

CONSULTORIA DE ORÇAMENTOS, FISCALIZAÇÃO E CONTROLE

11 DE ABRIL DE 2020

Nota Técnica 95/2020

Análise da PEC 10/2020



Sumário

1. Introdução	2
2. Análise da PEC 10/2020	2
2.1. Considerações Preliminares	3
2.2. Adoção de regime extraordinário fiscal, financeiro e de contratações	4
2.3. Comitê de Gestão da Crise	7
2.4. Contratação de pessoal, obras, serviços e compras	14
2.5. Dispensa do cumprimento de restrições constitucionais e legais relativas à expansão da despesa ou à concessão de renúncias fiscais	22
2.6. Utilização de recursos destinados ao refinanciamento da dívida pública para pagamento de seus juros	27
2.7. Dispensa da observância da regra de ouro	29
2.8. Prazo para manifestação sobre pertinência e urgência de créditos extraordinários.....	35
2.9. Compra e venda de títulos e direitos creditórios pelo Banco Central	36
2.10. Transparência e controle pelo Congresso Nacional	44
2.11. Síntese dos problemas identificados na PEC 10/2020	46
3. Conclusões.....	47

1. INTRODUÇÃO

A presente Nota Técnica* analisa a Proposta de Emenda à Constituição nº 10, de 2020 - PEC 10/2020, que *institui regime extraordinário fiscal, financeiro e de contratações para enfrentamento da calamidade pública nacional decorrente de pandemia internacional e dá outras providências*. A PEC foi aprovada pela Câmara dos Deputados no dia 03/04/2020 e ora encontra-se em tramitação no Senado Federal. Nesta análise, foi considerado o texto aprovado na Câmara dos Deputados e recebido pelo Senado Federal¹.

As análises desta Nota concentrar-se-ão nas áreas de competência da Consultoria de Orçamentos, Fiscalização e Controle – Conorf, tal como estabelecidas pelo Regulamento Administrativo do Senado Federal – RASF. De forma a apresentar um panorama mais amplo acerca da PEC, são também transcritas análises de constitucionalidade contidas na Nota Informativa nº 1.435/2020, elaborada pela Consultoria Legislativa.

2. ANÁLISE DA PEC 10/2020

O propósito da PEC, externado em sua ementa, seria viabilizado essencialmente por meio da introdução no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT do art. 115, composto por *caput* e quinze parágrafos.

As subseções a seguir avaliarão esses dispositivos, individualmente ou por bloco de dispositivos relacionados.

* Esta Nota possui o mesmo teor da Nota Técnica 67/2020, a qual já foi encaminhada para outros gabinetes solicitantes.

¹ O texto da proposição está disponível em <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8089194&ts=1586273169480&disposition=inline>.

2.1. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

Antes de se adentrar na análise propriamente dita dos dispositivos, cabe tecer algumas considerações preliminares acerca da PEC 10/2020.

Primeiramente, observa-se que o rito empregado para essa PEC, em sua tramitação na Câmara dos Deputados, destoa das normas do processo legislativo. Verifica-se, por exemplo, que a PEC, ao ser apresentada², não foi acompanhada de justificção - elemento fundamental para a transparência do processo legislativo, onde o proponente apresenta as razões que fundamentam a proposição protocolada. No mesmo sentido, o relatório da matéria³, oferecido pelo deputado Hugo Motta (Republicanos/PB), apenas transcreveu o texto da PEC, sem examinar os seus dispositivos, em claro desatendimento ao disposto no art. 129, inciso I, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados⁴.

A ausência tanto de justificção da PEC quanto de análise circunstanciada no relatório dificulta, sem sombra de dúvida, a obtenção de uma melhor compreensão acerca dos objetivos da proposição. De fato, o propósito de grande parte dos dispositivos da PEC não é claro, e menos compreensível ainda é a razão de diversos deles terem sido propostos por PEC, e não por outro tipo de proposição legislativa.

² Disponível em

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1872166&filename=PEC+10/2020. Acesso em 07/04/2020.

³ Disponível em

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1872180&filename=PP+1+CCJC+%3D%3E+PEC+10/2020. Acesso em 07/04/2020.

⁴ Art. 129. O parecer por escrito constará de três partes:

I - relatório, em que se fará exposição circunstanciada da matéria em exame;

Além disso, observe-se que, apesar do reiterado discurso de que a PEC visa dar segurança jurídica ao Executivo para a realização de despesas necessárias ao combate à pandemia, assim como permitir a execução mais célere dessas, não foi localizada qualquer manifestação do governo indicando quais seriam, afinal, os óbices que necessitariam ser superados para o adequado cumprimento de suas responsabilidades. A PEC 10/2020 se apresenta, assim, como uma proposta de solução jurídica para problemas que sequer foram claramente formulados, fazendo assim pairar um espesso manto de dúvida sobre seu real propósito.

2.2. ADOÇÃO DE REGIME EXTRAORDINÁRIO FISCAL, FINANCEIRO E DE CONTRATAÇÕES

Dispositivo que a PEC 10/2020 visa introduzir no ADCT

Art. 115. Durante a vigência de calamidade pública nacional reconhecida pelo Congresso Nacional em virtude de pandemia de saúde pública de importância internacional, a União adotará regime extraordinário fiscal, financeiro e de contratações para atender as necessidades dela decorrentes, somente naquilo em que a urgência for incompatível com o regime regular, nos termos definidos neste artigo.

Descrição do dispositivo

O dispositivo institui, no âmbito da União, regime extraordinário fiscal, financeiro e de contratações para enfrentamento da calamidade pública nacional decorrente de pandemia internacional. A vigência do dispositivo é limitada ao período de calamidade pública reconhecida pelo Congresso Nacional, e o regime somente seria aplicado naquilo em que a urgência for incompatível com o regime regular.

Análise das medidas

Primeiramente, é importante ressaltar que a Constituição Federal já define instrumentos orçamentários especiais para situações extremas, tais como calamidade

pública e guerra, entre os quais se destacam os créditos extraordinários, assim disciplinados:

Art. 167. ...

*§ 3º A abertura de crédito extraordinário somente será admitida para **atender a despesas imprevisíveis e urgentes, como as decorrentes de guerra, comoção interna ou calamidade pública**, observado o disposto no art. 62.*

Os créditos extraordinários possuem importantes propriedades que os tornam adequados para as situações atualmente vividas no país em função da pandemia: têm abertura e vigência imediatas – sem necessitar de aprovação prévia do Legislativo - e não necessitam de indicação de fontes de recursos. Não por acaso, tal instrumento vem sendo intensamente empregado pelo Executivo para lidar com a crise vigente.

Outra importante disposição legal referente a situações extremas encontra-se no art. 65 da Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF, que define regras especiais para casos de calamidade pública. Portanto, esse seria um *locus* bastante adequado para a definição de regras específicas para situações como a atual, evidenciando a desnecessidade de PEC para tal.

Iniciando a análise do regime proposto pela PEC, observe-se que sua vigência não é fixa, mas móvel, uma vez que estaria vinculada à vigência de calamidade pública reconhecida pelo Congresso Nacional em virtude de pandemia de saúde pública de importância internacional. O Decreto Legislativo 6/2020 reconheceu tal situação de calamidade pública para até o dia 31 de dezembro de 2020. Assim, caso esse decreto legislativo venha a ser alterado (com antecipação ou postergação do prazo de término) ou revogado ou, ainda, ocorra edição de novo decreto legislativo de reconhecimento de calamidade, o prazo de duração do regime extraordinário será ajustado de acordo.

Ressalte-se, no entanto, que o regime extraordinário é aplicável “*somente naquilo em que a urgência for incompatível com o regime regular*”. Entende-se, assim, que será necessário *demonstrar* essa incompatibilidade com o regime regular para cada um dos atos praticados segundo o regime extraordinário. No entanto, a PEC não estabelece nenhum critério objetivo para essa demonstração de incompatibilidade, ou seja, não há clareza das situações nas quais o regime extraordinário possa ser empregado. Assim, **a PEC gera insegurança jurídica**, pois um ato realizado segundo o regime extraordinário pode mais tarde ser declarado ilegal, caso seja considerado desprovido de urgência incompatível com o regime regular, cabendo responsabilização civil, penal e administrativa dos agentes que o praticarem.

Por final, é importante observar dois aspectos em relação ao Decreto Legislativo 6/2020:

- tal decreto não reconheceu calamidade pública *nacional*; ao contrário, pela interpretação do art. 65 da Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF, deduz-se que o reconhecimento da calamidade foi realizado no apenas no âmbito da União;
- o reconhecimento da calamidade pública foi feito *exclusivamente para os fins do art. 65 da LRF*⁵, sendo duvidosa a extensão desses efeitos para qualquer outra proposição legislativa, como a própria PEC em tela.

⁵ Cfe. art. 1º do Decreto Legislativo 6/2020 (negritamos):

Art. 1º **Fica reconhecida, exclusivamente para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000**, notadamente para as dispensas do atingimento dos resultados fiscais previstos no art. 2º da Lei nº 13.898, de 11 de novembro de 2019, e da limitação de empenho de que trata o art. 9º da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, **a ocorrência do estado de calamidade pública**, com efeitos até 31 de dezembro de 2020, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020.

2.3. COMITÊ DE GESTÃO DA CRISE

Dispositivos que a PEC 10/2020 visa introduzir no ADCT

Art. 115. ...

