



EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO LUIZ FUX, DO COLENO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

ADI nº 6417

Requerente: CIDADANIA

ASSOCIAÇÃO AUDITORIA CIDADÃ DA DÍVIDA, pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ sob o nº 12.537.204/0001-45, com sede na SAS, Quadra 5, Lote 7, Bloco N, 1º andar, 70.070-939, Edifício OAB, em Brasília/DF, endereço eletrônico contato@auditoriacidada.org.br, vem, respeitosamente, por seu advogados infra assinados, à presença de Vossa Excelência, com fundamento no art. 7º, §2º, da Lei Federal nº 9.868/99; art. 138 do Código de Processo Civil (CPC) e art. 323, §3º, do Regimento Interno desse C. STF, requerer sua admissão nos autos do processo em referência, na qualidade de

AMICUS CURIAE

NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 6417

consoante os fundamentos de fato e de direito em seguida aduzidos:

I. BREVE SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA

Em **11.3.2020** a Organização Mundial da Saúde - OMS decretou pandemia provocada pelo “novo Coronavírus”.

No Brasil, o Decreto Legislativo nº **6 de 20 de março de 2020** reconheceu, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101/2000 (LRF), a ocorrência do **Estado de Calamidade Pública**, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020.

Contudo, e mesmo nesse contexto absolutamente novo na história republicana brasileira e na prática democrática mundial, o Congresso Nacional aprovou a **Emenda Constitucional nº 106/2020**, a qual tramitou sob a denominação de PEC 10, a “PEC do Orçamento de Guerra”, que,

sob a justificativa de facilitar contratações e compras durante o período da pandemia, realiza profundas alterações no desenho constitucional do país.

Tal emenda parte do pressuposto de que seriam necessárias várias adequações do ordenamento jurídico, em especial no que se refere às normas orçamentárias e financeiras, para atendimento da pandemia. Nesse mesmo diapasão, o art. 7º da EC nº 106/2020 impõe mudanças radicais na estrutura institucional e funcional do Banco Central do Brasil, que passa a ser autorizado a operar no mercado secundário, como mero operador independente, assumindo os riscos e prejuízos das instituições financeiras privadas sem seja estabelecido qualquer limite ou contrapartida ao país, e com impacto ao orçamento federal e no crescimento da dívida pública na ordem de trilhões de reais – na contramão da suposta necessidade de adequação do ordenamento e do orçamento para financiar o combate ao Novo Coronavírus.

Decerto, a longa lista de irregularidades e ilegalidades que maculam o art. 7º da EC nº 106/2020 já foram brilhantemente expostas na exordial dessa Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6417, principalmente no que se refere à evidente discrepância do texto aprovado e votado nas duas casas legislativas, em franca violação ao devido processo constitucional legislativo (art. 60, § 2º, CRFB/88).

Contudo, enquanto entidade da sociedade civil, a requerente requer seu ingresso como amiga da corte para auxiliar na presente discussão com o fornecimento de dados e informações relevantes, em especial no que tange à operação descrita no art. 7º da EC nº 106/2020, de modo a elucidar o seu manifesto impacto no orçamento público, com reflexos no aumento da dívida pública na ordem de trilhões de reais, provocando um prejuízo inestimável às gerações atuais e futuras, bem como as evidentes inconstitucionalidades constantes do dispositivo em comento.

As informações trazidas pela associação requerente demonstrarão que as inconstitucionalidades ora apresentadas justificam a declaração de inconstitucionalidade, por arrastamento¹, de todo o dispositivo (art. 7º da EC nº 106 de 2020), bem assim o deferimento de medida cautelar para a imediata suspensão da validade da referida norma.

Importante ressaltar que a Auditoria Cidadã da Dívida é uma associação sem fins lucrativos, composta por importantes entidades da sociedade civil e cidadãos voluntários que atuam em diversos núcleos organizados em vários estados, e tem como principais objetivos a luta pela

¹ A declaração de inconstitucionalidade por arrastamento ocorre quando as violações constitucionais de uma norma impugnada se estendem aos dispositivos normativos que apresentam com ela uma relação de conexão ou de interdependência. Nesses casos, as normas declaradas inconstitucionais servirão de fundamento de validade para aquelas que não pertenciam ao objeto da ação, em razão da relação de instrumentalidade entre a norma considerada principal e a dela decorrente. Cf. Vocabulário Jurídico (Tesouro) do Supremo Tribunal Federal.

realização da auditoria da dívida pública constitucionalmente prevista (art. 26 do ADCT) e a transparência na execução orçamentária e financeira do país.

Nesse sentido, e em consonância com sua atuação fiscalizatória do orçamento e finanças do Estado, ressalta-se que o art. 7º da EC nº 106/2020 pode gerar dano aos cofres públicos na ordem de trilhões de reais e, ademais, não se presta a resolver a situação criada pela crise provocada pela pandemia da Covid-19. Em verdade, a Emenda aprovada institucionaliza mecanismo geracional de dívida pública descontrolada e sem nenhuma contrapartida, em flagrante violação à normas e princípios constitucionais.

Assim, tendo em vista que a requerente é parte interessada, sendo organização da sociedade civil dedicada ao estudo e compreensão dos mecanismos de criação e perpetuação da dívida pública, é que se formula o presente pedido habilitação no processo como amiga da corte, pelas razões que passa a expor.

II. LEGITIMIDADE DA AUDITORIA CIDADÃ PARA ATUAR COMO *AMICUS CURIAE*

Em seu artigo 7º, §2º, a Lei Federal nº 9.868/99 assegura, de modo expresse, a participação, na condição de amiga da corte, de entidade especializada, com representatividade adequada, nas ações de controle de constitucionalidade:

Art. 7º. Não se admitirá intervenção de terceiros no processo de ação direta de inconstitucionalidade. (...)

§ 2º. O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades.

No caso específico dos autos, a relevância da matéria está evidenciada em razão das graves consequências da permissão constitucional para que o Banco Central atue no mercado secundário de venda e aquisição de papéis financeiros privados, cujo prejuízo pode alcançar as cifras de trilhões de reais, e em evidente violação aos artigos da CRFB/88 - art. 192², art. 113³ do

² Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram.

³ Art. 113. A proposição legislativa que crie ou altere despesa obrigatória ou renúncia de receita deverá ser acompanhada da estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro.



ADCT, art. 37⁴, art. 60, §1º e §2º⁵ - além do impedimento ao alcance dos objetivos fundamentais da República previstos no art. 3º⁶ da Carta Magna.

Lado outro, a representatividade da requerente se divide em dois aspectos: a) na sua trajetória de atuação em defesa da auditoria da dívida pública, e a transparência na execução do orçamento público e b) no tocante à representação *stricto sensu*, posto que a requerente pode, por seu estatuto, postular em juízo nas causas que lhe forem afeitas.

A Associação-requerente é pessoa jurídica regularmente instituída há vários anos, conforme Estatuto registrado (doc. anexo) com atuação pública e notória na questão orçamentária, como pode ser comprovado em seu sítio na internet www.auditoriacidada.org.br, realizando estudos profundos sobre o endividamento do Estado brasileiro, bem como a transparência na execução do orçamento público, sendo inclusive ouvida em audiências públicas sobre o tema realizadas tanto em ambientes populares por todo o país, como também em espaços institucionais - Congresso Nacional, STF, TCU, TCE, Assembleias Legislativas de diversos estados, entre outros, inclusive no exterior - e citada, por fim, na própria exordial da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Assim, por ser referência em estudos orçamentários, é relevante que uma controvérsia em que se discute dispositivo inserido na EC nº 106/2020 que funcionará como um mecanismo gerador de endividamento do Estado, a Associação-requerente seja parte legítima a defender a correta execução das finanças públicas.

O interesse da requerente na matéria pode ser comprovado por sua atuação durante a tramitação da PEC 10, que deu origem à referida EC nº 106/2020, tendo elaborado Notas Técnicas⁷ e outros documentos dirigidos aos parlamentares, alertando sobre o impacto do dispositivo inserido em seu art. 7º (do texto final) para as finanças públicas, em especial o aumento do volume do endividamento público na ordem de trilhões, sem contrapartida alguma ao país.

⁴ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, (...)

⁵ Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: (...) § 1º A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio. § 2º A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.

⁶ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

⁷ <https://auditoriacidada.org.br/conteudo/versoes-pec-10-e-listas-de-votacao/>

Ademais, a legitimidade da requerente para figurar como amiga da corte decorre também de seus objetivos estatutários, que privilegiam a exigência de transparência na execução e planejamento do orçamento público. Nesse sentido, consoante se depreende de seu estatuto:

Art. 2º. A Associação tem como objetivos: (...)

III – Exigir a devida transparência no processo de endividamento brasileiro, de forma que os cidadãos conheçam a natureza da dívida, os montantes recebidos e pagos, a destinação dos recursos e os beneficiários dos pagamentos de juros, amortizações, comissões e demais gastos.

IV – Exigir a devida transparência do orçamento fiscal, de forma que os cidadãos conheçam detalhadamente todas as fontes de recursos públicos e sua respectiva destinação.

Considerando, portanto, a defesa da publicidade e da transparência financeira e orçamentária é função precípua da requerente, está configurada a pertinência temática e, por conseguinte, justificada a possibilidade de admissão da requerente na condição de *amicus curiae*, na expectativa de poder fornecer subsídios jurídicos relevantes para o deslinde da causa e, assim, contribuir para a efetivação, em sua plenitude, da tutela jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CRFB/1988) e o incremento da qualidade e Justiça das decisões costumeiramente proferidas por essa c. Corte.

III. MÉRITO

III.1. DA IMPOSSIBILIDADE DE EMENDAR A CONSTITUIÇÃO DURANTE VIGÊNCIA DE ESTADO DE CALAMIDADE PÚBLICA DECORRENTE DA PANDEMIA DA COVID-19 – VIOLAÇÃO AO ART. 60, §1º, DA CRFB/88

A República Federativa do Brasil, estruturada como está na forma de um Estado Democrático de Direito, aparece como uma constante construção. O seu objetivo não é simplesmente a efetivação de direitos abstratos, mas sim o estabelecimento de alguns fins máximos a serem atingidos por via democrática - a dignidade da pessoa humana, a oferta igualitária de oportunidades, o respeito à diversidade de opiniões e ao pluralismo de vidas e o ideal, enquanto sociedade, de dar a cada um as condições de ser o melhor que se possa ser e, nesse sentido, de participar profundamente dos processos de tomada de decisão do país.

Nesse sentido escreve o Ministro Luís Roberto Barroso:

Na configuração moderna do Estado e da sociedade, **a idéia de democracia já não se reduz à prerrogativa popular de eleger representantes, nem tampouco às manifestações das instâncias formais do processo majoritário.** Na democracia deliberativa, **o debate público amplo, realizado em contexto de livre circulação de idéias e de informações, e observado o respeito aos direitos fundamentais,**

desempenha uma função racionalizadora e legitimadora de determinadas decisões políticas⁸.

Isso significa dizer que, sob o auspício do Estado Democrático de Direito, não basta apenas a garantia de votar e ser votado. Em verdade, é preciso que existam garantias sólidas de proteção aos direitos fundamentais, principalmente ao direito de participar de audiências públicas, ao debate, à reunião, à circulação de ideias, o que se revela absolutamente comprometido em razão do necessário isolamento social para conter a disseminação da Covid-19.

