

# **INSTITUTO DOS ADVOGADOS BRASILEIROS – IAB**

## **PROPOSTA DE INDICAÇÃO**

Ilma. Sra. Presidente do Instituto dos Advogados Brasileiros, Dra. Rita de Cássia Sant’Anna Cortez.

Ementa: Indicação nº 16/2020 – COVID 19 – PEC 10/2020 – Orçamento de Guerra, de autoria da Presidência, cuja matéria é “ Proposta de Emenda à Constituição introduz, nos Atos das Disposições Transitórias, o denominado “ Orçamento de Guerra ”, diante do estado de calamidade pública decorrente do combate ao COVID-19.” – REGIME DE URGÊNCIA

Palavras-chaves: Constitucionalidade. Proposta de Emenda à Constituição. Orçamento de Guerra.

## **INTRODUÇÃO**

Trata-se da Indicação nº 016/2020 -COVID 19 – PEC 10/2020 – Orçamento de Guerra, de autoria da Presidência, cuja matéria é “ Proposta de Emenda à Constituição introduz, nos Atos das Disposições Transitórias, o denominado “ Orçamento de Guerra ”, diante do estado de calamidade pública decorrente do combate ao COVID-19.” Apresentado sob o REGIME DE URGÊNCIA.

A matéria versa sobre a Proposta de Emenda à Constituição nº 010/2020, de autoria de Rodrigo Maia ( DEM -RJ ) e sete parlamentares, que “ institui regime extraordinário fiscal, financeiro e de contratações para enfrentamento da calamidade pública nacional decorrente de pandemia internacional e dá outras providências. ” ao introduzir nos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias ( ADCT ), o denominado “ Orçamento de Guerra”, diante do Estado de Calamidade Pública decorrente do combate ao Covid 19.

A Indicação é de autoria da Dra. Rita Cortez e foi apresentada *ad referendum* da pertinência deliberada pelo Plenário do IAB, impossibilitado de realização de Sessão Plenária em virtude da pandemia provocada pelo Vírus Covid 19. Ressalta-se que o encaminhamento foi em regime de urgência.

Relevante mencionar que o Dr. Jorge Folena, na reunião virtual da Comissão de Direito Constitucional, realizada em 15 de abril do corrente, antecipou o tema e sua relevância, tendo este Presidente avocado o Relatório e Voto para parecer. O Despacho da Presidência foi encaminhado por email em 22 de abril do corrente.

Em síntese, a citada Proposta de Emenda à Constituição tem como objetivo o de promover medidas para o enfrentamento da pandemia, não tendo, sequer, justificativa para fundamentar o texto, muito provavelmente pela necessidade de celeridade no enfrentamento da situação dada à sua gravidade e efeitos junto ao Estado brasileiro.

## RELATÓRIO

A *PRIORI*, este relator agradece à Sra. Presidente e ao Dr. Jorge Folena pela oportunidade de discorrer sobre tema de extrema relevância para o Estado neste momento de caráter extraordinário no Brasil e no mundo.

A matéria apresenta contornos de natureza constitucional pertinente à questão federativa, econômica, de saúde pública e de administração pública, tendo repercussão para o enfrentamento dos entes na situação das consequências da pandemia para a atividade econômica e a sociedade.

A situação de pandemia provocado pelo COVID – 19 é dramática, tendo saído de controle e atingido países em todos os continentes do planeta com milhares de infectados e, lamentavelmente, com vítimas fatais.

O Brasil está numa situação, no presente momento, de aumento da curva de infectados com indicação científica de isolamento social provocando reflexos em todos os setores da atividade econômica do Estado e da vida social.

Tendo em vista a repercussão gravíssima e a necessidade de medidas da Administração Pública para enfrentamento da situação, foi apresentada na Câmara dos Deputados a Proposta de Emenda à Constituição ( PEC ), de autoria do Presidente da Câmara Rodrigo Maia ( DEM-RJ ), e outros sete deputados, para ser submetida de forma excepcional ao Plenário, tendo em vista a dificuldade de tramitação como ocorre normalmente nas Propostas de Emenda à Constituição ( PEC ).

O Objetivo da PEC é criar uma espécie de orçamento paralelo para segregar as despesas emergenciais que serão feitas para o enfrentamento da covid-19 no Brasil.

Em síntese, ao se criar um regime extraordinário fiscal, financeiro e de contratações para o enfrentamento da calamidade pública, a citada proposta retira as amarras legais para os gastos e faz uma grande desvinculação de receitas antes atreladas a despesas específicas, não tendo o gestor que se limitar aos limites da Lei de Responsabilidade Fiscal e aos órgãos de controle.