§ 1º Fica instituído o Comitê de Gestão da Crise, com as competências de fixar a orientação geral e aprovar as ações que integrarão o escopo do regime emergencial, de criar, eleger, destituir e fiscalizar subcomitês e a gestão de seus membros, podendo fixar-lhes atribuições, bem como de solicitar informações sobre quaisquer atos e contratos celebrados, ou em via de celebração, pela União e suas autarquias, empresas públicas e fundações públicas, com poder para anulá-los, revogá-los ou ratificá-los, entre outras funções afins compatíveis com a finalidade do regime emergencial, e a seguinte composição:

I – o Presidente da República, que o presidirá;

II – os Ministros de Estado Chefe da Secretaria-Geral da Presidência da República, da Saúde, da Economia, da Cidadania, da Infraestrutura, da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, da Justiça e Segurança Pública, da Controladoria-Geral da União e Chefe da Casa Civil da Presidência da República;

III – 2 (dois) secretários de saúde, 2 (dois) secretários de fazenda e 2 (dois) secretários da assistência social de Estados ou do Distrito Federal, de diferentes regiões do País, escolhidos pelo Conselho Nacional de Secretários da Saúde (Conass), pelo Conselho Nacional de Política Fazendária (Confaz) e pelo Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS), respectivamente e sem direito a voto;

IV – 2 (dois) secretários de saúde, 2 (dois) secretários de fazenda e 2 (dois) secretários da assistência social de Municípios de diferentes regiões do País, escolhidos pelo Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde (Conasems), cabendo à Confederação Nacional dos Municípios e à Frente Nacional dos Prefeitos indicar os representantes municipais da fazenda e de assistência social, sem direito a voto.

§ 2º O Presidente da República designará, dentre os Ministros de Estado, o Secretário Executivo do Comitê de Gestão da Crise e poderá alterar os órgãos ministeriais que o compõem, não podendo aumentar ou diminuir a quantidade de membros.

§ 3º Eventuais conflitos federativos decorrentes de atos normativos do Poder Executivo relacionados à calamidade pública de que trata o caput deste artigo serão resolvidos exclusivamente pelo Supremo Tribunal Federal.

.....
§ 12. Ressalvadas as competências originárias do Supremo Tribunal Federal, do Tribunal Superior do Trabalho, do Tribunal Superior Eleitoral e do Superior Tribunal Militar, todas as ações judiciais contra decisões do Comitê de Gestão da Crise serão da competência do Superior Tribunal de Justiça.

Descrição dos dispositivos

Depreende-se que o Comitê de Gestão da Crise será o órgão articulador e decisor acerca das estratégias e ações nacionais de combate à pandemia do

coronavírus. Ele teria as competências, dentre outras, de “fixar a orientação geral e aprovar as ações que integrarão o escopo do regime emergencial” e de “solicitar informações sobre quaisquer atos e contratos celebrados ou em via de celebração pela União e suas autarquias, empresas públicas e fundações públicas, com poder para anulá-los, revogá-los ou ratificá-los”. Além disso, caberá ao comitê dispor “sobre a contratação de pessoal, obras, serviços e compras” necessária ao enfrentamento da situação de calamidade, o que será abordado na seção 2.4. Tais atribuições, no entanto, parecem ser apenas exemplificativas, uma vez que está disposto que também competem ao Comitê “outras funções afins compatíveis com a finalidade do regime emergencial”. Assim, a competência do Comitê seria virtualmente irrestrita em relação às ações governamentais para o enfrentamento da pandemia.

O Comitê de Gestão da Crise seria presidido pelo Presidente da República e contaria ainda com a participação de nove ministros, seis secretários de pastas dos Estados (incluído o DF) e seis representantes de pastas dos Municípios. Teriam direito a voto apenas o Presidente da República e os ministros.

Além disso, a PEC traz disposições sobre a atribuição de competência dos tribunais em relação a eventuais ações judiciais contra decisões do Comitê de Gestão.

Comentários sobre a constitucionalidade das medidas

Transcrevemos a seguir excerto da Nota Informativa nº 1.435/2020, elaborada pela Consultoria Legislativa (negritamos):

No tocante aos §§ 1º e 2º, que tratam da organização e funcionamento do Comitê de Gestão da Crise, esses dispõem sobre matéria de organização interna do Poder Executivo e, **podem ser entendidos**, mesmo, salvo melhor

juízo, **interferência indevida naquele Poder, e, conseqüentemente, inconstitucionais.**

Os §§ 3º e 12, que tratam de competências do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, **não nos parecem claros e podem ser considerados desnecessários**, frente ao que preveem os arts. 102, I, *f*, e 105, I, *b*, da Constituição, *in verbis*:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I – processar e julgar, originariamente:

.....

f) as causas e os conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta;

.....

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I – processar e julgar, originariamente:

.....

b) os mandados de segurança e os *habeas data* contra ato de Ministro de Estado, dos Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica ou do próprio Tribunal;

.....

Sobre o § 12, parece ainda problemática a atribuição de competência ao Superior Tribunal de Justiça para todas as impugnações de atos do Conselho de Gestão da Crise, tendo em vista que o Presidente da República o integra e preside. **É clara violação da competência do Supremo Tribunal Federal, prevista no art. 102, I, *d*, da Constituição, de julgar, originariamente, os mandados de segurança contra ato do Chefe do Poder Executivo.**

Ademais, se entendidos de forma excessivamente ampla, **os dispositivos em comento podem ser inquinados como inconstitucionais, por**

ferirem o direito do acesso ao Poder Judiciário e ao juiz natural, previstos no art. 5º da Carta:

Art. 5º

.....

XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

.....

XXXVII – não haverá juízo ou tribunal de exceção;

.....

Análise das medidas

Pelos termos da PEC, o Comitê de Gestão da Crise, como órgão articulador e decisor acerca das estratégias e ações nacionais de combate à pandemia do coronavírus, teria papel central no processo de formulação e decisão a respeito de questões orçamentárias, tais como a definição de quais despesas serão criadas, quais suas dotações e com que fontes de recursos poderão contar. Portanto, sua análise é central para a avaliação dos aspectos orçamentários da PEC.

De forma geral, não vislumbramos quaisquer ganhos que possam advir da criação do Comitê de Gestão da Crise pela PEC em tela. O Presidente da República já tem a competência constitucional de coordenar as ações do Poder Executivo. Tanto é que, efetivamente, já criou um comitê de crise (*“Comitê de Crise para Supervisão e Monitoramento dos Impactos da Covid-19”*), por intermédio do Decreto nº 10.277, de 16 de março de 2020⁶.

⁶ Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Decreto/D10277.htm. Acesso em 09/04/2020.

Além disso, as competências constitucionais de cada ente já se encontram definidas formalmente (CF/88, art. 21, XVIII - planejamento da resposta a calamidades; art. 22, XXVII - edição de leis gerais de licitação e contratos; art. 23, II - competência comum de todos os entes para cuidar da saúde pública; art. 24, XII – competência concorrente de União, Estados e Distrito Federal para legislar sobre saúde pública, com a União emitindo normas gerais e os Estados desenvolvendo sua forma de aplicação; art. 30, VII - provisão de serviços de saúde como competência do município). Essa arquitetura competencial federativa é, na saúde, explicitamente referida como de atuação em rede (art. 198, *caput*), e vem na prática sendo exaustivamente testada e aperfeiçoada na legislação do Sistema Único de Saúde (a partir da Lei 8080/1990). Para eventuais litígios, como acima apontado, já está o Supremo Tribunal Federal dotado de competência (art. 102, I, alínea 'f'). Ora, há trinta anos esse é o mecanismo que vem sendo aplicado, praticado e aprendido pelos entes e pelos seus administradores. Não se concebe que, exatamente no momento de crise mais aguda, queira-se sobrepor a essa institucionalidade um outro agente de exceção, com competências indefinidas, sem precedentes a que recorrer em caso de dificuldade gerencial e sem qualquer razão técnica para sua suposta imprescindibilidade.

E não apenas não se percebe ganhos: de fato, a criação do Comitê na forma proposta pela PEC 10/2020 traz sérios riscos de prejuízo aos esforços de combate à pandemia do coronavírus, em função das questões apresentadas na Tabela 1:

Tabela 1 – Aspectos da proposta de criação do Comitê de Crise e respectivos riscos

Aspecto	Riscos
Poder de voto unicamente para os representantes do governo federal	<ul style="list-style-type: none"> • baixo atendimento das demandas orçamentárias e financeiras de Estados e Municípios • imposição para Estados e Municípios das estratégias de combate à pandemia definidas pelo Governo Federal
Poder do Presidente da República de alterar os ministros membros do Comitê	<ul style="list-style-type: none"> • exclusão de atores fundamentais (ex: Ministério da Saúde) do processo decisório acerca do combate à pandemia • baixo atendimento das demandas orçamentárias e financeiras dos atores excluídos do Comitê • imposição das estratégias de combate à pandemia definidas pelo Presidente da República
Competência irrestrita do Comitê para a gestão da crise	<ul style="list-style-type: none"> • invasão das competências de órgãos e entidades federais envolvidos no enfrentamento à pandemia • agravamento dos conflitos federativos acerca das estratégias de combate à pandemia
Possibilidade de anulação e revogação de contratos pelo Comitê	<ul style="list-style-type: none"> • insegurança jurídica para os fornecedores de produtos e serviços necessários ao enfrentamento da pandemia • atraso e desorganização das ações de combate à pandemia • litígios judiciais com fornecedores, gerando passivos contingentes para a União
Criação do Comitê por PEC	<ul style="list-style-type: none"> • rigidez e dificuldade para ajustes na composição • incapacidade de adaptação a novos desafios impostos pelo desenrolar da crise da pandemia

A participação meramente consultiva – uma vez que eles não teriam direito a voto – dos Estados, do DF e de Municípios contrasta gritantemente com o fato de que são essencialmente esses os entes que efetivamente prestam os serviços de saúde à população. É, portanto, fundamental que suas necessidades legislativas, materiais, orçamentárias e financeiras tenham especial consideração. No entanto, constatamos

que nenhum dos dispositivos da PEC se dirige a eles: as regras especiais contemplam unicamente a União⁷.

