

**PROJETO DE DECRETO LEGISLATIVO Nº ....., DE 2020**  
**(Do senhor Enio Verri)**

“Susta a aplicação do Decreto nº 10.263, de 5 de março de 2020, que *‘altera o Decreto nº 2.594, de 15 de maio de 1998, que regulamenta a Lei nº 9.491, de 9 de setembro de 1997, para dispor sobre o Programa Nacional de Desestatização’*”.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º. Fica susgado, nos termos do inciso V, do art. 49 da Constituição Federal, a aplicação do Decreto nº 10.263, de 5 de março de 2020, que *‘altera o Decreto nº 2.594, de 15 de maio de 1998, que regulamenta a Lei nº 9.491, de 9 de setembro de 1997, para dispor sobre o Programa Nacional de Desestatização’*.

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 objetivo<sup>1</sup> (*“Ninguém está obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”* (CF art. 5º, II).

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

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 legal<sup>2</sup>. 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 individual<sup>3</sup>.

A edição do Decreto nº 10.263/20 exorbita do poder regulamentar (preceitos da Lei nº 9.491, de 9 de setembro de 1997) e viola frontalmente dispositivos da Constituição Federal de 1988 e do Estatuto das Estatais - Lei 13.303/2016.

Isso porque, o Decreto prevê que o Conselho Nacional de Desestatização avaliará periodicamente se permanecem as razões de imperativo à segurança nacional ou de relevante interesse público que justificaram a sua criação, para fins de inclusão da empresa no Plano Nacional de Desestatização.

Ocorre que tal avaliação não pode ter o condão de afastar os requisitos de imperativo à segurança nacional ou de relevante interesse público que justificaram a criação de quaisquer empresas públicas, uma vez que a Constituição prevê que eles devem ser definidos por lei.

O art. 173 da Constituição dispõe que “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**”.

Esse requisito está em linha com o art. 37 da própria CF, o qual prevê que a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios obedecerá, dentre outros, o princípio da legalidade.

A lei a que se refere a Constituição não é outra senão a Lei de criação da empresa pública e/ou sociedade de economia mista, que deve dispor as razões de segurança nacional ou de relevante interesse coletivo que motivou a intervenção do Estado na economia.

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)

Não é por outro motivo que também o Estatuto das Estatais, disposto na Lei 13.303, prevê que a constituição de empresa pública e sociedades de economia mista dependem de indicação em lei das razões de segurança nacional ou de relevante interesse coletivo que motivaram sua criação:

Art. 2º A exploração de atividade econômica pelo Estado será exercida por meio de empresa pública, de sociedade de economia mista e de suas subsidiárias.

§ 1º A constituição de empresa pública ou de sociedade de economia mista dependerá de prévia **autorização legal** que indique, de forma clara, relevante interesse coletivo ou imperativo de segurança nacional, nos termos do caput do art. 173 da Constituição Federal .

§ 2º Depende de **autorização legislativa** a criação de subsidiárias de empresa pública e de sociedade de economia mista, assim como a participação de qualquer delas em empresa privada, cujo objeto social deve estar relacionado ao da investidora, nos termos do inciso XX do art. 37 da Constituição Federal .

Nesse sentido, o conjunto das disposições do Decreto nº 10.263, de 5 de março de 2020, viola o artigo 2º, 44 a 52, 173 e 175 da Constituição Federal, além do art. 2º da Lei 13.303.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, através de decisão liminar na ADI 5624, fixou entendimento que a alienação do controle acionário de empresas públicas e sociedades de economia mista exige autorização legislativa e licitação.

Tal medida, calcada no respeito à Constituição e aos princípios do paralelismo das formas e da separação de poderes, garante que se uma empresa é criada por lei, também por lei deve ser extinta ou privatizada.

Portanto, permitir que o Decreto nº 10.263 estabeleça prazos para avaliação periódica dos critérios constitucionalmente definidos e previstos em lei, é medida atentatória não só a constituição, mas também à Lei 13.303 e às leis de criação de todas as empresas públicas e sociedades de economia mista.

A medida afronta ainda o Poder Legislativo, pois visa retirar dos parlamentares o conteúdo de mérito de criação de uma empresa pública ou sociedade de economia mista, que é justamente a avaliação das razões de segurança nacional ou de relevante interesse coletivo que motivaram sua criação.

Decretar uma avaliação periódica a cargo do Conselho Nacional de Desestatização que verifique a existência dos requisitos de criação de qualquer empresa pública ou sociedade de economia mista, é o mesmo que esvaziar a determinação constitucional de que tais requisitos devem constar em lei.

Em outras palavras: se, quando da criação de qualquer empresa pública ou sociedade de economia mista, o parlamento definiu que o Estado deve intervir na economia porque há relevante interesse coletivo ou imperativo de segurança nacional em determinada seara, não pode ser uma comissão que avalia privatizações que deve avaliar periodicamente a existência destes requisitos para fins de retirar-se o Estado daquela área de atuação.

Em última medida, a avaliação prevista no decreto poderá determinar a ausência dos requisitos que o parlamento definiu, em lei, que existem, e que justificam a criação da empresa pública e/ou sociedade de economia mista e a intervenção do Estado na economia.

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 avaliação dos requisitos de constituição das empresas públicas definidos por lei.

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 inovar ilegalmente na ordem jurídica e avançar sobre dispositivos constitucionais, o Decreto nº 10.263, de 5 de março de 2020, exsurge totalmente inconstitucional e deve ter sua eficácia e aplicabilidade sustada pelo Congresso Nacional.

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

**Sala das Sessões, em 18 de maio de 2020.**

**Enio Verri  
Deputado Federal – PT/PR**