A medida vai vigorar durante estado de calamidade pública já reconhecido pelo Congresso, ou seja por prazo determinado, e tem alguns aspectos polêmicos de gestão fiscal.

Um das normas suspensas é a chamada regra de ouro, que impede o governo de se financiar para bancar gastos correntes, como salários e benefícios assistenciais.

Outra novidade apresentada pela Câmara é a criação de um Comitê de Gestão da Crise que será responsável por aprovar ações do regime emergencial sendo presidido pelo Presidente Jair Bolsonaro e integrado pelos ministros da Secretaria-Geral da Presidência da República, da Saúde, da Economia, da Cidadania, dos Transportes, da Agricultura e Abastecimento, da Justiça e Segurança Pública e da Controladoria-Geral da União com direito a voto.

Neste Comitê foi previsto que haverá representantes dos Estados, Municípios, Senado, Câmara, Conselho Nacional de Justiça, Conselho Nacional do Ministério Público e Tribunal de Contas da União.

Outra medida prevista foi que o Congresso terá poder para “sustar qualquer decisão do Comitê Gestor da Crise em caso de ofensa ao interesse público ou de extrapolação dos limites da sua ação”, algo um pouco vago e sem definição.

Além disto, será editada norma para contratação de pessoal, obras, serviços e compras, com propósito exclusivo de enfrentamento da calamidade com contratações em processo simplificado

Foi também prevista a possibilidade de serem abertos créditos extraordinários mediante utilização de recursos vinculados legalmente a outras finalidades, inclusive do respectivo superávit financeiro e os decorrentes da realização de operações de crédito e os decorrentes de desvinculação.

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, tendo, ainda, o Congresso Nacional o prazo de 20 dias úteis para se manifestar sobre os créditos extraordinários.

Finalmente, foi introduzida polêmica questão que é o aumento de maior poder ao Banco Central possibilitando, inclusive, o socorro da autoridade monetária ao mercado financeiro porque a PEC cria um orçamento excepcional para o Estado lidar com a pandemia do coronavírus, mas também autoriza o BC a comprar, diretamente no mercado secundário, títulos públicos e privados de crédito, em especial debêntures, CRIs ( Certificados de Recebíveis Imobiliários ), CRAs ( Certificados de Recebíveis Agrícolas ), CCIs ( Cédula de Crédito Imobiliário ), CCBs ( Cédula de Crédito Bancário ) e notas comerciais para a capitalização de dívidas de empresas para fins de dar maior liquidez ao mercado e estabilizar preços, semelhante à ação feita pelo FED ( Federal Reserve Bank ), o Banco Central dos Estados Unidos.

Vários economistas e especialistas do mercado financeiro analisam esta polêmica medida como uma possibilidade de alívio para gestoras de fundos que carregam papéis que perderam valor e, por consequência, viram seus patrimônios desabarem. Com o impacto da crise do coronavírus na economia, vários fundos tiveram que se desfazer de ativos em busca de liquidez, movimento que vem gerando disfunções nos mercados de títulos de dívida pública e corporativa, fazendo os preços dos papéis desabarem e a possibilidade de falência de fundos.

Por outro lado, a PEC do Orçamento de Guerra, ao invés de prever medidas efetivas para o enfrentamento da crise na área de Saúde, da defesa dos empregos dos trabalhadores, das pequenas e micros empresas, dos setores produtivos e industriais, se preocupa em criar mecanismos que permitam ao Banco Central auxiliar estes fundos, comprando diretamente deles os títulos de dívida, sendo certo que o Banco Central já vem intervindo no mercado concedendo aumento de liquidez aos bancos que gerenciam a maior parte destes fundos. Ressalta-se, inclusive, que não há clareza se, neste momento

de crise mundial e de incertezas, se os bancos tem repassado essa liquidez aos fundos através da compra de seus títulos.

Esta matéria foi aprovada na Câmara dos Deputados em 2º turno na sexta-feira, dia 3 de abril, por 423 votos a favor e 1 contrário com envio ao Senado da República.

No Senado da República, o Relator da matéria foi o Senador Antonio Anastasia ( PSD- MG ), tendo tido algumas alterações no texto que tinha sido aprovado na Câmara dos Deputados.

O Senado resgatou medidas de apoio às Empresas como autorizar o Banco Central a comprar e vender direitos creditórios e títulos privados de crédito ( promessas de pagamento de dívidas, que viram papéis negociados no mercado ) em mercados secundários, dando condições à própria autoridade monetária de equilibrar o mercado.

Foi, também, tirada do governo a obrigação de cumprir a chamada “ regra de ouro ” , que impede o governo de se endividar para financiar gastos correntes ( como a manutenção da máquina pública ), apenas para despesas de capital ( como investimento e amortização da dívida pública ) ou para refinarçar a dívida pública. A proposta também permite que empresas com débitos na Previdência Social possam receber incentivos fiscais.