Outro ponto contraditório e inexplicável no desenho desse suposto mecanismo de gestão é a inversão completa que faz das relações de hierarquia e responsabilidade no Executivo federal. Os secretários municipais e estaduais comparecem “sem direito a voto”, o que quer dizer que os demais têm direito a voto, o que, de forma oblíqua, implica dizer que as decisões no Comitê são adotadas pelo voto de seus membros (caso contrário, não haveria porque explicitar que os gestores subnacionais não possuem esse direito). Ora, os supostos votantes são o Presidente da República e alguns de seus ministros (ou terceiros por ele nomeados). Ocorre, porém, que os ministros são auxiliares do Presidente, a ele subordinados hierarquicamente (CF/88, arts. 76 e 87) – o que levaria o Comitê a representar uma instância em que nove subordinados a uma autoridade podem impor suas decisões pelo voto ao seu superior hierárquico. Mais absurdo ainda, a responsabilidade política e jurídica pelas ações do Executivo é, igualmente, do Chefe do Executivo (arts. 71, I, 84 e 85) – **o que levaria à possibilidade desse dirigente ser responsabilizado por ações deliberadas à sua revelia**, por “votos” no Comitê, sem que exista mecanismo de responsabilização constitucional da “maioria” votante. Em outras palavras, o mecanismo decisório dessa instância improvisada é intrinsecamente incoerente com os princípios da administração pública

⁷ Para uma visão crítica da PEC em relação ao equilíbrio federativo, vide: PINTO, Élide Graziane e AMARAL, Vinícius; *PEC do "Orçamento de Guerra" captura federação em troca de parco custeio*. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-abr-03/elida-amaral-pec-orcamento-guerra-captura-federacao>.

(os quais são essenciais no tempo ordinário, e ainda mais imprescindíveis em momentos de risco severo à integridade da população).

2.4. CONTRATAÇÃO DE PESSOAL, OBRAS, SERVIÇOS E COMPRAS

Dispositivo que a PEC 10/2020 visa introduzir no ADCT
Art. 115. § 4º Ato do Comitê de Gestão da Crise disporá sobre a contratação de pessoal, obras, serviços e compras, com propósito exclusivo de enfrentamento do contexto da calamidade e de seus efeitos sociais e econômicos, com vigência restrita ao seu período de duração, que terá processo simplificado que assegure, quando possível, competição e igualdade de condições a todos os concorrentes, dispensada a observância do § 1º do art. 169 da Constituição Federal na contratação de que trata o inciso IX do caput do art. 37 da Constituição Federal.

Descrição dos dispositivos

O dispositivo concede ao Comitê de Gestão da Crise prerrogativa para dispor sobre “contratação de pessoal, obras, serviços e compras”, naquilo que se relacionar com o combate à pandemia. Em essência, atos do Comitê poderão legislar a respeito desses temas. Além disso, fica dispensada a observância do § 1º do art. 169 da Constituição Federal para contratações de pessoal por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.

Análise da medida - Contratação de obras, serviços e compras

A propósito da contratação de obras, serviços e compras, a legislação existente já apresenta meios de afastar maiores formalidades em situações de urgência. Por exemplo, além do reconhecimento de situações em que a licitação é inexigível, há, entre as hipóteses de dispensa, os “casos de emergência ou de calamidade pública” (Lei nº 8.666/1993, art. 24, IV).

Ainda mais importante, observe-se que a Medida Provisória nº 926/2020⁸, que alterou a Lei nº 13.979/2020 *para dispor sobre procedimentos para aquisição de bens, serviços e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus*, já trouxe disposições de compras específicas para o combate à pandemia. A respectiva Exposição de Motivos⁹, aliás, deixa claro que essa medida já visou atender às circunstâncias excepcionais geradas pela pandemia. A seguir transcrevemos alguns de seus trechos:

Excelentíssimo Senhor Presidente da República,

1. Submetemos a sua consideração a anexa proposta de Medida Provisória que altera a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para estabelecer especificidades na licitação e sua eventual dispensa para a aquisição de bens, serviços e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente da infecção humana pelo coronavírus responsável pelo surto de 2019 (COVID-19).

*2. Diante do crescimento de casos no País de infecção pelo COVID-19 e a necessidade do Sistema único de Saúde (SUS) fazer frente a uma crescente demanda de leitos, equipamentos, medicamentos, estrutura física e serviços, em especial de saúde, **faz-se necessário prever especificidades para a licitação de tais aquisições ou sua dispensa de modo a atender a urgência que a situação requer e a flexibilizar requisitos em face de possível restrição de fornecedores, otimizando, inclusive a contratação ou prestação de serviços internacionais.***

(...)

*6. A proposta ainda modifica a redação do seu art. 4º, **para deixar claro que os casos de dispensa de licitação incluem a contratação de serviços de engenharia**, uma vez que pode ser demandado ao SUS a construção ou modificação de estruturas físicas para atendimento da situação emergencial de saúde pública.*

⁸ Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv926.htm. Acesso em 09/04/2020.

⁹ Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Exm/Exm-MP-926-20.pdf. Acesso em 09/04/2020.

(...)

8. Por sua vez, em face de notoriedade da situação de emergência de saúde pública, e **buscando desburocratizar o procedimento de dispensa de licitação**, a proposição legislativa estabelece **a presunção de atendimentos as seguintes condições** para a eventual dispensa de licitação dispostas na legislação vigente: (a) ocorrência de situação de emergência; (b) necessidade de urgência no atendimento da situação; (c) existência de risco a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares; e (d) limitação da contratação à parcela necessária ao atendimento da situação emergencial.

(...)

11. Além disso, diante da circunstância de crescimento do surto em outros países e aumento da demanda internacional por bens e serviços é evidente que a estimativa de preços poderá não ser a mesma quando da efetiva contratação, **por isso, se propõe a inclusão de dispositivo que estabelece que os preços obtidos não impedem a contratação pelo poder público por valores superiores, decorrentes de oscilações ocasionadas pela variação de preços.**

12. De outro lado, atento à possível situação de restrição de fornecedores ou prestadores de serviço, inclusive em face da mencionada demanda internacional, a norma provisória projetada prevê que **a autoridade competente poderá dispensar o cumprimento de um ou mais dos requisitos de habilitação para a contratação**, mediante justificativa, inclusive facilitando contratações internacionais, no qual a exigência do cumprimento de determinados requisitos não se mostra praticável.

(...)

15. Também foi estabelecido o aumento dos limites para a concessão de suprimento de fundos e por item de despesa, para as aquisições e contratações destinadas ao enfrentamento da emergência, quando a movimentação for realizada por meio de Cartão de Pagamento do Governo.

16. Por fim, destaca-se que a proposta normativa não cria, per si, despesas para o Poder Público, nem as aumenta, apenas estabelece especificidades e flexibilizações para as regras de licitação ou sua dispensa para o caso concreto, e, no que concerne aos requisitos de relevância e a urgência exigidos pelo art. 62 da Constituição da República Federativa do Brasil, para edição de Medida Provisória, estes estão presentes diante da situação de emergência em saúde pública

de importância internacional declaradas pela Organização Mundial da Saúde em 30 de janeiro de 2020.

Assim, no que se refere a contratações de obras, serviços e compras relacionadas ao enfrentamento da pandemia, apontamos que:

- já existe norma específica – a MP 926 – para regular tais contratações, trazendo significativa simplificação para seu processo;
- caso reste algum outro aspecto que exija flexibilização e desburocratização, pode o Poder Executivo simplesmente editar nova medida provisória com as regras que entenda necessárias, as quais terão vigência imediata, o que pode ser feito sempre que necessário sem qualquer violação da ordem constitucional.

Portanto, mostra-se **totalmente desnecessária** a concessão, pela PEC 10/2020, de poderes extraordinários para o Comitê de Gestão da Crise legislar acerca da contratação de obras, serviços e compras, pois tal poder legiferante seria completamente redundante em relação aos de que já oferece a Constituição aos Poderes estatais. Tal concessão, de fato, constituiria uma espécie de **renúncia de prerrogativas legislativas** por parte do Congresso Nacional, com graves repercussões sobre o equilíbrio entre os Poderes, a transparência e o controle, com risco de criar distorções que facilitem a ineficiência e o desvio de recursos públicos. Além disso, há também risco de se gerar disposições normativas contraditórias, comprometendo a segurança jurídica de administradores e contratados (caso tanto o Comitê quanto o Executivo disponham de maneira diversa em suas deliberações sobre a matéria, o que é inteiramente possível dentro do desenho institucional sugerido pela PEC).

Análise da medida - Contratação de pessoal

Em relação à contratação de pessoal, há um cenário similar. A Lei nº 8.745/1993, que *dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público*, já considera como algumas das situações a ensejar a contratação por prazo determinado a “assistência a situações de calamidade pública” e a “assistência a emergências em saúde pública” (art. 2º, I e II). Observe-se que essa lei recebeu recentemente extensas modificações por intermédio da Medida Provisória nº 922/2020¹⁰, a qual ampliou ainda mais o rol das possibilidades de contratações nessas situações excepcionais.

A análise da Exposição de Motivos¹¹ da referida MP evidencia como ela foi concebida justamente para lidar com situações como a atual pandemia (negritamos):

8. A proposta de Medida Provisória que ora se apresenta torna a Lei nº 8.745, de 1993, um instrumento mais amplo e mais claro no que concerne às hipóteses para a utilização de força de trabalho temporária, seja na situação ora enfrentada pelo INSS, seja em outras, como aquelas relacionadas a desastres, calamidade pública, emergência ambiental, em saúde pública ou humanitária.

9. Contempla também a contratação de profissionais por tempo determinado para atividades hoje necessárias no serviço público, mas que no curto ou médio prazo entrarão em desuso e deixarão de ser demandadas, não justificando a realização de concurso público para contratação de servidores efetivos. Possibilita ainda atender a contratação temporária de apoio técnico, operacional ou especializado relacionado a demandas sazonais, a exemplo de atividades relacionadas a eleições e campanhas de vacinação e prevenção de doenças.

¹⁰ Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Mpv/mpv922.htm. Acesso em 09/04/2020.

