

Nota Técnica Conjunta à PEC nº 65/2023
ANAFE, SinTBacen e SINAL

Brasília, 29/5/2024

Exmo. (a) Sr. (a) Senador (a), integrante da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania,

I. Contextualização

A Associação Nacional dos Advogados Públicos Federais (Anafe)¹, o Sindicato Nacional dos Técnicos do Banco Central (SinTBacen) e o Sindicato Nacional dos Funcionários do Banco Central (SINAL) apresentam Nota Técnica sobre a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 65, de 2023, que “*dispõe sobre o regime jurídico aplicável ao Banco Central*”.

2. De origem parlamentar, a PEC nº 65 de 2023 é composta por três artigos.
3. No primeiro deles, incluem-se quatro parágrafos (do 4º ao 8º) ao art. 164 da Constituição, de modo a alterar o regime jurídico atual do Banco Central, que hoje é uma autarquia federal, criada pela Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, com natureza especial atribuída pela Lei Complementar (LC) nº 179, de 24 de fevereiro de 2021.
4. Nos termos do § 4º projetado para o art. 164 da Constituição, estipula-se que o Banco Central passará a ser “*instituição de natureza especial, com autonomia técnica, operacional, administrativa, orçamentária e financeira, organizada sob a forma de empresa pública e dotada de poder de polícia, incluindo poderes de regulação, supervisão e resolução, na forma da lei*”.
5. Já no § 5º projetado para o art. 164 da Constituição, a PEC nº 65 de 2023, estende ao Banco Central a chamada imunidade de impostos de que trata o inciso VI, “a”, do art. 150, “*no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados a suas finalidades essenciais ou às dela decorrentes*”.
6. Pelo § 6º projetado para o art. 164 da Constituição, dotado de dois incisos, indica-se que lei complementar, que será de iniciativa concorrente, “*disporá sobre os objetivos, a estrutura e a organização do Banco Central*”. Essa lei complementar deverá assegurar “*a autonomia de gestão administrativa, contábil, orçamentária, operacional e patrimonial, sob supervisão do Congresso Nacional*” (inciso I) e “*a ausência de vinculação a Ministério ou a qualquer órgão da Administração Pública e de tutela ou de subordinação hierárquica*” (inciso II).

¹ Entidade de abrangência nacional que representa advogados públicos das quatro carreiras da Advocacia-Geral da União (AGU) – Procuradores Federais, Advogados da União, Procuradores da Fazenda Nacional e Procuradores do Banco Central do Brasil

7. O § 7º projetado para o art. 164 da Constituição dispõe que a “*fiscalização contábil, orçamentária, financeira, operacional e patrimonial do Banco Central, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, com o auxílio do Tribunal de Contas da União, e pelo sistema de controle interno do Banco Central*”.

8. Finalmente, o § 8º projetado para o art. 164 da Constituição pontua que a “*lei disporá sobre o relacionamento financeiro entre o Banco Central e a União*”.

9. Por sua vez, o art. 2º da PEC nº 65 de 2023, dotado de parágrafo único, trata de aspectos relacionados ao corpo funcional do Banco Central, prevendo que a seus atuais servidores “*será assegurada, nos termos da lei, a opção, de forma irrevogável, entre carreiras congêneres no âmbito do Poder Executivo Federal e o quadro de pessoal do Banco Central*”. E seu parágrafo único estatui que após “*o término do prazo para opção, os servidores optantes permanecerão em exercício no Banco Central até a recomposição de seu quadro de pessoal, consoante disposto em lei*”.

10. Encerrando as disposições normativas da PEC nº 65 de 2023, seu art. 3º traz cláusula de vigência no sentido de que a proposição “*entra em vigor na data de sua publicação*”.

11. A título de justificação, os autores da PEC nº 65, de 2023, destacam que se trata de “*evolução institucional do Banco Central do Brasil*” que “*prevê a garantia de recursos para que atividades relevantes para a sociedade sejam executadas sem constrangimentos financeiros, tanto para a instituição quanto para o Tesouro Nacional*”. Defende-se a ideia de que o orçamento do Banco Central “*deveria ter tratamento distinto, uma vez que a execução das funções de autoridade monetária não poderia se sujeitar ao mesmo tratamento e às mesmas restrições aplicáveis à execução das demais despesas integrantes do Orçamento Geral da União (OGU)*” e que teriam sido recepcionadas pela Constituição as normas da Lei nº 4.595 de 1964 que tratam do “*Orçamento de Receitas e Encargos das Operações de Autoridade Monetária ou, simplesmente, Orçamento de Autoridade Monetária (OAM)*”.

12. Para os proponentes da PEC nº 65 de 2023, “*o objetivo da Lei Complementar nº 179, de 24 de fevereiro de 2021 não pôde ser alcançado em virtude do disposto na Constituição, [...] que determina a unicidade orçamentária e a obrigatoriedade de observância da LOA por todas as entidades públicas, sem prever qualquer exceção ao BCB*”, de modo que a proposta serviria para dotar o Banco Central “*com o melhor fundamento constitucional de forma a oferecer segurança jurídica adequada para a sua efetiva implementação e regulamentação por lei específica*”.

13. Feita essa contextualização, demonstrar-se-á adiante que a PEC nº 65 de 2023 não é recomendada à luz da separação de poderes e do interesse público.

II. Problematização acerca do significado da transformação em empresa pública

14. Como se viu, a PEC nº 65 de 2023 dispõe sobre o regime jurídico aplicável ao Banco Central, enquadrando-o sob a forma de empresa pública, em contraste com a atual forma autárquica.

15. Porém, não existe na justificativa da PEC nº 65 de 2023 explicação sobre o motivo que informa essa alteração, tampouco o que se pretende com isso. De todo modo, é razoável supor que, caso aprovada, o Banco Central não deixará automaticamente de ser autarquia. Será preciso aprovar a lei complementar mencionada no § 6º que se pretende incluir ao art. 164 da Constituição, a qual implementará essa alteração de natureza jurídica, com disposições sobre objetivos, estrutura e organização da empresa pública. Doutrinariamente, a transformação em empresa pública pode ser classificada como norma com eficácia relativa complementável ou dependente de complementação legislativa, haja vista que o reformador não se ocupou de promover a normatividade suficiente para sua aplicação imediata².

16. A partir dos termos da PEC nº 65 de 2023, pode-se, porém, entender que o propósito da transformação do Banco Central em empresa pública se refere à mudança do regime jurídico aplicável. Hoje, por força de sua forma autárquica, o Banco Central é regido basicamente pelo direito público; mas se aprovada a PEC nº 65 de 2023, estará dado recado ao legislador no sentido de dotar o Banco Central de regime jurídico mais próximo ao de direito privado.

17. Nesse sentido, note-se que a norma do art. 2º da PEC nº 65, de 2023, sugere a radical transformação do regime jurídico aplicável ao corpo funcional do Banco Central, hoje formado por servidores públicos estatutários, submetidos ao Regime Jurídico Único (RJU) de que trata o art. 39 da Constituição, às disposições da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e à Lei nº 9.650, de 27 de maio de 1998, e não por empregados públicos, submetidos ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

18. Com efeito, pela PEC nº 65 de 2023, será dada opção “*aos atuais servidores do Banco Central do Brasil*” (usou-se o termo “servidores” possivelmente em seu significado mais técnico, em referência ao RJU) entre o “*quadro de pessoal do Banco Central*” e “*carreiras congêneres no âmbito do Poder Executivo Federal*”, o que sugere que a mudança pretendida não é apenas do nome de “*autarquia*” para “*empresa pública*”. A mudança é substancial. Pelo art. 2º da PEC nº 65 de 2023, o regime jurídico aplicável ao futuro quadro de pessoal do Banco Central empresa pública será bem distinto do atual; não fosse assim, não faria sentido a oferta de opção aos atuais servidores para que venham a ser enquadrados em “*carreiras congêneres*”. Em outras palavras: está no universo de implicações da PEC nº 65 de 2023 o abandono do direito público em favor do direito privado.

19. Elementos exteriores à PEC nº 65 de 2023 também apontam para a regência pelo direito privado, caso o Banco Central se torne empresa pública nos moldes projetados. Isso porque, desde a Constituição, passando pela legislação ordinária, não é

² DINIZ, Maria Helena. *Norma Constitucional e Seus Efeitos*. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 117.

possível verificar nenhuma espécie de empresa pública submetida preponderantemente ao direito público.

