13. A Administração Pública Federal pagará pela prestação de serviços valores estabelecidos de acordo com a metodologia de precificação do Anexo IV

do CPS, conforme os Eventos Geradores de Tarifa – EGT.

Parágrafo único. O preço englobará todas as despesas diretas e indiretas suportadas pela Mandatária para prestação dos serviços ordinários.

Art. 14. Os serviços a serem contratados pelos órgãos da Administração Pública Federal junto à Mandatária estão caracterizados por EGT e são classificados da seguinte forma:” ...

Ora, a exegese dos dispositivos permite divisar tão somente que instituições financeiras oficiais federais interessadas em se estabelecerem como Contratadas/Mandatárias deverão se credenciar e apresentar proposta de preços. Não há, no entanto, nenhuma diretriz ou mecanismo para que a União ou os seus Ministérios limitem os preços ou façam prévio levantamento de preços praticados no mercado por instituições financeiras que prestem serviços iguais ou similares.

Nos convênios assinados pela União, em 2017, os convenientes faziam um pagamento de 2,5% dos valores de Emendas Parlamentares, a título de custos bancários, para a CEF – Caixa Econômica Federal. Agora em 2018, os cálculos são variáveis, mas, fazendo-se uma projeção para uma Emenda de R\$ 250.000,00, os municípios terão que pagar 10,8% do valor da Emenda, o que já é descontado diretamente quando o repasse é feito para os Municípios. Dá-se um **acréscimo de mais de 4 vezes nos custos bancários**, em relação a 2017, o que é exorbitante e inexplicável, já que o valor cobrado reduz os recursos que iriam para suprir carências históricas

dos cidadãos, em áreas como saúde, agricultura, esportes, assistência social e geração de emprego, entre outras.

Na mesma linha, ao se aprofundar os cálculos e projeções, constata-se também um maior sacrifício para os pequenos Municípios e para os que são destinatários de Emendas Parlamentares de menor valor. Os menores pagarão mais, em uma total inversão dos sagrados princípios da igualdade, da razoabilidade e da proporcionalidade.

Desse modo, não encontra amparo constitucional qualquer ação desenvolvida com base na presente Instrução, que está eivada de inconstitucionalidade e ilegalidade.

Afirma-se, por outro lado, que a Instrução Normativa ora hostilizada não prevê qualquer participação da sociedade ou dos grupos interessados e afetados, em especial os Municípios e as instituições sociais, que, ao cabo, ficam responsáveis pelo pagamento dos serviços bancários, descontados na fonte, quando do repasse dos convênios e emendas parlamentares.

A propósito, não basta que os atos administrativos sejam honestos, eles precisam demonstrar, ter aparência de que são honestos, em prol da moralidade pública. Essa falta de transparência é absolutamente incompatível com os ditames do direito público, 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).

Desse modo, ao trazer dispositivos que alteram e contrariam a ordem jurídica e avançar contra dispositivos constitucionais, a Instrução Normativa citada exsurge como inconstitucional e conseqüentemente exorbita do poder regulamentar, devendo ter sua eficácia sustada pelo Congresso Nacional.

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

Sala das Comissões, em 11 abril de 2018.

BOHN GASS
Deputado Federal – PT/RS