



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

DIÁRIO DO SENADO FEDERAL

ANO LXXI SUP. "A" AO Nº 62 TERÇA-FEIRA, 10 DE MAIO DE 2016

SECRETARIA-GERAL DA MESA
2ª SESSÃO LEGISLATIVA ORDINÁRIA DA 55ª LEGISLATURA

PARECER Nº 475/2016

Da Comissão Especial do *Impeachment*, sobre a Denúncia nº 1/2016, por crime de responsabilidade, em desfavor da Presidente da República, Dilma Vana Rousseff, por suposta abertura de créditos suplementares por decretos presidenciais, sem autorização do Congresso Nacional (Constituição Federal, art. 85, VI e art. 167, V; e Lei nº 1.079, de 1950, art.10, item 4 e art. 11, item II); e da contratação ilegal de operações de crédito (Lei nº 1.079, de 1950, art. 11, item 3).

COMPOSIÇÃO DA MESA DO SENADO FEDERAL

Senador Renan Calheiros (PMDB-AL)

Presidente

Senador Jorge Viana (PT-AC)

1º Vice-Presidente

Senador Romero Jucá (PMDB-RR)

2º Vice-Presidente

Senador Vicentinho Alves (PR-TO)

1º Secretário

Senador Zeze Perrella (PDT-MG)

2º Secretário

Senador Gladson Cameli (PP-AC)

3º Secretário

Senadora Angela Portela (PT-RR)

4ª Secretária

SUPLENTES DE SECRETÁRIO

1º - Senador Sérgio Petecão (PSD-AC)

2º - Senador João Alberto Souza (PMDB-MA)

3º - Senador Elmano Férrer (PTB-PI)

4º - Senador Douglas Cintra (PTB-PE)

Luiz Fernando Bandeira de Mello Filho
Secretário-Geral da Mesa do Senado Federal

Rogério de Castro Pastori
Diretor da Secretaria de Atas e Diários

Roberta Lys de Moura Rochael
Coordenadora de Elaboração de Diários

Deraldo Ruas Guimarães
Coordenador de Registros e Textos Legislativos de Plenários

Ilana Trombka
Diretora-Geral do Senado Federal

Florian Augusto Coutinho Madruga
Diretor da Secretaria de Editoração e Publicações

José Farias Maranhão
Coordenador Industrial

Quésia de Farias Cunha
Diretora da Secretaria de Registro e Redação Parlamentar

SENADO FEDERAL

SUMÁRIO

1 – PARECER Nº 475/2016, DA COMISSÃO ESPECIAL DO IMPEACHMENT	4
1.1 – RELATÓRIO	4
1.2 – ANÁLISE	8
1.2.1 – O INSTITUTO DO <i>IMPEACHMENT</i>	8
1.2.2 – NATUREZA JURÍDICA DOS CRIMES DE RESPONSABILIDADE.....	14
1.2.3 – <i>IMPEACHMENT</i> COMO MECANISMO DE CONTROLE HORIZONTAL DA PRÁTICA DE CRIMES PELA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA SEM O RISCO DE RUPTURA INSTITUCIONAL	22
1.2.4 – DESCABIMENTO DAS HIPÓTESES DE REJEIÇÃO DA DENÚNCIA	26
1.2.4.1 – Ausência de inépcia da denúncia	26
1.2.4.2 – Pessupostos processuais e condições da ação	32
1.2.4.3 – Justa causa para a ação: da suposta não recepção do art. 11, item 2, da Lei n. 1.079, e da inocorrente atipicidade da conduta	53
1.2.5 – CONTEXTUALIZAÇÃO DOS FATOS NARRADOS NA DENÚNCIA.....	59
1.2.6 – OS FATOS NARRADOS NA DENÚNCIA.....	79
1.2.6.1 – A suposta abertura de créditos suplementares por decretos presidenciais sem autorização do Congresso Nacional	79
1.2.6.2 – A suposta contratação ilegal de operações de crédito	106
1.2.7 – HIPÓTESES DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA	125
1.2.8 – CONCLUSÃO	128
2 – VOTO EM SEPARADO DO SENADOR HUMBERTO COSTA	136
3 – VOTO EM SEPARADO DA SENADORA VANESSA GRAZZIOTIN E DO SENADOR RANDOLFE RO- DRIGUES	198
4 – NOTA TÉCNICA Nº 61/2016	289
5 – OFÍCIO Nº 19/2016, DO PRESIDENTE DA COMISSÃO ESPECIAL DO IMPEACHMENT ENCAMI- NHANDO O PARECER	387



SENADO FEDERAL

PARECER Nº 475, DE 2016

Da COMISSÃO ESPECIAL DO IMPEACHMENT, referente à admissibilidade da DEN nº 1, de 2016 [DCR nº 1, de 2015, na origem] – *Denúncia por crime de responsabilidade, em desfavor da Presidente da República, Dilma Vana Rousseff, por suposta abertura de créditos suplementares por decretos presidenciais, sem autorização do Congresso Nacional (Constituição Federal, art. 85, VI e art. 167, V; e Lei nº 1.079, de 1950, art.10, item 4 e art. 11, item 2); e da contratação ilegal de operações de crédito (Lei nº 1.079, de 1950, art. 11, item 3).*

RELATOR: Senador ANTONIO ANASTASIA

1. RELATÓRIO

Vem a esta Comissão Especial, para análise, nos termos do art. 86 da Constituição Federal (CF), do art. 44 da Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950, e dos arts. 377, I, e 380, I e II, do Regimento Interno do Senado Federal, a Denúncia (DEN) nº 1, de 2016, que trata da *Denúncia por crime de responsabilidade, em desfavor da Presidente da República, Dilma Vana Rousseff, por suposta abertura de créditos suplementares por decretos presidenciais, sem autorização do Congresso Nacional (Constituição Federal, art. 85, VI e art. 167, V; e Lei nº 1.079, de 1950, art.10, item 4 e art. 11, item 2); e da contratação ilegal de operações de crédito (Lei nº 1.079, de 1950, art. 11, item 3).*

Cabe a esta Comissão Especial analisar, neste momento, se estão presentes os requisitos legais necessários para a admissibilidade da denúncia e, assim, definir se a peça acusatória deve ou não ser objeto de deliberação no âmbito do Senado Federal (art. 49 da Lei nº 1.079, de 1950).

A denúncia foi originalmente recebida em 02.12.2015 pela Presidência da Câmara dos Deputados e autuada como Denúncia por Crime de Responsabilidade (DCR) nº 1, de 2015. A Comissão Especial destinada a dar parecer sobre a matéria naquela Casa legislativa opinou, em 11/04/2016, pela admissibilidade da acusação e pela consequente autorização de instauração, pelo Senado Federal, do respectivo processo de crime de responsabilidade.

O Plenário da Câmara dos Deputados, em sessão deliberativa extraordinária realizada em 17.04.2016, autorizou a instauração de processo contra a Presidente da República por crime de responsabilidade, atendendo aos requisitos constitucionais.

Após leitura da matéria no Plenário do Senado Federal, no dia 19.04.2016, a presente Comissão Especial foi eleita no dia 25.04.2016 e instalada no dia 26.04.2016 para examinar a denúncia em epígrafe.

No dia 28.04.2016, esta Comissão Especial, a título de diligências julgadas necessárias, ouviu os denunciantes, Miguel Reale Júnior e Janaína Conceição Paschoal. No dia 29.04.2016, foi ouvida a defesa da denunciada, com a presença do Advogado-Geral da União, José Eduardo Cardozo (atuando nos termos do art. 22 da Lei nº 9.028, de 12 de abril de 1995), o Ministro de Estado da Fazenda, Nelson Barbosa, e a Ministra da Agricultura e Pecuária, Kátia Abreu.

Nos dias 02 e 03.05.2016, a Comissão ouviu especialistas indicados por ambos os lados. No dia 02.05, o procurador do Ministério Público junto ao TCU, Júlio Marcelo de Oliveira, o presidente do Instituto Internacional de Estudos de Direito do Estado, Fábio Medina Osório, e o professor da USP José Maurício Conti, e, no dia 03.05, o professor da UFRJ Geraldo Prado, o professor da Uerj Ricardo Lodi Ribeiro, e o advogado Marcelo Lavenère.

O Senado Federal atua como órgão julgador no processo de *impeachment*, responsável por decidir sobre a ocorrência, ou não, de crime de responsabilidade por parte da Presidente da República, e na primeira fase desse processo analisa os aspectos formais da denúncia com vistas ao seu recebimento, tal como acontece no âmbito judiciário, aplicando-se, no que couber, o Código de Processo Penal.

A Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950, que *define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento*, não dispõe especificamente sobre o procedimento, uma vez que, pela Constituição de 1946, em vigor à data de sua edição, cabia à Câmara dos Deputados proceder à pronúncia do Presidente da República nos processos por crime de responsabilidade. Ao Senado Federal cabia, tão somente, o julgamento propriamente dito.

Com o objetivo de adaptar aquele diploma legal à Constituição de 1988, o Supremo Tribunal Federal (STF), quando do processo e julgamento do Presidente Fernando Collor por crime de responsabilidade, em 1992, entendeu que o art. 45 da Lei nº 1.079, de 1950 deveria ser aplicado à admissibilidade da denúncia pelo Senado Federal. Este dispositivo trata da admissibilidade de denúncias por crime de

responsabilidade dos Ministros do STF e do Procurador-Geral da República, por esta Casa. É o seguinte o texto:

Art. 45. A comissão a que alude o artigo anterior, reunir-se-á dentro de 48 horas e, depois de eleger o seu presidente e relator, emitirá parecer no prazo de 10 dias sobre se a denúncia deve ser, ou não, julgada objeto de deliberação. Dentro desse período poderá a comissão proceder às diligências que julgar necessárias.

Como se observa, o dispositivo é bastante singelo, registrando apenas o prazo para o procedimento e a possibilidade de os membros da Comissão requerer diligências, se julgarem necessário. Não há, vale registrar, previsão para defesa nessa primeira fase.

Assim, em relação à admissibilidade ou *recebimento da denúncia* (expressão que é utilizada pela Lei nº 1.079, de 1950), cabe aplicar, como **norma subsidiária**, o Código de Processo Penal (CPP), por força do art. 38 da citada Lei nº 1.079, de 1950, *in verbis*:

Art. 38. No processo e julgamento do Presidente da República e dos Ministros de Estado, serão subsidiários desta lei, naquilo em que lhes forem aplicáveis, assim os regimentos internos da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, como o Código de Processo Penal.

No âmbito do processo penal, o recebimento da denúncia também se dá antes da resposta do acusado (arts. 396 e 406 do CPP). Só depois do recebimento da peça acusatória é que se forma o *processo* propriamente dito, estabelecendo-se a composição triangular (juiz-acusador-acusado) para julgamento. Esse momento se dá, no processo de

impeachment, após a admissão da denúncia na primeira votação em Plenário do Senado Federal (arts. 46 a 49 da Lei nº 1.079, de 1950).

Nesta primeira fase, portanto, deve-se verificar apenas se estão presentes os requisitos legais, sem entrar no mérito. Com base nessa análise, o julgador decide se recebe a denúncia, dando prosseguimento ao feito, ou se a rejeita.

Não estando presente qualquer das hipóteses de rejeição da denúncia, o julgador deve recebê-la. Nesses termos, a análise inicial deve ser, a princípio, formal. É o recebimento que dá início efetivo ao processo acusatório, após o qual o julgador cita o réu para responder as imputações. Esse é o ato que inaugura a segunda fase do processo de *impeachment* (art. 49 da Lei nº 1.079, de 1950). A partir daí segue a primeira instrução, perante esta Comissão Especial.

Com efeito, as análises seguintes limitam-se ao reconhecimento, ou não, de **indícios suficientes** para a caracterização da justa causa do prosseguimento do *impeachment*, nada mais.

2. ANÁLISE

2.1. O instituto do *impeachment*

O *impeachment* surgiu, segundo registram os estudiosos da matéria, na Inglaterra, no século XIV¹. Visava a punir criminalmente os Ministros do Rei, uma vez que o próprio monarca era considerado em si mesmo impassível de qualquer espécie de sanção.

Há registros de que o Parlamento Inglês, em 1376, se valeu do instituto para condenar William Latimer, por acusações de corrupção e opressão². Foi este “o primeiro caso em que as casas do Parlamento racionalizaram o *impeachment*, convertendo-o em processo e

¹ VAN TASSEL, EMILY FIELD & FINKELMAN, PAUL. IMPEACHABLE OFFENSES. *A Documentary History from 1787 to the Present*. Washington: Congressional Quarterly. p. 17.

² Idem Ibidem.

juízo definitivo, tendo os Comuns como acusadores e os Lordes como julgadores”³.

Embora o instituto tenha caído em desuso na Grã-Bretanha durante os séculos⁴, tendo os ingleses se valido com maior frequência de um mecanismo denominado *Bill of Attainder*⁵, o *impeachment* veio a ser consagrado como instrumento de controle nos Estados Unidos, a partir da promulgação da Constituição da Virgínia, editada em 1776, e da própria Constituição Americana, em 1787⁶.

Como a Constituição Americana adotou como forma de governo a república e como sistema de governo o presidencialismo, era necessário conceber um mecanismo de controle de conduta dos homens públicos que exercessem funções tanto no Executivo quanto no Judiciário.

A opção constitucional foi de prever a possibilidade de remoção por meio do mecanismo de *impeachment*. Para o Executivo, a previsão constitucional consta do artigo 2, seção 4:

“O Presidente, o Vice-Presidente, e todos os agentes políticos civis dos Estados Unidos serão afastados de suas funções quando indiciados e condenados por traição, suborno, ou outros delitos ou crimes graves”⁷.

Ao Senado foi atribuída a competência de processar e julgar as acusações de *impeachment*. Quando o acusado for o Presidente, o *Chief Justice* da Suprema Corte preside o julgamento, sendo necessário o voto de dois terços dos seus membros para a condenação (artigo 1, seção 3)⁸:

³ BARROS, Sergio Resende. *Estudo sobre o Impeachment*. Disponível em <http://www.srbarros.com.br/pt/estudo-sobre-o-impeachment.cont>. Acessado em 1.5.2016.

⁴ <http://www.parliament.uk/siteinformation/glossary/impeachment/>.

⁵ *Bill of Attainder* era um ato legislativo que declarava uma pessoa culpada de crime, sem julgamento. Foi abolida no Reino Unido em 1870 e foi expressamente proibida nos Estados Unidos pela Constituição Americana (Seção 9).

⁶ BARROS, Sergio Resende. ob. cit.

⁷ Tradução livre. Redação original: “The President, Vice President and all civil Officers of the United States, shall be removed from Office on Impeachment for, and Conviction of, Treason, Bribery, or other high Crimes and Misdemeanors”.

⁸ Tradução livre. Redação original: “The Senate shall have the sole Power to try all Impeachments. When sitting for that Purpose, they shall be on Oath or Affirmation. When the President of the United States is tried, the Chief Justice shall preside: And no Person shall be convicted without the Concurrence of two thirds of the Members present”.

“O Senado exclusivamente deterá o poder de julgar todas as acusações de Impeachment. Quando reunidos para esse fim, os Senadores prestarão juramento ou compromisso. O julgamento do Presidente dos Estados Unidos será presidido pelo Presidente da Suprema Corte: E nenhuma pessoa será condenada a não ser pelo voto de dois terços dos membros presentes”.

À Câmara dos Representantes ficou atribuída a competência para indiciar os acusados⁹.

Mediante a leitura do preceito da Constituição Americana acima reproduzido fica evidente que a previsão de que os agentes públicos poderão ser “indiciados e condenados por traição, suborno, ou outros delitos ou crimes graves” é, em sua parte final, de textura aberta e, por tal razão, pode gerar controvérsias interpretativas.

“Nem a linguagem da Constituição, tampouco os debates da convenção constitucional contêm uma definição conclusiva do que os Fundadores dos Estados Unidos tinham em mente” quando optaram pela redação “outros delitos ou crimes graves” para o preceito constitucional¹⁰.

Alexander Hamilton, um dos membros da Convenção Constitucional, no *Federalist Papers* n. 65, de 7 de março de 1788, oferece as melhores explicações sobre o tema:

“Uma Corte adequadamente constituída para julgar os processos de impeachment é um bem a ser desejado, embora difícil de ser obtido num governo que é integralmente eleito. Os assuntos submetidos à sua jurisdição são **as ofensas que decorrem de má-conduta dos homens públicos, ou, em outras palavras, do**

⁹ Artigo 1, Seção 2. “The House of Representatives shall choose their speaker and other officers; and shall have the sole power of impeachment”.

¹⁰ BROWN, H. Lowell. *High Crimes and Misdemeanors in Presidential Impeachment*. New York: Palgrave Macmillan. P. 1. Lowell Brown aponta que “para os casos de traição, a Constituição trouxe definição no Artigo 3, Seção 3. Suborno, por outro lado, era um crime já bem delineado no *common law* e em leis”. p. 2.

abuso ou violação da confiança pública. Eles são de uma natureza que com propriedade peculiar pode ser denominada POLÍTICA, pois estão relacionados majoritariamente a danos cometidos imediatamente contra a própria sociedade. O processamento dessas ofensas, por essa razão, raramente falhará em agitar paixões de toda a comunidade, e em dividi-la entre partes mais ou menos amigáveis ou inimigas ao acusado”¹¹.

É com base nas explicações de Hamilton que Lowell Brown conclui que:

“à luz do seu uso histórico, as expressões ‘delitos e crimes graves’ possuíam um significado comum compreendido pelos delegados [da Convenção Constitucional] que era independente das palavras em si. Quando compreendidas como parte de um debate mais amplo relacionado à natureza da presidência em si, o que emerge desses debates da convenção constitucional e das convenções estaduais de ratificação [da Constituição] é um entendimento de que ao se adotar as expressões ‘delitos e crimes graves’ como fundamentos para o impeachment presidencial, o presidente poderia ser removido por abuso dos poderes do cargo **e, daquela forma, a República estaria protegida das**

¹¹ Tradução livre. Redação original: A well-constituted court for the trial of impeachments is an object not more to be desired than difficult to be obtained in a government wholly elective. The subjects of its jurisdiction are those offenses which proceed from the misconduct of public men, or, in other words, from the abuse or violation of some public trust. They are of a nature which may with peculiar propriety be denominated POLITICAL, as they relate chiefly to injuries done immediately to the society itself. The prosecution of them, for this reason, will seldom fail to agitate the passions of the whole community, and to divide it into parties more or less friendly or inimical to the accused.

arbitrariedades de um ‘monarca eleito’ e a ordem constitucional seria preservada”¹².

Em conclusão, o autor destaca que “a visão de impeachment que emergiu dos debates de ratificação [da Constituição] tanto nas assembleias estaduais para análise da proposta de texto constitucional quanto nos partidos Federalista e Antifederalista, foi a de que o impeachment servia como o mecanismo pelo qual o Legislativo poderia manter os outros poderes do governo em xeque para não excederem a sua autoridade e por meio do qual os agentes públicos federais [...] poderiam ser responsabilizados e punidos pela prática de delitos”¹³.

Porém, em virtude da natureza política que detém, o *impeachment* não deve ser visto como uma duplicação do processo criminal. Segundo Edwin Firmage e outros, “o processo de impeachment não foi designado para ser um processo criminal ou, num senso estritamente técnico, um julgamento criminal. Defender essa assertiva representaria dizer que o agente teria um direito de propriedade irrevogável frente ao cargo público”.

Para os autores o *impeachment* é um “procedimento de pura natureza política. Não é bem designado a punir um ofensor mas para proteger o Estado contra graves delitos estatais. Ele não toca nem a pessoa, nem a sua propriedade, mas simplesmente priva o acusado dos seus direitos políticos”¹⁴.

Não cabe avançar na evolução e aplicação histórica do instituto no direito comparado – algo que já foi muito bem exposto pelo Senador Fernando Bezerra Coelho na 3ª Reunião desta Comissão. No

¹² BROWN, H. Lowell. p. 2.

¹³ Id. p. 34.

¹⁴ FIRMAGE, E. B., MANGRUM, R. C., & PENN, W.. (1975). *Removal of the President: Resignation and the Procedural Law of Impeachment*. *Duke Law Journal*, 1023, 1030 (1974).

entanto, reputamos importante situar especificamente no direito brasileiro a evolução do instituto.

No Império, o *impeachment* era um processo criminal destinado a atingir os Ministros, mas não o Imperador (que, nos termos do art. 99 da Constituição Imperial, não estava “sujeito a responsabilidade alguma” por seus atos). Era previsto, naquela época, como procedimento de natureza criminal, regido pelo direito penal comum.

Com a República, verificaram-se duas mudanças substanciais na natureza do instituto: a) deixava ele de atingir apenas os Ministros para poder ser dirigido ao Chefe de Governo e de Estado (Presidente da República); e b) também deixava o *impeachment* de constituir processo criminal, julgado pelo Poder Judiciário, para se configurar em juízo político, sob a responsabilidade do Poder Legislativo. Desde a Constituição de 1891, portanto, o Brasil adotou, por assim dizer, a “linhagem americana” do instituto do *impeachment*.

Em outras palavras: no *impeachment*, tal como aplicado nos Estados Unidos da América e no Brasil, conforme Paulo Brossard esclareceu em sua obra clássica *O Impeachment*, “não se apura senão a **responsabilidade política**, através da destituição da autoridade e sua eventual desqualificação para o exercício de outro cargo” (p. 37).

Justamente por isso, o STF, no julgamento do célebre Mandado de Segurança (MS) nº 21.564/DF (impetrado pelo então Presidente Fernando Collor), consignou “os aspectos concernentes à natureza marcadamente política do instituto do impeachment, bem assim o **caráter político de sua motivação** e das próprias sanções que enseja” e “a natureza estritamente político-administrativa desse instituto” (conforme trechos do voto do Ministro Celso de Mello).

Em resumo, nas palavras da hoje Ministra do STF, professora Cármen Lúcia Antunes Rocha, “a finalidade do impeachment é a concretização do **princípio da responsabilidade, sem a qual o próprio princípio democrático não existe**, nem o governo honesto, que é o direito do povo, se mantém” (*Processo de responsabilidade do Presidente da República. Renúncia do Presidente após o recebimento da denúncia pelo Senado Federal. Ininterruptibilidade do processo. Eficácia da decisão condenatória do Presidente renunciante, in A OAB e o Impeachment, p. 154-155*).

2.2. Natureza jurídica dos crimes de responsabilidade

A defesa apresentada pela Senhora Presidente da República reconhece a natureza jurídica do crime de responsabilidade como “infrações político-administrativas” (fl. 32, da defesa):

“De início, podemos afirmar que os crimes de responsabilidade **devem ser vistos como infrações político-administrativas** suscetíveis de serem praticadas por determinados agentes políticos em razão dos mandatos que exercem ou dos cargos públicos que ocupam, na conformidade do estabelecido na Constituição e na legislação especial que os disciplina.”

Todavia, contraditoriamente, em diversas passagens, a defesa pretende aplicar normas do regime jurídico penal ao caso. Daí porque faz-se necessário, desde já, apresentar os substratos doutrinários e jurisprudenciais que afastam a pretensão de equiparar os crimes de responsabilidade – e por conseguinte o regime jurídico próprio – aos crimes

regidos pelo Código Penal e Processual Penal (este, como sabido, deve ser aplicado apenas subsidiariamente, por força do art. 38 da citada Lei nº 1.079, de 1950).

Pois bem. Muito já se discutiu sobre a natureza jurídica dos crimes de responsabilidade, até mesmo em razão da equivocada nomenclatura herdada do Império e repetida pelas Constituições republicanas. Trata-se de questão essencial para o procedimento ora em curso nesta Comissão, e não apenas para discussões acadêmicas ou doutrinárias.

O primeiro ponto é a inadequação do nome jurídico: *crimes de responsabilidade*. Tal expressão abrange tanto crimes funcionais como determinadas infrações políticas.

Nos termos do art. 1º da Lei de Introdução ao Código Penal (Decreto-Lei nº 3.914, de 9 de dezembro de 1941) “**considera-se crime a infração penal que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente**” [grifamos].

Inexiste sanção característica da infração penal nos crimes de responsabilidade. Tais crimes são mais condutas de **responsabilidade funcional** do que mesmo crimes. Não se apresentam dotados de ilicitude penal especificamente, embora sejam atos ilícitos, contrários ao direito, mas, não necessariamente às normas penais em si.

Vários pontos devem ser levados em consideração. Não há *bis in idem* na condenação por crime de responsabilidade e por crime comum

no mesmo caso, em face da distinta natureza das sanções aplicáveis. O art. 3º da Lei nº 1.079, de 1950, determina que “a imposição da pena referida no artigo anterior [perda do cargo, com inabilitação, até cinco anos, para o exercício de qualquer função pública] **não exclui** o processo e julgamento do acusado por crime comum, na justiça ordinária, nos termos das leis de processo penal”.

Tão marcante é a natureza política do instituto que se a autoridade se desligar do cargo não se instaurará processo. Além disso, da decisão final, seja condenatória ou absolutória, não cabe recurso ao Poder Judiciário que pretenda revisitar o mérito do julgamento.

Não se pode exigir de um julgamento político a identidade de questões técnicas ou garantias próprias de um julgamento penal. O que se julga não é a pessoa, mas o desempenho da função, a sua responsabilidade administrativo-política.

Isso, contudo, não afasta o rito “judicialiforme” a que se referiu o STF no julgamento do Caso Collor (MS nº 21.564/DF), mesmo porque, em se tratando de julgamento político e feito por órgão político, a garantia do acusado está no respeito irrestrito às regras do devido processo legal.

Essa natureza jurídico-constitucional, **e não penal**, dos crimes de responsabilidade foi detida e profundamente analisada no voto proferido pelo Relator, Ministro Celso de Mello, no julgamento da Referenda à Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.190/RJ, no Plenário do STF:

Parte expressiva da doutrina, ao examinar a natureza jurídica do crime de responsabilidade, situa-o no plano

político-constitucional (PAULO BROSSARD, “O Impeachment”, p. 83, item n. 56, 3ª ed., 1992, Saraiva; THEMISTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI, “A Constituição Federal Comentada”, vol. II/274-279, 3ª ed., 1956, Konfino; CASTRO NUNES, “Teoria e Prática do Poder Judiciário”, vol. 1/40-41, item n. 2, 1943, Forense; GILMAR FERREIRA MENDES, INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO e PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, “Curso de Direito Constitucional”, p. 968/969, item n. 7.2, 4ª ed., 2009, IDP/Saraiva; WALBER DE MOURA AGRA, “Curso de Direito Constitucional”, p. 460/461, item 24.3.2, 4ª Ed., 2008, Saraiva; DIRLEY DA CUNHA JÚNIOR, “Curso de Direito Constitucional”, p. 935/939, item n. 3.6, 2ª Ed., 2008, JusPodivm; SYLVIO MOTTA e GUSTAVO BARCHET, “Curso de Direito Constitucional”, p. 721/723, item n. 8.4, 2007, Elsevier, v.g.).

Há alguns autores, no entanto, como AURELINO LEAL (“Teoria e Prática da Constituição Federal Brasileira”, Primeira Parte, p. 480, 1925), que qualificam o crime de responsabilidade como instituto de direito criminal.

Por entender que a natureza jurídica do “crime de responsabilidade” permite situá-lo no plano estritamente político-constitucional, revestido de **caráter evidentemente extrapenal**, não posso deixar de atribuir, a essa figura, a qualificação de ilícito político-administrativo, **desvestida, em consequência, de conotação criminal [...]**

Com efeito, o crime comum e o crime de responsabilidade são figuras jurídicas que exprimem conceitos inconfundíveis. O crime comum é um aspecto da ilicitude penal. O crime de responsabilidade refere-se à ilicitude político-administrativa. O legislador constituinte utilizou a expressão crime comum, significando ilícito penal, em oposição a crime de responsabilidade, significando infração político-administrativa (STF, ADI 4190 MC-REF, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, j. 10/03/2010)

Nesse julgado, inclusive, o voto do Relator deixa claro que uma coisa é se atribuir à União – como faz a Corte – a competência para legislar sobre crimes de responsabilidade; outra, distinta – e que não é pronunciada pela Corte, muito ao contrário – seria reconhecer nesses crimes uma característica de infrações penais propriamente ditas. Igual é o entendimento do Ministro Carlos Ayres Britto (voto proferido na citada ADI nº 4.190/RJ e também, na qualidade de Relator, na ADI nº 2.962).

Reitere-se: o STF jamais reconheceu natureza de ilícito penal aos crimes de responsabilidade, embora entenda ser competência da União defini-los, assim como seu processo. Essa conclusão fica claríssima quando analisamos o caso-líder da jurisprudência da Corte sobre a competência para definir esses ilícitos. Na ADI-MC nº 1628-8/SC, julgada em 30.06.1997, o Relator, Ministro Nelson Jobim, reconhece a competência federal sem, contudo, adentrar na natureza jurídica dos crimes de responsabilidade.

No sentido, aliás, de que os “crimes” de responsabilidade não têm natureza criminal, colhem-se as lições de Sérgio Valladão Ferraz, para quem “melhor seria denominá-los infrações constitucionais ou infrações político-administrativas, para lhes ressaltar o que são: atos que atentem contra a Constituição, e cuja natureza jurídica é de Direito Constitucional e, portanto, impregnada de considerações políticas, e não de Direito Penal em sentido estrito” (*Curso de direito legislativo*, p. 182).

Não é diferente a lição da Ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha, ao reconhecer que "*o objetivo do processo de impeachment é político, sua institucionalização constitucional, seu processamento jurídico, mas não penal*". (ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Processo de responsabilidade do Presidente da República. Renúncia do Presidente após o recebimento da denúncia pelo Senado Federal. Ininterruptibilidade do processo. Eficácia da decisão condenatória do Presidente renunciante*. In: **OAB. A OAB e o Impeachment**. Brasília: Tipogresso, 1993, p. 156.)

Idêntico é o entendimento de Vidal Serrano Nunes Júnior e Luiz Alberto David Araújo (*Curso de Direito Constitucional*, p. 365), Dirley da Cunha Júnior (*Curso de Direito Constitucional*, p. 1040), Leo Van Holthe (*Direito Constitucional*, p. 736), Alexandre de Moraes (*Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional*, p. 1263), René Ariel Dotti (*Curso de Direito Penal*, p. 493), entre vários outros doutrinadores de renome. Na doutrina clássica, podemos citar as lições de Themístocles Brandão Cavalcanti (*A Constituição Federal Comentada*, vol. 2, p. 263), Carlos Maximiliano (*Comentários à Constituição Brasileira de 1946*, p. 643), Paulo Brossard (*O Impeachment*, p. 76), Raul Chaves (*Crimes de Responsabilidade*, p. 59), José Afonso da Silva (*Curso de Direito Constitucional Positivo*, p. 548), José Cretella Júnior (*Natureza Jurídica do Impeachment no Brasil*, in *Revista dos Tribunais*, n. 355, p. 20)

e Miguel Reale – o pai (*Impeachment – conceito jurídico*, in Revista dos Tribunais, n. 355, p. 67).

Depreende-se, então, conforme Luís Regis Prado e Diego Prezzi Santos, “a necessidade de se interpretar a infração (“crime”) de responsabilidade lançando mão de regras e técnicas que lhe são afetas, **sem buscar trasladar regras, institutos e categorias inerentes a outros ramos do ordenamento jurídico**” (*Infração (crime) de responsabilidade e impeachment*, p. 10).

Esse entendimento é majoritário na doutrina. E também no nascedouro do instituto do *impeachment* como hoje o entendemos: os Estados Unidos da América (conferir Campell Black, *Constitutional Law*, p. 139, além das lições clássicas de Alexis de Tocqueville, *De La Democratié em Amerique*, vol. 1, p. 171).

Em resumo de todas essas lições doutrinárias e jurisprudenciais, podemos fazer o registro das principais distinções entre os crimes comuns e os crimes de responsabilidade.

Os primeiros submetem-se ao regime de tipicidade fechada, estrita, enquanto os crimes de responsabilidade são regidos por normas típicas abertas, como as constantes da Lei nº 1.079, de 1950, e da própria Constituição. Os crimes comuns são puníveis com reclusão, detenção ou multa, ao passo que as infrações de responsabilidade propriamente ditas têm a pena de *impeachment* e de inabilitação para o exercício de cargo ou função pública por oito anos. Em terceiro lugar, os crimes comuns são de julgamento exclusivo pelo Poder Judiciário, enquanto os crimes de responsabilidade são julgados, em se tratando do Presidente da República, por órgão político, o Senado Federal, após a autorização política da Câmara dos Deputados.

Conquanto a diferenciação de regimes jurídicos seja, a nosso ver, questão já pacificada, não se pretende, com isso, afastar princípios caros ao Estado Democrático de Direito, especificamente no âmbito do Direito Sancionador. Afinal, no dizer de Fábio Medina Osório, "*o impeachment é um claro exemplo de responsabilidade política disciplinada num processo jurídico, em que se asseguram direitos de defesa, contraditório e prerrogativas democráticas aos acusados, acusadores e julgadores*". (MEDINA OSÓRIO, Fábio. **Teoria da improbidade administrativa: má gestão pública - corrupção - ineficiência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 103.)

Exatamente por isso, a garantia do devido processo legal deve e tem sido observada neste rito do *impeachment*, especialmente a partir da consideração do código de processo penal como fonte subsidiária desse processo, além de apontamentos doutrinários e jurisprudenciais.

Por fim, oportuno lembrar que a Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF (Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000) dispõe que as ofensas aos seus dispositivos são passíveis de responsabilização por crime de responsabilidade:

Art. 73. As infrações dos dispositivos desta Lei Complementar serão punidas segundo o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); a **Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950**; o Decreto-Lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967; a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992; e demais normas da legislação pertinente.
[grifamos]

Improbidade administrativa e crimes de responsabilidade são dois regimes de responsabilização político-administrativa com a mesma

finalidade de punição, mas que se dirigem a agentes diferentes. O primeiro é o regime previsto no art. 37, § 4º da CF e regulado pela Lei nº 8.429, de 1992. O segundo é o regime fixado nos arts. 52, I e II, 85 e 102, I, *c* da CF e disciplinado pela Lei nº 1.079, de 1950. O primeiro pune agentes públicos, *lato sensu*; o segundo, exclusivamente agentes políticos.

Relevante, portanto, considerar tal aspecto, haja vista a similitude das imputações, e especialmente considerando que estamos numa primeira fase do julgamento, qual seja, do recebimento da denúncia, oportunidade que está em pauta a justa causa para o processamento da acusação.

2.3. *Impeachment* como mecanismo de controle horizontal da prática de crimes pela Presidência da República sem o risco de ruptura institucional

A assertiva aduzida pela defesa de que o *impeachment*, tal qual vem sendo processado, configuraria um golpe de Estado é absolutamente impertinente quando se examina a estrutura de **controle entre os Poderes** (daí seu caráter “horizontal” e não hierárquico) dos crimes cometidos pelo Presidente da República, estabelecida pela Constituição de 1988.

Com efeito, nos termos do art. 86 da Carta da República, o julgamento de crimes cometidos pelo Presidente da República se dá ou pelo Supremo Tribunal Federal, nas infrações penais comuns, ou pelo Senado Federal, nos crimes de responsabilidade. Em ambos os casos, o processamento dos crimes só é possível após admitida a acusação por dois terços da Câmara dos Deputados.

Pela redação do referido dispositivo, é fácil constatar que o *impeachment* se apresenta como um mecanismo de controle e repressão de delitos presidenciais, tendo o constituinte optado pelo exercício desse controle, quer pelo Senado Federal, quer pelo Supremo Tribunal Federal, a depender da natureza do crime cometido.

O *impeachment*, assim, é nada mais do que um instrumento de *check and balance* entre os Poderes, o qual tem por escopo apurar a responsabilidade do Presidente da República pelo cometimento de crimes de responsabilidade. É um instrumento de *horizontal accountability*.

E isso não é sem razão.

Alguns importantes doutrinadores internacionais, como o Professor da Universidade de Yale Bruce Ackerman, apontam riscos ao regime de *checks and balances* por conta do **fortalecimento excessivo** do Poder Executivo. Na sua clássica obra “The Decline and Fall of the American Republic”¹⁵, Ackerman foca nos riscos e perigos na emersão e expansão de um regime “**presidencialista imperial**”.

Por tal razão é que a necessidade de exercício do controle horizontal dos crimes presidenciais é importantíssima, pois somente assim se assegura o cumprimento das leis e o fortalecimento das instituições, e se evitam abusos.

Nesse sentido, comungamos da afirmação da defesa (fl.3) de que, com o advento do Estado Democrático de Direito, “o império absoluto da lei e da vida democrática passou a reger e iluminar a vida de todos os brasileiros”, fazendo-se necessário reforçar que tal ocorre sem exceção, isto é, submetendo especialmente os agentes políticos que manejam prerrogativas públicas adstritas à finalidade cogente, qual seja, o interesse público.

¹⁵ Ackerman, B. A., & Ebrary Academic Complete., 2010. *The decline and fall of the American republic*. Cambridge, Mass.: Belknap Press of Harvard University Press.

Logo, não há dúvidas de que o *impeachment* é um processo jurídico-político que tem, por grande virtude, preservar o regime democrático e **prevenir a ocorrência de rupturas institucionais**.

É preciso deixar claro: o *impeachment* é instrumento excepcional de equilíbrio e não instrumento de exceção. Supor que o sistema presidencialista estaria em xeque pela ocorrência do impedimento é defender um sistema de tal forma rígido e engessado que submeteria a **República a arbitrariedades de um “monarca eleito”**¹⁶.

Em outras palavras, o *impeachment* dialoga com a soberania popular, mediante arranjo sábio entre as instâncias políticas e jurídicas do País.

Nesse cenário, a alegação de que o presente *impeachment* é um golpe é absolutamente descabida e desprovida de amparo fático e legal. Pelo contrário, o *impeachment* é justamente um mecanismo constitucional que **previne rupturas institucionais, repito**.

Desse modo, desde já, merece contraponto a estratégia da defesa de desqualificar o instituto do *impeachment*, o procedimento em curso, os autores da denúncia e os segmentos e parlamentares apoiadores da iniciativa, associando-os, com alarde na esfera interna e internacional, às práticas golpistas e à quebra da ordem democrática.

Na verdade, é a própria Senhora Presidente da República que, em discurso pessoal de defesa, em todas as tribunas institucionais, desde o início da tramitação do procedimento, vem propagando um discurso retórico de desconstrução da legitimidade do *impeachment* que ora se relata.

Não se trata, aqui, de contrastar o mandato da Senhora Presidente da República com índices críticos de impopularidade; com o sentimento de rejeição, latente ou explícito, que se alastra em redes sociais

¹⁶ BROWN, H. Lowell. p. 2.

irosas ou moderadas; com eventuais condutas veiculadas em áudios e delações; nem com quaisquer persecuções por condutas que não se relacionem ao exercício do seu *munus* presidencial.

Igualmente, não se cuida de uma revisão da biografia da mandatária da Nação, que a história de cada qual se escreve com a pena da verdade da própria consciência, que o discurso não (des)constrói, que a mídia não pode apropriar por inteiro, que a dimensão coletiva não é capaz de testemunhar.

Por outro lado, não se cuida, neste mister, de abonar a linha de defesa da Senhora Chefe do Poder Executivo, que pretende, por estratégia retórica, a ela atribuir um salvo conduto para que transite pela história como a Senhora do bem, que paira além da linha dos anjos.

Diz a defesa: “Não há argumentos falsos ou construções jurídicas fraudulentas que sobrevivam à marcha inexorável do tempo e às duras páginas da história”.

Aqui, não aduzirei inverdades, não admitirei construções jurídicas fraudulentas. Empreenderei meus esforços na análise da matéria, fiel ao princípio republicano, fiel a à democracia, fiel ao Direito e ao múnus político que me cabe. Participarei da História, é certo, mas ela segue o seu rumo, e, agora, nada posso fazer que não seja servir à Nação, com grandeza de espírito e responsabilidade que a missão exige.

Se é forçoso compreender a delimitação objetiva da imputação que se submeterá ao crivo jurídico para fins de configuração fática e subsunção à matriz de tipicidade constitucional, impõe-se, igualmente, compreender a inafastável dimensão política que, sem prejuízo daquela, projeta-se a partir de um pano de fundo de tessitura complexa, de uma rede de fatores, que, intra ou extra autos, conforma o chamado contexto do julgamento, não cabendo aqui maiores considerações a respeito, já que este é o substrato por excelência da atuação parlamentar.

Esses elementos estão nas ruas, em reiteradas e plurais manifestações, em diversificadas análises internas e internacionais, em diferenciadas mídias, em pesquisas de opinião, em anais do Congresso Nacional, em indicadores sociais e econômicos, em rumorosos inquéritos e processos judiciais, em acalorados debates e no silêncio da reflexão de cada qual.

Se a política na democracia compartilha livremente este pano de fundo contextual ou referencial, não se revela necessário tematizar os elementos do contexto, **salvo os diretamente vertidos aos fatos objeto da análise no bojo deste processo de *impeachment*.**

2.4. Descabimento das hipóteses de rejeição da denúncia

2.4.1. Ausência de inépcia da denúncia

Foram elencados os seguintes fatos, argumentos e documentos relevantes para o recebimento da denúncia pelo Senado Federal:

a) abertura de créditos suplementares por decretos não numerados em valor superior a 95 bilhões de reais (fls. 109 e seguintes), em razão do não cumprimento da meta fiscal – Relatório de Avaliação de Receitas e Despesas Primárias do 5º Bimestre de 2014 do Tesouro Nacional (fls. 295 e seguintes);

b) juntada dos decretos de 2015 mediante publicação no Diário Oficial da União, subscritos pela Presidente da República e pelo Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão (fls. 169 e seguintes);

c) redução do resultado das metas de superávit primário pela Lei nº 13.053, de 15 de dezembro de 2014, alterando a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) de 2014 (Lei nº 12.919, de 24 de dezembro de 2013).

Redução da meta em até 67 bilhões de reais – Mensagem ao PLN nº 36/2014 (que deu origem à citada lei), EM nº 00206/2014 MP, de 5 de novembro de 2014 (fl. 15);

d) conhecimento da denunciada, em período eleitoral, de que a meta fiscal prevista na LDO de 2014 não vinha sendo cumprida e de que não seria cumprida;

e) parecer do Procurador do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União (TCU) (fls. 350 e seguintes) atestando a irregularidade dos decretos de abertura de créditos orçamentários sem a prévia autorização legislativa do Congresso Nacional, em violação à Lei Orçamentária, à LRF e à CF. Ofensa aos arts. 167, V, e 165, § 8º da CF, ao art. 9º da LRF e ao art. 4º da Lei Orçamentária Anual (LOA – Lei nº 12.952, de 20 de janeiro de 2014);

f) listagem dos decretos de 2015 que ampliaram os gastos da União com recursos suplementares, com valores artificiais – Representação do Procurador junto ao TCU (fls. 373 e seguintes) e Mensagem ao Congresso no PLN nº 5, de 2015 (projeto de LDO para 2015) (fl. 19);

g) prática considerada ilegal pelo TCU nos autos TC-005.335/2015-9 (fl. 21);

h) práticas ilegais em 2014 e reiteração em 2015. Incursão da denunciada nos crimes previstos no art. 10, itens 4 e 6, da Lei nº 1.079, de 1950;

i) em relação fática com os decretos de abertura de créditos suplementares em 2015, operações de crédito ilegais, constituindo prática de maquiagem contábil, dissimulativa da realidade das contas públicas, nos

termos dos autos TC-021.643/2014-8 (em julgamento no TCU) – as chamadas “pedaladas fiscais” (fls. 384 e seguintes);

j) não registro no rol dos passivos da União da Dívida Líquida do Setor Público valores devidos pela União ao Banco do Brasil (relativos a equalização de juros e taxas de safra agrícola; créditos a receber do Tesouro Nacional em razão de títulos de crédito não contabilizados; passivos da União junto ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS em razão do Programa Minha Casa, Minha Vida), ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) (relativos à equalização de juros do Programa de Sustentação do Investimento – PSI). Incorreta apresentação dos cálculos do resultado primário das contas públicas. Operações ilegais de crédito por meio da utilização de recursos da Caixa Econômica Federal para pagamentos no âmbito do Programa Bolsa Família, Seguro-Desemprego, Abono Salarial e FGTS, por meio da utilização de recursos do BNDES (Programa PSI). Pagamento de dívidas da União no âmbito do Programa Minha Casa, Minha Vida sem autorização da Lei Orçamentária Anual (fls. 23 e 24);

k) operações de crédito ilegais com o não repasse contínuo de recursos a entidades do sistema financeiro nacional controladas pela própria União. O pagamento recorrente pelas entidades financeiras com recursos próprios constitui abertura de crédito em favor da União, constituindo-se modalidade de mútuo, em ofensa aos arts. 36 e 38 da LRF;

l) dívidas da União que deixaram de ser computadas alcançaram mais de 40 bilhões de reais – Representação do Procurador do Ministério Público junto ao TCU nos autos TC-021.643/2014-8 (fls. 350 e seguintes);

m) continuidade fática no ano de 2015 – Demonstrações Contábeis do Banco do Brasil do 1º Trimestre de 2015 (fls. 496 e seguintes). As operações de crédito ilegais se estenderam até junho de 2015 em relação ao Plano Safra (Banco do Brasil);

n) incursão da denunciada nos crimes previstos no art. 11, itens 2 e 3, da Lei nº 1.079, de 1950;

o) em face do exposto, a denúncia acusa a Presidente da República de ação e omissão dolosas.

O Presidente da Câmara, ao examinar a denúncia naquilo que entendeu passível de prosseguimento, verificou a existência de concatenação lógica e clara entre os fatos, bem como a juntada de documentos que buscam comprovar o que é narrado, indicação da autoria e classificação jurídica dos crimes.

Nos termos do Parecer oferecido pela Comissão Especial encarregada de examinar a DCR nº 1, de 2015, aprovado pelo Plenário da Câmara dos Deputados, os atos supostamente cometidos pela Presidente da República que levariam ao enquadramento legal supracitado são os seguintes (item 2.8 do referido Parecer):

1. decretos não numerados assinados pela Presidente da República e publicados entre 27 de julho e 20 de agosto de 2015;

2. repasses não realizados ou realizados com atrasos pelo Tesouro Nacional ao Banco do Brasil, relativos à equalização de taxas de juros referentes ao Plano Safra, no exercício de 2015.

Dessa forma, um primeiro filtro foi feito quando do recebimento político da denúncia pela Câmara dos Deputados, cabendo ao

Senado Federal ater-se **não** ao inteiro teor da denúncia original, mas ao que foi autorizado pela Câmara dos Deputados. O Ofício nº 526/2016/SGM-P, encaminhado pelo Presidente da Câmara dos Deputados ao Presidente do Senado Federal, prescreve o seguinte:

Comunico a Vossa Excelência que a Câmara dos Deputados AUTORIZOU a instauração de processo, por crime de responsabilidade, em virtude da abertura de créditos suplementares por Decreto Presidencial, sem autorização do Congresso Nacional (Constituição Federal art. 85, VI e art. 167, V; e Lei nº 1.079, de 1950, art. 10, item 4 e art. 11, item 2); e da contratação ilegal de operações de crédito (Lei nº 1.079, de 1950, art. 11, item 3), após apreciar o parecer oferecido pela Comissão Especial, constituída nos termos do art. 19 da Lei nº 1.079, de 1950 e art. 218, § 2º do Regimento Interno, para proferir parecer à Denúncia por Crime de Responsabilidade nº 1/2015, apresentada pelos cidadãos Hélio Pereira Bicudo, Miguel Reale Júnior e Janaína Conceição Paschoal, em desfavor da Excelentíssima Senhora Presidente da República, Dilma Vana Rousseff, mediante voto favorável de 367 (trezentos e sessenta e sete) de seus membros, registrando-se, ainda, 137 (cento e trinta e sete) votos contrários, 7 (sete) abstenções e 2 (duas) ausências.

Além disso, no Mandado de Segurança nº 34.130, julgado em 15/04/2016, o STF assim decidiu:

... Ao final do julgamento, submetida a questão ao Plenário, pelo Presidente, os Ministros presentes autorizaram que fosse consignado em ata que o objeto de deliberação pela Câmara estará restrito à denúncia recebida pelo Presidente daquela Casa, ou seja, i) *seis Decretos assinados pela denunciada no exercício financeiro de 2015 em desacordo com a LDO e, portanto, sem autorização do Congresso Nacional* (fl. 17 do documento eletrônico nº 6) e ii) *reiteração da prática das chamadas pedaladas fiscais* (fl. 19 do documento eletrônico nº 6).

Com efeito, a compreensão do fato e de suas circunstâncias é fundamental para a classificação jurídica dos crimes, que, entretanto, pode ser alterada durante a instrução do processo, como prevê o CPP (art. 383). A própria interpretação do fato, aliás, pode sofrer alteração (art. 384), sem qualquer afronta ao devido processo legal, vez que a defesa defende-se dos fatos e não de sua capitulação.

Além disso, a contextualização completa do fato é fundamental para averiguar sua tipicidade material, ou seja, a ofensa ao bem jurídico protegido pela norma constitucional (art. 85, VI).

Oportuno ressaltar ainda que as defesas preliminares feitas pelo Ministro da Fazenda Nelson Barbosa e pelo Advogado-Geral da União, tanto na Câmara dos Deputados quanto perante esta Comissão Especial, precisaram, para justificar os fatos de 2015 narrados na denúncia, tratar dos eventos ocorridos em anos anteriores.

Foram ainda apresentados requerimentos perante esta Comissão Especial, que solicitaram documentos, tais como: (a) memórias

de cálculo referentes às fontes de excesso de arrecadação e superávit financeiros relativas às receitas próprias de vários órgãos públicos de anos anteriores (Ministérios de Estado, órgãos judiciários etc.) e (b) certidão do TCU de que houve edição de decretos de créditos suplementares por excesso de arrecadação e superávit de exercícios de anos anteriores, bem como cópia dos relatórios de aprovação das contas. Tais requerimentos foram indeferidos em razão de antecipação indevida da instrução, mas a referida documentação deverá ser considerada na fase probatória.

Nesse cenário, inexistente qualquer mácula que possa sugerir a inépcia da denúncia.

2.4.2. Pressupostos processuais e condições da ação

A Câmara dos Deputados é o órgão competente para receber a denúncia e realizar o juízo político de admissibilidade, nos termos dos arts. 51, I, e 86, *caput*, da CF. Atendido o quórum qualificado de dois terços de seus membros para a admissibilidade, o Senado Federal torna-se o órgão competente para processar e julgar o Presidente da República, nos termos do art. 52, I, da CF.

Até então não se pode falar, a rigor, em *processo* propriamente dito. Este só se instaura após o recebimento da denúncia no Senado Federal. Daí que a autorização política da Câmara dos Deputados configura pressuposto processual para o recebimento da denúncia, atendido nos termos do Ofício nº 526/2016/SGM-P, encaminhado pelo Presidente da Câmara dos Deputados ao Presidente do Senado Federal.

A denunciada, por meio de sua defesa, apresentou questionamentos sobre esse pressuposto processual. Trataremos pontualmente de cada um deles a seguir.

2.4.2.1. Ausência de nulidade na Câmara dos Deputados por desvio de poder do Presidente daquela Casa

A defesa arguiu que todo o procedimento seria nulo de pleno direito, por vício em sua abertura, pelo fato de o Presidente da Câmara dos Deputados ter sido movido por “vingança” e “retaliação” política, caracterizando desvio de finalidade ou desvio de poder.

Na lição de Cretella Junior, há desvio de poder quando “*a autoridade, que tem competência ou poder discricionário para a prática de determinado ato, manifesta sua vontade, editando-o, dando-lhe nascimento, mas nessa operação erra de alvo, afasta-se do fim previsto, para perseguir finalidade diversa da exata*”.¹⁷

No ato administrativo com desvio de poder, portanto, a autoridade administrativa usa de sua competência, de acordo com as formas prescritas em lei, para exercer o poder que lhe é atribuído não para perseguir o fim previsto, mas fim diverso daquele que a lei lhe conferira. O desvio de poder é, em suma, um defeito do fim.

Indispensável, portanto, avaliar o ato editado pelo Senhor Deputado Eduardo Cunha, cuja motivação é o ponto de partida para aferir se houve eventual desvio no exercício de sua competência. Afinal, entre as razões que impõe a motivação dos atos administrativos, está exatamente a de viabilizar o controle acerca do atendimento da finalidade pública.

¹⁷ CRETELLA JÚNIOR, 1978, p. 15.

Neste ponto, o exame não é de difícil operacionalização, afinal, o ato editado pelo Presidente da Câmara dos Deputados deflagrando o processo de impedimento foi devidamente motivado, com destaque para critérios técnicos. A propósito, merece registro o fato de o Presidente da Câmara, naquela oportunidade, ter delimitado as imputações formuladas na denúncia a apenas aos fatos ocorridos no ano de 2015, reduzindo, consideravelmente, a causa de pedir aduzida na peça inicial.

E mais.

O Senhor Deputado Eduardo Cunha, expressamente, reconheceu a existência de entendimentos que corroborariam o acolhimento de **todos** os fatos descritos na denúncia, na medida em que o surgimento da reeleição no cenário constitucional admitiria a consideração de fatos ocorridos no mandato anterior, no caso, relativos ao ano de 2014. **Entretanto**, como salientado, houve o recorte substancial dos fatos descritos na denúncia, o que agradou muito a defesa da Senhora Presidente da República, tanto assim que, ao longo da peça, abre capítulo próprio para, apoiado na decisão do Presidente da Câmara, delimitar “objeto do presente processo de impeachment” (fls. 45 e seguintes da defesa).

A ausência de recurso ao Plenário da Câmara contra o ato do Senhor Presidente da Câmara dos Deputados corrobora a manifesta ausência de demonstração de desvio de finalidade.

O que se percebe, na realidade, é um discurso estratégico da defesa no sentido de se valer do ato do Presidente da Câmara quando lhe convém, isto é, ao defender a delimitação do objeto da denúncia nos termos em que fundamentado por S. Exa. e, por outro lado e contraditoriamente, tentar forçar, a todo custo, a nulidade do processo, lançando, sem comprovação consistente, a tese do desvio de finalidade.

Por outro lado, o Senado Federal recebeu a autorização para julgamento da Presidente da República do Plenário da Câmara dos Deputados, com voto favorável de mais de dois terços dos deputados federais, em atendimento à condição constitucional. A decisão monocrática do Presidente daquela Casa legislativa que recebeu a denúncia, tolere-se a repetição, não foi objeto de recurso ao Plenário, possibilidade prevista no Regimento Interno da Câmara dos Deputados (art. 218, §3º), e foi, em última instância, convalidada pelo quórum qualificado com a votação final pelo prosseguimento do feito em 17 de abril de 2016, com o atesto de 367 deputados federais. Qualquer questão relacionada ao vício de abertura se encontra, também nessa perspectiva, vencida.

Não é demais lembrar que a autorização emanada da Câmara dos Deputados não é um ato pessoal do deputado federal Eduardo Cunha, mas sim ato colegiado do Plenário da Câmara dos Deputados. Por fim, a Suprema Corte foi provocada a deliberar sobre o papel da Câmara no processo de *impeachment*, por meio da ADPF nº 378/DF, quando a decisão do Presidente da Câmara já havia sido proferida. Ora, a ADPF, conforme a jurisprudência do próprio STF, tem – assim como todas as ações de controle concentrado – causa de pedir aberta, isto é, podem ser analisados pela Corte quaisquer aspectos que possivelmente viciem o ato questionado, ainda que não alegados na inicial (cf. STF, Pleno, ADI nº 1749/DF, Redator para o acórdão Ministro Nelson Jobim). Mesmo assim, por unanimidade, o Plenário da Corte rejeitou qualquer nulidade na decisão que remeteu parcialmente a denúncia para o Senado Federal.

2.4.2.2. Descabimento da necessidade de se aguardar o julgamento das contas de 2015: independência das instâncias

Sustentou a defesa, em mais uma preliminar, que a denúncia, na parte em que recebida na primeira Casa Legislativa, por ser relativa a fatos de 2015, deveria aguardar o julgamento pelo Congresso Nacional das contas presidenciais relativas àquele exercício.

O equívoco é manifesto.

O arcabouço jurídico brasileiro que norteia o controle dos atos na Administração Pública reflete a existência de um verdadeiro microssistema de proteção e controle da gestão pública.

Assim é que um único ato ou fato pode deflagrar a instauração de processos em diversas esferas autônomas de responsabilização – administrativa, de controle externo, civil, penal comum e político-penal (Mandado de Segurança nº 21.623-9, Rel. Ministro Carlos Velloso, 1992) –, possibilitando a aplicação de sanções administrativas, de controle externo, cíveis, criminais e político-penal (ou político-administrativo-constitucional segundo **ADPF nº 348**), muitas delas com repercussões no plano eleitoral em razão da Lei da Ficha Limpa (Lei Complementar nº 135, de 2010), sem que se incorra na vedação do *bis in idem*.

A própria Constituição revela o apreço pela independência das instâncias a propósito do julgamento de ilícitos de natureza diversa, tal como ocorre na apuração de improbidade administrativa ou de crime. Vejamos o §4º do art. 37, da CR:

“§ 4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, **sem prejuízo da ação penal cabível.**”

Especificamente quanto ao julgamento de contas, o legislador ordinário deixou clara a autonomia das competências ou instâncias de apuração, ao dispor no art. 21, II, da Lei n. 8.429/92, que a aplicação das sanções **independe** “da aprovação ou rejeição das contas pelo órgão de controle interno ou pelo Tribunal ou Conselho de Contas”.

E nesse sentido caminha a pacífica jurisprudência pátria, ao reconhecer a independência das instâncias administrativa, cível e penal:

“1. **A jurisprudência da Suprema Corte é pacífica no sentido da independência entre as instâncias cível, penal e administrativa**, não havendo que se falar em violação dos princípios da presunção de inocência e do devido processo legal pela aplicação de sanção administrativa por descumprimento de dever funcional fixada em processo disciplinar legitimamente instaurado antes de finalizado o processo cível ou penal em que apurados os mesmos fatos. Precedentes.” (RMS 28919 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 16/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

“2. O fato de o Tribunal de Contas eventualmente aprovar as contas a ele submetidas, não obsta, **diante do princípio da independência entre as instâncias administrativa e penal**, a persecução penal promovida pelo Ministério Público, bem como a responsabilização penal dos agentes envolvidos em delitos de malversação de dinheiros públicos. Precedentes desta Corte. 3. Ordem denegada.” (STJ, HC 34506/RS, 5ª Turma, Rel. Ministra

LAURITA VAZ, julgado em 10.08.2004, DJ 30.08.2004 p. 314)

“A aprovação das contas pelo TCU não vincula o Judiciário. Homenagem à independência das instâncias; - Ausência de prova da apropriação dos recursos desviados, seja em favor do prefeito, sem em favor de outrem, daí por que é de se presumir que os valores desviados foram aplicados em outros fins públicos. Motivo, aliás, do julgamento do TCU favorável ao chefe do executivo municipal; - Condenação nos ilícitos dos incisos III e IV, do art. 1.º, do DL 201/67, com a declaração da extinção da punibilidade pela prescrição.” (TRF 5ª Região, AP nº 200082010036098/PB, Pleno, Rel. Des. Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, julgado em 25/04/2007, DJ Data: 11/06/2007, pág. 429, nº 110.)

Interessante notar que o e. Advogado Geral da União, Dr. José Eduardo Cardozo, ao responder indagação deste Relator, acabou por reconhecer a independência das instâncias, porquanto afirmou que “sendo o Tribunal de Contas da União um tribunal de contas que toma decisões administrativas, a sua decisão não vincula o Congresso Nacional.”

Cabe recordar que compete **privativamente** ao Presidente da República prestar, anualmente, ao Congresso Nacional, dentro de sessenta dias após a abertura da sessão legislativa, as contas referentes ao exercício anterior (artigo 84, inciso XXIV da CR). O não cumprimento desse dever de prestar contas constitui crime de responsabilidade contra a probidade na administração, de acordo com o artigo 9º, item 2 da Lei nº 1.079, de 1950.

Esse é o primeiro ponto que precisa ser esclarecido na análise do processo de *impeachment* em questão: o julgamento da prestação anual das contas anual da Presidente da República não se processa na mesma esfera dos crimes de responsabilidade porventura constatados na condução da gestão.

A prestação de contas anual da Presidente da República deve refletir a gestão por ela conduzida com auxílio dos Ministros de Estado, que será avaliada de forma autônoma na **esfera também autônoma de controle externo**.

Isso porque, ao repartir as competências típicas do exercício do controle externo sobre a gestão, o constituinte conferiu ao Tribunal de Contas da União (TCU) – órgão técnico, independente e apartidário – a competência para emitir o parecer prévio (artigo 71, inciso I), enquanto o julgamento propriamente dito das contas anuais prestadas pela Presidente da República ficou a cargo do Congresso Nacional (artigo 49, inciso IX).

Forçoso registrar – para que as dúvidas levantadas ao longo dos debates realizados no âmbito desta Comissão sejam sanadas – que nesse caso específico (o de julgamento das contas anuais), sim, o parecer prévio do TCU constitui **condição de procedibilidade para o julgamento das contas anuais da Presidente da República pelo Congresso Nacional**, que completa a função de controle externo essencial para o Estado Democrático.

Outro esclarecimento oportuno é que, embora o julgamento da prestação de contas anual da Presidente da República seja competência do Congresso Nacional, a Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) exige emissão de **parecer prévio conclusivo** pelo Tribunal de Contas (artigo 57) para subsidiar o julgamento por aquele órgão.

Além da responsabilização na esfera de controle externo, o artigo 73 da LRF estabelece, de forma expressa, que o descumprimento de

suas disposições será punido com responsabilização na esfera jurídico-política (crimes de responsabilidade previstos na Constituição e regulamentados pela Lei nº 1.079, de 1950, e pelo Decreto-Lei nº 201, de 1967), na esfera cível por improbidade administrativa (Lei nº 8.429, de 1992) e na esfera penal comum (Código Penal).

No âmbito da esfera **jurídico-política** de responsabilização, que se processa de forma autônoma em relação a todas as demais, deve-se considerar que no rol dos crimes de responsabilidade da Presidente da República estão inseridos os atos que atentarem contra a **probidade administrativa** e a **lei orçamentária**, consoante o disposto no artigo 85 da Constituição da República (incisos V e VI), cujos atos e fatos, em geral, também são apreciados na prestação de contas anual.

A responsabilização por crime de responsabilidade constitui esfera *sui generis* de natureza de índole constitucional, **que não se confunde com julgamento da gestão avaliada na prestação de contas anual da Presidente da República**, Governadores e Prefeitos pelas Casas Legislativas no exercício da função típica de controle externo que, na União, fica a cargo do Congresso Nacional e não apenas do Senado Federal.

Outra peculiaridade do processo de crime de responsabilidade se verifica na abrangência das disposições constitucionais. Enquanto a Presidente da República é processada e julgada por crime de responsabilidade pelo Senado Federal (artigo 52, inciso I da CR), no caso de Governadores e Prefeitos são processados e julgados pelo Poder Judiciário, nos termos do artigo 1º do Decreto-Lei nº 201, de 1967, e da Reclamação nº 2790-SC, a saber:

CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. AÇÃO DE IMPROBIDADE CONTRA GOVERNADOR DE

ESTADO. DUPLO REGIME SANCIONATÓRIO DOS AGENTES POLÍTICOS: LEGITIMIDADE. FORO POR RERROGATIVA DE FUNÇÃO: RECONHECIMENTO. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO STJ. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA RECLAMAÇÃO. **1. Excetuada a hipótese de atos de improbidade praticados pelo Presidente da República (art. 85, V), cujo julgamento se dá em regime especial pelo Senado Federal (art. 86), não há norma constitucional alguma que imunize os agentes políticos, sujeitos a crime de responsabilidade, de qualquer das sanções por ato de improbidade previstas no art. 37, § 4.º.** Seria incompatível com a Constituição eventual preceito normativo infraconstitucional que impusesse imunidade dessa natureza.