A efetividade democrática está, assim, relacionada sobretudo à sociedade civil organizada e à dinâmica que ela desenvolve. Os movimentos, organizações e associações podem, a partir de sua atuação, revigorar os sentidos da democracia e arena político-institucional, representada no parlamento e na administração estatal.

A participação popular é assegurada no plano internacional de proteção de direitos humanos⁹ e também no ordenamento jurídico brasileiro como efetivo instrumento de defesa do Estado Democrático de Direito e da própria tessitura democrática do país (art. 1º e 14 da CRFB/88).

E justamente por fundar um novo tipo de estado, pautado na participação efetiva de seus cidadãos, é que dispõe a Constituição da República Federativa do Brasil, em seu art. 60, §1º, que “a Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio”.

Esteve bem o Congresso Nacional em fazer rápido e eficiente uso dos meios tecnológicos para garantir o seu funcionamento nestes tempos de anormalidade. Assim o fizeram outras instituições. Assim o faz o CNJ, os tribunais e o próprio STF. Assim o sistema prisional, assim a prática da medicina (telemedicina). São marcas de flexibilidade formal, que, para evitar prejuízos, podem ser muito bem resolvidas pela autocontenção.

Contudo, tais medidas devem ser utilizadas sem violar valores e direitos que consolidam a participação popular e a própria democracia. Dessa forma, não se justifica o avanço sobre o texto constitucional em estado de grave calamidade pública, especialmente quando, como é o caso da EC nº 106/2020, isso não é condição para o funcionamento eficiente do Executivo durante a pandemia (e para combater a pandemia), ante os instrumentos e ferramentas que a lei já lhe

⁸ Idem.

⁹ Em âmbito global, o art. 25 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos reconhece e protege o direito de cada cidadão participar na condução dos assuntos públicos, o direito de votar e ser votado e o direito de ter acesso ao serviço público. Regionalmente, os direitos políticos de participação estão previstos na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (art. 23), no primeiro protocolo da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais (art. 3) e na Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (art. 13).

assegura, que a interpretação conforme feita pelo Supremo da Lei de Responsabilidade Fiscal lhe concede e pelas medidas legislativas aprovadas celeremente pelo Congresso pelo mecanismo inédito (e de inevitável restrição ao direito de participação política dos cidadãos), o SDR.

Essa digressão é relevante para compreender a finalidade do art. 60, §1º, da CRFB/88. Ao impedir a votação de emendas à Constituição durante a vigência de Estado de Sítio, Defesa ou Intervenção Federal, **o objetivo do legislador constituinte foi proteger a tessitura do texto constitucional em um momento que a participação política possa colocar em risco a própria integridade da população.** Isso significa que a suspensão da análise de eventuais emendas à Constituição serve a um propósito dual: resguardar a segurança jurídica em momentos de incerteza e, por outro lado, garantir que nenhuma mudança à Carta constitucional seja feita em pleno período de calamidade pública.

A pandemia da Covid-19 provocada pelo Novo Coronavírus é situação absolutamente atípica e extraordinária na experiência política mundial mais recente, com recomendações expressas da Organização Mundial de Saúde (OMS) de isolamento social para que as pessoas não saiam de suas casas e estabeleçam a menor quantidade possível de contato físico e presencial com outras pessoas.

O mundo viveu crises e calamidades e aprendeu que o ordenamento jurídico, em momentos ameaçadores, precisa prever uma "legalidade excepcional", sob pena de, em situações mais tormentosas, o direito ser posto de lado e prevalecer uma ordem suprallegal. Esse seria o fracasso do direito e a ruína das instituições democráticas. É por isso que as Constituições trazem e tratam de situações de crise, como o Estado de Defesa e o Estado de Sítio.

A CRFB/1988 fez isso e previu, com detalhes, a possibilidade de decretação do Estado de Defesa e do Estado de Sítio pelo Presidente da República, desde que haja o aval do Congresso Nacional (art. 21, V; art. 49, IV; art. 84, IX).

Entretanto, como ressabido, nos exatos termos do art. 60, §1º, da CRFB/1988, a Constituição não poderá ser emendada na vigência de Intervenção Federal, de Estado de Defesa ou de Estado de Sítio. O que a Magna Carta determina, de forma tão somente exemplificativa, é que em momento de grave crise, de convulsão social, não se deve sequer tocar no texto Constitucional.

Em momentos onde a temperança não impera, a CRFB/1988 deve editar os rumos e lembrar a todos os cidadãos qual é o seu norte, seu destino comum, seus valores. Impactado pela crise, não deve mesmo o povo alterar seu ordenamento, sob pena de se guiar pelas pulsões do momento; pelos desejos passageiros. Afinal, para isso servem as constituições.

A pandemia atual impôs uma grave crise. Talvez a maior crise de saúde desde o fim da Segunda Guerra Mundial.

Nos termos do art. 136 da CRFB/1988, o Presidente da República pode, ouvidos o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional, decretar Estado de Defesa para preservar ou prontamente restabelecer, em locais restritos e determinados, a ordem pública ou a paz social ameaçadas por grave e iminente instabilidade institucional ou atingidas por calamidades de grandes proporções na natureza.

Havendo, pois, uma séria calamidade, pode o Presidente da República decretar Estado de Defesa. A existência de uma situação de calamidade é, pois, um pressuposto que permite a decretação do citado instituto.

Uma calamidade gravíssima, como a atual, que chegou a gessar o país, colocando em risco a economia e a ordem social; que reclama esforços para salvar dezenas ou centenas de milhares de vidas de brasileiros, é uma situação anômala que merece os mesmos cuidados previstos para o Estado de Defesa.

A Constituição não pode ser emendada em razão de se estar em uma situação de grave crise institucional. Igualmente, uma situação de gravíssima calamidade pública não pode admitir emendas constitucionais. O disposto no art. 60, § 1º, da CRFB/1988 tem uma abrangência muito maior e, devidamente interpretado, impede que se promova qualquer retoque no texto constitucional em situações anômalas, onde uma legalidade excepcional está presente.

É o art. 60, §1º, que exemplificativamente traz situações gravosas de crise, que reclama um entendimento alargado e que bloqueie iniciativas nocivas de alteração do texto constitucional.

É importante ressaltar que a figura do Estado de Calamidade Pública nos moldes do art. 65¹⁰ da Lei Complementar nº 101/00 aproxima-se mais às necessidades de uma pandemia, e foi inclusive decretada pelo Congresso Nacional, permitindo a flexibilização das metas fiscais e a ampliação dos limites de empenho, nos termos do art. 1º do Decreto Legislativo nº 6 de 2020.

O próprio Congresso Nacional entendeu, em se tratando de situação inédita no ordenamento pátrio, **por adotar para a tramitação do pedido de declaração de Estado de**

¹⁰ Art. 65. Na ocorrência de calamidade pública reconhecida pelo Congresso Nacional, no caso da União, ou pelas Assembleias Legislativas, na hipótese dos Estados e Municípios, enquanto perdurar a situação: I - serão suspensas a contagem dos prazos e as disposições estabelecidas nos arts. 23, 31 e 70; II - serão dispensados o atingimento dos resultados fiscais e a limitação de empenho prevista no art. 9º. Parágrafo único. Aplica-se o disposto no *caput* no caso de estado de defesa ou de sítio, decretado na forma da Constituição.

Calamidade Pública procedimento similar ao dado aos pedidos de Intervenção Federal¹¹ - justamente porque ainda não havia sido jamais decretado Estado de Calamidade Pública em âmbito federal.

Ora, se situação de calamidade que reclame Intervenção Federal em apenas um ente federado já constitui motivo suficiente para a suspensão das promulgações de emendas à Constituição na respectiva esfera política, calamidade nacional é situação muito mais preocupante e, dessa forma, inclusive muito mais restritiva.

É a CRFB/1988 a garantia de sobrevivência das instituições, mesmo em momentos de crise. Que os impulsos sejam contidos e que a CRFB/1988 possa ditar o rumo das soluções, sem os arroubos que os momentos de crise proporcionam.

Nesse sentido, **os sacrifícios sociais que exigem as medidas de contenção da disseminação da pandemia e do colapso do sistema de saúde não revelam ambiente constitucional e democraticamente propício para a aprovação de emendas à Constituição nesse contexto fático.**

Ainda, a referida EC nº 106/2020 **propõe mudanças radicais nas definições institucionais do Banco Central do Brasil, possibilitando a aquisição e venda de papéis financeiros no mercado secundário, como um agente independente, assumindo riscos e prejuízos das instituições financeiras privadas sem limite e sem exigir nenhuma contrapartida ao país, justamente quando o que mais se necessita é investimento na saúde pública e nas pesquisas sobre o vírus.**

Assim, considerando que a Constituição não permite a vulnerabilização do princípio democrático e do próprio ordenamento jurídico constitucional brasileiro em tempos de crise, principalmente por se tratar de momento em que a população encontra impedida de participar do processo democrático de acompanhamento da discussão e votação das emendas, é que se torna forçoso concluir pela absoluta necessidade da aplicação do art. 60, §1º, da CRFB/88 para resguardar o devido processo legislativo, bem como a proteção do texto constitucional em um momento de incerteza política, jurídica e sanitária, declarando a inconstitucionalidade da presente Emenda Constitucional nº 106 de 2020 por violação do processo legislativo constitucional.

III.2. IMPACTOS DA VIOLAÇÃO AO ART. 60, §2º, DA CRFB/88 – DIVERGÊNCIA ENTRE OS TEXTOS VOTADOS NO SENADO E NA CÂMARA DOS DEPUTADOS

¹¹ <https://www.camara.leg.br/noticias/646316-estado-de-calamidade-publica-tera-tramitacao-semelhante-a-caso-de-intervencao-federal/>



Ainda que não se considere a impossibilidade de emendar a Constituição nesse momento excepcional de pandemia internacional, o que se admite apenas por amor à argumentação, o autor da ação bem demonstrou a necessidade de declarar a inconstitucionalidade de dispositivos da Emenda Constitucional nº 106/2020, em especial o seu art. 7º, II e §1º, tendo também como parâmetro de constitucionalidade o art. 60, §2º, da CRFB/88.

Conforme alega o autor da ação, não teria sido observado o procedimento constitucional para as Emendas Constitucionais, posto que o texto aprovado na Câmara em dois turnos, **não teria sido devolvido ao Senado após modificações substanciais em seu conteúdo**. Isso porque a Câmara dos Deputados teria suprimido as alíneas “a” a “f” e a expressão “seguintes” contida no inciso II do artigo 8º da proposta aprovada pelo Senado (agora correspondentes, no texto final, ao art. 7º, II) e, por fim, teria encaminhado o texto para promulgação sem que o Senado tenha sido instado a se manifestar sobre a alteração do dispositivo.