Houve, também, a exclusão do Comitê de Gestão da Crise, bem como inclusão de dispositivo determinando que o BC priorize a compra de títulos de micro, pequenas e médias empresas e proibição das instituições financeiras que venderem ativos para o Banco Central utilizem os recursos para distribuição de lucros e dividendos.

Ao final, acordo estabelecido entre o Relator Antonio Anastasia e alguns partidos políticos como a Rede Sustentabilidade, Partido dos Trabalhadores e Cidadania permitiu que duas emendas fossem retiradas e, em troca, o texto passasse a condicionar as empresas a se comprometerem a manter os empregos para usufruir dos benefícios pela União nos programas de combate à crise econômica gerada pela pandemia.

Organizações da sociedade civil, como a Confederação Nacional dos Bispos do Brasil ( CNBB ), inúmeras Organizações Não Governamentais e Associações e Grupos da Sociedade Civil manifestaram que, sem prejuízo de necessidade de eventual auxílio às instituições financeira “ para evitar uma crise financeira sistêmica “, deveria

ter contrapartidas, como a suspensão do pagamento de dividendos e do pagamento de bônus aos sócios, reversão de parte da taxa de administração cobrada por essas instituições para os cofres públicos e aumento da participação acionária do Estado nas instituições que serão mais beneficiadas”.

Ressalta-se que no dia 17 de abril, o Senado da República aprovou o texto e voltou à Câmara, tendo 63 votos favoráveis e 15 contrários em 2º turno.

O texto substitutivo à Proposta de Emenda à Constituição do Orçamento de Guerra aprovado no Senado contém várias modificações à proposta vinda da Câmara dos Deputados, razão pela qual voltou à Câmara.

Desta forma, esta análise da constitucionalidade da PEC terá alusão a propostas aprovadas nas duas Casas legislativas, sem prejuízo do texto final que será discutido e aprovado na Câmara dos Deputados.

Passo a opinar!!!

Em que pese o equivocado nome de Orçamento de Guerra, cujo simbologismo está mais para Conflito de Beligerância do que propriamente o de criar mecanismos de proteção para a atuação da União numa situação de calamidade provocada por uma pandemia, a Proposta de Emenda à Constituição apresenta pontos preocupantes no seu conteúdo.

O projeto foi enviado pela Câmara ao Senado com dois artigos e quinze parágrafos e sem justificativa que, tecnicamente é importante para a transparência do processo legislativo através da fundamentação de qualquer texto legislativo a ser submetido às Casas do Congresso Nacional.

Na análise dos textos deliberados pelas Casas legislativas, vislumbra-se a desnecessidade de determinadas previsões através de alteração na Constituição Federal, através de medidas para apoio a instituições financeiras, violação do princípio federativo, infringência de princípios que regem a administração pública e a consequência natural de medidas de duvidosa constitucionalidade que é a segurança jurídica, com possibilidade de violação do interesse público e com prejuízo ao Erário.

Entendo que a previsão de um Comitê da Crise é de duvidosa constitucionalidade pela sua própria criação e atuação com possibilidade de violação do

pacto federativo e de invasão de competência de entes que compõe o sistema federativo. A própria escolha dos entes e órgãos seria passível de críticas e questionamento, pois a Advocacia-Geral da União, enquanto Função Essencial à Justiça e órgão de assessoramento e orientação dos atos jurídicos, e o Distrito Federal deveriam estar incluídos dentre os órgãos do citado Comitê.

Outra polêmica questão é o estabelecimento de um Regime Extraordinário Fiscal, financeiro e de contratações para enfrentamento da calamidade pública nacional decorrente da pandemia internacional “ que deverá valer durante o período de calamidade pública ”.

A flexibilização demasiada de regras poderia causar total insegurança jurídica com significativa possibilidade de lesão aos cofres públicos e prejuízos de difícil reparação ao Erário e à Administração Pública.

Além do mais, o ato administrativo realizado nas regras do regime extraordinário precisa ficar muito bem previsto, regulamentado e fundamentado na situação de urgência, sob pena de caracterização de sua ilegalidade provocando a nulidade do ato e a responsabilização civil, penal e administrativa dos agentes responsáveis, mediante a investigação dos órgãos de controle.

Me parece que face aos princípios fundamentais que norteiam o Estado Democrático, os princípios fundamentais, a Saúde enquanto Direitos Sociais e a Administração Pública, a inclusão destas medidas poderia gerar insegurança jurídica e, por consequência, inúmeras Ações Judiciais de cidadãos e pessoas jurídicas junto ao Poder Judiciário possibilitando interpretações diferenciadas.

