

**Consultoria de Orçamento e Fiscalização Financeira
Consultoria Legislativa**



Nota Técnica Conjunta nº 2/2020

Maio de 2020

Nota Técnica Expositiva da Emenda Constitucional nº 106/2020

**Aurélio Guimarães Cruvinel e Palos - Consultor Legislativo
Bruno Alves Rocha - Consultor de Orçamento
José Antonio Osório da Silva - Consultor Legislativo
Luiz Humberto Cavalcante Veiga - Consultor Legislativo
Tiago Mota Avelar Almeida - Consultor de Orçamento
Wellington Cicero Antunes do Nascimento - Consultor Legislativo**



© 2020 Câmara dos Deputados.

Todos os direitos reservados. Este trabalho poderá ser reproduzido ou transmitido na íntegra, desde que citados os autores e as Consultorias Legislativa e de Orçamento da Câmara dos Deputados. São vedadas a venda, a reprodução parcial e a tradução, sem autorização prévia por escrito da Câmara dos Deputados.

Este trabalho é de inteira responsabilidade de seu(sua) autor(a), não representando necessariamente a opinião da Câmara dos Deputados.

NOTA TÉCNICA CONJUNTA CONLE/CONOF
NOTS TÉCNICA EXPOSITIVA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº
106/2020

A presente Nota Técnica trata da Emenda à Constituição nº 106, de 2020, aprovada em 2º turno da Câmara dos Deputados, e promulgada pelo Congresso Nacional, em 8 de maio de 2020, e se dispõe a apresentar os principais efeitos de sua aprovação.

A EC nº 106, de 2020, institui Regime Extraordinário Fiscal, Financeiro e de Contratações para enfrentamento de calamidade pública nacional decorrente de pandemia relativa ao Covid-19.

Chamada de “EC do orçamento de guerra”, ela permite a separação do orçamento e dos gastos realizados para o combate à pandemia de coronavírus (Covid-19) do orçamento geral da União.

De forma resumida, o texto cria regime extraordinário para facilitar a execução orçamentária de medidas emergenciais, afastando dispositivos constitucionais e legais aplicados em situação de normalidade.

A PEC nº10, de 2020, foi apresentada na Câmara dos Deputados, em 1º de abril deste ano, pelo Presidente da Câmara dos Deputados, e por outros deputados.

Em 3 de abril, o texto foi aprovado, em dois turnos, por meio do Sistema de Deliberação Remota (SDR).

Em seguida, o texto foi remetido ao Senado Federal, Casa na qual, em 15 e 17 de abril, foi aprovado substitutivo em 1º e 2º turnos, respectivamente.

Após alterações do Senado, o texto retornou para a Câmara, tendo sido aprovado em 1º e 2º turnos nos dias 04 e 06 de maio do ano corrente.

Promulgada em 07 de maio de 2020, a Emenda Constitucional nº 106, de 2020, do chamado “Orçamento de Guerra”, foi publicada no Diário Oficial da União em 08 de maio de 2020.

APRESENTAÇÃO E COMENTÁRIOS AO TEXTO APROVADO

Nos termos do art. 1º da EC nº 106, de 2020, durante a vigência de estado de calamidade pública nacional reconhecida pelo Congresso Nacional em razão de emergência de saúde pública de importância internacional decorrente de pandemia, a União adotará Regime Extraordinário Fiscal, Financeiro e de Contratações para atender as necessidades dela decorrentes, somente naquilo em que o regime regular for incompatível com a urgência, nos termos definidos no texto da EC.

O texto cria regime extraordinário para facilitar a execução orçamentária de medidas emergenciais, afastando dispositivos constitucionais e legais aplicados em situação de normalidade.