Sustenta, ademais, que não se trataria de supressão ou modificação que, sem alterar o objetivo do texto, admitiria a dispensa do retorno da matéria ao senado, mas sim de eliminação de condicionantes da própria norma, modificando radicalmente o seu sentido e amplitude e permitindo uma liberdade demasiada nas possibilidades de compra e venda, pelo Banco Central, de ativos de capitais e pagamentos em mercados secundários nacionais no âmbito de mercados financeiros.

Assim, a divergência entre o texto final da PEC nº 10/2020 submetido à votação na Câmara dos Deputados e no Senado, com a supressão da especificação dos ativos financeiros que poderão ser comercializados pelo Banco Central, modificou a própria natureza da operação que acabou sendo autorizada, violando gravemente o processo legislativo constitucional (art. 60, §2º, da CRFB/88).

Para melhor visualizar a alteração dos textos votados nas duas casas legislativas, transcreve-se a seguir o texto do art. 7º da EC nº 106/2020 que havia sido aprovado no Senado, marcando e riscando as partes que foram suprimidas na Câmara dos Deputados:

Art. 7º. O Banco Central do Brasil, limitado ao enfrentamento da calamidade pública nacional de que trata o art. 1º, e com vigência e efeitos restritos ao período de sua duração, fica autorizado a comprar e vender:

I – títulos de emissão do Tesouro Nacional, nos mercados secundários local e internacional; e

II – os ~~seguintes~~ ativos, em mercados secundários nacionais no âmbito de mercados financeiros, de capitais e de pagamentos, desde que, no momento da compra, tenham classificação em categoria de risco de crédito no mercado local equivalente a BB- ou superior, conferida por pelo menos uma das três maiores agências internacionais de classificação de risco, e preço de referência publicado por entidade do mercado financeiro acreditada pelo Banco Central do Brasil:



- a) ~~debêntures não conversíveis em ações;~~
- b) ~~cédulas de crédito imobiliário;~~
- c) ~~certificados de recebíveis imobiliários;~~
- d) ~~certificados de recebíveis do agronegócio;~~
- e) ~~notas comerciais; e~~
- f) ~~cédulas de crédito bancário.~~

§ 1º Respeitadas as condições do inciso II do caput deste artigo, será dada preferência à aquisição de títulos emitidos por micro, pequenas e médias empresas.

§ 2º O Banco Central do Brasil fará publicar diariamente as operações realizadas, de forma individualizada, com todas as respectivas informações, incluindo condições financeiras e econômicas das operações, como taxas de juros pactuadas, valores envolvidos e prazos.

§ 3º O Presidente do Banco Central do Brasil prestará contas ao Congresso Nacional, a cada 30 (trinta) dias, do conjunto das operações previstas neste artigo, sem prejuízo do previsto no § 2º.

§ 4º A alienação de ativos adquiridos pelo Banco Central do Brasil, na forma deste artigo, poderá dar-se em data posterior à vigência do estado de calamidade pública nacional de que trata o art. 1º, se assim justificar o interesse público.

As alterações no texto são extremamente relevantes, pois alteram o escopo da operação: em vez de comercializar os tipos de ativos financeiros autorizados no texto votado no Senado, o Banco Central acabou sendo autorizado a comercializar qualquer tipo de ativo financeiro de acordo com o texto votado na Câmara, dando margem a negociações completamente obscuras e temerárias, como a que já foi anunciada em recente matéria publicada pelo Valor Econômico¹², segundo a qual o “O Banco Central avalia comprar cestas de títulos privados :

[s://valor.globo.com/financas/noticia/2020/05/20/bc-avalia-comprar-cestas-de-titulos-privados.g](https://valor.globo.com/financas/noticia/2020/05/20/bc-avalia-comprar-cestas-de-titulos-privados.ghtml)

Buscar

Valor | Finanças

BC avalia comprar cestas de títulos privados

Por Alex Ribeiro, Valor — São Paulo
20/05/2020 20h53 · Atualizado há um dia



O Banco Central avalia comprar cestas de títulos privados que espelhem o conjunto de empresas que fazem captações no mercado de capitais, em vez de escolher os papéis de uma ou outra companhia que tenha problemas mais graves de liquidez. Dessa forma, a autoridade monetária pretende ser o mais neutra possível em suas intervenções para injetar liquidez e destravar o mercado de dívida privada, sem beneficiar individualmente setores ou companhias.

Desde que recebeu novos poderes para atuar na pandemia, por meio de uma proposta de emenda constitucional (PEC), o Banco Central está estudando alternativas de índices de títulos privados para definir a cesta de papéis que comprará em suas eventuais intervenções. O BC não

¹² <https://valor.globo.com/financas/noticia/2020/05/20/bc-avalia-comprar-cestas-de-titulos-privados.ghtml>



A notícia acima revela que não se poderá conhecer ou estabelecer qualquer controle sobre o tipo de papel comercializado, pois o Banco Central irá comprar uma “cesta de títulos”, que pode conter inúmeros e diferentes papéis financeiros, inclusive títulos sem valor comercial algum, que não poderão ser identificados, pois estarão “empacotados” na referida cesta, o que mostra a relevância da supressão da parte do texto do art. 7º da EC nº 106/2020 que especificava os tipos de títulos que seriam comercializados pelo Banco Central.

São extremamente relevantes para a definição do sentido da norma aprovada as seguintes indagações: quantos senadores que votaram a PEC 10 com a devida discriminação dos papéis a serem comercializados pelo Banco Central teriam concordado em votar o texto sem o referido detalhamento? Quantos senadores concordariam em autorizar a compra, pelo Banco Central, de **cestas de títulos** que podem conter todo e qualquer tipo de papel financeiro – e mais – que irá custar aos cofres públicos trilhões de reais?

A matéria **“BC avalia comprar cestas de títulos privados”** revela também que a beneficiada da operação será a instituição financeira que detém a cesta ou pacote de títulos privados, e não as empresas que estão precisando de ajuda para pagar seus empregados e funcionar durante a pandemia, como deu a entender, equivocadamente, o § 1º do mesmo art. 7º da EC nº 106/2020, o que mais uma vez mostra a relevância da supressão, pela Câmara dos Deputados, da parte do texto que havia sido votado e aprovado no Senado.

A supressão da parte do texto da PEC nº 10 que discriminava os tipos de títulos também tem relevância extraordinária sobre os demais dispositivos incluídos no referido artigo durante a sua tramitação no Senado, e que foram decisivos para viabilizar a sua aprovação naquela casa legislativa.

Como exemplo, cita-se também a inclusão do seguinte trecho no inciso II do art. 7: *“classificação em categoria de risco de crédito no mercado local equivalente a BB- ou superior, conferida por pelo menos uma das três maiores agências internacionais de classificação de risco, e preço de referência”* .

Não faz o menor sentido falar em “risco de crédito” ou “preço de referência” para **cestas de títulos** que misturam diversos tipos distintos de papéis financeiros, de naturezas diversas, riscos diversos e preços de referência diversos e até, em muitos dos casos, inexistentes, escondendo a verdadeira identidade e qualidade dos títulos que estão sendo de fato negociados.

Dessa forma, a supressão do detalhamento dos tipos de títulos a serem comercializados pelo Banco Central torna completamente inócuos os procedimentos de verificação dos risco de

crédito e de preço de referência, incluídos no Senado que configuraram fator decisivo para a aprovação da PEC 10 naquela casa legislativa.

Por tudo isso, não obstante a alteração constitucional no contexto da pandemia da Covid19 macular, na origem, todo o processo legislativo constitucional (art. 60, §1º), as profundas modificações ocorridas nos textos votados nas duas casas legislativas violam também outro pressuposto de regularidade do processo legislativo previsto no art. 60, §2º, da CRFB/88.

III.3. DA VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA IMPESSOALIDADE, MORALIDADE E PUBLICIDADE (ART. 37, CAPUT, DA CRFB/88). DA AUSÊNCIA DE ESTUDO DE VIABILIDADE FINANCEIRA E ORÇAMENTÁRIA (ART. 113 DO ADCT). DA VIOLAÇÃO AO ART. 192 DA CRFB/88.

Como visto, o art. 7º da Emenda Constitucional nº 106/2020 permite que o Banco Central atue em mercado secundário (mercado de balcão) e compre qualquer tipo de papel privado, inclusive derivativos e outros créditos de natureza particular, sem nenhum tipo de controle e, inclusive, assumindo os prejuízos e os riscos das instituições financeiras.

Isso porque no chamado “mercado de balcão” ou mercado secundário, onde o Banco Central passou a poder atuar após a promulgação da citada Emenda Constitucional, os títulos privados são negociados em um ambiente desregulado e sem supervisão, diferentemente do funcionamento do mercado primário¹³, mais organizado, onde há regulação e transparência, tal como a BOVESPA. Em verdade, no mercado secundário, os títulos privados são vendidos e comprados em negociações particulares, tornando o fluxo financeiro de investidor para investidor sem que isso reflita, de fato, em algum financiamento para as empresas eventualmente emissoras dos títulos que estão sendo negociados. Assim, por se darem fora do mercado organizado, **o Banco Central poderá comprar privadamente qualquer tipo de título sem passar pelo escrutínio da publicidade**, princípio consagrado no art. 37, *caput*, da CRFB/88:

Art. 37. A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte:

¹³ É importante ressaltar que, no mercado primário de Bolsa de Valores, é possível aferir a transparência e a consolidação das melhores ofertas de compra e de venda no sistema de negociação. Toda ação que é vendida ou comprada obedece a ordem de melhores preços entre todos os negociantes do mercado, o que dificulta negociações “fora de preço”, existindo ainda a possibilidade de arbitragem e outros mecanismos de controle. Mesmo no caso das operações “diretas” feitas fora do ambiente de negociação e passadas depois pela Bolsa para que todos possam acompanhá-las, se forem feitas a preços fora de mercado, elas podem sofrer interferência de outros compradores ou vendedores, que podem então oferecer um preço melhor do que o anunciado para que possam ser eles, dependendo da oferta, os compradores ou vendedores.



Percebe-se aqui mais uma grave inconstitucionalidade do texto aprovado. Por mais que as transações devam ser publicadas no *site* do Banco Central, isso por si só não garante a publicidade do ato, justamente pela própria natureza do desregulado mercado secundário que foi aberto à instituição por força da EC nº 106/2020.

Além da desregulamentação própria do mercado secundário, a ausência de publicidade do ato de aquisição de títulos privados pelo Banco Central fica ainda mais agravada diante da criatividade dos arranjos feitos pelo mercado financeiro, como, por exemplo, a criação de “*cestas de títulos*”, citadas na matéria¹⁴ já comentada anteriormente, que escondem a verdadeira identidade e qualidade dos títulos negociados, comprovando a ausência de transparência e a inconsistência das operações autorizadas pela EC nº 106/2020, refletidas no trecho transcrito da matéria a seguir:

“O Banco Central avalia comprar cestas de títulos privados que espelhem o conjunto de empresas que fazem captações no mercado de capitais, em vez de escolher os papéis de uma ou outra companhia que tenha problemas mais graves de liquidez. Dessa forma, a autoridade monetária pretende ser o mais neutra possível em suas intervenções para injetar liquidez e destravar o mercado de dívida privada, sem beneficiar individualmente setores ou companhias.”