¹¹ Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Exm/Exm-MP-922-20.pdf. Acesso em 09/04/2020.

Assim, no que se refere a contratações de pessoal relacionadas ao enfrentamento da pandemia, apontamos que:

- a legislação vigente – Lei nº 8.745/1993, com as alterações produzidas pela MP 922 – já possui significativa variedade de instrumentos para contratação temporária de pessoal em situações similares à atual;
- caso reste algum outro aspecto que exija flexibilização, pode o Poder Executivo simplesmente editar nova medida provisória com as regras que entenda necessárias, com vigência imediata, o que pode ser feito sempre que necessário sem qualquer violação da ordem constitucional.

Portanto, mostra-se **totalmente desnecessária** a concessão, pela PEC 10/2020, de poderes extraordinários para o Comitê de Gestão da Crise legislar acerca de contratação de pessoal, pois tal poder legiferante seria completamente redundante em relação aos de que já oferece a Constituição aos Poderes estatais. Tal concessão, de fato, constituiria uma espécie de **renúncia de prerrogativas legislativas** por parte do Congresso Nacional, com graves repercussões sobre o equilíbrio entre os Poderes, a transparência e o controle, com risco de criar distorções que facilitem a ineficiência e o desvio de recursos públicos. Além disso, há também risco de se gerar disposições normativas contraditórias comprometendo a segurança jurídica de administradores e contratados (caso tanto o Comitê quanto o Executivo disponham de maneira diversa em suas deliberações sobre a matéria, o que é inteiramente possível dentro do desenho institucional sugerido pela PEC).

Quanto à dispensa de observância do § 1º do art. 169 da Constituição para contratações de pessoal por tempo determinado para atender a necessidade

temporária de excepcional interesse público, nos parece esse ser mais um dispositivo inadequado. Para tal, comecemos resgatando o § 1º do art. 169 da Constituição:

Art. 169. ...

*§ 1º A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como **a admissão ou contratação de pessoal**, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, **só poderão ser feitas:***

*I - **se houver prévia dotação orçamentária suficiente** para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes;*

*II - **se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias**, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista.*

Portanto, o § 1º do art. 169 da Constituição exige que contratações de pessoal tenham tanto autorização na lei de diretrizes orçamentárias (LDO) quanto dotação orçamentária suficiente.

A respeito, a LDO da União para 2020 já contém autorização para contratação de pessoal por tempo determinado, nos seguintes termos (negritamos):

*Art. 99. **Para atendimento ao disposto no inciso II do § 1º do art. 169 da Constituição**, observadas as disposições do inciso I do referido parágrafo e as condições estabelecidas no art. 96 desta Lei, **ficam autorizados:***

(...)

*III - **a contratação de pessoal por tempo determinado**, quando caracterizarem substituição de servidores e empregados públicos, desde que comprovada a disponibilidade orçamentária;*

Observe-se que a substituição de servidores e empregados públicos resta caracterizada quando o trabalho exercido pelo pessoal contratado por tempo determinado tiver correspondência com as atribuições de qualquer cargo ou carreira

federal. Como a União possui mais de 2 mil cargos e carreiras distintos, muitos deles na área de saúde¹², é extremamente improvável que qualquer contratação temporária destinada a combater a pandemia do coronavírus não possa ser enquadrada como substituição de servidores. No entanto, caso ainda haja alguma necessidade de ajuste, a solução legislativa é bastante simples: bastaria alterar a LDO, não havendo necessidade alguma de PEC para tal.

Quanto à exigência de dotação orçamentária suficiente, sua dispensa é desprovida de qualquer sentido, pois é desnecessária e agride o ordenamento jurídico. Primeiramente, porque a exigência pode ser atendida prontamente pelo Executivo, por meio da edição de medida provisória de abertura de crédito extraordinário. Em segundo lugar, porque essa dispensa levaria à realização de despesa sem a indispensável autorização orçamentária, infringindo dispositivos da Constituição e do Código Penal, entre outros; a seguir transcrevemos alguns dos dispositivos afrontados:

Constituição:

Art. 167. São vedados:

I - o início de programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária anual;

II - a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais;

Código Penal (Capítulo IV - Dos Crimes contra as Finanças Públicas)

¹² Entre os cargos e carreiras federais, encontram-se “Médico”, “Enfermeiro”, “Técnico em Enfermagem”, “Auxiliar de Enfermagem”, “Técnico em Saúde Pública”, “Agente de Saúde Pública” e “Agente de Combate a Endemias”. Fonte: Painel Estatístico de Pessoal (<http://painel.pep.planejamento.gov.br/>), aba “Servidores”, área “Nome do Cargo”.

Ordenação de despesa não autorizada

Art. 359-D. Ordenar despesa não autorizada por lei:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

Portanto, o § 4º do pretenso art. 115 do ADCT não apenas é desnecessário para a realização das emergenciais ações de enfrentamento à pandemia, mas contraproducente, pois pode **produzir elevação da insegurança jurídica** (justamente ao contrário da pretendida redução), induzindo os gestores públicos a dispensarem (sem qualquer necessidade) procedimentos perfeitamente supridos pela legislação atual, eventualmente resultando em responsabilização civil, penal e administrativa dos agentes que realizarem as referidas contratações.

2.5. DISPENSA DO CUMPRIMENTO DE RESTRIÇÕES CONSTITUCIONAIS E LEGAIS RELATIVAS À EXPANSÃO DA DESPESA OU À CONCESSÃO DE RENÚNCIAS FISCAIS

Dispositivo que a PEC 10/2020 visa introduzir no ADCT
Art. 115. § 5º Desde que não se trate de despesa permanente, as proposições legislativas e os atos do Poder Executivo com propósito exclusivo de enfrentamento do contexto da calamidade e de seus efeitos sociais e econômicos, com vigência e efeitos restritos ao seu período de duração, ficam dispensados do cumprimento das restrições constitucionais e legais quanto a criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa e a concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita.

Descrição do dispositivo

O disposto no § 5º visa a afastar a aplicação de restrições constitucionais e legais concernentes ao aumento de despesas e à concessão de benefícios fiscais relacionados ao enfrentamento à pandemia.

Análise da medida

O principal problema da medida é a imprecisa definição de quais seriam as “restrições constitucionais e legais” referidas no dispositivo, que seriam então afastadas no contexto da pandemia. Como o texto não as enumera, é preciso realizar interpretação jurídica para determinar, então, quais delas seriam dispensadas. Tal tarefa, no entanto, não é trivial, uma vez que tais normas se encontram espalhadas tanto ao longo do texto constitucional como em diversas leis. Apenas um exemplo: na Constituição, apesar de certamente existirem restrições dessa natureza, não há uma única ocorrência do vocábulo “restrição” associado seja a despesas, seja a renúncias fiscais.

Dessa forma, entendemos se tratar de dispositivo extremamente vago, sujeito a múltiplas interpretações, e que assim **produzirá substancial insegurança jurídica**, uma vez que atos praticados com base nele poderão ser futuramente declarados irregulares em virtude de controvérsias jurídicas acerca do conceito aplicável de “restrições”, bem como da possibilidade de seu afastamento pelo dispositivo em tela.

A vagueza do dispositivo – e a correspondente insegurança jurídica – não passou despercebida no debate sobre a PEC ocorrido na Câmara dos Deputados. A questão foi levantada na sessão em que a PEC foi aprovada, ao menos pelo deputado Enrico Misasi (PV-SP), nos seguintes termos¹³:

A terceira preocupação é quanto ao § 5º, em cuja redação nós estamos dispensando o cumprimento das restrições constitucionais legais para aqueles gastos que o Governo vai fazer, aqueles atos do Poder Executivo que vão criar novas despesas ou eventualmente

¹³ Íntegra da sessão do dia 03/04/2020. Disponível em <https://escriba.camara.leg.br/escriba-servicosweb/html/59543>. Acesso em 09/04/2020.

conceder benefícios fiscais. Eu entendo que nós queremos tirar as restrições constitucionais no que toca à questão orçamentária, mas, do jeito como está escrito, nós não estamos fazendo claramente, pelo menos na minha leitura, uma especificação de quais são aquelas restrições constitucionais que estão sendo tiradas.

Eu dou um exemplo, Presidente, para mostrar por que eu acho essa uma preocupação grave. Na minha interpretação, é possível entender que o art. 37 da Constituição impõe restrições a gastos e a concessões de benefícios, por exemplo, no caput, quando fala de princípio da impessoalidade e princípio da legalidade.

Eu conversei com o Deputado Carlão, que tem uma interpretação mais restritiva dessas restrições constitucionais. Mas eu acredito que seria saudável e mais juridicamente protegido que nós explicitássemos quais são aquelas restrições constitucionais, como fizemos no art. 167, inciso III.

A dispensa de atendimento de normas constitucionais e legais, dependendo de quão elástica seja compreendida, pode também gerar situações indesejáveis, nas quais se torna possível a criação de determinadas despesas e benesses fiscais sem qualquer controle por parte do Congresso Nacional. A Tabela 2 apresenta algumas possibilidades que poderiam ser abertas com essa dispensa.

Tabela 2 – Possíveis despesas criadas com a dispensa das restrições

Restrição dispensada	Possível despesa criada
Autorização prévia na LDO e na LOA para aumento de despesas com pessoal (CF, art. 169, § 1º)	<ul style="list-style-type: none">criação de gratificação temporária a determinadas autoridades sem necessidade de aprovação do Congresso Nacional e sem limite de valor
Teto remuneratório constitucional (CF, art. 37, XI)	<ul style="list-style-type: none">pagamento de remuneração acima do teto
Vedação de aumento retroativo de remunerações (LDO 2020, art. 98, § 2º, II)	<ul style="list-style-type: none">concessão de gratificação temporária com efeitos retroativos

Restrição dispensada	Possível despesa criada
Vinculação das contribuições previdenciárias ao pagamento de benefícios do RGPS (CF, art. 167, XI)	<ul style="list-style-type: none"> criação de despesas financiadas com as contribuições previdenciárias
Autorização legislativa para cobertura de déficits de empresas	<ul style="list-style-type: none"> cobertura de prejuízos de empresas sem necessidade de aprovação do Congresso Nacional

A proposta, portanto, além de trazer insegurança jurídica para a administração pública, ainda oferece embasamento para uma série de despesas, as quais podem eventualmente vir a ser consideradas imorais e abusivas, promovendo o desperdício dos preciosos e escassos recursos públicos.