Não há uma só passagem constitucional que possibilite ao intérprete confundir esferas tão autônomas quanto diferentes para julgar as contas anuais e processar e julgar as condutas da Presidente da República no exercício de suas funções constitucionais e legais.

A distinção entre as esferas de responsabilização está positivada no ordenamento jurídico pátrio, sendo descabidas as alegações lançadas pela defesa na tentativa de vincular a condução do processo de *impeachment* à emissão de parecer prévio da prestação de contas de 2015 pelo TCU ou ao julgamento das contas de 2014 pelo Congresso Nacional.

Da mesma forma que o julgamento de contas na esfera de controle externo não interfere na ação penal comum e na ação cível de improbidade administrativa, neste segundo caso, como visto, por previsão expressa no artigo 21 da Lei nº 8.429, de 1992, a emissão do parecer prévio

pelo TCU e o julgamento das contas anuais da Presidente da República pelo Congresso Nacional na esfera de controle externo **não são condições de procedibilidade** para se admitir, processar e julgar o crime de responsabilidade na esfera jurídico-política, consoante o disposto no artigo 85 da Constituição.

No caso do crime de responsabilidade do Presidente da República, a Constituição de 1988 prevê um rito especial, em que a Câmara dos Deputados recebe a denúncia de **qualquer cidadão** (artigo 14, da Lei nº 1.079, de 1950) e faz a análise de admissibilidade (artigos 51, inciso I, e 86, *caput*), enquanto o Senado Federal processa e julga o Presidente da República em sessão especial (artigo 52, inciso I), cuja presidência fica a cargo do Presidente do Supremo Tribunal Federal (STF).

A apreciação e julgamento da prestação de contas anual do Presidente da República não se processam nas mesmas bases, tampouco têm os mesmos pressupostos, razão pela qual se revela desprovida de lógica e plausibilidade jurídica as ideias ventiladas no sentido de que a emissão do parecer prévio e o julgamento das respectivas contas na esfera de controle externo constituem requisito de procedibilidade para o processo referente a crime de responsabilidade.

Assim sendo, não é necessário o julgamento das contas de 2014, tampouco há necessidade de apresentação da prestação de contas de 2015 pela Presidente da República para **os cidadãos** e as Casas do Congresso Nacional exercerem o controle dos atos da Presidente da República e formalizarem o processo por crime de responsabilidade se entenderem que há fundamento para tanto.

Trata-se, como dito, de atribuições exercidas por órgãos que exercem competências completamente distintas, sem possibilidade de

estabelecer qualquer confusão entre os papéis republicanos estabelecidos pela Carta Cidadã.

Desse modo, e pelos fundamentos que balizam a decisão do STF no MS nº 21.623-9, reitera-se que a emissão de parecer prévio e julgamento das contas anuais da Presidente da República relativas aos exercícios referenciados na Denúncia **não constituem condição de procedibilidade** do processo autônomo destinado a apurar crimes de responsabilidade da referida autoridade submetido a esta Comissão, ainda que alguns dos fatos que constam do processo de denúncia também possam ser tratados na prestação anual de contas.

2.4.2.3. Ausência de nulidade pelo fato de deputados federais terem declarado o voto com antecedência, fundamentado os votos com motivos políticos e de ter havido orientação de lideranças no encaminhamento da votação

A defesa alega a ocorrência de uma série de nulidades, todas relacionadas à votação em Plenário da Câmara dos Deputados. Sustenta ser nula a votação, por ter havido encaminhamento de votação pelos líderes partidários; por deputados terem fundamentado seus votos em motivos políticos, o que seria vedado por aplicação da “teoria dos motivos determinantes”; pelo fato de alguns deputados terem adiantado sua posição publicamente; e por ter sido dada a palavra ao Relator na Comissão Especial, Deputado Jovair Arantes.

Em primeiro lugar, é certo que a teoria dos motivos determinantes se aplica a atos administrativos, não políticos.

Afinal, sendo a manifestação da Câmara dos Deputados eminentemente política (para usar a expressão do STF), os votantes sequer

precisam motivar seus votos em Plenário. Da mesma forma, o encaminhamento de lideranças – que, inclusive, também foi feito pelo partido da Senhora Presidente – não causa qualquer nulidade, já que o voto é nominal e individual.

Reitere-se, por oportuno, a natureza eminentemente política da decisão da Câmara dos Deputados, conforme já reconhecido pelo STF desde o caso Collor:

No procedimento de admissibilidade da denúncia, a Câmara dos Deputados profere juízo político. Deve ser concedido ao acusado prazo para defesa, defesa que decorre do princípio inscrito no art. 5º, LV, da Constituição, observadas, entretanto, as limitações do fato de a acusação somente materializar-se com a instauração do processo, no Senado. Neste, é que a denúncia será recebida, ou não, dado que, **na Câmara ocorre, apenas, a admissibilidade da acusação, a partir da edição de um juízo político** (STF, Pleno, MS nº 21.564/DF, redator para o acórdão Ministro Carlos Velloso) [grifamos].

No mesmo julgado, reconheceu ainda o STF que à Câmara dos Deputados cabe a “formulação de um juízo eminentemente discricionário” sobre a autorização para o Senado Federal instaurar o processo contra o Presidente da República nos crimes de responsabilidade.

Esse entendimento, a propósito, foi reiterado pelo STF na ADPF nº 378, à luz do art. 51, I, da CF. A Corte Suprema, na ementa do acórdão, cita que “a Câmara exerce, assim, um *juízo eminentemente político* sobre os fatos narrados” [grifamos]. Há distinção ontológica e insofismável entre os parlamentares e os magistrados, como decidido pelo

STF: “A diferença de disciplina se justifica, de todo modo, pela distinção entre magistrados, dos quais se deve exigir plena imparcialidade, e *parlamentares, que podem exercer suas funções, inclusive de fiscalização e julgamento, com base em suas convicções político-partidárias, devendo buscar realizar a vontade dos representados.*” [grifamos].

A defesa da denunciada trouxe ainda precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre o tema (fls. 132 a 135 da peça apresentada perante esta Comissão), mas que são obviamente inaplicáveis ao caso concreto e deles não se extrai a conclusão do que a defesa quer fazer crer. Tratou-se, naqueles arestos, de decisão dos Congressos do Equador e do Peru que afastaram Ministros da Suprema Corte – juízes com garantia de inamovibilidade e agentes técnicos –, não de *impeachment* de agentes políticos. Aliás, o que se traz nos julgados é a garantia do procedimento rigoroso e destituído de pré-julgamentos, sem que tenha sido enfrentada a declaração de voto dos parlamentares nem a orientação das bancadas partidárias. Não há, portanto, a nulidade arguida.

Finalmente, sobre a palavra conferida ao Relator na Câmara dos Deputados, Deputado Jovair Arantes, verifica-se tratar-se de questão que não poderia prejudicar a defesa. O relatório já era conhecido, seus termos já haviam sido lidos, e líderes de todos os partidos puderam usar da palavra. Ademais, a questão precluiu, já que não alegada no momento oportuno, sem ignorar a manifesta ausência de prejuízo à defesa.

2.4.2.4. Ausência de nulidade pelo fato de a denúncia ter sido encaminhada por meio de ofício, e não por Resolução da Câmara dos Deputados

Não vislumbramos qual é exatamente o possível prejuízo à defesa pelo fato de a decisão do Plenário da Câmara dos Deputados ter sido formalizada, na comunicação ao Senado Federal, por meio do Ofício 526/2016/SGM-P, e não por intermédio de Resolução, como entende ser cabível a AGU.

A demonstração do prejuízo, à luz da jurisprudência pátria, é indispensável para considerar a causa de nulidade. Vejamos:

“2. Nos termos do art. 563 do CPP, **“Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa”**. Nesse mesmo sentido, a Súmula 523/STF enuncia que **“no processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu”**. 3. Habeas corpus não conhecido, com revogação da liminar anteriormente concedida. Pedidos de extensão prejudicados.” (HC 101489, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 22/09/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-217 DIVULG 28-10-2015 PUBLIC 29-10-2015)

“2. É facultado a presença de defesa técnica no retorno de julgamento de habeas corpus interrompido ante pedido de vista. **Assim, a nulidade do julgamento por ausência de intimação prévia da defesa para ciência da data de confecção do voto-vista dependeria de inequívoca demonstração de concreto prejuízo**. 4. Embargos de declaração rejeitados, tornando sem efeito a decisão

proferida no HC 117.337.” (HC 92932 ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 06/04/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-070 DIVULG 14-04-2016 PUBLIC 15-04-2016)

“5. A declaração de possíveis nulidades no processo administrativo disciplinar, segundo o princípio da instrumentalidade das formas (pas de nullité sans grief), **depende da efetiva demonstração de prejuízos à defesa do investigado.**” (RMS 30.856/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 31/03/2016)

Ademais, o instrumento a ser usado pela Câmara dos Deputados para autorizar o Senado Federal a instaurar o processo é matéria *interna corporis*, que cabe àquela mesma Casa decidir, à luz do seu Regimento Interno. O que importa é o teor da decisão em plenário – que autorizou a instauração do processo – e não a forma de comunicação ao Senado. Aplicação do princípio da instrumentalidade das formas. A existência do ato procedimental não é um fim em si mesma, mas instrumento utilizado para se atingir determinada finalidade. Não há que se discutir o ato que atinge sua finalidade sem causar prejuízo às partes.

2.4.2.5. Descabimento da suspeição deste Relator para a função no âmbito desta Comissão Especial

A defesa sustentou ser nula a eleição que escolheu este Senador para relatar a DEN nº 1, de 2016. Sustenta que nossa filiação partidária nos impede de relatar com isenção e imparcialidade. Essa

alegação, a rigor, nem precisaria ser enfrentada, uma vez que já foi objeto de duas questões de ordem – uma da Senadora Gleisi Hoffman e outra da Senadora Vanessa Grazziotin –, ambas indeferidas pelo Presidente da Comissão, em decisão referendada pelo Plenário deste Colegiado.

O próprio STF decidiu, na já citada ADPF nº 378, que:

Embora o art. 38 da Lei nº 1.079/50 preveja a aplicação subsidiária do Código de Processo Penal no processo e julgamento do Presidente da República por crime de responsabilidade, o art. 36 da Lei já trata da matéria, conferindo tratamento especial, ainda que de maneira distinta do CPP. Portanto, **não há lacuna na referida lei acerca das hipóteses de impedimento e suspeição dos julgadores, que pudesse justificar a incidência subsidiária do Código. A diferença de disciplina se justifica, de todo modo, pela distinção entre magistrados, dos quais se deve exigir plena imparcialidade, e parlamentares, que podem exercer suas funções, inclusive de fiscalização e julgamento, com base em suas convicções político-partidárias, devendo buscar realizar a vontade dos representados.** [grifamos].

Afinal, como se ensina nas primeiras lições de *Introdução ao Direito*, a analogia só é cabível “para integrar a lacuna” da lei, para “caso por ela não previsto” (Maria Helena Diniz, *Curso de Direito Civil Brasileiro*, vol. 1, p. 70) – o que, no caso, não existe, já que a Lei nº 1.079, de 1950, regulamentou a matéria suficientemente.

Finalmente, se o problema é nossa filiação partidária, creio que essa causa de suspeição, se existisse e fosse válida, simplesmente inviabilizaria os trabalhos desta Comissão. Afinal, todos nós temos – por obrigação constitucional – filiação partidária, e todos os partidos já se posicionaram politicamente sobre o processo de *impeachment*.

Merece registro manifestação do então Deputado Federal Nelson Jobim, relator do *impeachment* do ex-Presidente Collor: “Até mesmo a mais insuspeita isenção de um magistrado – não exigível do Relator de uma Comissão Parlamentar – não poderia torná-lo alheio à realidade que se espraia pelo país”¹⁸

Por fim, merece registro ainda que se trate de questão relacionada à suspeição e impedimento, a medida cautelar no MS 34.173-DF, relata pelo Ministro Celso de Mello:

DECISÃO:

(...)

Entendo que essa arguição referente à alegada suspeição/impedimento do Senador Randolfe Rodrigues apresenta-se destituída de plausibilidade jurídica, considerado o magistério jurisprudencial desta Suprema Corte que se orienta em sentido diverso daquele pretendido pelo ora impetrante.

Com efeito, o próprio Regimento Interno do Senado Federal, como se sabe, somente prevê uma única hipótese de suspeição de Senador, estabelecendo, a esse respeito, em seu art. 306, que a incompatibilidade desse integrante

¹⁸ BRASIL. Diário do Congresso Nacional. Seção I. Diário da Câmara dos Deputados n. 159. 26 set. 1992. Sessão de 25 set. 1992, p. 21952.

da Câmara Alta para votar dar-se-á “quando se tratar de assunto em que tenha interesse pessoal” (grifei).

Por tratar-se de matéria de direito estrito, considerados os efeitos excludentes que resultam do reconhecimento da suspeição/impedimento, não se pode admitir qualquer interpretação extensiva ou ampliativa da matéria.

Já tive o ensejo de assinalar que, mesmo cuidando-se de procedimentos parlamentares de cassação de mandatos eletivos, revelam-se inaplicáveis as regras de impedimento/suspeição previstas na legislação processual, segundo advertem eminentes doutrinadores como CARLOS MAXIMILIANO (“Comentários à Constituição Brasileira”, vol. II/113, nota de rodapé, item n. 334, 5ª ed., 1954, Freitas Bastos), de um lado, e enfatiza a jurisprudência do próprio Supremo Tribunal Federal, de outro.

Na realidade, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do MS 21.623/DF, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, já enfatizara que os procedimentos de caráter político-administrativo (como o de cassação de mandato eletivo) revelam-se impregnados de forte componente político, considerados os aspectos concernentes à natureza marcadamente política de sua motivação e das próprias sanções que ensejam, inviabilizando-se, em consequência, em relação aos Senadores da República e aos Deputados Federais, a aplicação subsidiária das regras de impedimento / suspeição previstas no direito processual comum:

“(…) VI – Impedimento e suspeição de Senadores: inoctrência. O Senado, posto investido da função e de julgar o Presidente da República, não se transforma, às inteiras, num tribunal judiciário submetido às rígidas regras a que estão sujeitos os órgãos do Poder Judiciário, já que o Senado é um órgão político. Quando a Câmara Legislativa – o Senado Federal – se investe de ‘função judicialiforme’, a fim de processar e julgar a acusação, ela se submete, é certo, a regras jurídicas, regras, entretanto, próprias, que o legislador previamente fixou e que compõem o processo político-penal. Regras de impedimento: artigo 36 da Lei nº 1.079, de 1950. Impossibilidade de aplicação subsidiária, no ponto, dos motivos de impedimento e suspeição do Cód. de Processo Penal, art. 252. Interpretação do artigo 36 em consonância com o artigo 63 ambos da Lei nº 1.079/50. Impossibilidade de emprestar-se interpretação extensiva ou compreensiva do art. 36, para fazer compreendido, nas suas alíneas ‘a’ e ‘b’, o alegado impedimento dos Senadores.” (MS 21.623/DF, Rel. Min. CARLOS VELLOSO – grifei)

Essa mesma orientação, por sua vez, como pude destacar no MS 34.064/DF, de que sou Relator, impetrado pelo mesmo autor deste “writ”, veio a ser reafirmada pelo Plenário desta Suprema Corte no recentíssimo julgamento da ADPF 378/DF, em que este Tribunal assinalou, novamente, considerado o caráter político-administrativo que caracteriza o processo de responsabilização política dos titulares de mandatos eletivos, não se aplicarem aos

congressistas as mesmas causas de impedimento e/ou de suspeição disciplinadas pela legislação processual comum:

(...)

Sendo assim, em face das razões expostas, e sem prejuízo de ulterior apreciação da matéria, indefiro o pedido de medida cautelar.

Comunique-se, com urgência, o teor da presente decisão, transmitindo-se cópias aos Senhores Presidente e Relator do Conselho de Ética e Decoro Parlamentar do Senado Federal (Representação nº 01/2015).

Publique-se.

Brasília, 02 de maio de 2016 (22h05).”

Assim, seja por qual ângulo for, a presente preliminar igualmente não procede.

2.4.2.6. Outros pressupostos processuais

A denúncia pode ser apresentada por qualquer cidadão, conforme prevê o art. 14 da Lei nº 1.079, de 1950. Os denunciantes estão devidamente qualificados nos autos, em dia com as suas obrigações eleitorais e com firma reconhecida (fls. 1, 2, 66, 67 e 68). A denunciada está devidamente qualificada (fl. 2) e ocupa cargo público passível de processamento pela via eleita. Acompanham a denúncia os documentos que buscam comprovar os fatos narrados. Estão atendidos os requisitos formais constantes do art. 16 da Lei nº 1.079, de 1950.

Os crimes classificados constituem crimes de responsabilidade passíveis de apreciação pelo Parlamento e afetam, em tese, o bem jurídico elencado no inciso VI do art. 85 da CF, conduta para a qual o texto constitucional autoriza o processo de impedimento.

Também não incide qualquer óbice de suspeição ou impedimento deste juízo político-jurídico. A Lei nº 1.079, de 1950, estabelece apenas duas regras de impedimento: não ter o parlamentar parentesco com o acusado, em linha reta ou colateral, e não ter atuado no processo como testemunha (art. 36). O STF já se pronunciou sobre a impossibilidade de aplicação subsidiária das hipóteses de impedimento e suspeição do CPP ao procedimento de *impeachment*, na ADPF nº 378.

Portanto, encontram-se presentes e sólidos os pressupostos processuais exigidos pela lei. Há acionamento do Congresso Nacional por quem detém legitimidade ativa com a finalidade de buscar a responsabilização de agente político que supostamente praticou fato ilícito indicado na Constituição. Configurados, portanto, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido. A imposição da pena, contudo, somente poderá ocorrer, por evidente, após a observância do devido processo legal.

2.4.3. Justa causa para a ação: da suposta não recepção do art. 11, item 2, da Lei n. 1.079, e da incorrente atipicidade da conduta

A denunciada, por meio de sua defesa, arguiu a atipicidade da conduta descrita no art. 11, item 2, da Lei nº 1.079, de 1950, constante da denúncia e da autorização da Câmara dos Deputados, em razão da não recepção do dispositivo pela Constituição Federal de 1988. A atipicidade é preliminar que atingiria a justa causa para a ação quando evidente.

Há opinião doutrinária, abraçada pela defesa, no sentido de que o art. 11 da Lei nº 1.079, de 1950, não teria sido recepcionado pela Constituição de 1988. Isso porque o legislador não pode prever crimes de responsabilidade que não se circunscrevam aos limites fixados pela Constituição. Esta, em seu art. 85, dispõe serem crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição e especialmente contra I – a existência da União; II – o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos Poderes constitucionais das unidades da Federação; III – o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais; IV – a segurança interna do País; V – a probidade na administração; VI – a lei orçamentária; VII – **o cumprimento das leis** e das decisões judiciais.

O art. 11 da Lei enumera os crimes *contra a guarda e legal emprego de dinheiros públicos*. Essa categoria era mencionada na Constituição de 1946, sob a vigência da qual a Lei foi editada.

Essa parte doutrinária aponta para uma reserva constitucional estrita para os crimes de responsabilidade, o que é verdadeiro. Todavia, dessa premissa não decorre a conclusão de que o art. 11 não teria sido recepcionado. **O crime previsto no art. 11, item 2, constitui conduta muito semelhante à do art. 10, item 6 – ambos capitulados na denúncia e constantes da autorização da Câmara dos Deputados.** Ambos, na verdade, tratam do mesmo bem jurídico. Todos os crimes elencados no art. 11 poderiam estar perfeitamente elencados no art. 10, e vice-versa. Os dispositivos operam dentro de um mesmo campo axiológico-normativo.

Não se pode negar, por outro lado, que o inciso VII do art. 85, da CR, prevê o descumprimento de lei como uma das hipóteses de crime de responsabilidade, que, conjugado com o art. 73, da LRF, afasta qualquer

dificuldade, ao menos nessa fase preliminar, de subsunção dos fatos apontados na denúncia à capitulação dos crimes de responsabilidade.

Além disso, a lista de ilícitos político-administrativos inscritos nas Constituições brasileiras sempre ostentou e ostenta caráter meramente exemplificativo, conforme ensina Paulo Brossard, em obra já citada. O rol constitucional de bens jurídicos protegidos previsto no art. 85 é um mínimo a ser tipificado em lei, e não um máximo, conforme também já decidido pelo STF, no julgamento do MS nº 21.564/DF:

É importante assinalar, neste ponto, que a referência constitucional a determinados valores jurídicos — como o da probidade administrativa, por exemplo — gerava a inevitável consequência de impor ao Congresso Nacional o dever de tipificar condutas que afrontassem, de algum modo, aqueles bens postos sob a tutela imediata da Constituição. **Isso não significava, contudo, que fosse vedado ao legislador ordinário ampliar, desde que preservado aquele conjunto irreduzível de bens constitucionalmente tutelados — verdadeiros parâmetros axiológicos conformadores da ação legislativa mínima e necessária do Poder Público —, as hipóteses de tipificação de novos crimes de responsabilidade cuja prática atentasse contra outros valores qualificados como suscetíveis de proteção pelo Estado. [...] Vê-se, daí, que a expansão da atividade normativa do Poder Público, na configuração típica de outros crimes de responsabilidade ofensivos a valores diversos daqueles enumerados pela Carta Política, revela-se plenamente legítima, sem quaisquer**

restrições que não sejam aquelas ditadas pelo mínimo juridicamente imposto pelo ordenamento constitucional (voto do Ministro Celso de Mello).

A propósito da questão, em trabalho doutrinário, Geraldo Brindeiro reafirma tratar-se o art. 85 de rol meramente exemplificativo:

“A expressão *especialmente*, constante do *caput* do artigo 85, imprime caráter obrigatório e exemplificativo aos itens I a VII, do artigo 85, e ao mesmo tempo destaca a gravidade maior das violações neles citadas” (*in* Jorge Miranda *et al.* **Comentários à Constituição Federal de 1988**, p. 1131).

Caminha no mesmo sentido Sérgio Valladão Ferraz, ao afirmar que a lista do art. 85 da CF é “meramente exemplificativa, como denota o vocábulo ‘especialmente’, inserido no *caput*, a revelar que também outras infrações contra a Constituição são igualmente crimes de responsabilidade” (*Curso de Direito Legislativo*, p. 183).

No mesmo sentido, encontramos fartos ensinamentos na doutrina, podendo ser citados, como exemplos, as posições de Lenio Luiz Streck, Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira e Alexandre Bahia (*in* Leo Ferreira Leony *et al.*, *Comentários à Constituição do Brasil*, p. 1287); Bernardo Gonçalves Fernandes (*Curso de Direito Constitucional*, p. 900), Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco (*Curso de Direito Constitucional*, p. 956) e Alexandre de Moraes (*Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional*, p. 1263).

Como se vê, a doutrina praticamente unânime reafirma que a lista de bens jurídicos protegida pelos tipos do art. 85 da CF é meramente

exemplificativa. Nada há de ilícito, portanto, na especificação de um novo tipo pelo legislador ordinário, como ocorreu com o art. 11. Aliás, esse argumento levaria a conclusões absurdas: o legislador, a quem cabe exclusivamente tipificar os crimes, pois se trata de hipótese de reserva legal, não teria o poder de tipificar nenhuma conduta, a não ser as expressamente previstas na Constituição?

Há mais. Ainda seguindo o magistério de Geraldo Brindeiro, percebe-se que se deve considerar os tipos do art. 85 e da Lei nº 1.079, de 1950, como um todo – e mesmo os delitos tipificados em lei constam de rol não taxativo. Assim, por exemplo, a Lei não cita a conduta de desrespeitar a autonomia do Ministério Público, assim como a CF não cita expressamente a conduta de descumprir as regras sobre a guarda legal dos dinheiros públicos. Isso não impede, nem em um caso nem em outro, a responsabilização do Presidente pela violação a esses tipos, uma vez que a descrição deve ser tomada em conjunto (lei e CF) (**Obra Citada**, p. 1138).

De mais a mais, como dito, o art. 11 pode ser considerado mero desdobramento do art. 10. Com efeito, a violação às regras guarda e o legal empenho dos recursos públicos poderia, sem esforço, ser considerada um desrespeito às normas orçamentárias, e incluída no rol do art. 10. Na verdade, como dissemos, ambos os dispositivos (arts. 10 e 11) tutelam o mesmo bem jurídico (finanças públicas). E o art. 10, aliás, teve seu escopo ampliado pela Lei nº 10.028, de 2000, sem que isso tenha sofrido qualquer questionamento.

A edição da Lei nº 10.028, de 2000, é também ela um indicativo da plena vigência do art. 11. Ora, se o legislador quis alterar a Lei nº 1.079, de 1950, para acrescentar dispositivos ao art. 10, mas não suprimiu o art. 11, tem-se mais um indicativo de que tal norma foi

recepcionada. Afinal, como destaca Inocêncio Mártires Coelho, legislador não é só aquele que edita a norma, mas também aquele que a mantém em vigor (**Interpretação Constitucional**, p. 42).

Finalmente, é preciso destacar que no julgamento da ADPF nº 378/DF, o STF analisou detidamente a Lei nº 1.079, de 1950, declarando expressamente a revogação (em virtude da não-recepção) de diversos de seus dispositivos. Nada disse, contudo, acerca do art. 11. Isso, levando em consideração o já demonstrado caráter aberto da causa de pedir na ADPF, aliado à presunção de compatibilidade com a CF de atos infraconstitucionais, faz-nos afirmar com certeza e clareza a absoluta e total recepção, pela CF de 1988, do art. 11 da Lei nº 1.079, de 1950, que continua em pleno vigor e completamente aplicável.

Não há, por outro lado, atipicidade evidente e manifesta das condutas descritas na denúncia.

A denúncia aponta indícios de materialidade e autoria dos fatos narrados com a vasta documentação citada e anexada (item 2.3.1). Sobre os indícios de autoria na parte relativa aos decretos de abertura de créditos suplementares, estão subscritos pela Presidente da República. Em relação às supostas operações de crédito ilegais (as chamadas “pedaladas fiscais”), os denunciantes mencionam reuniões diárias da Presidente com o Secretário do Tesouro Nacional, os alertas do TCU e a irregularidade das contas da Presidente apontada por essa Corte (Acórdão nº 1.464/2015 – Processo TC-005.335/2015-9), além de vários e regulares alertas na imprensa sobre os riscos da política fiscal em curso.

É importante lembrar que os crimes de responsabilidade julgam o exercício da função pública, e ter a competência para realizar e controlar os atos sobre os quais recaem fundados indícios de ilegalidade é o

primeiro passo imprescindível para a imputação da responsabilidade. Os fatos narrados encontram-se no campo de competência político-administrativa e de iniciativa legislativa do Presidente da República.

Nos termos do art. 84, II, da CF, compete privativamente ao Presidente da República “exercer, com o auxílio dos Ministros de Estado, a direção superior da administração federal”. Na hipótese de configuração do art. 36 da LRF, a própria lei aponta como responsável o “ente da Federação”, cujo dirigente máximo, no âmbito do Poder Executivo federal, é o Presidente da República.

A análise mais adequada da justa causa demanda um estudo mais pormenorizado dos fatos narrados na denúncia e a sua devida contextualização. Portanto, os pontos relativos à configuração da justa causa para o recebimento da denúncia serão retomados, especialmente a análise relativa aos indícios de materialidade e autoria, nas seções a seguir, itens 2.5 e 2.6 deste Relatório.

2.5. Contextualização dos fatos narrados na denúncia

A contextualização dos fatos criminosos narrados, principalmente em condutas dotadas de complexidade técnica, é fundamental não apenas para fins de *tipicidade material* – ou seja, para a perfeita identificação do bem jurídico ofendido e para a análise da significância ou insignificância da ofensa –, mas também para delinear e mapear todas as circunstâncias importantes do crime, a cadeia de causalidade e, em se tratando de crimes de responsabilidade, a condução e o desempenho da função pública pela denunciada.

Em relação aos créditos orçamentários suplementares, informa a denúncia que 6 (seis) decretos assinados pela Presidente da República, em 2015, teriam sido editados em desacordo com a legislação de regência da matéria, tendo em vista, sobretudo, a inobservância de condicionante fiscal prevista no art. 4º da lei orçamentária de 2015.

Quanto à contratação de operações de crédito, a suposta ilegalidade teria decorrido, principalmente, da inobservância do disposto no art. 36 da LRF, o qual veda a realização de operação de crédito entre uma instituição financeira estatal e o ente da Federação que a controle, na qualidade de beneficiário do empréstimo.

Dado esse escopo, é importante colocar em relevo que a denúncia em exame se refere a matéria de mais alta relevância para o País, qual seja, o da avaliação da responsabilidade na gestão fiscal e orçamentária. A importância desse tema para a boa governança pública é de tal magnitude que a própria Constituição Federal tratou de explicitar, em seu art. 85, que são crimes de responsabilidade, entre outros, os atos do Presidente da República que atentem contra a lei orçamentária.

O tema orçamentário, com a correta gestão dos recursos públicos, é tão sensível para o regime republicano brasileiro, que, em todas as Constituições do Brasil (exceto a Carta outorgada de 1937), conforme bem lembrou o Deputado Jovair Arantes em seu Relatório aprovado pela Comissão Especial da Câmara dos Deputados, constaram disposições expressas qualificando como crime de responsabilidade do Presidente da República os atos que atentem contra a lei orçamentária, demonstrando a relevância do cumprimento da norma orçamentária para o regime democrático.

O orçamento público, ademais, está na origem dos Parlamentos, os quais, não custa lembrar, exercem duas funções precípuas: legislar e fiscalizar. No tocante à fiscalização, nosso Poder Legislativo, por força expressa da Constituição, é o órgão titular do controle externo. Cabe ao Congresso Nacional, segundo o disposto no art. 70 da Lei Maior, o exercício da fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União. É de nosso mister, portanto, compreender a matéria orçamentária com a devida profundidade.

Nesse sentido, é pertinente salientar que, atualmente, a lei orçamentária é permeada por substanciosas condicionantes trazidas pela LRF, voltadas à gestão fiscal responsável. Tal fato, por certo, tem uma história que não se deve perder de vista. Essa história, afinal, nos é culturalmente cara, pois consolidamos a estabilidade monetária num passado relativamente recente e sua manutenção nos tem cobrado significativo esforço de disciplina fiscal.

À vista desse processo histórico, não há como omitir o fato de que a presente análise tem como pano de fundo uma discussão que não é de governo, mas de Estado. O que se deve ter em mente, sob essa perspectiva, é que a matéria em apreço nesta Comissão está umbilicalmente ligada a uma questão maior. Está em risco, neste momento, a preservação de um regime de responsabilidade fiscal conquistado a duras penas.

Em nenhum momento se pode perder de vista o bem jurídico protegido pela norma. A LRF produziu várias consequências no mundo jurídico. Entre elas, o advento da Lei nº 10.028, de 19 de outubro de 2000, que adicionou os crimes contra as finanças públicas no Código Penal e acrescentou novas modalidades de crimes de responsabilidade fiscal na Lei

nº 1.079, de 1950, e no Decreto-Lei nº 201, de 1967 (crimes de responsabilidade de prefeitos e vereadores).

A exposição de motivos do projeto de lei que deu origem à LRF esclarece que a Lei objetiva uma *relação sustentável entre a dívida pública e o produto interno bruto da economia*:

2. Este Projeto [...] tem como objetivo a drástica e veloz **redução do déficit público e a estabilização do montante da dívida pública em relação ao Produto Interno Bruto da economia.**

[...]

6. Entendemos que a combinação desse ambiente fiscal mais favorável com a aprovação de uma norma que estabelece princípios norteadores da gestão fiscal responsável, que fixa limites para o endividamento público e para expansão de despesas continuadas, e que institui **mecanismos prévios e necessários para assegurar o cumprimento de metas fiscais a serem atingidas pelas três esferas de governo**, é a condição necessária e suficiente para a consolidação de **um novo regime fiscal no País, compatível com a estabilidade de preços e o desenvolvimento sustentável.** [grifamos]

A Lei visa a proibir que os entes da Federação gastem mais do que arrecadam, estabelecendo limites e condições para o endividamento público, com base em quatro eixos: planejamento, transparência, controle e responsabilização. Os novos crimes que ingressaram no ordenamento jurídico nacional protegem um bem jurídico claro: *o equilíbrio das contas*

públicas, a saúde fiscal do Estado. O sentido último desses crimes poderia ser resumido em duas admoestações ao administrador público: 1) é proibido gastar mais do que se arrecada; 2) é proibido comprometer o orçamento mais do que está permitido pelo Poder Legislativo.

Contextualizar os fatos narrados na denúncia permite colocar na devida perspectiva que esta Comissão não está apreciando meros tecnicismos. Tratamos da admissibilidade de uma denúncia centrada em indícios de irregularidades que, por sua natureza, podem colocar em xeque o próprio regime de responsabilidade fiscal. Não está em evidência, unicamente, a discussão sobre a manutenção de um mandato presidencial. Está em jogo, sobretudo, a avaliação de questões pertinentes à preservação de um patrimônio inestimavelmente caro à Nação, isto é, da estabilidade fiscal e monetária do País.

Fundamental, portanto, recuperar uma breve narrativa dos nossos avanços em matéria de estabilidade e responsabilidade fiscal, tomando como ponto de partida sua íntima relação com o processo histórico de estabilização da nossa moeda.

Que a inflação no Brasil foi um problema severamente crônico é fato incontestável. Esse trauma, certamente, ainda reside na memória brasileira. Nem sempre lembrado, entretanto, é o fato de que a superação mais perene e sustentável da inflação se deu a partir do momento em que nossa estratégia de estabilização monetária migrou da âncora cambial para a âncora fiscal. A partir de 1999, quando o câmbio passa a flutuar, e, como consequência do Programa de Estabilidade Fiscal, dá-se início à geração de sucessivos superávits no âmbito do governo federal. Tal Programa, importante recordar, foi apresentado pelo governo federal em 1998,

propondo um conjunto de medidas voltadas ao equilíbrio das contas públicas, entre elas a política de geração de superávits primários.

Complementarmente, com a aprovação da Lei de Responsabilidade Fiscal, em 2000, reformula-se o arcabouço jurídico nacional de tal sorte que a busca pelo equilíbrio das contas públicas passa a ser regida por um verdadeiro código de conduta fiscal, aplicável a todos os entes da Federação.

A efetiva consolidação monetária e fiscal, todavia, não é algo que se resuma a episódio histórico. Se em determinado momento fomos capazes de equacionar nosso problema inflacionário crônico, não devemos nutrir a ilusão de que essa estabilidade está imune a retrocessos. Ao contrário, devemos estar cômicos de que nossas vitórias necessariamente dependerão da preservação de um ambiente institucional que zele pela credibilidade e responsabilidade da gestão fiscal. Há, afinal, uma verdade que não adormece: o equilíbrio das contas públicas, uma vez comprometido, pode trazer como consequência o descontrole inflacionário, já que déficits fiscais persistentes tendem a ser financiados por expansão monetária. **O preço da estabilidade, em resumo, é a eterna vigilância.**

Foi o que fez a LRF. Esse diploma nos colocou em permanente estado de diligência fiscal. É de sua essência buscar e manter a estabilidade. Nesse sentido, assinala-se que a “responsabilidade na gestão fiscal”, nos termos declarados logo em seu primeiro artigo, pressupõe a ação planejada e transparente, com a prevenção de riscos e correção de desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas.

Verificamos, desse modo, que zelo, prudência, antecipação, planejamento, transparência, gestão de riscos, correção de rumos e tudo o mais que se destinar ao alcance e à preservação do equilíbrio das contas

públicas se mostra consonante com o espírito do nosso Código de Conduta Fiscal. De outro lado, imprudência, imprevisto, opacidade nas contas públicas, precariedade de controle e demais formas de negligência fiscal não mais encontram espaço no nosso ordenamento jurídico.

Zelar pelo equilíbrio das contas públicas, desse modo, passou a ser um dever imposto pela LRF a todo gestor público. Mais que isso, tal dever foi positivado na forma de uma série de regras e providências centradas: (i) na persecução de metas de resultados entre receitas e despesas; e (ii) na obediência a limites e condições no tocante à renúncia de receita, à geração de despesas, ao endividamento e à realização de operações de crédito, e aos restos a pagar.

Relativamente às metas de resultados entre receitas e despesas, a LRF dotou o processo orçamentário brasileiro de uma ampla gama de salvaguardas e condicionantes de natureza fiscal. Foi acrescido à Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO), por exemplo, um Anexo de Metas Fiscais, o qual deve estabelecer metas anuais relativas a receitas, despesas, resultados nominal e primário e montante da dívida pública. E, por ter a LDO a função de orientar a elaboração da lei orçamentária, exige a LRF que a lei de meios, desde a elaboração do seu projeto, demonstre ser compatível com as metas anuais da LDO.

As metas de resultados fiscais fixadas na LDO, e que devem ser observadas pela LOA, são de elevada importância para o exame desta denúncia, tendo em vista que, no tocante à abertura de créditos orçamentários suplementares por decreto presidencial, os indícios de crimes de responsabilidade dizem respeito, justamente, a suposta inobservância da meta fiscal que suportaria a abertura desses créditos.

Relativamente a esse quesito, ressalta-se que a LRF não se limitou a exigir o estabelecimento de metas anuais. Por se pautar na prevenção de riscos e correção de desvios, a lei exige que as metas de resultado primário, conquanto sejam fixadas em bases anuais, sejam monitoradas ao longo do ano mediante pontos de controle bimestrais e quadrimestrais. Não fosse assim, estariam as metas anuais expostas a toda sorte de dinâmicas que, no limite, poderiam dar azo a justificativas centradas em esperanças “apostas de fim de ano”.

Quanto ao ponto de controle bimestral, prevê a LRF que o desempenho do resultado primário deve ser demonstrado em relatório resumido publicado a cada dois meses. Em adição, dispõe que, se for verificado, ao final de um bimestre, que a realização da receita poderá não comportar o cumprimento da meta de resultado primário, torna-se necessária a limitação de empenho, ou “contingenciamento” de despesas.

Além disso, para conferir robustez à *accountability* do processo de alcance de metas fiscais, a LRF ainda exige que o Poder Executivo federal demonstre e avalie o cumprimento das metas fiscais de cada quadrimestre perante o Congresso Nacional.

É com base nesses pontos de controle que se pode apurar, por exemplo, se há ou não espaço fiscal para a ampliação de despesas por meio de crédito orçamentário adicional, valendo destacar que os resultados primários devem ser observados em duas dimensões: na da execução e na das autorizações orçamentárias. A diferença, tão somente, é que no plano da execução se apura o resultado realizado, enquanto no da lei orçamentária se respeita o resultado programado, devendo, assim, estimar receitas e fixar despesas de forma compatível com a meta estipulada pela LDO.

Esse é o aspecto nuclear para o entendimento da parte da denúncia concernente à abertura de créditos suplementares por decreto presidencial. Alega-se, neste caso, que a condicionante fiscal contida no art. 4º da LOA de 2015, relativa à obtenção da meta de resultado primário, não teria sido observada quando da abertura desses créditos.

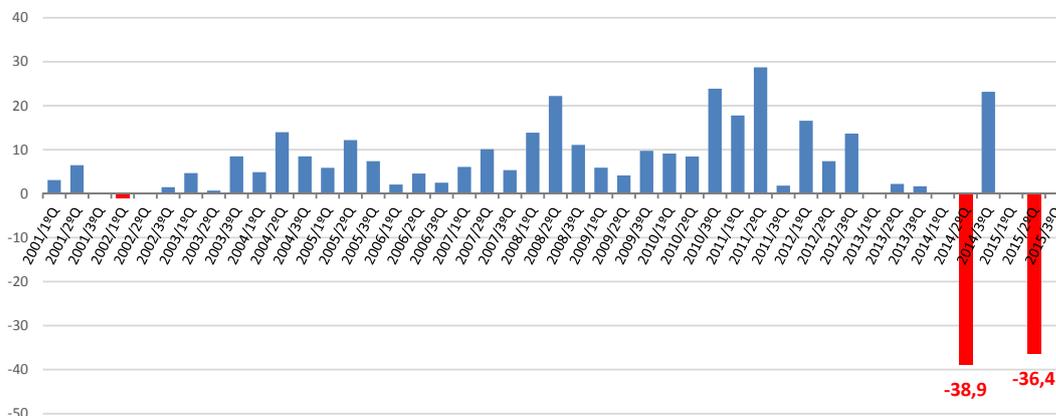
Se isso ocorreu, ou não, é algo que só se pode demonstrar em instância probatória. Para nós, neste momento, importa saber, tão somente, se há indícios suficientes do fato que aponta para suposta prática de crime de responsabilidade.

Sob esse prisma, é relevante registrar desde já que, ao examinar o histórico de monitoramento das metas quadrimestrais de resultado primário da União, observa-se uma clara ruptura a partir de 2014. Até então, o governo federal tinha por hábito gerar superávits primários que excediam as metas quadrimestrais. Nos dois primeiros quadrimestres de 2014 e 2015, contudo, os resultados apurados se distanciaram de forma muito significativa dessas metas.

A mencionada ruptura é ilustrada no gráfico a seguir, que apresenta, em valores acumulados para cada exercício, as diferenças entre o resultado primário apurado e a respectiva meta quadrimestral. Os dados abrangem todo o período pós-LRF.

Dito de forma menos técnica, mas sem perda de informação, o que as barras do gráfico revelam é se a economia do governo excedeu ou não a meta fixada para cada quadrimestre. Esse excedente pode ser tomado como um indicador objetivo do espaço fiscal disponível para a ampliação de despesas ao longo do ano.

Acompanhamento quadrimestral do desempenho fiscal da União: diferença entre resultado primário apurado e respectiva meta quadrimestral (R\$ bilhões)



Fonte: Tesouro Nacional. Elaboração própria.

Notas: (1) No primeiro e segundo quadrimestres de 2001, o resultado corresponde apenas aos orçamentos fiscal e da seguridade social, pois não havia metas quadrimestrais para o orçamento de investimento das empresas estatais. (2) Nos exercícios de 2013 e 2015, não foram fixadas metas para o primeiro quadrimestre, pois a programação orçamentária desses exercícios foi estabelecida apenas no mês de maio, em razão do atraso na aprovação da lei orçamentária. Por simplificação, considerou-se, nesses casos, a meta como equivalente ao resultado apurado no primeiro quadrimestre. (3) Para o segundo quadrimestre de 2014 e 2015, foi considerada a meta constante da LDO vigente.

Como se observa, desperta atenção a mudança abrupta quanto ao alcance das metas quadrimestrais. No segundo quadrimestre de 2014, a distância entre o resultado apurado e a meta em vigor do período foi negativa em R\$ 38,9 bilhões. No mesmo período de 2015, essa diferença foi de R\$ 36,4 bilhões.

Tais desvios expõem a recente fragilidade do controle fiscal que deve ser exercido ao longo do exercício. Afinal, o estabelecimento de metas quadrimestrais não resulta de mera conveniência gerencial, mas de exigência expressa da LRF.

De posse dessas informações, acredito restar mais clara a razão pela qual a edição de decretos presidenciais tenha sido questionada justamente a partir de 2014. O motivo, à primeira vista, parece simples. Enquanto nos exercícios pretéritos, à luz do indicador analisado, havia

espaço fiscal para a ampliação de despesas, a partir de 2014 esse lastro não mais se fazia presente. A conduta esperada na ausência de espaço fiscal, ao invés de ampliação, seria a de limitação de despesas.

Relativamente aos significativos desvios apontados, cumpre esclarecer que decorreram, em grande medida, pelo fato de que, nos exercícios de 2014 e 2015, o Poder Executivo passou a pautar sua gestão fiscal com base em metas constantes de projeto de lei. Em síntese, a meta vigente, constante da LDO, deixa de ser referência para o Poder Executivo.

É nesse contexto que surge em 2014 um debate público mais acentuado sobre responsabilidade fiscal. Imprensa, especialistas e órgãos de controle passam a dar grande visibilidade ao tema. Simultaneamente, popularizam-se expressões como “contabilidade criativa” e “pedaladas fiscais”, as quais representam, grosso modo, uma ampla variedade de expedientes destinados a evidenciar, artificialmente, resultados fiscais mais favoráveis que a realidade. Em linhas gerais, o que distingue as chamadas “pedaladas fiscais” das demais formas de “contabilização criativa” é o fato de que aquelas têm como característica nuclear a postergação de pagamentos públicos.

Em que pese a ampla utilização desses jargões, vamos nos referir às chamadas “pedaladas fiscais” como suposta “contratação ilegal de operações de crédito”, empregando, assim, os mesmos termos constantes da denúncia.

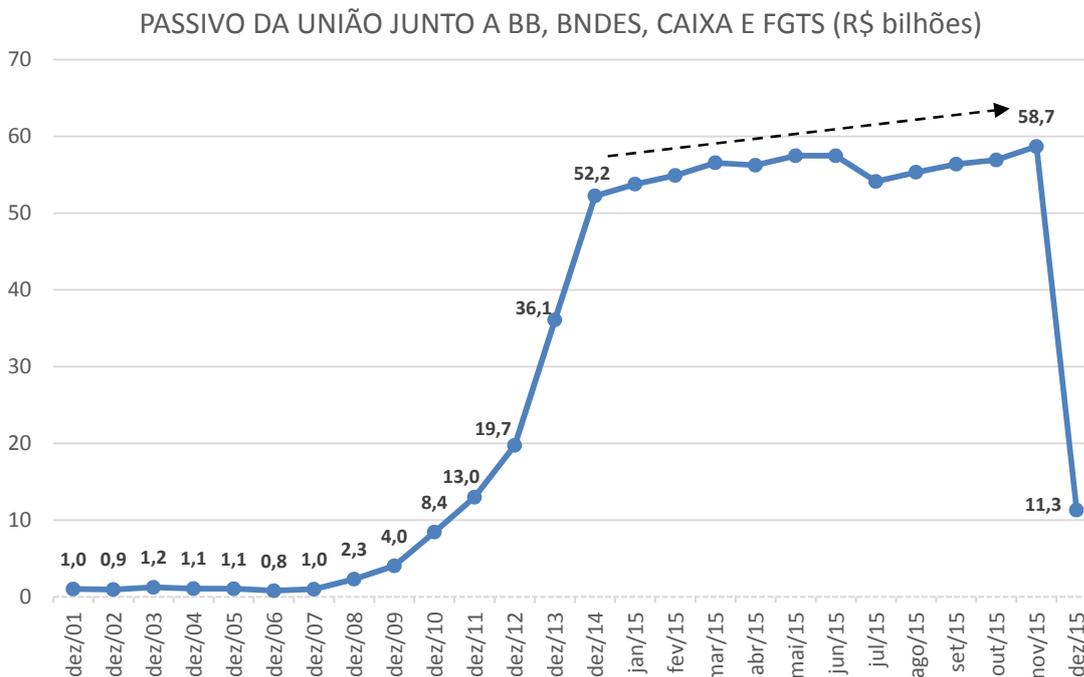
Tais operações de crédito foram questionadas no âmbito das contas presidenciais relativas a 2014. Naquela ocasião, destacou-se o fato de que o TCU havia apontado a irregularidade, ensejadora de rejeição de contas, de algumas operações dessa natureza em razão de dois motivos principais: (i) pelo fato de não terem sido contabilizadas nas estatísticas

fiscais oficiais relativas a dívida e déficit público; e (ii) por serem caracterizadas como operações de crédito vedadas pela LRF.

Mais especificamente, as operações tidas como irregulares pela Corte de Contas dizem respeito a financiamentos obtidos pela União junto: (i) a instituições financeiras por ela controladas, quais sejam: Banco do Brasil (BB), Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) e Caixa Econômica Federal (Caixa); e (ii) ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

Para melhor compreensão da matéria, é importante recuperar que, em 2014, conforme apontado pelo TCU, as operações de crédito contestadas teriam permitido que a dívida pública federal fosse subdimensionada em R\$ 40,2 bilhões e o resultado primário do exercício em R\$ 7,1 bilhões. Demais disso, a maior parte dessas dívidas teria sido constituída em desacordo com a LRF, na medida em que esta lei veda operações de crédito entre os entes da Federação e as instituições financeiras por eles controladas.

O gráfico adiante, elaborado com base na série histórica publicada pelo Banco Central do Brasil (BCB), em atendimento ao Acórdão 3.297/2015-TCU-Plenário, informa a evolução do passivo da União junto ao Banco do Brasil (BB), ao BNDES, à Caixa Econômica Federal e ao FGTS.



Fonte: BCB. Elaboração própria.

Esses passivos, que se situavam em valores próximos a R\$ 1,0 bilhão desde o advento da LRF, passam a aumentar exponencialmente a partir de 2008, tendo alcançado o montante total de R\$ 52,2 bilhões ao final de 2014.

Em 2015 esse passivo continuou a crescer e atingiu R\$ 58,7 bilhões em novembro. Depois disso, em razão das irregularidades apontadas pelo TCU, especialmente relacionadas à vedação da LRF ao financiamento do ente da Federação por instituições financeiras controladas, a União procedeu, ao final de 2015, ao equacionamento dos valores indevidamente postergados. Depois disso, o valor devido pela União a BB, BNDES, Caixa e FGTS foi reduzido a R\$ 11,3 bilhões.

Em que pese essa redução verificada em dezembro de 2015, a elevação do passivo da União ao longo do ano reforça os

indícios de crime de responsabilidade narrados na denúncia, tendo em vista que essas operações de crédito já vinham sendo questionadas pelo TCU antes da apreciação final das contas presidenciais de 2014. O aumento do passivo entre dezembro de 2014 e novembro de 2015, registre-se, foi de R\$ 6,5 bilhões.

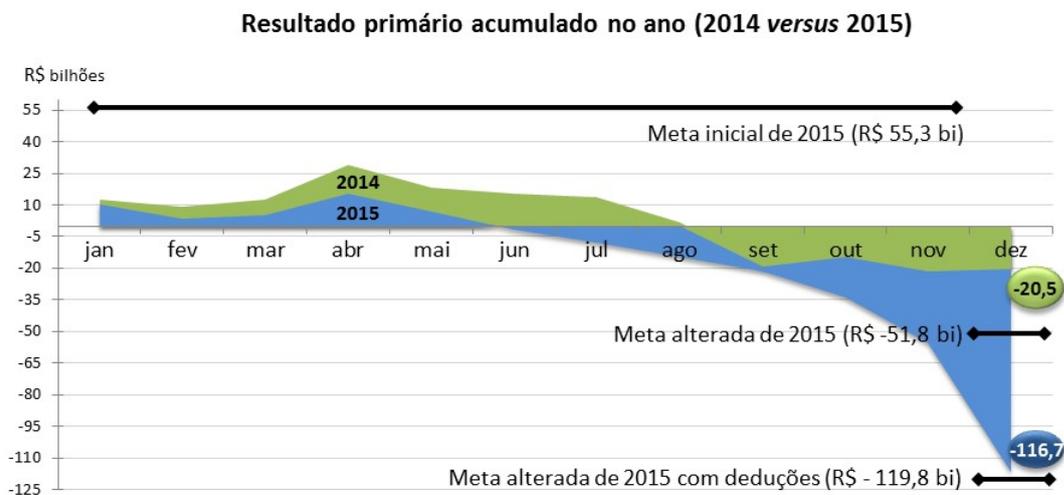
É igualmente importante não desconsiderar, aqui, as razões de ordem econômica subjacentes à trajetória desse passivo verificada a partir de 2008. Isso se deve, entre outros fatores, às medidas anticíclicas adotadas como resposta à crise econômica internacional deflagrada no período. Trata-se, de um ponto de vista fiscal mais geral, de políticas expansionistas que, por intermédio do aumento das despesas públicas, visam ampliar a demanda agregada com vistas a conter a desaceleração econômica.

Não é propósito deste Relatório questionar o mérito de políticas fiscais anticíclicas, as quais, em tese, encontram suporte na literatura especializada em matéria de finanças públicas. Tais políticas, desde que adotadas com os devidos amparos de sustentabilidade, podem ser instrumentos defensáveis do ponto de vista econômico.

Isso posto, registre-se que todas as parcelas que integram os passivos totalizados no gráfico, identificadas por credor (BB, BNDES, Caixa e FGTS), cresceram em conjunto a partir de 2008. Tratou-se, portanto, de um aumento sistêmico do saldo dessas operações de crédito, e não de caso restrito a uma ou outra operação.

Dado o contexto, merece ser destacado o fato de que o exercício de 2015 foi marcado pela repetição, senão aprofundamento, de situações críticas verificadas em 2014.

Em relação a esse aspecto, é igualmente preocupante a análise relativa à geração de superávits primários no âmbito da União. Tomando-se por base o gráfico a seguir, nota-se que o desempenho fiscal do governo central¹⁹ **ao longo de 2015** seguiu padrão semelhante, porém mais crítico, que o observado em 2014.



Fonte: Monitor Fiscal de fevereiro de 2016. Consultoria de Orçamentos do Senado Federal e da Câmara dos Deputados.

Partindo-se de uma meta de resultado primário de R\$ 55,3 bilhões, o governo central encerrou o exercício de 2015 com déficit primário de R\$ 116,7 bilhões. Em 2014, esse déficit foi de R\$ 20,5 bilhões.

É evidente que a substantiva redução das metas fiscais em **2015** foi cercada por um cenário adverso, marcado pela queda do PIB de 3,8%. Não é este, contudo, o ponto a ser destacado. O que se mostra mais essencial, nesta análise, é compreender o quadro geral no qual se deu a abertura dos créditos suplementares objetos da denúncia (editados entre julho e agosto de **2015**). Ou seja, tratava-se justamente de um momento crítico em termos de desempenho fiscal.

¹⁹ “Governo central” exclui da União (governo federal) as estatais federais.

Esse cenário, em resumo, revela um paradoxo fiscal digno de atenção: de um lado, a situação econômico-fiscal do País trazia como consequência uma acentuada frustração de receitas; de outro, promovia-se, ao mesmo tempo, a ampliação de despesas, entre outras situações, à conta de excesso de arrecadação.

A questão que se levanta diante desse paradoxo é: como é possível haver “excesso” de arrecadação em um cenário de queda de receitas? A resposta a essa indagação requer um exame mais aprofundado da matéria, com produção de prova. À primeira vista, a alegação trazida na denúncia apresenta-se plausível e aponta indícios de crimes de responsabilidade relativos a créditos orçamentários abertos por decreto, os quais, conforme já ressaltado, se sujeitam a condicionantes fiscais gravadas no art. 4º da lei orçamentária de **2015**. Voltaremos a esse ponto mais detidamente no item 2.6 deste Relatório.

Mostra-se pertinente recapitular ainda que, em 15 de junho de **2015**, no âmbito da apreciação das contas presidenciais relativas ao exercício de 2014, o Ministério Público junto ao TCU já havia apontado a existência de decretos de créditos suplementares editados também em desacordo com a lei orçamentária anual daquele exercício. Por meio do Despacho de 12/08/2015, o Ministro Relator havia solicitado que o Poder Executivo apresentasse suas contrarrazões referentes à identificação de:

17.1.2. Abertura de créditos suplementares, entre 5/11/2014 e 14/12/2014, por meio dos Decretos Não Numerados 14028, 14029, 14041, 14042, 14060, 14062 e 14063, incompatíveis com a obtenção da meta de resultado primário então vigente, em desacordo com o art. 4º da Lei Orçamentária Anual de 2014, infringindo por

consequência, o art. 167, inc. V da Constituição Federal, e com a estrita vinculação dos recursos oriundos de excesso de arrecadação ou de superávit financeiro, contrariando o parágrafo único do art. 8º da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Após recebimento das contrarrazões do Poder Executivo, a Corte de Contas da União concluiu que a referida irregularidade não havia sido afastada. Trata-se de analisar, conseqüentemente, a reiteração de atos que, ao que tudo indica, contêm robustos indícios de irregularidade.

Esse contexto permite colocar alguns dos discursos da Presidente da República, ora denunciada, em perspectiva. A título exemplificativo, citaremos breves trechos do discurso feito em Boa Vista/Roraima, no dia 09/12/2015, por ocasião da entrega de unidades do programa Minha Casa, Minha Vida, divulgado no portal do Palácio do Planalto, sítio eletrônico do governo:

Porque o orçamento de um país, ele tem de ser olhado do ponto de vista daquilo que você gasta e para quem você gasta. O ‘para quem’ é mais importante do que qualquer outra consideração.

Uma das razões para que eu esteja sendo julgada hoje é porque uma parte ele acham que nós não gastamos, nós não deveríamos ter gastado da forma que gastamos para fazer o Minha Casa Minha Vida. Uma das razões é essa. É o que eles chamam de pedaladas fiscais.

A gente, o governo federal, é dono da Caixa Econômica Federal, nós somos os únicos donos, o governo federal.

[...] O que eles levantam é que muitas vezes a Caixa paga o mês e aí nós recompomos o pagamento que a Caixa fez. O que que acontece? Quando chega no fim do ano, geralmente, a Caixa fica com mais dinheiro do que era o necessário. Mas, no mês em que ela não ficou com aquele dinheiro, nós pagamos juros para ela. Ou seja, se ela adianta o pagamento para nós, nós pagamos juros para ela. [...] nós pagamos para ela juros quando ela fica com o nosso dinheiro, e ela paga para nós quando nós ficamos com o dinheiro dela. Ocorre que, no ano, a gente sempre paga mais do que ela paga para nós. Então ela sempre nos deve. Eles não concordam que isso seja uma relação. Eles acham que isso é um empréstimo. [...] Ora, é por conta que nós fomos capazes de fazer o maior programa habitacional da história que nós hoje somos responsabilizados.

O discurso defende uma concepção política de como deve ser o relacionamento entre o Estado e os bancos públicos que não encontra harmonia com o que dispõe a LRF. Essa mesma concepção pode ser encontrada ainda nas linhas do Comunicado à Imprensa da Presidência da República do dia 07/10/2015, em resposta ao acórdão do TCU que propôs a rejeição das contas de 2014:

2. Os órgãos técnicos e jurídicos do governo federal têm a plena convicção de que não existem motivos legais para a rejeição das contas. Além disso, entendem ser indevida a pretensão de penalização de ações administrativas que visaram a manutenção de programas sociais fundamentais para o povo brasileiro, tais como Bolsa Família, Minha

Casa Minha Vida.

Diante desse cenário, e sem perder de vista o estágio processual de avaliação de indícios suficientes para o prosseguimento da denúncia, é importante reiterar que a Constituição Brasileira é das poucas cartas mundiais que possui um capítulo destinado ao orçamento e às finanças públicas, com extensivo conjunto de regras a serem observadas pelos agentes públicos. Este capítulo engloba os artigos 163 a 169 da Constituição de 1988.

Da mesma forma, a Constituição é também singular quando, em seção específica, estabelece normas relativas à fiscalização contábil, financeira e orçamentária (arts. 70 a 75).

Para auxiliar o Congresso nessa importantíssima função, a Carta prevê a existência do Tribunal de Contas da União, cujos membros, detentores de notórios conhecimentos jurídicos, contábeis, econômicos e financeiros ou de administração pública, gozam das mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça (art. 73, § 3º).

Logo, mediante uma simples leitura da Constituição de 1988 já é possível perceber a sensibilidade e seriedade com que a questão orçamentária é tratada neste País.

Afora esse aspecto, no § 9º do artigo 14 da Carta da República dispõe que “Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta”.

Entre as hipóteses de inelegibilidade eleitas pelo legislador está a relativa os agentes públicos “que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa” (Art. 1º, I, ‘g’, LC 64/90).

Tendo em conta a previsão legal acima descrita, compete à Justiça Eleitoral proceder ao enquadramento da conduta descrita nas decisões que rejeitam as contas, para se verificar se configuram atos dolosos de improbidade.

E a Justiça Eleitoral tem entendimento pacificado no sentido de que **“o descumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal constitui vício insanável que configura ato doloso de improbidade administrativa”**.

Nesse sentido, precedentes do TSE:

“1. O descumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal constitui vício insanável que configura ato doloso de improbidade administrativa para fins da incidência da cláusula de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/90.

2. Recurso especial desprovido.” (RESpe nº 202-96/PR, Rei. designado Ministro DIAS TOFFOLI, publicado na sessão de 18.10.2012)

“3. O vício em procedimento licitatório e a inobservância da Lei de Responsabilidade Fiscal possuem natureza insanável e caracterizam atos dolosos de improbidade administrativa, aptos a atrair a incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea g, da Lei

Complementar nº 64/90.” (Agravio Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 46613, Acórdão de 05/02/2013, Relator(a) Min. LAURITA HILÁRIO VAZ, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 36, Data 22/2/2013, Página 139/140)

Inquestionável, portanto, que o tema versado neste processo de impedimento atrai, *per se*, entendimento jurisprudencial que sinaliza, fortemente, para o reconhecimento de indícios suficientes para o encaminhamento da denúncia para as fases seguintes de julgamento.

Oferecido o contexto e os grandes números do cenário fiscal de **2015** da União, importante proceder em seguida ao exame mais particular dos indícios de materialidade e autoria concernentes às duas partes constituintes da DEN nº 1, de 2016.

2.6. Os fatos narrados na denúncia

A seguir abordaremos os fatos narrados na DEN nº 1, de 2016, que são o objeto de julgamento pelo Senado Federal, nos termos da autorização política da Câmara dos Deputados, com o devido cotejo com a legislação pertinente e as informações disponíveis até o momento.

2.6.1. A suposta abertura de créditos suplementares por decretos presidenciais sem autorização do Congresso Nacional

A denúncia alega a existência de crime de responsabilidade, em desfavor da Presidente da República, em razão da suposta abertura de créditos suplementares por decretos presidenciais, sem autorização do Congresso Nacional.

São estes os dispositivos de legislação supostamente infringida:

a) Constituição Federal (art. 85, VI):

Art. 85. São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra:

.....

VI - a lei orçamentária

b) Constituição Federal (art. 167, V)

Art. 167. São vedados:

.....

V - a abertura de crédito suplementar ou especial sem prévia autorização legislativa e sem indicação dos recursos correspondentes.

c) Lei nº 1.079, de 1950 (art.10, item 4)

Art. 10. São crimes de responsabilidade contra a lei orçamentária:

.....

4 - Infringir, patentemente, e de qualquer modo, dispositivo da lei orçamentária

d) Lei nº 1.079, de 1950 (art. 11, item 2)

Art. 11. São crimes contra a guarda e legal emprego dos dinheiros públicos:

.....

2 - Abrir crédito sem fundamento em lei ou sem as formalidades legais

Para a melhor compreensão da matéria, colocamos esses dispositivos em perspectiva, para, a seguir, discorrer, em primeiro lugar, sobre os contornos mais gerais da legislação de regência que cerca os créditos suplementares.

2.6.1.1. Créditos orçamentários adicionais e legislação de regência

Preliminarmente, é importante ter em mente que a lei orçamentária, assim como as outras leis, pode ser modificada ao longo de sua vigência sempre que se mostrar desatualizada para o atendimento dos fins a que se destina, desde que respeitados os limites traçados pelo arcabouço jurídico de regência da matéria.