20. Vão nesse sentido as disposições do inciso II do art. 5º do Decreto-lei nº 200, de 22 de fevereiro de 1967, que atribuem às empresas públicas “*personalidade jurídica de direito privado*”. Em sentido semelhante, a Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, conhecida como Lei das Estatais, atribui o regime jurídico de direito privado às empresas públicas e sociedades de economia mista que se dediquem à exploração de atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, ainda que a atividade econômica esteja sujeita ao regime de monopólio da União, ou seja, de prestação de serviços públicos (art. 1º³). Trata-se, em rigor, de reprodução do conteúdo da norma do art. 173, § 1º, II, da Constituição, que determina a “*sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários*” à empresa pública ou sociedade de economia mista que explore atividade econômica.

21. Não se ignora que prevalece o entendimento jurisprudencial de que os bens da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), uma empresa pública, são considerados impenhoráveis, à semelhança dos bens públicos. Assim o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu quando, nos termos do voto do Relator, Min. Carlos Velloso, apreciou o Recurso Extraordinário (RE) nº 229.444, na sessão de 19/6/2011, reconhecendo a compatibilidade constitucional da regra do art. 12⁴ do Decreto-lei nº 509, de 20 de março de 1969, que prevê a impenhorabilidade dos bens da ECT⁵.

22. Porém, o caso da ECT não se aplica a todas as empresas públicas. A impenhorabilidade de seus bens decorre de disposição de lei expressa (art. 12 do Decreto-lei nº 509 de 1969) e não da sua natureza de empresa pública ou das atividades por ela desempenhada. Trata-se de disposição legal que derroga parcialmente o regime jurídico de direito privado que se aplica às empresas públicas em geral. Tanto é assim que o “*quadro de pessoal*” da ECT não é formado por servidores públicos do RJU, mas por empregados públicos regidos pela CLT (art. 11⁶ do Decreto-lei nº 509, de 1969).

³ “Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, abrangendo toda e qualquer empresa pública e sociedade de economia mista da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios que explore atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, ainda que a atividade econômica esteja sujeita ao regime de monopólio da União ou seja de prestação de serviços públicos.”

⁴ “Art. 12 - A ECT gozará de isenção de direitos de importação de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços, dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer em relação a imunidade tributária, direta ou indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, no concernente a foro, prazos e custas processuais.”

⁵ “CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO: EXECUÇÃO: PRECATÓRIO. I. - Os bens da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, uma empresa pública prestadora de serviço público, são impenhoráveis, porque ela integra o conceito de fazenda pública. Compatibilidade, com a Constituição vigente, do D.L. 509, de 1969. Exigência do precatório: C.F., art. 100. II. - Precedentes do Supremo Tribunal Federal: RREE 220.906-DF, 229.696-PE, 230.072-RS, 230.051-SP e 225.011-MG, Plenário, 16.11.2000. III. - R.E. não conhecido.”

⁶ “Art. 11º - O regime jurídico do pessoal da ECT será o da consolidação das Leis do Trabalho aprovada pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.”

23. O certo é que não existe um estatuto jurídico básico que atribua a empresas públicas personalidade jurídica de direito público em certas situações. Há, no máximo, regras específicas que derogam para essa ou aquela empresa pública certos aspectos do direito privado, de modo que não é razoável supor que se encontra no plano de intenções dos proponentes da PEC nº 65 de 2023 a manutenção do regime jurídico de direito público para o Banco Central tornado empresa pública.

24. Ao que parece, essa transformação da regência de direito público para o direito privado viria ao encontro de solucionar o problema que o Banco Central vem enfrentando para obtenção de “*recursos financeiros para o cumprimento de sua missão institucional*”. Daí porque, para seus proponentes, a mudança de regime jurídico concorreria para atribuição de autonomia orçamentária, em linha com as chamadas “*melhores práticas internacionais*”. Mudado o regime jurídico, os proponentes da PEC devem entender que estaria aberto espaço para o uso “*da receita de senhoriagem para financiamento das atividades do Banco Central é consistente com os procedimentos adotados entre os mais importantes bancos centrais do mundo*”. Mas não se explica o motivo pelo qual a utilização de receitas de senhoriagem não poderia se dar sob a roupagem de autarquia.

25. Ademais, o uso da receita de senhoriagem como fonte de custeio do Banco Central do Brasil traria um perverso incentivo à prática de juros mais elevados, haja vista que a senhoriagem de bancos centrais é obtida ao carregarem passivo sem remuneração (meio circulante e recolhimentos compulsórios sobre depósitos à vista), enquanto seus ativos possuem remuneração atrelada às taxas nominais de juros. Quanto mais altos os juros, maior a senhoriagem.

III. Autonomia como conceito relativo, que pressupõe gradação, aplicável a todas as entidades da administração descentralizada

26. As entidades signatárias, como representantes de agentes públicos pertencentes à burocracia estatal especializada em sistema financeiro, esclarecem que não são contra a autonomia em si do Banco Central nem de outras entidades da administração pública. Porém, como se verá, a PEC nº 65 de 2023 busca ampliar a autonomia do Banco Central por meios jurídicos questionáveis à luz da Constituição de 1988 e inadequados à luz da nossa tradição político-administrativa.

27. Na doutrina administrativista, as pessoas políticas territoriais, com atribuições amplas, correspondem à noção de administração pública centralizada ou direta, ao passo que as pessoas administrativas, com atribuições específicas, expressam a noção de administração pública descentralizada ou indireta⁷.

28. Essa divisão básica da estrutura estatal corresponde à tensão entre os vetores imediatistas da política e os de permanência da burocracia. Sobre o modo de ser e de agir

⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Curso de Direito Administrativo**. 14 ed. Rio de Janeiro, 2005, p. 363.

do aparelho estatal, a política exerce espécie de força centrípeta, que tende a atrair para o centro os assuntos a serem resolvidos segundo critérios de hierarquia e senso de urgência. Já a burocracia exerce força centrífuga, que tende a multiplicar os centros de decisão na periferia segundo critérios de motivação técnica e senso de estabilidade.

29. No Brasil, a descentralização tornou-se princípio fundamental da organização administrativa ainda na década de 1960, por força dos termos do art. 6º, III, do Decreto-lei nº 200, de 1967.

30. A descentralização mediante criação de autarquias deriva da compreensão de que os entes administrativos centrais não conseguem dar conta de todas as necessidades coletivas em um mundo que se torna mais complexo a cada dia. As respostas administrativas precisam se tornar mais ágeis, exigindo especialização de estruturas, profissionalização de agentes, continuidade de procedimentos e registros, segundo lógica despersonalizada.

31. Na sistemática do Decreto-lei nº 200 de 1967, a criação de autarquia é instrumento da descentralização. Segundo os termos do inciso I, do art. 5º, autarquia corresponde ao “*serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada*” (art. 5º, I).

32. As autarquias têm pretensão de permanência para além dos ciclos político-eleitorais. A criação delas decorre da percepção de que não é razoável que a ascensão de um grupo político ao poder implique necessariamente desestruturação de toda a máquina administrativa para criação de uma nova a partir do zero.

33. Para além das autarquias como instrumento de descentralização administrativa, o Decreto-lei nº 200 de 1967 prevê a possibilidade de o Estado criar empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas, que integram o conceito de administração indireta. Empresas públicas e sociedades de economia mista correspondem ao conceito de “*empresas estatais*”, que se voltam à exploração de atividade econômica, com personalidade jurídica de direito privado (art. 5º, II e III). Já as fundações públicas, de acordo com o Decreto-lei nº 200, de 1967, são criadas “*para o desenvolvimento de atividades que não exijam execução por órgãos ou entidades de direito público*”, com personalidade de direito privado.

34. Independentemente do regime jurídico aplicável, todas as entidades da administração indireta ou descentralizada são consideradas autônomas só pelo fato de contarem com personalidade jurídica. Essa autonomia deriva da circunstância de que são pessoas jurídicas diferentes do ente territorial político que as criou. E, como pessoas que são, esses entes têm interesses que são próprios. Não existe autarquia, fundação ou empresa estatal destituída totalmente de autonomia. O Banco Central, por exemplo, só por ter sido criado em 1964 sob a forma de autarquia, ostenta desde então personalidade jurídica própria e alguma autonomia. Não fosse de nenhum modo autônomo, não poderia,

por exemplo, figurar como parte em processos judiciais, nem firmar contratos administrativos.