Assim, a permissão para atuação no mercado secundário impossibilita o atendimento aos princípios da transparência, segurança jurídica e equidade das operações empreendidas pelo Banco Central, violando, decerto, o primado da publicidade da administração.

Ademais, as informações que o Banco Central prestará, em conformidade com o disposto no §2º do art. 7º da referida Emenda, poderá restringir-se à indicação das “cestas de títulos” objeto de cada operação, sendo que tais cestas poderão conter inúmeros e diferentes papéis financeiros, inclusive títulos sem valor comercial algum, que não poderão ser identificados, pois estarão “empacotados” na referida cesta. A transparência será, portanto, nula!

A importância dessa discussão ganha contornos ainda mais relevantes quando analisados os valores das operações que serão realizadas pelo Banco Central com a autorização concedida pelo art. 7º da EC 106/2020.

O valor dos ativos a serem negociados pelo Banco Central, conforme declarado por seu presidente aos Senadores em 09.04.2020, será de **R\$972,9 bilhões**, como noticiado¹⁵ pela agência Reuters e outros veículos de comunicação:

¹⁴ <https://valor.globo.com/financas/noticia/2020/05/20/bc-avalia-comprar-cestas-de-titulos-privados.ghtml>

¹⁵ <https://www.moneytimes.com.br/ativos-privados-que-bc-pode-comprar-caso-pec-seja-aprovada-somam-r-9729-bilhoes/>

Ativos privados que BC pode comprar caso PEC seja aprovada somam R\$ 972,9 bilhões

Por Reuters | 09/04/2020 - 13:25



Percebe-se aqui outra violação a dois princípios caros à administração pública: moralidade e impessoalidade, dispostos no já comentando art. 37, *caput*, da CRFB/88.

Isso porque o valor de quase R\$ 1 trilhão (R\$972,9 bilhões) informado pelo presidente do Banco Central ao Senado coincide com o valor divulgado em matéria de capa do Estadão, de 11.11.2019, a qual cita levantamento feito pela *IVIX Value Creation* e revela que a “carteira podre” dos bancos chegava ao valor de **quase R\$ 1 trilhão, sem considerar a correção monetária, e correspondia a títulos privados acumulados ao longo de 15 anos**¹⁶.

É evidente o favorecimento ao setor mais privilegiado e lucrativo do país, tendo em vista que as instituições financeiras já se ressarciram das perdas com seus ativos podres, por meio de redução de seu lucro tributável, via provisões bilionárias¹⁷. As atividades especulativas de instituições financeiras com ativos privados costumam gerar vultosos lucros aos bancos, e as eventuais perdas acabam por não afetar seus resultados, tendo em vista os sucessivos records de lucros do setor, todos os anos, de dezenas e até centenas de bilhões de reais.

Além da coincidência entre o valor dos ativos a serem negociados **R\$972,9 bilhões** declarado¹⁸ pelo presidente do Banco Central aos senadores, e o valor de **quase R\$ 1 trilhão** revelado pelo levantamento do volume de créditos inadimplentes acumulado nas carteiras dos

¹⁶ <https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,retomada-da-economia-pode-destravar-carteira-de-r-1-tri-em-creditos-podres,70003084411>

¹⁷ https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/economia/2016/02/04/internas_economia,516532/reserva-de-bancos-contr-calotes-vai-a-r-183-7-bi.shtml

¹⁸ Fonte: <https://www.moneytimes.com.br/ativos-privados-que-bc-pode-comprar-caso-pec-seja-aprovada-somam-r-9729-bilhoes/> também disponível em: <https://auditoriacidada.org.br/presidente-do-banco-central-informa-a-senadores-que-as-operacoes-autorizadas-pela-pec-10-podem-chegar-perto-de-r1-trilhao/>

bancos no Brasil (carteira podre) feito pela empresa *IVIX Value Creation*¹⁹, pesquisa detalhada²⁰ mostrou que a referida empresa já havia participado de evento internacional, juntamente com representantes de bancos que atuam no país, com o objetivo de buscar soluções para a comercialização dos mesmos ativos privados descritos no texto da PEC nº 10/2020 votado no Senado.

Antes do levantamento revelador da “carteira podre” de quase R\$ 1 trilhão, a empresa *IVIX Value Creation*²¹ participou de importante evento do mercado financeiro em Londres, **Global NPL**²², realizado nos dias 1 e 2 de outubro de 2019:



A página web do referido evento informa que o mesmo é dedicado a “explorar oportunidades de investimento no mercado global em dificuldades” e cita diversos nomes de ativos financeiros que coincidem com os ativos detalhados na versão da PEC nº 10 votada no Senado:

- *Non-Performance Loans* (NPL - empréstimos não pagos há mais de 90 dias, **dentre os quais podem ser incluídas as “cédulas de crédito bancário” mencionadas no inciso II, alínea f, da versão da PEC 10 votada no Senado**);
- *Single Tickets* (bilhetes individuais);
- *Real Estate Owned* (REOs – **semelhante às “cédulas de crédito imobiliário” mencionadas no inciso II, alínea d, da versão da PEC 10 votada no Senado**)
- *Distressed Real Estate* (**semelhante aos “certificados de recebíveis imobiliários” mencionadas no inciso II, alínea c, da versão da PEC 10 votada no Senado**)
- *Distressed M&A* (Oportunidades de negócios²³ com debêntures de empresas em dificuldades, visando eventos de fusão dessas empresas. **As “debêntures” também são objeto do inciso II, alínea a, da versão da PEC 10 votada no Senado**);

¹⁹ Fonte: <https://epocanegocios.globo.com/Economia/noticia/2019/11/epoca-negocios-retomada-da-economia-pode-destravar-carteira-de-r-1-tri-em-creditos-podres.html> também disponível em <https://auditoriacidada.org.br/grandes-jornais-revelaram-a-existencia-de-r1-tri-em-papeis-podres-nos-bancos/>

²⁰ <https://auditoriacidada.org.br/conteudo/pec10-concretiza-oportunidades-banca/>

²¹ <https://www.ivixvaluecreation.com/clipping>

²² <https://www.ivixvaluecreation.com/clipping>

²³ <https://www.tma-brasil.org/blog-tma-brasil/artigos/distressed-investing-o-que-e-e-quais-oportunidades-no-brasil>



- Situações Especiais.

O Jornal Estadão divulgou, em 11.11.2019, o levantamento encomendado à *IVIX Value Creation*, cujos resultados foram explicados por Pedro Guizzo, sócio fundador da *IVIX*. Nesse sentido, transcreve-se trecho da própria notícia:

Retomada da economia pode destravar carteira de R\$ 1 tri em ‘créditos podres’ (...)

O tamanho do mercado de dívidas em aberto no Brasil – de pessoas físicas e empresas no Brasil – é estimada em cerca de R\$ 600 bilhões até o segundo trimestre deste ano, valor considerado recorde, segundo a Prime Yield, consultoria portuguesa de avaliação patrimonial. Mas, **se considerados os débitos acumulados nos últimos 15 anos, chega a quase R\$ 1 trilhão (grifo nosso):** R\$ 915 bilhões, **sem correção da inflação, de acordo com levantamento da Ivix**, especializada em reestruturação de empresas em crise, a pedido do jornal O Estado de S. Paulo. (...)

Durante a crise, entre 2015 e 2016, os bancos ainda não tinham informações suficientes sobre o potencial de recuperação da saúde financeira de seus clientes, nem espaço para otimizar essas vendas de créditos. Havia um risco de piora da crise. Eles preferiram aguardar. O momento atual é mais benéfico para que todos os agentes recuperem parte desses créditos.

Porém, em vez da “retomada da economia” citada na matéria de novembro/2019, veio a pandemia do Novo Coronavírus e uma recessão global. De modo a atender às expectativas das instituições financeiras, o art. 7º da EC nº 106/2020, em verdade, viabiliza justamente a possibilidade de passar para os cofres públicos, através do Banco Central, esse imenso volume de títulos privados da “carteira podre” de bancos, que não teriam possibilidade alguma de serem absorvidos pelo mercado financeiro, gerando **um impacto orçamentário e financeiro que poderá atingir vários trilhões de reais, quando computada a atualização monetária sobre o valor de quase R\$ 1 trilhão comunicado pelo presidente do Banco Central aos senadores.**

Percebe-se, portanto, evidente violação aos postulados da moralidade e da impessoalidade, conforme dispostos no art. 37, *caput*, da CRFB/88.

A PEC nº 106/2020 viola também o art. 192 da Constituição Federal, na medida em que passou a permitir que o Banco Central faça a aquisição de títulos privados, com elevado risco de insolvência, classificados no patamar BB- com alto grau especulativo, ou seja, títulos que dificilmente serão honrados pelos seus devedores, transferindo o gasto para arcar com essas dívidas e seu prejuízo para os cofres do Tesouro Nacional, por determinação do art. 7º, II, da própria Lei de Responsabilidade Fiscal:

Art. 7º O resultado do Banco Central do Brasil, apurado após a constituição ou reversão de reservas, constitui receita do Tesouro Nacional, e será transferido até o décimo dia útil subsequente à aprovação dos balanços semestrais.

§ 1º O resultado negativo constituirá obrigação do Tesouro para com o Banco Central do Brasil e será consignado em dotação específica no orçamento.

O que se elucida, portanto, é que a EC nº 106/2020 permitiu a criação de uma despesa altíssima, que pode alcançar vários trilhões de reais, sem limite, provocando danos elevadíssimos na conta orçamentária da União, sem que tenha havido sequer a previsão desse gasto, como determina o art. 113 do ADCT, ou mesmo a fixação de um percentual de recursos públicos que poderiam vir a ser comprometidos com tal operação para evitar a inviabilização da destinação de recursos às demais rubricas orçamentárias, especialmente os próprios investimentos em políticas públicas de saúde necessárias para o combate da pandemia da Covid-19.

Dessa forma, o art. 7º da EC nº 106 de 2020 afronta norma basilar do art. 192 da CRFB/88, que estabelece que o sistema financeiro nacional deve ser estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a **servir aos interesses da coletividade**:

Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a **servir aos interesses da coletividade**, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram.

As negociações no mercado secundário de títulos de dívida privados (mecanismo autorizado na EC nº 106/2020) acontece via **mercado de balcão**. É o mercado negociado de maneira informal, entre dois investidores apenas, livres para decidirem os termos da negociação que pode acontecer inclusive via contato telefônico entre as duas contrapartes independentes, uma vendedora e outra compradora. Não há regulação, supervisão ou referência de preço, como no mercado primário, muito menos a possibilidade de se realizar uma contraproposta, tornando patente a inconstitucionalidade do arranjo.

Por outro lado, e de maneira mais grave, é que não se trata aqui de um investidor privado assumindo os riscos da sua negociação, mas sim do Banco Central do Brasil – que, tendo prejuízos, vai arcá-los com valores provenientes do Tesouro Nacional, por força legal, na forma do já citado art. 7º, §1º, da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Nesse sentido, abrindo-se a possibilidade de compra, em mercado de balcão, uma transação malsucedida, que pode alcançar trilhões de reais, irá comprometer o orçamento

público, incorrendo em despesa obrigatória nos próximos exercícios financeiros, e, conseqüentemente, irá provocar impactos no endividamento público.