Desse modo, atendidos os quesitos legais pertinentes, podem ser constantemente adicionados à lei orçamentária elementos novos. Daí a razão de ser da expressão “créditos adicionais”. Tais créditos funcionam, portanto, como mecanismos retificadores da lei orçamentária. Como nem todas as despesas são identificadas de modo exaustivo e irretocável quando da aprovação do orçamento pelo Congresso Nacional, podem ser promovidas sucessivas atualizações até que se expire a vigência da lei orçamentária, ou seja, até 31 de dezembro de cada ano. Apenas excepcionalmente (por força do art. 167, § 2º, da CF), créditos especiais e extraordinários poderão ser incorporados ao orçamento do exercício financeiro subsequente.

Para que esses ajustes se concretizem, contudo, é necessária a devida aprovação pelo Poder Legislativo. Afinal, se cabe a este Poder

aprovar a proposta orçamentária anualmente formulada pelo Poder Executivo, também é de sua competência, por simetria, aprovar as retificações posteriormente solicitadas. Este é, diga-se de passagem, um dos elementos constituintes de sistema de freios e contrapesos do processo orçamentário.

Há, porém, uma especificidade no tocante aos créditos orçamentários classificados como “suplementares”, razão pela qual passamos a cotejá-los com outras espécies de créditos adicionais. Tal detalhamento é imprescindível para o presente exame porque os decretos presidenciais objetos da denúncia ora analisada se referem justamente à abertura de créditos suplementares.

Para esse propósito, observe-se que, nos termos do art. 41 da Lei nº 4.320, de 1964, lei que *estatuí normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal*, os créditos orçamentários adicionais comportam três espécies, quais sejam: créditos suplementares, créditos especiais e créditos extraordinários.

Créditos suplementares, como o próprio nome sugere, são os destinados ao reforço da dotação (*quantum* monetário) de programações já existentes em lei orçamentária. Os créditos especiais são destinados a despesas para as quais não haja dotação orçamentária específica. Tais créditos, portanto, efetivamente inovam a lei orçamentária, pois a ela adicionam programação inédita em determinado exercício. Os créditos extraordinários, por fim, socorrem despesas imprevisíveis e urgentes, como as decorrentes de guerra, comoção interna ou calamidade pública.

Essa classificação facilita a compreensão do motivo pelo qual os créditos suplementares recebem tratamento peculiar no tocante ao

requisito da autorização legislativa. Por partes, vejamos como se dá essa especificidade.

De acordo com o art. 167, inciso V da CF, é vedada a abertura de crédito “suplementar” e “especial” sem prévia autorização legislativa e sem indicação dos recursos correspondentes. Apenas os créditos extraordinários, por se destinarem ao atendimento de despesas imprevisíveis e urgentes, não são alcançados por essa vedação constitucional. A regra, em síntese, é que, se houver a necessidade de abertura de créditos suplementares ou especiais, esse ato deve ser previamente aprovado pelo Legislativo.

Há, porém, uma particularidade nessa regra. Enquanto a abertura de créditos “especiais” sempre depende do envio ao Congresso Nacional de projeto de lei específico com essa finalidade, a abertura de créditos “suplementares” pode receber autorização prévia já no próprio texto da lei orçamentária anual, fato este que lhes confere maior flexibilidade. Tal maleabilidade se justifica porque, enquanto os créditos especiais inovam a lei orçamentária, os créditos suplementares apenas reforçam a dotação de programações já previstas no orçamento aprovado.

Em outras palavras, os créditos especiais, por alterarem qualitativamente o orçamento público, incluindo programação nova, se sujeitam ao crivo do Poder Legislativo. A solução para esse caso, conseqüentemente, se dá pelo envio, ao Parlamento, de projeto de lei de créditos especiais.

Já os créditos suplementares, por terem efeito apenas quantitativo, podem receber tratamento diferenciado. Como se limitam a reforçar programações insuficientemente dotadas, porém já existentes na lei orçamentária, não necessariamente demandam que a autorização legislativa

para sua abertura se dê por intermédio do envio de projetos de lei. Em resumo, se o efeito desses créditos se limita ao aumento de dotações em programações já aprovadas pelo Poder Legislativo, então este pode consignar sua autorização prévia no próprio texto da lei orçamentária.

Trata-se, por sinal, de excepcionalidade ao princípio orçamentário da exclusividade gravado no art. 165, § 8º da CF, o qual estatui que a lei orçamentária não deve conter dispositivo estranho à previsão da receita e à fixação da despesa. As únicas exceções, previstas no citado comando constitucional, são a possibilidade de a lei orçamentária conter, em seu texto, dispositivo destinado à *autorização para abertura de créditos suplementares* e à autorização para contratação de operações de crédito.

Para melhor compreensão dessa autorização excepcional, resgate-se que, nos termos do art. 42 da já citada Lei nº 4.320, de 1964, os créditos suplementares e especiais serão “autorizados” por lei e “abertos” por decreto executivo.

Essa composição de ideias facilita a extração do significado da expressão “autorização para abertura de créditos suplementares”, contida no art. 165, § 8º da Lei Maior. Significa dizer que decreto editado pelo Chefe do Poder Executivo pode abrir crédito suplementar com amparo em autorização contida no texto de lei orçamentária anual, e não apenas com fundamento em lei especialmente destinada a essa finalidade.

Em exemplo concreto, essa autorização mais geral em texto de lei foi dada pelo art. 4º da lei orçamentária da União relativa a 2015 (LOA – Lei nº 13.115, de 2015), cujos excertos por ora pertinentes estão transcritos a seguir:

Art. 4º Fica autorizada a abertura de créditos **suplementares**, restritos aos valores constantes desta Lei [...], para o atendimento de despesas:

I - em cada subtítulo, até o limite de 20% (vinte por cento) do respectivo valor, mediante a utilização de recursos provenientes de:

a) anulação parcial de dotações, limitada a 20% (vinte por cento) do valor do subtítulo objeto da anulação;

.....
[grifamos]

Foram previamente autorizadas, para as hipóteses previstas nesse artigo da LOA 2015, as aberturas de créditos suplementares por decreto presidencial. Para situações nele não previstas, *contrario sensu*, a autorização prévia dependeria do envio de projeto de lei ao Congresso Nacional.

Esse artigo, antecipe-se, se refere justamente ao dispositivo da lei orçamentária que, segundo a denúncia, teria sido patentemente infringido. Passamos a examiná-lo em maiores detalhes no tópico seguinte.

2.6.1.2. Dispositivo da lei orçamentária supostamente infringido

O dispositivo legal que, segundo a denúncia, teria sido infringido quando da edição dos decretos presidenciais é o já citado art. 4º da LOA de 2015. Conforme elucidado no item anterior, esse dispositivo

autoriza o Poder Executivo a abrir créditos suplementares, diretamente, mediante decreto presidencial.

Não é a edição de decreto presidencial em si, portanto, que caracteriza a suposta irregularidade. Tal recurso, como visto, tem fundamento constitucional. O que se alega, na realidade, é que tais decretos teriam sido editados em desacordo com a condicionante fiscal, adiante realçada, contida no *caput* do dispositivo da LOA. A seguir, o excerto relevante, *verbis*:

Art. 4º Fica autorizada a abertura de créditos suplementares [...] desde que as alterações promovidas na programação orçamentária sejam **compatíveis com a obtenção da meta de resultado primário** estabelecida para o exercício de 2015 [...] [grifamos]

Conforme consignado no item 2.5 deste Relatório, a LRF trouxe uma série de condicionantes fiscais para o ordenamento jurídico orçamentário nacional. A LOA, por exemplo, passou a ter que ser elaborada, por disposição expressa da LRF (art. 5º, *caput*, e inciso I), de forma compatível com as metas de resultados fiscais constantes da LDO.

Sendo assim, por extração lógica, qualquer retificação da LOA também deve ser promovida de modo compatível com as metas fiscais do exercício a que se refere, tal como exigido, expressamente, pelo art. 4º da LOA 2015.

Importante observar que a observância da meta fiscal não se dá apenas durante a execução financeira dos orçamentos. A meta fiscal de cada exercício também deve ser obedecida no plano das autorizações orçamentárias. Sendo assim, enquanto a meta de resultado primário fixada

pela LDO não for alterada, as modificações orçamentárias não devem prejudicar o resultado obtido pela diferença entre receitas e despesas primárias previstas na LOA.

Para avaliar se essa equação foi ou não respeitada pelos decretos presidenciais constantes da denúncia, é importante conhecer o cenário fiscal de 2015 subjacente à edição desses atos.

2.6.1.3. Cenário fiscal subjacente aos decretos presidenciais

Em 2015, a meta de resultado primário da União constante do projeto de LDO era superavitária em R\$ 114,7 bilhões (2,0% do PIB). Quando da aprovação da lei, essa meta foi reduzida para R\$ 55,3 bilhões (1,0% do PIB).

Após o primeiro semestre, contudo, em cenário de retração econômica, o Poder Executivo encaminhou ao Congresso Nacional, por meio da Mensagem nº 269, 22 de julho de 2015, o Projeto de Lei nº 05/2015 (PLN nº 05, de 2015), com vistas à redução do superávit de R\$ 55,3 bilhões para R\$ 5,8 bilhões (0,1% do PIB). Esse expressivo decréscimo foi justificado na Exposição de Motivos Interministerial nº 00105/201-MP, a qual salientou, entre outros aspectos, que:

3. A redução do ritmo de crescimento da economia brasileira afetou as receitas orçamentárias, tornando necessário garantir espaço fiscal adicional para a realização das despesas obrigatórias e preservar investimentos prioritários. De outra parte, não obstante o contingenciamento de despesas já realizado, houve significativo crescimento das despesas obrigatórias projetadas.

4. Desse modo, considerando os efeitos de frustração de receitas e elevação de despesas obrigatórias, **o esforço fiscal já empreendido não será suficiente, no momento, para a realização da meta de superávit primário** para o setor público não financeiro consolidado estabelecida na Lei de Diretrizes Orçamentária.

[...]

8. Nesse sentido, a sugestão encaminhada consiste em propor como meta um resultado primário do setor público consolidado equivalente a R\$ 8,7 bilhões, sendo R\$ 5,8 bilhões a cargo dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade. Ainda assim, diante do cenário de incerteza quanto à efetividade da arrecadação decorrente das referidas medidas tributárias e concessões e permissões, a proposta define que será reduzido o resultado proposto, caso os efeitos de arrecadação das referidas medidas, incluindo algumas em tramitação no Congresso Nacional, se frustrem. [grifamos]

Em adição, cerca de três meses depois, ainda durante a tramitação do PLN nº 05, de 2015, em face de sucessivas reduções nas expectativas de crescimento do PIB para 2015 e o consequente impacto negativo na arrecadação de receitas, o Poder Executivo solicitou, mediante Ofício nº 205/MP, de 27/10/2015, nova redução de meta de resultado primário, a qual, dessa vez, passaria a corresponder a déficit de R\$ 51,8 bilhões.

Ao final, com a aprovação da Lei nº 13.199, de 3 de dezembro de 2015, a meta de resultado primário da União para o exercício passou a

corresponder a déficit de R\$ 51,8 bilhões, podendo chegar a R\$ 119,9 bilhões na hipótese de frustração da receita de concessões e permissões relativas aos leilões das usinas hidroelétricas, bem como de pagamento de passivos e valores apurados pelo TCU concernentes às operações de crédito ilegais (as chamadas “pedaladas fiscais”), conforme Acórdãos nº 825/2015 e nº 3.297/2015-TCU-Plenário. Com amparo nessa possibilidade de ampliação de déficit, o resultado primário realizado pela União, em 2015, foi deficitário em R\$ 118,4 bilhões.

Esse foi o panorama no qual se deu a abertura dos créditos suplementares que integram a denúncia sob análise. Passamos agora à avaliação dos critérios de aferição de compatibilidade dos decretos presidenciais com a obtenção da meta de resultado primário, tal como requerido pelo art. 4º da LOA 2015.

2.6.1.4. Critérios de aferição de compatibilidade fiscal

Diante da exigência constante do art. 4º da LOA 2015, de que a abertura de créditos por decreto deveria ser compatível com a obtenção da meta de resultado primário estabelecida para o exercício, levanta-se a seguinte indagação: como aferir se um decreto de abertura de crédito suplementar é ou não compatível com essa condicionante fiscal?

Um critério objetivo, já informado no item 2.5, consiste na identificação, em bases bimestrais e quadrimestrais, da existência ou não de espaço fiscal disponível para a abertura de créditos suplementares.

Quanto a esse critério, há uma questão de fundo que desde já merece ser superada. Trata-se da distinção entre a vigência de lei orçamentária e o acompanhamento periódico do cumprimento de metas

anuais. Tal diferenciação se mostra essencial ao presente momento porque o princípio orçamentário da anualidade tem sido recorrentemente apontado como elemento impeditivo da aferição de compatibilidade com as metas anuais quando da abertura de créditos suplementares ao longo do ano.

Veja-se, nesse sentido, as considerações do Ministro Nelson Barbosa perante esta Comissão em 29.04.2016:

“[...] não há que se falar em irregularidade desses decretos em relação à meta, porque a meta, senhoras e senhores, é uma meta anual. Não existe uma meta fiscal trimestral, mensal ou quadrimestral. O aferimento do cumprimento da meta fiscal é feito ao final do ano. É ao final do exercício que se verifica se a meta foi ou não cumprida.”

Trata-se, na verdade, de um sofisma simplório. É cediço, por critérios lógicos, que premissas verdadeiras não necessariamente conduzem a conclusões válidas. É verdade que existe o princípio da anualidade. Quanto a isso nada se contesta. O que se deve enfatizar, apenas, é que desse princípio não resulta a conclusão de que a apuração do cumprimento de metas de resultado primário não deva ser feita em períodos inferiores a um ano. Essas ideias, afinal, são tão distintas quanto óleo e água, pois em verdade não se misturam.

O princípio da anualidade apenas informa que o orçamento estima receita e fixa despesas para o período de um ano, de tal sorte que a “vigência” dos créditos orçamentários é anual. Nada mais. E nem poderia ser diferente, já que a própria Lei Maior de 1988 é explícita ao dizer que os orçamentos são “anuais” (art. 165, inciso III, e § 5º). Nesses moldes, conforme já assinalado neste Relatório, os créditos orçamentários, em

regra, expiram em 31 de dezembro de cada exercício, a teor do que dispõe, também, o art. 34 da Lei nº 4.320, de 1964.

Dizer que isso limita a sistemática de apuração de resultados fiscais, a ponto de se afirmar que tal medição não poderia ser feita em período inferior a um ano, como visto, representa uma impropriedade lógica. Ademais, depõe contra os preceitos da gestão fiscal responsável, que, não custa reiterar, demanda a ação preventiva, dotada de medidas de gestão de riscos e correção de desvios. Em adição, essa linha interpretativa agrediria os princípios mais basilares da hermenêutica jurídica, na medida em que tornaria letra morta disposição expressa da LRF, a qual, resgatamos, exige que o Poder Executivo demonstre e avalie o cumprimento das metas fiscais de cada quadrimestre perante o Poder Legislativo (art. 9, § 4º).

No tocante à apuração quadrimestral, o espaço fiscal, conforme já esclarecido, pode ser medido pela diferença entre a meta quadrimestral e o resultado alcançado. Sempre que este for superior à meta do quadrimestre, surge lastro fiscal para acréscimo líquido de despesas primárias.

Em relação a 2015, com vistas ao alcance da meta de superávit primário anual de R\$ 55,3 bilhões, o Decreto nº 8.456, de 22 de maio de 2015, havia fixado meta de geração de superávit de R\$ 22,2 bilhões até agosto, cabendo mencionar que não havia sido fixada meta até abril, anteriormente, em razão do atraso na aprovação da LOA, que só foi promulgada em 20 de abril de 2015.

O resultado acumulado realizado até agosto, porém, foi “deficitário” em R\$ 15,2 bilhões, de modo que, naquele momento, não

havia, pela ótica exposta, espaço fiscal disponível para operações que implicassem aumento de déficit primário.

Antes disso, também, esse espaço já não se via presente, tendo em vista tanto o resultado obtido no encerramento do terceiro bimestre do ano, quando o déficit primário da União já acumulava R\$ 2,8 bilhões, como também o reconhecimento de ausência de espaço fiscal pelo próprio Poder Executivo, quando do envio do PLN nº 05, de 2015, em 22/07/2015, com vistas à redução da meta de superávit de R\$ 55,3 bilhões para R\$ 5,8 bilhões.

A partir dessa data, portanto, créditos adicionais que implicassem aumento do déficit primário não mais se mostravam compatíveis com a obtenção da meta de resultado do ano, já bastante comprometida àquela altura.

É crítico, portanto, verificar que os seis decretos de abertura de crédito suplementar, constantes da denúncia, tenham sido editados, todos eles, após o referido corte temporal (22/07/2015 – data de envio do referido PLN, com o reconhecimento pelo Poder Executivo, frise-se novamente, de ausência de espaço fiscal), mais precisamente em 27/07/2015 e 20/08/2015.

Mais crítico ainda se mostram os decretos abertos em 20/08/2015, eis que, pouco antes, o Ministro Relator no TCU das contas presidenciais de 2014 já havia solicitado formalmente, mediante Despacho de 12/08/2015, que o Poder Executivo apresentasse suas contrarrazões referentes à identificação de situações semelhantes, relativas à abertura de créditos suplementares de forma incompatível com a obtenção da meta de resultado primário então vigente, em desacordo com o art. 4º da LOA de 2014.

Resta saber, agora, se os créditos abertos em 2015, constantes da denúncia, efetivamente tiveram o efeito de agravar o déficit primário. Para o Ministro Nelson Barbosa, a resposta seria singela: “[...]um decreto de crédito suplementar não compromete a meta fiscal, porque a meta fiscal tem a ver com o gasto financeiro.”

Conquanto a questão seja de fato aparentemente simples, ela não aponta para a conclusão de S. Exa. É que tal análise exige que se confrontem as origens e destinos dos recursos desses créditos, pois, para que tenham o efeito de ampliar o déficit primário no âmbito da LOA, é necessário, em primeiro lugar, que tenham como destino o acréscimo de despesas primárias. Afinal, o resultado primário é apurado pela diferença entre “receitas primárias” e “despesas primárias”.

Dada a centralidade dessa equação, teço algumas breves considerações de ordem conceitual a fim de dialogarmos, com maior clareza, com as condicionantes fiscais que cercam a abertura de créditos orçamentários. Vejamos, então, o que são despesas classificadas como “primárias”.

Despesas primárias, em apertada síntese, são as que têm o efeito de aumentar a dívida líquida do ente público, excetuadas as despesas com juros. E dívida líquida, por seu turno, equivale, *grosso modo*, à dívida bruta deduzida dos haveres financeiros (inclusive valores em caixa) do ente da Federação. Assim sendo, quando a União incorre, por ilustração, em despesas com pessoal, estas são contabilizadas como despesa “primária” porque têm o efeito de reduzir a disponibilidade de caixa da União sem que haja acréscimo de outros haveres ou decréscimo de obrigações financeiras. Ou seja, se há diminuição dos haveres financeiros e a dívida bruta não se

altera, então a dívida líquida aumenta. Em tal situação, a despesa é classificada como “primária”.

O contrário ocorre com as despesas classificadas como “financeiras” ou “não primárias”. A amortização de um financiamento devido pela União, por exemplo, implica saída de recursos do seu caixa, com redução de haveres financeiros. Provoca, ao mesmo tempo, diminuição no volume das obrigações que compõem sua dívida bruta, na mesma medida em que se reduz o saldo de dívida a ser paga. Neste caso, a redução dos haveres financeiros é neutralizada pelo decréscimo, em igual valor, da dívida bruta, de modo que não se promove aumento na dívida líquida. Por esse motivo, as despesas com amortização de dívida são classificadas como “financeiras” ou “não primárias”.

Em complemento, devem ser examinadas as origens dos recursos utilizados para a abertura desses créditos, a fim de se identificar quais situações efetivamente implicam aumento líquido de déficit primário. Afinal, se determinada despesa primária autorizada for neutralizada, por exemplo, pela anulação de outra despesa primária, então o crédito não terá efeito deficitário.

Passo, portanto, à análise dos efeitos fiscais resultantes da combinação entre as origens e destinos desses créditos suplementares, cabendo ressaltar, desde já, que despesas primárias custeadas por superávit financeiro (apurado em balanço patrimonial do exercício anterior) sempre têm efeito primário negativo, enquanto o excesso de arrecadação representa origem questionável a depender do contexto fiscal a ele subjacente.

Recupero, de plano, que os recursos possíveis para a abertura de créditos suplementares, segundo o art. 43 da Lei nº 4.320/1964, são: (i) o superávit financeiro apurado em balanço patrimonial do exercício

anterior; (ii) os provenientes de excesso de arrecadação; (iii) os resultantes de anulação parcial ou total de dotações orçamentárias ou de créditos adicionais; e (iv) o produto de operações de crédito.

Avalie-se, então, cada uma dessas situações, considerando-se, como premissa, que os recursos examinados, hipoteticamente utilizados na abertura de créditos suplementares, teriam como destino o aumento de despesa primária.

Vale esclarecer que, neste contexto, quando se fala em impacto fiscal, este deve ser tomado no sentido de efeito provocado no plano das autorizações orçamentárias, e não no da execução financeira.

A começar pela situação mais evidente, relativa ao item “iii” supra, quando determinada despesa primária autorizada for neutralizada por cancelamento de despesa primária de igual monta, então o crédito orçamentário adicional resultante dessa composição não terá efeito primário deficitário. Isso não impede, vale esclarecer, que despesa primária possa ser financiada pela anulação de despesa financeira, desde que haja espaço fiscal suficiente para tanto. Em não havendo o referido espaço fiscal, restaria prejudicada a observância da restrição fiscal contida no art. 4º da LOA 2015.

No caso da situação contida no item “iv”, não há que se falar em hipótese de origem “primária” de recursos. Isso porque o produto de “operações de crédito” constitui fonte “financeira” e não primária, pelo fato de não reduzir a dívida líquida do setor público. Quando a União contrata uma operação de crédito, afinal, há ingresso de recursos no seu caixa e, portanto, acréscimo de haveres financeiros. Todavia, gera-se, como contrapartida, aumento no volume das obrigações que compõem sua dívida bruta, já que passa a existir nova dívida a ser paga. Neste caso, o aumento

dos haveres financeiros é neutralizado pelo acréscimo, em igual valor, da dívida bruta, de modo que não se promove redução na dívida líquida. Por esse motivo, as receitas oriundas de operação de crédito são classificadas como financeiras ou “não primárias”. Em síntese, caso seja utilizado o produto de operações de crédito para o financiamento de despesas primárias na abertura de crédito orçamentário adicional, tal fato implica aumento do déficit primário e, a depender do cenário fiscal subjacente, pode caracterizar transgressão a dispositivo de lei orçamentária tal como o art. 4º da LOA.

A previsão relativa ao item “i”, concernente à utilização do “superávit financeiro”, diz respeito, igualmente, a origem não primária de recursos. Sendo assim, se o superávit financeiro for utilizado para o financiamento de despesa primária, provoca-se impacto fiscal negativo e, desse modo, pode caracterizar transgressão ao art. 4º da LOA.

É de suma relevância esclarecer, contudo, que não se está a discutir a legitimidade da utilização do “superávit financeiro” para a abertura de créditos adicionais em geral. O que se está a avaliar, na realidade, é uma situação em particular, qual seja, a hipótese de o superávit financeiro ser utilizado para financiar despesa primária. E, mesmo nesse caso, por óbvio, não se sustenta, nem se sugere, que tal hipótese seja legalmente vedada. Pretende-se demonstrar, tão somente, que essa situação, vista isoladamente, resulta na ampliação do déficit primário²⁰. Daí a afirmar que essa consequência pode ou não configurar transgressão a dispositivo de lei orçamentária, tal como o art. 4º da LOA, é algo que requer, como já

²⁰ As normas de Direito Financeiro permitem, conforme realçado, o financiamento de despesa primária com fonte financeira, como é o caso de operações de crédito, mas isso deve ser compensado, na ausência de espaço fiscal disponível, pelo financiamento de despesa financeira com fonte primária, a fim de se obter impacto neutro sobre o resultado primário.

ressaltado, a avaliação do cenário fiscal vigente à época de abertura de cada crédito orçamentário adicional.

Feitas essas ressalvas, explique-se, com maiores detalhes, por que motivo tal situação é deficitária. O “superávit financeiro”, por ser variável de estoque, é formado por arrecadações de exercícios pretéritos, com efeito fiscal já anteriormente contabilizado. A receita advinda de Imposto de Renda, arrecadada em 2014, por exemplo, foi computada como receita primária daquele exercício e beneficiou o resultado primário do referido período, apurado pela diferença entre receitas e despesas primárias realizadas em 2014. Sua utilização em 2015 não representa, por conseguinte, nova receita primária, sob pena de dupla contagem. Demais disso, utilizar o superávit financeiro federal, em termos práticos, equivale a consumir o caixa da União²¹, sem contrapartida de redução de dívida ou aumento de outros haveres financeiros. Há, assim, aumento de dívida líquida, razão pela qual o consumo do superávit financeiro é classificado como origem financeira ou “não primária”.

Por fim, passa-se à análise do item “ii”, que trata dos recursos provenientes de excesso de arrecadação. Neste caso, se o excesso apurado for relativo a receitas “primárias”, então sua utilização para o financiamento de despesas primárias, quando da abertura de créditos orçamentários adicionais, não implica aumento de déficit primário. A operação, do ponto de vista do impacto fiscal primário, em suma, é neutra. O que se deve avaliar, todavia, como ponto menos trivial de análise, é a forma de apuração de excesso efetivamente disponível. Essa análise, por certo, requer que se avalie o cenário fiscal subjacente, consoante já

²¹ Conforme definido pelo art. 43, § 2º, da Lei nº 4.320, de 1964, “superávit financeiro” corresponde, em essência, à diferença positiva entre o ativo financeiro e o passivo financeiro apurado em balanço patrimonial. Caixa do Tesouro, saliente-se, é um dos componentes do ativo financeiro.

reiteradamente preceituado neste Relatório, a fim de se identificar a existência ou não de espaço fiscal disponível.

Na situação concreta de 2015, no encerramento do terceiro bimestre (ou primeiro semestre) do ano, o déficit primário da União já acumulava R\$ 2,8 bilhões, no conceito caixa, diante de uma meta anual até então em vigor de superávit de R\$ 55,3 bilhões. Além disso, em 22 de julho de 2015, o Poder Executivo passa a reconhecer a ausência de espaço fiscal, em termos orçamentários globais, quando envia ao Congresso Nacional o PLN nº 5/2015, com vistas a reduzir a meta de superávit primário legalmente definida para o ano.

Complementarmente, é de se notar que, à luz da meta anual em vigor, o Poder Executivo havia fixado, até agosto, meta de superávit primário de R\$ 22,2 bilhões, e o resultado acumulado obtido até esse mês havia sido deficitário em R\$ 15,2 bilhões. Nesse cenário, constata-se que não havia espaço fiscal disponível para operações que implicassem aumento de déficit primário. Afinal, se o desvio verificado entre o valor programado e o realizado foi de R\$ 37,4 bilhões, então somente um excesso de arrecadação superior a esse montante poderia caracterizar espaço fiscal disponível.

Oportuno esclarecer que, à época da Lei nº 4.320/1964, e antes do advento da LRF, o excesso de arrecadação consistia em origem de recursos de apuração mais simples e direta. Dele só era deduzido, além do valor eventualmente consumido, o saldo dos créditos extraordinários abertos sem indicação de fonte, por força do art. 43, § 4º, da própria Lei nº 4.320/1964, *verbis*:

§ 4º Para o fim de apurar os recursos utilizáveis, provenientes de excesso de arrecadação, deduzir-se-á a importância dos créditos extraordinários abertos no exercício.

Após a LRF, contudo, esse parâmetro de apuração foi alterado. Considerado o ordenamento jurídico como um todo, parece mais razoável concluir que só passa a haver efetivo “excesso” de arrecadação, para efeito de utilização como fonte para a abertura de créditos, quando o desempenho fiscal exceder a meta em vigor. No caso concreto de 2015, por exemplo, não havia excesso de arrecadação à luz da meta fiscal vigente. Verificava-se, ao contrário, frustração de receitas motivadora de contingenciamento de despesas, tal como previsto pelo Diploma de Responsabilidade Fiscal, nestes termos:

Art. 9º Se verificado, ao final de um bimestre, que a realização da receita poderá não comportar o cumprimento das metas de resultado primário ou nominal [...].

Sob esse prisma, importa observar qual a interpretação da Lei nº 4.320/1964 se mostra mais consentânea em face da LRF, considerando-se que, originalmente, referida norma assim dispôs:

Art. 43. A abertura dos créditos suplementares e especiais depende da existência de **recursos disponíveis** para ocorrer à despesa e será precedida de exposição justificativa.

§1º Consideram-se recursos para o fim deste artigo, **desde que não comprometidos**;

[...]

II – os provenientes de excesso de arrecadação. [grifamos]

Desde que a LRF entrou em vigor, pode-se inferir que os “recursos disponíveis” e “não comprometidos” devem considerar, entre outras condicionantes, a observância das metas fiscais fixadas em lei de diretrizes orçamentárias. Se, tal como ocorrido em 2015, o desempenho da arrecadação (bem como o superávit primário realizado) estiver aquém da meta de resultado fiscal, então qualquer “excesso” que se apure (relativamente à LOA) deve, em primeiro lugar, compor o caixa da União com vistas ao cumprimento da referida meta. Somente depois de eventualmente ultrapassada a meta estipulada é que passaria a haver efetivo excesso disponível para o aumento de despesas mediante crédito adicional.

Todos os seis decretos arrolados na denúncia são potencialmente deficitários porque contam com essas duas origens de recursos: superávit financeiro e excesso de arrecadação, este último tido como conjunturalmente inapto para abertura desses créditos porque, no momento em que foram abertos, tal excedente, do ponto de vista fiscal, em verdade não existia. Vale lembrar que, em 22/07/2015, o Poder Executivo já reconhecia a ausência de espaço fiscal.

Trata-se do que, no item 2.5 deste Relatório, foi chamado de paradoxo fiscal: como poderia haver excesso de arrecadação em cenário de recessão econômica e conseqüente frustração de receitas?

Feita essa exposição, e de posse de todos esses critérios, passo, agora, à análise individualizada, acompanhada de cálculos preliminares sobre impacto fiscal, dos decretos de abertura de créditos suplementares arrolados na denúncia, referentes ao exercício financeiro de 2015.

2.6.1.5. Análise individualizada dos decretos citados na denúncia

i) Decreto de 27/7/2015, no valor de R\$ 36.759,4 milhões

As modificações trazidas pelo crédito, em tese, não afetam o resultado primário, já que o acréscimo de gastos primários é igual ao somatório do excesso de arrecadação de receitas primárias e do cancelamento de dotações primárias.

Considerada, contudo, a interpretação mais restritiva no tocante ao excesso de arrecadação, este crédito importaria déficit primário incremental de R\$ 7,0 milhões no plano orçamentário.

ii) Decreto de 27/7/2015, no valor de R\$ 1.629,5 milhões

O efeito desse decreto sobre o resultado primário contido na lei orçamentária de 2015 mostra-se negativo em R\$ 56,6 milhões, pois cancelou despesas primárias em um montante inferior ao aumento de despesas de mesma natureza.

iii) Decreto de 27/7/2015, no valor de R\$ 1.701,4 milhões

Dentre os créditos suplementares analisados, este é o que mais repercute negativamente sobre o resultado primário. Neste caso, o cancelamento de despesas primárias, somado ao excesso de arrecadação de receitas primárias, foi significativamente inferior à suplementação de dotações primárias. Desse modo, o efeito fiscal deste ato, na lei orçamentária de 2015, revela-se negativo em R\$ 669,9 milhões.

E se for considerado o entendimento mais restritivo no que tange ao excesso de arrecadação, este crédito importaria efeito negativo de R\$ 1.256,9 milhões ao resultado primário contido na LOA 2015.

iv) Decreto de 27/7/2015, no valor de R\$ 29,9 milhões

Este crédito se utiliza do cancelamento de gastos primários e do excesso de arrecadação de fonte primária, no exato montante da suplementação dos gastos primários. Em tese, portanto, é neutro do ponto de vista do resultado primário constante da LDO.

Tendo em vista, entretanto, que se utiliza, também, de excesso de arrecadação, a interpretação mais restritiva informa que este crédito teria ampliado o déficit primário, no plano orçamentário, em R\$ 365,7 mil.

v) Decreto de 20/8/2015, no valor de R\$ 55.237,6 milhões

Em que pese o expressivo valor do crédito, que em sua maior parte se destina a despesas financeiras, nota-se que o acréscimo de despesas primárias, no valor de R\$ 37,0 milhões, é compensado pelo cancelamento, no mesmo montante, de outras despesas dessa natureza. Nesses termos, o crédito revela neutralidade em relação ao resultado primário e não se utiliza de excesso de arrecadação como origem de recursos.

vi) Decreto de 20/8/2015, no valor de R\$ 600,3 milhões

O crédito em questão suplementou apenas despesas primárias discricionárias. Como fonte de recursos, utilizou-se de cancelamento de gastos primários, excesso de arrecadação de receitas financeiras e primárias e superávit financeiro. Sob essa composição, teria acarretado impacto negativo de R\$ 251,4 milhões sobre o resultado primário constante da LOA 2015.

Além disso, o crédito adiciona um valor expressivo de excesso de arrecadação de receitas primárias, a saber, de R\$ 242,2 milhões, montante este que, sob interpretação mais restritiva, elevaria ainda mais o déficit

primário resultante deste crédito, na mesma medida do referido excesso, perfazendo-se efeito primário negativo de R\$ 493,6 milhões no âmbito da lei orçamentária de 2015.

A tabela adiante consolida a demonstração dos impactos fiscais desses créditos.

101

Data	Órgãos Beneficiários	Natureza da Suplementação					Origem de Recursos					Efeito Geral sobre o Resultado Primário	Efeito com Exclusão do Excesso de Arrecadação
		Despesas Financeiras	Despesas Primárias Obrigatórias	Despesas Primárias Discricionárias	Total	Superávit Financeiro	Excesso de Arrecadação (Rec. Primárias)	Excesso de Arrecadação (Rec. Financ.)	Cancelamento Despesas Primárias	Cancelamento Despesas Financeiras	Total		
27/07/2015 (publicado em 28/07/2015)	Fazenda, MDIC, MPOG, Pesca, EFU, Refinanciamento	36.687.241.595		72.140.925	36.759.382.520	703.465.057	7.000.000		65.140.925	35.983.776.538	36.759.382.520	0	-7.000.000
27/07/2015 (publicado em 28/07/2015)	Presidência, MAPA, MCT, Fazenda, Educação, MDIC, Justiça, Minas e Energia, Previdência, Saúde, MTE, Transporte, Comunicações, Cultura, Meio Ambiente, MPOG, MDA, Defesa, Integração, Cidades, AGU, CGU, EFU, Transferências, demais Poderes, MPU, DPU	61.675.935	1.567.843.560		1.629.519.495	56.550.100			1.511.293.460	61.675.935	1.629.519.495	-56.550.100	-56.550.100
27/07/2015 (publicado em 28/07/2015)	Educação, Previdência, MTE, Cultura	3.359.418		1.698.029.610	1.701.389.028	666.186.440	587.076.355		441.088.922		1.701.389.028	-669.864.333	-1.256.940.688
27/07/2015 (publicado em 28/07/2015)	Transportes, Meio Ambiente, Integração, Cidades	120.000		29.802.832	29.922.832		365.726		29.437.106	120.000	29.922.832	0	-365.726
20/08/2015 (publicado em 21/08/2015)	Agricultura, Fazenda, Cidades, EFU	55.200.582.569		37.000.000	55.237.582.569	1.370.419			37.000.000	55.199.212.150	55.237.582.569	0	0
20/08/2015 (publicado em 21/08/2015)	Presidência, MCT, Justiça, Defesa, SAE, SDH, Políticas para as Mulheres, CGU, Poder Judiciário	91.952.979.517	1.567.843.560	2.437.242.212	95.958.065.289	1.658.984.701	836.615.198		2.190.643.456	91.244.784.623	95.958.065.289	-977.827.118	-1.814.442.316
TOTAL		91.952.979.517	1.567.843.560	2.437.242.212	95.958.065.289	1.658.984.701	836.615.198		2.190.643.456	91.244.784.623	95.958.065.289	-977.827.118	-1.814.442.316

Fonte: Diário Oficial da União. Elaboração própria

Da análise exposta, conclui-se que, tomados isoladamente, três dos decretos examinados se mostram neutros em relação ao resultado primário contido na lei orçamentária e três apresentam repercussão negativa, no valor total de R\$ 977,8 milhões, sobre a consecução da meta de resultado primário de 2015, também no plano do orçamento.

Nesses termos, ao menos três dos decretos em comento não teriam observado a condição exigida pelo art. 4º da LOA 2015.

Deve-se destacar, contudo, que dois dos três decretos tidos como neutros utilizam-se de excesso de arrecadação de receitas primárias. Tendo sido configurada, contudo, a inexistência de espaço fiscal, a utilização do excesso de arrecadação merece reparos. Significa dizer que, sob interpretação mais restritiva, porém adequada ao caso concreto, não apenas três, mas **cinco decretos apresentam repercussão negativa**, no valor consolidado de R\$ 1.814,4 milhões, relativamente à obtenção da meta de resultado primário, em inobservância à condicionante fiscal gravada no art. 4º da LOA 2015.

De posse desses impactos fiscais negativos, que apontam para a existência de transgressão à restrição fiscal contida no art. 4º da LOA 2015, e considerando que os decretos de abertura de créditos constantes da denúncia foram todos assinados pela Presidente da República, estão presentes indícios suficientemente robustos para que se conclua pelo acolhimento da denúncia no que se refere aos decretos de abertura de créditos suplementares.

Registro, ademais, em atenção às manifestações relativas a eventual posicionamento do TCU sobre a matéria, que em verdade a análise realizada pela Corte de Contas, em 2009, referiu-se a objeto distinto.

Não há que se falar, portanto, numa primeira análise, em **mudança de entendimento** do TCU, pois não foram examinados, na ocasião, decretos de abertura de créditos suplementares. Estava em exame pela Corte de Contas, em 2009, a avaliação bimestral de receitas e despesas primárias realizada pelo Poder Executivo como subsídio à edição de decreto de contingenciamento²². À época, a unidade técnica do Tribunal entendeu que tal avaliação não poderia se pautar em meta de resultado primário ainda não aprovada pelo Congresso Nacional.

Em razão disso, a referida unidade técnica havia proposto ao Tribunal determinar à Secretaria de Orçamento Federal que, quando da realização da última avaliação bimestral de 2009 (prevista para o final de novembro), fosse utilizada como parâmetro a meta de resultado primário então vigente, tendo em vista que o projeto de lei que propunha sua alteração ainda não tinha sido aprovado.

Ocorre que a referida alteração foi aprovada pelo Congresso Nacional ainda em outubro daquele ano. Dessa forma, concluiu o Tribunal que a Secretaria de Orçamento Federal havia se adequado à legislação vigente na ocasião da última avaliação bimestral de 2009, que, como mencionado, se deu em novembro. Não sem razão, portanto, o Tribunal decidiu pela perda de objeto da proposta originalmente alvitrada por sua área técnica.

2.6.2. A suposta contratação ilegal de operações de crédito

A DEN nº 1, de 2016, alega a existência de crime de responsabilidade, em desfavor da Presidente da República, em razão da

²² A análise em comento se deu no âmbito do Processo 013.707/2009-0, que resultou no Acórdão 263/2010-TCU-Plenário

suposta contratação ilegal de operações de crédito. Na ementa da referida denúncia, é citado o seguinte dispositivo da legislação tida por infringida:

e) Lei nº 1.079, de 1950 (art. 11, item 3)

Art. 11. São crimes contra a guarda e legal emprego dos dinheiros públicos:

.....
3 - Contrair empréstimo, emitir moeda corrente ou apólices, ou efetuar operação de crédito sem autorização legal.

Os contornos gerais dessas contratações de operações de crédito foram delineados no item 2.5 deste Relatório. O conjunto mais amplo dessas operações se refere a financiamentos obtidos pela União junto: (i) a instituições financeiras por ela controladas, quais sejam: BB, BNDES e Caixa; e (ii) ao FGTS.

O traço comum desse conjunto de operações reside no fato de terem sido supostamente realizadas sem a observância das condições impostas pela LRF. Há, contudo, o aspecto distintivo de que, no primeiro caso, em que estão envolvidos bancos públicos, as operações teriam contrariado, mais especificamente, o dispositivo expresso daquela lei que veda operações de crédito entre os entes da Federação e instituições financeiras por eles controladas (art. 36).

Nesse passo, é pertinente registrar, com vistas ao exame sobre a suposta ilegalidade dessas contratações, que, em abril de 2015, as operações de crédito em comento já haviam sido consideradas irregulares pelo TCU, em auditoria que culminou no Acórdão nº 825/2015-TCU-

Plenário. Naquela ocasião, com efeito, foram especificamente analisados os atrasos reiterados e crescentes dos repasses de recursos devidos pelo Tesouro a bancos públicos e ao FGTS.

Esse Acórdão é resultado da auditoria iniciada em agosto de 2014 (TCU 021.643/2014-8), a partir de representação formulada pelo Ministério Público junto à Corte de Contas. À época, tais atrasos também já vinham sendo noticiados pela imprensa, com o uso da expressão “pedaladas fiscais”.

Conforme apontado pelo TCU, como consequência desses atrasos, ao final de 2014, a dívida da União (variável de estoque) estaria subdimensionada em R\$ 40,2 bilhões e o resultado primário do exercício (variável de fluxo) em R\$ 7,1 bilhões.

Cabe recuperar, nessa esteira, que o motivo pelo qual a Corte de Contas da União considerou irregulares essas operações foi o fato de distorcerem as estatísticas fiscais oficiais relativas a dívida e déficit público, e, ainda, infringirem a LRF, em especial no tocante à mencionada vedação imposta pelo seu art. 36, o qual impede que a União, assim como os demais entes da Federação, seja financiada por instituições financeiras por ela controladas. *In verbis*:

Art. 36. É proibida a **operação de crédito** entre uma instituição financeira estatal e o ente da Federação que a controle, na qualidade de beneficiário do empréstimo.
[grifamos]

Essa vedação é central à presente análise porque a questão das chamadas “pedaladas fiscais” diz respeito, em maior medida, justamente ao financiamento de despesas de responsabilidade da União por parte de

instituições financeiras por ela controladas, mais especificamente BB, BNDES e Caixa, conforme inicialmente registrado.

Acerca desse aspecto, sublinhe-se que a principal questão a ser observada, à vista desse impedimento legal, não se refere à interpretação literal da expressão “operação de crédito”, contida no citado art. 36 da LRF, ou ao seu estrito enquadramento formal aos financiamentos concedidos à União pelos citados bancos públicos. De maior importância, na realidade, é a compreensão do significado desse comando, extraído sob a ótica das finanças públicas e do direito financeiro. Ou seja, a pergunta correta é: qual é o espírito da lei? Por que razão tal dispositivo foi redigido? Trata-se, afinal, de interpretar uma lei que se destina a zelar pela responsabilidade fiscal. O bem jurídico tutelado nunca deve ser perdido de vista.

Sob essa perspectiva, é preciso ter em mente que a finalidade da proibição insculpida no art. 36 do Código de Conduta Fiscal é impedir o endividamento desenfreado dos entes da Federação junto às instituições financeiras controladas, bem como evitar que estas incorram em perdas significativas no caso de inadimplência daqueles. Tais práticas, comuns no período pretérito à LRF, representaram uma das faces da irresponsabilidade na condução das finanças públicas. Isso ocorria porque, na ausência de impedimento legal, alguns bancos oficiais deixavam de adotar o indispensável rigor técnico na análise de concessão de crédito aos entes controladores, muitos deles então bastante endividados.

Nos casos em apreço, verifica-se que, a despeito da citada censura legal, a União valeu-se de instituições financeiras por ela controladas para, com recursos próprios dessas empresas, suportar o

pagamento de obrigações de sua responsabilidade. Ao assim proceder, a União passou a ser devedora dessas instituições financeiras.

Cito, em reforço, que a LRF, ao conceituar as operações de crédito, e apenas para seus efeitos, cuidou de ofertar uma lista não exaustiva de situações que ensejam o enquadramento como operação de crédito:

Art. 29. Para os efeitos desta Lei Complementar, são adotadas as seguintes definições:

.....

III - operação de crédito: compromisso financeiro assumido em razão de mútuo, abertura de crédito, emissão e aceite de título, aquisição financiada de bens, recebimento antecipado de valores provenientes da venda a termo de bens e serviços, arrendamento mercantil e **outras operações assemelhadas**, inclusive com o uso de derivativos financeiros;

.....

[grifamos]

A inclusão da expressão “e outras operações assemelhadas” torna indisfarçável a opção pela primazia do conteúdo sobre a forma no tocante ao conceito de operação de crédito, para efeito de aplicação da LRF. Assim, adentrar questões terminológicas sobre esse conceito, socorrendo-se de institutos típicos de outros ramos do direito que não o financeiro e orçamentário, é tentar se desviar do que realmente interessa.

Aliás, a não diferenciação na noção de operação de crédito acabou por transparecer na abordagem do professor Ricardo Lodi (3.5.2016), ao afirmar que “a Lei de Responsabilidade Fiscal não estabelece um conceito de operação de crédito diferente do Direito Privado”. Não é este, contudo, o posicionamento do Dr. Júlio Marcelo de Oliveira, que destaca a diferença de significado a partir do regime jurídico aplicável:

Operação de crédito para a LRF não é apenas o governante, seguindo trâmites normais, convencionais, apresentar um pedido de crédito a um banco, o pedido ser analisado, o banco conceder o crédito e o crédito estar disponível para o gasto. Essa é a operação de crédito convencional. A LRF equipara operação de crédito a qualquer situação em que o banco passe a financiar, que gere um compromisso financeiro do ente perante a instituição financeira, sendo que, desse compromisso financeiro, haja o efeito de financiamento das contas públicas. É um conceito amplo. Não é, portanto, nem o conceito do Código Civil nem o conceito restrito da prática bancária.

De fato, não cabe ignorar os efeitos decorrentes de regimes jurídico díspares – Código Civil e LRF, sob pena de esvaziar a identidade de cada qual. Afinal, se a LRF representa um código de conduta que buscou colocar sob permanente tutela a sustentabilidade fiscal, é nítido que, mais relevante do que a forma dos atos de gestão fiscal é o seu efeito material para o equilíbrio intertemporal das contas públicas.

Por essa razão primordial, qual seja, a da prevalência da essência sobre a forma, a de averiguar a tipicidade material, e não apenas a tipicidade formal, é que se torna indispensável proceder a uma análise

segregada dessas operações, para se chegar aos fatos específicos levantados na denúncia.

Vejamos, portanto, novamente **a título de contextualização**, as principais características dessas operações, desdobradas por credor (Caixa, FGTS, BNDES e BB), de modo que tenhamos melhores condições de avaliar o caso mais específico relativo às operações entre União e BB no âmbito do Plano Safra. Com esse enfoque, destaco o valor comparativo entre as operações da União com o BB e com o BNDES em razão das suas similaridades, na medida em que ambas dizem respeito a subvenções econômicas por equalização de taxas de juros envolvendo bancos públicos.

Com essa abordagem, passo a discorrer, nesta ordem, sobre as operações relativas à Caixa, ao FGTS, ao BNDES e, por fim, ao BB.

2.6.2.1. Financiamento de despesas da União pela Caixa

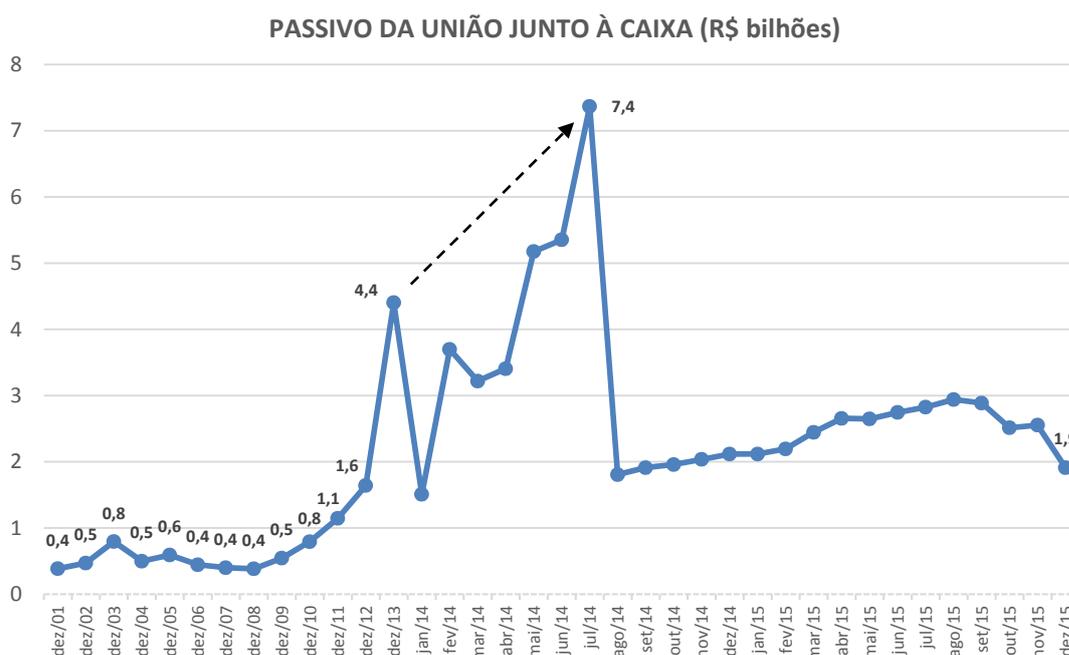
Nesta situação, o diferimento de despesas de responsabilidade da União deu-se mediante utilização da Caixa como financiadora do Abono Salarial, Bolsa Família e Seguro Desemprego. Na medida em que suportou o ônus financeiro dessas políticas sociais, referida instituição financeira oficial passou a ser credora da União.

Neste caso, verifica-se que a União se valeu de instituição financeira por ela controlada para, com recursos próprios da empresa, suportar o pagamento de obrigações de responsabilidade do Tesouro Nacional, tendo este postergado a transferência dos valores devidos. Noutros termos, quando a Caixa financiou despesas públicas que deveriam ter sido pagas com recursos da União, esta passou a ser devedora de

instituição financeira controlada, em desacordo com a vedação imposta pelo art. 36 do Estatuto de Responsabilidade Fiscal.

Em razão desse expediente junto à Caixa, a União distorceu significativamente seus resultados fiscais até agosto de 2014, visto que deixou de computar aumento de dívida e de despesas primárias decorrentes do Bolsa Família, Abono Salarial e Seguro Desemprego, as quais foram assumidas pela Caixa com recursos próprios.

O gráfico a seguir mostra a evolução dos saldos dessas operações entre dezembro de 2001 a dezembro de 2015.



Fonte: BCB. Elaboração própria.

Em que pese a vedação gravada no art. 36 da LRF, a União acumulou um passivo de R\$ 4,4 bilhões ao final de 2013 junto à Caixa. Ao longo do exercício de 2014, esse financiamento de políticas públicas pela Caixa chegou a superar, em julho, o montante de R\$ 7,0 bilhões.

Após a expressiva redução, em agosto de 2014, dos valores devidos pela União, não se observa uma elevação significativa dessa dívida.

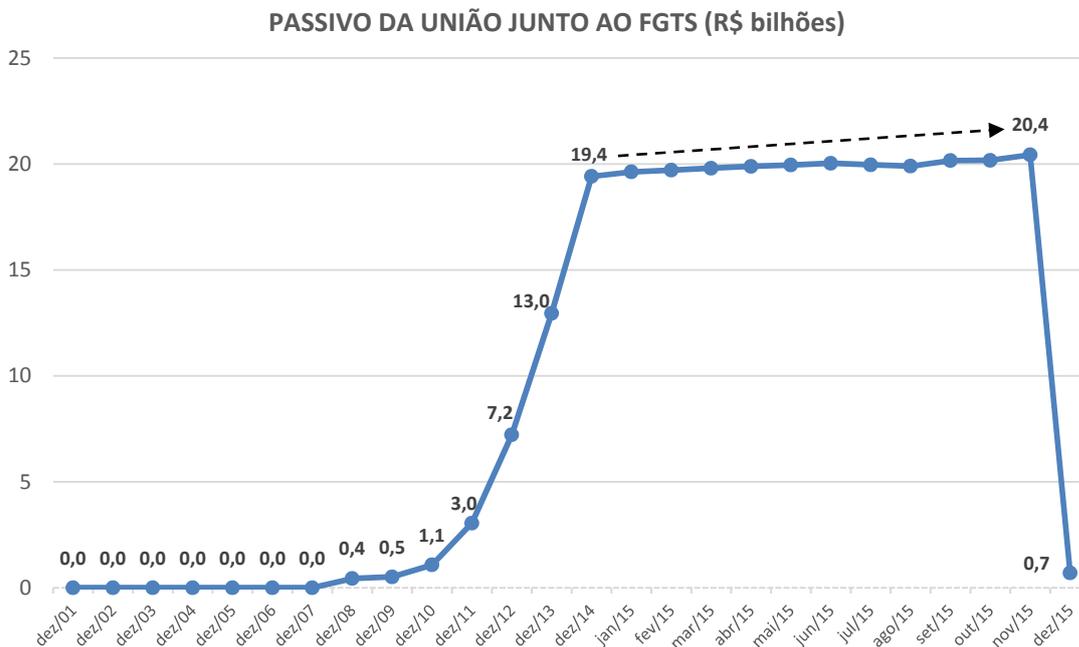
2.6.2.2. Financiamento de despesas da União pelo FGTS

Nesta situação, houve postergação de transferências da União ao tempo em que recursos do FGTS suportaram despesas relativas ao Programa Minha Casa, Minha Vida (PMCMV), desse modo financiando-as. Tais despesas se referem a subvenções econômicas concedidas pela União, com amparo na Lei nº 11.977, de 2009, às pessoas físicas contratantes de financiamentos habitacionais realizados no âmbito do Programa.

Este caso, contudo, não envolve violação do art. 36 da LRF. Afinal, embora a Caixa participe do PMCMV na qualidade de agente operador, as despesas foram financiadas com recursos do FGTS, e não da instituição financeira.

Neste caso, ao postergar o pagamento de despesas de sua responsabilidade, valendo-se de recursos do FGTS, a União deixou de contabilizar o correspondente aumento da dívida pública e a respectiva despesa primária a ela associada. Tal prática teria permitido que se evidenciassem, artificialmente, resultados fiscais mais favoráveis para União.

O gráfico seguinte retrata a evolução dos passivos relativos ao FGTS de dezembro de 2001 a dezembro de 2015.



Fonte: BCB. Elaboração própria.

O passivo da União junto ao FGTS cresce mais vigorosamente a partir de 2010 e passa a se situar num elevado platô da ordem de R\$ 20 bilhões ao longo de 2015. Em dezembro o saldo devedor recua abruptamente, por força dos pagamentos efetuados em decorrência dos Acórdãos nº 825 (14/04/2015) e nº 3.297/2015-TCU-Plenário (09/12/2015).

Cumpra recuperar, nesse sentido, que em dezembro de 2015 a União procedeu ao pagamento de R\$ 72,4 bilhões ao BB, BNDES, Caixa e FGTS relativos a débitos junto a estas instituições e a obrigações referentes a 2015. Deste montante, R\$ 55,6 bilhões diz respeito à equalização de passivos em atraso, conforme apurado pelo TCU no contexto dos acórdãos supracitados.

Feito esse registro, importa recuperar que o TCU ainda apontou como irregular a não orçamentação das operações de crédito entre a União e o FGTS. Entendemos, contudo, que essa matéria em particular,

além de não compor o objeto mais detido de nossa análise, comporta discussão metodológica que carece de estabilidade conceitual suficiente para efeito de caracterização de irregularidade.

2.6.2.3. Financiamento de despesas da União pelo BNDES

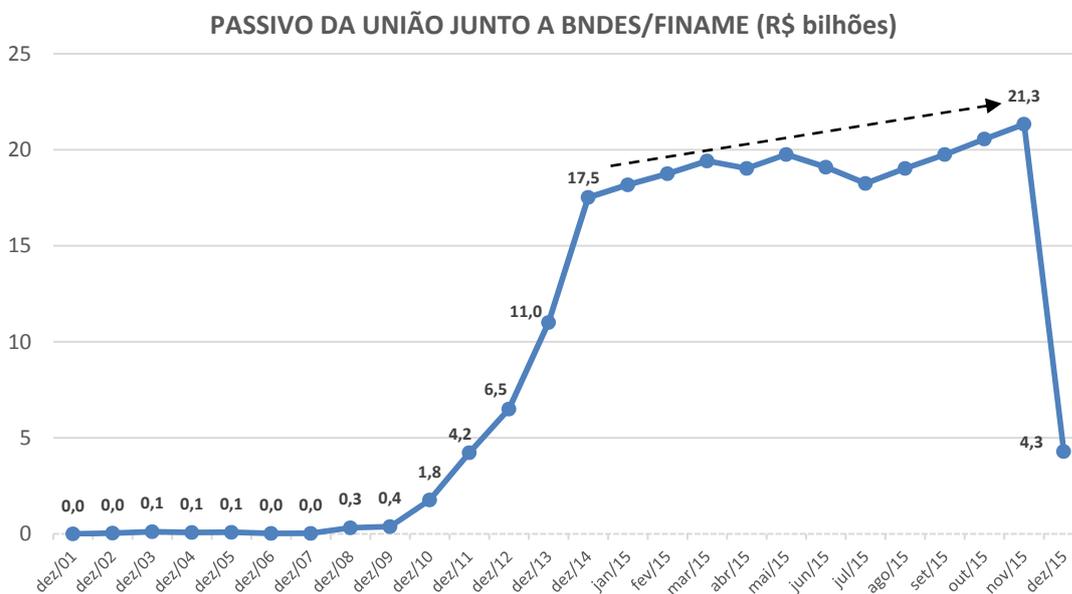
As despesas financiadas, neste caso, referem-se a subvenções econômicas concedidas no âmbito do Programa de Sustentação do Investimento (PSI). A lógica desse programa, de modo resumido, consiste na oferta de crédito ao mercado em condições favoráveis ao tomador, especialmente mediante taxas de juros atrativas, subsidiadas pela União. Em 2012, por exemplo, a taxa de financiamento para aquisição de caminhões chegou a 2,5% ao ano. A maior parte do crédito é ofertada pelo BNDES com vistas a estimular a produção, aquisição e exportação de bens de capital.

Parte da remuneração que cabe ao BNDES pelos financiamentos concedidos no âmbito do PSI é de responsabilidade da União, a qual paga subvenção econômica à referida instituição financeira sob a modalidade de equalização de taxa de juros, em conformidade com a Lei nº 12.096, de 2009.

A questão que se mostra central, neste caso, diz respeito ao fato de que os valores devidos pela União ao BNDES foram diferidos no tempo, o que se fez possível, segundo ressaltado pelo TCU, com a edição da Portaria/MF nº 122, de 2012. Tal portaria estabeleceu que os pagamentos das equalizações decorrentes de contratos celebrados a partir de 16/04/2012 seriam efetuados depois de 24 meses contados da apuração semestral, por parte do BNDES, dos valores devidos pela União. Com isso, passou-se a permitir que a União se colocasse em situação devedora em relação ao BNDES, instituição financeira por ela controlada.

Cumprе esclarecer que, embora as subvenções em análise sejam devidas ao BNDES, esses valores a receber foram registrados na contabilidade da Agência Especial de Financiamento Industrial (Finame), empresa pública federal constituída sob a forma de sociedade anônima, que opera com recursos repassados pelo Banco.

O gráfico a seguir retrata a evolução dos saldos dos valores devidos pela União ao BNDES de dezembro de 2001 a dezembro de 2015.



Fonte: BCB. Elaboração própria.

Em que pese a vedação imposta pelo art. 36 da LRF, a União acumulou um passivo de R\$ 17,5 bilhões ao final de 2014 junto ao BNDES. Os montantes devidos continuam a crescer ao longo de 2015 até alcançarem o valor de R\$ 21,3 bilhões em novembro. Depois disso, declinam significativamente com a quitação de passivos efetuada em dezembro de 2015, ao encontro dos Acórdãos nº 825 e nº 3.297/2015-TCU-Plenário.

Com o auxílio dessa exposição contextualizada, passo, agora, ao exame das operações entre União e BB, as quais, conforme já mencionado, guardam semelhança com as operações analisadas no presente tópico.

2.6.2.4. Financiamento de despesas da União pelo BB

Trata-se, conforme antecipado, de situação similar à analisada no item anterior, uma vez que os passivos da União junto ao BB tiveram origem, sobretudo, em subvenção econômica concedida pela União sob a modalidade de equalização de taxas de juros em operações de crédito relativas à safra agrícola (Plano Safra).

Esse caso representa, ademais, a tônica, no tocante à suposta contratação ilegal de operações de crédito, do Parecer da Comissão Especial do *Impeachment* da Câmara dos Deputados, aprovado em 11/04/2016 (DCR nº 1, de 2015).

A autorização para a concessão de subvenções econômicas, ora em análise, foi dada pela Lei nº 8.427, de 1992, a qual estatui que o Poder Executivo fica autorizado a conceder tais subvenções a produtores rurais e suas cooperativas sob a forma de equalização de taxas de juros. Segundo o art. 5º dessa lei, compete ao Ministério da Fazenda estabelecer os critérios, limites e normas operacionais para a concessão dessa subvenção de equalização de juros. Nessa esteira, a Portaria nº 315, de 21/07/2014, tomada a título ilustrativo, também definiu, à semelhança do que se viu em relação às subvenções devidas ao BNDES em razão do PSI, como semestral o período de apuração dessas subvenções devidas pela União ao BB.

Outrossim, estabeleceu a citada Portaria que a equalização é considerada devida no primeiro dia após o período de apuração, devendo ser atualizada até a data do efetivo pagamento pela Secretaria do Tesouro Nacional. Note-se que, conquanto o prazo de pagamento, neste caso, tenha sido deixado em aberto, fato é que os valores já eram considerados devidos imediatamente após a apuração semestral da equalização, de modo que, deste ponto em diante, já haveria a necessidade de registro do acréscimo da dívida da União junto ao BB nas estatísticas fiscais oficiais.