35. A autonomia não pode, contudo, chegar ao ponto de romper completamente os vínculos com o ente central, pois aí superaríamos o conceito de autonomia para entrarmos no campo da independência. Afinal, embora autônomos dentro de suas respectivas esferas de competências, no sistema do Decreto-lei nº 200 de 1967 todos os entes da administração pública indireta, incluindo aqueles regidos pelo direito privado, estão submetidos à chamada supervisão ministerial, que se exerce com vistas à realização dos objetivos fixados nos respectivos atos de criação, em harmonia com a política e a programação do governo, a eficiência administrativa, assegurando-se independência administrativa, operacional e financeira (art. 26).

36. Por isso é que Carvalho Filho pontua que as pessoas jurídicas formadas a partir do processo de descentralização “*não estão soltas no universo administrativo*”, e conclui: “*ligam-se elas, por elo de vinculação, às pessoas políticas da federação, nas quais está a respectiva administração direta*”⁸. Não há vários Estados no Brasil; mas um só. Na órbita federal, compõem o Estado não somente a União, como ente político centralizado, mas também entes descentralizados como autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista, todos com algum grau de autonomia para promover a realização da parcela do interesse público que lhe foi atribuída, sem relação hierárquica com o ente político central.

37. É preciso perceber que, na vida em sociedade, ninguém dispõe de autonomia “total”, “plena” ou “ilimitada”. Toda autonomia é desempenhada dentro de certos limites previstos em lei⁹. Não existem seres incondicionados, senhores de si, capazes de tomar quaisquer decisões ilimitadamente. Isso vale para indivíduos, para agentes econômicos e para as várias instituições e entidades que formam o Estado, inclusive para os bancos centrais em quaisquer de suas formas jurídicas.

38. Portanto, não tem cabimento tratar a PEC nº 65, de 2023, como a “PEC da Autonomia” do Banco Central. Essa expressão mistifica e pouco agrega para um debate sério, pois pressupõe que o Banco Central atualmente não dispõe de nenhuma autonomia; é como se hoje fosse apenas um órgão da União ou qualquer coisa longe da ideia de um ente dotado de personalidade jurídica. Importante ressaltar que a Nota Informativa nº 1.663/2024, da própria consultoria do Senado Federal, argumenta também na linha da

⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Curso de Direito Administrativo**. 14 ed. Rio de Janeiro, 2005, p. 368.

⁹ Recorrendo à essência do termo autarquia, Celso Antonio Bandeira de Mello ensina que as “*as autarquias gozam de liberdade administrativa nos limites da lei que as criou; não são subordinadas a órgão algum do Estado, mas apenas controladas*”, e arremata: “*constituindo-se em centros subjetivados de direitos e obrigações distintos do Estado, seus assuntos são assuntos próprios; seus negócios, negócios próprios; seus recursos, não importa se oriundos de trespasse estatal ou hauridos como produto da atividade que lhe seja afeta, configuram recursos e patrimônios próprios, de tal sorte que desfrutem de ‘autonomia’ financeira, tanto como administrativa; ou seja, suas gestões administrativas e financeira necessariamente são de suas próprias alçadas – logo, descentralizadas*” (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. **Curso de Direito Administrativo**. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 161).

inadequação do formato de empresa pública para as funções exercidas pelo Banco Central do Brasil.

IV. As melhores práticas internacionais sobre autonomia dos bancos centrais

39. Dado que os sistemas financeiros em todo o mundo são conectados, na medida do possível, a credibilidade de um banco central é alcançada por meio de alinhamento com as chamadas boas práticas internacionais, considerando também que políticas como prevenção e combate ao terrorismo e à lavagem de dinheiro exigem enfrentamento compreensivo global.

40. No debate mediado por organismos internacionais, existe consenso de que um banco central deve ser autônomo. Parte-se do princípio de que a falta de autonomia frente às instâncias governamentais resulta em inflação alta, crédito caro e implicações negativas para o crescimento econômico e para a distribuição de renda e riqueza¹⁰. A autonomia internacional deve atender às dimensões institucional ou operacional, funcional, pessoal e orçamentária¹¹:

- a) institucional ou operacional: proibição de o banco central solicitar ou receber instruções ou ordens de qualquer órgão governamental ou privado;
- b) funcional: exercício de competências do banco central, independentemente de prévia aprovação governamental;
- c) pessoal: os dirigentes do banco central devem desempenhar suas funções com prazo certo;
- d) orçamentária: os bancos centrais devem ter autonomia para gerir seu orçamento e dispor de recursos suficientes para cumprir seus objetivos, bem como ter clareza no seu regramento normativo e em sua execução.

41. O consenso internacional, portanto, refere-se à autonomia, e não sobre o regime jurídico a ser aplicável, se de direito público ou se de direito privado. Ademais, se é certo que a previsão de autonomia na Constituição confere mais segurança jurídica, isso não é considerado questão relevante no âmbito das discussões internacionais; é necessário avaliar o ordenamento jurídico de cada país¹².

¹⁰ OECD ILIBRARY. 8 Central banks' governance and operations - Introduction. Disponível em <<https://www.oecd-ilibrary.org/sites/97bb0aad-en/index.html?itemId=/content/component/97bb0aad-en#section-d1e16066>>. Acesso em 2 de maio de 2024.

¹¹ INTERNACIONAL MONETARY FUND. IMF Policy Paper – The Central Bank Transparency Code. 2020. p. 25. Disponível em <<https://www.imf.org/en/Publications/Policy-Papers/Issues/2020/07/29/The-Central-Bank-Transparency-Code-49619>>. Acesso em 5 de maio de 2024.

¹² OECD ILIBRARY. 8 Central banks' governance and operations – Key options and question to consider. Disponível em <<https://www.oecd-ilibrary.org/sites/97bb0aad-en/index.html?itemId=/content/component/97bb0aad-en#section-d1e16066>>. Acesso em 2 de maio de 2024

42. De todo modo, como se verá adiante, a análise do panorama internacional sobre a conformação jurídica de bancos centrais revela quadro de diversidade de soluções, existindo exemplares mais próximos de instituições regidas pelo direito privado, como nossas empresas públicas, e outros mais próximos de instituições regidas pelo direito público, como nossas autarquias.

43. A história dos bancos centrais é relativamente antiga. Quando começaram a surgir, ainda no século XVII, os Estados nacionais tinham uma configuração bastante diferente, prevalecendo certa indistinção entre assuntos públicos e privados. Os Estados europeus serviam-se em seus empreendimentos coloniais de relações de parceria com sociedades empresariais anônimas, segundo basicamente normas de direito privado. O Direito Administrativo, como “*ramo do direito público que disciplina a função administrativa, bem como pessoas e órgãos que a exercem*”¹³ só daria seus primeiros passos na França ao longo do século XIX, vindo a se estabelecer verdadeiramente no século XX.

44. Daí não é de se estranhar que os bancos centrais mais antigos tenham sido concebidos como corporações não sujeitas ao que viríamos mais tarde chamar de “*regime jurídico administrativo*”, como os bancos centrais da Suécia, o *Sveriges Riksbank* (1668)¹⁴, e da Inglaterra, o *Bank of England* (1694).

45. Seja como for, mesmo essas primeiras experiências de bancos centrais se distinguiram das demais corporações de direito privado com fins estritamente lucrativos. O *Bank of England*, por exemplo, foi criado como parte do esforço de guerra que estava sendo travado contra a França, objetivando a promoção do bem comum e para o bem do povo¹⁵.

46. Mesmo a França, país que se notabilizaria ao longo do século XIX pelo desenvolvimento do Direito Administrativo, concebeu seu banco central, a *Banque de France* (o banco central francês), como companhia privada em 1800, durante o governo de Napoleão Bonaparte, a partir de instigação de um grupo de banqueiros. Contudo, a história do *Banque de France* mostra que, paulatinamente, a instituição foi se publicizando, mediante conquista do monopólio de emissão de moeda ainda em 1848, passando pelo processo de nacionalização determinado por lei de 2 de dezembro de 1945, durante o governo de Charles de Gaulle¹⁶.

