

V O T O V O G A L

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES: Trata-se da Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.936, ajuizada pelo Diretório Nacional do Partido Social Cristão, tendo como objeto os artigos 1º, *caput* e parágrafo único, e 2º, *caput* e §§ 1º e 2º, da Lei Federal 13.416/2017.

A legislação impugnada dispõe sobre a aquisição pelo Banco Central do Brasil de papel-moeda e moeda metálica fabricados fora do país por fornecedor estrangeiro. Eis o teor:

Art. 1º Fica autorizado o Banco Central do Brasil a adquirir papel-moeda e moeda metálica fabricados fora do País por fornecedor estrangeiro, com o objetivo de abastecer o meio circulante nacional, observado o disposto na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Parágrafo único. As aquisições referidas no *caput* obedecerão a cronograma fixado pelo Banco Central do Brasil para cada exercício financeiro, observadas as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional.

Art. 2º A inviabilidade ou fundada incerteza quanto ao atendimento, pela Casa da Moeda do Brasil, da demanda por meio circulante ou do cronograma para seu abastecimento, em cada exercício financeiro, caracteriza situação de emergência, para efeito de aquisição de papel-moeda e de moeda metálica de fabricantes estrangeiros, na forma do inciso IV do *caput* do art. 24 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

§ 1º Caracterizam a inviabilidade ou fundada incerteza de que trata o *caput*:

I - o atraso acumulado de 15% (quinze por cento) das quantidades contratadas, por denominação, de papel-moeda ou de moeda metálica; e

II - outras hipóteses de descumprimento de cláusula contratual, devidamente justificadas, que tornem inviável o atendimento da demanda por meio circulante ou do cronograma para seu abastecimento.

§ 2º Para fins da caracterização da situação de emergência de que trata este artigo, o Banco Central do Brasil fica obrigado a enviar o Programa Anual de Produção à Casa da Moeda do Brasil, até 31 de agosto de cada ano, no qual serão indicadas as projeções de demandas de papel-moeda e de moeda metálica

para o exercício financeiro seguinte.

A controvérsia constitucional refere-se à possibilidade de o Banco Central do Brasil adquirir papel-moeda e moeda metálica fabricados fora do País, por fornecedor estrangeiro, com o objetivo de abastecer o meio circulante nacional. Nesse sentido, haveria violação ao monopólio da Casa da Moeda e riscos à soberania nacional. Há outro aspecto da controvérsia, relativo às exigências de licitação para a concessão ou permissão de serviços públicos.

Adoto o bem lançado relatório do Relator, eminente Ministro DIAS TOFFOLI, bem como, quanto à admissibilidade, acompanho o voto de Sua Excelência.

Quanto ao mérito, a despeito do destacado voto do Ministro Relator, permito-me apresentar parcial divergência.

No que se refere à possibilidade do Banco Central do Brasil adquirir papel-moeda e moeda metálica fabricados fora do País, tenho por muito bem fundamentado o voto do Ministro Relator, com a delimitação da premissa da distinção entre a emissão de moeda e o ato físico de fabricação, como meio material mediante o qual se expressa o valor monetário.

Nos termos do art. 21, VII, da Constituição Federal, compete à União emitir moeda. Por sua vez, nos termos do seu art. 164, tal competência será exercida, exclusivamente, pelo banco central. Ao Congresso Nacional cabe dispor sobre moeda e seus limites de emissão. Vejamos:

Art. 21. Compete à **União**:

(...)

VII - **emitir moeda**;

(...)

Art. 48. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos arts. 49, 51 e 52, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre:

(...)

XIV - **moeda, seus limites de emissão**, e montante da dívida mobiliária federal.

Art. 164. A **competência da União para emitir moeda** será

exercida exclusivamente pelo banco central.

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

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

§ 3º As disponibilidades de caixa da União serão depositadas no banco central; as dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e dos órgãos ou entidades do Poder Público e das empresas por ele controladas, em instituições financeiras oficiais, ressalvados os casos previstos em lei.

A emissão de moeda caracteriza-se como a ampliação da base monetária do país e é atividade exclusiva conferida ao banco central, por expresso comando constitucional. A competência para emitir moeda é da União e será exercida exclusivamente pelo banco central.

Conforme o Parecer SEI 12408/2021 da Secretaria de Política Econômica do então Ministério da Economia, citado pelo Advogado-Geral da União, *“Para que o BCB possua as cédulas e moedas, que são a representação do real em formato físico, faz-se necessário que ocorra a fabricação do papel-moeda com as melhores técnicas de segurança contra falsificação e de durabilidade desse meio físico. Essa atividade de confecção se trata de mera atividade logística”*.