O art. 2º, por sua vez, prevê que, com o propósito exclusivo de enfrentamento do contexto da calamidade e de seus efeitos sociais e econômicos, no seu período de duração, o Poder Executivo Federal, no âmbito de suas competências, poderá adotar processos simplificados de contratação de pessoal, em caráter temporário e emergencial, e de obras, serviços e compras que assegurem, quando possível, competição e igualdade de condições a todos os concorrentes, dispensada a observância do § 1º do art. 169 da Constituição Federal na contratação de que trata o inciso IX do *caput* do art. 37 da Constituição Federal, limitada a dispensa às situações de que trata o mencionado inciso, sem prejuízo da tutela dos órgãos de controle.

Fundamentado nesse dispositivo, o Poder Executivo Federal poderá contratar pessoal, em caráter temporário e emergencial, para atender às demandas decorrentes da pandemia, dispensada, nesse caso, a observância do § 1º do art. 169 da Constituição Federal na contratação de que trata o inciso IX do *caput* do art. 37 da Constituição Federal.

Com isso, para a contratação de pessoal, em caráter temporário e emergencial, visando atender às demandas decorrentes da pandemia, ficam dispensadas as exigências relativas:

- I – à prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes;
- II – à autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista.

Ademais, na contratação de obras, serviços e compras, ficam dispensadas as exigências relativas à realização de processo licitatório com todas as formalidades que, normalmente, devem ser seguidas. Nesse caso, a contratação pode ser realizada por meio de processos simplificados que assegurem, quando possível, competição e igualdade de condições a todos os concorrentes, em obediência aos princípios da impessoalidade e da isonomia.

Da mesma forma, nas hipóteses de distribuição de equipamentos e insumos de saúde imprescindíveis ao enfrentamento da calamidade, a União adotará critérios objetivos, devidamente publicados, para a respectiva destinação a Estados e Municípios.

Conforme demonstrado, caberá ao Poder Executivo Federal adotar os atos necessários à contratação de pessoal, bem como de bens e serviços.

Especificamente quanto às disposições afetas à execução orçamentária e financeira, o art. 3º prevê que desde que não impliquem em despesa permanente, as proposições legislativas e os atos do Poder Executivo com propósito exclusivo de enfrentar a calamidade e suas consequências sociais e econômicas, com vigência e efeitos restritos à sua duração, ficam dispensados da observância das limitações legais quanto à criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento de despesa e a concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita. Ademais, no mesmo período, suspende-se a vedação para que a pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social possa contratar com o Poder Público ou dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, constante do art. 195, § 3º, da Constituição Federal.

Sobre este ponto, é importante salientar que além das limitações ou condicionantes legais, constantes da LRF e da LDO, verificamos o disposto no art. 113 do ADCT da Constituição Federal que estabelece que:

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.

Desta forma, o texto aprovado tem o intuito de facilitar a realização dos gastos públicos de modo a retirar entraves burocráticos, dada a situação de calamidade de ordem mundial. Entretanto, entendemos que os mandamentos previstos na Emenda Constitucional nº 106, de 2020, em análise, não são suficientes para afastar a aplicabilidade do art. 113 do ADCT citado acima.

De modo que toda proposição legislativa que crie ou altere despesa obrigatória ou renúncia de receita deverá ser acompanhada da estimativa de impacto orçamentário e financeiro, conforme previsto no art. 113 do ADCT citado.

O art. 4º trata da dispensa, durante a integralidade do exercício financeiro em que vigore a calamidade pública nacional, da observância da regra de ouro, estabelecida no art. 167, III, da Constituição Federal, além de determinar que o Ministério da Economia publique, a cada 30 dias, relatório contendo os valores e o custo das operações de crédito realizadas no período de vigência do estado de calamidade pública nacional.

A regra de ouro veda a realização de operações de crédito que excedam as despesas de capital, de modo a garantir que tais operações não financiem despesas correntes, ressalvadas as autorizadas mediante créditos suplementares ou especiais com finalidade precisa, aprovados pelo Poder Legislativo por maioria absoluta.

Entretanto, tendo em vista a situação excepcional, o Poder Executivo está sendo dispensado desta restrição. Este dispositivo tem o intuito de aumentar a transparência de modo que seja evidenciado que as operações de crédito foram utilizadas para o combate à pandemia da Covid-19.