47. A lei da nacionalização do *Banque de France*, contudo, não chegou a alterar profundamente o estatuto jurídico incidente sobre seus métodos de recrutamento,

¹³ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. **Curso de Direito Administrativo**. 25 ed. São Paulo, Malheiros, 2008, p. 37.

¹⁴ SVERIGES RIKSBANK. History. Disponível em <https://www.riksbank.se/en-gb/about-the-riksbank/history/>. Acesso em 3 de maio de 2024.

¹⁵ BANK OF ENGLAND. Our History. Disponível em <https://www.bankofengland.co.uk/about/history>. Acesso em 3 de maio de 2024.

¹⁶ BANQUE DE FRANCE. The history of the Banque de France. Disponível em: <<https://www.banque-france.fr/en/banque-de-france/institution-rooted-history/founding-history-banque-de-france>>. Acesso em: 3 de maio de 2024.

despedimento e remuneração¹⁷. Continuou sendo uma empresa (pública), até a superveniência da Lei de 3 janeiro de 1973, que passou a considerá-lo “*instituição*”, aprofundando suas relações com o governo¹⁸.

48. Com a reforma empreendida pela Lei de 4 de agosto de 1993, o *Banque de France* teve sua autonomia reforçada, mas sua natureza não voltou a ser de ente de direito privado. Não foi tratado como empresa, mas, sim, como “*instituição*” cujo capital pertence ao Estado francês (art. 6º¹⁹).

49. Atualmente, não há dúvida sobre o enquadramento jurídico do *Banque de France*. Trata-se de entidade de direito público *sui generis*, submetida ao contencioso jurisdicional administrativo francês, à luz do entendimento firmado na decisão do *Tribunal des conflits*, de 16 de junho de 1997:

*“Resulta de todas as disposições legislativas que o regem que o Banque de France é uma entidade pública sui generis e que a função de centralização da informação no sistema bancário das empresas que desempenha constitui uma missão administrativa de serviço público que não entra em nenhuma das categorias de operações sujeitas à legislação civil e comercial nos termos do artigo 21 da lei de 4 de agosto de 1993. A ação de responsabilidade dirigida contra o Banque de France, por culpa cometida no âmbito das atividades acima mencionadas, enquadra-se, portanto, na competência do tribunal administrativo.”*²⁰

50. Com o desenvolvimento do direito público durante o século XX, também não é de se estranhar que a condição de autarquia do Banco Central do Brasil tenha sido objeto já do anteprojeto de 1947 do ministro da Fazenda, Pedro Luís Correia e Castro, que, muitos anos depois, se tornaria a Lei nº 4.595, de 1964. A propósito do tema explica Gustavo Franco que, “*ao contrário de projetos anteriores, o banco central era constituído na forma de uma autarquia, isto é, como órgão auxiliar da administração direta;*

¹⁷ “*Article 19 Il n'est rien changé au statut du personnel des banques nationalisées, y compris la Banque de France, à ses modes de recrutement, de licenciement et de rémunération.*”

¹⁸ BLANCHETON, Bertrand. L'autonomi de la Banque de France de la Grande Guerre à la loi du 4 août 1993. **Cairn.info – Matières à Réflexion**. Disponível em <<https://www.cairn.info/revue-d-economie-financiere-2014-1-page-157.htm>>. Acesso em 3 de maio de 2024.

¹⁹ “*Article 6 La Banque de France est une institution dont le capital appartient à l'Etat.*”

²⁰ Cf. TIFINE, Pierre. La Banque de France, personne publique sui generis. **Revue Générale du droit**. Disponível em <<https://www.cairn.info/revue-d-economie-financiere-2014-1-page-157.htm>>. Acesso em 2 de maio de 2024. No original francês: “*Il ressort de l'ensemble des dispositions législatives la régissant que la Banque de France est une personne publique sui generis et que la fonction de centralisation des informations au fichier bancaire des entreprises qu'elle assure constitue une mission de service public administratif qui n'entre dans aucune des catégories d'opérations soumises à la législation civile et commerciale en vertu de l'article 21 de la loi du 4 août 1993. L'action en responsabilité dirigée contre la Banque de France, pour une faute commise dans le cadre des activités susvisées, ressort donc de la compétence de la juridiction administrative*”.

*portanto, ficava superada a ideia de acionistas privados, ou de um banco central de reservas no modelo americano, tendo os bancos como acionistas*²¹.

51. Seja como for, é verdade que, mesmo com o desenvolvimento e expansão do Direito Administrativo, não foi atribuída personalidade jurídica de direito público a alguns bancos centrais criados no século XX. É o caso, por exemplo, do Chile, cuja Constituição aprovada em 1980 previu em seu Capítulo XIII um banco central como organismo autônomo, com patrimônio próprio, de caráter técnico, com organização e competências definidas por uma lei orgânica (art. 108²²). Não houve especificação em norma constitucional acerca da regência jurídica do banco central chileno. Porém, pode-se dizer que, por força da legislação infraconstitucional, na forma da *Ley 18.840*, publicada em 10 de outubro de 1989, mais conhecida como *Ley Orgánica Constitucional del Banco Central de Chile*, a instituição está mais próxima de um ente de natureza privada. Isso porque, nos termos do seu art. 2º, o *Banco Central de Chile* rege-se exclusivamente pelas normas de sua lei orgânica, não se aplicando para nenhum efeito legal as disposições gerais ou especiais ditadas para o setor público, sendo aplicável, de modo subsidiário, normas do setor privado²³.

52. O caso chileno é interessante porque sua Constituição, diversamente da brasileira, cuidou de dedicar um capítulo especialmente ao banco central, vale dizer, em sequência a outros capítulos dedicados a instituições centrais dotadas de autonomia como o Governo (Capítulo IV), o Congresso Nacional (Capítulo V), o Poder Judicial (Capítulo VI), o Ministério Público (Capítulo VII) e as Forças Armadas (Capítulo XI). Mas, como se viu, não houve decisão constitucional acerca da natureza pública ou privada do Banco Central chileno, de modo que coube ao legislador infraconstitucional, no exercício de sua discricionariedade, excluí-lo da incidência das normas ditadas para o setor público.

53. O exemplo português é igualmente ilustrativo, pois seu banco central mudou de conformação jurídica, passando de sociedade anônima para empresa pública e para pessoa coletiva de direito público, e da regência pelo direito privado para a regência do direito público.

54. Com efeito, criado por decreto régio em 19 de novembro de 1846, o Banco de Portugal regeu-se pelo direito privado, inicialmente sob estatuto de sociedade

²¹ FRANCO, Gustavo H. B. **A moeda e a lei: uma história monetária brasileira - 1933-2013**. 2 ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2018, p. 347.

²² “Artículo 108. Existirá un organismo autónomo, con patrimonio propio, de carácter técnico, denominado Banco Central, cuya composición, organización, funciones y atribuciones determinará una ley orgánica constitucional.”

²³ “Artículo 2º. El Banco, en el ejercicio de sus funciones y atribuciones, se regirá exclusivamente por las normas de esta ley orgánica y no le serán aplicables, para ningún efecto legal, las disposiciones generales o especiales, dictadas o que se dicten para el sector público. Subsidiariamente y dentro de su competencia, se regirá por las normas del sector privado.”

anônima²⁴, até sua transformação em empresa pública, na esteira da nacionalização promovida pelo Decreto-Lei nº 452/1974²⁵.

55. Subsequentemente, o regime jurídico foi alterado, de direito privado para o de direito público, mantendo-se o Banco de Portugal como empresa pública, na esteira do Decreto-lei nº 337, de 30 de outubro de 1990, cujo art. 1º estatuiu: “*O Banco de Portugal, adiante abreviadamente designado por Banco, é uma pessoa colectiva de direito público, dotada de autonomia administrativa e financeira, com a natureza de empresa pública*”.

56. Finalmente, a Lei nº 5, de 31 de janeiro de 1998, alterou a Lei Orgânica do Banco de Portugal para excluir sua qualificação como “*empresa pública*”, de modo que a instituição passou a ser “*pessoa colectiva de direito público*”²⁶. Atualmente, autores portugueses como Vital Moreira, Fernanda Maçãs e Pacheco de Amorim classificam o Banco de Portugal como uma “*entidade administrativa independente*”, com função de regulação da atividade econômica²⁷.