Evidencia-se, pois, a distinção entre a emissão de moeda e a fabricação do seu meio físico.

O legislador conferiu a exclusividade na fabricação de papel-moeda e moeda metálica à Casa da Moeda. A Lei 5.895/1973, estabelece (art. 2º) tal exclusividade, a essa entidade da administração indireta, com natureza de empresa pública.

Art. 2º A Casa da Moeda do Brasil terá por finalidade, em caráter de exclusividade, a fabricação de papel moeda e moeda metálica e a impressão de selos postais e fiscais federais e títulos da dívida pública federal.

A exclusividade da atividade de confecção do papel-moeda é decorrente da legislação ordinária. Não decorre da Constituição, como bem explorado, respectivamente, pelo Advogado-Geral da União e pelo

Procurador-Geral da República, nos seguintes termos:

“Considerando-se que a questão não foi tratada na Constituição Federal, que sequer menciona a Casa da Moeda, não se pode inferir desse silêncio uma imposição no sentido de que a aquisição desses materiais deva ser realizada somente dessa empresa pública. Em outros termos, não se pode confundir o caráter de exclusividade para a produção de papel-moeda no território nacional, conferida à Casa da Moeda pela via infraconstitucional, com uma inexistente vedação constitucional a que o Banco Central adquira, em casos excepcionais, esse material de fornecedores estrangeiros”.

“Quanto à fabricação de papel-moeda e de moeda metálica, não deixou o constituinte nenhuma disciplina normativa, sendo certo que, se atualmente a Casa da Moeda detém monopólio da produção de papel-moeda e de moeda metálica em território nacional, assim o é por força de opção do legislador ordinário em manter vigente a disposição contida no art. 2º da Lei 5.895/1973”.

A norma impugnada não disciplinou matéria afeta à emissão de moeda. Tratou da fabricação do meio material mediante o qual se expressa o valor monetário, inexistindo ofensa à competência da União para emitir moeda.

A Casa da Moeda, por disposição legal, detém a exclusividade na fabricação de moedas. Não há, por sua vez, limite constitucional a uma modelagem normativa diversa, mediante delegação da atividade à iniciativa privada, até mesmo a empresas estrangeiras. A propósito, conforme consta do voto do eminente Ministro Relator, já houve tal previsão pela Medida Provisória 442/1994, convertida na Lei 8.891/1994.

“Art. 1º O Banco Central do Brasil **fica autorizado a** contratar, independentemente de procedimento licitatório, empresas estrangeiras para impressão de cédulas do novo padrão monetário, nas quantidades necessárias à fase inicial **de substituição do meio circulante**, observado o limite global máximo de um bilhão e quinhentos milhões de unidades”.

Nesse mesmo sentido, o Advogado-Geral da União referiu-se à Nota Técnica nº 548/2016 – SAG/CC/PR, nos seguintes termos:

A importação de moeda corrente nacional fabricada no exterior não é novidade no Brasil. Desde 1889 e durante boa parte do século XX foi isso o que ocorreu. Até 1973 o Brasil comprava normalmente suas notas e moedas no exterior. Houve uma tentativa incipiente de fabricação local nos anos 60, mas ela não foi adiante. Somente após a Lei nº 5.895, de 19 de junho de 1973, que foi a Lei que transformou a Casa da Moeda de autarquia em empresa pública, é que a fabricação passou a ser feita no Brasil, tendo, como já foi visto, a Lei declarado que haveria exclusividade de fabrico." (...) "Isso não impediu que em uma ocasião posterior a 1973 houvesse a importação de notas e moedas. Em 1994, por conta da necessidade premente de abastecer o País com notas e moedas de real, foi publicada a Medida Provisória nº 483, de 28 de abril de 1994, reeditada posteriormente pela Medida Provisória nº 509, de 27 de maio de 1994, e depois convertida na Lei nº 8.891, de 21 de junho do mesmo ano.

O art. 1º da Lei 13.416/2017 autoriza o Banco Central do Brasil a adquirir papel-moeda e moeda metálica fabricados fora do país, observado o procedimento licitatório. O seu art. 2º, por sua vez, estabelece que a "inviabilidade ou fundada incerteza quanto ao atendimento", pela Cada da Moeda, caracteriza emergência para aquisição por dispensa de licitação.

A norma estabelece a possibilidade de aquisição fora do país, excepcionalmente, quando configurada a inviabilidade ou fundada incerteza quanto ao suprimento pela Casa da Moeda. O legislador estabeleceu hipótese de dispensa de licitação diante de situação de emergência que impõe a adoção de providências no interesse da coletividade.