Sobre este ponto é importante observar que a Lei nº 13.798, de 17 de janeiro de 2020 – LOA 2020 foi aprovada com a previsão de R\$ 343.623.574.293,00 (trezentos e quarenta e três bilhões, seiscientos e vinte e três milhões, quinhentos e setenta e quatro mil, duzentos e noventa e três reais) em despesas condicionadas à aprovação de créditos adicionais **por maioria absoluta** do Congresso Nacional, nos termos do citado art. 167, inciso III, da Constituição, em decorrência do desbalanceamento da regra de ouro.

Em 13 de abril de 2020 o Poder Executivo encaminhou o PLN nº 8 ao Congresso Nacional que abre aos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União, em favor de diversos órgãos do Poder Executivo, de Encargos Financeiros da União, de Transferências a Estados, Distrito Federal e Municípios e de Operações Oficiais de Crédito, crédito suplementar no valor de R\$ 343.623.574.293,00, com esta finalidade.

Desta forma, **com a promulgação da EC nº 106, de 2020, entendemos que não será necessário o quórum de maioria absoluta para aprovação do PLN nº 8, de 2020**, uma vez que a EC previu expressamente a dispensa da observância do art. 167, Inc. III (regra de ouro) no exercício em que vigorar a calamidade pública em decorrência da pandemia de Covid-19.

As disposições do art. 5º visam ampliar a transparência das ações e facilitar o controle da execução orçamentária e financeira das despesas relacionadas ao enfrentamento da calamidade pública. Para tanto, o texto dispõe que as autorizações de despesas relacionadas ao enfrentamento da calamidade pública e de seus efeitos sociais e econômicos deverão constar de programações orçamentárias específicas ou contar com marcadores que as identifiquem e; ser separadamente avaliadas na prestação de contas do Presidente da República e evidenciadas, até 30 dias após o encerramento de cada bimestre, no relatório a que se refere o art. 165, § 3º, da Constituição Federal.

O parágrafo único do art. 5º prevê que decorridos 15 (quinze) dias da promulgação desta Emenda Constitucional, o Presidente da República editará Decreto especificando a forma de identificação das autorizações de despesas relacionadas ao enfrentamento da calamidade pública nacional de que trata seu artigo primeiro, inclusive daquelas despesas incorridas antes da entrada em vigor desta emenda, e que por força do seu art. 10, ficam convalidados no ato de sua promulgação.

A intenção deste artigo é conseguir segregar efetivamente os gastos ligados ao combate à pandemia, de forma a ficar claro o afastamento do princípio da unidade orçamentária, tendo em vista a situação excepcional a ser enfrentada.

O art. 6º trata da permissão para que, durante a vigência da calamidade pública, os recursos decorrentes de operações de crédito realizadas para o refinanciamento da dívida mobiliária possam ser utilizados também para o pagamento de seus juros e encargos.

O texto aprovado traz em seu art. 7º, determinações para permitir, durante o período de vigência do estado de calamidade pública, as seguintes práticas no que tange à participação do Banco Central:

a) comprar e vender títulos públicos nos mercados secundários local e internacional.

Cabe esclarecer que o mercado secundário é aquele no qual os títulos já se encontram em negociação. Seria como se considerar uma espécie de compra de “segunda mão”. Os títulos públicos a se comprar devem estar com outros entes e não com o Tesouro Nacional, isto é, nas mãos de entidades que atuam no mercado.

Esta medida afasta a incidência dos §§ 1º e 2º do artigo 164 da CF. Primeiro, por permitir o financiamento indireto do Tesouro Nacional e, segundo, por

dispensar a necessidade de que a aquisição de títulos públicos seja feita com vistas à condução da política monetária, pois o Banco Central terá a discricionariedade de adquirir esses títulos qualquer que seja a sua motivação.

b) comprar e vender ativos no mercado secundário nacional, 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.