Ocorre que, conforme apontado pelo TCU, além de não efetuar os pagamentos em prazos exíguos subsequentes, a União também deixou de registrar o consequente endividamento junto ao BB. **Ocorria, assim, a evidenciação de resultados fiscais mais favoráveis que a realidade, com o subdimensionamento do déficit primário e da dívida pública federal.**

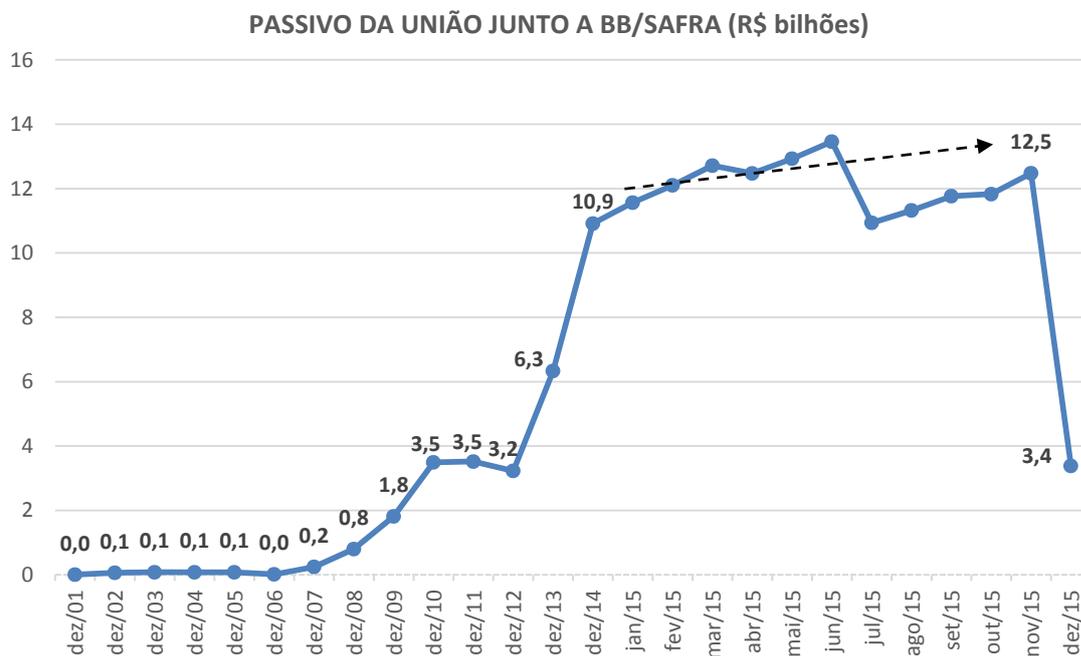
Na realidade, portanto, o BB terminava por financiar uma política pública da União, qual seja, a de concessão de subsídios a produtores agrícolas. Trata-se, por esse motivo, de mais um caso de inobservância do já citado art. 36 da LRF, que veda a realização de operação de crédito entre uma instituição financeira estatal e o ente da Federação que a controle, na qualidade de beneficiário do empréstimo.

É o que se colhe das considerações do professor José Maurício Conti perante esta Comissão (2.5.2016):

“Houve, portanto, endividamento entre a União e o Banco do Brasil, instituição financeira por ela controlada, em desacordo com a legislação vigente, pois expressamente vedada pelo art. 36 da Lei de Responsabilidade Fiscal, que proíbe operação de crédito entre uma instituição financeira estatal e o ente da

Federação que a controle na qualidade de beneficiário do empréstimo."

O gráfico adiante revela a evolução do passivo da União acumulado junto ao BB no período de dezembro de 2001 a dezembro de 2015.



Fonte: BCB. Elaboração própria.

A análise do gráfico confirma os indícios apontados na denúncia. A exemplo do caso do BNDES, o passivo da União junto ao BB, que em dezembro de 2014 era de R\$ 10,9 bilhões, continuou a crescer ao longo de 2015, chegando em novembro a R\$ 12,5 bilhões. O montante apenas se reduz em dezembro, com a já citada quitação de passivos efetuada em razão dos Acórdãos 825 e 3.297/2015-TCU-Plenário.

Cabe complementar que, do ponto de vista qualitativo, **o que se tem, originariamente, é uma relação legal entre a União e o BB que em nada deveria se assemelhar a uma operação de crédito, mas que,**

especialmente a partir de 2013, parece ter sido utilizada como instrumento de financiamento da União, em confronto com vedação expressa da LRF.

O presente exame, ressalte-se, não deve ser confundido com uma avaliação da política pública de crédito rural em si. Nesse aspecto, aliás, registramos apreço às manifestações de mérito trazidas pela denunciada, por intermédio do Advogado-Geral da União e da Ministra da Agricultura, na audiência de 29.04.2016, em que destacaram o papel do apoio creditício à agropecuária no fomento ao setor produtivo do País e à geração de empregos, renda e desenvolvimento socioeconômico. Trata-se, seguramente, de instrumento histórico de suporte a milhares de agricultores do País.

Não é do mérito da política que tratamos aqui. Podemos identificar duas relações jurídicas distintas no âmbito do Plano Safra: uma delas entre a União e o BB (ou demais instituições financeiras que operem o programa); e a outra entre o BB e o tomador do crédito rural. A análise constante deste Relatório trata exclusivamente da primeira dessas relações.

O fato de que o pagamento dos valores devidos pela União ao BB, a título de equalização de taxas de juros, tenha tido seu prazo deixado em aberto é causa de especial preocupação, ainda mais considerando que a aparente liberalidade deu azo à expressiva elevação dos passivos da União junto ao Banco. Tal situação se assemelha, na esteira de Clarice Lispector, a uma indefinição que poderia se resolver qualquer dia, “do zero ao infinito”. Não se trata, por notório, de uma situação de zelo pela responsabilidade fiscal.

Quanto a esse aspecto, medida louvável, porém tardia, foi a edição do Decreto nº 8.535, de 01/10/2015, que vedou aos órgãos e

entidades do Poder Executivo federal firmarem contrato de prestação de serviços com instituições financeiras, no interesse da execução de políticas públicas, que contenha cláusula que permita a ocorrência de insuficiência de recursos por período superior a cinco dias úteis.

2.6.2.5. Dever de zelo compatível com a direção superior da Administração Pública Federal

A partir do exame dessas operações, e considerando que o Presidente da República, nos termos do art. 84, II da CF, deve exercer a direção superior da administração federal, não é razoável supor que a Presidente da República não soubesse que uma dívida da ordem de R\$ 50 bilhões junto a bancos públicos federais pairava na atmosfera fiscal da União, até mesmo porque esse endividamento foi utilizado como forma de financiamento de políticas públicas prioritárias.

Não se trata, portanto, no presente caso, de se “pedir um *impeachment*, porque alguém rouba um grampeador”, tal como afirmou o Advogado-Geral da União perante este Colegiado.

Ocorre que foi apenas **após** a intervenção do TCU, órgão autônomo de controle externo e auxiliar do Congresso Nacional, que o Poder Executivo procedeu à equalização desses passivos, como visto, em conformidade com os Acórdãos nº 825 (de 15/04/2015) e nº 3.297 (09/12/2015). Tais operações, repise-se, foram julgadas ilegais no âmbito da Corte de Contas da União.

Vale destacar que a matéria foi alçada às contas presidenciais de 2014. Nesse contexto, o Acórdão nº 1.464/2015-TCU-Plenário, de 17/06/2015, comunicou ao Congresso Nacional que as contas presidenciais de 2014 não estavam em condições de serem apreciadas naquele momento,

em virtude dos indícios de irregularidade apresentados no Relatório Preliminar, razão pela qual foi aberto o prazo de 30 dias para apresentação de contrarrazões por parte da Presidente da República. Ao final, o Acórdão nº 2.461/2015-TCU-Plenário, de 07/10/2015, opinou pela rejeição das contas presidenciais de 2014.

Forçoso mencionar que o pagamento dos passivos pela União, ao final de 2015, não poderia ter o efeito de elidir os fortes indícios de crime de responsabilidade. Tal interpretação, se aceita, exoneraria por completo o gestor da conduta fiscal responsável, pois saberia que a prática de determinado ato contrário à lei, ainda que descoberta, seria passível de correção sem a correspondente sanção. O bem jurídico protegido pela lei ficaria desprotegido.

Não obstante, a denunciada arguiu que o instituto da convalidação preserva e sana os atos administrativos viciados. A Lei nº 9.784, de 1999, citada pela AGU, em seu art. 55, trouxe a possibilidade da aplicação do instituto da convalidação do ato administrativo. Todavia, o referido dispositivo prescreve que “em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração”.

Não é o caso, portanto. Seria convalidar atos que, conforme o exame feito neste Relatório, (a) lesaram o interesse público e (b) ainda mais importante, constituem hipótese de crime prevista em lei. Crimes de responsabilidade não podem ser convalidados.

Da mesma forma, a Presidente da República deveria ter observado a meta vigente até a aprovação do PLN nº 5/2015 encaminhado ao Congresso Nacional. Sendo assim, também não há falar em

“convalidação” das condutas perpetradas pela denunciada em razão da aprovação do referido projeto de lei.

É que, caso prevalecesse tal interpretação, estaríamos admitindo que a própria Constituição da República no seu art. 167, V, que exige, de forma expressa, **prévia** autorização legislativa, pudesse ser contrariada por norma infraconstitucional. Assim, trata-se de ato que não é passível de convalidação.

Soma-se a isso o fato de que, caso se admitisse considerar a meta fiscal pretendida nos termos do PLN nº 5/2015, estar-se-ia conferindo ao Projeto de Lei efeito imediato característico de medida provisória para alterar ponto fundamental da LDO-2015. Emprestar essa eficácia ao referido projeto de lei implica violação ao disposto no art. 62, §1º I, “d” da Constituição²³.

Ademais, as práticas descritas na denúncia e imputadas à Presidente da República **em 2015**, como operações de créditos ilegais, revelam não apenas indícios robustos no sentido de postergar o pagamento dos débitos assumidos perante as instituições financeiras controladas pela União, neste caso, o Banco do Brasil. Isso porque os fatos reiterados em 2015, por meio dos atrasos dos valores devidos referentes à equalização da safra agrícola perante aquela instituição financeira, também praticados em 2014, revelam contexto que podem demonstrar desvio de finalidade em favor de interesses políticos partidários, na medida em que, em contexto eleitoral, sonegaram informações à sociedade brasileira, a constituir pano de fundo relevante para apuração dos fatos praticados em 2015.

²³ Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.

§ 1º É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria:

d) planos plurianuais, diretrizes orçamentárias, orçamento e créditos adicionais e suplementares, ressalvado o previsto no art. 167, § 3º;

O exposto nos itens 2.5 e 2.6 deste Relatório permite atestar com segurança haver **justa causa** para a ação. A presente análise é mais do que suficiente para reconhecer plausibilidade e verossimilhança às acusações trazidas na DEN nº 1, de 2016. Importante destacar que a defesa não negou os fatos, mas os justificou com o contra-argumento de que o governo adotava diferente metodologia e diferente interpretação, que, todavia, restaram vencidas no TCU. A conclusão segura sobre a existência ou não de omissão ou comissão dolosa por parte da denunciada deverá ser objeto de exame a partir da fase de instrução probatória. O que se tem, na quadra processual, são indícios suficientes para o prosseguimento do impeachment.

2.7. Hipóteses de absolvição sumária

A rigor, este não seria o momento apropriado para analisar as hipóteses da absolvição sumária, dado que só poderia haver absolvição se houvesse um *processo*, com a triangulação juiz-acusação-acusado instaurada, o que formalmente não existe ainda. Todavia, por medida de justiça e em tributo ao princípio do devido processo legal, julgamos necessário antecipar essa análise pelas seguintes razões: a) o presente procedimento de *impeachment* tomou um rumo *sui generis*, uma vez que já temos defesa prévia escrita juntada aos autos e oral realizada perante a Comissão; b) no processo penal, a absolvição sumária deve ser analisada logo após a primeira manifestação da defesa (arts. 396-A e 397 do CPP); c) o recebimento da denúncia pelo Senado Federal tem como efeito a suspensão automática da denunciada de suas funções (art. 86, §1º, II da CF), medida rigorosa que se dá antes de qualquer instrução probatória e

que não encontra paralelo no CPP; e d) a defesa preliminar levantou hipóteses que ensejariam absolvição sumária.

Portanto, consideramos a antecipação dessa análise como favorável à denunciada e também como manifestação de respeito ao cargo que ocupa. Importante lembrar que, se recebida a denúncia, haverá novo momento de análise de hipóteses de absolvição sumária, na oportunidade em que esta Comissão decidirá se oferecerá ou não a pronúncia, ao final da fase de instrução perante esta Comissão (art. 415 do CPP e art. 55 da Lei nº 1.079, de 1950).

O processo penal, conforme já referido, prevê a possibilidade de absolvição sumária, ou seja, análise de mérito antes da instrução probatória, quando *manifesta* ou *evidente* a condição que enseja a absolvição. Considerando a defesa preliminar realizada tanto na Câmara dos Deputados quanto perante esta Comissão Especial do Senado Federal, não vemos como presentes – antes da necessária instrução probatória – as condições que ensejariam a absolvição sumária. No direito processual penal, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar (art. 397 do CPP):

I - a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato;

II - a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimputabilidade;

III - que o fato narrado evidentemente não constitui crime; ou

IV - extinta a punibilidade do agente.

Não há causas manifestas de excludente de ilicitude do fato ou da culpabilidade do agente. São aquelas previstas nos arts. 20, 21, 22, 23 e 28, § 1º do Código Penal (CP), como erro de tipo, erro de proibição, obediência hierárquica, estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento do dever legal, entre outras.

A denunciada trouxe argumentos que podem apontar, em tese, para erro de tipo (o elemento “operação de crédito”, constitutivo de um dos tipos penais propostos na denúncia, não quis ser realizado pela denunciada) e para erro de proibição (todas as ações realizadas foram consideradas lícitas pela denunciada). A denunciada também trouxe em sua defesa perante esta Comissão, em tributo à teoria tripartida do crime, argumento de ausência de culpabilidade objetiva por inexigibilidade de conduta diversa. Também alegou estrito cumprimento do dever legal e exercício regular de direito, excludentes de ilicitude, na edição de decretos de créditos suplementares de despesas obrigatórias e discricionárias, respectivamente.

O exame feito nos itens 2.5 e 2.6 deste Relatório permitem afastar, neste momento, qualquer vislumbre de erro de tipo ou de proibição. Ou seja, não identificamos erro para fins de admissibilidade da denúncia. A excludente de ilicitude relativa aos créditos suplementares de despesas obrigatórias e discricionárias, por sua vez, serão objeto de diligência na fase seguinte, se houver.

Também carece de pronta evidência que os fatos narrados não constituem crime de responsabilidade. As hipóteses de crime aventadas pela denúncia traz os indícios de materialidade e autoria suficientes para o recebimento da peça acusatória, conforme analisado.

2.8. Conclusão

Preliminarmente às considerações finais deste Relatório, cabe refutar as insistentes e irresponsáveis alegações, por parte da denunciada, de que este processo de *impeachment* configuraria um “golpe”. Em primeiro lugar, nunca se viu golpe com direito a ampla defesa, contraditório, com reuniões às claras, transmitidas ao vivo, com direito à fala por membros de todos os matizes políticos, e com procedimento ditado pela Constituição e pelo STF.

Demais disso, o que se quer é deslegitimar a própria figura do *impeachment*, como se ela fosse estranha ao presidencialismo, ou sua antítese, o que é objetivamente falso. A demissão do Presidente irresponsável, por meio do processo de impedimento, é justamente uma forma de se responsabilizar o Chefe de Estado e de Governo, que já goza, no presidencialismo, de posição muito mais estável e confortável que no parlamentarismo. Daí o processo rigidamente previsto na Constituição e nas leis, além do quórum elevadíssimo para a destituição (registre-se: o quórum mais alto de todos os casos previstos na Carta Magna).

Na verdade, a responsabilização faz parte da própria ideia de Estado de Direito e de República. Se não, teríamos um poder absoluto do governante. O *impeachment* é mecanismo que dá ao presidencialismo uma possibilidade – ainda que tímida, na visão de Rui Barbosa (*A Imprensa e o Dever de Verdade*, p. 21) – de responsabilização política do Presidente, sem rupturas institucionais. Querer defender o presidencialismo sem *impeachment* é querer, mais uma vez, o melhor (para o governo) de dois mundos: o Executivo forte do presidencialismo, mas sem a possibilidade de retirada do poder em caso de abuso. Presidencialismo sem possibilidade de *impeachment* é monarquia absoluta, é ditadura, por isso que o mecanismo

foi previsto em todas as nossas Constituições, e inclusive já utilizado sem traumas institucionais.

No processo de *impeachment*, cabe aos senadores, na condição de julgadores, dar a última palavra sobre a subsunção dos fatos narrados na denúncia à norma – tanto formal quanto material. Uma vez (e se) instaurado o processo, a denunciada deverá se defender dos fatos narrados, e não da tipificação jurídica proposta na denúncia e aceita pela Câmara dos Deputados. Como já referido (item 2.3.1), durante a instrução probatória, o julgador pode, conforme previsão expressa do CPP (art. 383), alterar essa tipificação, propor distinta classificação jurídica para os fatos postos.

Dado todo o contexto e análise dos fatos, identificamos plausibilidade na denúncia, que aponta para a irresponsabilidade do Chefe de Governo e de Estado na forma como executou a política fiscal. Conforme Montesquieu, em seu clássico *O Espírito das Leis*, a gestão do dinheiro público é o “*ponto mais importante da legislação*”. Não é, importante repetir, apenas um problema *de governo*, mas *de Estado*, pois tem potencial para afetar as futuras gerações.

A possibilidade jurídica de julgamento político é a razão de ser da previsão dos crimes *de responsabilidade* em nosso ordenamento, repetimos, e o *impeachment* pode e deve ser considerado uma das maiores expressões da Democracia. O Estado é desafiado pelo cidadão comum e chamado a dar explicações. Afinal, já escreveu Paulo Brossard: “A só eleição, ainda que isenta, periódica e lisamente apurada, não esgota a realidade democrática, pois, **além de mediata ou imediatamente resultante de sufrágio popular, as autoridades designadas para exercitar o governo devem responder pelo uso que dele fizeram, uma**

vez que governo irresponsável, embora originário de eleição popular, pode ser tudo, menos governo democrático” (*O Impeachment*, p. 9).

É um mecanismo que também paga seu tributo ao princípio federativo. Em suma, permite-se que a Casa Política que representa os Estados da Federação, o Senado Federal, julgue a gestão pública do Chefe da União, e, se for o caso, o destitua por irresponsabilidade, uma vez praticadas condutas ofensivas a bens jurídicos caros para a existência e a viabilidade do Estado, elencados na Lei Maior.

Não se trata, por fim, de “criminalização da política fiscal”, como registrou a denunciada em sua defesa escrita apresentada a esta Comissão, mas da *forma como* a política foi executada, mediante o uso irresponsável de instrumentos orçamentário-financeiros.

Em face do exposto, consideramos que os fatos criminosos estão devidamente descritos, com indícios suficientes de autoria e materialidade, há plausibilidade na denúncia e atendimento aos pressupostos formais, restando, portanto, atendidos os requisitos exigidos pela lei para que a denunciada responda ao processo de *impeachment* com base na tipificação submetida e admitida pela Câmara dos Deputados:

- a) Ofensa aos art. 85, VI e art. 167, V da Constituição Federal, e aos art. 10, item 4, e art. 11, item 2 da Lei nº 1.079, de 1950, pela abertura de créditos suplementares sem autorização do Congresso Nacional, e
- b) Ofensa aos art. 85, VI e art. 11, item 3 da Lei nº 1.079, de 1950, pela contratação ilegal de operações de crédito com instituição financeira controlada pela União.

3. VOTO

Em face do exposto, a denúncia apresenta os requisitos formais exigidos pela legislação de vigência, especialmente pela Constituição Federal, para o seu recebimento. O voto é pela **admissibilidade da denúncia**, com a conseqüente instauração do processo de *impeachment*, a abertura de prazo para a denunciada responder à acusação e o início da fase instrutória, em atendimento ao disposto no art. 49 da Lei nº 1.079, de 1950.

Sala da Comissão, 6 de maio de 2016.

Senador RAIMUNDO LIRA, Presidente

Senador ANTONIO ANASTASIA, Relator



Senado Federal

Relatório de Registro de Presença
CEI2016, 06/05/2016 às 10h - 9ª, Reunião

Comissão Especial do Impeachment 2016

Maioria (PMDB)			
TITULARES		SUPLENTES	
RAIMUNDO LIRA	PRESENTE	1. HÉLIO JOSÉ	PRESENTE
ROSE DE FREITAS	PRESENTE	2. MARTA SUPPLY	PRESENTE
SIMONE TEBET	PRESENTE	3. GARIBALDI ALVES FILHO	PRESENTE
DÁRIO BERGER	PRESENTE	4. JOÃO ALBERTO SOUZA	
WALDEMIR MOKA	PRESENTE	5. VAGO	

Bloco Parlamentar da Oposição(PSDB, DEM, PV)			
TITULARES		SUPLENTES	
ALOYSIO NUNES FERREIRA	PRESENTE	1. TASSO JEREISSATI	PRESENTE
ANTONIO ANASTASIA	PRESENTE	2. RICARDO FERRAÇO	PRESENTE
CÁSSIO CUNHA LIMA	PRESENTE	3. PAULO BAUER	
RONALDO CAIADO	PRESENTE	4. DAVI ALCOLUMBRE	PRESENTE

Bloco de Apoio ao Governo(PDT, PT)			
TITULARES		SUPLENTES	
GLEISI HOFFMANN	PRESENTE	1. HUMBERTO COSTA	PRESENTE
LINDBERGH FARIAS	PRESENTE	2. FÁTIMA BEZERRA	PRESENTE
JOSÉ PIMENTEL	PRESENTE	3. ACIR GURGACZ	
TELMÁRIO MOTA	PRESENTE	4. JOÃO CAPIBERIBE	PRESENTE

Bloco Parlamentar Socialismo e Democracia(PCdoB, PPS, PSB, REDE)			
TITULARES		SUPLENTES	
FERNANDO BEZERRA COELHO	PRESENTE	1. ROBERTO ROCHA	PRESENTE
ROMÁRIO	PRESENTE	2. RANDOLFE RODRIGUES	
VANESSA GRAZZIOTIN	PRESENTE	3. CRISTOVAM BUARQUE	PRESENTE

Bloco Moderador(PTC, PTB, PSC, PR, PRB)			
TITULARES		SUPLENTES	
WELLINGTON FAGUNDES	PRESENTE	1. EDUARDO AMORIM	PRESENTE
ZEZE PERRELLA	PRESENTE	2. MAGNO MALTA	PRESENTE



Senado Federal

Relatório de Registro de Presença
CEI2016, 06/05/2016 às 10h - 9ª, Reunião

Bloco Parlamentar Democracia Progressista(PP, PSD)			
TITULARES		SUPLENTES	
ANA AMÉLIA	PRESENTE	1. SÉRGIO PETECÃO	
JOSÉ MEDEIROS	PRESENTE	2. WILDER MORAIS	PRESENTE
GLADSON CAMELI	PRESENTE	3. OTTO ALENCAR	

Não Membros Presentes

BLAIRO MAGGI
ALVARO DIAS

Senado Federal - Lista de Votação Nominal - Relatório do Sen. Antonio Anastasia

Comissão Especial do Impeachment 2016

TITULARES - Maioria (PMDB)	SIM	NÃO	ABSTENÇÃO	SUPLENTE - Maioria (PMDB)	SIM	NÃO	ABSTENÇÃO
RAIMUNDO LIRA (PMDB)				1. HÉLIO JOSÉ (PMDB)	X		
ROSE DE FREITAS (PMDB)				2. MARTA SUPPLY (PMDB)			
SIMONE TEBET (PMDB)	X			3. GARIBALDI ALVES FILHO (PMDB)			
DÁRIO BERGER (PMDB)	X			4. JOÃO ALBERTO SOUZA (PMDB)			
WALDEMIR MOKA (PMDB)	X			5. VAGO			
TITULARES - Bloco Parlamentar da Oposição (PSDB, DEM, PV)	SIM	NÃO	ABSTENÇÃO	SUPLENTE - Bloco Parlamentar da Oposição (PSDB, DEM, PV)	SIM	NÃO	ABSTENÇÃO
ALOYSIO NUNES FERREIRA (PSDB)	X			1. TASSO JEREISSATI (PSDB)			
ANTONIO ANASTASIA (PSDB)	X			2. RICARDO FERRAÇO (PSDB)			
CÁSSIO CUNHA LIMA (PSDB)	X			3. PAULO BAUER (PSDB)			
RONALDO CAIADO (DEM)	X			4. DAVI ALCOLUMBRE (DEM)			
TITULARES - Bloco de Apoio ao Governo (PDT, PT)	SIM	NÃO	ABSTENÇÃO	SUPLENTE - Bloco de Apoio ao Governo (PDT, PT)	SIM	NÃO	ABSTENÇÃO
GLEISI HOFFMANN (PT)		X		1. HUMBERTO COSTA (PT)			
LINDBERGH FARIAS (PT)		X		2. FÁTIMA BEZERRA (PT)			
JOSÉ PIMENTEL (PT)		X		3. ACIR GURGACZ (PDT)			
TELMÁRIO MOTA (PDT)		X		4. JOÃO CAPIBERIBE (PSB)			
TITULARES - Bloco Parlamentar Socialismo e Democracia (PCdoB, PPS, PSB, REDE)	SIM	NÃO	ABSTENÇÃO	SUPLENTE - Bloco Parlamentar Socialismo e Democracia (PCdoB, PPS, PSB, REDE)	SIM	NÃO	ABSTENÇÃO
FERNANDO BEZERRA COELHO (PSB)	X			1. ROBERTO ROCHA (PSB)			
ROMÁRIO (PSB)	X			2. RANDOLFE RODRIGUES (REDE)			
VANESSA GRAZZIOTTI (PCDOB)		X		3. CRISTOVAM BUARQUE (PPS)			
TITULARES - Bloco Moderador (PTC, PTB, PSC, PR, PRB)	SIM	NÃO	ABSTENÇÃO	SUPLENTE - Bloco Moderador (PTC, PTB, PSC, PR, PRB)	SIM	NÃO	ABSTENÇÃO
WELLINGTON FAGUNDES (PR)	X			1. EDUARDO AMORIM (PSC)			
ZEZE PERRELLA (PTB)	X			2. MAGNO MALTA (PR)			
TITULARES - Bloco Parlamentar Democracia Progressista (PP, PSD)	SIM	NÃO	ABSTENÇÃO	SUPLENTE - Bloco Parlamentar Democracia Progressista (PP, PSD)	SIM	NÃO	ABSTENÇÃO
ANA AMÉLIA (PP)	X			1. SÉRGIO PETEÇÃO (PSD)			
JOSE MEDEIROS (PSD)	X			2. WILDER MORAIS (PP)			
GLADSON CAMELI (PP)	X			3. OTTO ALENCAR (PSD)			

Quórum: TOTAL 21

Votação: TOTAL 20 SIM 15 NÃO 5 ABSTENÇÃO 0

* Presidente não votou

ANEXO II, ALA SENADOR ALEXANDRE COSTA, PLENÁRIO Nº 3, EM 06/05/2016

OBS: COMPETE AO PRESIDENTE DESEMPATAR AS VOTAÇÕES QUANDO OSTENSIVAS (RISF, art. 89, XI)

Senador Raimundo Lira
Presidente



SENADO FEDERAL
Secretaria-Geral da Mesa
Secretaria de Comissões
Coordenação de Comissões Especiais, Temporárias e Parlamentares de Inquérito

Memorando n 008/2016 – CEI2016

Brasília, 6 de maio de 2016

A Sua Excelência o Senhor
Senador Renan Calheiros
Presidente do Senado Federal

Assunto: **Admissibilidade da Denúncia nº 1/2016**

Senhor Presidente,

Na condição de Presidente da Comissão Especial do Impeachment, comunico a V. Exa. que, na data de hoje, foi aprovado o relatório apresentado pelo Senador Antônio Anastasia, que passa a constituir parecer desta Comissão favorável à admissibilidade da Denúncia nº 1/2016.

Atenciosamente,

Assinatura manuscrita em azul do Senador Raimundo Lira.

Senador Raimundo Lira
Presidente da Comissão Especial do Impeachment

VOTOS EM SEPARADO

VOTO EM SEPARADO, NA COMISSÃO ESPECIAL DO “IMPEACHMENT” SOBRE O JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DA DENÚNCIA Nº 1, DE 2016, EM DESFAVOR DA EXCENTÍSSIMA SENHORA PRESIDENTE DA REPÚBLICA DILMA VANA ROUSSEFF



*Em memória de Victor Nunes Leal, Hermes
Lima e Evandro Lins e Silva*

No dia 7 de janeiro de 1999, ao iniciar o processo de *impeachment* do Presidente Bill Clinton, ante o Plenário do Senado dos Estados Unidos da América, o *Chief Justice* William Renhquist pronunciou as seguintes palavras: “Vamos começar. Sejamos justos”. Pouco mais de um mês após, aquele drama chegava a seu desfecho: proclamado o resultado, pelo qual o Presidente Clinton fora declarado inocente, o povo norte-americano pôde, aliviado, sentir que a Constituição havia sido observada: continuava a prevalecer o espírito norteador dos trabalhos dos *founding fathers*, reunidos na Filadélfia, naquele “escaldante verão de 1787”, como gostava de acentuar eminente constitucionalista, o Senador Afonso Arinos.

O Senado norte-americano, a despeito das paixões políticas, lograra cumprir o chamamento do presidente da Suprema Corte, realizando um

juízo justo. A maior evidência disso fora o pronunciamento de dez senadores republicanos, ferrenhos opositores de Clinton, contra o libelo acusatório que lhes havia sido apresentado pela Câmara dos Deputados, controlada pelo Partido Republicano. Era, em mais de duzentos anos de Constituição, a segunda vez que se levantava a arguição de *impeachment* contra um presidente dos EUA. E, tal como na vez anterior, havida no período mais agitado da história norte-americana desde a Independência, em que o denunciado era Andrew Johnson — o sucessor de Abraham Lincoln — preservou-se a Constituição, garantindo-se a continuidade do exercício do mandato. Observava-se a natureza presidencialista do sistema de governo e, sobretudo, subordinavam-se as emoções da hora à rigidez constitucional quanto às hipóteses autorizativas do *impeachment* e à garantia do justo processo.

Estamos, como juízes, prestes a emitir, como dito pelo Supremo Tribunal Federal, um juízo de admissibilidade sobre um processo de *impeachment* em desfavor da Excelentíssima Senhora Presidente da República, Dilma Rousseff e, lamentavelmente, avizinha-se no horizonte uma grave tempestade: raios e trovões prenunciam que não seríamos capazes de, aqui, seguir a convocação do Juiz Renhquist. Não estaríamos sendo justos. E o que é pior. Antes mesmo que se instaure o processo propriamente dito, estaríamos interditando, cautelarmente, o legítimo exercício do governo a quem foi ungida para tanto pelo sagrado voto popular.

O relatório que nos foi apresentado pelo Senador Antônio Anastasia, com todo o respeito, lembra as palavras do poeta de Itabira: palavras duras, em voz mansa, mas que golpeiam e nunca, nunca cicatrizam. Eis o exato sentido da promessa de serenidade do relator, solenemente proferida ao



ter sido ungido às suas funções, neste mesmo recinto. Ninguém esperaria a repetição da canalhice do Senador Aldo Moura Andrade. Há muito os golpes de truculência explícita foram substituídos, na América Latina, pelos “golpes em voz mansa que nunca, nunca cicatrizam”. Um “golpe frio”, na expressão de Jens Glüsing, correspondente da prestigiada revista alemã “Der Spiegel”.

Este é um processo em que, antes mesmo do juízo de admissibilidade, já se conhece o acórdão do colegiado julgador quanto ao mérito. Está lá no Romance das Conversas Indignadas: “Não há nada que convença, quando escritvães e juízes trocam por vacas paridas, por barras de ouro largadas, as testemunhas que servem de fundamento às sentenças”.

“As ordens já são mandadas. Já se apressam os meirinhos”. A questão posta não é saber se a presidente da República é ou não inocente das acusações que lhe são imputadas, mas saber quando os incautos viriatos da hora se darão conta das promessas não cumpridas pelo império.

O que nos chegou como denúncia? Denúncia— diga-se — que veio a esta Casa irregularmente veiculada, a despeito do notório desvio de finalidade do presidente da Câmara Baixa, por faltar-lhe, ainda, a necessária resolução, nos termos do art. 109, inciso III, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados. A Senhora Presidente da República teria atentado contra a Constituição Federal ao ter editado, em 2015, seis decretos (ou quatro, nas palavras do Deputado Jovair Arantes) de créditos suplementares e ter seu governo postergado, por seis meses, o pagamento ao Banco do Brasil de diferenças concernentes à equalização de juros em operações de crédito subsidiado aos produtores agrícolas, no âmbito do Plano Safra, no ano de 2015.



SF/16602.32086-97

Talvez dissesse o presidente da Câmara dos Deputados como os delatores, em mais uma passagem do Romanceiro: “A minha denúncia é breve, pois nem sei se houve delito, nem se era conspiração. Mas, se ninguém os escreve, aqui deixo, por escrito, os nomes que adiante vão. Haja ou não haja delito, esses nomes assinalo, e escrevo essa relação. O que outros dizem, repito. E apenas meu nome calo, por ser o mais fiel vassalo, acima de suspeição”.

Esta denúncia chegou ao conhecimento do Senado Federal no dia 18 de abril. Lida no expediente do dia seguinte, teve-se como desdobramento imediato, nos termos dos arts. 44 e 45 da Lei nº 1.079, de 1950, combinados com o art. 380 do Regimento Interno do Senado Federal, a formação de comissão especial, que se instalou no dia 25 abril próximo passado. Na ocasião, foram eleitos o Senador Raimundo Lira, para presidi-la, e, para relatar o feito, sob os protestos deste subscritor e outros membros da comissão, o Senador Antonio Anastasia. Seguiu-se a isso a elaboração de um plano de trabalho. Ouviram-se os denunciantes e a denunciada, representada pelo Advogado-Geral da União, pelo Ministro de Estado da Fazenda e pela Ministra de Estado da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, bem como testemunhas indicadas por ambas as partes. A juntada de requerimentos solicitados por diversos senadores foi rejeitada, por maioria, pelo colegiado. Após a oitiva das testemunhas de defesa, o relator apresentou o seu voto que, neste momento é impugnado.

O primeiro fato a chamar a atenção é o uso equivocado do instituto do *impeachment*. Sabemos todos que a Assembleia Nacional Constituinte optou, em uma de suas deliberações fundamentais, pela manutenção do sistema presidencialista de governo. A questão — hão de lembrar os que



daqueles trabalhos participaram — fora de tal forma traumática que se convencionou chamar uma consulta plebiscitária, nos termos do art. 2º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para que o eleitorado, cinco anos depois, definisse o sistema de governo que deveria vigorar no País. Originalmente previsto para ser realizado no dia 7 de setembro de 1993, o plebiscito foi antecipado para o dia 21 de abril do mesmo ano, por força da Emenda Constitucional nº 2, de 1992. Por uma maioria acachapante, repetindo o resultado do referendo que ocorrera em 6 de janeiro de 1963, nos termos do art. 2º, da Lei Complementar nº 2, de 16 de setembro de 1962, o povo brasileiro manifestou-se favoravelmente à manutenção do sistema presidencialista de governo.

Ora, no presidencialismo, como bem assinalado na peça de defesa, “o Presidente da República não tem o poder de determinar a dissolução do Congresso Nacional, da mesma forma que não pode ser desligado da sua função por uma mera avaliação política da inconveniência de sua permanência pela maioria dos membros do Poder Legislativo”. Quando muitos, na Câmara dos Deputados, e aqui no Senado Federal, desabafam, dizendo que “não aguentam mais tanta arrogância”, que “Dilma precisa ser derrubada pelo conjunto da obra”, que “a presidente é responsável pela corrupção generalizada”, que “a chefe do Poder Executivo foi quem causou o descalabro da economia”, comportam-se como se ainda estivéssemos sob a égide da Emenda Constitucional nº 4, de 1961. Preconizam, na verdade, um voto de desconfiança, como se o sistema de governo fosse parlamentarista. As referências constantes a crime de responsabilidade como meramente político, como de tipicidade aberta, como de natureza formal, ou seja, de simples conduta, admitindo até mesmo a modalidade omissiva, evidenciam, quando articuladas, o pouco nobre intuito de dar roupagem constitucional o que é, às escâncaras, uma nítida moção de



desconfiança parlamentar. Em igual sentido deve ser compreendida a sugestão apresentada, à sorrelfa, pelo Senhor Fábio Medina Osório, testemunha de acusação, para que se deslocasse o enquadramento legal da denunciada, não obstante o restrito libelo acusatório, para o elástico enunciado do inciso 7 do art. 9º da Lei nº 1.079, de 1950, que diz ser crime contra a probidade da administração “proceder de modo incompatível com a dignidade, a honra e o decoro do cargo”.

À guisa de mera ilustração, para fins de comparação, o presidente Barack Obama governa há quatro anos sem maioria na Câmara dos Deputados; há dois anos governa sem maioria em ambas as casas do Congresso norte-americano. A maioria republicana que a ele se opõe, no Senado e na Câmara dos Deputados, a todo o momento o acusa, de maneira incisiva, de ser um político inepto, de ter sido incapaz de fazer a economia norte-americana se recuperar, de ser, em razão de seu programa de saúde, um socialista travestido, de ser leniente com a Coreia do Norte, de ser complacente com o Estado Islâmico, de patrocinar o “casamento gay”, de fazer ouvidos moucos às hordas de imigrantes clandestinos e por aí vai. E nem por isso essa mesma exaltada maioria ousou suscitar o *impeachment* do presidente Obama.

Andou bem o então presidente da Suprema Corte dos EUA, Warren Burger, quando, em uma decisão daquele tribunal, em 1986, afirmou que as instituições do governo norte-americano foram deliberadamente dispostas para criar um sistema que produzisse "conflitos, confusão e discordância". Disse, textualmente, Sua Excelência:

“É inerente a este sistema de divisão e separação de poderes produzir, por vezes, conflitos, confusões e discordância, mas ele foi



deliberadamente assim estruturado para assegurar total, vigoroso e amplo debate em grandes questões que afetem o povo e proporcionar avenidas para a operação de controles no exercício do poder governamental” (Bowsheer v. Synar, 1986).

“Conflito, confusão e discordância”. A opinião do *Chief Justice* Warren Burger vai ao encontro do que, dois séculos antes, James Madison, no Artigo 51 dos *Papéis Federalistas*, considerara ser a mola-mestra do sistema presidencialista de governo: “O objetivo constante é dividir e dispor as várias funções, de tal modo que uma possa ter controle sobre a outra”. O importante é que o dissenso entre o Poder Legislativo e o Poder Executivo não é, no presidencialismo, motivo para aniquilação de um ou de outro. Ao contrário, é a razão primeira para “ampliar o debate em grandes questões que afetem o povo”, como ensinou o eminente magistrado de Minnesota.

O fundamento do mecanismo de “freios e contrapesos” (*checks and balances*) reside no fato de a soberania popular, no sistema presidencialista de governo, ser dual: o povo escolhe seus representantes para o Poder Legislativo e, sem vinculação obrigatória, escolhe, lateralmente, o chefe do Poder Executivo, que acumula as funções de chefia de Estado e chefia de governo. No parlamentarismo, o governo é mero comissariado do Parlamento, que, por seu turno, é o único desaguadouro da manifestação da vontade popular. Por isso falam estudiosos do tema na univocidade da soberania popular no parlamentarismo. As funções de chefe de Estado e chefe de governo não se confundem, independentemente da forma de governo adotada: monárquica ou republicana. No presidencialismo, que só comporta a forma republicana, a derrubada do chefe de governo é, como



assinalou a defesa, um “terremoto político”, pois importa, necessariamente, a queda do chefe de Estado.

A diferença operacional entre um e outro sistema de governo está em que o sistema parlamentarista admite a lógica hegeliana da negação-superção, podendo as forças em minoria parlamentar convolar para maioria, o que implicaria a destituição do governo e convocação, pelo chefe de Estado, de novas eleições parlamentares (voto de desconfiança destrutivo), ou, alternativamente, o rearranjo das forças representadas no Parlamento e recomposição do gabinete (voto de desconfiança construtivo). No caso do presidencialismo, a tensão entre Executivo e Legislativo não se resolve à maneira hegeliana de negação e resolução, mas à luz de uma dialética de complementariedade, que encontra, no âmbito da doutrina jurídica, o seu maior expoente na pessoa de Miguel Reale – não o formulador desta denúncia, mas seu genitor. Sob as inspirações do Professor Miguel Reale, o pai, podemos sustentar que aquilo que Warren Burger chamou de “conflito, confusão e discordância” intencionais seria uma relação entre opostos que não se excluem, mas que se integram dinamicamente. A exata compreensão dessa complementariedade foi bem trazida à lume por James Madison, no já citado Artigo 51 dos Papéis Federalistas, ao afirmar:

“Numa sociedade sob cujas formas a facção mais forte é capaz de rapidamente se unir e oprimir a mais fraca, pode-se dizer que a anarquia reina tão completamente quanto num estado natural, em que o indivíduo mais fraco não tem proteção contra a violência do mais forte; e assim como, neste último estado, mesmo os indivíduos mais fortes, dada a incerteza de sua condição, são movidos a se



submeter a um governo que possa proteger tanto aos fracos quanto a eles mesmos, assim também, no primeiro estado, as facções ou partidos mais poderosos serão gradualmente induzidos, por motivo semelhante, a desejar um governo que proteja todas as partes, tanto a mais fraca como a mais poderosa”. (negritos nossos)

A lógica da complementariedade explica a recorrência dos presidentes norte-americanos ao discurso de iniciativas bipartidárias ou a busca do “*common ground*”, entre governo e oposição. É claro que o restrito quadro partidário que serve de supedâneo à prática presidencialista nos EUA facilita as condições de governança, mesmo que o sistema seja conflitivo, confuso e repleto de opiniões discordes. Entre nós, sucessivos governos sofreram ataques por incompreensão da lógica de complementariedade que se deve respeitar no presidencialismo. Getúlio Vargas não gozou de maioria parlamentar. Ultrapassou, a duras penas, uma denúncia de *impeachment*; mais tarde foi levado ao suicídio. Juscelino Kubitschek também não dispunha de firme maioria parlamentar e, acossado, chegou a propor que um dos próceres da UDN, o maior partido de oposição, o baiano Juracy Magalhães, fosse candidato de consenso à sua sucessão. Fracassado nesse intento, para resguardar-se das vinditas, socorreu-se de mandato senatorial que lhe pudesse assegurar a imunidade parlamentar contra as denúncias de “roubalheiras” que teriam sido praticadas em seu governo. “Varridas as roubalheiras” de JK pelo voto popular conferido a Jânio Quadros, esse, igualmente, não logrou constituir maioria parlamentar sólida e, por isso, renunciou. João Goulart, da mesma forma, não passou no teste da formação de base parlamentar consistente e foi derrubado. Os anais desta Casa registram recentes pronunciamentos do



senador Fernando Collor, segundo o qual esse mesmo problema teria sido a causa remota de sua derrocada.

Convenhamos: num país em que vinte oito partidos políticos têm representação congressional, é praticamente impossível construir uma base parlamentar que proporcione a um presidente da República as condições ideais para implementar um programa ideologicamente coerente, de ações governamentais claras, previsíveis e que possam ser congressionalmente legitimadas, sem prejuízo das funções de fiscalização e controle parlamentar. Apenas para efeito de comparação, o semipresidencialismo da República de Weimar naufragou com apenas treze partidos tendo representação no *Reichstag*. Na impossibilidade de redução forçada do espectro partidário, ou de evidente afronta à soberania popular, caso se propusesse a introdução do parlamentarismo, só nos restaria engenhar condições de melhor governança no presidencialismo, tais como:

- a) separação das eleições para conformação dos poderes em nível federal e regional, com a coincidência das eleições estaduais e municipais, tal como proposto pelo senador Francisco Dornelles, por meio da PEC nº 60, de 2007;
- b) necessidade de escolha entre candidatos indicados pelo mesmo partido ou coligação para a Presidência da República e Câmara dos Deputados, sob pena de nulidade do voto para os dois cargos, com extensão da mesma regra para as eleições estaduais, municipais e do Distrito Federal;
- c) superação da posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.351 em relação ao art. 13 da Lei nº 9.096, de 1997; e
- d) proibição de investidura de parlamentar em cargo do Poder Executivo, em todos os níveis, sob pena de perda do mandato.



De toda maneira, enquanto não se implantam condições de otimização do presidencialismo, sua pedra angular — a separação ou “equipotência” de poderes, como dizia o Senador Marco Maciel — deve ser por todos respeitada. Sendo a opção por um dado sistema de governo um dos princípios fundamentais, contendo decisão política estruturante do Estado, tal como assinalado por Carl Schmitt (“*Teoría de la Constitución*”. 1982, p. 47, *apud* BARROSO, Luís Roberto. “Interpretação e Aplicação da Constituição”. 7ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 159), qualquer interpretação que confira aos crimes de responsabilidade tipicidade aberta, que lhe atribua natureza meramente formal do delito, que aceite sua ocorrência na modalidade omissiva, tudo isso toscamente sintetizado na fórmula “punir pelo conjunto da obra”, ou consideração do “pano de fundo” é, portanto, verdadeiro assalto de uma “legislatura beligerante”, na feliz expressão de Pérez-Liñan, a um dos princípios fundamentais Constituição: disfarça-se de *impeachment*, o que não passa de uma moção de desconfiança, própria do parlamentarismo.

Agregando-se a essa narrativa a tese de “crimes continuados”, em que pesem as rigorosas balizas temporais do art. 86, § 4º, da Constituição Federal, amplia-se o espectro de imputações nebulosas e inconformes à natureza do instituto do crime de responsabilidade. Aliás, consigne-se tratar de torpeza ter o relator navegado, no corpo de suas muitas considerações orbitais e diletantes, por digressões relativas a fatos que teriam ocorrido no ano de 2014, sem que à defesa tivesse sido possível sobre eles se manifestar, posto que não incluídos na notificação para que, acusada pudesse contestá-los. Mais que cerceamento de defesa, a sórdida manobra teve por escopo emplacar a ilegítima teoria dos crimes continuados, buscando inculcar em seus pares a repugnante suspeita de



premeditação e articulação da denunciada com terceiros para a prática de delitos os mais diversos.

O eminente Relator afirma que o *impeachment* não deve ser visto como duplicação do processo criminal e cita em apoio entendimento doutrinário norte-americano de 1974: "Porém, em virtude da natureza política que detém, o *impeachment* não deve ser visto como uma duplicação do processo criminal. Segundo Edwin Firmage e outros, “o processo de *impeachment* não foi designado para ser um processo criminal ou, num senso estritamente técnico, um julgamento criminal”.

Defender essa assertiva representaria dizer que o agente teria um direito de propriedade irrevogável frente ao cargo público. Para os autores o *impeachment* é um “procedimento de pura natureza política. Não é bem designado a punir um ofensor, mas para proteger o Estado contra graves delitos estatais. Ele não toca nem a pessoa, nem a sua propriedade, mas simplesmente priva o acusado dos seus direitos políticos”.

Não há contradição alguma em considerar as exigências constitucionais do direito penal para a caracterização de crime de responsabilidade. O que há é complementaridade, que resulta da integridade do ordenamento jurídico, compondo a equação entre o princípio democrático e o da responsabilidade.

São inconfundíveis a motivação política para a definição, em tese, dos crimes de responsabilidade, e a pseudo-motivação política que, em cada caso concreto, arbitrariamente, pode levar alguém a considerar caracterizado o crime de responsabilidade do Presidente da República.



E quanto ao juízo de admissibilidade, remetido por lei expressa ao Código de Processo Penal, se a autoria deve ser indiciada, a "materialidade", compreendida como "prova da existência da infração político-administrativa", deve ser certa, indubitosa. É isso que caracteriza a justa causa (certeza da existência do fato e indícios de autoria - art. 395, III, do CPP). O mero indício de existência do crime de responsabilidade não autoriza a admissibilidade da acusação de crime de responsabilidade.

Não se suspende o exercício da Presidência da República de um Presidente legitimamente eleito pela mera suspeita da existência de crime de responsabilidade.

As manifestações de soberania popular — conflitantes, confusas, discordantes — devem, como dito, compreender-se como uma relação entre opostos que não se excluem, mas que se integram dinamicamente. A ruptura desse postulado, sem que se considere a dimensão absolutamente **restritiva e excepcional** da responsabilização criminal e política do Presidente da República, é gravíssima e inadmissível ofensa à soberania popular; é, ademais, introjeção de elemento corrosivo dos alicerces do presidencialismo, assim descritos nas respeitáveis palavras de Celso Bastos: segurança, estabilidade e continuidade governamental (“Curso de Teoria do Estado e Ciência Política”, p. 173, *apud* TAVARES, André Ramos. “Curso de Direito Constitucional” 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 1.321).

Há que se atentar para a advertência da defesa: a extinção do mandato, antecedida da suspensão do exercício de funções, por meio de uma decisão senatorial, é, em si, traumática. O mais preocupante, porém, é que enseja “possíveis abalos institucionais e sociais, verificáveis em



maior ou em menor grau, de acordo com as circunstâncias políticas e históricas em que venham a ocorrer”. E essas circunstâncias, no caso, como já se está a verificar, são deploráveis. Partidos políticos entram, saem e retornam ao governo, como se estivessem jogando uma partida de vôlei. Estamos diante de um quadro, na apropriada expressão de Antonio Gramsci, de “transformismo e confusão de forças políticas” (*apud* RAPONE, Leonardo; trad. Luiz Sérgio Henriques. “O jovem Gramsci: cinco anos que parecem séculos”. Rio de Janeiro: Contraponto, 2014, p. 212), do que só se pode esperar o pior.

A responsabilidade do Presidente da República, ao longo do exercício do seu mandato é, segundo o princípio fundamental do sistema de governo, relativa e excepcional. A Constituição Federal ao remeter à legislação infraconstitucional a tarefa de densificação do arrolamento previsto no art. 85 do Estatuto Básico da República, ressaltou a necessidade de tipificação de conduta a ensejar a responsabilização do chefe do Poder Executivo. Para além disso, cuidou, no mesmo dispositivo, de só admitir a tipificação de conduta para **“atos do Presidente da República”**, identificando, assim, o único sujeito passível de, com seu proceder pessoal, possibilitar a tipificação de tais atos delituosos. Vem a ser risível que se possa admitir como crime de responsabilidade, como chegou a ser aventado neste recinto, na esteira da esdrúxula tese da tipicidade aberta, que a simples designação de assessores diretos — a que se poderiam imputar irregularidades — ou suposto “domínio do fato” pudesse caracterizar comportamento típico.

A Constituição Federal, a par da exigência de adequada tipificação, da configuração do crime de responsabilidade como crime próprio, posto



que pressupõe “ato do *Presidente da República*”, da delimitação do objeto de censura a atos realizados no exercício de suas funções, no exercício do mandato (art. 85, § 4º, CF), dispôs ser inafastável o dolo específico, consistente na vontade de o chefe do Poder Executivo subverter a ordem constitucional; de, na literalidade do enunciado normativo, “atentar contra a Constituição” (art. 85, *caput*, CF). Não é mera irregularidade administrativa que se apresenta como princípio de imputação da sanção de perda do mandato. Essa se resolve, conforme a hipótese fática, pelo exercício da jurisdição ou pelo exercício das prerrogativas congressuais de fiscalização e controle. É a ação decorrente de patente emanação volitiva do supremo magistrado da Nação de querer fraudar a Lei Básica que oferece a oportunidade para que se aplique a severa punição constitucionalmente prevista.

A combinação desses requisitos leva a que o juízo que aqui se manifesta não seja meramente político, mas jurídico-político, em que a discricionariedade política se subordina à aferição prefacial da precisa existência de tipificação, da materialidade dos fatos, da constatação da responsabilidade do Presidente da República por partirem dele os atos inquinados de subversão da ordem constitucional — atos esses praticados no exercício das funções presidenciais e na vigência de seu mandato — e, finalmente, de detecção de dolo específico de atentar Sua Excelência contra a Constituição.

A subversão a que se assiste não é a que se possa atribuir à chefia do Poder Executivo, mas aquela que exsurge da trama parlamentar voltada para a ilegítima derribada.



SF/16602.32086-97

Permitam-se, neste passo, reproduzir extrato da manifestação da defesa que precisa ser destacado para que as gerações futuras possam aquilatar o que se passou no momento “mais baixo” da história brasileira, desde o advento da Nova República, como disse o festejado escritor português Miguel de Sousa Tavares, assíduo observador da cena política brasileira. Passo à transcrição do trecho, *verbis*:

Essa mesma conclusão, por óbvio, também se aplica para os casos em que um governo venha a sofrer a perda de maioria parlamentar, e os partidos oposicionistas, valendo-se de forma oportunista do momento, tomem iniciativas que objetivem a abertura de processos de *impeachment*, sem nenhum motivo real ou sem justa causa para fazê-lo. Embalar artilosamente denúncias, com um mal cerzido manto jurídico, apenas para gerar a crença no senso comum de que a destituição de um governo estaria respaldada pela ordem jurídica, em nada a legítima. Muito pelo contrário. A crença que falseia a realidade, mesmo que fruto da retórica repetitiva que forma convicções em períodos de crise, da verborragia hipócrita de ilusionistas políticos oportunistas, da divulgação incessante de versões fantasiosas e parciais feita por órgãos de comunicação descomprometidos com a ética jornalística, ou da simples má compreensão dos fatos, jamais será um argumento idôneo para destituir um Presidente da República eleito pelo povo em um Estado Democrático de Direito. Deve ser lembrada aqui a sábia lição de Nietzsche: “não importa com que força se acredite em algo, a força de uma crença não é um critério da verdade”.

A crença induzida pela farsa, por denúncias injustificadas, não importa se vinda de poucos ou muitos, não transforma o inconstitucional em legítimo, ou uma ruptura institucional em ação



democrática. Até porque, como registrou Teofrasto, “*tenue est mendacium: perlucet si diligenter inesprix*” (a mentira é tênue: se observada com atenção deixa transparecer a luz). E esta observação será sempre inevitável. Na maior parte das vezes é apenas uma questão de tempo para que o embuste institucional seja percebido e repudiado.

Donde concluir-se que somente diante de uma realidade em que os dois pressupostos acima apontados - o jurídico e o político - se façam simultaneamente presentes é que será possível falar-se na interrupção legítima de um mandato presidencial, pela ocorrência de um verdadeiro crime de responsabilidade, sem ofensa à Constituição e ao que caracteriza um Estado Democrático de Direito em um regime presidencialista. Fora disso, o *impeachment* se dará com clara ofensa e ruptura da ordem jurídica e democrática vigente.

É natural que nada disso seria dotado de significado real e substantivo se o processo de *impeachment* pudesse ser realizado ao arrepio dos princípios e das regras que caracterizam o “devido processo legal” (*due process of law*). Não bastasse ele estar afirmado no art. XI, n. 1, da Declaração Universal dos Direitos do Homem, é a nossa própria Constituição que afirma, no seu art. 5º, LV, que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Com efeito, não podemos desconsiderar, nesta análise, o impacto que um *impeachment*, sem o devido embasamento constitucional e jurídico, teria sobre a governabilidade democrática no Brasil e até mesmo sobre a credibilidade institucional do Congresso Nacional. A obra do



SF/16602.32086-97

professor Aníbal Pérez-Liñan, intitulada “*Impeachment* Presidencial e a Nova Instabilidade Política na América Latina” (*Presidential Impeachment and the New Political Instability in Latin America – Capítulo 8 - Rethinking Latin American Presidentialism*. Cambridge: Cambridge Studies in Comparative Politics, 2007, versão *E-Book Kindle*) tece a esse respeito, alguns questionamentos importantes que merecem nossa atenção. Segundo Pérez-Liñan, a multiplicação recente de processos de *impeachment* na América Latina vem criando um novo padrão de instabilidade política na região, o qual, embora não resulte de modo frequente na ruptura efetiva de regimes democráticos, é letal para os governos democráticos .

A minuciosa observância de redondilhas e circunlóquios das formalidades processuais não tem o condão de tornar legítimo e em conformidade com a Constituição procedimento que, no âmago, veicula conspiração que fere de morte um dos princípios constitucionais fundamentais, a saber o “princípio presidencialista (art. 76)”, conforme anotado por Luís Roberto Barroso (“Interpretação e Aplicação da Constituição”, 7ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 161).

Lapidar, neste ponto, a citação, como fez a defesa, de trecho de crônica do bruxo do Cosme Velho: “A verdade sai do poço, sem indagar quem se acha à borda”.

Não estamos a indigitar um *Putsch* clássico como aquele levado a efeito pelo General Olímpio Mourão Filho em abril de 1964, lamentavelmente louvado em declaração de voto, na Câmara dos Deputados, por ocasião da deliberação sobre a admissão da acusação. Estamos a denunciar, como antes mencionado, “o golpe de voz mansa, que



nunca, nunca cicatriza”. Escusem-me a insistência, mas não pode passar despercebida a adversão articulada pela defesa sobre esse ponto:

Nesses golpes não são utilizados tanques, bombardeios, canhões ou metralhadoras, como ocorre nos golpes militares. São usados argumentos jurídicos falsos, mentirosos, buscando-se substituir a violência das ações armadas pelas palavras ocas e hipócritas dos que se fingem de democratas para melhor pisotear a democracia no momento em que isto servir a seus interesses. Invoca-se a Constituição, apenas para que seja ela rasgada com elegância e sem ruídos.

De fato, diria Leonel Brizola, “vem de longe” a vontade política de substituir a brutalidade das armas pela esgrima de argumentos jurídicos, nos quais, a rigor, entre nós, a autoridade do argumento cede passo ao argumento de autoridade, sem que se submeta a qualquer escrutínio a legitimidade da própria autoridade. A “transição pactuada” que mitigou o dogmatismo da Assembleia Nacional Constituinte — convocada, por constituinte derivado, via emenda constitucional (Emenda Constitucional nº 26, de 1985), sobreposta à conspurcada Emenda Constitucional nº 1, de 1969, por seu turno sobreposta à ilegítima Constituição de 1967 — conseguiu fazer com que os órgãos em que operam agentes estatais dedicados à aplicação do direito, passassem incólumes pelo processo constituinte, debalde relevantes esforços de alguns, como o deputado Plínio de Arruda Sampaio, de saudosa memória. Conseguiram fazer prevalecer, em conformidade com o ensinamento de Jürgen Habermas, o “acervo comum das certezas do mundo da vida e das convicções



SF/16602.32086-97

sacralizadas” (v. HABERMAS, Jürgen. “Direito e Democracia: Entre Facticidade e Validade”, Vol. I, trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 44-45).

Depois de ter publicado instigante artigo, no qual afirma ter sido o Poder Judiciário poupado do “juízo moral da democratização”, o Professor de Direito da FGV, Daniel Vargas, em entrevista à *Carta Capital* (02-05-2016), disse:

Quando o País decidiu abandonar o velho regime autoritário e migrar para um regime novo, naturalmente se esperava um escrutínio público e severo de todas as instituições e de todos os poderes do regime anterior. Isso se daria com uma — crítica ao Legislativo e ao Executivo, o que de fato aconteceu, mas o País também deveria ter passado por uma crítica ao Judiciário e ao Direito. Mudamos a Constituição, mas preservamos a Justiça.

É quase uma condição lógica da transição de um regime autoritário para um **regime democrático** que se mudem também os responsáveis por conceder a última palavra sobre o sentido da Constituição. Quando o Brasil manteve a Suprema Corte na transição democrática, acabou criando uma válvula para que a cultura, os critérios e o modo de ver do regime anterior penetrassem o novo mundo. E uma das consequências disso foi um processo de gradual desidratação da força normativa da nova Constituição.

Para que possamos refletir sobre a gravidade dessa revelação, basta lembrar que a lei complementar que deveria dispor sobre o Estatuto da



Magistratura, nos termos do *caput* do art. 93 da Constituição Federal, é, ainda hoje, por força de expediente de recepção, a vetusta Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979, que encontra o seu fundamento de validade no art. 112, parágrafo único da Constituição de 1967, com a redação que lhe foi dada, no famoso “Pacote de Abril”, pela Emenda Constitucional nº 7, de 1977, promulgada pelo General Ernesto Geisel no uso das atribuições que lhe conferiam o § 1º do art. 2º do Ato Institucional nº 5, de 1968. E registre-se que a iniciativa dessa lei deve, de acordo com o art. 93, *caput*, da Constituição vigente partir do Supremo Tribunal Federal. Ou ainda, à guisa de ilustração, recorrendo a eventos mais recentes, pós-constituintes, é de se lembrar que o “controle externo” do Poder Judiciário, proposto pelo então Deputado Federal Hélio Bicudo, converteu-se em participação ancilar das Casas do Congresso Nacional, da OAB e do Ministério Público, em órgão de controle interno da Magistratura, nos termos da Emenda Constitucional nº 45, de 2004.

O impressionante alinhamento do poder econômico com conglomerados midiáticos oligopolizados e estamentos diversos do aparato estatal, com o concurso, presentemente, de redes sociais alimentadas ideológica, logística e financeiramente por *think tanks* sediados alhures, unificados pela consigna do liberalismo econômico exacerbado, do “darwinismo social”, da ortodoxia monetária conduzida ao paroxismo, da redução do Estado nacional à condição de *gendarme* da propriedade privada e do cumprimento dos contratos, do conformismo com a condição de periferia econômica, política, cultural e social, levar-nos-á, necessariamente, à releitura e atualização de obra já clássica na ciência política. Refiro-me ao trabalho do saudoso René Armand Dreifuss — “1964, A Conquista do Estado”.



Mais que isso, caso o “golpe de voz mansa” logre seu intento, é de se esperar que as academias jurídicas — se conseguirem ultrapassar os umbrais do juspositivismo que, via de regra, norteia a formação de nossos operadores do direito — consigam, face à realidade que se nos apresenta, minimamente se debruçar sobre a polêmica estabelecida pelo confronto das teses de Ferdinand Lasalle com as de Konrad Hesse acerca do que, efetivamente, vem a ser uma Constituição. Forçoso reconhecer que, nesse momento de crepúsculo das promessas constitucionais emancipatórias, o pêndulo parece se inclinar para o lado de Lassalle, com seus “fatores reais de poder”, em detrimento da chamada “força normativa da Constituição”, a que se referia o ilustre magistrado do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, força normativa essa que, como já registrou o Professor Daniel Vargas, vem sendo gradualmente desidratada.

Tendo em conta as decisões do Supremo Tribunal Federal na ADI nº 834, na Súmula Vinculante nº 46, com as achegas do acórdão prolatado na ADPF nº 378, podemos fixar os parâmetros, dentro dos quais devemos proferir juízos de admissibilidade e, eventualmente, de mérito, em um processo de *impeachment*. Trata-se de infração político-administrativa, para cuja conceituação concorrem elementos peculiares dos crimes comuns e das infrações nitidamente administrativas, regularmente tipificada, punível com a perda do cargo, a inabilitação para o exercício de funções públicas por um quinquênio, e com a inelegibilidade por oito anos. Há que se considerarem, na operação de subsunção, os inarredáveis pressupostos:

- 1) houve ato praticado pelo Presidente da República no exercício de suas funções, durante o mandato?



- 2) se ato houve, foi ele praticado com o precípua objetivo de atentar contra a Constituição?
- 3) poder-se-ia identificar, precisamente, o dolo em eventual conduta que possa ser imputável ao Presidente da República?

Some-se a isso que, na parte em que o crime de responsabilidade se revela como de natureza jurídica, há que se exigir a tipificação taxativa, a observância da irretroatividade na aplicação da lei, caso tipificação exista, a faticidade do crime — com evidência da lesão ou exposição temerária do bem jurídico tutelado — da antijuridicidade da conduta ou ainda uma culpabilidade objetiva, caracterizada pelo reconhecimento da possibilidade de que o agente — como pontuado na peça defensiva — “diante dos fatos concretos e objetivos que tinha diante de si, teria condições de seguir conduta diversa daquela que adotou”.

Na espécie, não vislumbramos, em primeiro lugar, qualquer desses elementos. Passemos aos fatos; lancemos luzes ao entendimento dos possíveis impactos fiscais da sistemática de abertura de créditos adicionais em geral e dos decretos presidenciais, e em particular, à compreensão do amparo legal dos seis (ou quatro) decretos de créditos adicionais abertos em 2015 e mencionados na “Denúncia com Pedido de Processamento por Crime de Responsabilidade” apresentada contra a Presidente da República, pelo jurista Hélio Bicudo e outros, a qual foi recebida pela presidência do Senado Federal, no último dia 18 de abril.