Em síntese ao conteúdo dos textos aprovados pela Câmara e, posteriormente modificado pelo Senado vislumbra-se como temas de possibilidade de afronta à Constituição, a violação ao Princípio federativo e até de Separação dos Poderes pelo enorme potencial de conflitos com eventual intervenção do Supremo Tribunal Federal; a possibilidade de aprovação alternativa de instrumentos normativos infraconstitucionais de forma a atender o Princípio do Federalismo Cooperativo sem necessidade de alteração da Constituição Federal; a possibilidade de violação do art. 37 pertinente aos princípios que regem a Administração Pública; e, principalmente, a

INSEGURANÇA JURÍDICA, VIOLAÇÃO AO INTERESSE PÚBLICO e possibilidade de LESÃO AO ERÁRIO.

Finalmente, a polêmica atuação do Banco Central atuando no mercado financeiro comprando diretamente títulos para ajudar no resgate econômico da crise causada pelo Covid 19 não parece dotado de RAZOABILIDADE. A previsão de apoio do Tesouro Nacional para garantir o aporte de recursos de operações patrocinadas pelo Banco Central é totalmente contrária ao INTERESSE PÚBLICO, eis que medida direcionada para socorrer determinado setor da atividade econômica violando o PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE, do PODER-DEVER e do SUPERIOR INTERESSE PÚBLICO, eis que a crise da pandemia reflete em todos os setores da economia, já que vai comprometer significativos recursos com o setor financeiro, e a própria estrutura da Administração Pública na área social e no Direito Constitucional à Saúde pelo cidadão.

Com a previsão de que a compra de direitos creditórios e títulos privados de crédito exigirá aportes do Tesouro Nacional, diminuirá, por consequência, a capacidade do Tesouro Nacional em socorrer outros setores importantes da atividade econômica e mesmo setores da área social, em particular milhares de empregos de trabalhadores sem recursos financeiros, além dos órgãos públicos da área de saúde

Importante ficar claro que qualquer distribuição de bônus e dividendos, tanto das empresas emissoras das dívidas, como dos vendedores dos títulos de dívidas, deve ser efetivamente coibida para não se caracterizar um ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA e eventual afronta ao INTERESSE PÚBLICO.

É o relatório!!!

## VOTO

Este parecerista ao fazer uma análise da Indicação, conclui que a Proposta de Emenda à Constituição em tela, sob o ponto de vista material e formal, é dotado de duvidosa constitucionalidade pelos pontos levantados acima, bem como de falta de RAZOABILIDADE, INTERESSE PÚBLICO, com possibilidade de LESÃO AO ERÁRIO e caracterização de situações de INSEGURANÇA JURÍDICA ao instituir o Orçamento de Guerra.



Cabe destacar, entretanto, que, em que pese a Proposta estar imbuído da boa-fé em propiciar instrumentos para a atividade de gestão em tempo de crise, o próprio Executivo através do Decreto nº 10.277, de 16 de março de 2020, que “ Institui o Comitê de Crise para Supervisão e Monitoramento dos Impactos da Covid -19. ”, sendo composto por 27 autoridades, sendo 20 Ministros de Estado.

Em face ao exposto e embora concordando que a questão é complexa mas que deve avançar no objetivo de aperfeiçoar instrumentos de enfrentamento da pandemia, este Relator MANIFESTA A SUA DISCORDÂNCIA à PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO por toda a fundamentação manifestada no RELATÓRIO E VOTO, ressaltando a preocupação com o PRINCÍPIO FEDERATIVO, SEPARAÇÃO DOS PODERES, possibilidade de LESÃO AO ERÁRIO, DEFESA DO INTERESSE PÚBLICO, situação efetiva de INSEGURANÇA JURÍDICA, DEFESA DOS PRINCÍPIOS QUE REGEM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA e DESVIO DE FINALIDADE, bem como sugere a Sra. Presidente deste Sodalício que, na hipótese de aprovação deste parecer *ad referendum* do Plenário, seja o mesmo enviado aos Excelentíssimos e ilustres Senhores Presidentes do Senado Federal e da Câmara dos Deputados, eis que envolve matéria objeto de Proposta de Emenda à Constituição Federal, além do Sr. Presidente da República e Sr. Presidente do Conselho Federal da OAB.

Este é o relatório que submeto à apreciação da Sra. Presidente do Instituto dos Advogados Brasileiros, *ad referendum* do Plenário.

É como voto, Sra. Presidente.

Rio de Janeiro, 22 de abril de 2020.

**SÉRGIO LUIZ PINHEIRO SANT’ANNA**

**RELATOR**