Some-se a isso o fato de que a medida cautelar concedida pelo Ministro do STF Alexandre de Moraes no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6357-DF já dispensou o atendimento de diversos dispositivos da LRF e da LDO, nos seguintes termos (negritamos):

Diante do exposto, CONCEDO A MEDIDA CAUTELAR na presente ação direta de inconstitucionalidade, ad referendum do Plenário desta SUPREMA CORTE, com base no art. 21, V, do RISTF, para CONCEDER INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO FEDERAL, aos artigos 14, 16, 17 e 24 da Lei de Responsabilidade Fiscal e 114, caput, in fine e § 14, da Lei de Diretrizes Orçamentárias/2020, para, durante a emergência em Saúde Pública de importância nacional e o estado de calamidade pública decorrente de COVID-19, afastar a exigência de demonstração de adequação e compensação orçamentárias em relação à criação/expansão de programas públicos destinados ao enfrentamento do contexto de calamidade gerado pela disseminação de COVID-19.

Nesta medida cautelar, temos o que falta no § 5º em análise: indicação clara dos dispositivos cuja exigência fica dispensada durante o período da pandemia. E mais: entendemos ser tal medida totalmente suficiente para que o Executivo realize as ações necessárias ao enfrentamento da pandemia. A propósito, esse parece ser o entendimento do próprio Executivo, uma vez que, a partir da concessão dessa cautelar já iniciou a edição e o pagamento de diversas despesas relacionadas ao enfrentamento à pandemia. Considerando todas essas questões, nosso entendimento **é que o § 5º em tela não merece prosperar, por desnecessário e indutor de insegurança jurídica.**

Resta considerar o caso da adequação financeira e orçamentária, e respectiva compensação, tal como abordadas na medida cautelar acima indicada. Tais exigências são inteiramente formuladas e desenvolvidas não no texto constitucional, mas em legislação complementar (em particular a Lei de Responsabilidade Fiscal e as leis de diretrizes orçamentárias). Caso deseje o Parlamento codificar em texto legal a segurança já conferida pela medida judicial em tela, seria mais que suficiente uma adequada modificação dessa legislação infraconstitucional (desde que, reitera-se, as restrições afastadas venham a ser especificadas com a precisão necessária, afastando a insegurança jurídica que decorre da descrição genérica do dispositivo comentado); continuaria a ser totalmente desnecessária uma PEC para tanto.

Assim, a pretendida regra pode ser inserida na LRF por meio de alteração do inciso II do *caput* do art. 65 da LRF, como na sugestão a seguir:

Art. 65.

.....

II - serão dispensados:

a) o atingimento dos resultados fiscais e a limitação de empenho prevista no art. 9º;

b) o atendimento das exigências contidas nos arts. 14, 16, 17 e 24 e nos dispositivos correlatos da lei de diretrizes orçamentárias referentes à demonstração de adequação e compensação orçamentárias em relação à criação, expansão ou aperfeiçoamento de programas públicos destinados ao enfrentamento do contexto da calamidade reconhecida.

2.6. UTILIZAÇÃO DE RECURSOS DESTINADOS AO REFINANCIAMENTO DA DÍVIDA PÚBLICA PARA PAGAMENTO DE SEUS JUROS

Dispositivo que a PEC 10/2020 visa introduzir no ADCT
Art. 115. § 6º Durante a vigência da calamidade pública nacional de que trata o <i>caput</i> deste artigo, os recursos decorrentes de operações de crédito realizadas para o refinanciamento da dívida mobiliária poderão ser utilizados também para o pagamento de seus juros e encargos.

Descrição do dispositivo

O disposto no § 6º visa permitir que recursos decorrentes de operações de crédito originalmente realizadas para o refinanciamento (“rolagem”) da dívida pública possam ser empregados para o pagamento dos juros e encargos da dívida.

Análise da medida

O disposto no § 6º visa permitir uma espécie de desvinculação de recursos para facilitar a gestão da dívida pública. Para melhor compreender a proposta, vejamos a definição de refinanciamento inscrita na Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF:

Art. 29. Para os efeitos desta Lei Complementar, são adotadas as seguintes definições:

(...)

V - refinanciamento da dívida mobiliária: emissão de títulos para pagamento do principal acrescido da atualização monetária.

Assim, o refinanciamento é uma operação feita em duas partes: primeiramente, são emitidos títulos públicos, e recebidos os recursos correspondentes a sua venda em mercado. Em um segundo momento, esses recursos são empregados para pagar o principal da dívida vincenda acrescido de atualização monetária (despesas essas classificadas no Grupo de Natureza de Despesa 6 - “Amortização da Dívida”).

O que o § 6º em tela visa permitir é que os recursos que tenham sido captados na primeira parte da operação de refinanciamento possam ser empregados para o pagamento de juros e encargos da dívida pública (despesa classificada no Grupo de Natureza de Despesa 2 - “Juros e Encargos”). Tal autorização é necessária, uma vez que o parágrafo único do art. 8º da LRF¹⁴ impede que recursos arrecadados com um objetivo (no caso, pagar principal acrescido de atualização monetária) seja empregado para outra finalidade.

Ressalte-se que essa flexibilização é especialmente importante para que o superávit financeiro apurado em 31/12/2019 da fonte de recursos de refinanciamento da dívida (fonte 43 - Títulos de Responsabilidade do Tesouro Nacional - Refinanciamento da Dívida Pública Federal), no montante de aproximadamente R\$ 505 bilhões¹⁵, possa ser empregado também para o pagamento dos juros da dívida.

¹⁴ Art. 8º ...

Parágrafo único. Os recursos legalmente vinculados a finalidade específica serão utilizados exclusivamente para atender ao objeto de sua vinculação, ainda que em exercício diverso daquele em que ocorrer o ingresso.

¹⁵ Relatório Resumido da Execução Orçamentária do Governo Federal e Outros Demonstrativos - Fev./2020, Tabela 5 - Demonstrativo do Superávit Financeiro Apurado no Balanço Patrimonial, p. 54. Disponível em <http://www.tesouro.fazenda.gov.br/documents/10180/352657/RREOfev2020.pdf>. Acesso em 10/04/2020.

No entanto, ainda que a proposta possa ser aceita no mérito, deve-se observar que é inadequado e desnecessário veiculá-la por PEC. A matéria é evidentemente infraconstitucional, sendo tratada na LRF, e devendo ser esta a lei alterada a fim de introduzi-la no ordenamento jurídico.

A pretendida regra pode ser inserida por meio de acréscimo de inciso no *caput* do art. 65 da LRF, como na sugestão a seguir:

Art. 65.

.....

III – fica autorizada a utilização dos recursos referidos no inciso V do art. 29 para o pagamento de juros e encargos da dívida pública.

2.7. DISPENSA DA OBSERVÂNCIA DA REGRA DE OURO

Dispositivo que a PEC 10/2020 visa introduzir no ADCT
Art. 115. § 7º Será dispensada, durante a integralidade do exercício financeiro em que vigore a calamidade pública, a observância do inciso III do <i>caput</i> do art. 167 da Constituição Federal.

Descrição do dispositivo

O art. 167, III, da Constituição veda “a realização de operações de créditos que excedam o montante das despesas de capital, ressalvadas as autorizadas mediante créditos suplementares ou especiais com finalidade precisa, aprovados pelo Poder Legislativo por maioria absoluta”. Essa norma encerra a denominada “regra de ouro”, pela qual a tomada de recursos financeiros, por meio de empréstimos ou pela emissão de títulos públicos, pode ser no máximo igual às despesas de capital em um certo período. Com isso, evita-se, grosso modo, o suporte de despesas correntes, a exemplo de salários, juros e benefícios previdenciários, à custa do endividamento estatal.



O disposto no § 7º visa permitir que, no âmbito do regime extraordinário de que trata o *caput* do pretenso art. 115, a regra de ouro seja dispensada durante o exercício financeiro de 2020 (assim como outros exercícios em que vigore a calamidade pública). Assim, nessas condições, seria possível realizar operações de crédito em montante superior ao das despesas de capital; em outras palavras, seria possível elevar o endividamento público para realizar despesas correntes.

Análise da medida

O objetivo da suspensão da “regra de ouro” é, claramente, permitir o endividamento público para a realização de despesas correntes. Em função da gravidade da crise gerada pela COVID-19 e de uma esperada queda na arrecadação, é razoável esperar que os entes públicos tenham de recorrer a operações financeiras em nível superior ao estabelecido pelo disposto no art. 167, III, da Constituição. Observe-se que as novas despesas geradas pela pandemia são, essencialmente, correntes, tais como pessoal e custeio da saúde e transferências de renda para a população.

Há vários fatores a serem considerados, no entanto, para uma adequada apreciação deste § 7º. O primeiro é que desde meados do ano passado – ou seja, muito antes da ocorrência da atual pandemia – já se projeta descumprimento da regra de ouro para 2020 no âmbito da União. De fato, a LOA 2020 foi aprovada com montante de operações de crédito superior em R\$ 343 bilhões às despesas de capital. Tais operações de crédito em excesso, assim como as despesas por elas custeadas, encontram-se pendentes de autorização por meio de projetos de lei de créditos suplementares ou especiais, conforme disposto no art. 21 da LDO 2020 e no art. 167, III, da Constituição.