Em relação à primeira parte do item “b” acima, a autorização que se pretende conceder está restrita ao mercado secundário, sendo que, desta vez, ao nacional. Com isso o Banco Central não poderá realizar operações de crédito diretamente com as empresas, mas precisará que um intermediário atue no sentido de possibilitar a emissão do título a ser adquirido. Esta obrigação impõe custos de intermediação que poderiam, de outra forma, não existir.

Ademais, deve ficar claro que a aquisição em mercados secundários não implica necessariamente a oferta de recursos a empresas, que poderão já ter vendido os seus títulos a terceiros e estes, sim, aproveitarem a oportunidade que se abre e venderem os papéis para o Banco Central.

Ainda assim, podem acontecer novas emissões nas quais as empresas captem novos recursos e, em seguida, os títulos sejam comprados pelo Banco Central. Esta seria uma situação de liquidez.

Sobre a determinação de 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, nos cumpre informar que essa classificação se refere a dois níveis abaixo da classificação de grau de investimento (classificação recomendada para quem busca segurança na oferta de crédito). Por outro lado, é esta nota que é atribuída nesse momento ao risco soberano brasileiro (risco dos títulos emitidos pelo Tesouro Nacional no exterior).

Sobre o tema, necessário destacar que a classificação do País é a internacional, ou seja, mais restritiva do que a local (há possibilidade de duas notas, uma

internacional e outra nacional). No caso da norma, exige-se nota nacional, de modo que o risco de crédito BB- e equivalente significa uma qualidade de crédito pior do que aquela atribuída ao País.

Quanto à necessidade de publicação de preço de referência, não há definição em texto legal do que isso venha a ser, uma vez que a simples colocação de uma ordem de venda de um determinado ativo (título) em uma bolsa, já denota a existência de um preço, que é aquele pedido pelo vendedor. Portanto, não existe definição legal de preço de referência de ativos financeiros, havendo, entretanto, essa expressão tal como acolhida no texto aprovado no Senado Federal, ao que nos consta, no âmbito das regras de licitações.

Nas disposições aprovadas, existem os seguintes requisitos adicionais:

Respeitadas as condições previstas no inciso II do caput do art. 7º, será dada à aquisição de títulos emitidos por microempresas e por pequenas e médias empresas.

Neste sentido, quanto à questão da classificação de risco feita por agência internacional, devemos registrar que uma avaliação, que é demandada pela empresa avaliada (e paga pela própria empresa), é algo realmente caro, quase inacessível a microempresas e empresas de pequeno porte. Entretanto, se for realizada a compra de certificados de cédulas de crédito bancário, isto é, títulos com lastro em diversos créditos (no caso em questão de muitas pequenas e médias empresas), o que demanda apenas uma avaliação desse título, pode ser que esta medida atenda a este segmento.

Foi requerido que o Banco Central publique 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.

A esse respeito, com a utilização de títulos tais como certificados de recebíveis, há possibilidade de emissões com o agrupamento de várias operações de crédito em um único instrumento. Nessas situações, se não ficar expressa a necessidade de tornar explícito os devedores finais da operação, não se saberá se está ou não sendo dada alguma vantagem a determinada pessoa natural, jurídica, ou setor econômico específico.

Exigiu-se, ainda, que o Presidente do Banco Central do Brasil preste contas ao Congresso Nacional, a cada 30 (trinta) dias, do conjunto das operações previstas neste artigo, sem prejuízo das informações a serem disponibilizadas no parágrafo anterior.

Adicionalmente, a Emenda Constitucional permitiu ao Banco Central que os títulos adquiridos com base em seu art. 7º sejam alienados após o término da vigência do estado de calamidade pública nacional de que trata seu art. 1º, se assim justificar o interesse público. Este item aparentemente tem o intuito de permitir que o Banco Central avalie o momento oportuno para a revenda dos títulos de modo que, eventualmente, encontre data mais propícia para esta transação.