A aquisição de papel-moeda moeda metálica fabricado fora do país somente será admitida diante da inviabilidade ou fundada incerteza pela Cada da Moeda. O art. 2º da Lei 13.416/2017 delimitou, de forma objetiva, quando ocorre a inviabilidade ou funda incerteza, sem excessos, com a expressa obrigação do Banco Central em informar, até 31 de agosto de cada ano, as projeções de demandas para o exercício seguinte.

Como pontuado pelo Advogado-Geral da União, *"é necessário esclarecer que não se trata aqui de estabelecer uma concorrência entre a Casa da Moeda do Brasil e eventuais fornecedores estrangeiros. Como se infere da leitura dos dispositivos questionados, a contratação fora do País só pode ocorrer em casos*

excepcionais, nos quais reste configurada a inviabilidade ou fundada incerteza quanto ao suprimento de materiais pela referida empresa pública, as quais devem estar devidamente caracterizadas como situação de emergência para a permitir a contratação direta”.

Não há dúvida de que, a despeito de não existirem óbices constitucionais à contratação de empresas estrangeiras para a aquisição de papel-moeda fabricado fora do país por fornecedor estrangeiro, a legislação que assim disponha não poderá impactar na soberania monetária. A medida há de ser limitada aos riscos de desabastecimento.

Não verifico que o modelo adotado pelo legislador representa riscos à soberania nacional. Tal formatação, a propósito, foi provocada por uma situação de risco ao atendimento da demanda do Banco Central. Esse aspecto foi destacado nas informações do Advogado-Geral da União, nos seguintes termos:

“A EMI nº 114/2016 MF BACEN explica, fundamentadamente, a necessidade de veiculação desse dispositivo para garantir a continuidade do abastecimento de papel-moeda e moeda metálica no País e evitar danos à economia, nos seguintes termos:

4. Para além da relevância já destacada, cumpre ressaltar a urgência na adoção da medida proposta, em razão de problemas técnicos e operacionais relatados pela CMB, resultando na fundada incerteza quanto ao atendimento de 27% (vinte e sete por cento) do Programa Anual de Produção de Cédulas de 2016, o que terá impacto sobre o meio circulante no presente exercício, caso não seja prontamente implementada solução alternativa.

5. Diante da incerteza quanto ao cumprimento, no exercício de 2016, das metas de produção de numerário estabelecidas em contrato, o BCB, na condição de autoridade emissora de moeda, deve ser munido de instrumento que garanta a adoção de providências imediatas para evitar que a falta de abastecimento de papel moeda e moeda metálica resulte em danos à economia.

6. Nesse contexto, para benefício dos usuários do sistema financeiro, especialmente a população de baixa renda, maior usuária de papel moeda e moeda metálica, deve-se priorizar o princípio da continuidade do serviço

público.

7. Os problemas técnicos relatados pela CMB afetarão a produção de cédulas já no presente exercício, abrindo-se a possibilidade de o BCB formalizar contrato emergencial com outro fornecedor – presumivelmente uma empresa estrangeira, à vista do monopólio detido pela CMB para a fabricação de papel moeda e moeda metálica no País – para suprir demanda que o fabricante exclusivo no território nacional não terá condições de atender de acordo com volume e cronograma contratados, cabendo à lei reconhecer que esse tipo de ocorrência caracteriza situação de emergência, na forma do art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, para conferir maior segurança jurídica à contratação.

8. Configuradas a relevância e a urgência quanto à adoção de providências imediatas, pelo BCB, para evitar que a falta de abastecimento papel moeda e moeda metálica resulte em danos à sociedade, postula-se que a inovação legislativa ora proposta seja veiculada em Medida Provisória”.

A Lei 13.416/2017 estabelece critérios objetivos e que bem demonstram a caracterização da “inviabilidade ou fundada incerteza” no abastecimento. Confere-se ao Banco Central um instrumento adequado para controlar a demanda por numerário, conforme cronograma fixado, apto a evitar o indesejado desabastecimento.

O eminente Ministro Relator decidiu pela interpretação conforme para restringir a aquisição de papel-moeda e de moeda metálica fabricados fora do país à hipótese de comprovada impossibilidade de fornecimento pela Casa da Moeda do Brasil. Verifico, contudo a inexistência de espaço para a interpretação conforme, diante do quanto estabelecido na norma.