Temos aqui, portanto, uma questão da mais alta relevância: qual seria o escopo da suspensão da regra de ouro determinada pelo § 7º? Uma vez que esse dispositivo está subordinado ao *caput* do artigo, é, portanto, necessário interpretá-los em conjunto. E o referido *caput* é cristalino ao afirmar que o regime extraordinário visa atender as necessidades decorrentes da pandemia. Assim, não poderia ser aplicado a situações fáticas que dela independem e que, inclusive, já estavam postas muito antes do surgimento da própria COVID-19. Assim conclui-se, portanto, que a suspensão da regra de ouro seria parcial e somente aplicável às repercussões geradas pela pandemia.

Assim, dito de outra forma, **o referido § 7º deve ser interpretado como uma autorização para que as despesas correntes realizadas visando o enfrentamento da pandemia possam ser liquidamente financiadas por meio da realização de operações de crédito**. Ou, de outra forma – mais adequada à contabilização por agregados orçamentários com que a regra de ouro opera – que o montante de despesas correntes realizadas para o combate à pandemia seja deduzido do montante total de operações de crédito realizadas no exercício.

Nesse sentido, **nenhuma dispensa ocorreria em relação aos vultosos montantes de descumprimento da regra de ouro já projetados desde a LOA 2020** – ressalte-se, sem conexão alguma com o enfrentamento da pandemia. Portanto, para tais operações de crédito e tais despesas, **estaria ainda o Executivo obrigado a submeter-se ao rito especial estabelecido no inciso III do art. 167 da Constituição**, qual seja, encaminhar ao Congresso Nacional projetos de lei de créditos suplementares ou especiais e obter sua aprovação por maioria absoluta.

Observe-se que o mesmo efeito jurídico do proposto § 7º pode ser obtido mediante alteração da LRF. Tal possibilidade surge como instrumento para conciliar

duas disposições constitucionais: a regra de ouro e o instituto do crédito extraordinário – concebido pelo constituinte justamente para conferir ao Estado capacidade de resposta em situações extremas. Esse conflito ocorre justamente quando despesas urgentes e imprevisíveis autorizadas por créditos extraordinários venham a ser custeadas – possivelmente, por inexistência de qualquer outra fonte hábil de recursos – por receitas oriundas de operações de crédito. Colocar-se-ia, então, a questão: tais despesas deveriam submeter-se ao referido rito especial previsto no inciso III do art. 167 da Constituição?

Compreendemos, salvo melhor juízo, que não. Exigir esse rito especial para a aprovação das despesas veiculadas por crédito extraordinário significaria esvaziar o poder e a efetividade desse instrumento, incluído na Constituição justamente para dotar o Estado de capacidade de ação em situações críticas. Em outras palavras, seria como entender que a autorização constitucional de despesas por crédito extraordinário, em realidade, nada autorizaria, pois seria necessária ainda uma segunda autorização, por meio de outro tipo de crédito, para que as despesas estivessem enfim aptas para serem plenamente realizadas.

Observe-se que tal entendimento pode, inclusive, conduzir a uma situação de paralisia estatal no momento em que a ação do Poder Público pode ser imprescindível para a própria segurança da Nação. Pois, caso seja necessário seguir o rito especial previsto no inciso III do art. 167 da Constituição, a própria abertura do crédito extraordinário pode ser postergada, pois o Executivo, por razoável precaução, poderia entender-se como não autorizado para realizar as despesas antes da conclusão do – complexo – referido rito especial. O crédito extraordinário seria, portanto, um instrumento sem força justamente quando é mais necessário; meras palavras vazias

de significado. Assim, nessa interpretação, o Estado estaria completamente desprovido de instrumentos para fazer frente a situações críticas como guerra, comoção interna e calamidade pública, ao contrário da intenção do constituinte.

Essa interpretação, portanto, nos conduz a uma situação ilógica e paradoxal, devendo ser repelida pelo Direito por sua irrazoabilidade. É evidente que exigir, em toda e qualquer situação, o referido rito especial para as despesas veiculadas por crédito extraordinário corresponde a negar o próprio conceito de crédito extraordinário, com tenebrosas consequências para o Estado e para a sociedade.

Assim, vislumbramos viabilidade jurídica na seguinte proposta: que as operações de crédito que eventualmente venham a custear despesas correntes relacionadas ao enfrentamento da calamidade pública e que sejam autorizadas por crédito extraordinário não sejam consideradas no cálculo da regra de ouro. Ou, alternativamente, que o montante de despesas correntes realizadas para o combate à pandemia e autorizadas por crédito extraordinário seja deduzido do montante total de operações de crédito realizadas no exercício.

Tal formulação poderia ser, em nosso entendimento, veiculada sem maiores dificuldades pela LRF. Uma possível redação, abarcada no art. 65 da lei, seria:

Art. 65.

.....

III – não serão computadas, para efeitos da apuração do limite de que trata o inciso III do art. 167 da Constituição Federal, as operações de crédito realizadas para custear a criação, expansão ou aperfeiçoamento de programas públicos destinados ao enfrentamento do contexto da calamidade reconhecida, quando as despesas correspondentes forem veiculadas mediante a abertura de crédito extraordinário.

Por final, faz-se importante ressaltar os seguintes pontos:

- não há necessidade alguma de suspensão da regra de ouro para a realização das despesas necessárias ao enfrentamento da pandemia, pois a Constituição já previu rito especial para a sua excepcionalização; assim, a suspensão da regra de ouro é, no máximo, uma conveniência para o Executivo, dispensando-o de solicitar ao Congresso Nacional a aprovação dos créditos adicionais¹⁶;
- não há necessidade alguma de suspensão da regra de ouro para o pagamento dos benefícios já aprovados pelo Congresso Nacional; tais despesas, como demonstram os créditos extraordinários abertos para sua autorização, estão sendo essencialmente custeadas pelo superávit financeiro, o que não impacta no cálculo da regra de ouro;
- não devem ser depositadas expectativas excessivas quanto à capacidade de a União obter recursos via endividamento adicional, uma vez que, dada a incerteza das condições de mercado, pode haver dificuldade para a venda dos títulos públicos; nesse sentido, **mais importante** ainda do que qualquer flexibilização da regra de ouro, **seria a desvinculação do superávit financeiro, permitindo que tais recursos** – que já se encontram em caixa – **possam ser empregados no combate à pandemia.**

¹⁶ Observe-se que, com a interpretação aqui dada da relação entre créditos extraordinários e regra de ouro, sequer esses novos projetos de lei de créditos suplementares ou especiais necessitariam ser encaminhados ao Congresso Nacional. Tal interpretação também harmoniza o rito especial para o afastamento da regra de ouro com o rito de excepcionalização do teto de gastos (que ocorre, principalmente, pelo instrumento do crédito extraordinário).

2.8. PRAZO PARA MANIFESTAÇÃO SOBRE PERTINÊNCIA E URGÊNCIA DE CRÉDITOS EXTRAORDINÁRIOS

Dispositivo que a PEC 10/2020 visa introduzir no ADCT
Art. 115. § 8º O Congresso Nacional manifestar-se-á quanto à pertinência temática e a urgência dos créditos extraordinários em 15 (quinze) dias úteis, contados da edição da Medida Provisória de abertura desses créditos, sem prejuízo de sua regular tramitação.

Descrição do dispositivo

O dispositivo proposto define o prazo de 15 (quinze) dias úteis para o Congresso Nacional manifestar-se quanto à pertinência temática e a urgência dos créditos extraordinários.

Comentários sobre a constitucionalidade das medidas

Transcrevemos a seguir excerto da Nota Informativa nº 1.435/2020, elaborada pela Consultoria Legislativa:

O § 8º do pretenso art. 115 do ADCT, que estabelece que *o Congresso Nacional manifestar-se-á quanto à pertinência temática e a urgência dos créditos extraordinários em 15 (quinze) dias úteis, contados da edição da Medida Provisória de abertura desses créditos, sem prejuízo de sua regular tramitação*, nos parece desnecessário e confuso, não ficando clara a sua operacionalização e a sua relação com o § 5º do art. 62 da Constituição, que já prevê que *a deliberação de cada uma das Casas do Congresso Nacional sobre o mérito das medidas provisórias dependerá de juízo prévio sobre o atendimento de seus pressupostos constitucionais*.

Análise da medida

O dispositivo parece não ter considerado a edição do Ato Conjunto das Mesas

da Câmara dos Deputados e do Senado Federal nº 1/2020¹⁷, o qual simplificou o rito e abreviou os prazos de apreciação de medidas provisórias. De acordo com o referido ato, as medidas devem ser apreciadas pelo Congresso Nacional **no prazo de 14 dias**.

Considerando que a manifestação quanto à pertinência temática e a urgência é apenas uma das etapas na tramitação de medidas provisórias, pode-se concluir que o proposto no § 8º representa um **aumento do prazo de apreciação** em relação ao disposto no referido ato, logo **reduzindo a velocidade** de sua tramitação.

Assim, o dispositivo proposto não parece, materialmente, fazer qualquer sentido caso se vise uma aceleração da tramitação das referidas medidas.

2.9. COMPRA E VENDA DE TÍTULOS E DIREITOS CREDITÓRIOS PELO BANCO CENTRAL

Dispositivos que a PEC 10/2020 visa introduzir no ADCT
Art. 115. § 9º O Banco Central do Brasil, limitado ao enfrentamento da calamidade pública nacional de que trata o caput deste artigo, e com vigência e efeitos restritos ao período de sua duração, fica autorizado a comprar e vender títulos de emissão do Tesouro Nacional, nos mercados secundários local e internacional, e direitos creditórios e títulos privados de crédito em mercados secundários, no âmbito de mercados financeiros, de capitais e de pagamentos. § 10. Na hipótese do § 9º deste artigo, o montante total de cada operação de compra de direitos creditórios e títulos privados de crédito pelo Banco Central do Brasil: I – deverá ser autorizado pelo Ministério da Economia e imediatamente informado ao Congresso Nacional; II – requererá aporte de capital de pelo menos 25% (vinte e cinco por cento) do montante pelo Tesouro Nacional.