Pelo art. 8º, está previsto que o Banco Central editará regulamento sobre exigências de contrapartidas ao comprar títulos de instituições financeiras em conformidade com a previsão do inciso II do caput do art. 7º desta Emenda Constitucional, em especial a vedação de:

1 – pagar juros sobre o capital próprio e dividendos acima do mínimo obrigatório estabelecido em lei ou no estatuto social vigente na data de entrada em vigor da emenda constitucional;

2 – Aumentar a remuneração, fixa ou variável, de diretores e membros do conselho de administração, no caso das sociedades anônimas, e dos administradores, no caso de sociedades limitadas;

3 – A remuneração variável inclui bônus, participação nos lucros e quaisquer parcelas de remuneração diferidas e outros incentivos remuneratórios associados ao desempenho.

Quanto a tais condições, destacamos dois pontos: o primeiro, é que já existe uma norma do Conselho Monetário Nacional estabelecendo essa “restrição”, implantada por meio da Resolução nº 4.797, de 6 de abril de 2020, aplicada a todas as instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central.

O outro ponto é que mesmo nesta norma não há nenhuma restrição de grandes proporções, uma vez que a mesma não impede o pagamento de dividendos, mas suspende a parcela desses dividendos que estiverem além do mínimo legal ou do estabelecido no estatuto, que pode ser ainda maior do que os 25%. Em geral, os dividendos de instituições financeiras se situam em torno do mínimo, em razão de que essas instituições necessitam de capital para se alavancarem (quanto mais capital, mais empréstimos eles podem fazer com a utilização de recursos de terceiros, tais como depósitos) e a retenção dos lucros é um dos principais instrumentos para a elevação do nível desse capital.

Importante salientar que a possibilidade de negociações de títulos públicos e privados pelo Banco Central, prevista no art. 7º da EC conforme aprovada, retirou a necessidade de contrapartida de 25% por parte do Tesouro conforme formulação inicial quando da tramitação na Câmara. Em um primeiro momento, isso reduz um custo imediato do Tesouro, mas em caso de resultado negativo do Banco Central que não encontre reserva de lucros ou patrimônio institucional do Bacen para arcar, o Tesouro será chamado a recapitalizar o banco, conforme previsto na Lei nº 13.820, de 2 de maio de 2019. Este ponto, aparentemente, serve para postergar a necessidade de emissão de títulos por parte do Tesouro.

Finalmente, e talvez o ponto mais importante a se tratar nessa matéria afeta ao Banco Central é que não há nenhuma limitação ao montante de gastos a ser efetivada com esse programa de compra de créditos pela autarquia.

Em consonância com o disposto no art. 49, V, da Constituição Federal, o art. 9º dispõe que, em caso de irregularidade ou de descumprimento dos limites trazidos pela emenda, o Congresso Nacional poderá sustar, por decreto legislativo, qualquer decisão de órgão ou entidade do Poder Executivo relacionada às medidas nela autorizadas.

Por fim, prevê o art. 10 que ficam convalidados os atos de gestão praticados a partir de 20 de março de 2020, desde que compatíveis com o teor da EC.

A convalidação é o processo de que se vale a Administração para aproveitar atos administrativos com vícios superáveis, de forma a confirmá-los no todo ou em parte¹.

Os atos de gestão podem ser conceituados como aqueles praticados pela administração na qualidade de administradora de seus bens e serviços, a exemplo dos atos relativos à contratação de bens e serviços.

Nessa linha, os atos de gestão praticados em razão da vigência do estado de calamidade pública nacional reconhecida pelo Congresso Nacional, decorrente de pandemia, ainda que não tenham observado todos os requisitos necessários à sua formação, ficam convalidados, vale dizer, são considerados válidos, conforme prevê o texto da EC.

Sendo o que havia a tratar sobre o assunto, nos colocamos à disposição para esclarecimentos adicionais ou providências que entender necessárias.

¹ Manual de Direito Administrativo. José dos Santos Carvalho Filho. 16ª Ed. p. 139.