A prática de abertura de créditos adicionais por meio de decretos presidenciais está prevista na Constituição Federal e é adotada há décadas no sistema orçamentário brasileiro. Essa prática é referendada anualmente por autorizações legislativas constantes dos textos das leis de diretrizes



SF/16602.32086-97

orçamentárias – LDOs e das leis orçamentárias anuais – LOAs e tem sido adotada dentro dos limites estabelecidos nessas autorizações.

No processo de análise das Contas do Governo de 2014, o Tribunal de Contas da União – TCU, de forma inédita, buscou condenar tais decretos em uma situação particular, a saber, durante a tramitação de projeto de lei visando a alteração da meta de resultado primário do ano em curso, embora tenha silenciado em oportunidade anterior semelhante. Tais decretos estão amparados por autorização legislativa prévia, nos termos da Constituição Federal, bem como não exerceram qualquer interferência na obtenção do resultado primário daquele ano.

No que se refere à abertura de créditos adicionais por decreto, a denúncia concentra-se em seis decretos sem número publicados nos dias 27 de julho de 2015 (quatro decretos) e 20 de agosto de 2015 (dois decretos). Registre-se, preliminarmente, que os decretos mencionados no pedido *de impeachment* não possuem numeração porque não possuem caráter normativo. Mais especificamente, segundo o Decreto 4.176, de 2002, editado pelo então Presidente Fernando Henrique Cardoso, somente os decretos de caráter normativo deverão ser numerados. Os demais tipos de decreto, com aberturas de créditos e provimento de vacância de cargos, são identificados pelo seu tema e data de publicação.

Alegam os denunciantes que os decretos foram abertos de forma irregular, por desrespeitar a Constituição Federal, a Lei de Diretrizes Orçamentárias – LDO do exercício de 2015 e a Lei Orçamentária Anual – LOA, também do exercício de 2015.



Os argumentos por eles utilizados para atacar a prática da abertura de créditos por meio dos seis decretos presidenciais estão concentrados no item “2.1 – Dos Decretos Ilegais” (p. 12 da denúncia) e podem ser assim resumidos:

a) os decretos teriam sido abertos sem prévia autorização do Congresso Nacional, uma vez que a meta fiscal para 2015 ainda não havia sido modificada no momento da abertura dos decretos (p. 16). Desse modo, no entendimento dos denunciantes, os decretos sob análise afrontariam a Constituição em seu art. 167, inciso V, que veda a abertura de créditos adicionais por decretos sem a existência de autorização legislativa prévia;

b) os decretos teriam sido publicados após a constatação que as metas estabelecidas na LDO 2015 (Lei nº 13.080, de 2015) não seriam cumpridas (p.18 da denúncia), ensejando a deterioração do resultado primário de 2015 já reconhecidamente comprometido na Exposição de Motivos – EM nº 105/2015, do PLN nº 5, de 2015, que solicitou a alteração da meta fiscal para 2015;

c) os decretos não teriam observado comando constante do art. 4º da Lei Orçamentária Anual de 2015 (Lei nº 13.115/2015), segundo o qual a abertura de créditos suplementares deveria ser compatível com a obtenção da meta de resultado primário (p.18 da denúncia), na medida em que se teria utilizado como fonte de recursos para os decretos disponibilidades oriundas de superávit financeiro (de exercícios anteriores) e de excesso de arrecadação;

d) a edição dos decretos constituiria crime de responsabilidade, nos termos do art. 10 da Lei nº 1.079, de 1950 (p. 20 da denúncia), por infringir, no entendimento dos denunciantes, dispositivo da lei orçamentária;

e) a abertura dos mencionados decretos teria ocorrido de forma semelhante ao que se passara no exercício de 2014 e o TCU já teria



reconhecido nos autos do processo de julgamento das Contas de 2014 que abertura de tais créditos adicionais, nessa situação particular, seria prática ilegal (p. 21 da denúncia).

Ora, os seis decretos atacados pela denúncia foram editados ao amparo de autorização legislativa prévia concedida pelo Congresso Nacional no art. 4º da Lei 13.115, de 2015, a Lei Orçamentária Anual – LOA de 2015, conforme previsto na Constituição Federal, art. 165, § 8º, e Lei 4.320, de 1964, em seu art. 7º, inciso I.

Segundo os denunciantes, os decretos foram abertos sem prévia autorização do Congresso Nacional, uma vez que a meta fiscal para 2015 ainda não havia sido modificada no momento da abertura dos decretos (p. 16 da denúncia). Desse modo, segundo a acusação, os decretos sob análise afrontariam a Constituição em seu art. 167, inciso V, que veda a abertura de créditos adicionais por decretos sem a existência de autorização legislativa prévia. O argumento não procede, pois, analisando-se os decretos atacados, pode-se perceber que *todos* eles apresentam em seus respectivos preâmbulos a autorização legal na qual se baseiam. Reproduzimos abaixo, a título de ilustração, a íntegra do preâmbulo de um dos decretos editados no dia 27 de julho de 2015.

“A PRESIDENTA DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, caput, inciso IV, da Constituição, e **tendo em vista a autorização contida no art. 4º, caput, inciso I, alínea “a”, inciso II, inciso V, alíneas “a” e “b”, itens 1 e 2, inciso VIII e inciso XIX, alínea “b”, itens 1 e 2, § 1º e § 4º, da Lei nº 13.115, de 20 de abril de 2015, DECRETA:**” (grifo nosso)



Observa-se que o preâmbulo deste decreto, e de todos os demais, fazem referência ao art. 84, inciso IV da Constituição Federal, de onde vem o poder regulamentar da Presidência da República, e ao art. 4º, da Lei 13.115, de 2015, que autoriza explicitamente a abertura de créditos adicionais por decreto, nas situações que elenca.

Portanto, fica evidente que os decretos em questão apresentam de forma expressa, em seus preâmbulos, nos exatos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 95, de 1998, a menção à prévia autorização que o Congresso Nacional concedeu para a abertura de créditos adicionais, por meio de decretos.

Quanto à falta de aprovação da alteração da meta fiscal de 2015, o projeto de lei que promoveu a referida alteração, o PLN nº 5, de 2015, não era a fonte da autorização de edição de decretos de créditos adicionais, e sim, o art. 4º da Lei Orçamentária Anual de 2015.

A real preocupação, que está por trás desse argumento, tem a ver com dúvida sobre o possível impacto negativo que os seis decretos podem ter exercido antes de conhecido o posicionamento do Congresso Nacional sobre a possibilidade de alteração da meta. Analisaremos este ponto a seguir, não sem antes afirmar que os decretos sob análise não feriram o art. 167, inciso V, da Constituição Federal, pois estavam sob o amparo da autorização constante do art. 4º da Lei 13.115, de 2015.

Quanto à conformidade com a meta fiscal, importa assinalar que os seis decretos inquinados de irregularidade pelos denunciadores foram editados em consonância com o cenário de fechamento do exercício fiscal de 2015, expresso na 3ª Avaliação Bimestral ocorrida em julho de 2015,



que previa a redução das projeções da receita, elevação das projeções de despesa e redução da meta de resultado para aquele ano . Assim, esses decretos não comprometeram nem ameaçaram a obtenção do resultado primário que era projetado naquele momento para o encerramento do exercício de 2015.

Segundo os denunciantes, os decretos foram publicados após a constatação que metas estabelecidas na LDO 2015 (Lei nº 13.080, de 2015) não seriam cumpridas (p.18 da denúncia), ensejando a deterioração do resultado primário de 2015, já reconhecidamente comprometido na Exposição de Motivos – EM nº 105/2015, do PLN nº 5, de 2015, que solicitou a alteração da meta fiscal para 2015.

No entendimento da acusação, a Administração Pública, após enviar o projeto de lei que solicitou a alteração da meta fiscal, deveria ter ficado inerte aguardando o pronunciamento do Congresso Nacional sobre essa proposição, para somente após a votação do projeto voltar a exercer a gestão do orçamento público.

Na verdade, não é esse o procedimento que a legislação prevê. Mesmo após enviar o PLN nº 5, de 2015 ao Congresso Nacional, o Poder Executivo precisaria continuar a realizar revisões bimestrais das finanças públicas, considerando os principais fatores que poderiam interferir na obtenção da meta de resultado primário, durante e até o final do exercício.

Assim, o Poder Executivo, durante a tramitação da proposição citada continuou revisando as projeções de receitas e de despesas, bem como a projeção do resultado que deveria ser alcançado no último dia do exercício. Logicamente, um fator relevante para essas projeções era a aprovação ou



SF/16602.32086-97

não do PLN nº 5, de 2015. Durante a tramitação dessa proposição, houve várias sinalizações de reconhecimento da deterioração da economia, como, por exemplo, o comportamento dos indicadores do “Boletim Focus”, que confirmava a necessidade de revisão da meta fiscal.

Por outro lado, não havia qualquer sinalização no sentido de que o Congresso Nacional rejeitaria essa proposição. Pelo contrário, havia a percepção, entre os parlamentares, que dificilmente o Governo alcançaria a meta de superávit fiscal definida inicialmente para o exercício de 2015 e que a aprovação do PLN nº 5, de 2015, tornaria os números do Orçamento 2015 mais realistas.

Dessa maneira, o Poder Executivo passou a considerar, nas suas avaliações bimestrais, já a partir de julho daquele ano, a aprovação desse PLN, assim como ocorrera no ano de 2014.

Os decretos, em consequência, foram editados considerando que, em dezembro de 2015, a receita ocorreria em níveis inferiores ao projetado no início do ano; que as despesas estariam contidas nos níveis dos limites estipulados pelo Decreto 8.456, de 2015 e suas alterações, e que o resultado primário seria menor, considerando a aprovação do PLN nº 5, de 2015.

Por fim, vale dizer que buscar atingir a meta fiscal estabelecida no início do ano, mesmo após das avaliações bimestrais ocorridas ao longo do ano, somente faria sentido caso o Congresso Nacional se manifestasse pela rejeição da alteração da meta fiscal. Essa manifestação contrária à alteração da meta nunca ocorreu formalmente, nem na Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização - CMO, nem no Plenário do



Congresso Nacional, o que trazia segurança para se considerar, nas projeções, a alteração da meta de resultado primário.

Os seis decretos indigitados pela denúncia não atentaram contra a meta de resultado primário de 2015, porque o instrumento de garantia da obtenção do resultado primário é o decreto de contingenciamento, o qual não foi modificado pelos decretos de abertura de crédito. Esse contingenciamento, em julho de 2015, perf fez o estonteante total de R\$79,5 bilhões.

Segundo os denunciantes, os decretos não haviam observado enunciado normativo constante do art. 4º da LOA de 2015 (Lei nº 13.115, de 2015), segundo o qual a abertura de créditos suplementares deveria ser compatível com a obtenção da meta de resultado primário (p. 18 da denúncia), na medida em que se utilizaram como fonte de recursos, para esses decretos, superávit financeiro (de exercícios anteriores) e excesso de arrecadação.

Neste ponto específico, os denunciantes confundem os instrumentos utilizados pela Administração Pública para alcançar objetivos diferentes. Eles atribuem aos decretos de crédito adicional o condão de garantir a obtenção da meta de resultado primário, enquanto que esse papel é exercido pelos denominados decretos de contingenciamento.

A garantia da obtenção do resultado primário é regida pelo art. 9º da Lei de Responsabilidade Fiscal, que prevê a edição de decreto que estabeleça limites para o empenho e o pagamento das dotações e que acompanhe a evolução das receitas e despesas a cada bimestre, ajustando



os limites estabelecidos de modo a obter o resultado previsto na LDO do respectivo ano.

A abertura de crédito, ao contrário, altera apenas as dotações ministeriais, mas não os limites de empenho e pagamento. Sendo assim, a abertura de crédito, em si, não tem como ameaçar a obtenção da meta de resultado do orçamento do ano curso. Esse entendimento é o mesmo adotado pelo Congresso Nacional no momento em que aprecia os créditos adicionais que lhe são submetidos. Exemplo disso foi a aprovação por este Parlamento do PLN nº 2, de 2015.

Essa proposição, o PLN nº 2, de 2015, representou elevação de dotações de despesas primárias obrigatórias, para pagamento de sentença judicial relativa a benefícios previdenciários ligados ao Instituto *Aerus*. Ocorre que a fonte de recursos desse PLN foi superávit financeiro, o que, na lógica dos denunciantes, deveria representar elevação do déficit.

Em obediência ao art. 39, § 4º da LDO de 2015, o Poder Executivo encaminhou o PLN nº 2, de 2015 acompanhado de uma exposição de motivos na qual afirmava que a proposição não comprometia a obtenção do resultado primário. A Exposição de Motivos nº 54/2015, em seu parágrafo 8, dizia:

“8. A propósito do que estabelece o art. 39, § 4º, da Lei nº 13.080, de 2 de janeiro de 2015, Lei de Diretrizes Orçamentárias de 2015, LDO-2015, as alterações decorrentes da abertura deste crédito não afetarão a obtenção da meta de resultado primário para o corrente exercício, uma vez que serão consideradas na avaliação de receitas



SF/16602.32086-97

e despesas de que trata o art. 9º da Lei Complementar nº101, de 4 de maio de 2000, relativa ao segundo bimestre de 2015.”

Ao longo da tramitação desse PLN, as diversas instâncias do Congresso Nacional reafirmaram o entendimento que esse PLN, que utilizava superávit primário para pagamento de despesas primárias; que não afetava a busca de obtenção de resultado primário.

No âmbito da CMO, o relator da matéria o Deputado Hissa Abraão (PPS/AM), membro de um partido de oposição ao Governo na Câmara dos Deputados, manifestou-se em seu relatório, no sentido de referendar o entendimento do Poder Executivo, da seguinte forma:

“(…) a Exposição de Motivos declara que as alterações decorrentes da abertura deste crédito não afetam a obtenção da meta de resultado primário fixada para 2015, uma vez que as despesas serão consideradas na segunda avaliação bimestral de receitas e despesas de que trata o art. 9º da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 (§ 4º)”

E finalizou votando, *verbis*:

“Diante do exposto, votamos pela aprovação do Projeto de Lei nº 2, de 2015-CN, na forma proposta pelo Poder Executivo.”

Na sequência, o referido PLN, nos termos do voto do relator, foi aprovado por unanimidade, no âmbito da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização, no dia 17 de junho de 2015, demonstrando que, no entendimento da totalidade dos membros da CMO,



a abertura de crédito adicional por superávit financeiro não gera impacto na obtenção do resultado primário.

Por fim, o Plenário do Congresso Nacional aprovou o PLN nº 2, de 2015 no dia 18 de novembro de 2015, já durante a tramitação do PLN 5 nº 2015, que alterava a meta de 2015, a evidenciar que também o Plenário do Congresso Nacional considera que a abertura de crédito adicional por superávit financeiro não gera impacto na obtenção do resultado primário. Assim, **os congressistas consideraram que a tramitação pendente de uma possível alteração da meta fiscal (objeto do PLN nº 5, de 2015) não representava impedimento à edição de um novo crédito adicional.**

Desse modo, resta claro que a obtenção da meta fiscal não é afetada pela simples abertura de créditos adicionais, quer seja por projeto de lei, quer seja por decretos presidenciais. Repita-se: o instrumento que tem o condão de alterar a obtenção da meta fiscal é o decreto de contingenciamento e não os decretos de abertura de crédito.

Este é o entendimento do Congresso Nacional, que teve a oportunidade de expressá-lo, em diversas votações de créditos adicionais na CMO e no Plenário do Congresso Nacional.

Os seis decretos impugnados pela denúncia não constituíram crime de responsabilidade, nem atentaram contra qualquer item do art. 10 da Lei 1.079/1950, uma vez que não infringiram qualquer dispositivo da lei orçamentária. De acordo com os denunciantes, a edição dos decretos constituiu crime de responsabilidade, nos termos do art. 10 da Lei nº 1.079, de 1950 (p. 20 da denúncia), por infringir, no entendimento dos acusadores,



SF/16602.32086-97

dispositivo da lei orçamentária. Os dispositivos a que os denunciantes fazem menção são os itens 4 e 6 do art. 10 da referida lei, que rezam:

“Art. 10. São crimes de Responsabilidade contra a lei orçamentária:

(...)

4) Infringir, patentemente, e de qualquer modo, dispositivo da lei orçamentária;

(...)

6) Ordenar ou autorizar a abertura de crédito em desacordo com os limites estabelecidos pelo Senado Federal, sem fundamento na lei orçamentária ou na de crédito adicional ou com inobservância de prescrição legal”.

Este argumento dos denunciantes parte do princípio de que é verdadeira a assertiva, segundo a qual a abertura dos seis decretos presidenciais de abertura de crédito objetados representou descumprimento do art. 4º da Lei Orçamentária de 2015. No entanto, como já sustentado, eles não representam infração à lei orçamentária, na medida em que não atentaram contra a obtenção do resultado primário previsto para o ano de 2015.

Os decretos de abertura de crédito não perpetraram qualquer atentado contra a lei de meios, porque, em primeiro lugar, créditos adicionais não asseguram ou ameaçam a obtenção de resultado primário, e sim, os decretos de contingenciamento, em conformidade com o art. 9º da Lei Complementar nº 101, de 2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF).



SF/16602.32086-97

Também, os decretos de abertura de crédito não atentaram contra a lei orçamentária, tendo em vista que foram consideradas as projeções da receita, da despesa e da meta fiscal constantes da 3ª Avaliação Bimestral tornada pública em 22 de julho de 2015, portanto antes da edição dos mesmos.

Os decretos de abertura de crédito não vão de encontro à lei orçamentária, visto que o próprio Congresso Nacional adota o entendimento de abertura de crédito adicional, inclusive com as fontes questionadas pelo Tribunal de Contas da União e, simultaneamente, atesta que essa sistemática de abertura de crédito não afeta a obtenção do resultado primário.

É totalmente improcedente a tentativa de enquadramento na Lei 1.079, de 1950 da abertura de crédito por meio dos decretos indigitados.

Os seis decretos atacados pela denúncia não representaram infração a qualquer lei. Pelo contrário, respeitou-se na sua edição, toda a legislação relativa ao procedimento de créditos adicionais. O parecer do TCU pela rejeição das Contas de 2014 não torna crime os atos que aquela corte questiona. Apenas representa a opinião do TCU, como um subsídio para o julgamento que deve ser realizado pelo Plenário do Congresso Nacional e que ainda não foi; sequer houve a apreciação da matéria pela CMO. De acordo com a Constituição Federal (art. 71, inciso I), em processo de julgamento de contas da Presidência da República, o TCU apenas “aprecia” e emite um “parecer prévio”. O julgamento é efetivamente levado a efeito pelo Congresso Nacional.



SF/16602.32086-97

Consoante a acusação, a abertura dos mencionados decretos de 2015 ocorreu de forma semelhante ao ocorrido no exercício de 2014 e o TCU já teria reconhecido nos autos do processo de julgamento das Contas de 2014 que a abertura de tais créditos adicionais, nessa situação particular, ser prática ilegal (p. 21 da denúncia).

O ponto principal deste argumento dos denunciantes é o entendimento que a abertura de créditos por decreto é ilegal porque o TCU, ao apreciar as Contas de 2014, indicou seu posicionamento contrário à edição dos decretos e propôs a rejeição das Contas de 2014 por causa, entre outros motivos, da edição exatamente desses decretos. O posicionamento contrário do TCU tornaria ilegal a abertura dos créditos adicionais por decreto – com recursos de superávit financeiro e excesso de arrecadação, durante o tempo da tramitação de um projeto de lei de alteração de meta fiscal – ensejando também em crime de responsabilidade. Ensina Ricardo Lodi Ribeiro, que nos brindou na última terça-feira com o seu douto magistério,

“Ainda que as conclusões do Tribunal de Contas da União sobre a rejeição das contas da Presidência da República estivessem corretas, o que só se admite para fins de argumentação, vale destacar que não é qualquer inconformidade da atuação presidencial com a lei de orçamento que justifica a caracterização de crime de responsabilidade previsto em um dos itens do artigo 10 da Lei nº 1.079/50.”

A Constituição Federal, em seu art. 71, inciso I, traz a diretriz sobre o julgamento de contas da presidência da República, nos seguintes termos:



“Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

- I - apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento;
- II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos (...);”

Os dispositivos citados deixam claro que a prerrogativa constitucional de exercer o controle externo da Administração Pública Federal é do Congresso Nacional e que cabe ao TCU o papel de auxiliar nesse processo. Esse papel auxiliar do TCU nos processos de julgamento das contas da presidência da República ficou expresso no inciso I pelo verbo “apreciar” e pelo comando de emissão de “parecer prévio”, o qual servirá de subsídio para o processo de julgamento a ser realizado pelo Congresso Nacional.

Ainda que, apenas para argumentar, se pudesse admitir que a mudança de entendimento do Tribunal de Contas da União – TCU, em *outubro de 2015*, a propósito das contas de 2014, quanto à verificação de compatibilidade da edição de créditos suplementares com o cumprimento de metas de *superávit*, consoante confrontação bimestral com relatório resumido da execução orçamentária, devesse ser considerada pela Administração, não se identifica nisso tipificação de conduta ilícita alguma:

- a uma, porque o § 3º do art. 165 e o art. 9º da LRF não estabelecem vinculação de edição de créditos suplementares ao referido relatório e, por



consequência, não fixam sanção de qualquer natureza por sua desconsideração;

- a duas, porque o modo de se levarem a efeito os devidos ajustes, em face do relatório resumido da execução orçamentária, como já mencionado *ad nauseam* se dá pelo fechamento da torneira, que é o decreto de contingenciamento;

- a três porque, ainda que fosse a novel leitura do TCU vinculante e tendo por consectário uma sanção, a resolução da Corte de Contas, no exame das contas de 2014, que assentou ser mandatorial sua incidência, não poderia alcançar atos praticados antes de outubro de 2015, precisamente nos dias 27 julho de 2015 (quatro decretos) e 20 de agosto de 2015 (dois decretos), emitidos em consonância com sua então dominante jurisprudência, que isso desconsiderava;

- a quatro, porque a barreira de contenção a ser observada obedece ao princípio da anualidade e é disposta pela Lei de Diretrizes Orçamentárias, que, na espécie, foi ajustada em tempo hábil, antes de se ter por findo o exercício de 2015, devendo ser salientado que o PLN nº 5, de 2015 deu entrada neste Congresso Nacional no dia 5 de julho de 2015 e só foi apreciado pelos congressistas cinco meses depois.

E não se olvide, novamente a título de argumentação: ainda que a execução orçamentária estivesse em descompasso com o travejamento da LDO, seria plenamente admissível a convalidação de atos administrativos. Se podem ser convalidados por chancela do administrador, muito mais legítima a correção se a ratificação decorre de ato legislativo. Muitos dos que integram esta comissão, a propósito, votaram a favor da correção da meta fiscal, por ocasião da deliberação sobre o PLN nº 5, de 2015.



Note-se, ademais, que estamos a falar de alguns poucos itens das contas presidenciais que sequer foram objeto de exame de parte do TCU e, por óbvio, não foram ainda apreciadas pelo Congresso Nacional.

Do ponto de vista prático, resta saber se, doravante, tal entendimento ainda prevalecerá o que, certamente, ensejará o mais absoluto engessamento da execução orçamentária. Não é despiciendo lembrar que no corpo dos decretos tidos por maculados, vários órgãos requerentes fazem parte do Poder Judiciário. Em sentido contrário, caso a dicção esposada pelo TCU, em outubro 2015, tenha prevalecido, bizarramente, apenas para os decretos editados em 27 de julho e 20 de agosto do mesmo ano, ou seja, retroativamente e apenas para aquele momento da conjuntura brasileira, isso caracterizaria o mais descarado casuísmo ajustado ao inconfessável itinerário do propósito golpista.

O Relator sugere um novo conceito de meta fiscal, sem amparo em qualquer lei ou definição previamente conhecida. Procura criar uma contextualização de cenário fiscal declinante e associar os atos relatados na denúncia como causa da situação fiscal na qual o País se encontra, mencionando, apenas de forma lateral, a piora no quadro macroeconômico e a queda acentuada da receita. Não discute a suposta violação “patente” da Lei Orçamentária. Inventava um novo conceito e “demonstra” que, dentro deste novo conceito, a abertura de créditos não estaria autorizada na LOA.

Saliente-se, curiosamente, que descrição inicial do Relator sobre os comandos da LRF está em linha com a defesa:

As metas de resultados fiscais fixadas na LDO, e que devem ser observadas pela LOA, são de elevada importância para o exame desta denúncia, tendo em vista que, no tocante à abertura de créditos orçamentários suplementares



por decreto presidencial, os indícios de crimes de responsabilidade dizem respeito, justamente, a suposta inobservância da meta fiscal que suportaria a abertura desses créditos.

Relativamente a esse quesito, ressalta-se que a LRF não se limitou a exigir o estabelecimento de metas anuais. (...) a lei exige que **as metas de resultado primário, conquanto sejam fixadas em bases anuais, sejam monitoradas ao longo do ano** mediante pontos de controle bimestrais e quadrimestrais.

Portanto, as metas são *anuais*, como afirma a defesa e apenas monitoradas ao longo do ano por diferentes relatórios:

Relatório Bimestral- prospectivo, avalia a necessidade de contingenciamento:

Em adição, dispõe que, se for verificado, ao final de um bimestre, que a realização da receita poderá não comportar o cumprimento da meta de resultado primário, **torna-se necessária a limitação de empenho, ou “contingenciamento” de despesas.**

Relatório Quadrimestral – retrospectivo, avalia o cumprimento de metas intermediárias (não é da meta anual):

Além disso, para conferir robustez à accountability do processo de alcance de metas fiscais, a LRF ainda exige que o Poder Executivo federal demonstre e avalie o cumprimento das metas fiscais de cada quadrimestre perante o Congresso Nacional.

Na sequência, o Relator cria a sua tese de que o resultado primário deve ser observado em duas dimensões, sem qualquer respaldo na LRF. Diz ele:



É com base nesses pontos de controle que se pode apurar, por exemplo, se há ou não espaço fiscal para a ampliação de despesas por meio de crédito orçamentário adicional, **valendo destacar que os resultados primários devem ser observados em duas dimensões: na da execução e na das autorizações orçamentárias.**

E mais adiante conceitua essas duas novéis dimensões por ele usinadas:

A diferença, tão somente, é que **no plano da execução se apura o resultado realizado**, enquanto **no da lei orçamentária se respeita o resultado programado**, devendo, assim, estimar receitas e fixar despesas de forma compatível com a meta estipulada pela LDO.

Afirma, adiante, que a existência de resultados primários em duas dimensões é **“o aspecto nuclear para o entendimento da parte da denúncia concernente à abertura de créditos suplementares por decreto presidencial”**:

Alega-se, neste caso, que a condicionante fiscal contida no art. 4º da LOA de 2015, relativa à obtenção da meta de resultado primário, não teria sido observada quando da abertura desses créditos.

Com o devido respeito, esse conceito de resultado fiscal da lei orçamentária parece estranho, uma vez que a LRF traz enunciados normativos explícitos na Seção IV que trata de execução orçamentária e do cumprimento da meta.



No art. 8º, há o comando para se elaborar uma programação financeira até trinta dias após a publicação dos orçamentos e, no art. 9º, tem-se comando para a avaliação bimestral do comportamento da receita, a fim de que haja a definição da possibilidade material de gasto diante da efetiva realização da receita. Ambos se materializam por meio de um decreto de possível contingenciamento, definindo os limites efetivos de gastos.

Não há na LRF qualquer referência à necessidade de meta fiscal no plano das autorizações orçamentárias, como a que inventa o Relator. A LRF é muito clara em definir que o cumprimento da meta ocorre no plano da execução financeira, por meio de um **decreto de contingenciamento**. Assim, qualquer ampliação da dotação orçamentária, por si só, não terá o efeito de afetar o resultado fiscal, só podendo ser executada até o limite definido pelo decreto de contingenciamento.

Toda a tese do relatório concernente aos decretos está baseada na existência de uma nova dimensão para a avaliação do resultado fiscal, que —frise-se enfaticamente— não consta da LRF, que é a meta fiscal no plano da autorização orçamentária.

Os argumentos para esta tese são os seguintes, nas palavras do Relator:

Importante observar que a observância da meta fiscal não se dá apenas durante a execução financeira dos orçamentos. **A meta fiscal de cada exercício também deve ser obedecida no plano das autorizações orçamentárias.** Sendo assim, enquanto a meta de resultado primário fixada pela LDO não for alterada, as modificações orçamentárias não devem prejudicar o resultado obtido pela diferença entre receitas e despesas primárias previstas na LOA. (pp. 82-83)



É que tal análise **exige que se confrontem as origens e destinos dos recursos desses créditos**, pois, **para que tenham o efeito de ampliar o déficit primário no âmbito da LOA, é necessário, em primeiro lugar, que tenham como destino o acréscimo de despesas primárias**. Afinal, o resultado primário é apurado pela diferença entre “receitas primárias” e “despesas primárias”. (p. 89)

Em complemento, devem ser examinadas as origens dos recursos utilizados para a abertura desses créditos, a fim de se identificar quais situações efetivamente implicam aumento líquido de déficit primário. Afinal, se determinada despesa primária autorizada for neutralizada, por exemplo, pela anulação de outra despesa primária, então o crédito não terá efeito deficitário. (p.90)

Passo, portanto, à **análise dos efeitos fiscais resultantes da combinação entre as origens e destinos desses créditos suplementares**, cabendo ressaltar, desde já, que **despesas primárias custeadas por superávit financeiro** (apurado em balanço patrimonial do exercício anterior) **sempre têm efeito primário negativo, enquanto o excesso de arrecadação representa origem questionável** a depender do contexto fiscal a ele subjacente. (p. 90)

(...)

Vale esclarecer que, neste contexto, **quando se fala em impacto fiscal, este deve ser tomado no sentido de efeito provocado no plano das autorizações orçamentárias, e não no da execução financeira.** (p.91)

A previsão relativa (...) à utilização do “superávit financeiro”, diz respeito (...) a origem não primária de recursos. Sendo assim, **se o superávit financeiro for utilizado para o financiamento de despesa primária, provoca-se impacto fiscal negativo e, desse modo, pode caracterizar transgressão ao art. 4º da LOA.**

É de suma relevância esclarecer, contudo, que **não se está a discutir a legitimidade da utilização do “superávit financeiro” para a abertura de créditos adicionais em geral.** O que se está a avaliar, na realidade, **é uma situação em particular, qual seja, a hipótese de o superávit**



SF/16602.32086-97

financeiro ser utilizado para financiar despesa primária. E, mesmo nesse caso, por óbvio, **não se sustenta, nem se sugere, que tal hipótese seja legalmente vedada.** Pretende-se demonstrar, tão somente, que essa situação, vista isoladamente, resulta na ampliação do déficit primário. Daí a afirmar que **essa consequência pode ou não configurar transgressão a dispositivo de lei orçamentária, tal como o art. 4º da LOA, é algo que requer, como já ressaltado, a avaliação do cenário fiscal vigente à época de abertura de cada crédito orçamentário adicional**

A consequência óbvia de sua tese tornaria alguns dispositivos da própria LOA e da Lei nº 4.320, de 1964 (Lei Geral de Finanças Públicas) incompatíveis com a meta fiscal e, portanto, com a LRF. O autor, para validar a sua tese e tentar disfarçar essa incoerência, propõe uma confusa ligação da meta no plano da autorização com a situação fiscal efetivamente observada. Assim, o critério para averiguação do resultado fiscal apurado no plano meramente das autorizações orçamentárias passaria a ser a própria execução financeira. Qual é o sentido então desse conceito de meta fiscal no plano da autorização, inventado pelo relator, se o que importa é a execução financeira?

Até aqui, parece que sua intenção é apenas dar mais uma nova interpretação ao art. 4º, adicionando mais uma às duas interpretações já apresentadas no Relatório do Deputado Jovair Arantes. Nenhuma dessas três interpretações era a vigente nos últimos quinze anos.

E o relator prossegue no seu argumento:

Por fim, passa-se à análise (...) dos **recursos provenientes de excesso de arrecadação.** Neste caso, **se o excesso apurado for relativo a receitas “primárias”**, então sua utilização para o financiamento de despesas



primárias, quando da abertura de créditos orçamentários adicionais, **não implica aumento de déficit primário. A operação, do ponto de vista do impacto fiscal primário, em suma, é neutra.** O que se deve avaliar, **todavia, como ponto menos trivial de análise, é a forma de apuração de excesso efetivamente disponível.** Essa análise, por certo, **requer que se avalie o cenário fiscal subjacente,** consoante já reiteradamente preceituado neste Relatório, **a fim de se identificar a existência ou não de espaço fiscal disponível.**

(...)

Considerado o ordenamento jurídico como um todo, parece mais razoável concluir que **só passa a haver efetivo “excesso” de arrecadação, para efeito de utilização como fonte para a abertura de créditos, quando o desempenho fiscal exceder a meta em vigor.** No caso concreto de 2015, por exemplo, não havia excesso de arrecadação à luz da meta fiscal vigente.

Aqui, novamente, o relator volta à análise da situação fiscal no plano da execução financeira para avaliar, no plano meramente da autorização orçamentária, o impacto dos créditos com recursos oriundos de excesso de arrecadação.

Com base nesse arranjo nefelibata, o Relator, conclui:

Todos os seis decretos arrolados na denúncia são potencialmente deficitários porque contam com essas duas origens de recursos: superávit financeiro e excesso de arrecadação, este último tido como conjuntamente inapto para abertura desses créditos porque, no momento em que foram abertos, tal excedente, do ponto de vista fiscal, em verdade não existia. Vale lembrar que, em 22/07/2015, o Poder Executivo já reconhecia a ausência de espaço fiscal.



Essa tese é um castelo de cartas. Não se sustenta no confronto com a legislação aplicável.

Recolho, por último, quanto à questão da edição de decretos suplementares, no ano de 2015, tópicos do memorial da defesa que são absolutamente procedentes:

1. A abertura dos créditos suplementares por meio de decreto possui expressa previsão legal e constitucional não havendo que se falar em qualquer irregularidade nesse tema.
2. Além disso, essa suplementação não guarda qualquer relação com o atingimento da meta, já que não significa o gasto de nenhum centavo. Porém, ainda que houvesse risco de seu descumprimento, inexistente substrato fático para a denúncia, já que a meta de 2015 foi cumprida.
3. A abertura de créditos suplementares para despesas discricionárias sequer expôs a risco o cumprimento da meta, porque tais despesas estão condicionadas à disponibilidade de recursos para se concretizar.
4. A abertura de créditos suplementares para despesas obrigatórias constitui estrito cumprimento de dever legal pela Presidenta, sendo absolutamente inexigível conduta diversa de sua parte. Ausente, portanto, os elementos fundamentais da ilicitude e da culpabilidade.
5. Ainda que se entenda o contrário de todos os pontos acima, a aprovação da alteração da meta fiscal por lei aprovada pelo Congresso Nacional afasta a tipicidade da conduta.



6. A compreensão sobre a possibilidade de a Administração atuar considerando a proposta de meta enviada ao Congresso sempre contou com o respaldo de precedentes do TCU. Não se pode admitir a aplicação retroativa em matéria de crime de responsabilidade.

7. Não se fazem presentes elementos fundamentais para a configuração de crime de responsabilidade, sendo absolutamente incabível o processo de *impeachment*:

a) Não existe fato típico por:

I. inconstitucionalidade da aplicação retroativa de entendimento do TCU quanto à edição de créditos suplementares;

II. inexistência de conduta delitiva, comissiva ou omissiva, da Presidenta, que editou decretos em acordo com a legislação, jurisprudência e prática, após análise técnica de todas as áreas envolvidas;

III. não preenchimento dos elementos específicos do tipo relacionados ao atentado contra a Constituição e infração patente da lei orçamentária;

IV. ausência de lesão ou exposição à lesão da lei orçamentária e da meta de superávit primário, que permaneceram híidas;

V. inexistência de dolo;

VI. ocorrência de “abolitio criminis” a partir da aprovação pelo Congresso Nacional do PLN nº 5, de 2015;

b) Não existe ilicitude por:

I. Estrito cumprimento do dever legal na edição de decretos suplementares de despesas obrigatórias;

II. Exercício regular de direito na edição de decretos suplementares de despesas discricionárias;”



Passemos, agora, ao outro ponto do libelo acusatório. Reproduzo parte da peça da defesa, neste particular:

“Segundo a denúncia, a União teria realizado operações de crédito ilegais, no ano de 2015, consistentes em deixar de efetuar periodicamente o pagamento ao Banco do Brasil das subvenções deste plano. Os sucessivos pagamentos não efetuados constituiriam espécie de financiamento - e teriam sido praticados também em 2015 -, uma vez que as demonstrações contábeis do Banco do Brasil referentes ao primeiro trimestre de 2015 apontam uma evolução dos valores que lhe são devidos pelo Tesouro Nacional e indicam que o crédito seria proveniente de operações de alongamento de crédito rural.

De acordo com os denunciantes, o alegado descumprimento dos arts. 36 e 38 da Lei de Responsabilidade Fiscal pela Presidenta já ensejaria, *per se*, crime de responsabilidade. Em sua equivocada opinião, portanto, teria ocorrido o descumprimento de dispositivos expressos da Lei nº 1.079, de 1950, mormente aqueles previstos em seus arts. 10 (incluído pela Lei nº 10.028, de 2000) e 11. Nesse caso, as operações de crédito não teriam seguido as devidas formalidades legais.

Segundo os denunciantes, as próprias Portarias do Ministro da Fazenda estariam autorizando a realização de operações de crédito com o banco, já que estabelecem sistemática pela qual a União somente teria a obrigação de pagar as subvenções depois de decorrido certo prazo, contado a partir do final do semestre de apuração dos valores subvencionáveis, com atualização monetária.



São destacadas diversas modalidades de subvenções econômicas (equalização de taxas de juros, rebates e bônus de adimplência) devidas pela União ao Banco do Brasil S/A, fundamentadas na Lei nº 8.427, de 27 de maio de 1992, na Lei nº 10.696, de 2 de julho de 2003, na Lei nº 11.110, de 25 de abril de 2005, na Lei nº 11.322, de 13 de julho de 2006, e na Lei nº 11.775, de 17 de setembro de 2008.

Os denunciantes afirmam que essas práticas configurariam operações de crédito, infringindo o disposto nos arts. 36 e 38 da Lei de Responsabilidade Fiscal e, conseqüentemente, implicando crime de responsabilidade nos termos dos arts. 10 e 11 da Lei nº 1.079, de 1950.”

Após essa explanação sobre os argumentos da acusação, a defesa passa a descrever os procedimentos concernentes ao Plano Safra:

“O Plano Safra relaciona-se aos programas federais de apoio à produção agrícola, que disponibilizam recursos anuais, distribuídos por linha ou subprograma de financiamento, normalmente com início em 1º de julho de cada ano e término em 30 de junho do ano seguinte. Dentre esses programas destacam-se as concessões de subvenções econômicas nas operações de crédito rural, regidas pela Lei nº 8.427, de 27 de maio de 1992.

O governo em nenhum momento realiza uma operação de crédito. O financiamento ocorre entre o cidadão ou empresa com uma instituição financeira por meio de diversas modalidades, sendo que o Estado está fora dessa relação contratual. Ao governo, cabe definir as regras do financiamento e o limite máximo de subvenção para garantir as melhores condições de financiamentos aos produtores



rurais, e ao banco, a sua execução, operacionalização e prestação de contas (...).

Por meio da Lei nº 8.427, de 1992, a União foi autorizada a conceder subvenção econômica nas operações de crédito rural, sob a modalidade de equalização de preços de produtos agropecuários ou vegetais de origem extrativa e equalização de taxas de juros e outros encargos financeiros de operações de crédito rural - agricultura empresarial - e ainda, no âmbito do Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar – PRONAF, na forma de rebates, bônus de adimplência, garantia de preços de produtos agropecuários e outros benefícios a agricultores familiares, suas associações e cooperativas nas operações de crédito rural contratadas, ou que vierem a ser contratadas, com as instituições financeiras integrantes do Sistema Nacional de Crédito Rural.

Essa concessão de subvenção econômica obedece aos limites, às condições, aos critérios e à forma estabelecidos, em conjunto, pelos Ministérios da Fazenda - MF, do Planejamento, Orçamento e Gestão - MP, e da Agricultura, Pecuária e Abastecimento- MAPA ou Ministério do Desenvolvimento Agrário – MDA. Também deve ser realizada de acordo com as disponibilidades orçamentárias e financeiras existentes para a finalidade, e, dependendo do caso, em conjunto com o Ministério do Meio Ambiente – MMA. Especialmente quanto aos custos de captação e de aplicação dos recursos, obedece aos critérios, limites e normas operacionais estabelecidos pelo Ministério da Fazenda.

Esse plano vem sendo regulamentado por meio de Portarias do Ministério da Fazenda, no que tange aos aspectos relacionados à remuneração, período de apuração, prazo de pagamento, índice de



SF/16602.32086-97

atualização, fonte de recursos, etc., desde 1992, quando houve a edição da Lei.

As subvenções econômicas do crédito rural e do microcrédito produtivo orientado, instituídas, regulamentadas e operacionalizadas por meio de leis ordinárias, medidas provisórias, decretos, portarias e resoluções do Conselho Monetário Nacional-CMN, consubstanciadas nos títulos "Tesouro Nacional - Equalização de Taxas - Safra Agrícola" e "Título e Créditos a Receber - Tesouro Nacional", registradas nas demonstrações financeiras do Banco do Brasil, NÃO se constituem em modalidade de operação de crédito e/ou financiamento realizado pelo Banco do Brasil junto à União, e NÃO representam a utilização de recursos próprios do Banco do Brasil para o pagamento de subvenções de responsabilidade da União.

O conceito, a característica, os beneficiários, o modelo e a forma de concessão, o contexto normativo e os procedimentos operacionais em que estão inseridas as subvenções econômicas do crédito rural afastam na origem qualquer possibilidade de caracterização da operacionalização dessa modalidade de subsídio ao setor agropecuário como operação de crédito e/ou financiamento celebrado entre o Banco do Brasil e a União.”

Mais adiante, a defesa, nos termos da peça oferecida pela Advocacia Geral da União, traz mais detalhes sobre o funcionamento do modelo brasileiro de incentivo ao setor produtivo rural:

“O modelo de subsídio ao setor agropecuário brasileiro fundamenta-se, principalmente, nas políticas de apoio à oferta de crédito em condições diferenciadas e de proteção da renda dos



SF/16602.32086-97

produtores, por meio do direcionamento de recursos através de exigibilidades bancárias, concessão de subvenções econômicas na forma de equalização de taxas de juros, bônus e rebate e programas de garantia de preços de produtos.

Nesse modelo de o Estado buscar estabelecer mecanismos de apoio ao setor agropecuário brasileiro, propiciando condições diferenciadas de estímulo ao crescimento da produção e ao fortalecimento do segmento, a Lei n. 8.427, de 1992, no caput do art. 1º, autorizou o Poder Executivo a conceder subvenções econômicas a produtores rurais e suas cooperativas, sob a forma de:

- I - equalização de preços de produtos agropecuários ou vegetais de origem extrativa;
- II - equalização de taxas de juros e outros encargos financeiros de operações de crédito rural.

De acordo com o disposto no § 1º do mesmo artigo 1º da referida Lei, considera-se também subvenção de encargos financeiros os bônus de adimplência e os rebates nos saldos devedores de financiamentos rurais concedidos, direta ou indiretamente, por bancos oficiais federais e bancos cooperativos.

Acrescenta-se, também, ao conjunto de mecanismos relativos aos subsídios das políticas de crédito rural, conforme disposto no art. 5º-A da Lei 8.427, de 1992, a possibilidade de o Poder Executivo autorizar a concessão de subvenções econômicas na forma de rebates, bônus de adimplência, bônus de garantia de preços de produtos agropecuários e outros benefícios a agricultores familiares, suas associações e cooperativas nas operações de crédito rural contratadas com as instituições financeiras integrantes



do Sistema Nacional de Crédito Rural no âmbito do Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar - PRONAF. As subvenções econômicas constituem-se em importantes instrumentos de política agrícola utilizados pelo Governo para o cumprimento de objetivos socioeconômicos, dentre eles: a) o incentivo à produção agrícola e pecuária no país; b) o incremento do volume de recursos a taxas controladas para o crédito rural; c) a garantia do preço mínimo de produtos em favor dos produtores rurais e suas cooperativas (Política de Garantia do Preço Mínimo – PGPM); d) o incentivo da pontualidade dos pagamentos e a proteção de preço para os agricultores familiares.

Registre-se que a concessão da subvenção econômica aos produtores rurais e suas cooperativas tem como fundamento a condição de viabilizar a oferta de taxas controladas ao setor produtivo e/ou estabelecer mecanismos de apoio (bônus, garantia de preços etc.), pilares da política pública de apoio ao segmento, de forma compatível com a rentabilidade dos empreendimentos agropecuários.”

Ao explanar o processo de definição de prazos e os fluxos financeiros, bem como ao contestar a alegação de atrasos em relação à equalização de taxas de juros no âmbito do Plano Safra, a defesa sustenta:

“Dentre os mecanismos de subsídio ao setor agropecuário, destaca-se a equalização de taxas de juros, modalidade de subvenção econômica, relativa ao diferencial de taxas entre o custo de captação de recursos, acrescido dos custos administrativos e tributários a que estão sujeitas as instituições financeiras oficiais e os bancos cooperativos, nas suas operações ativas, e os encargos cobrados do



SF/16602.32086-97

tomador final do crédito rural. É o que determina o art. 4º da Lei n. 8.427/1992:

Art. 4º A subvenção de equalização de taxas de juros ficará limitada ao diferencial de taxas entre o custo de captação de recursos, acrescido dos custos administrativos e tributários a que estão sujeitas as instituições financeiras oficiais e os bancos cooperativos, nas suas operações ativas, e os encargos cobrados do tomador final do crédito rural.

Registre que, tanto no processo de operacionalização do mecanismo relacionado à equalização de taxas de juros e outros encargos financeiros quanto na concessão de bônus/rebates, não se verifica o desembolso de recursos pela instituição financeira para pagamento da subvenção em nome da União.

Importante destacar que, para a liquidação dos valores de equalização apurados pelo Banco após o término de cada período, a norma dispõe que os montantes devem ser atualizados, sem estabelecer prazo para que a Secretaria do Tesouro Nacional efetue o pagamento. A norma detalhou as formas de concessão, apuração, atualização dos valores e apresentação destes à Secretaria do Tesouro Nacional, mas não fixou prazo para a efetivação do pagamento. Dessa forma, fica afastada qualquer caracterização de atraso, concessão de prazo e financiamento para pagamento dos valores apurados.

Ademais, como poderia essa operacionalização ser caracterizada como operação de crédito, uma vez que seu valor sequer é conhecido?

No caso da subvenção relativa à equalização de taxas de juros e outros encargos financeiros, o montante só é conhecido, verificado e passível de ser exigido após transcorrido o curso das operações



realizadas com produtores rurais e cooperativas, do saldo médio verificado e validada a sua consistência.

O modelo e a metodologia de apuração da subvenção econômica, instituídos pela Lei nº 8.427, de 1992, portanto, pressupõem que o montante de subvenção relativa à equalização de taxas de juros e outros encargos financeiros só seja conhecido e passível de verificação após a liberação dos recursos aos produtores e o transcurso do tempo desde aquela data e a definida para a apuração (mensal e/ou semestral). Desse modo, é impossível a verificação e o pagamento de forma antecipada. Esta impossibilidade torna-se patente no caso de garantia de preço mínimo ou de bônus de adimplência, que dependem de fatores que só podem ser conhecidos após sua realização, caso a caso.

A despeito da periodicidade semestral de pagamento, os valores são registrados pelo banco, de acordo com a assinatura dos contratos de financiamento pelo regime de competência. Ou seja, durante cada semestre, acumulam-se valores no balanço do Banco do Brasil (regime de competência) que ainda não são passíveis de cobrança ao Tesouro (regime de caixa). Entendendo melhor o Plano Safra 2015-2016

(...)

Assim, as equalizações apuradas em um semestre somente são devidas a partir do semestre seguinte, sendo atualizadas até o dia do efetivo pagamento.”

E agrega, para a devida colação, elementos da experiência internacional em relação à política de incentivos governamentais ao setor produtivo rural:



SF/16602.32086-97

“Dado o caráter estratégico da produção de alimentos, praticamente todos os países do mundo estabelecem políticas e utilizam de mecanismos para subsidiar a agricultura.

Conforme demonstram os dados da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), os países, desenvolvidos ou não, praticam políticas de subsídios à agricultura.

No caso do Brasil, a metodologia utilizada pela OCDE atesta que a participação dos subsídios na composição da renda bruta dos produtores é relativamente modesta na comparação com outros países (um dos menores percentuais entre os países analisados).

Dentre os 10 maiores países produtores mundiais de cereais, segundo estimativas da OCDE, o Brasil é o que concede o menor subsídio proporcionalmente à receita bruta da agricultura.”

Por último, duas outras afirmações que a defesa traz à baila parecem-me ser relevantes à compreensão da utilização do mecanismo do Plano Safra. A contradita:

a) demonstra que a metodologia do Plano Safra já existe a mais de vinte anos, regulada por lei aprovada no Congresso Nacional, sem que esses procedimentos tenham sido questionados anteriormente:

“O advento da subvenção agrícola é uma metodologia consagrada no Sistema Financeiro brasileiro, tendo sido instituído na década de 90, por meio da Lei nº 8.427, de 1992, como forma de apoiar os produtores rurais no desenvolvimento de suas atividades, estimulando a fixação do homem no campo e a produção de alimentos.”;



b) informa a partir de relato da própria Advocacia-Geral da União, que, até o momento da apresentação da defesa, não havia qualquer manifestação técnica, quer seja da Secretaria do Tesouro Nacional – STN, quer seja do Tribunal do Contas da União – TCU, não havia qualquer manifestação técnica, seja da Secretaria do Tesouro Nacional – STN, seja do Tribunal de Contas da União, concernente aos procedimentos do Plano Safra ou sua específica aplicação no ano de 2015:

“não existe qualquer manifestação com relação a possíveis irregularidades nas subvenções do Plano Safra, seja avaliação por parte dos técnicos da secretaria finalística, seja por parte de um dos órgãos julgadores desse Tribunal.”

Tudo isso, posto, voltemos, portanto, ao necessário enquadramento normativo, para a conferência de possibilidade de alguma operação de subsunção. Novamente tendo em conta os balizamentos da decisões do Supremo Tribunal Federal na ADI nº 834, na Súmula Vinculante nº 46, às minudências acrescidas pela ADPF nº 378, para, à luz de tais parâmetros, proferir juízos de admissibilidade e, eventualmente, de mérito, em um processo de *impeachment*. Trata-se, como dissemos no início, de infração político-administrativa, para cuja conceituação concorrem elementos peculiares dos crimes comuns e das infrações nitidamente administrativas, regularmente tipificada, punível com a perda do cargo, a inabilitação para o exercício de funções públicas por um quinquênio, e com a inelegibilidade por oito anos. Há que se considerarem, na operação de subsunção, os inarredáveis pressupostos:

- 4) houve, ante preceitos constitucionais e legais atinentes, ato praticado pelo Presidente da República no exercício de suas



SF/16602.32086-97

- funções, durante o mandato que pudesse ser considerado crime de responsabilidade?
- 5) se ato houve, foi ele praticado com o precípua objetivo de atentar contra a Constituição?
 - 6) poder-se-ia identificar, precisamente, o dolo em eventual conduta que possa ser imputável ao Presidente da República?

A resposta para todos esses quesitos há de ser necessariamente negativa.

Considerando que, na parte em que o crime de responsabilidade se revela como de natureza jurídica:

- a) há que se exigir a tipificação taxativa;
- b) há que se observar a irretroatividade na aplicação da lei, caso tipificação exista;
- c) há que se reconhecer a faticidade do crime — com evidência da lesão ou exposição temerária do bem jurídico tutelado;
- d) há que se afirmar a antijuridicidade da conduta; e ainda;
- e) há que se imputar uma culpabilidade objetiva, caracterizada pelo reconhecimento da possibilidade de que o agente — como pontuado na peça defensiva — “diante dos fatos concretos e objetivos que tinha diante de si, teria condições de seguir conduta diversa daquela que adotou”,

novamente deve-se reiterar, peremptoriamente, que nenhuma das condicionalidades se aplica à denunciada, razão pela qual a acusação é inepta e justa causa inexistente para que seja admitida qualquer denúncia que implique instauração de processo de *impeachment* contra Sua Excelência.



Mas, a despeito disso tudo, já se arma o cadafalso. É o próprio carcereiro quem diz: “A verdade não vem defender os acusados... Tudo isto é enredo grande, e, por todos lados, falsidades se veem”.

Não foram poucos os momentos em que se deu a entender que o funcionamento desta comissão, nesta fase de juízo de admissibilidade do processo, era mero rito de passagem a ser cumprido, em que pese ter como consequência o acatamento de seu parecer pelo Plenário, por maioria simples, o afastamento da presidente da República. O senhor presidente da comissão chegou a cometer ato falho ao afirmar, ainda na segunda reunião, que o secretário-geral da Mesa passaria a assessorar os trabalhos, para fazer um “estágio probatório”, vez que o mesmo assumiria as funções de escrivão do processo, quando esse viesse a ser instaurado. Isso foi dito antes mesmo que denunciante e denunciada fossem ouvidos; que diligências fossem cumpridas; que o Senador Antonio Anastasia apresentasse o seu relatório. O ápice da mácula do processo foi alcançado quando na tarde do último dia 3, o relator abandonou o recinto, quando ainda se realizava a oitiva de testemunhas indicadas pela defesa, para dedicar-se, como confessou o Senador Waldemir Moka, “à elaboração do relatório”!

Este é um processo, no qual já se sabe o resultado por antecipação. Pedem pressa. “As ordens já estão mandadas. Já se apressam os meirinhos”. “Fight fair”, pediria, ao invés, o *Chief Justice* William Renhquist. Indicado que fora para a Suprema Corte pelo presidente Richard Nixon, talvez lhe tenham vindo à memória, ao proferir tais palavras, a fala do congressista Peter Rodino, presidente da poderosa Comissão de Assuntos Judiciários da Câmara dos Deputados dos EUA, por



ocasião das audiências preliminares à instauração do processo de *impeachment* do Presidente Richard Nixon:

“Qualquer que seja o resultado, o que quer que aprendamos ou concluamos, deixemo-nos proceder agora com tal cuidado e decência, profundidade e honradez, que a vasta maioria do povo americano e seus filhos depois deles dirão: Este foi o curso certo. Não havia outro caminho.” (apud GREEN, Mark J. Who runs Congress. New York: Grossman, 1975, p. 139)

Frente a tanta falta de cuidado, de decência, de profundidade e de honradez, volto, ao poeta de Itabira para dizer que “a injustiça não se resolve. À sombra do mundo errado murmuraste um protesto tímido. Mas virão outros”.

Busco no Romance das Sentenças o meu tímido protesto. Mas virão outros!

*“Já vem o peso do mundo
com suas fortes sentenças.
Sobre a mentira e a verdade desabam as mesmas penas.
Apodrecem nas masmorras,
juntas, a culpa e a inocência.
O mar grosso irá levando,
para que ao longe se esqueçam,
as razões dos infelizes,
as franjas das suas queixas,
o vestígio dos seus rastros,
a sua inútil presença.*



*Já vem o peso da morte,
com seus rubros cadafalsos,
com suas cordas potentes,
com seus sinistros machados,
com seus postes infamantes
para os corpos em pedaços;
já vem a jurisprudência
interpretar cada caso,
— e o Reino está muito longe,
— e há muito ouro no cascalho,
— e a Justiça é mais severa
com os homens mais desarmados.*

*Já vem o peso da usura,
bem calculado e medido.
Vice-reis, governadores, chanceleres e ministros,
por serem tão bons vassalos,
não pensam mais nos amigos:
mas há muita barra de ouro,
secretamente, a caminho;
mas há pedras, mas há gado
prestando tanto serviço
que os culpados com dinheiro
sempre escapam aos castigos.*

*Já vem o peso da vida,
já vem o peso do tempo:
pergunta pelos culpados
que não passarão tormentos,*



SF/16602.32086-97

*e pelos nomes ocultos
dos que nunca foram presos.
diante do sangue da força
e dos barcos do desterro,
julga os donos da Justiça,
suas balanças e preços.
E contra os seus crimes lavra
a sentença do desprezo.”*

(Cecília Meireles, “Romanceiro da Inconfidência”. São Paulo: Global, 2012, p. 147)

Por todo o exposto, e pedindo vênica ao relator e aos demais senadores que pensam em contrário, entendo que, no presidencialismo, para a interrupção do mandato do Chefe de Estado e de governo exige-se a ocorrência de um pressuposto jurídico, fático, tipificado com todas as características acima apontadas. Sem que isto ocorra não haverá **motivo** ou **justa causa** para que seja admitido, processado ou julgado procedente um pedido de *impeachment*. No presente caso, nenhuma dessas condições foi preenchida. Como disse o Senador Arlen Specter, do Estado da Pennsylvania e do Partido Republicano, ao votar no processo de *impeachment* do Presidente Bill Clinton, “not proven”!

Voto pela inadmissibilidade da Denúncia n. 1, de 2016.

S or HUMBERTO COSTA
PT PERNAMBUCO



VOTO EM SEPARADO

Perante a COMISSÃO ESPECIAL instituída para proferir parecer quanto à admissibilidade da Denúncia nº 1, de 2016 (nº 1, de 2015, na Casa de origem), oferecida pela Senhora Janaína Conceição Paschoal, e pelos Senhores Hélio Pereira Bicudo e Miguel Reale Júnior, *por crime de responsabilidade, em desfavor da Presidente da República, Dilma Vana Rousseff, por suposta abertura de créditos suplementares por decretos presidenciais, sem autorização do Congresso Nacional; e por suposta contratação ilegal de operações de crédito (Constituição Federal art. 85, VI, e art. 167, V; e Lei nº 1.079, de 1950, arts. 10, item 4, e art. 11, itens 2 e 3).*

I – RELATÓRIO

Vem à deliberação desta COMISSÃO ESPECIAL instituída para proferir parecer quanto à admissibilidade da Denúncia (DEN) nº 1, de 2016 (nº 1, de 2015, na Casa de origem), oferecida pela Senhora Janaína Conceição Paschoal, e pelos Senhores Hélio Pereira Bicudo e Miguel Reale Júnior, *por crime de responsabilidade, em desfavor da Presidente da República, Dilma Vana Rousseff, por suposta abertura de créditos suplementares por decretos presidenciais, sem autorização do Congresso Nacional; e por suposta contratação ilegal de operações de crédito (Constituição Federal art. 85, VI, e art. 167, V; e Lei nº 1.079, de 1950, arts. 10, item 4, e art. 11, itens 2 e 3).*

Consigne-se que a Denúncia nº 1, de 2016, ora em análise, originou-se na **Denúncia por Crime de Responsabilidade (DCR) nº 1, de 2015, na Câmara dos Deputados**, e decorreu da admissão da acusação e a consequente autorização, por mais de dois terços de seus membros, da instauração de processo por crime de responsabilidade contra a Excelentíssima Senhora Presidenta da República, Dilma Vana Rousseff, consoante o disposto no art. 51, inciso I c/c o art. 86, *caput*, ambos da Constituição Federal, na Sessão Deliberativa Extraordinária do Plenário da Câmara dos Deputados, ocorrida em 17 de abril de 2016.



SF/16614.67245-00

Página: 1/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b6473e1d8de07438ba85a14e



A comunicação oficial da decisão da Câmara dos Deputados sobre a DCR nº 1, de 2015, foi encaminhada por seu Presidente ao Presidente do Senado Federal, Senador Renan Calheiros, por intermédio do Ofício nº 526/2016/SGM-P, de 18 de abril de 2016.

A matéria foi lida no Plenário do Senado Federal na sessão do dia 19 de abril de 2016. Em seguida, o Presidente desta Casa solicitou aos líderes a indicação, em 48 horas, dos nomes dos integrantes dos blocos parlamentares para a eleição da comissão, tendo, ainda, anunciado o cálculo da proporcionalidade para a composição do mencionado colegiado.

Sucederam-se as comunicações feitas pelos Senhores Líderes com a indicação dos Senadores e Senadoras designados para compor a presente Comissão. No dia 22 de abril de 2016, todas as indicações haviam sido concluídas.

No dia 25 de abril, foi instalada a referida Comissão. Em 26 de abril foram eleitos o Presidente da Comissão e o Relator da matéria, respectivamente, os Senhores Senadores Raimundo Lira e Antonio Anastasia, e foi aprovado o plano de trabalho da Comissão apresentado pelo Relator.

Cumpramos registrar, por oportuno, que antes da eleição do Relator havíamos apresentado questão de ordem em que impugnávamos o nome do Senador Anastasia, não por falta de atributos intelectuais, mas por não dispor da necessária imparcialidade, visto que um dos subscritores da denúncia – a despeito de, estranhamente, não ter sido divulgado em nenhuma das etapas do procedimento na Câmara dos Deputados, nem nesta fase inicial no Senado Federal, e tampouco ter sido informado pela grande mídia – é o Senhor Flávio Henrique Costa Pereira, advogado registrado na Seção de São Paulo da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB/SP), sob o nº 131.364, coordenador nacional jurídico do PSDB, consoante consta dos autos anexos à presente denúncia¹.

Com todo o respeito pessoal e intelectual que merece o Senador Anastasia, é inadmissível que o relator de tão grave matéria pertença ao



SF/16614.67245-00

Página: 2/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e

¹ Volume 1 anexado aos autos da Denúncia nº 1, de 2016, p. 65.



mesmo partido que um dos subscritores da denúncia, ainda que seja um “subscritor secreto”.

Nos dias 28 e 29 de abril, foram realizadas audiências públicas para ouvir, respectivamente, ou autores da denúncia e a defesa da Presidenta Dilma Rousseff. Nos dias 2 e 3 de maio de 2016, foram realizadas audiências públicas para ouvir especialistas favoráveis e contrários à denúncia, nessa ordem.

No dia 4 de maio, o Senador Antônio Anastasia apresentou seu relatório, em que concluiu favoravelmente ao conhecimento e à admissibilidade da Denúncia nº 1, de 2016.

Entendemos, com todo o respeito que merece o Senador Anastasia, que a manifestação de Sua Excelência é frontalmente contrária aos elementos que constam dos autos e que demonstram, objetiva e inequivocamente, a inexistência de elementos jurídico-constitucionais, minimamente razoáveis, aptos a fundamentar a abertura de processo por crime de responsabilidade contra a Presidenta Dilma Rousseff.

É o que demonstraremos a seguir.

II – ANÁLISE

Cabe à COMISSÃO ESPECIAL proferir parecer de admissibilidade da Denúncia nº 1, de 2016 (nº 1/2015, na Casa de origem), com base no que estabelecem os arts. 52, inciso I; 58, § 1º; 85 e 86, todos da Constituição Federal; a Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950, que *define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento*, em especial, seus arts. 44 e 45; e os arts. 377, inciso I; e 380, inciso II, do Regimento Interno do Senado Federal (RISF).

Incluimos, nesse rol de normas que baliza o juízo de admissibilidade a ser proferido pelo Senado Federal, as regras contidas no Código de Processo Penal (CPP) – Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – que, em face do que prescreve o art. 38 da Lei nº 1.079, de 1950, pode ser utilizado subsidiariamente para dirimir dúvidas e colmatar lacunas da legislação específica.