57. Vital Moreira e Fernanda Maçãs observam ainda que o Banco de Portugal comunga com entidades administrativas independentes características como “*a independência, a natureza administrativa, a neutralidade política relativamente à sua gestão e a imparcialidade*”²⁸.

58. Já o banco central espanhol conjuga a incidência de normas de direito público e de direito privado no exercício das suas atividades institucionais sem, contudo, deixar de classificá-lo como uma “*entidade de direito público*” (cf. art. 1º da Lei 13/1994²⁹). A Lei de Autonomia do *Banco de España*, em sua parte introdutória, esclarece que a sua configuração jurídica é a de “*um ente da Administração do Estado de natureza especial que, subordinado ao Governo em termos gerais, gozará, no entanto, de plena autonomia no âmbito da política monetária, precisamente com a finalidade de melhor preservar o objetivo da estabilidade de preços consagrado em lei*”³⁰.

²⁴ **BANCO DE PORTUGAL**. História do Banco de Portugal. Disponível em <<https://www.bportugal.pt/page/historia-do-banco-de-portugal>>. Acesso em 10 de abril de 2023.

²⁵ “Art. 2º - 1. *O Banco de Portugal constitui uma empresa pública, cujo capital é representado por acções de que o Estado é o único titular.*”

²⁶ Art. 1º da Lei Orgânica do Banco de Portugal: “*O Banco de Portugal, adiante abreviadamente designado por Banco, é uma pessoa coletiva de direito público, dotada de autonomia administrativa e financeira e de património próprio.*”

²⁷ MOREIRA, Vital; MAÇÃS, Fernanda. **Autoridades Reguladoras Independentes: Estudo e Projecto de Lei-Quadro**. Coimbra, Coimbra Editora, 2003, pp. 215 e 220, e PACHECO DE AMORIM. Os poderes normativos do Banco de Portugal, in **I Congresso de Direito Bancário**, Coimbra, Almedina, 2015, pp. 324 a 326.

²⁸ MOREIRA, Vital; MAÇÃS, Fernanda. Ob. Cit., pp. 25 a 29.

²⁹ “1. *El Banco de España es una entidad de Derecho público con personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada. En el desarrollo de su actividad y para el cumplimiento de sus fines actuará con autonomía respecto a la Administración General del Estado, desempeñando sus funciones con arreglo a lo previsto en esta Ley y en el resto del ordenamiento jurídico.*”

³⁰ No original: “*En suma, la Ley configura al Banco de España como un ente de la Administración del Estado de naturaleza especial que, subordinado al Gobierno en términos generales, gozará empero de*

59. Em sentido semelhante, a *Banca D'Itália*, o banco central italiano, conforme informações constantes de seu sítio, atualmente organiza-se à luz do direito público, sendo regulado pelas legislações nacional e europeia, que garantem autonomia necessária para o cumprimento de suas atividades, sem prejuízo de prestação de contas ao governo, ao parlamento e ao público em geral³¹. Não obstante, em seus primórdios, a *Banca d'Itália*, criada em 1893, ostentou natureza associativa de direito privado, semelhante à de sociedades por ações. Porém, desde 1936, o direito público é sua pedra de toque, não obstante alterações tendentes a conferir-lhe maior autonomia ao longo do tempo³².

60. França, Portugal, Espanha e Itália, cujos ordenamentos jurídicos influenciaram o brasileiro, dispõem de bancos centrais integrantes do Sistema Europeu de Bancos Centrais, de modo que podem ser apontados como exemplos de entidades alinhadas às melhores e mais modernas práticas internacionais na matéria. Isso leva à conclusão de que não apenas a opção pela transformação do banco central brasileiro em empresa pública se mostra questionável, como também que, atribuir a essa opção *status* constitucional, pode ser uma temeridade.

61. No México, o regime de livre concorrência entre instituições financeiras privadas quanto à emissão de moeda prevaleceu em meados do século XIX. Porém, após a Revolução da década de 1910, ganhou corpo a tese do monopólio da emissão e passou-se a debater se o banco central monopolista deveria ser um banco privado ou um banco sob controle governamental³³. A opção pelo segundo modelo foi feita nos termos do art. 28 da Constituição de 1917, que atribuiu a uma instituição controlada pelo governo a exclusividade da emissão de moeda. E hoje, à luz do art. 1º da *Ley del Banco de Mexico*, de 23 de dezembro de 1993, não há dúvida: trata-se de instituição regida pelo direito público³⁴.

62. Naturalmente, em razão do fenômeno da dependência da trajetória, elementos típicos do direito privado seguem sendo observados na conformação e funcionamento de bancos centrais mais antigos. É difícil refundar integralmente instituições. Em vez disso,

plena autonomía en el ámbito de la política monetaria, precisamente con la finalidad de preservar mejor el objetivo de la estabilidad de precios consagrado en la propia Ley”.

³¹ **BANCA D'ITALIA**. Chi siamo. Disponível em <<https://www.bancaditalia.it/chi-siamo/index.html>>. Acesso em 2 de maio de 2024. No original: “*La Banca d'Italia è la banca centrale della Repubblica italiana; è un istituto di diritto pubblico, regolato da norme nazionali ed europee. (...) L'Istituto rende conto del suo operato al Governo, al Parlamento e ai cittadini attraverso la diffusione di dati e notizie sull'attività istituzionale e sull'impiego delle risorse*”.

³² **BANCA D'ITALIA**. La Banca D'Italia – funzioni e obiettivi, 2022. Disponível em <https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/funzioni-obiettivi/2022-funzioni-obiettivi/BancadItalia-funzioni-obiettivi_3ed.pdf>. Acesso em 2 de maio de 2024.

³³ **BANCO DE MÉXICO**. Historia. Disponível em <<https://www.banxico.org.mx/conociendo-banxico/semblanza-historica-historia-.html>>. Acesso em 2 de maio de 2024.

³⁴ “*ARTÍCULO 1o.- El banco central será persona de derecho público con carácter autónomo y se denominará Banco de México. En el ejercicio de sus funciones y en su administración se regirá por las disposiciones de esta Ley, reglamentaria de los párrafos sexto y séptimo del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*”

elas são reformadas paulatinamente, de modo que não venham a provocar grandes rupturas institucionais.

63. Esse breve panorama mostra que é inconsistente afirmar que o modelo de empresa pública de direito privado para os bancos centrais na experiência internacional enquadra-se no que se poderia chamar de “melhores práticas”. O inverso parece mais próximo da realidade: com exceção do caso chileno, há uma tendência, que vem desde o século XIX, mediante reformas paulatinas, de publicização dos bancos centrais, que passa pela conquista do monopólio de emissão, por nacionalizações e pela atribuição do regime jurídico de direito público.

64. O regime jurídico administrativo de direito público se expande na esteira da ampliação das atividades dos bancos centrais, que há muito tempo deixaram de se ocupar apenas ou basicamente da tarefa de emissão de moeda. Novos papéis de regulação e fiscalização vêm sendo reconhecidos para os bancos centrais, os quais demandam o enquadramento no regime jurídico administrativo, que envolve garantias para os agentes financeiros e proteção para o corpo funcional dos bancos centrais. Assim, não faz sentido hoje pensar o problema da autonomia dos bancos centrais como se estivéssemos no século XIX, ou como se eles não desempenhassem atividades outras para além da emissão de moeda.

65. Além disso, diversamente da PEC nº 65, de 2023, que avança para atribuir a condição de empresa pública ao banco central brasileiro, não é usual que as constituições disponham sobre a natureza formal dos bancos centrais, nem sobre o regime jurídico a ser aplicado. O normal é que seja o legislador infraconstitucional o responsável por enunciar a forma e o regime jurídico de cada banco central.

V. Inconstitucionalidade: Banco Central fora do Executivo formando quarto poder ou integrando o Legislativo

66. No sistema jurídico brasileiro, nem toda alteração da Constituição é legítima. Há limites. Diferentemente de outros países que não conhecem temas constitucionais considerados tabus para o constituinte derivado, no Brasil o poder de emenda encontra-se limitado em seu aspecto material pelas chamadas cláusulas pétreas previstas no § 4º, art. 60 da Constituição de 1988. Temas como a forma federativa de Estado, a separação de poderes e os direitos e garantias individuais estão a salvo do poder de reforma constitucional.