17 Disponível em <http://www.in.gov.br/web/dou/-/ato-conjunto-das-mesas-da-camara-dos-deputadose-do-senado-federal-n-1-de-2020-250639870>. Acesso em 10/04/2020.

Descrição dos dispositivos

Os parágrafos 9º e 10 do art. 115 referem-se a operações do Banco Central, possibilitando à autarquia a negociação de títulos, inclusive privados, e de direitos creditórios no mercado secundário.

Análise da medida

No plano orçamentário, a principal preocupação é com o disposto no inciso II do § 10, que exige que o Tesouro Nacional deverá participar com **pelo menos** 25% do montante total de cada operação de compra de direitos creditórios e títulos privados de crédito realizada pelo Banco Central. Isso significa a imposição de um ônus adicional ao Tesouro Nacional, já pressionado pela inevitável elevação de despesas para o combate à pandemia, pela redução das receitas e, possivelmente, pelo mais desafiador cenário para o refinanciamento da dívida pública.

Em síntese: com a atual redação, a compra de direitos creditórios e títulos privados de crédito exigirá aportes do Tesouro Nacional, e, portanto, **concorrerá com todas as demais despesas por recursos finitos**, reduzindo a capacidade da União de atendê-las adequadamente. Assim, essa exigência de aportes poderá comprometer o custeio de despesas tais como saúde, assistência social e manutenção de empregos e renda.

Com efeito, a intenção de trazer o BACEN para essa função é exatamente utilizar a aquisição de títulos como um canal adicional de política monetária para expansão da demanda – o “afrouxamento quantitativo” que foi empregado com sucesso pelos bancos centrais pelo mundo no enfrentamento à crise bancária mundial de 2008-2009. Nesse sentido, essa intervenção monetária foi considerada mais eficiente do que a

política fiscal tradicional, e uma forma de reforçá-la diante do esgotamento dos recursos fiscais. Dessa forma, é completamente incoerente exigir que, para chamar à ação esse novo instrumento, exija-se que venha acompanhado do instrumento substituído (o qual é, repita-se, considerado menos eficiente e muitíssimo menos disponível nas situações em que o financiamento monetário é requerido).

Cabe acrescentar, ainda, alguns cuidados faltantes na redação da medida. Inicialmente, a restrição à aquisição de títulos do Tesouro aos mercados secundários é, essa sim, acaciana: a redação original, ao limitar a compra a mercados secundários, não impede a utilização prática do mecanismo para o financiamento monetário do Tesouro, mas tão somente impõe a intermediação (remunerada) de instituições financeiras. Com efeito, na redação original, nada impede que uma instituição pública ou privada adquira títulos diretamente do Tesouro e, em seguida, o Banco Central recompre-os no mercado secundário – a única exigência seria a gravosa intermediação dessa instituição, o que seria desnecessário e oneroso às finalidades de apoio direto emergencial ao Tesouro. A liberação explícita da compra no mercado primário não eleva em nada a possibilidade de que a operação – absolutamente heterodoxa em qualquer dos seus matizes, mas considerada necessária nas condições excepcionabilíssimas da crise pandêmica - possa ser realizada, mas força a transparência de uma decisão de tal magnitude – ao deixar desnecessária e injustificável a realização dessas operações mediante interpostas pessoas. Desta forma, propomos que o § 9º explicita a possibilidade de aquisição de títulos públicos também no mercado primário, ou seja, de compra direta de títulos públicos pelo Banco Central.

Em seguida, deve-se apontar que o papel de prestador assumido pelo Banco Central nessas operações com contrapartes privadas tem características de risco tais

que tornam a autarquia muito mais que um agente de crédito: ao adquirir ativos praticamente sem liquidez, aportando recursos para a continuidade das operações do tomador, o BACEN age fundamentalmente como um acionista que assume todo o risco da empresa. Isso exigirá, por simples moralidade administrativa, que seja assegurado ao BACEN o retorno futuro que um acionista teria caso o seu investimento tenha sucesso – nos mesmíssimos moldes do que foi feito para preservar o Tesouro norte-americano em seu próprio procedimento de “afrouxamento quantitativo”. Isso seria obtido com a exigência de emissão de opções de compra de ações (ou ações preferenciais, caso a empresa favorecida não seja negociada em bolsa¹⁸).

Além disso, e como providências ainda mais evidentes de preservação do patrimônio público frente à apropriação oportunista pelos interesses privados assistidos, coloca-se a condicionalidade de que a realização das operações em tela implica na aceitação, pelo beneficiário, da proibição de distribuição de dividendos (acima do mínimo exigido na lei societária), de aumento de remuneração de administradores e de recompra de ações em poder de acionistas, evitando que o dinheiro vertido pelo BACEN para manter as operações da empresa vaze de forma dissimulada para o patrimônio privado dos acionistas.

Por fim, acrescenta-se o mais poderoso desinfetante de irregularidades: a transparência. Todas as informações sobre as operações serão tornadas públicas e

¹⁸ Poderia ser sugerida a emissão de participações acionárias de forma universal. A escolha do instrumento de opção de compra de ações destina-se a obter resultados econômicos equivalentes ao da participação acionária com o mínimo de custos informacionais e administrativos derivados do controle de participações societárias fragmentadas por parte do Banco Central. Em qualquer caso, trata-se de ações preferenciais (salvo se o assistido não for sociedade por ações, evidentemente), de forma a evitar qualquer alegação vazia de “estatização” da gestão empresarial.

disponíveis na internet, sem qualquer restrição, permitindo o controle social e dando visibilidade às decisões tomadas e seus responsáveis. Nenhum interesse legítimo é ofendido: se uma determinada empresa demandando auxílio entender que não lhe é favorável a divulgação desse favor excepcional, não é obrigada a aceitá-lo.

Quanto à questão da autorização prévia (inciso I do § 10), ter que pedir autorização ao Ministério da Economia pareceria uma formalidade acaciana, visto estarem tanto o BACEN quanto o Ministério sob a mesma autoridade hierárquica. No entanto, a possibilidade não-desprezível de descoordenação entre os diferentes braços de política econômica no enfrentamento da crise faz com que seja conveniente assegurar que o Ministério, como formulador global, tenha que assentir à realização de operações, não podendo assim alegar desconhecimento de eventual inconsistência entre essas intervenções e as demais medidas de política fiscal emergencial.

Quanto à eventual necessidade de autorização prévia pelo Legislativo, consideramos inadequada. Primeiro, por tratar-se de ações que devam ser tomadas no ritmo do mercado, por vezes em frações de segundo, tal como hoje são feitas as operações de política monetária e cambial, o que não se coaduna com a capacidade e vocação institucional do Parlamento. Segundo, porque todo o conjunto de medidas de intervenção emergencial deve ser formulado de maneira coordenada pelo Executivo, englobando todos os instrumentos, e deve ser de responsabilidade do Executivo em sua totalidade. Essa coordenação e essa responsabilização seriam comprometidas caso uma das ferramentas da carteira de intervenções possa alegadamente ser interferida por um decisor alheio (o Legislativo).

Ademais de tais considerações de mérito intrínseco, é imperativo discutir a eventual imprescindibilidade de dispositivo constitucional para tanto. O cerne da

questão é, por certo, a eventual restrição que às operações em questão imponham os parágrafos §§ 1º e 2º do art. 164 da Carta:

Art. 164. A competência da União para emitir moeda será exercida exclusivamente pelo banco central.

§ 1º É vedado ao banco central conceder, direta ou indiretamente, empréstimos ao Tesouro Nacional e a qualquer órgão ou entidade que não seja instituição financeira.

§ 2º O banco central poderá comprar e vender títulos de emissão do Tesouro Nacional, com o objetivo de regular a oferta de moeda ou a taxa de juros.

O que está em questão é se aquisições de títulos junto a terceiros são consideradas empréstimos ou não. De um ponto de vista formal, os mercados primários são exatamente isso: a aquisição pelo comprador de um título do vendedor com promessa de pagamento (salvo se tal título tiver por objeto a participação acionária) – desta forma, qualquer aquisição no mercado primário, de títulos públicos ou privados, representa formalmente um empréstimo. Nos mercados secundários, compra-se de alguém títulos emitidos por outrem, o que não se caracteriza formalmente como empréstimo ao vendedor do título. No entanto, a substância econômica da operação pode ser, em muitas circunstâncias (em particular naquela aqui vislumbrada de apoio emergencial à liquidez de bancos e empresas), a de um autêntico empréstimo, adquirindo títulos de baixa ou nula liquidez (e até solvência) como instrumento de canalização de recursos para o caixa do vendedor. Neste caso particular dos mercados secundários, então, seria teoricamente possível definir pela via infraconstitucional que não constituem empréstimos as aquisições de títulos de emissão de terceiros (uma vez que a própria Lei de Responsabilidade Fiscal pretende

definir, em seu art. 37, a equiparação de vários tipos de transação a operações de crédito).

Do ponto de vista material e do mérito, no entanto, não se afigura adequada esta solução: a essência econômica do que se quer promover é exatamente a possibilidade de atuação da autoridade monetária como provedor de empréstimos não só ao sistema bancário mas a terceiros, inclusive o Tesouro Nacional. Independente do mérito dessa medida (a qual, como vimos, teve sua importância significativa nas principais economias do mundo em outras circunstâncias de crise sistêmica), não há dúvida que a essência econômica da operação pretendida é a de empréstimo, não sendo adequado nem conveniente a mera simulação legal de que assim não o seja¹⁹. Mais saudável, do ponto de vista de formulação de políticas, de segurança jurídica e de preservação institucional, mostra-se a explicitação de que a permissão para tais operações é dada em caráter excepcional, devido à situação excepcional de emergência, sem transformar ou modificar o arcabouço técnico-normativo que cerca a implementação das restrições ao Banco Central em regime de funcionamento normal. Mais arriscado seria, a toda evidência, tentar “flexibilizar” o regime geral por expedientes infraconstitucionais de “reclassificação criativa” das operações que podem, no futuro, ser empregados para o cometimento de abusos.