SF/16614.67245-00

Página: 3/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



E o que nos informa o estatuto processual penal sobre os requisitos e critérios para o exercício do juízo de admissibilidade da denúncia?

Sua disciplina encontra-se plasmada no art. 395 do CPP, que teve sua redação reformulada pela Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008. Nesse dispositivo estão elencadas as hipóteses em que a denúncia será rejeitada. Eis a íntegra do dispositivo:

Art. 395. A denúncia ou queixa será rejeitada quando:

- I – for manifestamente inepta;
- II – faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal; ou
- III – faltar justa causa para o exercício da ação penal.

Parágrafo único. (Revogado). (grifamos)

A inépcia da denúncia, de que trata o inciso I do art. 395, do CPP, ocorre quando não são obedecidos os requisitos previstos no art. 41 do mesmo diploma legal, quais sejam: *i)* a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias; *ii)* a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo; *iii)* a classificação do crime; e, quando necessário, *iv)* o rol das testemunhas.

O inciso II do art. 395 do CPP refere-se aos pressupostos processuais, que são os requisitos exigidos para a existência e validade da relação jurídica processual, sem os quais o juiz fica impedido de proferir decisão sobre o mérito.

Os pressupostos processuais podem ser de existência ou de validade. **Na falta dos pressupostos processuais, a denúncia ou queixa será rejeitada.**

Os **pressupostos processuais de existência** da ação são aqueles sem os quais o processo não existe: *i)* órgão dotado de jurisdição, juiz ou tribunal; *ii)* pedido, contendo a imputação; *iii)* partes: autor e réu.

Já os **pressupostos de validade** são aqueles sem os quais, apesar de existir, o processo não vale, ou seja, é nulo: *i)* **capacidade** objetiva (competência) e subjetiva (imparcialidade) **do juiz**; *ii)* **capacidade das**



SF/16614.67245-00

Página: 4/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



partes: capacidade para ser parte, para ser sujeito de direitos ou obrigações; capacidade para estar em juízo (capacidade processual) e exercer validamente seus direitos; capacidade postulatória, ou seja, capacidade para agir em juízo; **iii) acusação regular; iv) citação do réu; v) intervenção do Ministério Público; vi) intervenção do defensor; vii) procedimento adequado; viii) originalidade da causa** (ausência de litispendência ou coisa julgada).

Ainda segundo o inciso II do art. 395 do CPP, a **ausência das condições da ação** leva à rejeição da denúncia. São condições da ação: *i)* o interesse de agir; *ii)* a legitimidade de parte; e *iii)* a possibilidade jurídica do pedido.

E, ainda, o inciso III do art. 395 do CPP prevê a hipótese de rejeição da denúncia quando caracterizada a **ausência de justa causa** para a ação penal, **sendo justa causa entendida como a existência de lastro probatório mínimo indispensável para o início de um processo criminal**, demonstrando a viabilidade da demanda.

Esse é o percurso a ser percorrido pela Comissão Especial – normas constitucionais, da legislação específica sobre *impeachment* e do CPP, utilizado subsidiariamente – que julgará a admissibilidade da denúncia, observadas, por óbvio, as circunstâncias especiais que cercam o processamento do crime de responsabilidade de um Presidente da República.

O parecer da Comissão Especial deve esclarecer, pois, se a denúncia reúne as condições jurídico-constitucionais necessárias ao seu conhecimento e conseqüente tramitação no Senado Federal.

Entendemos que a DEN nº 1, de 2016, não deve ser admitida e sequer tramitar no Senado Federal, pelas razões factuais e jurídico-constitucionais que passaremos a expor.

II.1. Questões preliminares

a) Da nulidade da instauração do procedimento acusatório na Câmara dos Deputados: da nulidade da decisão do Presidente em face da existência de desvio de finalidade



SF/16614.67245-00

Página: 5/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



Essa questão foi suscitada pela Defesa da Presidenta Dilma Rousseff, ainda no âmbito da Câmara dos Deputados, e questionava, em essência, o desvio de poder contido no ato do Presidente daquela Casa ao decidir por aceitar a denúncia, posto que motivado por vingança pessoal em face da posição assumida pelos parlamentares que integram a bancada do Partido dos Trabalhadores (PT), partido ao qual a Presidenta da República é filiada, no Conselho de Ética e Decoro Parlamentar da Câmara dos Deputados, que ainda decide sobre o cometimento de violação ao decoro parlamentar por parte do Presidente Eduardo Cunha.

Essa impugnação preliminar da defesa foi desconsiderada, tanto na Comissão como no Plenário da Câmara dos Deputados.

Submetida a questão ao crivo do Supremo Tribunal Federal (STF), por intermédio do Mandado de Segurança (MS) nº 33.921, o relator, Ministro Gilmar Mendes, concluiu, em sede de liminar, que o Presidente Eduardo Cunha apenas exercera competência constitucional e legalmente prevista e, nesse sentido, indeferiu a liminar pleiteada.

Registramos nossa irrisignação com a decisão, tanto da Câmara dos Deputados quanto do STF, em face da motivação espúria – vingança – que levou o Presidente Eduardo Cunha a acolher, parcialmente, a denúncia contra a Presidenta Dilma Rousseff.

Toda a mídia anunciou a vinculação entre os dois eventos políticos, inúmeros artigos foram escritos sobre isso. Tratava-se de fato público e notório que, à luz do art. 374, inciso I, do Código de Processo Civil, para o qual *não dependem de prova os fatos notórios*.

Insistimos na tese de que o desvio de finalidade perpetrado pelo Senhor Eduardo Cunha macula, desde o início e de forma irremediável, este processo de *impeachment*, razão pela qual esta preliminar deve ser acolhida com o objetivo de rejeitar, de plano, a Denúncia nº 1, de 2016, tornando-a nula, desde o seu recebimento na Câmara dos Deputados, com base no art. 395, inciso II, do CPP, por ausência de um dos pressupostos de validade da denúncia, qual seja, a capacidade subjetiva do Presidente da Câmara dos Deputados, por evidente parcialidade e desvio de finalidade de seu ato.

b) Da nulidade da votação na Câmara dos Deputados: o desvio de finalidade na fundamentação dos votos em Plenário



SF/16614.67245-00

Página: 6/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



A transmissão ao vivo da Sessão Deliberativa Extraordinária do Plenário da Câmara dos Deputados, ocorrida em 17 de abril de 2016, além de estarrecer a todos pelo verdadeiro “espetáculo de horrores” em que se transformou e que motivou a vergonha dos brasileiros e o escárnio da crítica internacional, demonstrou, a toda evidência, que a motivação dos votos proferidos pelos 367 (trezentos e sessenta e sete) Deputados Federais favoráveis ao parecer da Comissão Especial sobre a denúncia de crime de responsabilidade não possuía qualquer relação com o parecer em si e com os elementos coligidos ao longo dos trabalhos da Comissão Especial com o intuito de esclarecer a denúncia, consoante o art. 20 da Lei nº 1.079, de 1950.

Em outras palavras, foi utilizada toda espécie de argumentos, dos mais patéticos aos mais ultrajantes, não só à figura da Presidenta da República e ao seu Governo, como às conquistas democráticas obtidas por nosso povo, como ficou evidenciado no elogio do Deputado Jair Bolsonaro a um dos maiores torturadores de que se tem notícia em nossa história, o Coronel Brilhante Ustra, conduta passível de ser tipificada penalmente como apologia ao crime.

Não se trata de apologia a um crime qualquer, mas a um crime previsto expressamente em nossa Constituição como inafiançável, insuscetível de graça ou anistia, equiparado ao tráfico ilícito de entorpecentes, ao terrorismo e aos crimes hediondos, consoante o estabelecido no inciso XLIII do art. 5º da CF.

O *Grupo Tortura Nunca Mais* elaborou um gráfico² em que consolida os motivos alegados pelos parlamentares para votar favoravelmente à autorização da abertura de processo de *impeachment* da presidenta Dilma Rousseff, realizado em 17 de abril na Câmara dos Deputados.

Dos 477 votos computados até as 23h10 do dia 17 de abril de 2016, 92 (noventa e dois) foram motivados pela família; 60 (sessenta), pelo Brasil; 69 (sessenta e nove), pelos Estados ou Municípios de origem do parlamentar; 60 (sessenta), pela democracia; 43 (quarenta e três), por Deus, entre tantas outras categorias.

² Disponível em: <http://www.sul21.com.br/jornal/grafico-mostra-os-motivos-alegados-nos-votos-de-deputados-para-o-impeachment>.



SF/16614.67245-00

Página: 7/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



Chama a atenção o fato de apenas 2 (dois) Deputados terem feito menção às “pedaladas fiscais”, e, ainda assim, de forma genérica, não se referindo à única modalidade que consta do Parecer da Comissão.

Resta evidenciado, pois, o desvio de finalidade dos votos proferidos, razão pela qual esta preliminar deve ser acolhida com o objetivo de rejeitar, de plano, a Denúncia nº 1, de 2016, em face da nulidade ocorrida na Sessão Plenária da Câmara dos Deputados, de 17 de abril de 2016, que concluiu pela aprovação do parecer da Comissão Especial e pela concessão de autorização para a instauração de processo de *impeachment* contra a Presidenta Dilma Rousseff.

Essa decisão é tomada com base no que estabelece o art. 395, inciso II, do CPP, por ausência de um dos pressupostos de validade da denúncia, qual seja, a capacidade subjetiva dos Deputados Federais que votaram favoravelmente à autorização, por evidente parcialidade e desvio de finalidade de seu ato.

c) Da inexistência de Resolução aprovada na Câmara dos Deputados que veicule a decisão autorizativa de instauração de processo de *impeachment* contra o Presidente da República

O STF decidiu, unanimemente, ao julgar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 378, que o art. 38 da Lei nº 1.079, de 1950, fora recepcionado pela Constituição Federal, em interpretação conforme o texto constitucional, para admitir a aplicação subsidiária dos Regimentos Internos da Câmara dos Deputados e do Senado Federal ao processo de *impeachment*, desde que sejam compatíveis com os preceitos constitucionais e legais pertinentes.

Pois bem, a Constituição Federal, a Lei nº 1.079, de 1950, e o Código de Processo Penal nada dispõem sobre a espécie legislativa a ser adotada para veicular a decisão da Câmara dos Deputados que, nos termos do art. 51, inciso I, da CF, autoriza por dois terços de seus membros, a instauração de processo contra o Presidente da República.

Nesse sentido, a Câmara dos Deputados, no exercício de sua competência privativa de dispor sobre sua organização e funcionamento, a teor do expresso no inciso IV do art. 51, da CF, fez constar de seu Regimento Interno – Resolução nº 17, de 1989 – o art. 109, que determina a aprovação de Resolução, **com eficácia de lei ordinária**, com o objetivo de veicular a



SF/16614.67245-00

Página: 8/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



decisão autorizativa de instauração de processo de *impeachment* contra o Presidente da República.

Eis o dispositivo regimental mencionado:

Art. 109. Destinam-se os projetos:

I – de lei a regular as matérias de competência do Poder Legislativo, com a sanção do Presidente da República;

II – de decreto legislativo a regular as matérias de exclusiva competência do Poder Legislativo, sem a sanção do Presidente da República;

III - de resolução a regular, com eficácia de lei ordinária, matérias da competência privativa da Câmara dos Deputados, de caráter político, processual, legislativo ou administrativo, ou quando deva a Câmara pronunciar-se em casos concretos como:

- a) perda de mandato de Deputado;
- b) criação de Comissão Parlamentar de Inquérito;
- c) conclusões de Comissão Parlamentar de Inquérito;
- d) conclusões de Comissão Permanente sobre proposta de fiscalização e controle;
- e) conclusões sobre as petições, representações ou reclamações da sociedade civil;**
- f) matéria de natureza regimental;
- g) assuntos de sua economia interna e dos serviços administrativos.

.....(grifamos)

Trata-se de dispositivo de adoção obrigatória e subsidiária em face do que decidido pelo STF na ADPF nº 378. Ocorre que, no afã de acelerar o processo de *impeachment* no Senado Federal, o Senhor Presidente da Câmara dos Deputados ignorou essa determinação da Suprema Corte e não submeteu à aprovação daquela Casas, na mesma sessão do dia 17 de abril de 2016, projeto de resolução que atestasse a autorização para o processamento do *impeachment* da Presidenta da República.

Essa omissão do Presidente da Câmara dos Deputados viola, pois, preceito regimental de adoção obrigatória no processo de *impeachment* e se constitui em vício substancial que compromete o bom seguimento dos trabalhos.



SF/16614.67245-00

Página: 9/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



Lembro, por fim, ter sido diretriz essencial no julgamento da ADPF nº 378 pelo STF, a preservação do rito estabelecido pela Corte, em sintonia com o Senado Federal, para o processamento e julgamento do crime de responsabilidade do Presidente Fernando Collor, ocorrido no ano de 1992.

O roteiro desse julgamento fora publicado no Diário Oficial da União do dia 8 de outubro de 1992, Seção I, p. 14.246-7, e estabelecia, na parte que interessa ao presente voto em separado:

RITO PROCEDIMENTAL

a) *JUDICIUM ACCUSATIONIS* – (Juízo de acusação)

1. Recebimento, pelo Senado Federal, **da Resolução da Câmara dos Deputados, que autoriza a abertura de processo de impeachment contra o Presidente da República** (CF, art. 86, *caput*, combinado com o art. 51, I). (grifamos)

Em estrita observância ao que determinado pelo STF no julgamento da ADPF nº 378, o Senado Federal fixou idêntico rito, agora em 2016, para o julgamento da denúncia por crime de responsabilidade contra a Presidenta Dilma Rousseff.

Todavia, não atentou para o fato de que, ao não encaminhar a resolução, o Presidente da Câmara dos Deputados, a um só tempo, **descumpriu determinação judicial exarada de nossa Corte Suprema e violou dispositivo expresso de seu Regimento Interno, que possui eficácia de lei ordinária**, e que, por força do que estabelecido no art. 38 da Lei nº 1.079, de 1950, deve ser obrigatoriamente utilizado como fonte normativa subsidiária ao processamento de *impeachment* da Presidenta da República.

Não se trata apenas, como se poderia supor, de mera formalidade procedimental de comunicação de atos, mas, sim, de grave omissão, cuja exigência decorre de decisão judicial e do ordenamento jurídico constitucional e infraconstitucional pátrio, que, por suas características – **resolução com eficácia de lei ordinária** – desafia o ajuizamento de mandado de segurança e de mandado de injunção por seus legitimados, caso remanesça a grave omissão citada.

Nesse sentido, entendemos, preliminarmente, que a Denúncia nº 1, de 2016, e todos os seus 33 (trinta e três) anexos devam



SF/16614.67245-00

Página: 10/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



ser remetidos de volta à Câmara dos Deputados para que o grave vício apontado nesta parte do voto em separado seja reparado pela Câmara dos Deputados, à luz do que determinam os arts. 51, I, e 86, *caput*, da CF; os arts. 24 e 38, da Lei nº 1.079, de 1950; e para que o Senhor Presidente Eduardo Cunha submeta à deliberação do Plenário da Câmara dos Deputados o projeto de resolução exigido pelo art. 109, inciso III, alínea *e*, de seu Regimento Interno.

Atendidas as exigências judiciais, constitucionais, legais e regimentais apontadas, a matéria deve retornar ao Senado Federal, escoimada de seus graves vícios, para que possa reiniciar sua tramitação nesta Casa.

d) Do cabimento da necessidade de se aguardar o julgamento das contas de 2015.

Ao negar a preliminar quanto à necessidade de se aguardar o julgamento das contas de 2015, o Senhor Relator apenas tergiversa em seus fundamentos. Como era de se esperar, não vestiria o traje da isenção, por estar umbilicalmente ligado aos denunciantes, integrantes do seu mesmo partido, partido este que financiou em R\$ 45 mil um dos autores para iniciar a Denúncia. Logo, nada diferente se poderia esperar dele.

Afirma textualmente Sua Excelência que (fl. 33):

O arcabouço jurídico brasileiro que norteia o controle dos atos na Administração Pública reflete a existência de um verdadeiro microsistema de proteção e controle da gestão pública.

Assim é que **um único ato ou fato pode deflagrar a instauração de processos em diversas esferas autônomas de responsabilização** - administrativa, de controle externo, civil, penal comum e político-penal (Mandado de Segurança nº 21.623-9, Rel. Ministro Carlos Velloso, 1992) -, possibilitando a aplicação de sanções administrativas, de controle externo, cíveis, criminais e político-penal (ou político-administrativo-constitucional segundo **ADPF nº 348**), muitas delas com repercussões no plano eleitoral em razão da Lei da Ficha Limpa (Lei Complementar nº 135, de 2010), sem que se incorra na vedação do *bis in idem*.

A própria Constituição revela o apreço pela independência das instâncias a propósito do julgamento de ilícitos de natureza diversa, tal como ocorre na apuração de improbidade administrativa ou de crime.



SF/16614.67245-00

Página: 11/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



Como se verifica da exposição do Relatório, por se tratar, nos casos referidos, de infrações de naturezas distintas, inerentes a ramos diferentes do direito, obviamente distintos devem ser os juízos competentes da causa, conforme a especificidade. No entanto, instâncias distintas não significam sejam necessariamente simultâneas.

O julgamento das contas presidenciais tem natureza político-administrativa, tanto quanto o tem o crime de responsabilidade. E ambos são aferidos pelo Legislativo, nos termos da Carta Política.

Segundo o Ministro Celso de Mello, no julgamento do HC 70.055 (sob a relatoria do Ministro Ilmar Galvão, julgamento em 04.03.1993):

O impeachment – enquanto prerrogativa institucional do Poder Legislativo – configura processo e sanção de índole **político-administrativa**, destinados a operar, de modo legítimo, a destituição constitucional do Presidente da República, além de inabilitá-lo, temporariamente, pelo período de oito anos, para o exercício de qualquer função pública eletiva ou de nomeação.

Em outra oportunidade, decidiu o eminente Ministro Celso de Mello³:

O controle externo das contas municipais, especialmente daquelas pertinentes ao Chefe do Poder Executivo local, representa uma das mais expressivas prerrogativas institucionais da Câmara de Vereadores, que o exercerá com o auxílio do Tribunal de Contas (CF, art. 31).

Essa fiscalização institucional não pode ser exercida, de modo abusivo e arbitrário, pela Câmara de Vereadores, eis que – **devendo efetivar-se no contexto de procedimento revestido de caráter político-administrativo** – está subordinada à necessária observância, pelo Poder Legislativo local, dos postulados constitucionais que asseguram, ao Prefeito Municipal, a prerrogativa da plenitude de defesa e do contraditório.

³ RE 682011/SP – publicação no DJe 114, de 12/06/2012.



SF/16614.67245-00

Página: 12/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



A doutrina vai nessa mesma direção. Segundo Hely Lopes Meirelles, **in verbis**⁴:

Responsabilidade político-administrativa é a que resulta da violação de deveres éticos e funcionais de agentes políticos eleitos, que a lei especial indica e sanciona com a cassação do mandato. Essa responsabilidade é independente de qualquer outra e deriva de infrações político-administrativas apuradas e julgadas pela corporação legislativa da entidade estatal a que pertence o acusado, na forma procedimental e regimental estatuída para o colegiado julgador. (itálico original)

No que tange ao processo em análise, foi o próprio Relator na Câmara dos Deputados, que lhe reconheceu essa mesma natureza (fl. 39 do seu Relatório):

Nada obstante, a grande maioria da doutrina, com a qual me alinho, considera que os crimes de responsabilidade são infrações de natureza político-administrativa [...].

Sendo assim, não se trata neste processo, tampouco se levantou esse questionamento, de competências civil, penal e administrativa. Cuidam-se de condutas que devem ser julgadas no âmbito das corporações legislativas, em apuração de natureza político-administrativa, portanto.

Quando se trata de análise de contas presidenciais, a Constituição não deixou opção outra, pois estabeleceu como competentes exclusivamente os órgãos a que se refere o art. 49, IX; 71, I; 84, XXIV; e 166, § 1º.

A Constituição estabeleceu ainda, é o que se abstrai, uma sequência lógica para a identificação de conduta delituosa em relação às contas públicas.

O próprio Relatório identifica a logicidade desse sistema (fl. 35), ao afirmar com amparo na Lei nº 1.079, de 1950, art. 9º, item 2, que o descumprimento do dever de prestar contas constitui crime de responsabilidade. Sendo assim, a Lei Especial somente será aplicada de imediato se as contas não forem prestadas. Se o forem, parece inafastável a

⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito municipal brasileiro*. 16. ed. atual, por Márcio s. Reis e Edgard N. da Silva, São Paulo – Malheiros, págs. 804/805



SF/16614.67245-00

Página: 13/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



necessidade de aguardar a totalidade da sua apuração, para só então, em sendo identificadas irregularidades, proceder-se à análise do possível crime de responsabilidade.

De se ver que apenas esse procedimento assegura mais adequadamente a ampla defesa e o contraditório na questão técnica inerente ao mérito da matéria.

Nessa senda, o parecer prévio do TCU se constitui em condição de procedibilidade, sim, para o julgamento das contas na CMO e no Plenário do Congresso Nacional.

Após isso, constada eventual infração, é que surgiria a **justa causa** para abertura do procedimento de impedimento.

A comissão especial de Senadores, com todo respeito, já formatada com votos definidos para afastar a Chefe do Poder Executivo do seu cargo, não tem isenção suficiente para apurar a possível infração e realizar o posterior julgamento das contas presidenciais.

A par disso, a Lei Especial **exige a prova da conduta delituosa** ou indicação de onde se encontre, como condição de procedibilidade. Em vista disso, pela própria natureza das contas presidenciais que não são tomadas mas sim prestadas (e ao cabo do exercício financeiro), tal prova somente pode ser constituída após a conclusão das fases previamente estabelecidas na Carta Política.

Por isso é que a Constituição também prevê que, em relação a contas ou irregularidades de gestão, o cidadão se dirija ao Tribunal de Contas, em vez de propor a denúncia diretamente à Câmara dos Deputados (art. 74, § 2º, CF). A Corte de Contas é que deve apurar a existência ou não de irregularidades. No caso de contas presidenciais, antes, porém, deve, requerer a devida autorização.

Não faz nenhum sentido a sugestão do Senhor Relator de que, por exemplo, qualquer deputado (cidadão), possa iniciar o procedimento de impeachment para que ele próprio, o deputado, juntamente com o grupo de adversários políticos do governo deem sequência a esse procedimento.



SF/16614.67245-00

Página: 14/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



A interpretação das leis merece lógica e razoabilidade. Também exigem prestígio as garantias, tanto pessoais do Chefe do Poder Executivo quanto da ordem pública, constitucionalmente previstas, o que não ocorreria na interpretação do Senhor Senador.

A propósito, a própria lei das inelegibilidades (LC 94, de 1990) exige a prévia rejeição das contas, **por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa e por decisão irrecurável do órgão competente** (art. 1º, I, “g”), como condição de apenação do gestor, afastando-o por oito anos dos pleitos eleitorais como candidato.

Seria desarrazoado imaginar que, como é o sonho do Senhor Relator, que para a própria perda do cargo de Presidente da República não se exigisse pelo menos a mesma condição.

II.2. Definição dos limites do objeto da matéria sujeita à apreciação do Senado Federal: impossibilidade constitucional de ampliação, no Senado Federal, do que autorizado pela Câmara dos Deputados

Admitindo-se, apenas por respeito ao contraditório, a superação das questões preliminares apontadas, **há que se definir precisamente os contornos da matéria que será submetida à deliberação do Senado Federal** no exercício de sua missão institucional prevista no art. 52, inciso I, combinado com os arts. 85 e 86, todos da Constituição Federal.

Para tanto, percorreremos todas as etapas do processo desenvolvidas até aqui, desde a apresentação da denúncia na Câmara dos Deputados, indicando quais os eventos processuais colaboraram para definir o objeto da denúncia e de que forma esse recorte do objeto se deu.

Ao final, tentaremos demonstrar as razões pelas quais – de ordem constitucional e processual penal – entendemos que o Senado Federal não possui competência para acrescentar novos fatos à denúncia recebida da Câmara dos Deputados.

Trata-se, a nosso sentir, de questão central do debate a ser travado no Senado Federal.

II.2.1. A denúncia



SF/16614.67245-00

Página: 15/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



Vale consignar, inicialmente, que a denúncia que inaugurou o procedimento relativo ao pedido de impedimento da Presidenta Dilma Rousseff, datada de 15 de outubro de 2015, é uma nova denúncia⁵, justificada por seus autores pela superveniência de fatos, especialmente da decisão do Tribunal de Contas da União (TCU) referente às contas presidenciais de 2014. Nesse sentido, pleitearam os autores a desistência da denúncia apresentada anteriormente, em 1º de setembro de 2015, e de todos os seus aditamentos.

A primeira parte da nova denúncia se esforça para tentar demonstrar a existência de supostos indícios de crime de responsabilidade que atentem contra a probidade na administração (Título I, Capítulo V, art. 9º, itens 3 e 7). Eis os crimes de responsabilidade referidos:

Art. 9º São crimes de responsabilidade contra a probidade na administração:

.....
3 – não tornar efetiva a responsabilidade dos seus subordinados, quando manifesta em delitos funcionais ou na prática de atos contrários à Constituição;

7 – proceder de modo incompatível com a dignidade, a honra e o decoro do cargo.

Perceba-se que são tipos absolutamente genéricos.

Nessas hipóteses, em face da absoluta gravidade da análise que deve ser empreendida, não podemos nos aferrar à interpretação meramente literal, posto que ela conduz ao nada, mormente ao tratarmos de crime de responsabilidade da Presidenta da República eleita há menos de dois anos com mais de 54 milhões de votos.

A interpretação literal deve ser o ponto de partida e não o de chegada no processo de exegese das normas.

Segundo Friedrich Muller e sua *Teoria Estruturante do Direito*, a norma não é a literalidade do seu texto. A norma é o resultado do

⁵ Volume 1 anexado aos autos da Denúncia nº 1, de 2016, p. 1A-65.



SF/16614.67245-00

Página: 16/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



cotejamento de seu texto com o caso concreto, a partir da exegese conferida por seu intérprete.

Na denúncia apresentada à Câmara dos Deputados, há um trecho, em que os denunciantes, ao relatar os fatos que supostamente embasam a denúncia, **fazem referência a uma representação criminal à Procuradoria-Geral da República, de autoria de um dos denunciantes, o Sr. Miguel Reale Junior, em que, com base na manifestação do Tribunal de Contas da União (TCU) sobre as contas presidenciais de 2014, e em respeito às competências do Ministério Público, previstas no inciso III do art. 129 da Constituição Federal, encaminham notícia de suposto cometimento de delito pela Presidenta da República a fim de que fosse promovida a ação penal cabível.**

Eis a parte mencionada da denúncia⁶:

Em paralelo, o **Tribunal de Contas da União (TCU) assinalou flagrantes violações à Lei de Responsabilidade Fiscal, as quais ensejaram Representação Criminal à Procuradoria Geral da República**, em petição elaborada pelo ora denunciante Miguel Reale Júnior. (grifamos)

Trata-se de evidente reconhecimento de que as supostas violações cometidas pela Presidenta da República contidas no parecer meramente opinativo do TCU, pendentes, até a data de hoje, de deliberação pelo Congresso Nacional, continham na ótica do autor da representação, **indícios de cometimento de crimes comuns e não de crimes de responsabilidade.**

Eram os próprios autores a reconhecer a inexistência de qualquer elemento na manifestação do TCU que caracterizasse crime de responsabilidade⁷:

Essa *notitia criminis* demonstra que a Presidente, que sempre se apresentou valorosa economista, pessoalmente responsável pelas finanças públicas, **deixou de contabilizar empréstimos tomados de Instituições Financeiras públicas (Caixa Econômica Federal e Banco do Brasil), contrariando, a um só tempo, a proibição de**

⁶ Volume 1 anexado aos autos da Denúncia nº 1, de 2016, p. 3.

⁷ Volume 1 anexado aos autos da Denúncia nº 1, de 2016, p. 3.



SF/16614.67245-00

Página: 17/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



fazer referidos empréstimos e o dever de transparência quanto à situação financeira do país. Em suma, houve uma maquiagem deliberadamente orientada a passar para a nação (e também aos investidores internacionais) a sensação de que o Brasil estaria economicamente saudável e, portanto, teria condições de manter os programas em favor das classes mais vulneráveis. **Diante da legislação penal comum, a Presidente incorrera, em tese, nos crimes capitulados nos artigos 299, 359-A e 359-C, do Código Penal, respectivamente, falsidade ideológica e crimes contra as finanças públicas.** (grifamos)

Mais adiante, **os denunciantes reforçam a convicção de que nem eles sabem o que estão denunciando, se crimes comuns ou crimes de responsabilidade**, aqueles, de competência do Supremo Tribunal Federal (art. 102, I, *b*, da CF), e esses, os de responsabilidade, de competência do Congresso Nacional (art. 51, I; art. 52, I, arts. 85 e 86, da CF)⁸.

Pior, **insinuam que estão recorrendo ao Congresso Nacional pelo fato de a Procuradoria-Geral da República (PGR) ter se demonstrado inerte ante a provocação** consistente na *notitia criminis* apresentada pelo Senhor Miguel Reale Junior.

Pior ainda, **sugerem que a inércia da PGR se deve ao fato de o Senhor Procurador-Geral da República ter sido recentemente – à época da petição – reconduzido ao cargo por indicação da Presidenta da República**⁹.

Eis a parte da denúncia à qual nos referimos:

Parte dos fatos objeto do presente feito pode constituir, além de crimes de responsabilidade, crimes comuns. A Procuradoria Geral da República já está de posse de representação pelos crimes comuns contrários à fé pública e às finanças públicas. Por razões desconhecidas dos ora subscritores, a representação ainda não foi avaliada pelo Procurador Geral da República, Dr. Rodrigo Janot, recém-reconduzido ao cargo. Todavia, a possível ocorrência de crime comum não inviabiliza o processo por crime de responsabilidade. **Muito ao contrário, a existência de crimes comuns apenas**

⁸ Volume 1 anexado aos autos da Denúncia nº 1, de 2016, p. 10-11.

⁹ Volume 1 anexado aos autos da Denúncia nº 1, de 2016, p. 10.



SF/16614.67245-00

Página: 18/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



reforça a necessidade de se punir a irresponsabilidade. Em primeiro lugar, tem-se que a Constituição Federal, a lei e a doutrina não afastam a possibilidade de dupla punição (por infração política e também penal) e, em segundo lugar, **diante da inércia autoridade competente para fazer apurar o crime comum, ainda mais legítimo rogar a esta Egrégia Casa que assuma seu papel constitucional. É o que ora se requer!** (grifamos)

Entendem os denunciante, de forma tortuosa, em flagrante atentado ao Direito Constitucional e ao Direito Processual Penal pátrios, que a instância política, o Congresso Nacional, deve substituir a instância jurídica máxima de nosso ordenamento, o Supremo Tribunal Federal, pouco importando o fato de suas competências elencadas de forma expressa no texto constitucional serem inderrogáveis e improrrogáveis. São competências que não se confundem, não se comunicam e não se estendem.

No mínimo, sustentam que um eventual acolhimento da denuncia por crime de responsabilidade pelo Congresso Nacional teria o condão de pressionar a PGR a promover as ações penais que os denunciante entendem cabíveis. Algo absolutamente insustentável em nosso ordenamento constitucional.

Violentam, também, os denunciante, princípios palmares do Direito Penal, que por sua magnitude e relevância para a construção das bases do Estado Moderno, alcançaram o *status* de direitos fundamentais, previstos no art. 5º da CF, como o direito ao juiz natural (inciso LIII), ao devido processo legal (inciso LIV) e ao contraditório e à ampla defesa (inciso LV).

A denúncia, também subscrita, para nossa tristeza e consternação, pelo Senhor Hélio Bicudo, é uma miríade aleatória de superficialidades, aleivosias e leviandades, fundada em suposições, frases pinçadas ao léu, atribuídas a outrem e repleta de subjetivismos. Não há a mínima organicidade e lógica interna no texto. Nenhum objetivismo científico. Nenhum rigor, o mínimo que seja, na indicação do crime de responsabilidade cometido.

O pedido referente aos supostos crimes contra a probidade na administração (art. 9º, itens 3 e 7, da Lei nº 1.079, de 1950), em flagrante desrespeito ao preconizado pela Constituição Federal – que exige precisa tipificação das condutas que caracterizem crimes de responsabilidade, verdadeiros atentados dolosos, gravíssimos e excepcionais à Constituição e



SF/16614.67245-00

Página: 19/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



ao ordenamento jurídico pátrio – **é aberto, genérico, e sugere que o Congresso Nacional possa, ao seu bel prazer aditá-lo, como se não fosse responsabilidade dos denunciante fazê-lo no momento da apresentação da denúncia.**

Esse é o pedido formulado¹⁰ pelos denunciante:

O processo de *Impeachment* visa à verdade real, os fatos ora narrados não limitam a atuação desta Câmara e do Senado Federal, por conseguinte, desde logo, pleiteia-se que sejam levadas em consideração as revelações que ainda estão por vir. De todo modo, o que já há apurado resta suficiente para deflagrar este processo, haja vista que a conduta omissa da denunciada, relativa aos desmandos na Petrobrás, restou mais do que comprovada, implicando a prática de crime de responsabilidade nos termos do art. 9, itens 3 e 7, que encerra as seguintes tipificações criminais: (grifamos)

A segunda parte da denúncia, segundo seus subscritores, **indica o cometimento de crimes de responsabilidade supostamente caracterizados como crimes contra a lei orçamentária¹¹:**

No entanto, os crimes de responsabilidade da denunciada não se limitam àqueles atentatórios à probidade na administração, pois, como a seguir restará evidenciado, **sérias lesões ao orçamento foram perpetradas, seja pela edição de decretos não numerados abrindo crédito suplementar, sem autorização do Congresso Nacional; seja pela prática das chamadas pedaladas fiscais, com inequívoca maquiagem das contas públicas. (grifamos)**

No **primeiro eixo das supostas violações à lei orçamentária**, sustentam os autores da denúncia que a Presidenta da República comete **crime de responsabilidade previsto no art. 10, itens 4 e 6, da Lei nº 1.079, de 1950, ao assinar decretos não numerados que abrem crédito suplementar sem autorização do Congresso Nacional.**

Alegam que essa prática já havia sido identificada em 2014.

¹⁰ Volume 1 anexado aos autos da Denúncia nº 1, de 2016, p. 11.

¹¹ Volume 1 anexado aos autos da Denúncia nº 1, de 2016, p. 12.



SF/16614.67245-00

Página: 20/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



Alegam que, consoante o art. 4º da Lei nº 12.952, de 20 de janeiro de 2014, que dispõe sobre o orçamento para o exercício de 2014 (LOA/2014), **havia autorização legislativa para a abertura de créditos suplementares desde que as alterações orçamentárias promovidas fossem compatíveis com as metas de superávit primário** fixadas na Lei de Diretrizes Orçamentárias para 2014 (LDO/2014), a Lei nº 12.919, de 24 de dezembro de 2013, em especial em seus arts. 2º e 3º.

Sustentam os denunciantes que os decretos que abrem créditos suplementares foram assinados pela Presidenta quando já estava evidenciado o descumprimento da meta, posto que o Governo já havia encaminhado, por intermédio da Mensagem nº 365, de 10 de novembro de 2014, o Projeto de Lei do Congresso (PLN) nº 36, de 2014, que visava a alterar a meta de superávit primário fixada na LDO/2014.

Ainda segundo os denunciantes, é irrelevante para a apuração do cometimento do crime de responsabilidade contra a lei orçamentária o fato de o PLN nº 36, de 2014, **ter sido aprovado pelo Congresso Nacional e transformado na Lei nº 13.053, de 15 de dezembro de 2014, dentro do exercício financeiro de 2014.**

É que no momento de sua expedição, já estaria caracterizada a impossibilidade de cumprimento das metas fiscais fixadas na LDO/2014.

Essa prática caracterizaria, ainda segundo os denunciantes, violação expressa ao disposto no art. 167, inciso V, da Constituição Federal que veda a abertura de crédito suplementar sem prévia autorização legislativa.

Atentem, Senhoras Senadoras e Senhores Senadores, que os fatos relatados até agora pela denúncia referem-se ao ano de 2014. Tais fatos, no entanto, não foram recebidos pelo Senhor Presidente da Câmara dos Deputados.

Sustentam os denunciantes, o que reputam ilegal, que a **Presidenta da República teria assinado 6 (seis) decretos sem número, abrindo créditos suplementares em desacordo com o estabelecido no art. 4º da Lei nº 13.115, de 20 de abril de 2015, lei orçamentária para 2015 (LOA/2015), pois, no momento da edição dos decretos, as alterações na programação orçamentária não eram, segundo os denunciantes, compatíveis com a meta de superávit primário previsto no art. 2º da Lei nº 13.080, de 2**



SF/16614.67245-00

Página: 21/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



de janeiro de 2015, que fixava as diretrizes para a elaboração do orçamento de 2015 (LDO/2015).

Ainda segundo os autores, a prova do alegado seria o encaminhamento, em 22 de julho de 2015, ao Congresso Nacional – data anterior à edição dos decretos – do projeto de lei (PLN nº 5, de 2015), que propunha a redução do superávit primário previsto no art. 2º da LDO/2015, **sendo irrelevante, para os denunciantes, o fato de esse projeto de lei ter sido aprovado pelo Congresso Nacional e, posteriormente, transformado na Lei nº 13.199, de 3 de dezembro de 2015, dentro portanto do exercício de 2015.**

Para os autores, essa conduta caracterizaria o cometimento do crime contra a lei orçamentária previsto no art. 10, itens 4 e 6, da Lei nº 1.079, de 1950, assim como a violação ao art. 167, V, da CF.

Passa-se, neste momento, à análise do **segundo eixo das supostas violações à lei orçamentária** que caracterizariam, a existência de crime de responsabilidade da Presidente da República, qual seja, **a suposta prática das ditas “pedaladas fiscais”**.

Essas “pedaladas fiscais”, segundo os autores, seriam um conjunto de medidas adotadas, ao arrepio da legislação, com o objetivo de maquiar e dissimular o desarranjo das contas públicas.

A denúncia elenca um rol de supostas irregularidades **que ainda estão sendo apuradas em processo de tomada de contas especial (TC 021.643/2014-8) no âmbito do TCU, e que abrange o período de 2011/2014.**

Pleiteavam, ainda, a caracterização do crime de responsabilidade contra a guarda e legal emprego dos dinheiros públicos, previsto nos itens 2 e 3 do art. 11 da Lei nº 1.079, de 1950.

Percebam, Senhoras Senadoras e Senhores Senadores, que **os denunciantes usam como elemento de prova** num processo de *impeachment*, que, ao fim e ao cabo, visa a destituir uma Presidenta da República eleita por 54 milhões de votos, **informações contidas em processo de tomada de contas em curso que sequer foi analisado pelos Ministros do Tribunal de Contas da União.**



SF/16614.67245-00

Página: 22/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



Valem-se, os autores da denúncia, **de manifestação de Procurador, que atua junto àquela Corte de Contas¹², que age de forma desabrida e desavergonhada nas redes sociais e em manifestações de rua, sem respeitar as restrições quanto à conduta e ao decoro, impostas por sua atuação direta no caso.**

Cabe aqui um parêntese, para tratar do comportamento do Procurador que representa o Ministério Público junto ao TCU. O mesmo Procurador que, convidado a prestar esclarecimentos à Comissão Especial, quando indagado sobre o cumprimento pelo Tribunal do **dever legal** (art. 59, § 1º, LRF) de “alertar” os Poderes e os órgãos **previamente** sobre a existência dos vícios que ele e o próprio TCU apontam agora, respondeu de maneira arrogante e desrespeitosa que aquela Corte não é “babá” do Governo. Ao final, acabou confessando que não houve os devidos alertas.

Esse foi o respeito e a consideração pelo Parlamento e pelo País que esse membro do MPjTCU dedicou.

E é com base unicamente nos documentos produzidos por essa autoridade que o Senhor Relator quer se embasar para abrir processo de crime de responsabilidade contra a Chefe do Poder Executivo. Não há contas analisadas pelo TCU, apreciadas pela CMO ou julgadas pelo Congresso, como exige a Constituição.

Tais documentos, contudo, são imprestáveis.

Decorrem eles de uma atuação premeditada e desenfreada, desconforme com os ditames legais e constitucionais, para tentar macular a gestão da Senhora Presidenta da República.

Com todas as vênias, mas o Ministério Público citado chegou isoladamente a suas conclusões e as vem promovendo e propagando, como técnicas, nos diversos meios de comunicação como se verdades irrefutáveis. Contudo, não passaram suas assertivas pelo mínimo que seja do contraditório, até porque não resistiriam.

É com base nesses entendimentos, isolados, diga-se, que o País vem passando por esse enfrentamento político, com toda sorte de



SF/16614.67245-00

Página: 23/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e

¹² Volume 1 anexado aos autos da Denúncia nº 1, de 2016, p. 23.



acusações contra a atuação, absolutamente legal, da Senhora Presidenta. Tal quadro ocorre justo porque não se observou a Carta Política

Prova do que se acaba de afirmar, encontra-se no Relatório do Parecer Prévio do TCU sobre as Contas de 2014¹³, em que ficou textualmente assentada a atuação contrária ao direito do Ministério Público de contas. Nesses termos:

Encerrada a sessão de apreciação do Relatório Preliminar, o Procurador do Ministério Público junto ao TCU, Júlio Marcelo de Oliveira, e o Ministro-Substituto André Luis de Carvalho, formalizaram a apresentação de novos indícios de irregularidade, sem que tais indícios integrassem o Aviso 664-GP/TCU, de 19/6/2015, que encaminhou o Acórdão em referência para manifestação da Presidente da República.

Em paralelo, o Ministro Relator encaminhou os novos indícios de irregularidades para análise da Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag), que se pronunciou pela necessidade de abertura de novo prazo para que a Presidente da República, caso manifestasse interesse e entendesse necessário, se pronunciasse sobre os novos fatos. Por meio de despacho, o Ministro Relator acolheu a proposta da Semag e fixou o prazo de 15 dias para a manifestação, cuja cópia foi encaminhada à Excelentíssima Presidente da República mediante o Aviso 895-GP/TCU, de 12/8/2015, nos seguintes termos:

O trecho acima é revelador de que o órgão citado se imiscuiu e vem se imiscuindo no assunto, sem competência para tanto, e tentando fazer constar em decisões formais teses insustentáveis para as finanças públicas.

No caso exemplificado, o TCU, que se deixou envolver, permitiu a extrapolação do prazo constitucional de 60 dias que lhe é atribuído para emitir parecer prévio sobre as contas presidenciais (art. 71, I), a fim de adotar providências requeridas pelo Procurador.

É um acinte à Carta Política!

O TCU deve elaborar o seu parecer sobre o material que o Congresso lhe envia, não sobre o que o Ministério Público lhe propõe.

¹³ divulgado na página do TCU na internet, p. 597.



SF/16614.67245-00

Página: 24/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



Havendo dúvidas ou necessidade de qualquer apuração, o Congresso Nacional deveria ser acionado, pois é o único órgão a quem o legislador constituinte originário atribuiu prerrogativa para tanto.

A propósito¹⁴:

O Presidente da República não tem as contas processadas pelo Tribunal de Contas da União. A este cabe apenas emitir um parecer sobre as contas prestadas e processadas ao e no Congresso Nacional. **Qualquer omissão ou falha que seja detectada pelo TCU, em relação às contas do Presidente da República, deverá ser comunicada ao Congresso Nacional, que, julgando conveniente, solicitará os esclarecimentos necessários ao Chefe do Executivo.**

Como se verifica, Senhoras e Senhores Senadores, são as atribuições do Congresso Nacional que foram usurpadas e o direito do titular do Poder Executivo que foi violado. Esse direito existe não em proteção da pessoa que ocupa o cargo, mas da instituição “Presidente da República”.

Em outra frente, o Ministério Público de Contas, mais uma vez usurpando competências constitucionais, chega a conclusões taxativas quanto à existência de “operações de crédito” entre o Tesouro e bancos públicos.

Ora, nos termos da Constituição, órgãos competentes para exercer o controle, e portanto dizer do direito, sobre “operações de crédito” são os de controle interno. Veja-se:

Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de:

[...]

III – **exercer o controle das operações de crédito**, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União;

¹⁴ AGUIAR, Afonso Gomes. O Tribunal de Contas na ordem constitucional. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008, págs. 24/25



SF/16614.67245-00

Página: 25/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



O art. 49, II, da Lei Orgânica do TCU¹⁵, como não poderia deixar de ser, vai na mesma linha. A LRF, no seu art. 32, **caput** e § 1º, preservando a previsão constitucional, atribui competência ao Ministério da Fazenda, para zelar pelo *cumprimento dos limites e condições relativos à realização de operações de crédito*, e aos órgãos técnicos e jurídicos, para demonstrar o atendimento das exigências legais.

O MP junto ao TCU sequer valorizou qualquer dos inúmeros pareceres ofertados por diversos órgãos técnicos e jurídicos do Poder Executivo, entre eles a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional – PGFN e a Consultoria-Geral da União - CGU, segundo os quais não havia operação de crédito no relacionamento do Tesouro com as instituições financeiras estatais. Manteve suas próprias conclusões, instalando o império da visão única, a ditadura do monopólio do conhecimento técnico.

O Chefe do Poder Executivo, já se disse por diversas vezes, exerce cargo de natureza política. Certamente em razão disso, a Constituição, sábia, restringiu a apuração das suas contas apenas ao Congresso Nacional, com o auxílio do TCU (através de seus membros, somente), por meio de parecer prévio (art. 49, IX, 71, I, 166, §§ 1º e 2º, CF).

Basta ver que, mesmo nos casos de infrações penais comuns, o processo e julgamento do Presidente da República, que ocorre no Supremo Tribunal Federal, deverá ser previamente autorizado pela Câmara dos Deputados, por dois terços de seus membros (art. 51, I, CF).

Nosso ponto de vista é corroborado pela respeitada doutrina do ex-Procurador-Geral do Ministério Público junto ao TCDFT, Jorge Ulisses Jacoby¹⁶:

É necessário esclarecer, contudo, que as contas do Chefe do Poder Executivo não são julgadas pelos tribunais de contas; estes

¹⁵ Art. 49. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno, com a finalidade de:

[...]

III - **exercer o controle das operações de crédito**, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União;

¹⁶ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Tribunais de contas do Brasil: jurisdição e competência*. 3. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 402.



SF/16614.67245-00

Página: 26/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



emitem parecer prévio, técnico, com fundamento na legalidade, legitimidade, economicidade e eficiência, mas conservando a natureza de parecer e não de decisão. **Por esse motivo, a atuação do Ministério Público, que normalmente se faz emitindo parecer nos processos – neste caso, não é cabida, pois se constituiria em parecer sobre o parecer do Tribunal, o que se revela de todo inadequado.**

Como visto, o MP junto ao TCU não tem o necessário suporte constitucional para elaborar “parecer”, “memorial” ou qualquer pretensão documento, para a finalidade de comprovar condutas do Presidente da República.

Mesmo assim, sociedade brasileira, o Ministério Público, violando seus deveres funcionais, resolveu dar assessoria particular à oposição e, indiretamente, ao postulante ao cargo da Senhora Presidente da República.

Conforme noticiado¹⁷, entre outros, pela Folha de S. Paulo¹⁸, de 22/12/2015, o Senhor Procurador, “em resposta a questionamento feito pela oposição sobre decretos assinados por Temer”, se prontificou a afirmar, em síntese, que os decretos alegadamente ilegais assinados pelo Vice Presidente da República seriam de responsabilidade, não deste, mas da Senhora Presidenta da República.

O MP de contas não é pago pelos cofres públicos para assessorar partidos políticos, tampouco para conceber aberrações jurídicas, como a que preparou à oposição, sem previsão legal para isso. A ordem constitucional veda ao membro do MP junto ao TCU o exercício de atividade político-partidária (art. 128, § 5º, II, “e”, e art. 130, CF).

O PCdoB acolheria a atuação do MP junto ao TCU se esta visasse o interesse e a ordem públicos, mas claramente não visou.

Por outro lado, é inquietante e ao mesmo tempo revelador que, quando esse mesmo Ministério Público devia agir em prol da



SF/16614.67245-00

Página: 27/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e108de07438ba85a14e

¹⁷ Cópia das respectivas reportagens em anexo.

¹⁸ <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2015/12/1722308-temer-apanas-cumpriu-determinacoes-de-dilma-ao-assinar-decretos-diz-tdcu.shtml> - acesso em 01/05/2015



legalidade e a favor da sociedade, manteve-se em silêncio e em revoltante acomodação.

O § 1º, incisos I e V, do art. 59¹⁹ da LRF, que existe deste 2001, estabelece que o TCU deve “alertar” os Poderes e os órgãos públicos sempre que a gestão dos orçamentos demonstrar a possibilidade de indícios de irregularidades ou que as metas de resultado possam não ser cumpridas.

Assim, conforme a lei, sobre todos esses fatos alegados na Denúncia, o TCU deveria ter alertado, previamente, o Congresso Nacional, a Presidência da República em particular e o Poder Executivo em geral. A Corte não cumpriu sua missão institucional, segundo disse o próprio Procurador. Houve grave omissão!

O MP junto ao TCU deveria, prontamente, então, visando o fiel cumprimento das leis e à transparência da conduta pública, ter oficiado à Corte para desincumbir-se de suas funções, mas ficou-se inerte.

A questão foi percebida no Relatório sobre as contas de 2014, apresentado na CMO. Segundo o ilustre Relator, Senador Acir Gurgacz, no seu voto às emendas apresentadas ao Relatório (fls. 252/254):

A par de tudo isso, o que se aplica inclusive para todas as Irregularidades apontadas no Parecer Prévio, minudentemente debatidas em nosso Relatório, não consta que **a Corte de Contas, na qualidade de órgão auxiliar do Congresso Nacional no acompanhamento, controle e fiscalização e de agente essencial para o aperfeiçoamento das práticas orçamentárias e para a prevenção de riscos ao Tesouro, tenha alertado o Congresso Nacional, ou mesmo o Poder Executivo, como deveria (art. 59, § 1º, I, LRF²⁰), sobre a eventual necessidade de**

¹⁹ § 1º Os Tribunais de Contas alertarão os Poderes ou órgãos referidos no art. 20 quando constatarem:

I – a possibilidade de ocorrência das situações prevista no inciso II do art. 4º e no art. 9º;

[...]

V – fatos que comprometam os custos ou os resultados dos programas ou indícios de irregularidades na gestão orçamentária.

²⁰ Art. 59...

§ 1º Os Tribunais de Contas alertarão os Poderes ou órgãos referidos no art. 20 quando constatarem:

I – a possibilidade de ocorrência das situações previstas no inciso II do art. 4º e no art. 9º;

[...]

V – fatos que comprometam os custos ou os resultados dos programas ou indícios de irregularidades na gestão orçamentária.



SF/16614.67245-00

Página: 28/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



contingenciamento em 2014 ou sobre quaisquer outros indícios de irregularidades na gestão orçamentária (inciso V do mesmo dispositivo).

Tal alerta se encontra regulado desde 2001, na Resolução Interna do Tribunal nº 241 [142, na realidade], que *dispõe sobre as competências atribuídas ao Tribunal de Contas da União pela Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, denominada Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF*, nos seguintes termos:

Art. 1º Nos termos do art. 59 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, denominada Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF, **competete diretamente ao Tribunal de Contas da União:**

[...]

II – **alertar os Poderes ou órgãos** referidos no inciso I, quando constatar:

a) **a possibilidade de limitação de empenho e movimentação financeira**, prevista pelo art. 9º da Lei de Responsabilidade Fiscal;

[...]

e) a ocorrência de fatos que comprometam os custos ou os resultados dos programas ou **indícios de irregularidades na gestão orçamentária**;

Art. 2º Observado o disposto no art. 59 da LRF, **competete ao Tribunal de Contas da União auxiliar o Poder Legislativo a fiscalizar o cumprimento das normas da Lei de Responsabilidade Fiscal, com ênfase no que se refere a:**

I - **alcance das metas físicas e fiscais estabelecidas na Lei de Diretrizes Orçamentárias**;

II - **limites e condições para realização das operações de crédito**;

[...] (*negritamos*)

Houvesse a Corte se desincumbido de seu mister, com a quantidade e qualidade de dados e informações que certamente possui, o Legislativo, Poder competente para o controle externo, poderia ter avaliado oportuna e publicamente a existência e a solidez dos argumentos somente externados por meio do Parecer Prévio e, como consequência, adotado as devidas providências saneadoras.

Porém, dentro do conhecimento que se tem, em nenhuma das oportunidades previstas especificamente para o debate parlamentar



SF/16614.67245-00

Página: 29/191 05/05/2016 13:47:12

7026156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



(art. 9º, § 4º, LRF²¹; e art. 51, § 4º, LDO 2014²²) chegou qualquer **alerta** da Corte ao conhecimento do Congresso Nacional ou desta Comissão sobre vícios de qualquer natureza na execução, o que prejudicou a avaliação tempestiva da execução orçamentária e financeira do governo federal e, conseqüentemente, a adoção de medidas preventivas para correção de desvios que somente foram apontados nas contas do Chefe do Executivo.

Portanto, a omissão do MP junto ao TCU, conveniente e propositada, é clara!

Tivesse o MP, revelado oportunamente os problemas agora alegados, a solução teria ocorrido serena, pacífica e há muito tempo!

No entanto, o MP, destituído de competência para tanto, quer agora se valer de sua própria torpeza, do seu silêncio, para levar à condenação a Chefe do Poder Executivo, em razão de contas presidenciais, sendo que foi omisso sobre o que deveria fazer.

O circo de fecha. Aqui, revela-se também o uso da estrutura estatal do Ministério Público junto ao TCU, para dar aspecto de tecnicidade, nos alegados vícios sobre as contas públicas da Senhora Presidenta.

A Relatoria desta Comissão é do PSDB, oposição ao Governo; os autores da denúncia são membros do PSDB, sendo que um deles, recebeu pagamento desse partido, para propor o processo; agora, o MPJTCU aparece como assessor da oposição. É inaceitável!

O PCdoB não se calará! A base de sustentação do Governo não se conformará! A opinião pública e a sociedade brasileira, passados o calor e a emoção da conjuntura política, saberão fazer o necessário discernimento do que se arquitetou para surrupiar o poder da Mandatária regularmente eleita.

²¹ Art. 9º ...

§ 4º Até o final dos meses de maio, setembro e fevereiro, o Poder Executivo demonstrará e avaliará o cumprimento das metas fiscais de cada quadrimestre, em audiência pública na comissão referida no § 1º do art. 166 da Constituição ou equivalente nas Casas Legislativas estaduais e municipais.

²² Art. 51. *Se for necessário efetuar a limitação de empenho e movimentação financeira de que trata o art. 9º.*



SF/16614.67245-00

Página: 30/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



Atuaremos em todos os fóruns possíveis, nacionais ou internacionais. Essa máscara de legalidade que querem dar à trama não resistirá ao tempo!

A base do Governo respeita o Ministério Público e o quer cada vez mais forte, independente e atuante. Nosso Governo nunca tolheu o trabalho desse importante aparelho do estado na luta contra as barbaridades, estatais ou não.

No entanto, também não olvidaremos de sermos vigilantes e de requerermos que as condutas sejam todas elas embasadas na lei, no império da competência, para a garantia de todos e de cada um de nós.

Ao MPTCU não compete iniciativas isoladas que desestabilizem as instituições, a vida democrática e a solidez da República. **Sendo, assim, trata-se, evidentemente, de prova imprestável, a qual à luz do que estabelece o CPP deve ser desentranhada dos autos e riscadas as respectivas referências no texto da Denúncia. Contudo, nada fez o Senhor Relator do PSDF, e não do país.**

A esse respeito estabelecem a CF (art. 5º) e o CPP (art. 157), in verbis:

Art. 5º ...

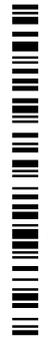
[...]

LVI – são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;

....

Art. 157. São inadmissíveis, **devendo ser desentranhadas do processo**, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais. (*grifo nosso*)

Retomando, a denúncia prossegue, apontando a existência de operação de crédito ilegal a partir do não repasse pela União de recursos para as instituições financeiras oficiais por ela controladas.



SF/16614.67245-00

Página: 31/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



A denúncia prossegue, apontando a existência de operação de crédito ilegal a partir do não repasse pela União de recursos para as instituições financeiras oficiais por ela controladas.

Essa prática teria ocorrido a partir de adiantamentos realizados pela Caixa Econômica Federal e pelo Banco do Brasil, em diversos programas federais de responsabilidade do Governo Federal.

Os denunciantes pretendem caracterizar esses adiantamentos como operações de crédito, à luz do que estabelece o art. 29, inciso III, da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, mais conhecida como “Lei de Responsabilidade Fiscal” (LRF).

Para os denunciantes, essas operações de crédito funcionavam da seguinte forma²³:

A União contratava a Caixa Econômica Federal e o Banco do Brasil como operadores de programas desenvolvidos pelo Governo Federal. Para tanto, deveria repassar, diretamente da conta do Tesouro, os recursos necessários para a efetivação dos programas a cada mês, mais precisamente, teria a obrigação de transferir para as instituições financeiras os valores relativos à equalização de juros, aos dispêndios e às transferências legais dos já mencionados programas de governo. Porém, deixou de operar essas restituições e as entidades do sistema financeiro contratadas realizaram os pagamentos aos beneficiários com recursos próprios e, conseqüentemente, promoveram a constituição de crédito em seu favor, contra a União.

Pleiteavam os denunciantes a caracterização do cometimento do crime de responsabilidade contra a guarda e legal emprego dos dinheiros públicos pela abertura de crédito sem fundamento em lei (item 2 do art. 11, da Lei nº 1.079, de 1950) e pela contratação de empréstimo sem autorização legal (item 3 do art. 11, da Lei nº 1.079, de 1950).

De todas as citadas “operações de crédito”, a única relação contratual que subsistiu – conforme veremos adiante neste voto em separado –, após o crivo promovido pela Câmara dos Deputados, tanto sob a égide do art. 86, § 4º, da CF (apurações restritas aos atos referentes ao mandato em curso), como a partir de um enfoque fiscal, foi o contrato

²³ Volume 1 anexado aos autos da Denúncia nº 1, de 2016, p. 25.



SF/16614.67245-00

Página: 32/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



firmado pela União com o Banco do Brasil para o financiamento do Plano Safra, na parte referente ao exercício de 2015, em que cabia à União o pagamento das equalizações referentes aos subsídios concedidos no financiamento agrícola.

Assim, na manifestação final da Câmara, remanesceu, apenas, a imputação prevista no art. 11, item 3, da Lei nº 1.079, de 1950, referente à suposta contratação ilegal de operação de crédito.

II.2.2. Da decisão do Presidente da Câmara dos Deputados sobre a denúncia apresentada

O Presidente da Câmara dos Deputados apresentou, em 2 de dezembro de 2015, sua decisão sobre a denúncia²⁴.

Há que se destacar que aquela autoridade entendeu que os atos imputados à Presidenta da República, anteriormente ao início de seu segundo mandato, em 1º de janeiro de 2015, atraem a incidência da cláusula prevista no § 4º do art. 86 da Constituição Federal de que o Presidente da República, na vigência de seu mandato, não pode ser responsabilizado por atos estranhos ao exercício de suas funções.

Nesse sentido, em sua manifestação, o Presidente da Câmara dos Deputados admite o recebimento da denúncia, por entender preenchidos os requisitos mínimos, apenas em face de 6 (seis) decretos não numerados, que autorizam a abertura de créditos suplementares assinados pela denunciada em 2015, em desacordo com os ditames da Lei de Diretrizes Orçamentárias para 2015, e, portanto, sem autorização do Congresso Nacional. Esses atos configurariam, em tese, os tipos penais previstos no art. 10, itens 4 e 6, da Lei nº 1.079, de 1950.

Admitiu, por fim, a denúncia na parte em que identifica possibilidade, em tese, de caracterização de crime de responsabilidade as chamadas “pedaladas fiscais”, consistentes, basicamente, na realização de supostas operações de crédito envolvendo a União e entidades do sistema financeiro nacional, no ano de 2015, contra



SF/16614.67245-00

Página: 33/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e

²⁴ Volume 11 anexado aos autos da Denúncia nº 1, de 2016, p. 3.696-3.716.



vedação expressa da Lei de Responsabilidade Fiscal, à luz do que estabelece seu art. 36.

O Presidente da Câmara entendeu existir, nesses pontos, e exclusivamente nesses pontos, justa causa para recebimento da denúncia e indícios de autoria no que concerne ao cometimento de crimes de responsabilidade contra a lei orçamentária.

Todo o arrazoado contido na denúncia referente aos supostos crimes de responsabilidade contra a probidade na administração pública, assim como os crimes contra a lei orçamentária, anteriores a 2015, não foi recebido.

Importa acrescer que o STF, no julgamento do Mandado de Segurança nº 23.885-2, ocorrido em 28 de agosto de 2002, relator o Ministro Carlos Velloso, decidiu – na linha do precedente fixado pelo MS nº 20.941-1 –, em sede de julgamento de liminar, que **o exame liminar de idoneidade da denúncia popular pelo Presidente da Câmara dos Deputados não se restringe apenas a aspectos formais, cabendo-lhe, inclusive, a rejeição da denúncia inepta ou despida de justa causa.** Eis a ementa:

CONSTITUCIONAL. IMPEACHMENT: PRESIDENTE DA REPÚBLICA: DENÚNCIA: CÂMARA DOS DEPUTADOS. PRESIDENTE DA CÂMARA: COMPETÊNCIA. I. - Impeachment do Presidente da República: apresentação da denúncia à Câmara dos Deputados: **competência do Presidente desta para o exame liminar da idoneidade da denúncia popular, "que não se reduz à verificação das formalidades extrínsecas e da legitimidade de denunciante e denunciado, mas se pode estender(...) à rejeição imediata da acusação patentemente inepta ou despida de justa causa,** sujeitando-se ao controle do Plenário da Casa, mediante recurso (...)"

MS 20.941-DF, Sepúlveda Pertence, "DJ" de 31.08.92.

II. - M.S. indeferido. (grifamos)

Assim, se é lícito ao Presidente da Casa rejeitar integralmente denúncia inepta ou sem justa causa, não resta dúvida que essa prerrogativa pode recair sobre partes da denúncia.

Lembramos que a decisão do Presidente da Câmara dos Deputados pode ser desafiada por recurso encaminhado ao Plenário.



SF/16614.67245-00

Página: 34/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



No caso em tela, a decisão do Presidente Eduardo Cunha não foi impugnada mediante recurso, logo, a definição do objeto por ele feita ao receber a denúncia deveria ser observada, como de fato o foi, por todas as instâncias daquela Casa.