67. A conclusão de que a PEC nº 65 de 2023 é inconstitucional à luz a separação dos poderes parte da percepção de que, no Brasil, as atividades típicas da administração pública são desempenhadas ou por pessoas políticas com base territorial específica, como Municípios, Estados, Distrito Federal e a União, ou por pessoas administrativas, como autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista.

68. A PEC nº 65 de 2023, porém, vulnera a separação de poderes, ainda que sob o propósito elevado de alinhar a conformação jurídica do Banco Central brasileiro às chamadas “*melhores práticas internacionais*”.

69. Em rigor, nos termos do art. 87, parágrafo único, I, da Constituição de 1988, as entidades da administração pública federal encontram-se submetidas à orientação, coordenação e supervisão realizadas por ministro de Estado, que auxiliam o Presidente da República a exercer o Poder Executivo. A supervisão ministerial que havia sido enunciada pela legislação ordinária nos termos do art. 26 do Decreto-lei nº 200 de 1967 foi constitucionalizada. Trata-se de solução de compromisso entre política e burocracia, que, sem sufocar a técnica, concorre para maior organicidade das funções estatais enfeixadas pelo Executivo, evitando descontrolo e descoordenação administrativas. Essa solução de compromisso de natureza constitucional, contudo, é desafiada pela PEC nº 65 de 2023.

70. Reflexos da supervisão ministerial constitucional na legislação ordinária estão nas previsões do art. 32 da Lei nº 14.600, de 19 de junho de 2023, que imputam ao Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos (MGI) a formulação de “*política de gestão de pessoas e de desenvolvimento de competências transversais e de liderança para o quadro de servidores da administração pública federal*” (inciso II) e a fixação de “*diretrizes, coordenação e definição de critérios de governança corporativa das empresas estatais federais*” (inciso VIII).

71. É dizer: mesmo as empresas estatais que explorem atividade econômica ou desempenhem serviço público, regidas que são basicamente pelo direito privado, não contam com autonomia ilimitada, no sentido de que possam fazer qualquer coisa de costas para o ente político central.

72. No caso das autarquias, observamos que, nas últimas décadas, tem se fortalecido modelo de descentralização via fixação pela legislação de prazo certo para a investidura de seus dirigentes, o que, em boa medida, significa retração da política em favor da burocracia. Esse modelo mais arrojado de autonomia teve como marco importante a edição da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, que criou a Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel), vinculada ao Ministério das Comunicações, mas dotada de “*independência administrativa, ausência de subordinação hierárquica, mandato fixo e estabilidade de seus dirigentes e autonomia financeira*”.

73. Esse modelo de descentralização, por si só, não compromete a incidência da supervisão ministerial prevista no art. 87, parágrafo único, I, da Constituição, nem esvazia o núcleo essencial das competências enfeixadas pelo Executivo. Já a autonomia propugnada pela PEC nº 65 de 2023, dado seu caráter extremado, promove esvaziamento do papel do Executivo quanto às competências a cargo do Banco Central e suas questões administrativas, em violação à cláusula pétrea da separação de poderes.

74. Em rigor, não se sabe se, com a PEC nº 65 de 2023, o Banco Central se tornará espécie de 4º poder ou se ficará vinculado ao Legislativo. Mas, em qualquer desses dois cenários, a proposta macula o núcleo essencial do Executivo, promovendo desbalanceamento da separação de poderes prevista pelo constituinte de 1988.

75. Não se trata de defender a intangibilidade da separação de poderes tal qual proposta em 1988, mas de reconhecer que essa cláusula pétrea segue existindo e tem significado substantivo.

76. É verdade que a Constituição de 1988 não adotou esquema de organização funcional do Estado fincado na teoria clássica de tripartição de poderes, que vincula todo órgão, entidade ou função estatal às esferas do Legislativo, do Executivo ou do Judiciário. Com efeito, no Título IV da Constituição que trata “*Da Organização dos Poderes*”, figuram no Capítulo IV as chamadas Funções Essenciais à Justiça (FEJ), compostas por três instituições estatais, o Ministério Público, a Advocacia Pública e a Defensoria Pública, bem como a Advocacia em geral. As FEJ não exercem poder político, mas são consideradas essenciais para que o exercício do poder se dê segundo exigências democráticas e republicanas em uma sociedade que se pretende aberta ao dissenso e ao diálogo.

77. Por sua vez, o Banco Central não foi previsto em 1988 como instituição à parte dos Poderes nem foi tratado como FEJ. A função de banco central como emissor de moeda, em nome da União, foi prevista no art. 164 da Constituição, que faz parte do Título VI “*Da Tributação e do Orçamento*”, que não sugere o desempenho dessa atividade por instância paralela aos poderes.

78. Outras funções do Banco Central, como aquelas mencionadas na legislação infraconstitucional relacionadas ao exercício de poder de polícia, mediante fiscalização de instituições financeiras e concessão de autorização para o funcionamento delas (art. 10, IX e X, da Lei nº 4.595 de 1964), integram a ação executiva do Estado que envolve a efetivação de medidas legais “*de condicionamento da liberdade e da propriedade dos agentes financeiros em função do bem-estar social*”³⁵. Trata-se de expressão do poder de império estatal usualmente atribuída à esfera do Executivo, e não à do Legislativo, de modo que as disposições projetadas pela PEC nº 65 de 2023 para os incisos I e II do § 6º do art. 164 da Constituição colidem com a separação de poderes.

79. O que se sustenta não é uma abstrata incompatibilidade com a ideia de separação de poderes do modelo de bancos centrais como empresas públicas desvinculadas do Executivo. Não se está dizendo que onde o banco central esteja desvinculado do Executivo ou vinculado ao Legislativo não exista separação de poderes. A incompatibilidade aqui evidenciada se refere às escolhas políticas fundamentais da sociedade brasileira expressas concretamente no texto da Constituição de 1988.

80. É claro que, se aprovada a PEC nº 65 de 2023, o Banco Central não esvaziará toda a competência do Executivo. É claro que a PEC nº 65 de 2023 não objetiva acabar de uma vez por todas com o Executivo e com a separação de poderes. Mas, para efeito de proteção da cláusula pétrea do art. 60, § 4º, III, da Constituição, basta que determinada proposta de emenda tenda a abolir a separação de poderes. E é isso que acontecerá com a aprovação da PEC nº 65, de 2023. Além de esvaziar parte das competências do Executivo,

³⁵ BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. **Princípios Gerais de Direito Administrativo**. 3 ed. V. 1. São Paulo, Malheiros, 2007, p. 36.

fragilizando a equação de separação de poderes descrita em 1988, a proposta poderá ser vista como exemplo a ser copiado, como paradigma de uma concepção de Estado desarticulado e sem controle marcado pelas chamadas “*corporações de ofício*”, que exercem poder sobre cidadãos e agentes econômicos sem respaldo democrático.

VI. A PEC nº 65/2023 causa insegurança jurídica e expansão de gastos

81. Não bastasse a inconsistência do argumento de que se enquadraria entre “*as melhores práticas internacionais*”, a transformação do Banco Central em empresa pública, submetida ao direito privado, por emenda constitucional, a PEC nº 65 de 2023, criará intensa insegurança jurídica se vier a ser aprovada, contribuindo para deteriorar a confiança no sistema financeiro.

82. No âmbito das relações de trabalho, o corpo de pessoal do Banco Central deverá ser transposto do chamado Regime Jurídico Único (RJU) previsto no art. 39 da Constituição, para o regime jurídico dos empregados da iniciativa privada de que trata a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

83. Essa mudança implicará na descontinuidade da estabilidade prevista no art. 41 da Constituição, com enquadramento dos empregados do Banco Central no regime do fundo de garantia por tempo de serviço (FGTS) de que trata o inciso III do art. 7º da Constituição. Essa alteração, por si só, traz agravo à autonomia do Banco Central, no aspecto de seu corpo funcional, pois pouco servirá a existência de fixidez à investidura de seus dirigentes se o seu corpo funcional for destituído de estabilidade.

84. Alteração feita, todos os empregados do Banco Central, independentemente do tempo de serviço prestado à época do RJU, contarão com contas vinculadas zeradas de FGTS, de modo que não incidirá contra o empregador o desestímulo à demissão sem justa causa caracterizado pela necessidade de pagamento de multa de 40% sobre o saldo dos depósitos (§ 1º do art. 18 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990).