A primeira versão da então PEC nº 10/2020 votada na Câmara dos Deputados, em 03.04.2020, limitava-se a mencionar que pelo menos 25% dos recursos seriam aportados pelo Tesouro Nacional no ato da compra. O novo substitutivo apresentado no Senado Federal, contudo, suprimiu a limitação quantitativa, justamente porque, na verdade, 100% do custo da operação recairá sobre os cofres públicos em função de determinação legal da LRF.

Nesse sentido, a operação permitida pelo art. 7º da EC 106 se reveste de outra inconstitucionalidade – a ausência de estimativa do impacto financeiro e orçamentário causado pela proposição inconstitucionalidade, consoante dispõe o art. 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT):

Art. 113. A proposição legislativa que crie ou altere despesa obrigatória ou renúncia de receita deverá ser acompanhada da estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro.

Assim, **a ausência de estimativa do impacto financeiro e orçamentário da EC nº 106/2020 configura verdadeira mácula no processo legislativo constitucional**. Não somente por violar expressa disposição constitucional, mas por não esclarecer ao povo brasileiro quais são os verdadeiros beneficiados pela EC nº 106/2020.

O Banco Central, como agente público, utilizará de dinheiro público para adquirir os títulos privados em poder das instituições financeiras em uma negociação privada e sem publicidade.

A própria EC nº 106/2020 autorizou também a compra e venda de títulos da dívida pública pelo Banco Central em mercado secundário. Está a EC nº 106/2020, dessa forma, autorizando a mera troca dos títulos privados em poder das instituições financeiras por títulos da dívida pública, que adicionalmente passará a gerar novo ônus decorrente do pagamento dos juros!

A situação se agrava quando se percebe que o Banco Central estará comprando os chamados “créditos podres” das instituições financeiras – ou seja, os créditos com pouca ou nenhuma chance de serem honrados, classificados em grau especulativo BB-, em montantes superiores ao trilhão de reais, com graves danos ao erário público.

A EC nº 106/2020 mudou o paradigma de funcionamento do Banco Central, aumentando ainda mais os privilégios do setor financeiro na mesma proporção dos trilhões que a operação de compra de seus papéis podres poderá custar.

Importante destacar que, desde o anúncio do pacote de ajuda aos bancos, de R\$1,2 trilhões, declarado em videoconferência²⁴ pelo presidente do Banco Central, em 23.3.2020, já ocorreu o relaxamento das garantias dadas pelas instituições financeiras ao Banco Central para a obtenção de empréstimos, passando o Banco Central a aceitar quaisquer títulos em poder dessas instituições como garantia, inclusive os podres. Com a EC nº 106/2020, o Banco Central passa a comprar os papéis podres das instituições financeiras em definitivo, retirando dos bancos todo e qualquer risco e prejuízo, também em caráter permanente, e transferindo-os aos cofres públicos.

As medidas de auxílio às instituições financeiros no valor de R\$1,2 trilhões encontram-se detalhadas no relatório do próprio Banco Central (https://www.bcb.gov.br/content/publicacoes/ref/202004/RELESTAB202004-secao2_2.pdf), e resumidas na notícia publicada pelo Correio Braziliense (<http://blogs.correiobraziliense.com.br/vicente/banco-central-detalha-pacote-de-r-1216-tri-contra-a-crise-do-coronavirus/>).²⁵

Esse montante de R\$1,2 trilhões já é vastamente superior ao valor destinado ao auxílio financeiro para os afetados pela crise econômica decorrente da pandemia, estimado inicialmente em cerca de R\$ 100 bilhões (para atender 46 milhões de pessoas) e ampliado para R\$ 154 bilhões (visando o atendimento de 79,9 milhões de pessoas carentes)²⁶.

Dessa forma, antes mesmo da edição da EC nº 106/2020, o Banco Central já havia anunciado medidas para beneficiar o mercado financeiro, mantendo o funcionamento regular desse mercado e da oferta de crédito à economia, visando: a) **diminuir temporariamente as exigências regulatórias que requerem capital e provisões das instituições financeiras para contemplar os riscos que elas assumem em suas operações;** b) **dotar o sistema financeiro de liquidez suficiente para atender à ampliação da demanda de famílias e de empresas por linhas de crédito;** e c) **flexibilizar temporariamente o cumprimento de requerimentos regulatórios:**

Diante desse diagnóstico, o CMN e o BCB, devidamente fundamentados pela legislação federal e por medidas provisórias publicadas pelo governo federal, decidiram atuar em três frentes de forma a manter o funcionamento regular dos

²⁴ <https://www.youtube.com/watch?v=4plBToPhD8w&feature=youtu.be>

²⁵ A justificativa para o pacote de ajuda de R\$1,2 trilhão aos bancos foi a necessidade de aumentar a liquidez dos bancos (volume de dinheiro disponível) para que estes pudessem ampliar as linhas de crédito para empresas e reduzir os juros. No entanto, o que se verificou na prática foi o contrário: os empréstimos para as empresas se tornaram ainda mais difíceis e os juros dobraram, conforme diversas notícias nesse sentido (<https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2020/03/26/coronavirus-juros-alta-prazo-corte-linha-credito-antecipacao-receivel.htm>), o que tem levado as pequenas e médias empresas à demissão de seus empregados e até à falência (<https://www.cnnbrasil.com.br/business/2020/05/09/sem-verba-criada-para-salarios-associacao-estima-em-1-milhao-ja-demitidos>)

²⁶ <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/05/07/gastos-com-auxilio-emergencial-podem-chegar-a-r-154-bilhoes-em-tres-meses>

mercados e a oferta de crédito à economia.

A primeira frente consistiu em diminuir temporariamente as exigências regulatórias que requerem capital e provisões das IFs para contemplar os riscos que elas assumem em suas operações. As medidas adotadas nessa frente têm como objetivo principal dar melhores condições para que as IFs continuem ofertando crédito às empresas e às famílias e para que também possam adquirir ativos arriscados dos agentes que desejam vendê-los. Com maior folga de capital em relação aos requerimentos regulamentares, as IFs não estarão pressionadas a diminuir o volume de operações. Trata-se de um conjunto de medidas anticíclicas, possível graças à boa situação patrimonial e de liquidez apresentada pelas IFs antes do início da crise.

A segunda frente atacou a questão do aumento da demanda dos agentes econômicos por liquidez e da preservação do funcionamento regular dos mercados. Esse grupo de medidas busca dotar o sistema financeiro de liquidez suficiente para atender à ampliação da demanda de famílias e de empresas por linhas de crédito que lhes possam socorrer num momento de queda acentuada da atividade econômica e escassez de recursos líquidos para honrar suas obrigações rotineiras.

Por fim, a terceira frente de medidas busca flexibilizar temporariamente o cumprimento de requerimentos regulatórios que se tornaram mais desafiadores de serem cumpridos em razão de a força de trabalho das instituições estar operando majoritariamente por meio de trabalho remoto. Neste momento, o BCB entende que há custos de adaptação das instituições ao regime de trabalho remoto que pesam sobre a capacidade de atender todos os prazos estabelecidos.²⁷

Dessa forma, a permissão conferida ao Banco Central na EC nº 106 de 2020 enseja flagrante violação ao princípio da moralidade pública, na medida em que concede privilégios injustificáveis às instituições financeiras, justamente no auge da pandemia do Novo Coronavírus, que atingiu, em 19.5.2020, a marca de 1.179 mortes em 24 horas.

Evidente a violação também ao princípio da impessoalidade porque o mecanismo privilegiado da EC nº 106/2020 é direcionado única e exclusivamente para os grandes bancos e instituições financeiras ligadas (fundos), conforme declarado pelo próprio relator²⁸ no Senado, no sentido de que nenhuma empresa seria beneficiada com recursos dessas aquisições feitas pelo Banco Central, chegando a usar essa afirmação como argumento para rejeitar emendas de senadores que pediam contrapartidas (manutenção de empregos e não distribuição de lucros aos sócios).

²⁷ Fonte: https://www.bcb.gov.br/content/publicacoes/ref/202004/RELESTAB202004-secao2_2.pdf

²⁸ Segundo o relator da PEC 10 no Senado, sen. Anastasia “a natureza do mercado secundário e as características dos títulos a serem adquiridos impedem que se imponha restrições relativas à dispensa de pessoal ou às bonificações de diretores de empresas, pois a empresa não-financeira emissora do título não é a beneficiária da aquisição no mercado secundário, que tem caráter fluido. Em verdade, o grande objetivo desta medida é dar liquidez ao mercado secundário, gerando confiança em seu regular funcionamento, sem beneficiar individualmente qualquer empresa, mas sim todo o sistema de crédito. Daí a impossibilidade de acolher as emendas que se referem a estas limitações, não por seu justo mérito, mas por impossibilidade fática.” Assim, somente bancos e grandes corporações ligadas a eles serão beneficiadas, como constou do próprio relatório de Anastasia, analisado nas Notas Técnicas ACD 3 <https://bit.ly/3ctnyqu> e 4 <https://bit.ly/2xBYYoM>.

Na Câmara, Rodrigo Maia também foi à tribuna²⁹ para afirmar que *“o Banco Central não vai comprar títulos novos e injetar dinheiro diretamente nas empresas, mas comprar títulos já emitidos e que fazem parte do patrimônio de fundos.(...) Esses títulos já estão no mercado. A empresa já emitiu o título, já está no mercado.”*

Corroborando as declarações dos presidentes da Câmara e do Senado, a já citada notícia³⁰ **“BC avalia comprar cestas de títulos privados”** revela que os beneficiados com a operação serão as instituições financeiras que detêm a cesta ou pacote de títulos privados, e não as empresas que estão precisando de ajuda para pagar seus empregados e funcionar durante a pandemia: *“O Banco Central avalia comprar cestas de títulos privados (...) para injetar liquidez e destravar o mercado de dívida privada, sem beneficiar individualmente setores ou companhias.”*

Nesse sentido, observa-se a violação de princípios basilares que regem a administração pública, como a moralidade, a impessoalidade e a publicidade, por meio de dispositivo inserido no art. 7º e que tende à interpretação errônea de que pequenas empresas poderiam vir a ser beneficiadas. Assim se depreende do §1º:

Art. 7º (...) § 1º Respeitadas as condições do inciso II do caput deste artigo, será dada preferência à aquisição de títulos emitidos por micro, pequenas e médias empresas.

Tal dispositivo indica desconhecimento quanto ao tipo de empresa que pode emitir papéis financeiros - debêntures e derivativos – que se encontravam listados no texto da versão da PEC nº 10/2020 votada pelo Senado, na medida em que somente grandes empresas - S/A – têm condições de emitir debêntures no mercado financeiro ou os demais derivativos financeiros, que em seguida passam a ser negociados pelas instituições financeiras no mercado secundário, conforme explicações dadas inclusive pelos próprios especialistas desse mercado³¹.

As declarações dos presidentes da Câmara e do Senado, corroboradas pela recente notícia sobre a compra de “cestas de títulos”, confirmam que os papéis a serem negociados pelo Banco Central já existiam, e se encontram em poder do mercado financeiro, como citado no levantamento da *IVIX Value Creation* antes mencionado.