Cabe aduzir, em reforço à pacífica jurisprudência que vem sendo construída sobre os efeitos da decisão do Presidente da Câmara dos Deputados em exame liminar da denúncia popular desde a promulgação da Constituição de 1988, que, **em recentíssimo julgamento, ocorrido em 15 de abril de 2016, do MS nº 34.130, impetrado pela Presidenta da República – em que Sua Excelência impugnava diversos aspectos da votação ocorrida no âmbito da Comissão Especial da Câmara dos Deputados que analisava a denúncia por crime de responsabilidade que lhe é atribuído –, o Tribunal decidiu no seguinte sentido:**

O Tribunal, por maioria, indeferiu o requerimento do Advogado-Geral da União, suscitado da tribuna, de realizar sustentação oral, vencidos os Ministros Edson Fachin e Ricardo Lewandowski (Presidente), que o acolhiam. Em seguida, o Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, indeferiu o pedido de medida liminar e firmou entendimento no sentido de que “(...) a autorização advinda da votação havida na comissão especial é para o prosseguimento sob o teor da denúncia original, escoimando-se, para o efeito de apreciação ulterior em plenário da Câmara dos Deputados, o que for estranho ao teor ‘vero e próprio’ do teor primeiro da denúncia”, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski (Presidente), nos termos dos seus votos. **Ao final do julgamento, submetida a questão ao Plenário, pelo Presidente, os Ministros presentes autorizaram que fosse consignado em ata que o objeto de deliberação pela Câmara estará restrito à denúncia recebida pelo Presidente daquela Casa, ou seja, i) “seis Decretos assinados pela denunciada no exercício financeiro de 2015 em desacordo com a LDO e, portanto, sem autorização do Congresso Nacional” (fl. 17 do documento eletrônico nº 6) e ii) “reiteração da prática das chamadas pedaladas fiscais” (fl. 19 do documento eletrônico nº 6).** Ausente, justificadamente, o Ministro Dias Toffoli, participando, na qualidade de Presidente do Tribunal Superior Eleitoral, da Missão de Observação Eleitoral da União de Nações Sul-Americanas (UNASUL), relativamente às Eleições Gerais do Peru, e da 13ª Conferência Europeia dos Órgãos Eleitorais - New Technologies in Elections: Public Trust and Challenges for Electoral Management Bodies, promovida pela Autoridade Eleitoral Permanente da Romênia e pelo Conselho Europeu/Comissão de Veneza, na Romênia. Plenário, 15.04.2016.



SF/16614.67245-00

Página: 35/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



Assim, em face de precedente recentíssimo, que segue a trilha de decisões convergentes do STF sobre a extensão e efeitos do exame liminar da denúncia popular feito pelo Presidente da Câmara dos Deputados, nos últimos vinte e cinco anos, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, não resta dúvida sobre o objeto da deliberação da Câmara dos Deputados, que vinculou a manifestação de todos os seus órgãos e sobre o qual recaiu a autorização constitucional de que trata o inciso I do art. 51 da CF.

É sobre esse objeto que o Senado deve deliberar.

II.2.3. Do aditamento da denúncia por seus autores

Em petição endereçada ao Presidente da Câmara dos Deputados, protocolada em 15 de março de 2016, os autores da denúncia parcialmente recebida naquela Casa, solicitam a anexação aos autos da íntegra da delação premiada firmada pelo Senador Delcídio do Amaral no âmbito da Operação Lava Jato, homologada e disponibilizada pelo Supremo Tribunal Federal²⁵.

Segundos os autores da denúncia, a delação premiada corroboraria integralmente os termos da denúncia apresentada em outubro de 2015.

II.2.4. Da decisão do Presidente da Câmara dos Deputados sobre o aditamento da denúncia

Em face do pedido de aditamento da denúncia, fez-se necessária nova manifestação do Presidente da Câmara dos Deputados.

Em decisão proferida em 17 de março de 2016, Sua Excelência posicionou-se pelo exaurimento da competência da Presidência em face da instalação da Comissão Especial, a quem caberia, num primeiro momento, a aferição sobre a admissibilidade da denúncia e do aditamento pleiteado e,



SF/16614.67245-00

Página: 36/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e

²⁵ Volume 15 anexado aos autos da Denúncia nº 1, de 2016, p. 5.039-5.292.



num segundo momento, essa atribuição caberia ao próprio Plenário da Câmara dos Deputados²⁶.

Determinou a oitiva da denunciada para, querendo, se manifestar e, ainda, a juntada da petição de aditamento e seus anexos aos autos, para o posterior encaminhamento à Comissão Especial.

II.2.5. Do parecer do relator na Comissão Especial da Câmara dos Deputados

O Relator da matéria no âmbito da Comissão Especial instituída na Câmara dos Deputados, Deputado Jovair Arantes, apresentou seu parecer em 6 de abril de 2016²⁷.

O Relator elencou, em seu parecer, os pontos que considerava essenciais na denúncia e na defesa da denunciada para, em seguida, passar a decidir sobre eles.

Em seu voto, após breve introdução, versou sobre os fundamentos e a natureza do processo de *impeachment*, a competência da Câmara dos Deputados a partir da Constituição de 1988, a admissibilidade da denúncia e, em outro tópico, sobre a admissibilidade integral ou parcial, levando-se em consideração a manifestação do Presidente da Câmara quando do recebimento da denúncia.

Quanto a esse último item²⁸, é bom que se assinale, o Relator, Deputado Jovair Arantes, consignou, expressamente, no parecer, seu entendimento contrário ao esposado pelo Presidente da Câmara dos Deputados, na decisão de recebimento da denúncia popular, sobre a restrição imposta à abrangência temporal da denúncia, limitada aos atos praticados a partir de 1º de janeiro de 2015.

Para o relator, tratava-se de interpretação indevidamente extensiva do preceito constitucional previsto no § 4º do art. 86 da CF, e que

²⁶ Volume 15 anexado aos autos da Denúncia nº 1, de 2016, p. 5.293-5.294.

²⁷ Volume 26 anexado aos autos da Denúncia nº 1, de 2016, p. 9.268-9.409.

²⁸ Volume 26 anexado aos autos da Denúncia nº 1, de 2016, p. 9.318-9.324.



SF/16614.67245-00

Página: 37/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



limitava, de forma desarrazoada, a aferição de diversos pontos da denúncia, especialmente aqueles relacionados à probidade na administração.

É importante acrescentar, ainda, que, para o Relator, o recorte do objeto feito pelo Presidente da Câmara dos Deputados ao receber a denúncia, não vincularia a Comissão, podendo essa, a seu ver, dispor sobre todos os pontos nela constantes.

Inobstante o registro de sua divergência sobre os dois aspectos anteriormente mencionados, o relator reafirmou sua posição no sentido de respeitar as balizas de admissibilidade postas pelo Presidente da Câmara dos Deputados, mesmo porque, sobre os assuntos anteriores a 2015, a defesa não havia se pronunciado.

Admiti-los, ponderou, poderia resultar em medida temerária, desafiadora de impugnações judiciais em defesa do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Superada a questão dos limites do objeto da denúncia, o Relator tratou inicialmente das **questões preliminares** da Defesa que impugnavam, em essência, **o desvio de poder do Presidente da Câmara dos Deputados ao decidir pela aceitação parcial da denúncia, posto que motivado por vingança pessoal**, em face da posição assumida pelos parlamentares que integram a bancada do Partido dos Trabalhadores (PT) – partido ao qual a Presidenta da República é filiada – no Conselho de Ética da Câmara dos Deputados sobre o cometimento de violação ao decoro parlamentar por parte do Presidente Eduardo Cunha.

No que tange a essa questão do desvio de poder do Presidente da Câmara dos Deputados, o Relator indeferiu a preliminar, lastreado na decisão liminar proferida pelo Ministro Gilmar Mendes, no âmbito do STF, em sede de julgamento do Mandado de Segurança nº 33.921, em que Sua Excelência entendeu que o Presidente Eduardo Cunha apenas exercera competência constitucional e legalmente prevista.

O Deputado Jovair Arantes, Relator no âmbito da Comissão Especial da Câmara dos Deputados, **indeferiu as demais preliminares suscitadas pela denunciada que se referiam ao cerceamento da defesa e à violação do devido processo legal.**



SF/16614.67245-00

Página: 38/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



Após, apreciou a admissibilidade da denúncia e da existência de justa causa que a justificasse, **entendendo estarem presentes indícios de autoria e materialidade**, que o fizeram concluir serem as condutas imputadas à Presidenta da República, típicas, antijurídicas e culpáveis.

Passando à análise do mérito, o relator fez a **seguinte síntese no que concerne aos seis decretos sem número que abriram créditos suplementares em 2015**²⁹:

Em síntese, quanto aos atos e fatos analisados nesse juízo de admissibilidade, podemos afirmar: 1. O que está sendo avaliado é se o Executivo poderia ou não ter aberto por decreto os créditos citados na Denúncia, e se estava ou não autorizado pelo Legislativo para tanto. Existe no caput do art. 4º da LOA uma condição geral para a abertura: compatibilidade com a obtenção da meta de resultado primário estabelecida; 2. A condição estabelecida no caput do art. 4º aplica-se à abertura por decreto de todas as despesas orçamentárias, discricionárias ou não, de todos os Poderes e MPU, independentemente de seu mérito. Todas dependem de autorização do Legislativo; 3. A multicitada condição do *caput* do art. 4º, surgida a partir da edição da LRF, teve a finalidade de compelir o Executivo a adotar, durante a execução do orçamento, os meios necessários à obtenção da meta de resultado fiscal; 4. A obtenção da meta de resultado é a síntese da política fiscal. Definida pela LDO, a meta fiscal condiciona a elaboração, a execução, bem como as alterações (créditos adicionais) do orçamento. Durante a execução, o alcance da meta é fruto de um processo dinâmico que envolve cronograma, avaliações periódicas e medidas de ajuste para corrigir desvios; 5. O impedimento da abertura de créditos por decreto teria sido desencadeado a partir do fato de o Executivo, na edição do relatório de avaliação do 3º bimestre de 2015 (22/7/2015), ter abandonado a meta fiscal então vigente (R\$ 55,2 bilhões), passando a adotar limites globais de programação com base na meta proposta no PLN 5/2015 (R\$ 5,8 bilhões), sem aguardar a aprovação do Legislativo, o que permitiu menor contingenciamento; 6. O mero envio de projeto de lei alterando a meta, ainda que justificado, não afastaria a necessidade de aguardar sua aprovação; a interpretação de que a obtenção da meta somente é verificável no final do exercício esvazia o sentido da condição inserida no caput do art. 4º da LOA, e conflita com o controle legislativo do gasto público previsto no art. 167, V, da Constituição, que exige autorização prévia; além disso, coloca em risco a obtenção da meta fiscal aprovada, porque gera fato consumado; 7. Os atos e fatos relatados não afastam a hipótese de descumprimento de dispositivo do texto da lei orçamentária. Diante



SF/16614.67245-00

Página: 39/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e

²⁹ Volume 26 anexado aos autos da Denúncia nº 1, de 2016, p. 9.361-9.362.



do abandono da meta vigente, o Executivo teria perdido a flexibilidade de movimentar dotações por decreto. Neste caso, deveria valer-se de projeto de lei de crédito adicional ou medida provisória.

Em seguida, o Relator apresentou sua **conclusão** sobre o ponto³⁰:

Conclusão: Os atos praticados pela Denunciada, se confirmados, representam condutas gravíssimas e conscientes de desrespeito a um Poder da República, em uma de suas missões mais nobres e relevantes para a função de representação popular, e, portanto, consistem, à primeira vista, em um atentado à Constituição. O indício de crime de responsabilidade indicado na Denúncia decorreria do item 4 do art. 10 da Lei 1.079/1950 (infringência de dispositivo da lei orçamentária). Isso decorre do fato de que o caput do art. 4º da Lei Orçamentária de 2015 impõe condição inafastável para que créditos possam ser abertos por decreto, que não teria sido observada. O tema orçamentário, com a correta gestão dos recursos públicos, é tão sensível para o regime republicano brasileiro que, em todas as Constituições do Brasil (exceto a Carta outorgada de 1937), constaram disposições expressas qualificando como crime de responsabilidade do Presidente da República os atos que atentem contra a lei orçamentária, demonstrando a relevância do cumprimento da norma orçamentária para o regime democrático. **A situação denunciada exhibe, a priori, usurpação, pelo Poder Executivo, de prerrogativas do Poder Legislativo em matéria orçamentária, nos termos da Constituição Federal.** A lei orçamentária, além de instrumento de planejamento e do equilíbrio fiscal, garante o controle político da sociedade sobre as despesas públicas. As leis orçamentárias apresentam-se como instrumento do Estado moderno na conformação de sua gestão financeira e separação dos poderes constituídos. O poder decisório na matéria orçamentária encontra-se repartido, cabendo ao Legislativo autorizar despesas, e ao Executivo, sua execução. Essa divisão de poderes decorre de princípio fundamental da democracia (Constituição, art. 2º), necessária, em última instância, para proteger o cidadão. É grave seu descumprimento, na medida em que se colocam em risco princípios e valores constitucionais voltados à proteção do Estado Democrático de Direito. E aqui eu peço a atenção dos ilustres cidadãos brasileiros e membros deste Colegiado. **Os fatos mostram sérios indícios de inconstitucionalidade, ilegalidade e irresponsabilidade fiscal, negando-se a vigência e eficácia do art. 4º da Lei Orçamentária, e, por consequência, atentando contra**



SF/16614.67245-00

Página: 40/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e

³⁰ Volume 26 anexado aos autos da Denúncia nº 1, de 2016, p. 9.363-9.365.



o Poder Legislativo, que se vê constrangido, diante do fato consumado e no intuito de evitar o colapso das contas públicas, a aprovar uma meta fiscal que passa a depender, em última instância, da vontade exclusiva da Presidente da República. Diante do exposto, para fins deste exame preliminar, os documentos citados na Denúncia, cotejados com a manifestação da Defesa, permitem concluir pela existência de suporte mínimo de elementos de prova acerca dos fatos narrados. Nesse contexto, as condutas atribuídas à Presidente da República, relativas à abertura de créditos orçamentários por decreto, sem a devida autorização do Congresso Nacional e em desrespeito à condição imposta pelo próprio Poder Legislativo no art. 4º da Lei Orçamentária Anual de 2015, se vierem a ser confirmadas pelo Senado Federal, não representam atos de menor importância, meros desvios de tecnicismo orçamentário, passível de correção pelos mecanismos usuais de controle, como pretendeu a Denunciada em sua manifestação. Muito pelo contrário, a condução da política orçamentária do Estado brasileiro, à margem da Constituição e das leis orçamentárias em vigor, evidencia grave violação de valores ético-jurídicos que fundamentam e legitimam o exercício do poder estatal, entre eles, o controle Legislativo sobre os limites da programação orçamentária dos gastos governamentais. **Em conclusão, quanto à conduta de expedir decretos que abriam créditos suplementares em descumprimento à lei orçamentária de 2015, considero que há sérios indícios de conduta pessoal dolosa da Presidente da República que atentam contra a Constituição Federal, mais precisamente contra os princípios da separação de poderes, do controle parlamentar das finanças públicas e do respeito às leis orçamentárias, e que encontram tipificação estrita na Lei nº 1.079, de 1950, no item 4 do art. 10 e no item 2 do art. 11, o que, ao menos nesse juízo preliminar, revela gravidade suficiente e apta a autorizar a instauração do processo de *impeachment*. (grifamos)**

No que concerne ao segundo ponto de mérito da denúncia – **suposta contratação ilegal das operações de crédito (“pedaladas fiscais”)** – assim se manifestou o Relator, Deputado Jovair Arantes³¹:

Releva destacar que os atrasos de pagamentos relativos a esse mesmo evento, ou seja, à equalização de taxas de juros da safra agrícola, no exercício de 2014, já haviam sido classificados pelo TCU como omissão de passivos da União das estatísticas da dívida pública, a teor do Parecer Prévio relativo às contas presidenciais de 2014. Importa reconhecer, nesse sentido, que o atraso ou a postergação nos pagamentos das subvenções econômicas devidas ao

³¹ Volume 26 anexado aos autos da Denúncia nº 1, de 2016, p. 9.377-9.378.



SF/16614.67245-00

Página: 41/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



Banco do Brasil, no exercício de 2015, tem natureza e características praticamente idênticas aos atrasos verificados no pagamento das subvenções ao BNDES e ao FGTS. Isso porque, embora a prática tenha se dado em exercícios financeiros diferentes, e para atender a programas de governo distintos, seguem o mesmo modus operandi: atrasar, de forma sistemática, o ressarcimento dos altíssimos valores devidos a título de equalização de taxas de juros à instituição federal que atuou como agente financeiro do governo- nesse caso, o Banco do Brasil. **Um exame minimamente atento dessa prática revela, com muita clareza, que ela ultrapassa, em muito, o plano da mera "prestação de serviços", como alega a Denunciada.** A dinâmica dos fluxos financeiros, a sua reiteração e os exorbitantes valores a descoberto do Tesouro com o Banco do Brasil, nesse caso, evidenciam que a União, sob o comando da Denunciada, transformou em regra o que deveria ser absolutamente excepcional: durante meses a fio, usou recursos do próprio Banco do Brasil, e não do Tesouro, para bancar as ações de governo. **É precisamente nesse ponto que se afirma a configuração de tal prática como a operação de crédito de que trata o art. 36 da LRF: o lastro sistemático, prolongado e descomunal de recursos do caixa da própria instituição financeira federal para bancar uma política de governo, que, na verdade, é de responsabilidade do Tesouro, e não da citada instituição. É importante frisar, mais uma vez, que não se está diante de descasamentos pontuais de fluxos financeiros, mas sim de algo reiterado, o que demonstra, de forma clara, que se está diante de uma política deliberada de financiamento de ações governamentais pelo próprio Banco do Brasil. Diante disso, é possível, em tese, afirmar que se está diante de uma autêntica operação de crédito, embora disfarçada sob o manto de "prestação de serviço", sobejamente porque, no caso em tela, o Banco do Brasil não agiu apenas como agente financeiro ou executor do Plano Safra. Atuou, isto sim, como intermediário financeiro, provendo os recursos necessários à sua implementação. Nessa linha, portanto, os fatos e atos denunciados poderiam, em tese, tipificar o crime de responsabilidade previsto no art. 11, item 3, da Lei nº 1.079, de 1950. (grifamos)**

Mais adiante, conclui³²:

Verifica-se, também, que a possibilidade da existência de volumosos débitos em atraso do Tesouro Nacional junto a instituição financeira controlada afrontaria os princípios da transparência, do planejamento e do próprio equilíbrio fiscal, valores caros no nosso

³² Volume 26 anexado aos autos da Denúncia nº 1, de 2016, p. 9.380.



SF/16614.67245-00

Página: 42/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



ordenamento jurídico, tanto no plano constitucional quanto no estatuto de responsabilidade fiscal instituído pela Lei Complementar nº 101, de 2000. **Com isso, concluímos que estão presentes os requisitos mínimos para a admissibilidade da Denúncia, quais sejam, a autoria e a tipicidade dos fatos narrados ante a hipótese prevista no art. 11, item 3, da Lei nº 1.079, de 1950, e da justa causa de pedir, no que se refere às irregularidades relacionadas aos repasses não realizados ou realizados com atrasos pelo Tesouro Nacional ao Banco do Brasil, relativos a equalização de taxas de juros relativas ao Plano Safra, no exercício de 2015.** (grifamos)

Após a análise do mérito do duplo objeto da denúncia e concluir pela existência de indícios de autoria e materialidade dos atos e seu possível enquadramento como crime de responsabilidade, o Relator faz um breve juízo político no sentido de haver oportunidade e conveniência para instauração do processo de impeachment.

O Relator, ao final, apresenta seu voto favorável a instauração do processo de *impeachment*, nos seguintes termos³³:

2.9. VOTO

Da análise da admissibilidade jurídica e política da Denúncia de que se cuida, **verifica-se haver indícios mínimos de que a Presidente da República, Sra. Dilma Vana Rousseff, praticou atos que podem ser enquadrados nos seguintes crimes de responsabilidades: - Abertura de créditos suplementares por decreto presidencial, sem autorização do Congresso Nacional;** (Constituição Federal, art. 85, VI, e art. 167, V; e Lei nº 1.079, de 1950, art. 10, item 4 e art. 11, item 2); **- Contratação ilegal de operações de crédito.** (Lei nº 1.079, de 1950, art. 11, item 3); Constatou-se, outrossim, pelos elementos disponíveis, a inviabilidade de eventual processo de responsabilização da Presidente da República pelo não registro de valores no rol de passivos da dívida líquida do setor público. Além disso, friso mais uma vez que, embora não tenha levado em consideração na formação do juízo deste parecer, existem outras questões de elevada gravidade, apresentadas na Denúncia, e que o Senado Federal, no exercício de sua competência de proceder a novo juízo de admissibilidade para instauração ou não do processo, isto é, de recebimento ou não da Denúncia autorizada pela Câmara, poderá eventualmente avaliá-las, se assim entender, desempenhando sua função de forma livre e independente, como restou assentado na ADPF nº 378. Pelas

³³ Volume 26 anexado aos autos da Denúncia nº 1, de 2016, p. 9.407-9.408.



SF/16614.67245-00

Página: 43/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



precedentes razões, **uma vez que a Denúncia preenche todas as condições jurídicas e políticas relativas à sua admissibilidade**, e que não são pertinentes as diligências, a oitiva das testemunhas e a produção de provas ao juízo preliminar desta Casa, sendo relacionadas ao juízo de mérito, vale dizer, à procedência ou improcedência da acusação, **conclui o Relator pela admissibilidade jurídica e política da acusação e pela consequente autorização para a instauração, pelo Senado Federal, do processo por crime de responsabilidade promovido pelos Senhores Hélio Pereira Bicudo, Miguel Reale Junior e Janaina Conceição Paschoal contra a Sra. Presidente da República, Dilma Vana Rousseff.**

O voto do Parecer do Relator delimitou expressamente o objeto da denúncia, cingindo-o aos dois pontos destacados e já mencionados neste voto em separado.

A manifestação do Relator que, segundo sua avaliação, atribui ao Senado Federal a prerrogativa de decidir pela ampliação ou não do objeto da investigação, há de ser considerada apenas como uma opinião pessoal, dita de passagem, que alcançou, inadvertidamente, a forma escrita.

Assemelha-se à figura do *obiter dictum*, no âmbito do Poder Judiciário, que nada mais significativa do que reflexão ou retórica jurídica contida em um determinado voto, acórdão ou sentença. Não é o fundamento da decisão e nem integra sua parte dispositiva. Não produz, portanto, efeito algum.

Assim, essa opinião do Deputado Jovair Arantes nenhum efeito produz no processo de *impeachment* contra a Presidenta Dilma Rousseff e nenhuma competência atribui ao Senado Federal, mesmo porque a tese que se sustenta neste voto em separado, lastreada em decisões do STF sobre o papel do Presidente da Câmara dos Deputados no exame liminar das denúncias populares, aponta para o sentido contrário e considera inconstitucional qualquer tentativa de ampliação do objeto da denúncia expressamente autorizado pela Câmara dos Deputados.

Esse ponto será detalhado nos itens seguintes deste voto em separado, em especial, em seu item II.9.

II.2.6. Do parecer da Comissão Especial da Câmara dos Deputados



SF/16614.67245-00

Página: 44/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



Com a aprovação, por maioria, o Parecer do Relator passou a ser considerado o Parecer da Comissão Especial. O parecer da Comissão foi proferido em 11 de abril de 2016, subscrito por seu Presidente, o Deputado Rogério Rosso, e pelo Relator, Deputado Jovair Arantes.

Extraímos do Parecer da Comissão Especial da Câmara dos Deputados³⁴ o seguinte trecho que demonstra que o objeto da aprovação da Comissão foi o parecer do Relator, em seus exatos termos:

A Comissão Especial...**opinou pela admissibilidade jurídica e política da acusação** e pela consequente autorização para instauração, pelo Senado Federal, de processo de crime de responsabilidade contra a Senhora Presidente da República Dilma Vana Roussef, **nos termos do parecer do Relator**, Deputado Jovair Arantes (...) (grifamos)

II.2.7. Do despacho do Presidente da Câmara dos Deputados após o parecer da Comissão Especial

O despacho de mero expediente do Presidente da Câmara dos Deputados, que recebeu o Parecer da Comissão Especial destinada a apreciar os termos da Denúncia por Crime de Responsabilidade (DCR) nº 1, de 2015, apenas o encaminhou, em 12 de abril de 2016, para a leitura em Plenário e, posterior publicação³⁵.

II.2.8. Das notas taquigráficas da Sessão de votação na Câmara dos Deputados: fixação dos limites da acusação

Constata-se da leitura das notas taquigráficas da Sessão da Câmara dos Deputados de 17 de abril passado³⁶, que a **própria declaração do resultado da votação feita pelo Presidente Eduardo Cunha não deixa dúvidas sobre os fatos objetos da presente denúncia**. Reproduzo em sua literalidade os dizeres de Sua Excelência:

O SR. PRESIDENTE (Eduardo Cunha) - Resultado da votação: SIM: 367; NÃO: 137; ABSTENÇÕES: 7; AUSENTES: 2;

³⁴ Volume 27 anexado aos autos da Denúncia nº 1, de 2016, p. 9.891-9.892.

³⁵ Volume 28 anexado aos autos da Denúncia nº 1, de 2016, p. 9.896.

³⁶ Volume 33 anexado aos autos da Denúncia nº 1, de 2016, p. 12.005-12.006.



SF/16614.67245-00

Página: 45/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



Total: 511. **ESTÁ AUTORIZADA A INSTAURAÇÃO DE PROCESSO CONTRA A SRA. PRESIDENTE DA REPÚBLICA, POR CRIME DE RESPONSABILIDADE, OFERECIDA PELOS SRS. HÉLIO PEREIRA BICUDO, MIGUEL REALE JUNIOR E JANAINA CONCEIÇÃO PASCHOAL, EM VIRTUDE DA ABERTURA DE CRÉDITOS SUPLEMENTARES POR DECRETO PRESIDENCIAL, SEM AUTORIZAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL (CONSTITUIÇÃO FEDERAL ART. 85, VI, E ART. 167, V; E LEI Nº 1.079, DE 1950, ART. 10, ITEM 4, E ART. 11, ITEM 2); E DA CONTRATAÇÃO ILEGAL DE OPERAÇÕES DE CRÉDITO (LEI Nº 1.079, DE 1950, ART. 11, ITEM 3). O SR. PRESIDENTE (Eduardo Cunha) - A decisão será comunicada ao Sr. Presidente do Senado Federal, para fins do disposto no art. 52, inciso I, da Constituição Federal. (É entoado o Hino Nacional.)**

Não resta dúvida que, após essa longa trajetória, o objeto da Denúncia nº 1, de 2016, está precisamente delimitado e se resume a dois, e apenas dois aspectos: i) a abertura de créditos suplementares por decreto presidencial, sem autorização do Congresso Nacional; e ii) a contratação ilegal de operações de crédito.

Não se trata, todavia, de qualquer suposta abertura de crédito suplementar por decreto presidencial sem autorização do Congresso Nacional, mas, apenas daqueles seis decretos sem número indicados no parecer do Relator da Comissão Especial da Câmara dos Deputados, que, por aprovação da Comissão, passou a ser o parecer da própria Comissão e que foi submetido à deliberação do Plenário da Câmara dos Deputados, como demonstram todos documentos indicados neste voto em separado e que se encontram acostados aos autos da denúncia que ora se aprecia.

O mesmo raciocínio se aplica ao segundo item da denúncia. Não se trata de qualquer suposta contratação ilegal de operação de crédito, mas, sim, única e exclusivamente, aquela referente à equalização de subsídios do Plano Safra, referente ao ano de 2015, que envolve o Banco do Brasil.

O Ofício nº 526, de 2016, do Presidente da Câmara dos Deputados, que encaminha os autos da denúncia por crime de responsabilidade da Presidenta da República, fiel ao que deliberado na Sessão do dia 17 de abril, elenca, exclusivamente, os dois fatos objetos de apreciação citados nos parágrafos anteriores.



SF/16614.67245-00

Página: 46/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



II.2.9. Da impossibilidade constitucional de ampliação, no Senado Federal, do que autorizado pela Câmara dos Deputados

Entendemos que o Senado Federal, a despeito de sua condição de órgão processante e julgador da matéria, à luz do que estabelece o art. 52, inciso I, da CF, está formal e materialmente jungido ao que autorizado pela Câmara dos Deputados.

Esse entendimento decorre da interpretação sistemática, teleológica e histórica da Constituição. Quis o legislador constituinte originário que a definição sobre a instauração de processo de tamanha gravidade no sistema presidencialista – que é o *impeachment* do Presidente – contasse com a atuação harmônica das duas Casas do Congresso Nacional.

Essa vontade está expressa no texto constitucional que confere ao processamento e julgamento do impedimento do Presidente da República a natureza de ato político-jurídico-administrativo complexo, em que é exigida a manifestação independente e sucessiva da Câmara dos Deputados e do Senado Federal para que o ato se perfectibilize e se concretize.

Inicialmente, à luz do art. 51, inciso I, da CF, cabe à Câmara dos Deputados autorizar, por dois terços de seus membros, a instauração de processo contra o Presidente da República.

Em seguida, recebida a autorização da Câmara, compete ao Senado Federal, nos precisos termos do art. 52, inciso I, da CF, processar e julgar o Presidente da República por crime de responsabilidade. O art. 86 da CF **expressa, também, essa atuação harmônica, sucessiva e complexa que é a autorização, processamento e julgamento de *impeachment* contra o Presidente da República.**

Poder-se-ia argumentar que, pelo fato de o Senado Federal ser o órgão que processa e julga a denúncia por crime de responsabilidade, caberia a ele definir, com base nas prescrições contidas na legislação processual penal, o preciso objeto da denúncia e, eventualmente, até admitir outros aspectos não contidos na decisão proferida pelos Senhores e Senhoras Deputadas no dia 17 de abril de 2016, e que culminou nos termos do Ofício nº 526, de 2016, da Presidência da Câmara dos Deputados.



SF/16614.67245-00

Página: 47/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



Entendemos ser impossível essa hipótese, pelo singelo motivo de que tudo que o Senado acrescer à denúncia será estranho à autorização recebida pela Câmara dos Deputados. Sendo estranha à autorização, a matéria não terá sido submetida ao crivo dos Deputados, logo, não estará adimplido o requisito procedimental constitucional indispensável contido no art. 51, inciso I, e no art. 86, *caput*, ambos da CF.

É cediça na doutrina e na jurisprudência constitucional a impossibilidade de se ter a Constituição interpretada a partir da legislação. É a legislação infraconstitucional que deve ser interpretada a partir das balizas constitucionais. Há de haver a compatibilidade vertical das leis com a Constituição Federal, visto ser ela o ápice da estrutura normativa nacional.

Admitindo, apenas para argumentar, o acréscimo de novos elementos à denúncia oriunda da Câmara dos Deputados, chegaríamos à constatação de que todo o trabalho desenvolvido por essa Casa Legislativa, em face dos requisitos constitucionais e legais, com vistas à caracterização do crime de responsabilidade seria inócuo, pois ao Senado Federal, como órgão processante e julgador, caberia suprimir ou acrescentar o que bem lhe conviesse.

Certamente a Constituição Federal não preveria um procedimento tão complexo e desgastante no âmbito da Câmara dos Deputados, submetido a quórum qualificado de deliberação, que pudesse ser totalmente desconsiderado pelo Senado Federal.

Assim, reiteramos, para concluir, essa parte do voto em separado, serem apenas duas as matérias submetidas ao crivo do Senado Federal: ***i) a suposta abertura de créditos suplementares por decreto presidencial, sem autorização do Congresso Nacional; e ii) a suposta contratação ilegal de operações de crédito.***

Qualquer acréscimo há de ser considerado inconstitucional pelas razões já expostas.

Cabe enfrentar um último argumento para espancar qualquer dúvida sobre os limites de atuação impostos ao Senado Federal pela Constituição Federal, pela legislação que rege os crimes de responsabilidade e pelo próprio Código de Processo Penal.



SF/16614.67245-00

Página: 48/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



É verdadeira a alegação de que com a Constituição de 1988, o modelo institucional de autorização, processamento e julgamento do pedido de *impeachment* em face do Presidente da República, mudou drasticamente. O papel da Câmara dos Deputados foi reduzido sensivelmente, o do Senado Federal, ao contrário, dilargado.

Extraímos esse entendimento da decisão mais recente do STF sobre o rito de processamento de *impeachment* de Presidente da República, em julgamento proferido, em 17 de dezembro de 2015, nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 378, relator o Ministro Roberto Barroso, ajuizada pelo Partido Comunista do Brasil (PCdoB), em que se assentou em que bases a Lei nº 1.079, de 1950 fora recepcionada pela Constituição de 1988. Destacaremos, de forma objetiva, os trechos da ementa que tratam expressamente desse tema:

DIREITO CONSTITUCIONAL. MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. PROCESSO DE *IMPEACHMENT*. DEFINIÇÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO RITO PREVISTO NA LEI Nº 1.079/1950. ADOÇÃO, COMO LINHA GERAL, DAS MESMAS REGRAS SEGUIDAS EM 1992. CABIMENTO DA AÇÃO E CONCESSÃO PARCIAL DE MEDIDAS CAUTELARES. CONVERSÃO EM JULGAMENTO DEFINITIVO. (...)II. MÉRITO: DELIBERAÇÕES POR MAIORIA 1. PAPÉIS DA CÂMARA DOS DEPUTADOS E DO SENADO FEDERAL NO PROCESSO DE *IMPEACHMENT* (ITENS C, G, H E I DO PEDIDO CAUTELAR): 1.1. Apresentada denúncia contra o Presidente da República por crime de responsabilidade, compete à Câmara dos Deputados autorizar a instauração de processo (art. 51, I, da CF/1988). **A Câmara exerce, assim, um juízo eminentemente político sobre os fatos narrados, que constitui condição para o prosseguimento da denúncia. Ao Senado compete, privativamente, processar e julgar o Presidente (art. 52, I), locução que abrange a realização de um juízo inicial de instauração ou não do processo, isto é, de recebimento ou não da denúncia autorizada pela Câmara.** 1.2. Há três ordens de argumentos que justificam esse entendimento. Em primeiro lugar, esta é a única interpretação possível à luz da Constituição de 1988, por qualquer enfoque que se dê: literal, histórico, lógico ou sistemático. **Em segundo lugar, é a interpretação que foi adotada pelo Supremo Tribunal Federal em 1992, quando atuou no *impeachment* do então Presidente Fernando Collor de Mello, de modo que a segurança jurídica reforça a sua reiteração pela Corte na presente ADPF.** E, em terceiro e último lugar, trata-se de entendimento que, mesmo não tendo sido proferido pelo STF com



SF/16614.67245-00

Página: 49/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



força vinculante e erga omnes, foi, em alguma medida, incorporado à ordem jurídica brasileira. Dessa forma, modificá-lo, estando em curso denúncia contra a Presidente da República, representaria uma violação ainda mais grave à segurança jurídica, que afetaria a própria exigência democrática de definição prévia das regras do jogo político. 1.3. Partindo das premissas acima, depreende-se que não foram recepcionados pela CF/1988 os arts. 23, §§ 1º, 4º e 5º; 80, 1ª parte (que define a Câmara dos Deputados como tribunal de pronúncia); e 81, todos da Lei nº 1.079/1950, porque incompatíveis com os arts. 51, I; 52, I; e 86, § 1º, II, todos da CF/1988. **2. RITO DO IMPEACHMENT NA CÂMARA (ITEM C DO PEDIDO CAUTELAR):** 2.1. O rito do *impeachment* perante a Câmara, previsto na Lei nº 1.079/1950, partia do pressuposto de que a tal Casa caberia, nos termos da CF/1946, pronunciar-se sobre o mérito da acusação. Em razão disso, estabeleciam-se duas deliberações pelo Plenário da Câmara: a primeira quanto à admissibilidade da denúncia e a segunda quanto à sua procedência ou não. Havia, entre elas, exigência de dilação probatória. **2.2. Essa sistemática foi, em parte, revogada pela Constituição de 1988, que, conforme indicado acima, alterou o papel institucional da Câmara no *impeachment* do Presidente da República. Conforme indicado pelo STF e efetivamente seguido no caso Collor, o Plenário da Câmara deve deliberar uma única vez, por maioria qualificada de seus integrantes, sem necessitar, porém, desincumbir-se de grande ônus probatório. Afinal, compete a esta Casa Legislativa apenas autorizar ou não a instauração do processo (condição de procedibilidade).** 2.3. A ampla defesa do acusado no rito da Câmara dos Deputados deve ser exercida no prazo de dez sessões (RI/CD, art. 218, § 4º), tal como decidido pelo STF no caso Collor (MS 21.564, Rel. para o acórdão Min. Carlos Velloso). **3. RITO DO IMPEACHMENT NO SENADO (ITENS G E H DO PEDIDO CAUTELAR):** 3.1. Por outro lado, há de se estender o rito relativamente abreviado da Lei nº 1.079/1950 para julgamento do *impeachment* pelo Senado, incorporando-se a ele uma etapa inicial de instauração ou não do processo, bem como uma etapa de pronúncia ou não do denunciado, tal como se fez em 1992. Estas são etapas essenciais ao exercício, pleno e pautado pelo devido processo legal, da competência do Senado de processar e julgar o Presidente da República. **3.2. Diante da ausência de regras específicas acerca dessas etapas iniciais do rito no Senado, deve-se seguir a mesma solução jurídica encontrada pelo STF no caso Collor, qual seja, a aplicação das regras da Lei nº 1.079/1950 relativas a denúncias por crime de responsabilidade contra Ministros do STF ou contra o PGR (também processados e julgados exclusivamente pelo Senado).** 3.3. Conclui-se, assim, que a instauração do processo pelo Senado se dá por deliberação da maioria simples de seus membros, a partir de parecer elaborado por Comissão Especial, sendo improcedentes as



SF/16614.67245-00

Página: 50/191 05/05/2016 13:47:12

7026156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



pretensões do autor da ADPF de (i) possibilitar à própria Mesa do Senado, por decisão irrecorrível, rejeitar sumariamente a denúncia; e (ii) aplicar o quórum de 2/3, exigível para o julgamento final pela Casa Legislativa, a esta etapa inicial do processamento.(...)

O roteiro, adotado em 1992, para o processo e julgamento do pedido de *impeachment* do então Presidente Fernando Collor, seguiu a orientação do STF que ora se repete com o que decidido na ADPF nº 378. Foi o seguinte o roteiro³⁷ então adotado pelo Senado Federal:

Atos do Senado Federal

SENADO FEDERAL COMO ÓRGÃO JUDICIÁRIO
PROCESSO E JULGAMENTO DO PRESIDENTE DA
REPÚBLICA

RITO PROCEDIMENTAL

a) *JUDICIUM ACCUSATIONIS* – (Juízo de acusação)

1. Recebimento, pelo Senado Federal, da Resolução da Câmara dos Deputados, que autoriza a abertura do processo de *impeachment* contra o Presidente da República (CF, art. 86, caput, combinado com o art. 51, I).

2. Leitura da denúncia popular e da autorização dada pela Câmara dos Deputados no expediente da sessão seguinte (Lei nº 1.079/50, art. 44).

3. Encaminhamento desses atos a uma Comissão Especial, para apreciação (Lei nº 1.079/50, art. 44, segunda parte). Observância do princípio da proporcionalidade partidária na composição desse órgão colegiado (CF, art. 58, § 1º).

4. Reunião da Comissão Especial no prazo de 48 horas. Eleição de seu Presidente e respectivo Relator (Lei nº 1.079/50, art. 45, primeira parte).

5. Parecer da Comissão Especial, a ser emitido no prazo de 10 dias, versando o conhecimento, ou não, da denúncia popular. Possibilidade de a Comissão proceder, durante o prazo de dez dias, às diligências que julgar necessárias (Lei nº 1.079/50, art. 45, segunda parte). (...)

6. Leitura do parecer da Comissão no expediente de sessão do Senado. Publicação dessa peça opinativa no Diário do Congresso



SF/16614.67245-00

Página: 51/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e

³⁷ Roteiro publicado no Diário Oficial da União (DOU) do dia 8 de outubro de 1992, Seção I, p. 14246-14247.



Nacional e em avulsos, que deverão ser distribuídos entre os Senadores (Lei nº 1.079/50, art. 46).

7. Inclusão do parecer na ordem do dia da sessão seguinte (Lei nº 1.079/50, art. 46, in fine).

8. Discussão e votação nominal do parecer, pelo Plenário do Senado Federal, em um só turno (Lei nº 1.079/50, art. 47, primeira parte):

a) se rejeitado, dar-se-á a extinção anômala do processo, com o consequente arquivamento dos autos (Lei nº 1.079/50, art. 48);

b) se aprovado, por maioria simples de votos, reputar-se-á passível de deliberação a denúncia popular oferecida (Lei nº 1.079/50, art. 47, in fine).

9. Transmissão da Presidência do Senado ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, para os fins do parágrafo único do art. 52 da Constituição Federal. (...) (grifamos)

Mencionado roteiro repete-se em sua integralidade para o processo e julgamento da Denúncia nº 1, de 2016, por crime de responsabilidade da Presidenta Dilma Rousseff.

Nos dois roteiros, o de 1992 e o de 2016, ambos posteriores à promulgação e publicação da Constituição Federal, o art. 45 da Lei nº 1.079, de 1950, considerado recepcionado pelo STF no julgamento da ADPF nº 378 e passível de aplicação analógica ao processo e julgamento do *impeachment* da Presidenta da República, possui papel central no deslinde dos limites da atuação do Senado Federal quanto à denúncia que foi autorizada pela Câmara dos Deputados.

Eis o teor do dispositivo mencionado:

Art. 45. A comissão a que alude o artigo anterior, reunir-se-á dentro de 48 horas e, depois de eleger o seu presidente e relator, **emitirá parecer no prazo de 10 dias sobre se a denúncia deve ser, ou não julgada objeto de deliberação.** Dentro desse período poderá a comissão proceder às diligências que julgar necessárias. (grifamos)

Percebam, Senhoras Senadoras e Senhores Senadores, que, a despeito da sensível modificação empreendida pela Constituição de 1988 nos papéis institucionais desempenhados pelas duas Casas do Congresso Nacional, o Senado Federal, pela expressa determinação contida no art. 45 da Lei nº 1.079, de 1950, não pode acrescentar nenhum fato ou conduta à



SF/16614.67245-00

Página: 52/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



denúncia autorizada pela Câmara dos Deputados, seja por sua Comissão Especial, seja pelo Plenário, pois, ao fazê-lo, estaria irremediavelmente burlando a determinação constitucional contida no art. 51, inciso I, c/c o art. 86, ambos da Constituição Federal.

A supressão de fatos ou condutas, de outro giro, é admitida na medida em que, efetivada sua supressão por inexistirem os requisitos mínimos para recebimento da denúncia, a parte remanescente seguiria seu curso normal, visto possuir o lastro da expressa autorização da Câmara dos Deputados.

Ora, se é possível rejeitar a denúncia como um todo, lógica é a possibilidade de parte da denúncia ser rejeitada.

Em síntese do que foi exposto, conclui-se que o Senado Federal está, sim, jungido aos fatos que mereceram a autorização da Câmara dos Deputados, e impedido de acrescentar atos, comissivos ou omissivos, e fatos novos, supostamente atribuíveis à Presidenta da República, ao que decidido por aquela Casa Legislativa.

II.3. Do Mérito: da inexistência de crime de responsabilidade atribuível à Excelentíssima Senhora Presidenta da República na Denúncia nº 1, de 2016

Com a delimitação do objeto de investigação pelo Senado Federal, **vimos que a denúncia funda-se, apenas, em dois eixos.**

Nos dois casos, o fundamento constitucional é o art. 85, inciso VI, de nossa Carta Magna, vale dizer, **o que considera crime de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra a lei orçamentária.**

Percebam Vossas Excelências que todo o arrazoado contido na denúncia original que sustentava o cometimento pela Presidenta de República de crime de responsabilidade **contra a proibidade na administração capitulado no inciso V do art. 85 da CF e no art. 9º, itens 3 e 7, da Lei nº 1.079, de 1950, foi sumariamente expurgado no âmbito da Câmara dos Deputados, não tendo sido sequer deliberado na Comissão Especial e no Plenário daquela Casa Legislativa.**



SF/16614.67245-00

Página: 53/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



No que concerne à **apuração do suposto cometimento de crime de responsabilidade contra a lei orçamentária (art. 10, item 4 e art. 11, itens 2 e 3, da Lei nº 1.079, de 1950 e art. 85, inciso VI, e art. 167, inciso V, da CF)** os fatos e atos, omissivos ou comissivos, anteriores a 1º de janeiro de 2015, **TODOS**, sem exceção, devem ser sumariamente desconsiderados e não devem ser sequer debatidos, em face do que dispõe o art. 86, § 4º da CF, que estabelece que **o Presidente da República, na vigência de seu mandato, não pode ser responsabilizado por atos estranhos ao exercício de suas funções.**

Esse é o entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello e Fábio Konder Comparato, dois dos maiores juristas de nosso país. Ao tecerem, em parecer, duras críticas à absoluta falta de base jurídica para o processo de *impeachment* ora em curso, afirmam³⁸:

Liminar demonstração disto encontra-se na tendência, por alguns expressada, de tentar associar o tema de pretensos comportamentos censuráveis a um mandato anterior, ao invés de cifrá-lo ao período correspondente ao atual mandato, como seria o óbvio, em face da índole do instituto e de sua fisionomia normativa. Sobre tal destempero disse o ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal CARLOS AYRES BRITTO: “Já me aproximando do fecho deste breve estudo, **ajuízo que o mandato para cujo desempenho se presta o citado compromisso é o conquistado em determinada eleição. Eleição específica, seguida de diplomação, posse e exercício também específicos. Ainda que mandato obtido por uma segunda vez, mas a significar apenas o seguinte: o cargo de presidente é o mesmo; não o mandato. Vale dizer: para o primeiro mandato do presidente da República, já houve uma anterior eleição, uma anterior diplomação, uma anterior posse, um anterior exercício. Um precedente exercício que não se intercala com o novo (pelo contrário, se intervala), porque mandato novo é exercício que se abre para uma autônoma prova de fidelidade governamental à Constituição.** Autônoma prova, a partir de um compromisso virginalmente novo que se presta perante uma determinada composição do Congresso Nacional. Não perante outra composição numérica ou subjetiva. Não um compromisso formal, reitera-se, a se somar ao anterior para fazer dos dois mandatos uma coisa só. **Pelo que mandato presidencial vencido sem abertura e julgamento de crime de responsabilidade é,**

³⁸ Disponível em: <https://blogdotarso.com/2015/10/12/parecer-de-bandeira-de-mello-e-comparato-nao-cabe-o-impeachment-de-dilma>.



SF/16614.67245-00

Página: 54/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



sozinho ou por si mesmo, página virada.” (Revista Consultor Jurídico, 1 de setembro de 2015 – Os destaques são nossos). Deveras, é ler o texto constitucional para ver-se, mesmo a um primeiro súbito de vista, o disparate de tentar buscar em um mandato anterior ao mandato em curso, elementos para increpar crime de responsabilidade a quem esteja no exercício da Presidência da República. Deveras, diz o artigo 86, § 4º: “§ 4º O Presidente da República, na vigência de seu mandato, não pode ser responsabilizado por atos estranhos ao exercício de suas funções”. **É óbvio que ao falar em “exercício de suas funções”, o texto está reportado às funções que o Presidente exerce e não às funções que no passado exerceu, ainda que umas e outras sejam da mesma índole, pois, como bem averbado pelo eminente jurista dantes referido, são mandatos distintos, sucessivos e não se somam, como se fora um contínuo, a formar uma unidade, que houvera resultado de uma única eleição.** (grifamos)

No mesmo sentido, há que se consignar a manifestação do não menos brilhante jurista Dalmo de Abreu Dallari³⁹, que assevera:

O artigo 86, parágrafo 4º, da Constituição, tem redação muito clara quando dispõe: “o Presidente da República, na vigência de seu mandato, não pode ser responsabilizado por atos estranhos ao exercício de suas funções”. **Aí está mais do óbvio que a intenção do legislador constituinte foi excluir a hipótese de responsabilização do Presidente por atos que não tenham sido praticados no exercício do mandato corrente, ou seja, na vigência do mandato que esteja exercendo. Assim, pois, a eventual circunstância de o Presidente já ter exercido mandato anterior não tem qualquer relevância para a correta aplicação do preceito do parágrafo 4º. O que importa, exclusivamente, é que o ato questionado tenha sido praticado durante a vigência do mandato corrente, ou seja, como estabelece a Constituição, durante a vigência de seu mandato.** Se a mesma pessoa tiver exercido mandato anteriormente trata-se de outro Presidente e outro mandato e não do mandato vigente. **Em conclusão, não pode haver responsabilização no segundo mandato por conduta eventualmente ocorrida em mandato anterior.** (grifamos)

³⁹ Disponível em: <http://jota.uol.com.br/parecer-de-dalmo-de-abreu-dallari-contra-o-impeachment-de-dilma>.



SF/16614.67245-00

Página: 55/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



Esse foi o entendimento esposado pela Câmara dos Deputados e que promoveu a delimitação do objeto da denúncia ao qual o Senado Federal, pelos motivos já expostos neste voto em separado, encontra-se absolutamente adstrito.

Assim, pela aplicação do princípio da eficiência, previsto no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, e que orienta a atuação de todos os órgãos de todos os Poderes, de todos os entes da federação, não é razoável, nem legítimo, que o Senado Federal desperdice o valioso e exíguo prazo de que dispõe para análise de circunstância gravíssima da vida nacional – em que o princípio da soberania popular previsto no art. 1º da CF é violado, em que o regime democrático, construído a custo de tanto esforço, sacrifício e sofrimento de nossa gente, está a um passo de sua ruptura –, debatendo questões que nenhuma relação possuem com a denúncia por crime de responsabilidade supostamente cometido pela Presidenta da República.

Registre-se, ainda, por oportuno, que **o crime de responsabilidade não admite a conduta omissiva e nem a modalidade culposa. Há de ser ato comissivo e doloso.**

Vejamos, nesse tema, o entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello e de Fabio Konder Comparato⁴⁰:

4. Cumpre salientar que o impedimento implicaria na deconstituição da vontade popular expressada por vários milhões de votos por pouco mais de algumas centenas de votos proveniente de congressistas. Algo, então, de mais supina gravidade. Com efeito, é manifesto e de mais evidente obviedade que a essência da democracia descansa precisamente na escolha dos governantes por eleição popular. Logo, em sistema presidencialista, contraditar o resultado de uma eleição pelo impedimento de quem foi eleito, só é possível perante situação de mais alta seriedade e de uma excepcionalidade extrema, isto é, máxima. Daí que não pode ser admitida salvo em circunstâncias notavelmente anômalas. Deveras, entender que algumas centenas de votos são suficientes para elidir aquilo que se constituiu com a adesão de vários milhões pressupõe algo de extremada anomalia. Qualquer pessoa, mesmo de apoucadas luzes, o perceberia de imediato. Não se trata de um simples juízo de desconformidade com a gestão da coisa pública, por muito radical que fosse tal reprovação, que isto só em regime parlamentarista daria

⁴⁰ Disponível em: <https://blogdotarso.com/2015/10/12/parecer-de-bandeira-de-mello-e-comparato-nao-cabe-o-impeachment-de-dilma>.



SF/16614.67245-00

Página: 56/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b6473e1d8de07438ba85a14e



margem à substituição do governo e ainda assim ao preço da dissolução do parlamento e convocação de eleições, se assim o entendesse o então chefe do governo, pelo que, os atuais parlamentares, em tal caso, nos dias correntes, voltariam para casa, possivelmente combalidos. Em suma: o instrumento jurídico do “impeachment” não pode ser brandido de maneira a cumprir aquilo que na expressiva dicção utilizada na linguagem do esporte mais popular do Brasil, se traduz no dito corrente de “ganhar no tapetão”, quando um clube de futebol, esmagado em campo por força da superioridade do adversário, quer vencê-lo de qualquer modo, nem que seja por esta via inidônea e não se peja de assumir uma atitude desabrida, tal a que EÇA DE QUEIROZ colocou na boca de um seu personagem, segundo quem: “Eu sou como John Bull, se não vai na palavra vai na morraça”. Estas considerações óbvias, portanto, jamais autorizariam o entendimento de que a imputação de comportamentos apenas culposos abririam ensanchas para o impedimento de um Presidente da República. **É inafastável a presunção de que somente condutas comissivas dolosas perfariam um comportamento tão agressivo aos valores da República ao ponto de requererem a expulsão do primeiro mandatário.** (grifamos)

Passemos a analisar, separadamente, os precisos limites das supostas violações expressamente identificadas no parecer da Comissão Especial da Câmara dos Deputados, submetidas à deliberação do Plenário daquela Casa e posteriormente comunicadas ao Senado Federal.

a) Da suposta abertura de créditos suplementares por decretos presidenciais, sem autorização do Congresso Nacional

Trata-se, sem dúvida, de matéria árida, que suscita alguns esclarecimentos conceituais genéricos e informações específicas sobre o ocorrido no caso concreto.

Valemo-nos, para tanto, dos esclarecimentos prestados pelo Ministro de Estado da Fazenda, Senhor Nelson Barbosa, em audiência pública realizada em 31 de março de 2016, na Comissão Especial na Câmara dos Deputados.

Sustentou o Ministro, que “um **decreto de crédito suplementar** é um instrumento de planejamento e transparência orçamentária. **Como o próprio nome diz, ele abre um valor suplementar para uma ação que já consta no Orçamento. A criação de um crédito suplementar não implica**



SF/16614.67245-00

Página: 57/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



necessariamente, nem gera automaticamente, um aumento de despesa”. Para o Ministro da Fazenda “a simples edição de um decreto de crédito suplementar não significa um aumento de despesa, se isso não estiver previsto no decreto de programação financeira, no decreto de contingenciamento. E nenhum dos seis decretos mencionados no processo de impeachment modificou a programação financeira de 2015. Nenhum desses seis decretos modificou o limite global de gasto discricionário do Governo”⁴¹.

Segundo o Ministro de Estado da Fazenda, no caso dos seis decretos mencionados, “o valor total de créditos abertos foi de 95,96 bilhões de reais. A maior parte desse valor foi aberta através da anulação de outras dotações orçamentárias, ou seja, reduziu-se o valor de determinada ação para se aumentar o valor de outra ação. Não há que se falar nesse caso nem de aumento de limite orçamentário. Foi reduzido um limite orçamentário para aumentar outro limite orçamentário. O restante, que corresponde a 2,5 bilhões de reais, foi criado com a utilização do que se chama no jargão orçamentário de superávit financeiro ou excesso de arrecadação. O que é excesso de arrecadação? Ao longo do ano há uma previsão. As senhoras e os senhores aprovam a Lei Orçamentária com uma previsão de arrecadação. E, como qualquer previsão, ela pode se verificar ou não. Ao longo do ano, algumas receitas ficam abaixo, outras receitas ficam acima. Ao longo do ano pode haver excesso de arrecadação em receitas isoladas”.

Outro ponto importante foi destacado pelo Ministro. “Do total de decretos – dos sete decretos mencionados, a maior parte foi financiada por anulação de outras despesas –, a parte que foi financiada por excesso de arrecadação ou por superávit financeiro atingiu R\$ 2,5 bilhões (dois bilhões e meio de reais). Mas, mesmo dentro desses R\$ 2,5 bilhões, R\$ 700 milhões foram destinados a despesas financeiras, como o pagamento de encargos de dívida e de juros. Despesas financeiras que, por definição, não entram no cálculo do resultado primário. **Então o questionamento, em termos de valor, se restringe a R\$ 1,8 bilhão de reais, dentro de um total de 95 bilhões de reais, que foram objeto desses decretos”.**

É fundamental que se deixe bastante claro no debate o montante de recursos envolvidos com a edição de decretos de créditos suplementares.

⁴¹ Volume 17 anexado aos autos da Denúncia nº 1, de 2016, p. 5.958.



SF/16614.67245-00

Página: 58/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



Prossegue o Ministro, “independentemente do tamanho, eu agora vou dizer por que, mesmo que fosse 1 (um) centavo, esses valores estão completamente regulares com a lei fiscal e com a programação fiscal”⁴².

Para o Ministro, não haveria que se falar, então, **“que esses decretos aumentaram a despesa. Na verdade, eles vieram depois de um aumento do corte da despesa. No ano passado, o Governo fez o maior contingenciamento da história, o maior contingenciamento desde que existe contingenciamento, o maior contingenciamento desde que existe a LRF – Lei de Responsabilidade Fiscal. Não há que se falar de flexibilidade fiscal, de irresponsabilidade fiscal, de irregularidade fiscal ou de crime de responsabilidade fiscal no momento em que o Governo fez o maior contingenciamento da história. O Governo cortou o máximo que foi possível cortar das suas despesas discricionárias. E o que esses decretos fizeram foi apenas ampliar o leque em que era possível usar um valor menor de despesas discricionárias”**⁴³.

A propósito da manifestação do Senador Ricardo Ferraço na reunião desta Comissão Especial, ocorrida na manhã do dia 27 de abril de 2016, em que Sua Excelência afirma, ou ao menos insinua, que o fato de os seis decretos editados, em 2015, serem sem número, seria uma clara demonstração da intenção deliberada da Presidente da República e do Governo Federal de “esconder as irregularidades cometidas”, ou de violar o princípio da publicidade, trazemos os seguintes esclarecimentos prestados pelo Ministro da Fazenda, Senhor Nelson Barbosa, ao tempo em que registramos nossa surpresa com o total desconhecimento demonstrado pelo referido Senador do Estado do Espírito Santo sobre a estrutura normativa nacional.

Disse o Senhor Ministro de Estado da Fazenda, “**esses decretos de crédito suplementar são chamados decretos não numerados. Por serem não numerados, isso gera uma impressão de que eles não são transparentes. Muito pelo contrário, senhoras e senhores, esses decretos são completamente transparentes. A decisão sobre chamar esses decretos de decretos não numerados decorre de um decreto editado em 2002, o Decreto nº 4.176, na gestão do Presidente Fernando Henrique**

⁴² Volume 17 anexado aos autos da Denúncia nº 1, de 2016, p. 5.959.

⁴³ Volume 17 anexado aos autos da Denúncia nº 1, de 2016, p. 5.962.



SF/16614.67245-00

Página: 59/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



Cardoso, de uma forma correta, que define que somente decretos de caráter normativo deverão ter numeração – decretos que vão regulamentar leis, decretos que vão regulamentar instruções normativas, decretos que vão regulamentar aspectos constitucionais. Decretos que não são normativos, decretos que são, por exemplo, de nomeação de membro de agência, decretos que são de ajustes, de remanejamento de orçamento não precisam ser numerados. Mas eles são públicos. Todos eles são públicos! O Brasil tem um sistema orçamentário dos mais transparentes do mundo. Todos os decretos não numerados publicados pelo Governo Federal, não só os seis mencionados no processo aqui em análise, todos os decretos não numerados publicados pela Presidente Dilma, pelo Presidente Temer, no exercício da Presidência, pelo Presidente Lula, pelo Presidente Fernando Henrique estão, todos, acessíveis no Portal da Legislação do Planalto. E eu passo aqui, também, ao Presidente da Comissão o site em que esses decretos estão disponíveis”.⁴⁴

Postas essas considerações de natureza conceitual, importa que avancemos na análise da imputação feita a Presidenta da República, para demonstrar que ela não se sustenta.

Relembrando, estamos tratando do primeiro objeto da autorização concedida pela Câmara dos Deputados em que se alega ter havido **crime de responsabilidade por suposta abertura de créditos suplementares por decretos presidenciais, sem autorização do Congresso Nacional, em face da edição dos Decretos sem número, de 2015, que abrem créditos suplementares e supostamente teriam sido editados sem respeitar dispositivos constitucionais e legais.**

Adota-se, como lastro constitucional para essa impugnação, além do dispositivo constitucional mencionado anteriormente (art. 85, inciso VI), **o art. 167, inciso V, que veda a abertura de crédito suplementar ou especial sem prévia autorização legislativa e sem indicação dos recursos correspondentes.**

Ademais, sustenta-se que a conduta da Presidente da República estaria abrangida pelo tipo de crime de responsabilidade previsto no **item 4 do art. 10 da Lei nº 1.079, de 1950, que estabelece ser crime de**



SF/16614.67245-00

Página: 60/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e

⁴⁴ Volume 17 anexado aos autos da Denúncia nº 1, de 2016, p. 5.962.



responsabilidade contra a lei orçamentária infringir, patentemente, e de qualquer modo, dispositivo da lei orçamentária.

Da mesma forma, o ato presidencial mencionado estaria subsumido ao tipo previsto no **art. 11, item 2, da Lei nº 1.079, de 1950, qual seja, crime de responsabilidade contra a guarda e legal emprego dos dinheiros públicos por abrir crédito sem fundamento em lei ou sem as formalidades legais.**

A argumentação contida na denúncia, na parte acolhida pelo parecer da Comissão Especial que adota, na íntegra, o parecer de seu Relator, Deputado Jovair Arantes, não pode prosperar.

Para o Relator, a Presidenta da República teria assinado 6 (seis) decretos sem número que abriam créditos suplementares em desacordo com o estabelecido no art. 4º da Lei nº 13.115, de 20 de abril de 2015, lei orçamentária para 2015 (LOA/2015), pois, no momento da edição dos decretos, as alterações na programação orçamentária não eram, segundo os denunciantes, compatíveis com a meta de superávit primário previsto no art. 2º da Lei nº 13.080, de 2 de janeiro de 2015, que fixava as diretrizes para a elaboração do orçamento de 2015 (LDO/2015).

Para o Relator a prova do alegado seria o encaminhamento, em 22 de julho de 2015, ao Congresso Nacional – data anterior à edição dos decretos – do PLN nº 5, de 2015, que propunha a redução do superávit primário previsto no art. 2º da LDO/2015, sendo irrelevante, para os denunciantes, o fato de esse projeto de lei ter sido aprovado pelo Congresso Nacional e, posteriormente, transformado na Lei nº 13.199, de 3 de dezembro de 2015, dentro portanto do exercício de 2015.

Para o relator essa conduta caracterizaria o cometimento do crime contra a lei orçamentária previsto no art. 10, item 4, e art.11, item 2, da Lei nº 1.079, de 1950, assim como a violação ao art. 167, V, da CF.

Trata-se de saber, no caso concreto, se era possível, à medida que se identificou a impossibilidade de cumprimento da meta fiscal anual – pela incidência de uma conjuntura econômica imprevista e superveniente – utilizar os decretos que abrem créditos suplementares, que são instrumentos de planejamento orçamentário, para ampliar o leque em que era possível usar um valor menor de despesas discricionárias, quase que simultaneamente à



SF/16614.67245-00

Página: 61/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



proposta que visava alterar a meta fiscal prevista na Lei de Diretrizes Orçamentárias para 2015.

Passamos a analisar, no âmbito do juízo de admissibilidade que compete ao Senado Federal se, de fato, a Presidenta da República cometeu crime de responsabilidade ao assinar os sete decretos sem número em 2015, que abriam créditos suplementares.

O art. 85, inciso VI, da Constituição afirma ser crime de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal, e, especialmente, contra a lei orçamentária.

Trata-se de tipo penal muito genérico, muito aberto, que demanda densificação, concretização por legislação infraconstitucional. E é exatamente sobre isso que dispõe o parágrafo único do art. 85, ao prever que esses crimes serão definidos em lei especial – Lei nº 1.079, de 1950 –, que estabelecerá as normas de processo e julgamento.

Assim, para aferirmos se o ato da Presidenta Dilma se enquadra nos contornos do inciso VI do art. 85, da CF, há de se analisar a violação aos outros dispositivos indicados.

Iniciaremos pela suposta violação ao art. 167, inciso V, da Constituição Federal, que estabelece:

Art. 167. São vedados:

.....

V – a **abertura de crédito suplementar** ou especial **sem prévia autorização legislativa** e sem indicação dos recursos correspondentes;

.....(grifamos)

Então, a abertura de crédito suplementar pelo Poder Executivo, por intermédio de decretos sem número, visto não se tratarem de diplomas normativos, sem autorização, no caso do Poder Executivo Federal, do Congresso Nacional é praticada vedada constitucionalmente, pelo fato de mitigar a atuação cooperativa dos Poderes Executivo e Legislativo na elaboração, implementação, avaliação e fiscalização, interna e externa, da política fiscal, orçamentária e financeira da União.