85. A transformação do Banco Central em empresa pública afetará também drasticamente o regime previdenciário de grande parte seus servidores, aposentados e pensionistas, sobretudo aqueles que contam com a garantia de paridade. Nesse caso, com a extinção das carreiras estatutárias de especialista e procurador, não haverá paradigma da ativa que possa servir de parâmetro para o reajustamento de proventos e pensões, o que causará iniquidades que certamente serão judicializadas.

86. Não estarão a salvo de injustiças os servidores que optaram por migrar para o regime de previdência complementar, pois correm o risco de perder o benefício especial de que trata o § 1º do art. 3º da Lei nº 12.618, de 30 de abril de 2012.

87. Quanto ao desempenho das atividades cotidianas do Banco Central, dúvidas existirão sobre a extensão da aplicação dos princípios da administração pública previstos no art. 37 da Constituição. Será preciso saber se, não obstante a regência pelo direito privado, aplicar-se-á ao Banco Central o princípio da legalidade estrita, por exemplo, ou se o devido processo legal aplicar-se-á aos processos administrativos-punitivos.

88. Nos processos judiciais envolvendo o Banco Central, dúvidas surgirão sobre a aplicação do regime de execução segundo a sistemática de precatórios prevista no art. 100 da Constituição. E, caso não seja aplicado esse regime, é possível que juízes passem a penhorar ou bloquear recursos que o Banco Central utilizaria para fazer frente às suas despesas administrativas, o que ocasionará riscos à continuidade de seus serviços essenciais.

89. A defesa judicial do Banco Central será fragilizada também, uma vez que seu corpo de advogados deixará de fazer jus ao prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais (art. 183 do CPC). Eles perderão também o poder de requisitar elementos de fato e de direito e informações necessárias à defesa do Banco Central (inciso XII do art. 37 da Lei nº 13.327, de 29 de julho de 2016). De modo geral, não terão direitos e prerrogativas senão aqueles previstos no Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994), o que reduzirá a proteção processual do Banco Central.

90. O Banco Central perderá também prerrogativas processuais típicas da Fazenda Pública em juízo de: a) isenção de custas (art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 4 de julho de 1996); b) dispensa de preparo para recorrer (§ 1º do art. 1.007 do CPC); c) dispensa do depósito para ajuizamento de ação rescisória (§ 1º do art. 968 do CPC); d) remessa necessária ou duplo grau de jurisdição obrigatório em sentenças condenatórias desfavoráveis (inciso I do art. 496 do CPC); e) inscrição de seus créditos em dívida ativa e satisfação deles mediante execução fiscal (art. 1º da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980); f) desproteção contra os efeitos materiais da revelia (inciso II do art. 345 do CPC). É dizer: a gestão de processos judiciais para o Banco Central tornado empresa pública ficará substancialmente mais cara, e seus créditos terão maior dificuldade de satisfação.

91. Além disso, prevalecendo a noção de que o Banco Central seria empresa de direito privado com intuito de lucro, se avolumarão dificuldades para a defesa judicial envolvendo o Sistema de Informações de Crédito (SCR), o Cadastro de Clientes do Sistema Financeiro Nacional (CCS), o Programa de Garantia da Atividade Agropecuária (Proagro), o Programa de Assistência à Saúde dos Servidores do Banco Central (BC Saúde) e o PIX. Afinal, se muitas das vitórias do Banco Central nessas searas derivam da compreensão de que esses sistemas, cadastros e programas não são oferecidos com intuito de lucro, não é difícil perceber que outra será a atitude dos julgadores se houver a mudança de natureza jurídica para empresa pública.

92. O quadro do Banco Central tornado empresa pública não é alvissareiro. Não é exagero supor que enfrentará durante décadas contencioso judicial traumatizante contra seu corpo funcional, que agravará o clima organizacional. E quanto aos agentes regulados e fiscalizados, a transformação do Banco Central em entidade de direito privado abrirá toda sorte de argumentos plausíveis sobre inconstitucionalidade do exercício de poder de polícia. A aderência voluntária à regulação tenderá a diminuir. As despesas subirão e comprometerão sobremaneira as receitas advindas da chamada “*senhoriagem*”.

93. Em uma palavra: um passo gigantesco como a PEC nº 65 de 2023 não é prudente. Os riscos derivados da proposta não foram bem dimensionados. Ajustes na conformação jurídica do Banco Central não são descartáveis, mas há que se fazer com cautela, sob pena de descontinuidade de serviços e caos no sistema financeiro.

VII. Medidas alternativas à PEC nº 65, de 2023, que podem conduzir, com segurança, o Banco Central a maior autonomia

94. A cautela recomenda que observemos por alguns ciclos político-eleitorais as implicações concretas da ampliação da autonomia do Banco Central promovida pela recente Lei Complementar (LC) nº 179, de 24 de fevereiro de 2021, que conferiu aos dirigentes investidura por prazo certo de 4 (quatro) anos. Com efeito, desde a superveniência da LC nº 179 de 2021, ainda não houve nenhuma alteração na presidência do Banco Central.

95. Então seria conveniente aguardarmos os impactos das alterações promovidas pela LC nº 179, de 2021, antes que cogitemos promover mudanças radicais, como a transformação do regime jurídico do Banco Central, de direito público para o direito privado. De toda forma, o debate em torno do robustecimento da autonomia do Banco Central pode ser qualificado a partir de outras propostas menos revolucionárias, como a recriação da taxa de fiscalização, como meio adequado e seguro para o tratamento de dificuldades de gestão orçamentária e financeira atuais.

96. Com efeito, pelo que se extrai da justificção da PEC nº 65 de 2023, um de seus propósitos enunciados é o de conferir ao Banco Central maior autonomia financeira, de modo que ele possa cumprir eficazmente suas competências. A autonomia financeira, de fato, densifica a autonomia geral dos entes integrantes da administração pública indireta ou descentralizada. Bem pouco valeria a personalidade jurídica do Banco Central inerente à sua condição de autarquia se não lhe fosse reconhecida nenhuma margem para dispor sobre a alocação de suas receitas.

97. Por isso, a transformação de autarquia para empresa pública proposta pela PEC nº 65 de 2023 não é destituída de lógica. Afinal, empresas públicas, em comparação com autarquias, contam com maior liberdade para definir seus gastos e investimentos, tendo em vista que, nesse aspecto, o regime de direito privado é mais flexível do que o regime jurídico administrativo.

98. Contudo, uma transformação dessa monta representa ruptura institucional com riscos difíceis de serem calculados.

99. Por outro lado, o ordenamento jurídico dispõe de alternativas satisfatórias que, se bem manejadas, podem ampliar a autonomia financeira do Banco Central com segurança jurídica, algumas delas sem necessidade de alteração constitucional.

100. É o caso da taxa de fiscalização, um tributo que, em rigor, foi previsto já na versão original da Lei nº 4.595, de 1964, cujo produto da arrecadação era considerado uma das receitas do Banco Central (art. 16, III).

101. Essa taxa de fiscalização, porém, teve vida curta, pois veio a ser extinta pelo art. 11 da Lei nº 5.143, de 20 de dezembro de 1966, que a substituiu por parcela não superior a 2% do produto da arrecadação do imposto sobre operações financeiras (IOF), que passou a ser utilizado no custeio do Banco Central.

102. No ano seguinte, por força do art. 65, § 3º da Constituição de 1967, foi proibida a destinação de parcela da arrecadação do IOF para o custeio do Banco Central. Referida norma impediu a vinculação de qualquer tributo, inclusive taxas, a “*determinado órgão, fundo ou despesa*”, ressalvados os chamados “*impostos únicos*” e outras disposições da Constituição e de leis complementares.

103. Porém, com a nova ordem constitucional inaugurada em 1988, a proibição de vinculação de arrecadação a “*órgão, fundo ou despesa*” ficou restrita à espécie tributária dos impostos (art. 167, IV), viabilizando a reinstituição da taxa de fiscalização do Banco Central.

104. Foi assim que o governo Itamar Franco encaminhou ao Congresso Nacional a Medida Provisória (MP) nº 404, de 29 de dezembro de 1993, que “*institui a taxa de fiscalização do Sistema Financeiro Nacional e dá outras providências*”. Na sistemática da norma, o fato gerador da taxa seria “*o exercício das atividades de fiscalização e acompanhamento, pelo Banco Central do Brasil, nos termos da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, do Sistema Financeiro Nacional e demais entidades autorizadas por ele a funcionar*” (art. 2º).