Por sua vez, o detalhamento do tipo de ativos privados a serem comercializados pelo BC (que constava do texto da PEC votado no Senado e foi suprimido na Câmara), evidenciava o erro

²⁹ Fonte: Agência Câmara de Notícias: <https://www.camara.leg.br/noticias/658855-maia-diz-que-bc-nao-vai-injetar-dinheiro-diretamente-em-empresas/>

³⁰ <https://valor.globo.com/financas/noticia/2020/05/20/bc-avalia-comprar-cestas-de-titulos-privados.ghtml>

³¹ <https://www.youtube.com/watch?v=thS524EqaZE>

crasso ao citar preferência aos títulos emitidos por micro, pequenas e médias empresas, que sequer emitem papéis financeiros no mercado.

Percebe-se, então, que o art. 7º da EC nº 106 de 2020 encontra-se maculado por profundas inconstitucionalidades, desde seu nascedouro. Pois, além de não apresentar a estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro, infringindo o art. 113 do ADCT, permite que o Banco Central atue para livrar as instituições financeiras de uma carteira de crédito sem nenhuma perspectiva de solvência, por meio de transações feitas fora da bolsa de valores e sem nenhum tipo de *accountability* até depois que o negócio já estiver fechado, desrespeitando os princípios de publicidade, impessoalidade e moralidade descritos no art. 37, *caput*, da CRFB/88.

Além disso, o art. 7º da EC nº 106/2020 viola frontalmente a disciplina do art. 192 da CRFB/88 ao permitir que o Banco Central atue no mercado secundário de papéis financeiros, sem limites, ensejando o desequilíbrio do desenvolvimento do país em evidente prejuízo aos interesses da coletividade.

Ademais, a aprovação de uma Emenda como esta, que altera profundamente as competências do Banco Central, em meio a uma pandemia, de modo a privilegiar o setor mais privilegiado e lucrativo do país - os bancos - implica em verdadeira Fraude à Constituição, justificando, ainda mais, a declaração da inconstitucionalidade, por arrastamento, de todo o art. 7º da EC nº 106/2020, consoante passa a se expor.

III.4. DA FRAUDE À CONSTITUIÇÃO

Diante do exposto, evidencia-se que em pleno quadro de calamidade pública gerada pela pandemia do Novo Coronavírus, enquanto a sociedade enfrenta alarmante drama social agravado pela desigualdade extrema e insuficiência de serviços de saúde e assistência, inclui-se no texto constitucional dispositivo permitindo que o Banco Central assumira os riscos de créditos insolúveis por parte dos bancos, mecanismo esse que pode drenar valores da ordem de trilhões do orçamento e dificultar ainda mais as possibilidades de ação e combate contra a Covid-19.

Assim, as permissões instituídas no art. 7º da EC nº 106/2020, sem os devidos cuidados relacionados à transparência em relação aos papéis a serem negociados e aos beneficiários da operação; sem obediência aos procedimentos mínimos exigidos pela Anbima; sem limite de valor, podendo a operação atingir trilhões de reais; sem apresentação do estudo de impacto financeiro e orçamentário; sem a apresentação de uma justificativa ou motivação minimamente plausível; provocará assombroso desfalque às contas públicas e aumento brutal do endividamento público brasileiro, arcado por toda sociedade e configurando, sem sombra de dúvidas, verdadeira “fraude à Constituição”.



A “fraude à lei” ocorre quando o agente, para escapar dos resultados previstos por uma norma específica (que deveria ser aplicada), se vale de outra com finalidades distintas. A fraude à lei acontece quando se intenta amparar um resultado contrário a uma lei em outra disposição, cuja finalidade, em verdade, era o seu oposto. Os Profs. Drs. Onofre Batista, Emílio Peluso, Marcelo Cattoni e Thomas Bustamante bem explicam o fenômeno (doc. anexo):

A fraude à lei pressupõe a presença de duas normas: uma norma instrumento de cobertura e uma norma fraudada. Supõe-se que um determinado resultado, cuja consecução pelos meios jurídicos normais seria esperado, pode ser conseguido por meio de outros meios jurídicos, que natural e primariamente têm fins diversos.

A diferença entre a fraude a lei e a atividade contra legem está no fato de que, no último caso, verifica-se uma infração frontal e aberta a uma norma imperativa, ao passo que, na fraude à lei, não se ataca frontalmente a norma fraudada, mas se realizam negócios jurídicos tendentes a substituir tal norma, para que em seu lugar se aplique outra, que favoreça os resultados desejados. Trata-se, portanto, de uma vulneração oblíqua a uma norma proibitiva ou imperativa, inderrogável pela vontade das partes.

A doutrina mais moderna entende que o conceito, hoje, pode ser tomado como uma cláusula geral do direito aplicável a todos os casos de elisão normativa. A forma mais adequada de se entender a cláusula geral, portanto, é a de que a fraude à lei pressupõe uma circunvolución de la ley, ou como enfatiza a mais atualizada doutrina, se utiliza un medio indirecto para eludir la aplicación de la norma, tratando de ampararse en otra ley que sólo de manera aparente protege o ato realizado. Os atos em fraude à lei são realizados (1) ao amparo de um texto legal de uma norma e (2) perseguem um fim proibido pelo ordenamento jurídico ou contrário a ele, (3) impedindo a aplicação da norma fraudada.

Nesse sentido, a fraude à lei é uma deturpação de seu espírito e de seu intuito, tentando obter salvaguarda para atos que buscam justamente aquilo que é rechaçado pelo ordenamento. Isso não se restringe, decerto, apenas à legislação infraconstitucional – é cediço que atos do poder público também possam fraudar o ânimo que sustenta a Constituição.

Essa situação não é estranha ao Supremo. Em julgamento paradigmático do RE nº 637.485/RJ, consoante relatado pelos pareceristas já citados, o Ministro Ricardo Lewandowski conceituou o instituto da seguinte forma:

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, inicio louvando o voto do Ministro Gilmar Mendes – completo, como de hábito –, e dizer que comungo da tese central defendida por Sua Excelência, que, de fato, **há fraude à Constituição quando, embora aparentemente haja uma licitude formal no ato de mudança de domicílio, na verdade, o que está havendo é uma fraude à Constituição. Porque se pretende, mediante expedientes pretensamente lícitos, ferir de morte a norma da Carta Magna, que é uma norma fundamental, que faz parte inclusive do núcleo central do princípio republicano - que é a proibição de reeleições sucessivas.**
[...]

Assim, torna-se evidente a fraude à Constituição levada a cabo pelo art. 7º da Emenda Constitucional nº 106 de 2020. Isso porque, ao criar um mecanismo que permite priorizar a destinação de recursos públicos, nesse momento de crise, para o mercado financeiro, em detrimento de direcionamento de verbas para investimentos em saúde e financiamento de pesquisa ao combate da Covid-19, bem como para o auxílio econômico dos cidadãos desamparados e das empresas produtoras e geradoras de emprego e renda, o citado artigo da EC nº 106/20 fraudava, de uma só vez, o art. 3º e o art. 192 da CRFB/88.

Consoante dispõe o art. 3º da CRFB/88:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Percebe-se, portanto, que o objetivo de solidariedade anima todo o restante do texto constitucional. E é sob essa ótica que se torna necessária a análise do art. 192 da CRFB/88:

Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, será regulado em lei complementar, que disporá, inclusive, sobre: (...)

Assim, é inaceitável que a uma mudança constitucional se preste a direcionar recursos orçamentários volumosos para sustentar as instituições financeiras, ao invés de seguir os ditames originários da Constituição para servir aos interesses da coletividade. Tais mecanismos serão extremamente destrutivos para as finanças públicas, e não se prestam ao auxílio ao combate da pandemia do Novo Coronavírus. Aliás, não representam ajuda alguma ao país ou à sociedade, pelo contrário - geram, em verdade, dívida pública sem contrapartida alguma, drenando orçamentos públicos e reduzindo direitos sociais em nome do seu pagamento.

O mecanismo de compra e venda de papéis financeiros pelo Banco Central no mercado secundário autorizado pela EC nº 106 de 2020 permite a geração de despesa pública ilimitada, que pode atingir vários trilhões de reais, sem justificativa ou motivação plausível, em benefício único do setor mais rentável do país, ao mesmo tempo em que irá aumentar o sacrifício social e provocar dano financeiro e patrimonial exorbitante às finanças públicas, comprometendo as gerações atuais e futuras, e o direito ao desenvolvimento socioeconômico.

Dessa forma, verifica-se que **o referido art. 7º da EC nº 106/2020 representa fraude à Constituição na medida em que, embora aparentemente haja uma licitude formal no ato de**

aprovação de uma medida “emergencial” para permitir maior “liquidez do mercado”, supostamente priorizando “aquisição de ativos emitidos por micro, pequenas e médias empresas”, na verdade, o que está havendo é uma fraude à Constituição. Porque se pretende, mediante expedientes pretensamente lícitos, ferir de morte a norma da Carta Magna, que estabelece inclusive o núcleo central do sistema financeiro nacional - que é “promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade”.

Contudo, conforme será abaixo explicitado, jamais existiu a suposta “urgência” na alteração das competências do Banco Central, a fim de permitir maior “liquidez do mercado”, com intuito inclusive de “auxiliar micro, pequenas e médias empresas emissoras de ativos financeiros”, por meio da compra de papéis financeiros com “baixo risco” avaliados por “agências internacionais de rating”:

A) DA INEXISTÊNCIA DE URGÊNCIA PARA A APROVAÇÃO DA PEC Nº 10/2020

Apesar da existência de mais de R\$ 4 trilhões em caixa, o Ministro da Economia afirmou³² que não teria como pagar o auxílio emergencial de R\$600,00 à população vulnerável, enquanto não fosse aprovada a PEC nº 10/2020, criando, assim, uma falsa urgência para a sua aprovação:



Há vários anos, o Brasil tem mantido cerca de **R\$ 4 trilhões em caixa**, montante que pode ser usado para os investimentos públicos necessários para contenção da pandemia do Novo Coronavírus.

³² Fonte: <https://economia.uol.com.br/noticias/estadao-conteudo/2020/03/31/guedes-se-pec-emergencial-for-aprovada-em-24h-voucher-sai-em-24h.htm>



O país possui um saldo de R\$ 1,39 trilhões na conta única do Tesouro Nacional³³, além de mais de R\$ 1,7 trilhões em Reservas Internacionais³⁴, e cerca R\$ 1 trilhão no caixa do Banco Central³⁵.

O volume de recursos necessário para o pagamento das 3 (três) parcelas do referido auxílio emergencial de R\$ 600,00, para quase 46 milhões de pessoas, soma cerca de R\$82 bilhões. Tendo em vista que algumas pessoas irão receber R\$1.200,00, é viável arredondar generosamente para R\$100 bilhões. Estudo recente ampliou esse volume de recursos para R\$154 bilhões, tendo em vista que o número de pessoas carentes que estão se apresentando para receber o benefício já alcança 79,9 milhões de pessoas³⁶.

Na data da apresentação da PEC nº 10/2020, o Brasil possuía mais de R\$4 trilhões disponíveis em caixa, ou seja, mais de 40 vezes o valor estimado à época a ser gasto com as 3 (três) parcelas do auxílio emergencial aos pobres.