Vale lembrar que o legítimo exercício hermenêutico desta SUPREMA CORTE, em sede de jurisdição constitucional, é absolutamente necessário na interpretação e aplicação do ordenamento jurídico, especialmente no sentido de “investigar e coordenar por modo sistemático” (VICENTE RÁO. O direito e a vida dos direitos. São Paulo: Max Limonad, 1952. p. 542. v. 2), “estabelecendo normas que não se contém estritamente na lei, mas resultam de de uma construção obtida graças à conexão de dispositivos, até então considerados separadamente”, como salientado

pelo mestre MIGUEL REALE, ao concluir que o ato de julgar “não se reduz a uma atitude passiva diante dos textos legais” (Lições preliminares de Direito. São Paulo: Saraiva, 1985. p. 168).

No âmbito da Jurisdição Constitucional, a função hermenêutica da SUPREMA CORTE permite a utilização da denominada interpretação conforme à Constituição, que será possível para adequar e compatibilizar o significado da lei aos exatos comandos constitucionais, quando a norma apresentar vários significados, uns compatíveis com as normas constitucionais e outros não, ou, no dizer de CANOTILHO “a interpretação conforme à constituição só é legítima quando existe um espaço de decisão (= espaço de interpretação) aberto a várias propostas interpretativas, umas em conformidade com a constituição e que devem ser preferidas, e outras em desconformidade com ela” (Direito constitucional e teoria da Constituição. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998. p. 230).

Contudo, no caso, não se está diante de norma com pluralidade de significações possíveis. Submeter a atuação do Banco Central à demonstração de comprovada impossibilidade não se enquadra no âmbito da norma.

A compreensão extraída da Lei 13.416/2017 é no sentido de que as aquisições de fornecedor estrangeiro ocorrerão na media da inviabilidade ou funda incerteza quanto ao atendimento, pela Casa da Moeda, e nos termos que objetivamente as caracterizam. O legislador agiu com cautela ao conjugar a autorização com a inviabilidade ou fundada incerteza do atendimento. Com todas as vênias à compreensão contrária, o comando existente não admite interpretação diversa.

Além de ser mecanismo que pode inviabilizar todo as providências administrativas tendentes à aquisição. Nesse sentido, o Banco Central apresentou informações, nos termos abaixo, que explicitam as dificuldades operacionais para adoção de medidas aptas a evitar desabastecimento.

28. Assim, considerando o contexto fático de contínuos inadimplementos da CMB antes da edição da Lei nº 13.416, de 2017, a comunicação desse inadimplemento sempre a destempo pela CMB, não permitindo o BCB ajustar o seu cronograma de recebimento de numerário, e o tempo necessário para que o BCB possa contratar fornecedor estrangeiro para a fabricação de numerário (mais de 14 meses desde o lançamento do Edital

internacional de pré-qualificação até o recebimento da primeira carga de numerário do licitante vencedor), a conclusão do relator de que o BCB possa adquirir papel-moeda e moeda metálica de fornecedor estrangeiro apenas quando ficar comprovado o inadimplemento pela CMB – vale dizer, apenas quando a CMB comunicar a impossibilidade de atendimento à demanda do BCB –, torna impossível a contratação de fornecedor estrangeiro para suprir o inadimplemento da CMB e atender a necessidade do meio circulante no mesmo ano.”

A Administração Pública necessita de um grau adequado de previsibilidade para atuar de maneira eficiente. A norma impugnada, com seus contornos objetivos, confere os instrumentos necessários para a atuação, sem fragilizar a soberania monetária.

No que se refere à necessária observância de licitação, o art. 2º da Lei 13.416/2017, estabelece hipótese de dispensa de licitação.

O art. 37, XXI, da Constituição Federal impõe a regra da contratação mediante licitação, ressalvados os casos especificados na lei. A norma impugnada confere elementos objetivos para a dispensa em caso de emergência. Há, no caso, justificativa para a hipótese de dispensa de licitação, como bem ressaltado pelo Ministro Relator no seguinte sentido: *“(...) as hipóteses de dispensa de licitação estão assentadas em critérios objetivos, a saber: i) atraso acumulado de 15% (quinze por cento) das quantidades contratadas (§1º, inciso I); e ii) outras hipóteses de descumprimento de cláusula contratual, devidamente justificadas, que tornem inviável o atendimento da demanda por meio circulante ou do cronograma para seu abastecimento (§1º, inciso II). Além disso, o §2º do mencionado artigo, condicionou a contratação de numerário produzido no exterior ao tempestivo envio pelo Banco Central do Brasil do Programa Anual de Produção à Casa da Moeda do Brasil”*.

Diante do exposto, com todas as vênias, divirjo do eminente Relator DIAS TOFFOLI, e julgo improcedentes os pedidos.

É o voto.