105. Na exposição de motivos da MP nº 404 de 1993, o então Ministro da Fazenda, Fernando Henrique Cardoso, ponderava que a instituição da taxa de fiscalização era medida de justiça tributária, pois as instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central eram as maiores beneficiadas pelo resultado da ação fiscalizatória por ele empreendida. A conferir:

“8. Nesse sentido, a atuação do Banco Central revela-se de vital importância para o regular funcionamento do Sistema Financeiro Nacional, precipuamente no tocante à vigilância exercida sobre as instituições nele interatuantes e que diretamente operam nas atividades de coleta e intermediações financeiras. Parece-me natural, portanto, que os custos com a fiscalização sejam rateados entre os participantes do precitado Sistema, haja vista serem eles notadamente beneficiados com os serviços que lhes são prestados.

9. Como visto, a ampla atuação do Banco Central visa não somente a solidez do sistema financeiro e o resguardo dos investidores e credores, mas também o aperfeiçoamento dos instrumentos financeiros e das próprias instituições subordinadas à sua esfera de atuação.

10. Com vistas a cumprir sua missão fiscalizadora, o Banco Central arca com custos (salários, encargos sociais, diárias e passagens, dentre outros) que, atualmente, são suportados com recursos próprios, significando obviamente que, sendo aquela Instituição uma Autarquia Federal, toda a sociedade brasileira é chamada a contribuir, integralmente, por uma ação que traz benefícios não somente para ela, sociedade, mas para as próprias instituições fiscalizadas e para o sistema financeiro como um todo.”

106. Porém, apesar de parecer favorável do Deputado Germano Rigotto, a MP nº 404 de 1993 perdeu a eficácia em 3 de fevereiro de 1994 por decurso do prazo, sem deliberação final do Congresso Nacional, de modo que até hoje o Banco Central não conta com a arrecadação de taxas para o custeio de suas atividades.

107. Seja como for, caso a sociedade brasileira venha a entender, por meio de seus representantes eleitos, que o Banco Central precisa robustecer suas receitas como medida tendente a garantir maior autonomia concreta, a reintrodução da taxa de fiscalização é medida razoavelmente simples, a ser diligenciada via legislação ordinária, sem riscos de ruptura institucional.

108. Aliás, vale destacar que, no contexto dos agentes econômicos de grande porte sujeitos à fiscalização estatal, as instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central são das poucas não sujeitas ao pagamento taxa pelo exercício do poder de polícia. Reintroduzi-la não seria criar exclusividade em benefício somente de uma autarquia específica ou onerar apenas um setor da atividade econômica; seria apenas replicar uma lógica de justiça fiscal já de longa tradição em nosso ordenamento jurídico, na esteira do entendimento de Leandro Paulsen:

“Sendo as taxas cobradas em razão de um serviço ou do exercício do poder de polícia, está clara a intenção do Constituinte no sentido de que tal implique o custeio de tais atividades estatais.

As taxas diferentemente dos impostos, são tributos com finalidade específica a determinar o destino do seu produto. Não se lhes aplica o art. 167, IV, da CF; pelo contrário, a destinação ao custeio da atividade que lhe enseje a cobrança é essencial, podendo estar explicitamente determinada na lei instituidora. Ainda que não haja vinculação expressa do produto da arrecadação, será ela presumida. O que não se pode admitir, pois revelaria a extrapolação da norma constitucional de competência, é a determinação legal de aplicação em outra atividade ou benefício de terceiros. Nas taxas, pois, há dupla vinculação: O fato gerador é vinculado à atividade estatal e, também, necessariamente, o produto da arrecadação terá de ser vinculado à atividade que justifica a instituição do tributo.

Decorre da própria outorga de competência a compreensão de que é feita para que a respectiva atividade seja custeada por aqueles que provocam o exercício do poder de polícia ou que se beneficiam de modo específico e individualizado dos serviços públicos. O entendimento de que essas pessoas devem verter recursos adicionais ao estado, equivalentes ao custo da

*atividade que lhes diz respeito em particular, revela um ideal de justiça fiscal.*³⁶

109. Com efeito, estão sujeitos à cobrança de taxa os agentes econômicos que desempenham suas atividades mediante fiscalização das seguintes autarquias, entre outras: a) Comissão de Valores Mobiliários (CVM), nos termos da Lei nº 7.940, de 20 de dezembro de 1989; b) Superintendência de Seguros Privados (Susep), nos termos da Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010; c) Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel), nos termos da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997; d) Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel), nos termos da Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996; e) Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), nos termos da Lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000; f) Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), nos termos da Lei nº 9.782, de 26 de janeiro de 1999; g) Agência Nacional de Mineração (ANM), nos termos da Lei nº 13.575, de 26 de dezembro de 2017.

110. Esse quadro revela que a reintrodução da taxa de fiscalização no âmbito do sistema financeiro, além de contribuir para conferir maior autonomia financeira ao Banco Central, remove tratamento diferenciado injustificado ao universo de agentes econômicos por ele fiscalizados. Pode não ser a solução definitiva para todos os problemas orçamentários e financeiros do Banco Central, mas representa medida robusta do ponto de vista jurídico que concorre para maior segurança de suas atividades, sobretudo se garantido que o produto de sua arrecadação ficará livre de contingenciamentos determinados por outras autoridades.

111. Outra possibilidade de robustecimento da autonomia orçamentária envolve a ampliação do uso do Orçamento da Autoridade Monetária (OAM), que abarca as receitas e despesas (primárias e não primárias) do BC no que se refere a operações voltadas à execução das políticas monetária, cambial e creditícia do Brasil. A exemplo da extinta Reserva para o Desenvolvimento Institucional do Banco Central do Brasil (Redi-BC), o OAM, mediante previsão em Lei Complementar específica, pode representar uma retomada neste sentido, conferindo recursos para o custeio de algumas despesas administrativas e operacionais da Autarquia, bem como para o patrocínio de projetos ligados ao Banco Central: capacitação, inovação tecnológica, otimização logística etc.

VIII. Conclusão

112. Ante o exposto, as entidades signatárias entendem ter demonstrado que a PEC nº 65 de 2023 não merece prosperar porque:

a) sugere a atribuição ao Banco Central de personalidade jurídica de direito privado sem explicitação do motivo pelo qual a ampliação de sua autonomia não poderia ser buscada segundo o modelo autárquico atual (v. item II);

³⁶ PAULSEN, Leandro. **Direito tributário: Constituição e código tributário à luz da doutrina e da jurisprudência**. 11. Ed.- Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

b) promove debate partindo da premissa inconsistente de que atualmente o Banco Central, na condição de autarquia, não seria dotado de nenhum grau de autonomia (v. item III);

c) orientações de organismos internacionais sobre bancos centrais não sugerem que a autonomia deles só pode ser alcançada mediante atribuição do regime jurídico de direito privado, existindo diversidade de soluções possíveis, sendo que a experiência concreta internacional indica expansão do regime jurídico de direito público para a regência deles (v. item IV)

d) à luz da separação de poderes, é inconstitucional a desvinculação total do Banco Central do Executivo (v. item V);

e) causa insegurança jurídica e expansão de gastos (v. item VI);

f) existem medidas mais seguras e menos radicais capazes de conferir ao Banco Central maior autonomia orçamentária e financeira que não passam pela transformação dele em empresa pública, a exemplo da recriação da taxa de fiscalização e a ampliação do uso do Orçamento de Receitas e Encargos de Autoridade Monetária (v. item VII);

113. Por essas razões, as entidades signatárias solicitam a Vossa Excelência que se posicione pela inconstitucionalidade ou pela rejeição da PEC nº 65 de 2023.

SERGIO AUGUSTO DA ROSA MONTARDO
Assinado de forma digital por
SERGIO AUGUSTO DA ROSA
MONTARDO
Dados: 2024.05.29 17:01:36
-03'00'

Sérgio Montardo
Presidente da ANAFE

Diego R. Aredes
Diego R Aredes (29 de maio de 2024 18:01 ADT)

Diego Rodrigues Aredes
Presidente do SinTBacen

Fábio Faiad
Fábio Faiad (31 de maio de 2024 09:21 ADT)

Fábio Faiad
Presidente Nacional do SINAL