Assim, a declaração do Ministro da Economia criou clima de urgência, como mostra outra notícia a seguir, acelerando a votação da PEC nº 10/2020, sem qualquer participação popular ou realização de audiências públicas com especialistas sobre o tema.



ECONOMIA

Guedes: se PEC emergencial for aprovada em 24h, 'voucher' sai em 24h

WhatsApp
Isiana Tomazelli
Brasil
31/03/2020 19h18

Cobrado pelo presidente da Câmara, Rodrigo Maia (DEM-RJ), a liberar rapidamente o pagamento do auxílio de R\$ 600 aos trabalhadores informais, o ministro da Economia, Paulo Guedes, devolveu a responsabilidade para o Congresso e disse que precisa de aprovação de uma Proposta de Emenda à Constituição (PEC) para fixar o governo de amarras que travam a implementação do benefício. "Se Maia aprovar em 24 horas uma PEC de emergência, o dinheiro sai em 24 horas", disparou Guedes em coletiva no Palácio do Planalto.

A medida citada pelo ministro é a chamada PEC do Orçamento de Guerra, que vai liberar o governo de seguir algumas regras fiscais nos gastos extraordinários devido à pandemia do novo coronavírus.

Também não procede a alegação de que essa mudança constitucional seria necessária para autorizar pagamentos e contratações extraordinários durante o período da pandemia.

³³ https://www.bcb.gov.br/content/estatisticas/docs_estatisticasfiscais/Notimp3.xlsx - Tabela 4 - Linha 44

³⁴ <https://www3.bcb.gov.br/sgpspub/localizarseries/localizarSeries.do?method=prepararTelaLocalizarSeries> , Série Temporal no 13621

³⁵ <https://auditoriacidada.org.br/conteudo/fonte-da-informacao-de-r-144-trilhao-no-caixa-do-tesouro-nacional-em-dez-2019/>

³⁶ <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/05/07/gastos-com-auxilio-emergencial-podem-chegar-a-r-154-bilhoes-em-tres-meses>



Tanto a Câmara dos Deputados como o Senado Federal já referendaram ato da presidência da República relacionado ao reconhecimento do estado de calamidade pública, e até o STF³⁷ afastou a aplicação da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) e da Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) para os gastos relacionados ao combate à pandemia da Covid-19.

Ainda que viesse a ser necessária a emissão de mais títulos da dívida pública para obter recursos ao combate à pandemia, isso poderia ser feito regularmente, **cumprindo-se o disposto no artigo 167, III, da CRFB/88, mediante a aprovação de créditos suplementares ou especiais**. Ou seja, não precisaria ser revogada a Regra de Ouro pela EC nº 106/2020, nos termos do disposto no art. 4º³⁸ da referida Emenda, medida que, na prática, vem para “constitucionalizar” a contabilização de grande parte dos juros como se fosse amortização, prática que fraudava referido dispositivo constitucional, e vem ocorrendo há décadas como denunciado desde a CPI da Dívida Pública³⁹.

B) DA DESNECESSIDADE DE AUMENTO DE LIQUIDEZ NO MERCADO

Outro argumento utilizado no Senado para aprovação da PEC nº 10/2020 é o de que as medidas previstas no art. 7º seriam necessárias para aumentar a liquidez do mercado financeiro.

Em primeiro lugar, se o objetivo do governo com a PEC nº 10/2020 fosse aumentar a liquidez, bastaria ordenar ao Banco Central que parasse de remunerar a sobra de caixa⁴⁰ dos bancos que esteriliza montantes superiores a R\$ 1 trilhão desde o início de 2016, com custo elevadíssimo aos cofres públicos⁴¹, e danos a toda a economia do país, pois essa esterilização de recursos provoca elevação das taxas de juros de mercado e dificulta a disponibilização de crédito para empresas e famílias. Caso fosse interrompida essa esterilização de recursos por meio dessa

³⁷ Fonte: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/vernoticiadetalhe.asp?idconteudo=440384>).

³⁸ Art. 4º Será dispensada, durante a integralidade do exercício financeiro em que vigore a calamidade pública nacional de que trata o art. 1º desta Emenda Constitucional, a observância do inciso III do **caput** do art. 167 da Constituição Federal. Parágrafo único. O Ministério da Economia publicará, a cada 30 (trinta) dias, relatório com os valores e o custo das operações de crédito realizadas no período de vigência do estado de calamidade pública nacional de que trata o art. 1º desta Emenda Constitucional.

³⁹ Relatório Específico ACD 1/2013 disponível em <https://auditoriacidada.org.br/conteudo/relatorio-especifico-de-auditoria-cidada-da-divida-no-1-2013/>

⁴⁰ Resumo da operação que remunera a sobra de caixa dos bancos disponível em: <https://auditoriacidada.org.br/conteudo/temos-dinheiro-sobrando-para-remunerar-diariamente-a-sobra-de-caixa-dos-bancos-essa-e-a-prioridade-do-pais/>

⁴¹ Conforme comprovado em dados do balanço do próprio BC, tal remuneração custou R\$754 bilhões nos últimos 10 anos que, corrigidos, chegam a cerca de R\$1 trilhão; ou seja, essa é a cifra que sangrou os cofres públicos para remunerar a sobra de caixa dos privilegiados bancos!

remuneração da sobra de caixa dos bancos, teria-se mais de R\$1,2 trilhões disponíveis para empréstimos a todos os setores econômicos.

Ademais, como demonstrado, o Banco Central já anunciou uma série de medidas para aumentar a liquidez e manter o funcionamento regular dos mercados e a oferta de crédito à economia, com a adoção de mecanismos para⁴²:

1) **diminuição temporária das exigências regulatórias que requerem capital e provisões das instituições financeiras para contemplar os riscos que elas assumem em suas operações, com a implementação de:** a) incentivo à renegociação de operações de crédito em boa condição; b) redução do Adicional de Conservação de Capital Principal (ACP conservação ou CCoB) e vedação ao pagamento de dividendos, aumento de bônus e recompra de ações; c) cômputo temporário do crédito tributário do *hedge/overhedge* no capital principal; e d) redução do requerimento de capital para operações de crédito com pequenas e médias empresas.

2) **adoção pelo sistema financeiro de liquidez suficiente para atender à ampliação da demanda de famílias e de empresas por linhas de crédito:** a) redução adicional dos recolhimentos compulsórios sobre recursos a prazo; b) novo Depósito a Prazo com Garantias Especiais; c) alargamento da base de captação com Letra de Crédito do Agronegócio; d) **empréstimos do BCB para instituições financeiras, garantidos em debentures;** e) **ampliação do limite para recompra de Letras Financeiras;** f) operações compromissadas com títulos soberanos denominados em dólares; g) injeção de recursos de prazos mais longos pelo BCB via operações compromissadas com lastro em TPFs; h) **empréstimos a instituições financeiras mediante a emissão de Letra Financeira Garantida;** i) regulamentação dos empréstimos do Programa Emergencial de Suporte a Empregos; j) **aumento da capacidade econômica e da liquidez das fintechs;** k) linha de liquidez em dólares norte-americanos.

3) **flexibilização temporária do cumprimento de requerimentos regulatórios:** a) redução do *spread* das operações de nivelamento de liquidez; b) adiamento de entrada em vigor das regras sobre combate à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo; c) adiamento de procedimentos referentes a débitos automáticos; d) adiamento de procedimentos relativos à portabilidade de operações de crédito; e) flexibilização dos prazos para operações de câmbio de exportação e importação; f) dilação de prazos de elaboração, remessa e publicação de documentos contábeis.

Em segundo lugar, as medidas que já estão em vigor desde 23 de março de 2020, quando o presidente do Banco Central anunciou publicamente a **ajuda de R\$1,2 trilhões ao mercado financeiro**⁴³, já concedem as garantias necessárias para que as instituições financeiras realizem empréstimos junto ao Banco Central, permitindo inclusive que o mercado financeiro utilize qualquer tipo de título de crédito privado (inclusive os *podres*) como garantia para acessar recursos junto ao Banco Central.

⁴² Fonte: https://www.bcb.gov.br/content/publicacoes/ref/202004/RELESTAB202004-secas2_2.pdf

⁴³ <https://www.youtube.com/watch?v=4plBToPhD8w&feature=youtu.be>

O art. 7º da EC nº 106/2020 alterou isso: ao invés de o Banco Central emprestar o dinheiro ao setor financeiro e aceitar quaisquer títulos em poder das instituições como garantia, **o BC passa a comprá-los em definitivo; os bancos se livram de todo e qualquer risco ou prejuízo, também em definitivo, ainda que correspondentes a anos anteriores, e os transferem permanentemente ao Banco Central!**

Portanto, também não merece prosperar a alegação de que o art. 7º da EC nº 106/2020 é necessário para aumentar a liquidez do mercado, sendo injustificável tamanho privilégio concedido ao setor financeiro em momento em que as finanças públicas exigem esforços para socorrer estados, municípios, empresas geradoras de emprego e renda e as famílias.

C) DA INEXISTÊNCIA DE APOIO ÀS MICRO, PEQUENAS E MÉDIAS EMPRESAS

O voto de diversos senadores foi guiado pela justificativa de que as medidas previstas no art. 7º da EC nº 106/2020 permitiram auxiliar micro, pequenas e médias empresas.

Nesse sentido, foi inserido o §1º do art. 7º, permitindo ser dada a preferência à aquisição de títulos emitidos por micro, pequenas e médias empresas:

Art. 7º (...) § 1º Respeitadas as condições do inciso II do caput deste artigo, será dada preferência à aquisição de títulos emitidos por micro, pequenas e médias empresas.

Como já noticiado, esse dispositivo indica, **se não má-fé**, evidente **desconhecimento quanto ao tipo de empresa que pode emitir papéis financeiros - debêntures e derivativos – listados no texto da versão da PEC nº 10/2020 votada pelo Senado.**

Somente grandes empresas - S/A – têm condições de emitir debêntures no mercado financeiro ou os demais derivativos financeiros, que em seguida passam a ser negociados pelas instituições financeiras no mercado secundário, conforme explicações dadas inclusive pelos próprios especialistas do mercado financeiro⁴⁴.

As declarações dos presidentes da Câmara⁴⁵ e do Senado também confirmam que os papéis a serem negociados já existem e se encontram em poder de instituições financeiras, como citado no levantamento da *IVIX Value Creation* antes mencionado, além de notícias recentes⁴⁶, sendo medida que não beneficiará nenhuma micro, pequena ou média empresa.

⁴⁴ <https://www.youtube.com/watch?v=thS524EgaZE>

⁴⁵ Fonte: Agência Câmara de Notícias: <https://www.camara.leg.br/noticias/658855-maia-diz-que-bc-nao-vai-injetar-dinheiro-diretamente-em-empresas/>

⁴⁶ O fato é confirmado também na recente notícia publicada pelo Valor Econômico (<https://valor.globo.com/financas/noticia/2020/05/20/bc-avalia-comprar-cestas-de-titulos-privados.ghml>), segundo



D) INEXISTÊNCIA DE SUPOSTA SEGURANÇA DECORRENTE DA EXIGÊNCIA DE AVALIAÇÃO DE RISCO BB- DOS ATIVOS

Na mesma linha de amenizar reações contrárias às críticas contra a PEC 10 nº 2020, o relator no Senado incluiu no texto da referida PEC que os ativos adquiridos pelo Banco Central teriam classificação em categoria de risco de crédito no mercado local equivalente a **BB-** ou superior.