Destarte, é preciso reconhecer que, ao contrário da absoluta maioria das disposições da PEC, a concretização dos objetivos desse dispositivo exige, sim, uma

¹⁹ Inclusive porque a finalidade da intervenção da LRF, pela via do seu art. 37, é exatamente equiparar a operações de crédito aquelas transações que, formalmente não definidas como tais, têm em sua essência econômica essa natureza. Não haveria sentido em usar a LRF (ou outra lei complementar) para realizar transformação em sentido inverso.

mudança constitucional, e tal mudança revela-se mais favorável quando explícita em seu conteúdo e na delimitação das circunstâncias temáticas e temporais de sua excepcionalidade.

Por conseguinte, **entendemos que estas disposições, ao contrário de todas as demais, seriam cabíveis por via de uma PEC**, merecendo, no entanto, os vários aperfeiçoamentos acima apontados, que são sintetizados na redação abaixo:

“§ 9º O Banco Central do Brasil, limitado ao enfrentamento da calamidade pública de que trata o caput deste artigo, e com vigência e efeitos restritos ao período de sua duração, fica autorizado a:

I - comprar e vender títulos de emissão do Tesouro Nacional, no mercado primário e nos mercados secundários local e internacional;

II - comprar e vender direitos creditórios e títulos privados de crédito em mercados primários e secundários, no âmbito de mercados financeiros, de capitais e de pagamentos.

§ 10. Na hipótese do § 9º deste artigo, cada operação de compra de direitos creditórios e títulos privados de crédito pelo Banco Central do Brasil:

I – deverá ter seu montante total autorizado pelo Ministério da Economia e imediatamente informado ao Congresso Nacional;

II – no caso do inciso II, exigirá a contrapartida da assunção contratual, por parte da instituição beneficiária final da aquisição, das seguintes exigências:

a) suspensão da distribuição de dividendos acima do mínimo legal, da elevação a qualquer título da remuneração ou benefícios dos administradores em relação ao valor nominal anual efetivamente pago no exercício de 2019, e da recompra de ações em poder do público, até que o ativo adquirido pelo Banco Central seja recomprado pela contraparte na transação ou, em qualquer outro caso, por pelo menos dezoito meses a partir da data da transação;

b) emissão, em favor do Banco Central do Brasil, de:

1. opções de compra de ações preferenciais no valor total equivalente ao montante nominal da aquisição pelos preços da ação vigentes na data da transação, de vencimento não inferior a dezoito meses, quando a beneficiária final for companhia aberta; ou

2. ações preferenciais, ou debêntures conversíveis em ações em prazo não superior a dezoito meses, ou cotas da espécie de capital em que for constituída a sociedade, em valor total equivalente ao montante nominal da aquisição, pelo preço patrimonial da ação vigente na data da transação, no caso da beneficiária não ser companhia aberta.

III - terá todas as informações relativas à operação, inclusive valores, taxas e beneficiários, tornadas públicas e acessíveis na internet, de imediato e sem qualquer restrição.”

2.10. TRANSPARÊNCIA E CONTROLE PELO CONGRESSO NACIONAL

Dispositivos que a PEC 10/2020 visa introduzir no ADCT
Art. 115. § 11. O Presidente do Banco Central do Brasil prestará contas ao Congresso Nacional, a cada 45 (quarenta e cinco) dias, do conjunto das operações realizadas na hipótese do § 9º deste artigo. § 13. O Congresso Nacional, por intermédio do Tribunal de Contas da União, fiscalizará os atos de gestão do Comitê de Gestão da Crise, bem como apreciará a prestação de contas, de maneira simplificada. § 14. Todas as atas, decisões e documentos examinados e produzidos pelo Comitê de Gestão da Crise e pelos subcomitês que vierem a ser instituídos, assim como todas as impugnações e as respectivas decisões, serão amplamente divulgados, detalhada e regionalmente, nos portais de transparência do Poder Executivo, do Poder Legislativo e do Tribunal de Contas da União, vedado o seu sigilo sob qualquer argumento. § 15. O Congresso Nacional poderá sustar qualquer decisão do Comitê de Gestão da Crise ou do Banco Central do Brasil em caso de irregularidade ou de extrapolação dos limites deste artigo.

Descrição dos dispositivos

Os dispositivos trazem regras especiais de transparência e controle pelo Congresso Nacional sobre os atos realizados no âmbito do regime extraordinário.

Comentários sobre a constitucionalidade das medidas

Transcrevemos a seguir excerto da Nota Informativa nº 1.435/2020, elaborada pela Consultoria Legislativa (**negritamos**):

Os dispositivos remanescentes – §§ 11, 13, 14 e 15 –, de sua parte, parecem-nos desnecessários, seja por serem meramente declaratórios, seja por tratarem de matéria infraconstitucional.

Efetivamente, já é competência do Congresso Nacional, com o auxílio do Tribunal de Contas da União, fiscalizar o Poder Executivo (art. 71 da CF) e exigir a prestação de informações dos Ministros de Estado (art. 50 da CF), bem como determinar a sustação de atos daquele Poder que tenham exorbitado o poder regulamentar (art. 49, V, da CF). Ademais, a publicidade já é a regra da Administração Pública (art. 37 da CF).

Análise das medidas

Além de comungar da avaliação contida na Nota Informativa nº 1.435/2020 e acima reproduzida, nos parece fundamental apontar para o risco contido no § 15, que limita a sustação pelo Congresso Nacional de decisões do Comitê e do Banco Central apenas a casos “de irregularidade ou de extrapolação aos limites deste artigo”. Assim, a sustação não é possível por divergência de mérito: é necessária a evidenciação da irregularidade ou da ultrapassagem dos limites definidos.

No entanto, é relativamente fácil pensarmos em exemplos de decisões que poderiam merecer sustação por parte do Congresso Nacional, mas que não se enquadrarão nas restritas hipóteses do § 15. Imaginemos, por exemplo, que o Banco Central compre ativos de determinado conglomerado financeiro, na ordem de algumas dezenas de bilhões de reais. Mesmo que a operação, aos olhos dos parlamentares, pareça indevida e inapropriada em função das características específicas da transação ou da desnecessidade do beneficiário, e inclusive por reduzir a disponibilidade de recursos do Tesouro, não poderá ser ela sustada, uma vez que a PEC confere

autorização ilimitada para essas compras, não havendo nenhuma irregularidade ou extrapolação de limites.

O mesmo raciocínio se aplica a decisões do Comitê de Gestão da Crise. Nesse caso, complexo será estabelecer limites para o Comitê, uma vez que seus poderes são definidos de forma tão ampla que pode ser desafiador justificar que algum ato não possa ser abarcado por eles. Corre-se aqui o risco, portanto, de esvaziamento – por moto próprio, ressalte-se – do poder de controle do Congresso Nacional.

De outra sorte, introduz-se a coparticipação do Congresso Nacional em decisões tipicamente executivas, uma vez que a ambiguidade da delimitação das competências do Comitê Gestor, e a natureza tipicamente executiva e operacional das decisões encomendadas ao Banco Central, criam a possibilidade de que o Parlamento ponha-se a questionar e sustar atos de mera aplicação da lei, sobrepondo-se ao ramo da administração constitucionalmente responsável pela execução dos dispositivos legais (e aparelhado para tanto). Isso, além de representar uma ameaça permanente à independência dos Poderes (cláusula pétrea), implicará em um permanente risco de contenciosos intermináveis sobre decisões concretas (que contrariam a própria natureza emergencial das decisões, e para as quais o processo decisório legislativo não é adequado).

2.11. SÍNTESE DOS PROBLEMAS IDENTIFICADOS NA PEC 10/2020

A Tabela 3 apresenta uma síntese dos principais problemas identificados nesta Nota em relação aos dispositivos da PEC 10/2020. O agrupamento de dispositivos é o mesmo empregado para a divisão da análise em subseções.

Tabela 3 – Principais problemas identificados na PEC 10/2020, por dispositivo do pretenso art. 115 do ADCT

Dispositivo	Inadequação / desnecessidade de resolução por PEC	Risco de prejudicar o combate à pandemia	Insegurança jurídica	Inconstitucionalidade
<i>Caput</i>	X		X	
§§ 1º, 2º, 3º e 12	X	X	X	X
§ 4º	X	X	X	
§ 5º	X	X	X	
§ 6º	X			
§ 7º	X			
§ 8º	X	X		
§§ 9º e 10		X		
§§ 11, 13, 14 e 15	X	X		X

3. CONCLUSÕES

A PEC 10/2020 apresenta-se como proposição legislativa extremamente problemática, uma vez que:

- traz diversos dispositivos com elevado risco de prejudicar a resposta do poder público à crise, especialmente pelo acirramento dos conflitos entre os entes federativos, entre os Poderes e entre os agentes públicos;
- em essência, os seus (poucos) comandos meritórios podem e devem ser implementados por instrumentos infraconstitucionais, restando como

única exceção o disposto nos §§ 9º e 10 – que exigem, no entanto, nova redação, na linha da proposta apresentada na seção 2.9;

- traz sérios riscos jurídicos, administrativos, patrimoniais e fiscais para a União e para a sociedade brasileira como um todo;
- cria insegurança jurídica para os agentes públicos envolvidos nas ações de combate à pandemia, em virtude da imprecisão de seus comandos;
- apresenta diversas inconstitucionalidades.

Nesses termos, colocamo-nos à disposição para eventuais questionamentos porventura existentes.

Vinícius Leopoldino do Amaral
Consultor Legislativo -
Assessoramento em Orçamentos

Fernando Moutinho Ramalho Bittencourt
Consultor Legislativo -
Assessoramento em Orçamentos