Art. 7º O Banco Central do Brasil, limitado ao enfrentamento da calamidade pública nacional de que trata o art. 1º desta Emenda Constitucional, e com vigência e efeitos restritos ao período de sua duração, fica autorizado a comprar e a vender(...)

II - os ativos, em mercados secundários nacionais no âmbito de mercados financeiros, de capitais e de pagamentos, desde que, no momento da compra, tenham classificação em categoria de risco de crédito no mercado local equivalente a BB- ou superior, conferida por pelo menos 1 (uma) das 3 (três) maiores agências internacionais de classificação de risco, e preço de referência publicado por entidade do mercado financeiro acreditada pelo Banco Central do Brasil.

Preliminarmente, é necessário lembrar que o “empacotamento” de títulos em cestas de ativos torna sem sentido falar em “risco de crédito” (limitado aos classificados em grau especulativo BB- ou superior) ou “preço de referência”, tendo em vista que cestas de títulos misturam diversos tipos distintos de papéis financeiros, de naturezas diversas, riscos diversos e preços de referência diversos e até, em muitos dos casos, inexistentes, escondendo a verdadeira identidade e qualidade dos títulos que estão sendo de fato negociado.

Esse fato, publicizado pela notícia “*O Banco Central avalia comprar cestas de títulos privados* (<https://glo.bo/2XHd01z>), antes comentada, reforça a relevância da supressão, pela Câmara, justamente da parte do texto votado no Senado que discriminava os tipos de títulos que o Banco Central poderia negociar.

As principais agências internacionais de risco criam especificações para indicar o grau de investimento dos ativos financeiros, conforme quadro⁴⁷ seguinte:

a qual o “*O Banco Central avalia comprar cestas de títulos privados (...) para injetar liquidez e destravar o mercado de dívida privada, sem beneficiar individualmente setores ou companhias.*”

⁴⁷ https://pt.wikipedia.org/wiki/Classifica%C3%A7%C3%A3o_de_cr%C3%A9dito



NEDD

NÚCLEO ESTADO DEMOCRÁTICO
DE DIREITO

Moody's		S&P (Standard & Poor's)		Fitch		
Longo prazo	Curto prazo	Longo prazo	Curto prazo	Longo prazo	Curto prazo	
Aaa	P-1	AAA	A-1+	AAA	F1+	Prime
Aa1		AA+		AA+		
Aa2		AA		AA		
Aa3		AA-		AA-		
A1	P-2	A+	A-1	A+	F1	Grau médio elevado
A2		A		A		
A3		A-		A-		
Baa1	P-3	BBB+	A-2	BBB+	F2	Grau médio baixo
Baa2		BBB		BBB		
Baa3		BBB-		BBB-		
Ba1	Not prime	BB+	B	BB+	B	Grau de <u>não-investimento</u> <u>especulativo</u>
Ba2		BB		BB		
Ba3		BB-		BB-		
B1		B+		B+		
B2		B		B		
B3		B-		B-		
Caa1		C		CCC+		
Caa2	CCC		Extremamente especulativo			
Caa3	CCC-		Em moratória com uma pequena expectativa de recuperação			
Ca	CC					
C	C	C	DDD	DDD	DDD	Em moratória
/	D	/	DD	DD	/	
/	D	/	D	D	/	

A visualização do referido quadro, que compila as notas de investimentos classificadas pelas maiores agências do mundo, comprova o imenso risco da classificação BB-, identificada como grau de **não-investimento, especulativo!**

Com isso, evidencia-se que a operação autorizada pelo art. 7º da EC nº 106/2020 irá se destinar à compra de **ativos de “grau especulativo”, com dificuldade de solvência, que é o significado de BB-**.

Ainda, foi incluído no texto que os ativos a serem adquiridos seriam avaliados por uma agência internacional de classificação de risco. As agências classificadoras têm tido a sua conduta seriamente questionada, em especial desde a Crise de 2008⁴⁸, por atuarem a favor de seus próprios contratantes, ou seja, as instituições financeiras, com evidentes conflitos de interesses. Também têm sido acusadas de grosseiros erros de avaliação, denúncias de venda de pareceres e até fraudes denunciadas pelo Governo dos Estados Unidos da América do Norte⁴⁹. Ademais, será **altamente questionável a avaliação, por uma agência internacional de risco, de derivativos privados emitidos por empresas não-financeiras, sendo que tais ativos sequer são negociados em**

⁴⁸ <https://acervo.oglobo.globo.com/em-destaque/criadas-no-inicio-do-seculo-xx-agencias-de-risco-falharam-na-crise-de-2008-11976989>

⁴⁹ <https://veja.abril.com.br/economia/governo-dos-eua-processa-agencia-de-classificacao-de-risco-por-fraude/>



bolsas de valores, e que podem inclusive ser resultado de empacotamentos em “cestas de ativos” que sequer identificam o seu conteúdo.

Cabe ressaltar o que recomenda a Anbima em relação à avaliação de risco de créditos privados:

*(vii) utilizar o rating e a respectiva súmula do ativo ou do emissor, fornecido por agência classificadora de risco, quando existir, apenas como informação adicional à avaliação do respectivo risco de crédito e dos demais riscos a que devem proceder, e não como condição suficiente para sua aquisição.*⁵⁰

Assim, além de sequer existir avaliação de *rating* para diversos tipos de créditos privados, a recomendação da Anbima é no sentido de que tal avaliação, quando existir, deve ser **usada apenas como informação adicional e não como condição suficiente para a aquisição do ativo privado**.

Adicionalmente, a menção a um preço de referência também não reduz em absolutamente nada a temeridade da operação, pois a redação da EC Nº 106/2020 diz “preço de referência publicado por entidade do mercado financeiro acreditada pelo BC”.

Tal entidade pode ser, por exemplo, a própria financeira portadora do título “podre” que está sendo vendido para o Banco Central, o que demonstra a falta de segurança e os altos riscos da operação para os cofres públicos.

Normalmente, o preço de referência é construído com base na análise do conjunto de operações, por isso a maioria dos títulos privados sequer possui tal referência de preço. Em período de crise, esse fato é ainda mais grave, pois as negociações desse tipo de papel simplesmente param de acontecer.

Assim, a inclusão de avaliação de risco BB- apenas reforça e confirma que os ativos a serem negociados pelo Banco Central são os ativos problemáticos, acumulados na “carteira podre” de bancos, como constou do levantamento feito pela *IVIX Value Creation*:

⁵⁰ Anbima – Parecer de Orientação 11/2008, citado na Dissertação de Mestrado Tatiana Guazzelli, disponível em https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-13022014112150/publico/Dissertacao_Mestrado_Tatiana_Guazzelli.pdf também disponível em <https://auditoriacidada.org.br/conteudo/cedula-de-credito-bancario-aspectos-juridicos-de-sua-negociacao-e-protecao-dos-investidores/>



Não há justificativa plausível para essa compra, pois os créditos podres acumulados nas carteiras das instituições financeiras ao longo dos anos não afetaram em absolutamente nada seus lucros, haja vista que bancos se ressarcem de suas perdas ao deduzir o seu montante na apuração do lucro tributável, tanto é que os bancos têm batido recordes de lucros a cada trimestre, apesar da crise que abala a economia brasileira, desde 2015.

Segundo a Enforce, empresa do grupo BTG Pactual, "**os bancos têm dois caminhos: ou eles mesmos correm atrás desses créditos ou contratam empresas especializadas nisso**", afirmou Alexandre Câmara, presidente da Enforce⁵¹, grupo que também participou do evento Global NPL em Londres⁵².

Cabe ressaltar que o representante do **BTG não menciona o caminho de "venda" desses créditos**, simplesmente porque ninguém os compraria, a não ser empresas que usam esses créditos como base para o lançamento de derivativos de alto risco que ficaram conhecidos como pirâmides financeiras responsáveis pela Crise de 2008.

Nesse sentido, o art. 7º da EC nº 106/2020 permite que as instituições financeiras vendam créditos "podres" diretamente para o Banco Central, recebendo, em troca, títulos da dívida pública brasileira e seus generosos juros.

⁵¹ <https://epocanegocios.globo.com/Economia/noticia/2019/11/epoca-negocios-retomada-da-economia-pode-destravar-carreira-de-r-1-tri-em-creditos-podres.html> também disponível em <https://auditoriacidada.org.br/grandes-jornais-revelaram-a-existencia-de-r1-tri-em-papeis-podres-nos-bancos/>

⁵² <https://www.ivixvaluecreation.com/single-post/2019/10/16/IVIX-Value-Creation-participa-de-evento-de-NPL-em-Londres>

Certamente, para atender os objetivos da República Federativa do Brasil (art. 3º, CRFB/88) e do Sistema Financeiro Nacional (art. 192 da CRFB/88), ao invés de autorizar as temerárias operações previstas no art. 7º da EC nº 106/2020, o Congresso Nacional deveria dedicar todos os esforços para garantir a boa aplicação dos recursos já existentes em caixa (superiores a R\$ 4 trilhões, como mencionado), ou outras medidas legais e seguras que podem ser adotadas no âmbito do Banco Central, prioritariamente para garantir a vida, a saúde e o bem-estar dos cidadãos brasileiros, especialmente em tempos de Covid-19.

Por tudo isso, o art. 7º da EC nº 106/2020 merece também declarado, por arrastamento, inconstitucional por constituir mecanismo de manipulação dos objetivos do sistema financeiro nacional, utilizando-se de uma grave calamidade pública para justificar a evidente fraude a princípios e regras do ordenamento constitucional.

IV – DOS PEDIDOS

Ante todo exposto, requer:

a) considerando a adequada representatividade da entidade ora postulante, aliada à relevância da matéria discutida nos autos da ADI nº 6417, sua admissão nos autos em questão, na qualidade de *amicus curiae*, acolhendo as razões ora apresentadas que reforçam a inconstitucionalidade não apenas do inciso II e §1º, mas, por arrastamento, de todo art. 7º da Emenda Constitucional nº 106/2020, por violação aos artigos 3º; 37, *caput*; 60, §1º e §2º; 192 da CRFB/88 e art. 113 do ADCT;

b) que, no curso da tramitação processual, sejam asseguradas novas manifestações da requerente, incluídas a apresentação de memoriais e a realização de sustentação oral na sessão de julgamento da ADI, conforme garantido no Regimento Interno dessa c. Corte (art. 131, § 3º);

c) que todas as **publicações sejam realizadas em nome de Sarah Campos, advogada inscrita na OAB-MG, sob o nº 128.257, sob pena de nulidade.**
Termos em que, pede e espera deferimento.

Brasília-DF, 26 de maio de 2020.

SARAH CAMPOS
OAB/MG 128.257

JOELSON DIAS
OAB/DF 10.441

LUÍSA SANTOS PAULO
OAB/MG 196.542