SF/16614.67245-00

Página: 62/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



Quis o legislador constituinte originário que o Congresso nacional reassumisse o protagonismo e a responsabilidade na condução das finanças públicas, protagonismo esse perdido ao longo da ditadura militar época em que ao Congresso era vedado o debate detalhado sobre o orçamento e as diretrizes orçamentárias da União.

Assim, a primeira pergunta a ser objetivamente respondida é: havia autorização legislação para a edição de decretos que dispusessem sobre verbas complementares em 2015?

A resposta é afirmativa.

O *caput* do art. 4º da **Lei nº 13.115, de 20 de abril de 2015, Lei Orçamentária Anual de 2015**, veiculava expressamente a autorização legislativa para a abertura de créditos suplementares. Todavia, impunha o adimplemento de algumas condições. Eis a íntegra do dispositivo:

Art. 4º Fica autorizada a abertura de créditos suplementares, restritos aos valores constantes desta Lei, excluídas as alterações decorrentes de créditos adicionais, desde que as alterações promovidas na programação orçamentária sejam compatíveis com a obtenção da meta de resultado primário estabelecida para o exercício de 2015 e sejam observados o disposto no parágrafo único do art. 8º da LRF e os limites e as condições estabelecidos neste artigo, vedado o cancelamento de valores incluídos ou acrescidos em decorrência da aprovação de emendas individuais, para o atendimento de despesas:

.....

Havia, pois, a autorização legislativa exigida pelo inciso V do art. 167 da CF, por força do que estabelecia o art. 4º da LOA/2015. Mas, e as condições estabelecidas nesse mesmo art. 4º, foram elas adimplidas?

Centremos nossa análise na única condição que supostamente teria sido descumprida, segundo a avaliação da Câmara dos Deputados, vale dizer, **que as alterações promovidas na programação orçamentária fossem compatíveis com a obtenção da meta de resultado primário estabelecida para o exercício de 2015.**



SF/16614.67245-00

Página: 63/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



Todos os seis decretos sem número de 2015, impugnados na denúncia que ora se analisa, foram publicados no Diário Oficial da União em 28 de julho de 2015.

Em 22 de julho de 2015, a Presidenta encaminhou ao Congresso Nacional o PLN nº 5, de 2015, que propunha a redução do superávit primário previsto no art. 2º da Lei nº 13.080, de 2 de janeiro de 2015, que estabelece as diretrizes orçamentárias para 2015 (LDO/2015).

Perceba-se que o encaminhamento ao Congresso Nacional, por intermédio da Mensagem nº 269, de 22 de julho de 2015, **ocorreu uma semana antes da publicação dos decretos que abriam créditos suplementares.**

Na Exposição de Motivos (EM) nº 105, de 2015, do Ministério do Planejamento e do Ministério da Fazenda que acompanhou o projeto de lei encaminhado (posteriormente numerado como PLN nº 5, de 2015), o Governo Federal expôs de forma direta e explícita as reais razões que o levavam a propor significativa mudança na meta de superávit fiscal.

Reproduzimos a íntegra da referida EM:

Encaminhamos para apreciação de Vossa Excelência, **proposta de Projeto de Lei alterando a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) de 2015, particularmente em relação às metas fiscais. 2. A previsão de crescimento da economia brasileira para o ano de 2015 foi revisada para baixo nos meses seguintes à publicação da Lei de Diretrizes Orçamentárias de 2015. 3. A redução do ritmo de crescimento da economia brasileira afetou as receitas orçamentárias, tornando necessário garantir espaço fiscal adicional para a realização das despesas obrigatórias e preservar investimentos prioritários. De outra parte, não obstante o contingenciamento de despesas já realizado, houve significativo crescimento das despesas obrigatórias projetadas. 4. Desse modo, considerando os efeitos de frustração de receitas e elevação de despesas obrigatórias, o esforço fiscal já empreendido não será suficiente, no momento, para a realização da meta de superávit primário para o setor público não financeiro consolidado estabelecida na Lei de Diretrizes Orçamentária. 5. Nesse sentido, propomos a revisão da meta fiscal originalmente definida, associada à adoção de medidas de natureza tributária e de novo contingenciamento de despesas que, uma vez implementadas, propiciarão os meios necessários à continuidade do ajuste fiscal em curso. 6. A esse**



SF/16614.67245-00

Página: 64/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



respeito, merece destaque a ampliação dos esforços dirigidos ao combate à evasão e à sonegação de tributos, bem como a adoção de medidas que privilegiem a recuperação de créditos nas instâncias administrativa e judicial e de outras voltadas ao incremento das receitas tributárias, contribuições e demais receitas. De outra parte, há limitado espaço para medidas de limitação de empenho e de movimentação financeira, sem que se ocasione acentuado prejuízo à continuidade de inúmeras ações essenciais em curso, cujo sobrestamento, em uma análise de custo-benefício, implicaria maiores consequências para a sociedade. **7. Por certo, a meta de resultado primário encerra conteúdo de disciplina fiscal do Estado Brasileiro, consentâneo com os ditames da LRF. Entretanto, ela não deve ser vista como um fim em si mesmo, admitindo-se que, uma vez esgotados os mecanismos de ampliação da receita e os meios de limitação de despesas, se proponha, justificadamente, a sua alteração, tendo por base o pressuposto da transparência que deve orientar a gestão fiscal.**

8. Nesse sentido, a sugestão encaminhada consiste em propor como meta um resultado primário do setor público consolidado equivalente a R\$ 8,7 bilhões, sendo R\$ 5,8 bilhões a cargo dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade. Ainda assim, diante do cenário de incerteza quanto à efetividade da arrecadação decorrente das referidas medidas tributárias e concessões e permissões, a proposta define que será reduzido o resultado proposto, caso os efeitos de arrecadação das referidas medidas, incluindo algumas em tramitação no Congresso Nacional, se frustrem. 9. Diante do exposto, submetemos à consideração de Vossa Excelência a anexa proposta de Projeto de Lei que altera o art. 2º da Lei nº 13.080, de 2 de janeiro de 2015, que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2015 e dá outras providências. (grifamos)

Resta evidenciado, Senhoras Senadoras e Senhores Senadores, a boa fé do Governo ao explicitar as razões de propor a alteração da meta de superávit fiscal com todos os dados disponíveis. Não houve a tentativa de usurpar nenhuma atribuição do Poder Legislativo.

Houve, sim, um apelo franco ao Congresso Nacional, que foi compreendido e, em 3 de dezembro de 2015, dentro portanto do ano de 2015, a despeito de toda a dificuldade do Governo Federal para obter a aprovação de matérias de seu interesse, o projeto foi aprovado e transformado na Lei nº 13.199, de 3 de dezembro de 2015.

Em menos de seis meses, um Governo com baixa capacidade de obtenção de apoio parlamentar logrou obter a aprovação do projeto de lei que resultou na alteração da LDO 2015.



SF/16614.67245-00

Página: 65/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



Entendemos que a publicação dos decretos sem número no Diário Oficial da União, observada a máxima publicidade exigida, após o encaminhamento do projeto de lei demonstra que o Governo Federal não tinha nada a esconder sobre a gravíssima situação das contas públicas e que, tampouco, objetivava usurpar competências do Congresso Nacional.

Lembramos que o Relator da matéria na Comissão Especial da Câmara dos Deputados afirmou em seu parecer:

A situação denunciada exhibe, a priori, usurpação, pelo Poder Executivo, de prerrogativas do Poder Legislativo em matéria orçamentária, nos termos da Constituição Federal.

Acaso o Congresso Nacional pensasse da mesma forma – de que estaria tendo suas competências e prerrogativas usurpadas e que estaria sendo afrontado pelo Poder Executivo – não teria, a uma, aprovado em prazo exíguo, a despeito de toda a dificuldade que o Governo enfrentava no Parlamento, o projeto que se converteu na Lei que alterou a meta fiscal e impediu que o Governo descumprisse referida meta.

A duas, caso o Congresso Nacional – com o parecer da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização (CMO) e auxiliado pelas competentes Consultorias de Orçamentos, Fiscalização e Controle da Câmara dos Deputados e do Senado Federal – entendesse que os decretos de créditos suplementares publicados antes da alteração da meta de superávit fiscal estivessem eivados de ilegalidade e tivessem sido editados sem a competente autorização legislativa, certamente teria inserido dispositivo invalidando esses atos infralegais de autoria do Poder Executivo. Mas não foi isso que ocorreu.

Não há na Lei nº 13.199, de 3 de dezembro de 2015, que alterou a meta de superávit fiscal prevista na LDO/2015, nenhum dispositivo que invalide decretos que abram créditos suplementares antes de sua publicação. Não há nenhuma menção a créditos suplementares.

Pode-se depreender dessa análise, a intenção do Congresso Nacional em preservar hígidos no mundo jurídico, os seis decretos sem número que abram créditos suplementares. Foi evidente a intenção de convalidá-los.



SF/16614.67245-00

Página: 66/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



Acrescente-se a essa análise a inexistência de mandados de segurança impetrados no Supremo Tribunal Federal (art. 103, inciso I, alínea d, da CF) que apontassem a ilegalidade dos decretos mencionados.

Prossigamos na análise.

Extraímos da EM nº 105, de 2015, dos Ministros de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão e da Fazenda que acompanhou o projeto de lei encaminhado (posteriormente numerado como PLN nº 5, de 2015), o seguinte tópico por ser revelador da situação tratada neste tópico:

7. Por certo, a meta de resultado primário encerra conteúdo de disciplina fiscal do Estado Brasileiro, consentâneo com os ditames da LRF. Entretanto, ela não deve ser vista como um fim em si mesmo, admitindo-se que, uma vez esgotados os mecanismos de ampliação da receita e os meios de limitação de despesas, se proponha, justificadamente, a sua alteração, tendo por base o pressuposto da transparência que deve orientar a gestão fiscal.

Trata-se de verdade suprema, que deveria parametrizar o trabalho dos órgãos de controle externo. É evidente a importância de uma gestão fiscal equilibrada, não resta a menor dúvida. A evolução do ordenamento jurídico nacional, constitucional e infraconstitucional, é a maior prova que a disciplina fiscal é a base de lançamento de políticas públicas que almejam beneficiar a população e de serviços públicos que se pretendem universais e de qualidade.

Todavia, como bem destacado, na exposição de motivos, as metas de superávit não são um fim em si mesmo. Materializada uma situação de decréscimo de receitas e manutenção ou aumento dos gastos, há que se buscar a compatibilização das metas fiscais com a realidade.

Entendemos, numa metáfora da situação, que um pai e uma mãe devem reduzir o esforço de poupança, ou até mesmo deixar de arcar com algumas dívidas, para não deixar faltar comida, escola e saúde para seus filhos.

Sabe-se que a expectativa periódica de realização de receitas e de controle de despesas são importantes descritores sobre a tendência do



SF/16614.67245-00

Página: 67/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



comportamento da política fiscal e de sua real propensão à convergência para a meta fixada na LDO.

Assim, pequenos e médios desvios podem ser contidos pelo manejo da limitação dos empenhos e dos decretos de contingenciamento que limitam a movimentação financeira previstos no *caput* do art. 9º da Lei de Responsabilidade Fiscal que promovem sintonia fina no dispêndio de recursos financeiros pelo Poder Executivo.

O problema, ao nosso sentir, se apresenta e se avoluma quando se detecta que o afastamento da meta fiscal anteriormente proposta na LDO é de grande magnitude.

Nesses casos, como ocorreu em 2015, o descolamento torna-se de grandes proporções pela não realização de receitas estimadas e/ou pelo recrudescimento das despesas previstas.

Como o fluxo da execução orçamentária e financeira é uma função da meta fiscal estabelecida, o impacto de fatores econômicos imprevistos na impossibilidade de consecução da meta anual, reflete de forma imediata nos mecanismos de controle preventivos, aferidos em periodicidades inferiores ao ano fiscal.

Assim, constatada a existência desse cenário pelos gestores responsáveis, as providências a serem engendradas com urgência são a alteração da meta fiscal e a relativização da implementação dos mecanismos de controle acessórios. Isso ocorreu em 2015, com a alteração da meta fiscal contida na LDO por lei posterior, conforme explicado anteriormente.

Imagine-se, por hipótese, que, por causa de um quadro de grave crise de arrecadação, as receitas não fossem suficientes para assegurar o cumprimento da meta, mesmo com o contingenciamento de todas as despesas não obrigatórias.

Assim, a medida que parece cabível aqui, como dissemos anteriormente, deve ser a imediata proposta de reformulação da meta fiscal e uma certa relativização das limitações impostas às despesas financeiras, tudo com o objetivo de evitar a paralisação de serviços públicos e políticas públicas essenciais.



SF/16614.67245-00

Página: 68/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



Lembramos que o princípio da não-interrupção dos serviços públicos é princípio implícito de nosso texto constitucional e decorre do princípio da eficiência previsto no *caput* do art. 37 da Constituição Federal e do previsto no inciso I do § 3º desse artigo.

Nem se alegue que essas situações, ao ocorrerem, denotam negligência na elaboração de cenários econômicos por parte do Poder Executivo.

Sobre esse argumento, alertamos para o fato de que todas as leis orçamentárias são de iniciativa do Poder Executivo, à luz do que determina o art. 165 da CF. Todavia, essas leis que veiculam o plano plurianual (PPA), as diretrizes orçamentárias (LDO) e o orçamento anual (LOA) são amplamente debatidas pelo Plenário do Congresso Nacional (art. 166, *caput*, da CF), precedidas de análise técnica no âmbito da Comissão Mista de Planos e Orçamentos (art. 166, § 1º, da CF).

Não é razoável que se cogite a imputação de crime de responsabilidade da Presidenta da República que atua, no limite de um ano fixado pelo texto constitucional, para adotar um conjunto de medidas emergenciais, que visem a buscar o reequilíbrio fiscal sem interromper os serviços públicos essenciais e sem sacrificar a população.

Paulo de Tarso Cabral Violin manifesta-se nesse mesmo sentido ao afirmar⁴⁵:

O princípio da legalidade no Direito Público moderno não determina mais que o agente público pode fazer apenas aquilo que estiver previsto em lei em sentido estrito. **Atualmente a doutrina do Direito Administrativo permite que o agente público faça o que o ordenamento jurídico permitir, limitado em sua atuação pelos princípios constitucionais, como moralidade, razoabilidade, finalidade, supremacia do interesse público, entre outros. Principalmente com relação aos crimes de responsabilidade, só poderá haver imputação de responsabilidade quando a atividade do agente político puser em alto risco a ordem administrativa e a democracia, nos termos constitucionais, não podendo haver responsabilização por qualquer risco por seus atos arrojados. Uma suposta “violação”**

⁴⁵ Disponível em: <https://blogdotarso.com/2015/12/12/oito-razoas-juridicas-para-ser-contra-o-impeachment-de-dilma>.



SF/16614.67245-00

Página: 69/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



pode ter ocorrido para se evitar um mal maior. Os crimes de responsabilidade fixados no art. 85 da Constituição devem ser interpretados de forma restritiva, conforme a tipificação penal, quando claramente houver violação à Constituição, e não aos moldes de lei infraconstitucional. Supostamente ferir uma lei orçamentária nem sempre implicará em responsabilização do Presidente com o Impeachment. (...) **Além disso a responsabilidade fiscal não está acima de dispositivos constitucionais que preveem a dignidade da pessoa humana, a Justiça Social, a redução das desigualdades, entre outros mandamentos da Constituição Social.**

Lembremos que todo o esforço empreendido para que o ajuste da meta fiscal de 2015 fosse equacionada no próprio ano de 2015 está atrelado ao entendimento que o horizonte anual foi o estabelecido pela Constituição Federal para aferir a higidez orçamentário-financeira e para dimensionar o equilíbrio fiscal.

Esse é, em essência, o horizonte temporal a ser fiscalizado quando está em causa o equilíbrio fiscal. Daí a importância da Lei nº 13.199 ter sido publicada no ano de 2015 e promovido alteração na meta fiscal contida na LDO/2015.

Na Constituição Federal de 1988, a dimensão temporal para a exigência de cumprimento de metas fiscais é anual, fato que, ao nosso sentir, impõe moderação aos órgãos de controle interno e externo quanto à proposta de sanções em face de suposto descumprimento de obrigações acessórias com periodicidade inferior ao determinado no texto constitucional.

A CF estabelece, por força do contido no inciso IX de seu art. 49, a competência exclusiva do Congresso Nacional em julgar anualmente as contas prestadas pelo Presidente da República e apreciar os relatórios sobre a execução dos planos de governo.

Essa competência exclusiva do Congresso Nacional, que é uma das dimensões do controle externo, reaparece na dicção do inciso I, do art. 71 da CF, *in verbis*:

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:



SF/16614.67245-00

Página: 70/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



I – apreciar as contas prestadas **anualmente** pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento;

..... (grifamos)

O art. 165 da CF, por seu turno, dispõe ser da iniciativa do Poder Executivo as leis que estabelecerão o plano plurianual (inciso I), as diretrizes orçamentárias (inciso II) e os orçamentos anuais (inciso III).

A lei que trata do plano plurianual alberga diretrizes, objetivos e metas da administração pública federal para as despesas de capital e outras delas decorrentes e para as relativas aos programas de duração continuada. Abarcam um período de cinco anos e são a referência necessária à elaboração da lei de diretrizes orçamentárias e da lei orçamentária anual (art. 165, § 1º, da CF).

O § 2º do art. 165 da CF prevê que a lei de diretrizes orçamentárias compreenderá as metas e prioridades da administração pública federal para o **exercício financeiro subsequente** e orientará a elaboração da **lei orçamentária anual**.

O inciso III do art. 165 da CF, assim como o seu § 5º, fixa o caráter **anual** da lei orçamentária.

O art. 166, inciso I, da CF atribui à Comissão mista permanente de Deputados e Senadores a competência de examinar e emitir parecer sobre as contas apresentadas **anualmente** pelo Presidente da República.

Resta apartada de dúvidas, pois, a constatação de que a Constituição Federal fixa o prazo de um ano para a aferição do atingimento das metas e prioridades da lei de diretrizes orçamentárias, assim como é anual o prazo de aferição da adequada execução do orçamento.

Prevê, também, a Constituição Federal, por força do que estabelece o § 3º de seu art. 165, a obrigatoriedade de publicação pelo Poder Executivo, **até 30 dias após o encerramento de cada bimestre**, o relatório resumido da execução orçamentária.



SF/16614.67245-00

Página: 71/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



Trata-se de relevante atribuição, de natureza acessória, que visa à máxima transparência da execução orçamentária.

A análise detida da Seção II (Dos Orçamentos), do Capítulo II (Das Finanças Públicas), do Título VI (Da Tributação e Orçamento) permite extrair quatro importantes conclusões:

- i) o prazo para aferição do cumprimento de metas, prioridades e diretrizes fixadas na lei de diretrizes orçamentárias e abrangidas pelas contas do Presidente da República, é anual;
- ii) o único prazo constitucional com periodicidade inferior a um ano relacionado à matéria orçamentária é aquele que estabelece a necessidade de publicação de relatórios resumidos da execução orçamentária – obrigação acessória – trinta dias após o encerramento de cada bimestre;
- iii) há no texto constitucional (art. 166, § 17) previsão de manejo de medidas administrativas com vistas a limitar a execução financeira (contingenciamento) das emendas individuais dos parlamentares ao projeto de lei orçamentária em face da constatação de tendência de inadimplemento das metas fiscais anuais, todavia não afasta a compreensão de que há apenas uma meta fiscal de caráter anual;
- iv) a despeito do extenso rol de vedações elencadas nos incisos do art. 167 e em outros dispositivos da Seção II referente aos Orçamentos, **a única previsão expressa de caracterização de crime de responsabilidade, que no caso de comprovado cometimento doloso pelo Presidente da República, daria ensejo ao processo de impeachment de que trata o art. 86 c/c o art. 85, inciso VI, da CF, é o previsto no § 1º do art. 167 de que nenhum investimento cuja execução ultrapasse um exercício financeiro poderá ser iniciado sem prévia inclusão no plano plurianual, ou sem lei que autorize a inclusão, sob pena de crime de responsabilidade.**



SF/16614.67245-00

Página: 72/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



A LRF também fixa normas para a elaboração das leis orçamentárias de que trata o art. 165 da CF.

Inicialmente é imperativo consignar que o § 1º do art. 1º da LRF estabelece, em forma de macrodiretriz que a *responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas*.

A LRF trata da lei de diretrizes orçamentárias em seu art. 4º. Merece relevo para o voto que ora se elabora a reafirmação do horizonte temporal de um ano para que se afira o cumprimento de suas metas fiscais. Eis o que estabelece o mencionado dispositivo:

Art. 4º.....

§ 1º Integrará o projeto de lei de diretrizes orçamentárias Anexo de Metas Fiscais, em que serão estabelecidas metas anuais, em valores correntes e constantes, relativas a receitas, despesas, resultados nominal e primário e montante da dívida pública, para o exercício a que se referirem e para os dois seguintes. (grifamos)

Lembremos, ainda, que a jurisprudência do TCU admitia a expedição de decretos que abriam créditos suplementares enquanto tramitava no Congresso Nacional projeto de lei que visavam à alteração da meta de superávit primário prevista na LDO.

Essa orientação foi alterada com o Acórdão nº 2.461/2015-TCU-Plenário, que trata da apreciação das Contas do Governo Federal referentes ao exercício de 2014, em sessão realizada em 7 de outubro de 2015, em data posterior, portanto, à expedição, em julho de 2015, dos decretos sem número que abriam crédito suplementares.

Tal acórdão acolheu, à unanimidade, o parecer técnico anexado e concluiu que as referidas Contas “não estão em condições de serem aprovadas, recomendando-se a sua rejeição pelo Congresso Nacional” e promoveu profunda alteração em diversos pontos de sua jurisprudência administrativa, verdadeira “virada jurisprudencial”.



SF/16614.67245-00

Página: 73/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



Por ser um órgão administrativo, que integra a estrutura do Poder Legislativo e auxilia o Congresso Nacional no exercício do controle externo, **suas decisões, que alteram entendimentos anteriores não poderiam ter eficácia retroativa, especialmente para justificar a condenação da Presidente da República por crime de responsabilidade.**

Vejamos.

A Constituição Federal estabelece, por força do contido no inciso IX de seu art. 49, a competência exclusiva do Congresso Nacional de julgar anualmente as contas prestadas pelo Presidente da República e de apreciar os relatórios sobre a execução dos planos de governo.

Essa competência exclusiva do Congresso Nacional, que é uma das dimensões do controle externo, reaparece na dicção do *caput* art. 71 da CF, que assevera que o controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União.

O inciso I do art. 71, por sua vez, estabelece que, no âmbito do controle externo, cabe ao Congresso Nacional apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento.

Esse é o fundamento constitucional para a atuação do TCU na elaboração de parecer prévio à análise pelo Congresso Nacional das contas anuais do Presidente da República.

A Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, que *dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências*, dispõe, em seu art. 1º, inciso III, que compete à Corte de Contas *apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, nos termos do art. 36 desta Lei*.

O art. 36 da Lei Orgânica do TCU em nada inova a prescrição constitucional e a contida no inciso III de seu art. 1º prevendo a competência do Tribunal de apreciar, mediante parecer prévio, as contas prestadas pelo Presidente da República, na forma que dispuser seu regimento interno.



SF/16614.67245-00

Página: 74/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



O caráter exclusivamente técnico, acessório e meramente opinativo do parecer exarado e aprovado pelo TCU está assentado de forma pacífica na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Indicamos, por todos, o que decidido no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) nº 132.747, relator o Ministro Marco Aurélio, ocorrido em 17 de junho de 1992 e publicado no Diário de Justiça em 7 de dezembro de 1995, do qual extraímos o seguinte excerto de sua ementa:

(...) No campo interpretativo cumpre adotar posição que preserve a atividade precípua do Supremo Tribunal Federal - de guardião da Carta Política da República. **INELEGIBILIDADE - PREFEITO - REJEIÇÃO DE CONTAS - COMPETÊNCIA. Ao Poder Legislativo compete o julgamento das contas do Chefe do Executivo**, considerados os três níveis - federal, estadual e municipal. **O Tribunal de Contas exsurge como simples órgão auxiliar, atuando na esfera opinativa** – inteligência dos artigos 11 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, 25, 31, 49, inciso IX, 71 e 75, todos do corpo permanente da Carta de 1988.

Conclui-se, pois, competir ao Poder Legislativo – nas três esferas da federação – o julgamento das contas do Chefe do Poder Executivo. **As Cortes de Contas respectivas têm o papel de subsidiar o processo decisório, manifestando-se previamente, em caráter opinativo, sobre os aspectos técnico-jurídicos das contas.**

Assim, a manifestação do TCU, em sede de processo de análise das contas anuais do Presidente da República, possui o caráter de ato administrativo, obrigatório, porém, meramente opinativo.

Ademais, esse parecer, que possui o caráter de ato administrativo, deve se submeter a importante regra fixada pela Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

Lembramos que **essa Lei se aplica aos órgãos do Poder Legislativo, TCU inclusive, quando no desempenho de função administrativa**, à luz do que estabelece seu § 1º do art. 1º.

Fazemos referência à regra contida no inciso XIII do parágrafo único do art. 2º da Lei do Processo Administrativo, que



SF/16614.67245-00

Página: 75/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



estabelece a obrigatoriedade de o processo administrativo observar o critério segundo o qual a interpretação da norma administrativa deve buscar a forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.

Ora, a jurisprudência do TCU, desde a edição da Lei de Responsabilidade Fiscal, entendia que os decretos não numerados poderiam ser expedidos, sendo, no máximo, objeto de ressalvas, alertas e recomendações ao Poder Executivo, sem, contudo, conduzir à recomendação de rejeição das contas ou ser a base de crime de responsabilidade.

Essa orientação mudou no julgamento das contas de 2014, todavia, deveria obedecer o critério mencionado da Lei nº 9.784, de 1999, Não foi o que ocorreu. **Na prática, o efeito foi o da aplicação retroativa de novo entendimento administrativo, o que viola expressa previsão da Lei do Processo Administrativo.**

Por todo o exposto, podemos afirmar que a assinatura dos decretos sem número, em 2015, que abrem créditos suplementares não está enquadrada na vedação prevista no inciso V do art. 167 da Constituição Federal. Logo, trata-se de conduta atípica, insuscetível de ser caracterizada como crime de responsabilidade.

Ademais, não houve dolo direto da Presidenta da República de atentar contra a Constituição e contra a lei orçamentária. Almejou-se a adoção de solução razoável, ainda que provisória e pontual, para superar o grave desequilíbrio fiscal gerado por forte e imprevista retração econômica, e não sacrificar importantes setores da administração pública.

Cabe, por oportuno, referenciar a posição sempre lúcida de André Ramos Tavares que reforça o entendimento de **que o crime de responsabilidade não admite nem a conduta omissiva, nem a modalidade culposa.**⁴⁶

Passamos a analisar a suposta violação ao art. 10, item 4, e 11, item 2, ambos da Lei nº 1.079, de 1950.

⁴⁶ <http://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/10/art20151021-01.pdf>



SF/16614.67245-00

Página: 76/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



O item 4 do art. 10 estabelece ser crime de responsabilidade contra a lei orçamentária *infringir, patentemente, de qualquer modo, dispositivo da lei orçamentária*.

Trata-se de tipo aberto que demanda do intérprete um esforço maior para sua caracterização.

Como vimos, não houve, no caso em tela, infração patente de dispositivo da lei orçamentária. A assinatura dos decretos que abrem créditos suplementares, nas condições anteriormente explicitadas, com a existência de condição que foi adimplida ainda em 2015, obedecido o princípio da anualidade orçamentária, numa situação excepcional de grave retração da arrecadação, que impactou fortemente o equilíbrio fiscal, não há de ser considerado crime, e muito menos crime de responsabilidade.

A assinatura dos decretos pela Presidenta da República foi, pois, conduta que não se enquadra na moldura do crime de responsabilidade indicado. **Trata-se de ato atípico.**

Por fim, aplica-se à alegação de que a conduta da Presidenta estaria subsumida ao tipo previsto no **item 2 do art. 11, da Lei nº 1.079**, de 1950 – *abrir crédito sem fundamento lei ou sem as formalidades legais* –, os mesmos fundamentos indicados anteriormente, com o objetivo de declarar a atipicidade da conduta e a inexistência de dolo da denunciada.

As circunstâncias que cercaram a publicação dos decretos de créditos suplementares e a alteração quase simultânea da meta fiscal – observados, em todos os movimentos, o princípio da anualidade orçamentária, e, especialmente, a cooperação entre o Poder Executivo e o Poder Legislativo – **estão a demonstrar que não houve nenhuma mitigação, sequer arranhão, na independência e harmonia dos Poderes que pudesse caracterizar atentado à Constituição e às leis orçamentárias.**

A denúncia, pelo exposto, não deve ser conhecida.

b) Da suposta contratação ilegal de operações de crédito

A segunda linha de acusação sustenta que a conduta presidencial consistente no atraso do pagamento de dívidas ao Banco do



SF/16614.67245-00

Página: 77/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



Brasil S.A. referente ao adiantamento de benefícios referentes ao Plano Safra de 2015, caracterizaria a ocorrência de crime de responsabilidade de contratação ilegal de operações de crédito, com fundamento no que estabelece o art. 85, inciso VI, da CF (violação da lei orçamentária) e o art. 11, item 3, da Lei nº 1.079, de 1950 (crime de responsabilidade contra a guarda e legal emprego dos dinheiros públicos, por contrair empréstimo, emitir moeda corrente ou apólices, ou efetuar operação de crédito sem autorização legal).

Adotaremos, neste ponto, a mesma metodologia do ponto anterior. Por se tratar de assunto extremamente técnico e bastante árido, traremos, inicialmente, considerações de ordem conceitual e factual para esclarecer o caso concreto.

Vamos nos valer, para tanto, da exposição do Ministro de Estado da Fazenda Nelson Barbosa, no âmbito da Comissão Especial da Câmara dos Deputados.

Inicialmente o Ministro da Fazenda alertou que o Governo não descumpria decisões adotadas pelo TCU em sua missão institucional de auxiliar o Congresso Nacional no controle externo do Poder Executivo, especialmente no que concerne ao julgamento das contas presidenciais.

Afirmou Sua Excelência⁴⁷:

Também é mencionado, no processo de abertura de impeachment, a necessidade de se esclarecer se, ao longo de 2015, a União adotou ou não práticas fiscais em desacordo com o entendimento do TCU. Eu quero deixar claro para todos os senhores que não ocorreu isso, por vários motivos. **O principal deles é que o TCU modificou o seu entendimento de algumas ações, com base na sua análise das contas de 2014, o que ocorreu ao longo de 2015. Então, essas modificações de interpretação do TCU ocorreram ao longo de 2015. E, uma vez que essas modificações se traduziram em decisões formais por parte daquele Tribunal, apesar de não concordar integralmente com todas essas recomendações do TCU, o Governo passou a aplicar o novo entendimento a partir do momento em que esse entendimento foi formalizado.** (grifamos)

⁴⁷ Volume 17 anexado aos autos da Denúncia nº 1, de 2016, p. 5.963.



SF/16614.67245-00

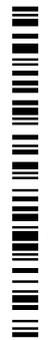
Página: 79/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



Após enfatizar que o Governo não descumpria as orientações do TCU após sua formalização e exauridos os recursos administrativos manejados pela União no âmbito do próprio TCU, o Ministro passou a esclarecer conceitualmente, e na prática, o que, maldosamente, se convencionou chamar de “pedaladas fiscais”⁴⁸:

Novamente eu quero ilustrar com dois exemplos. São os exemplos que têm sido mais mencionados no debate sobre a questão da política fiscal. **O primeiro exemplo é a relação da União com bancos públicos em contratos de prestação de serviços.** Uma das principais ações do Governo Federal - vemos isto no Brasil e no mundo - consiste em transferências de renda: Previdência Social, seguro-desemprego, Bolsa Família, abono salarial, entre outras transferências desse tipo. Como essas transferências são realizadas? **O Governo faz um contrato de prestação de serviços com o agente financeiro público. Nesse contrato de prestação de serviços, o Governo tem uma programação de quanto vai ser o desembolso em cada mês e passa os recursos para o agente financeiro. Em determinado mês, em determinada semana pode ocorrer que o valor que tem que ser transferido à população não seja exatamente igual ao valor que o Governo transferiu para o agente financeiro. Para lidar com isso, existe uma coisa chamada Conta Suprimento, em que se acumulam diferenças ou a favor da União ou a favor dos bancos públicos, e essa conta deve ser sanada periodicamente.** Se houver um desequilíbrio - é uma conta remunerada -, existe uma taxa de penalização para as duas partes. Mas é um procedimento necessário, pois eu não sei de antemão quanto vou pagar, por exemplo, de seguro-desemprego em cada mês. Tenho uma projeção, eu transfiro esse recurso para a Caixa Econômica; se num determinado mês o pagamento de seguro-desemprego for menor do que o que eu transfiri para a Caixa Econômica, esse valor fica lá depositado a favor da Caixa Econômica. Se a despesa for maior, a Caixa Econômica paga, cumpre o programa social, e aquele valor fica, então, como saldo negativo contra a União. E a União tem que ir lá e saudar esse valor. **Pois bem, ao longo de 2013 e principalmente no primeiro semestre de 2014, o valor dessa conta Suprimento, durante alguns meses, ficou excessivamente negativo contra a União, e por um período longo de tempo. Essa conta Suprimento, Sr. Presidente, Sr. Relator, já existe há muito tempo. Essa metodologia de pagamento não foi objeto de questionamento por parte do TCU ao analisar as contas de 2011, 2012 e 2013. Foi objeto de questionamento do TCU em 2015, ao analisar as contas de 2014, o que é perfeitamente normal. Como os senhores sabem,**



SF/16614.67245-00

Página: 79/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b6473e1d8de07438ba85a14e

⁴⁸ Volume 17 anexado aos autos da Denúncia nº 1, de 2016, p. 5.963 a 5965.



a legislação evolui. Ela é aperfeiçoada. Então, ao analisar as contas de 2014, o TCU entendeu necessário fazer o aprimoramento dessa metodologia, para que esses repasses não levassem a acúmulos de saldos excessivos, seja a favor da União, seja a favor dos agentes financeiros. **E o Governo atuou para regularizar essa situação. Atuou de duas formas. Ainda em 2014, o Governo zerou o saldo negativo que existia contra a União, de modo que, em 2014, essa conta encerrou com saldo positivo, a favor da União. Então, o Governo resolveu esse assunto, do ponto de vista financeiro, em 2014.** (grifamos)

Esse esclarecimento inicial é fundamental para que se compreenda que a relação do Governo Federal com as instituições oficiais de crédito era formalizada por um contrato de prestação de serviços.

Nesse contrato, consta uma programação de desembolso financeiro mensal da União para as instituições financeiras oficiais para quitar os pagamentos referentes aos benefícios sociais feitos pelos bancos oficiais à população.

Em alguns meses, havia descompasso entre o valor pago em benefícios e os valores repassados pela União, com direito a crédito das instituições financeiras.

Em outros meses, esse desequilíbrio se invertia. Era a União que se creditava em valores repassados a maior para os bancos. Para equacionar esses desequilíbrios pontuais, instituiu-se a conta suprimento, em que se acumulavam diferenças a favor da União ou a favor dos bancos públicos, e essa conta deve ser sanada periodicamente. Trata-se de conta remunerada.

Esse procedimento, que tem como suporte o contrato de prestação de serviço entre as instituições financeiras oficiais e o Governo Federal, deve possuir flexibilidade, pois não há como antever exatamente os valores a serem dispendidos mensalmente para quitar os valores pagos a título de benefícios à população.

O Ministro esclareceu ainda que essa prática foi aceita pelo TCU para os exercícios anteriores: 2011, 2012 e 2013, e foi objeto de revisão metodológica em 2015, para as contas referentes a 2014.



SF/16614.67245-00

Página: 80/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



Percebam, Senhores Senadores e Senhoras Senadoras, que a fala do Ministro da Fazenda importa para esclarecer aspectos conceituais sobre a relação entre o Governo Federal e os bancos oficiais e a boa vontade em atender as novas orientações do TCU, a partir de sua formalização.

Lembramos que a única operação que é objeto desta parte da denúncia é aquela relacionada à equalização dos benefícios referentes ao Plano Safra, no ano de 2015.

Prossigamos, então. Sobre as providências adotadas pelo Governo, em 2015, para conferir efetividade à nova orientação do TCU, o Ministro faz menção à publicação de um Decreto pela Presidenta da República que veda a possibilidade de acúmulo de saldos negativos da União para com as instituições oficiais de crédito em contratos de prestação de serviços por mais de cinco dias. Eis o trecho do esclarecimento do Ministro ao qual nos referimos⁴⁹:

Em 2015, o Governo publicou o Decreto nº 8.535, para evitar que se acumulassem saldos elevados por um período muito longo de tempo, para se adequar à 19ª recomendação do TCU. Esse decreto especifica, dentre outras coisas, que é vedado o acúmulo de saldos negativos por parte da União em contratos de prestação de serviços por mais de 5 dias úteis. Uma vez informado pelo agente financeiro, o Tesouro tem 5 dias úteis para zerar esse saldo. Tão importante quanto isso é a vedação do acúmulo de saldos negativos por parte da União em contratos de prestação de serviços com instituições financeiras ao final de cada ano. Por quê? Para evitar que se transfira uma obrigação de um exercício para o seguinte ou, se for o final de um mandato, para evitar a transferência de uma obrigação de um Presidente para o seu sucessor. Então, no que se refere aos contratos de prestação de serviços, eles foram resolvidos, de modo financeiro, em 2014. E eles foram aperfeiçoados, do ponto de vista administrativo, ainda em 2015. Logo, não há que se falar em repetição, continuação ou adoção de práticas consideradas irregulares por parte do TCU ao longo do ano de 2015, independente da interpretação que se tenha sobre a pertinência ou não dessas práticas em anos anteriores a 2015. Eu não sou especialista em Direito, mas, quando se muda o entendimento de uma regra ou de uma lei, a própria segurança jurídica recomenda que essa mudança tenha efeitos para frente e não efeitos retroativos. Foi

⁴⁹ Volume 17 anexado aos autos da Denúncia nº 1, de 2016, p. 5.964 a 5965.



SF/16614.67245-00

Página: 81/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



isso que o Governo fez nessa questão dos repasses às instituições financeiras. (grifamos)

É importante extrair dessa manifestação do Ministro da Fazenda que o Governo já tinha equacionado, financeiramente, as pendências relativas aos contratos de prestação de serviços em 2014.

Para 2015, em face da mudança da orientação administrativa do TCU, anomalmente chamada de “jurisprudência do TCU”, visto o TCU não ser um órgão que integra o Poder Judiciário e sim o Poder Legislativo, o Governo resolveu a questão do ponto de vista estrutural com a publicação do Decreto nº 8.535, de 1º de outubro de 2015, que *dispõe sobre a contratação de serviços de instituições financeiras pelos órgãos e entidades do Poder Executivo federal*, que veda a possibilidade de acúmulo de saldos negativos da União para com as instituições oficiais de crédito em contratos de prestação de serviços por mais de cinco dias.

Veja-se, nesse sentido, o disposto no art. 3º do referido Decreto:

Art. 3º É vedado aos órgãos e entidades do Poder Executivo federal firmar contrato de prestação de serviços com instituições financeiras, no interesse da execução de políticas públicas, que contenha cláusula que permita a ocorrência de insuficiência de recursos por período superior a cinco dias úteis.

§ 1º Em caso de excepcional insuficiência de recursos, a instituição financeira comunicará a ocorrência ao órgão ou entidade do Poder Executivo federal contratante até o quinto dia útil da ocorrência, que procederá à cobertura do saldo em quarenta e oito horas úteis, contadas a partir do recebimento da comunicação.

§ 2º Na hipótese de que trata o § 1º, o ordenador de despesa deverá apresentar justificativa para a ocorrência, que será anexada à documentação comprobatória dos pagamentos, para efeito de análise dos órgãos de contabilidade e de controle.

§ 3º É vedada a existência de saldos negativos ao final de cada exercício financeiro. (grifamos)

Aqui é importante que se reforce os conceitos e se distinga o contrato de prestação de serviços que, em determinadas circunstâncias, pode gerar crédito para as instituições financeiras oficiais e a contratação de empréstimo vedada pela Lei de Responsabilidade Fiscal,



SF/16614.67245-00

Página: 82/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



quando envolve o ente federado e a instituição oficial de crédito por ele controlada.

Veremos que no caso do Plano Safra 2015, trata-se, a toda evidência, de programa de equalização de taxa de juros, e não contratação de empréstimo, o que descaracteriza a tentativa de tipificar a conduta como crime de responsabilidade.

Sobre o Plano Safra 2015, assim se manifestou o Ministro da Fazenda⁵⁰:

Também tem sido objeto de questionamento a existência de passivos da União junto a bancos públicos e junto ao FGTS, passivos decorrentes de programas de equalização de taxas de juros - é o caso do Plano SAFRA, (...) Na opinião do Governo, esses adiantamentos e essa metodologia de equalização de taxa de juros não consistem em operação de crédito. Nós apresentamos esses argumentos ao TCU e estamos apresentando esses mesmos 20 argumentos à CMO, que ainda vai julgar as contas de 2014, independentemente desse questionamento, desse recurso por parte da União. Ao analisar as contas de 2014, o TCU entendeu necessário também aperfeiçoar a metodologia de pagamento tanto de equalização de taxa de juros (...) Quando esse entendimento foi formalizado? Nesse caso, senhoras e senhores, houve, na verdade, dois processos que correram no TCU sobre o mesmo assunto, Presidente. Um primeiro processo foi o relatado pelo Relator José Múcio, que foi objeto de um pedido de recurso do Governo, recurso esse julgado em dezembro de 2015. **Em dezembro de 2015, esse recurso foi julgado e, então foi feito um acórdão recomendando que a União mudasse a metodologia de pagamento e regularizasse todas as pendências anteriores - dos exercícios anteriores. Em paralelo a isso, no julgamento das contas conduzido pelo Ministro Nardes, também foi recomendado à União que mudasse essa metodologia e regularizasse esses pagamentos. Quando essa decisão do Ministro Nardes se transformou em acórdão? Em outubro de 2015. A partir dessa decisão final do TCU, e apesar de discordar dessa interpretação - e o Governo está apresentando as razões dessa discordância na CMO -, o Governo resolveu aplicar, de imediato, as recomendações do TCU, a partir do acórdão do TCU. Então, o Governo modificou a sistemática de pagamento de equalização de taxa de juros (...) da Portaria 336, de 2014,**

⁵⁰ Volume 17 anexado aos autos da Denúncia nº 1, de 2016, p. 5.965 a 5968.



SF/16614.67245-00

Página: 83/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



diga-se de passagem, ainda do Ministro Mantega, que versa sobre o pagamento de equalização de taxa de juros em programa de safra agrícola. O Governo estabeleceu uma metodologia em linha com as recomendações apresentadas pelo TCU. O que é essa metodologia? A apuração de equalização de taxas de juros deve se dar a cada 6 meses ... Essas portarias estabeleceram a seguinte metodologia: as despesas de equalização de taxa de juros são apuradas de modo semestral, porque envolvem várias operações; ao final de cada semestre, as instituições financeiras apresentam o valor a ser pago pela União em equalização de taxa de juros; e o Tesouro tem até 6 dias úteis para pagar esse valor. De modo que não há mais um descasamento excessivo entre o momento em que é remetido e apurado o valor da equalização e o momento em que ele é pago. E o que é mais importante: os valores apontados pelo TCU no final de 2014, os quais, teoricamente, deveriam ter sido objetos de pagamento de exercícios anteriores, atualizados, correspondiam, no final de 2015, a 55,6 bilhões de reais. **Ao final de 2015, através de uma autorização que nós pedimos autorização ao Congresso Nacional para fazer esse pagamento, a qual foi concedida - motivo por que quero agradecer aqui a todos os Parlamentares que votaram a favor dessa autorização - , nós não só mudamos a metodologia do pagamento para frente, mas também acertamos todas as pendências para trás. Pagamos todas as pendências de exercícios anteriores, sejam de equalização de taxa de juros, sejam de reembolsos necessários ao BNDES. Isso resultou no pagamento de 55,6 bilhões de reais feito ao final de 2015.** De modo que essa questão se encerrou, do ponto de vista administrativo e do ponto de vista legal e jurídico, ainda no ano de 2015.

Extraem-se pontos importantes da explanação do Ministro Nelson Barbosa. O primeiro, que a equalização das taxas de juros no âmbito do Plano Safra, em 2015, não é operação de crédito. É procedimento que trata de apurar os valores devidos pelo Tesouro Nacional ao Banco do Brasil em face da concessão de subsídios aos pequenos e médios agricultores.

Em segundo lugar, o TCU tinha uma orientação sobre a matéria e a alterou no final de 2015, por duas decisões, uma de outubro e outra de dezembro. A partir de então o Governo Federal passou a adotar a sistemática sugerida pelo TCU que consiste na apuração semestral da equalização da taxa de juros, mediante uma série de cálculos matemáticos, e, após a apuração, sua quitação no prazo de seis dias úteis pelo Tesouro Nacional, tudo com o objetivo de reduzir o período de pendência na quitação dos créditos depois de sua apuração.



SF/16614.67245-00

Página: 84/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



Cabe, por fim, trazer ao presente voto as reflexões de Paulo de Tarso Cabral Violin sobre as supostas “pedaladas fiscais”⁵¹:

Lembre-se que nas chamadas “pedaladas fiscais” os bancos estatais foram remunerados com juros pelo atraso nos pagamentos, ou seja, não houve prejuízos para o Estado brasileiro, para os bancos estatais e nem para a população brasileira, o que seria caso claro de possibilidade de convalidação. **Mesmo se algo, supostamente, não for uma boa prática na área das finanças públicas, isso não quer dizer que seja um crime de responsabilidade passível de Impeachment. Note-se que não é uma operação de crédito a existência de débitos com bancos decorrentes do inadimplemento de obrigações contratuais, mas sim um crédito em decorrência de um inadimplemento contratual. A União simplesmente deve responder pelo atraso com os bancos, ainda que seja controladora dessas entidades, mas de forma alguma isso seria um crime de responsabilidade por violação da lei orçamentária.** É uma manobra contábil já utilizada desde o segundo governo Fernando Henrique Cardoso (PSDB), mesmo que em valores menores, sempre com a aceitação do Tribunal de Contas da União e do Congresso Nacional, sem nunca ser considerada violação da Lei Orçamentária Anual (LOA). **Mesmo se fosse uma violação da Lei de Responsabilidade Fiscal, isso não é automaticamente a violação da LOA. E mesmo se a LOA fosse violada, não necessariamente isso seria um crime de responsabilidade previsto no art. 10 da Lei 1.079/50, que teria que ser baseado em atos comissivos e dolosos graves.** Além disso, não há fundamento jurídico para se considerar que exista uma dos arranjos financeiros necessários a composição do superávit primário em detrimento das prioridades sociais definidas pela sociedade e pela Constituição Social e democrática de 1988. Qual a lesão, qual o dolo grave, capaz de retirar do Poder alguém que foi eleita democraticamente?

Percebe-se aqui, como no item anterior deste voto em separado, a tentativa de caracterização como crime de responsabilidade, capitulado no item 3 do art. 11 da Lei nº 1.079, de 1950, procedimento contratual de há muito aceito pelo Tribunal de Contas da União.

⁵¹ Disponível em: <https://blogdotarso.com/2015/12/12/oito-razoes-juridicas-para-ser-contra-o-impeachment-de-dilma>.



SF/16614.67245-00

Página: 85/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



Lembre-se, ademais, como dito no item anterior deste voto em separado, ser o TCU um órgão administrativo, devendo seus atos, especialmente as decisões administrativas, obedecer aos critérios previstos na Lei nº 9.784, de 1999, em especial aquele previsto no inciso XIII do parágrafo único de seu art. 2º, **segundo o qual a interpretação da norma administrativa deve buscar a forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação, especialmente para tentar fundamentar a condenação da Presidente da República por crime de responsabilidade.**

A Lei nº 1.079, de 1950, veda, no dispositivo indicado, a contratação de empréstimo sem autorização legal e o tipifica como crime contra a guarda e legal emprego dos dinheiros públicos.

A equalização de juros no âmbito do Plano Safra de 2015 é, pois, conduta atípica. Não há crime, posto não haver operação de crédito. Falta justa causa à denúncia, com base no estabelecido no inciso III do art. 395 do CPP.

Acrescente-se a esses argumentos, o fato de a denúncia não conseguir demonstrar a participação direta e dolosa da Presidenta da República com o intuito de atentar contra a Constituição e contra a lei orçamentária.

Poder-se-ia alegar, inclusive que a denúncia, no ponto é inepta, à luz do estabelecido no art. 395, I, do CPP, visto que a denúncia não traz a exposição de fato criminoso, mas sim, de procedimento operacional, aceito até o final de 2015, pelo Tribunal de Contas da União.

Assim, pela atipicidade da conduta descrita, pela inexistência de demonstração da participação direta e dolosa da Presidenta da República com o intuito de atentar contra a Constituição e contra a lei orçamentária, pela inépcia da denúncia ou por sua falta de justa causa, entendemos que a denúncia não deve ser conhecida.



SF/16614.67245-00

Página: 86/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



II.4. Conclusão

Acreditamos sinceramente que se todas as Senhoras Senadoras e todos os Senhores Senadores lessem, na íntegra, com detalhe, a denúncia que resultou na autorização da Câmara dos Deputados para processar e julgar a Presidenta da República por *impeachment*, teriam a convicção de que o Congresso Nacional está sendo tragado, acriticamente, para o centro de uma das maiores barbaridades perpetradas contra a Constituição Federal, uma das maiores fraudes contra o Estado Democrático de Direito, verdadeiro golpe branco, destinado a atender a interesses espúrios de poder de uma elite política empresarial que, inconformados com o resultado das urnas em 2014, tentam impor à força um projeto de nação derrotado nas eleições, para esses, a história reservará um lugar sombrio.

É imperativo que nós, Senadoras e Senadores, atuemos de forma ativa, crítica, consistente, em absoluta sintonia com o texto constitucional e com a Lei nº 1.079, de 1950, que trata dos crimes de responsabilidade, para que não sejamos, também, induzidos a cometer semelhante atentado contra a Constituição e contra a Democracia.

A mídia internacional já percebeu do que se trata. O Brasil está sendo enxovalhado diariamente pelos maiores jornais, revistas e canais de televisão do mundo por essa tentativa espúria de retirada de uma Presidente honesta, legitimamente eleita, por questiúnculas contábeis que sequer caracterizam ilícitos fiscais, e que, no máximo, poderiam indicar a existência de meras irregularidades cometidas, de resto, por todos os Presidentes da República que a antecederam, e por quase todos os Governadores e Prefeitos.

Intelectuais, artistas, professores universitários, integrantes do Ministério Público, da Advocacia Pública e da Defensoria Pública, também já perceberam que sob o manto universal do combate à corrupção, o que se pretende, de forma escancarada, é um desvio para acessar o Poder.

A denúncia original se referia a fatos ocorridos em períodos anteriores ao início do segundo mandato da Presidente Dilma Roussef, sendo, nessas partes, absolutamente imprestável a deflagrar processo por cometimento de crime de responsabilidade, pois restaria atraída a regra contida no § 4º do art. 86 da CF de que o Presidente da República não será responsabilizado, na vigência de seu mandato, por atos estranhos ao exercício de suas funções.



SF/16614.67245-00

Página: 87/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



Cuidava-se, pois, de verdadeira hipótese de litigância de má-fé daqueles que a subscreveram, com o claro objetivo de criar a falsa ideia de que a denúncia recaía sobre inúmeros fatos. Era o propalado efeito “conjunto da obra”, ou “mar de lama” – numa linguagem que remete à tentativa de golpe que levou ao suicídio de Getúlio Vargas – que se buscava.

O pedido de aditamento da denúncia formulado por seus autores, que não foi acolhido, ao pretender incluir a delação premiada do Senador Delcídio do Amaral, convergia para essa prática nociva de desinformar e confundir.

A denúncia, por sua absoluta inépcia e ausência de justa causa, à luz do que estabelecem, respectivamente, os incisos I e III do art. 395 do Código de Processo Penal, deveria ter sido rechaçada de plano pelo Presidente da Câmara dos Deputados, Senhor Eduardo Cunha, fosse ele pessoa que estivesse à altura de sua grave missão institucional e não se movesse por interesses políticos mesquinhos e espúrios.

Todavia, o Presidente da Câmara dos Deputados não cumpriu sua missão institucional por vingança pessoal, circunstância que, por si só, seria capaz de conspurcar todo o procedimento na Câmara dos Deputados, por caracterizar a falta de pressuposto processual de validade da denúncia, consistente na incapacidade absoluta do Presidente da Câmara, por sua evidente parcialidade na decisão que resultou no recebimento parcial da denúncia e culminou com a autorização para a instauração do processo de *impeachment*.

Tal fato torna-se plenamente comprovado na manhã desta quinta-feira, 05 de maio de 2016, em que o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Teori Zavascki, Relator da Ação Cautelar 4.070/DF, decidiu por afastar o Presidente da Câmara dos Deputados, Senhor Eduardo Cunha, do mandato de Deputado Federal. *In verbis*:

“[...] defiro a medida requerida, **determinando a suspensão**, pelo requerido, **Eduardo Cosentino da Cunha, do exercício do mandato de deputado federal** e, por consequência, da função de Presidente da Câmara dos Deputados”.

É imperativo que o Senado Federal assuma, nesse momento extremamente delicado para a democracia, sua missão histórica de Casa Legislativa da moderação e do equilíbrio e se negue a admitir a tramitação



SF/16614.67245-00

Página: 88/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



da Denúncia nº 1, de 2016, que pretende a aprovação do *impeachment* da Presidenta Dilma Roussef, pois nada há na acusação (na denúncia e em seus 33 volumes anexados) que justifique o descumprimento das regras democráticas arduamente conseguidas, a ruptura institucional, a mitigação da segurança jurídica e, mais grave de todas as violações, o desrespeito à soberania popular.

O País e o mundo civilizado esperam que a atuação do Senado Federal seja pautada pela imparcialidade, pela superação do ódio e intolerância gerados por campanhas políticas passadas e que, acima de tudo, transcenda as divergências ideológicas, de concepção de atuação do Estado e de funcionamento do Governo.

Espera-se, enfim, que transcendamos tudo o que legitimamente nos diferencia como partidos políticos, como mulheres e homens públicos, representantes de nosso povo e de nossos Estados.

É fundamental que nos lembremos, sempre, que o sistema de governo adotado no Brasil é o presidencialista, que inadmite a destituição da Presidenta eleita por desacordo com a condução da política econômica, com a forma de se relacionar com os demais Poderes e com as forças vivas da sociedade e por registrar, circunstancialmente, baixos níveis de popularidade.

Não há, no Brasil, a figura do *recall*, do voto destituente, da moção de censura ou da rejeição de moção de apoio, típicos dos sistemas parlamentaristas.

Todos sabemos que, na política, sob uma perspectiva histórica, prevalece a alternância de partidos no poder. A angústia e o sofrimento de ser acusada injustamente por crime de responsabilidade que todos, a essa altura, sabem inexistir, ainda que alguns não o declarem por receio ou por terem a clara intenção de tirar proveito pessoal da situação, hoje são sentimentos vivenciados pela Presidenta Dilma. Amanhã, podem senti-los qualquer Prefeito, Governador ou Presidente da República que venham a ser eleitos.

A aprovação da presente Denúncia nº 1, de 2016, significará a abertura de precedente gravíssimo para todos aqueles que lograrem conquistar, nas urnas, o apoio do povo de seu Município, Estado ou Distrito Federal, ou do País.



SF/16614.67245-00

Página: 89/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



Ninguém saberá, ao certo, quantos dias, meses ou anos disporá para implementar o programa eleitoral vitorioso, única forma constitucional e legítima de se alcançar a Chefia do Poder Executivo nas verdadeiras democracias.

Assim, ou se observa estritamente as excepcionalíssimas e estreitas hipóteses de destituição de um Presidente eleito – renúncia, morte ou *impeachment* –, desde que, nesse último caso, efetivamente comprovada a existência de crime de responsabilidade cometido dolosamente pelo Presidente da República em violação gravíssima, verdadeiro atentado à Constituição, às instituições nacionais ou ao ordenamento jurídico, ou nada teremos senão um **GOLPE** travestido de declaração de impedimento do Chefe do Poder Executivo.

A propósito, tendo em vista a exiguidade de tempo para desconstruir ponto por ponto do Relatório apresentado pelo Senador Antônio Anastasia nesta Comissão Especial, anexamos Nota Técnica elaborada pela Consultoria de Orçamentos do Senadora Federal, a nosso pedido, que refuta eficazmente cada ponto da Denúncia, nos termos em que foi acolhida pela Câmara dos Deputados.

III – VOTO

Pelo exposto, **votamos pelo não conhecimento da Denúncia nº 1, de 2016, e pela extinção anômala do processo, com o consequente arquivamento dos autos**, na forma prescrita pelo art. 48 da Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950.

Sala da Comissão,

Senadora **VANESSA GRAZZIOTIN**
PCdoB/Amazonas

Senador **RANDOLFE RODRIGUES**
REDE/Amapá



SF/16614.67245-00

Página: 90/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



ANEXO AO VOTO EM SEPARADO DA SENADORA VANESSA GRAZZIOTIN E DO SENADOR RANDOLFE RODRIGUES

Nota Técnica nº 061/2016

(Brasília, 25 de abril de 2016)



Análise técnica, no que tange aos aspectos financeiros e orçamentários, do pedido de **impeachment** que tramitou na Câmara dos Deputados sob o nº DCR 1/2015, bem assim do Relatório apresentado pelo Deputado Jovair Arantes na comissão especial designada.

Página: 91/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



NOTA TÉCNICA⁵² Nº 061/2016

Em 25 de abril de 2016.

Assunto: Análise técnica, no que tange os aspectos financeiros e orçamentários, do pedido de **impeachment** que tramitou na Câmara dos Deputados sob o nº DCR 1/2015, bem assim do Relatório apresentado pelo Deputado Jovair Arantes (PTB/GO) na comissão especial designada.

Interessada: Senadora **Vanessa Grazziotin (PCdoB/AM)**

1. Introdução

A Excelentíssima Senhora Senadora VANESSA GRAZZIOTIN (PCdoB/AM) requereu, por meio da STO nº 201600178, do dia 18 último, a elaboração de nota técnica “que apresente fundamentação jurídica contestando, ponto a ponto, o relatório elaborado pelo Deputado Jovair Arantes, Relator na Câmara dos Deputados do pedido de **impeachment formulado contra a Presidente da República**, ora em curso no Senado Federal”.

Por intermédio da STO nº 201600109, a nobre Senadora já havia solicitado a elaboração de argumentos para rebater, também ponto a ponto, o pedido original de impedimento (DCR 1/2015), o que foi realizado por meio da Nota Técnica nº 042, de 04/04/2016.

Tendo o presente trabalho sido solicitado aos mesmos autores, estes optaram por atender a solicitação, partindo daquela NT 042/2016. Isso

⁵² As conclusões e fundamentações desta Nota não visam criticar direta ou indiretamente grupos, órgãos ou pessoas, quem quer que sejam. A argumentação foi desenvolvida com o fim de esclarecer, tecnicamente, os fatos ou questões discutidos, a pedido da nobre Parlamentar. Disso decorre, obviamente, a contrariedade, fundada no ordenamento jurídico e no entendimento técnico dos autores, a conclusões ofertadas na dita peça acusatória. A Nota é de inteira responsabilidade de quem a assina, não representando, necessariamente, o entendimento do Senado Federal, de quaisquer de seus membros ou órgãos colegiados ou da Consultoria de Orçamentos, Fiscalização e Controle.



SF/16614.67245-00

Página: 94/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



porque, além de concentrar toda a argumentação em um só documento, fica facilitada a tarefa de fazer ajustes no trabalho anterior, tanto para reforçar e aperfeiçoar o que antes fora dito, quanto para incorporar novos fundamentos às conclusões, tendo em vista a melhor interpretação das dúvidas que têm sido levantadas no Parlamento e nos diversos espaços públicos.

Em razão disso, fica registrada a desnecessidade de recorrer aos argumentos da NT 042/2016, tendo em vista que tanto a solicitação anterior da nobre Senadora, quanto a atual, estarão plenamente atendidas no presente trabalho.

Os argumentos expendidos na Nota Técnica anterior constam ajustados e ampliados do tópico 2 – Análise do Pedido de Impedimento, aqui ajustados e ampliados; os destinados a atender especificamente ao novo pedido da Senadora constam do tópico 3 – Análise do Relatório do Deputado Jovair Arantes (PTB/GO).

Por ser pertinente, faz-se necessário reprisar o que adiantado prefacialmente na introdução daquela Nota 042:

Por uma questão de competência desta Consultoria de Orçamentos, Fiscalização e Controle e também de premência da demanda, os argumentos a seguir desenvolvidos se limitam às matérias de direito financeiro e orçamentário, tangenciando os aspectos procedimentais inerentes, quando claramente percebidos possíveis vícios.

Ademais, afora a dita competência da Consultoria, por si suficiente para restringir o trabalho, as questões atinentes aos aspectos meramente jurídicos e procedimentais já estão sendo debatidos por farta e credenciada doutrina, razão pela qual possivelmente esta Nota pouco acrescentaria ao debate. Por força disso, é o que se imagina, a nobre Senadora restará ao final plenamente contemplada.

A propósito, segue em anexo lições dos festejados professores Celso Antônio Bandeira de Mello e Fábio Konder Comparato (Anexo I), que, ao que parece na linha pretendida pela ilustre parlamentar, fazem contraponto jurídico aos argumentos apresentados pelos, também ilustres, autores da Denúncia de que ora se trata.

Também por oportuno, colacionam-se ensinamentos do ex-Ministro Carlos Ayres Brito (Anexo II), que aborda, inclusive, a questão da limitação temporal das matérias que poderiam ser incluídas em pedido de impedimento. Com a clareza que lhe é peculiar, em síntese, o destacado jurista conclui que:



SF/16614.67245-00

Página: 95/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



[...] ajuízo que o mandato para cujo desempenho se presta o citado compromisso é o conquistado em determinada eleição. Eleição específica, seguida de diplomação, posse e exercício também específicos. Ainda que mandato obtido por uma segunda vez, mas a significar apenas o seguinte: o cargo de presidente é o mesmo; não o mandato. Vale dizer: para o primeiro mandato do presidente da República, já houve uma anterior eleição, uma anterior diplomação, uma anterior posse, um anterior exercício. Um precedente exercício que não se intercala com o novo (pelo contrário, se intervala), porque mandato novo é exercício que se abre para uma autônoma prova de fidelidade governamental à Constituição.

Autônoma prova, a partir de um compromisso virginalmente novo que se presta perante uma determinada composição do Congresso Nacional. Não perante outra composição numérica ou subjetiva. Não um compromisso formal, reiterar-se, a se somar ao anterior para fazer dos dois mandatos uma coisa só. Pelo que mandato presidencial vencido sem abertura e julgamento de crime de responsabilidade é, sozinho ou por si mesmo, página virada. Não assim, por evidente, quanto a eventual cometimento de infrações de outra natureza jurídica ainda não prescritas, em especial as infrações penais comuns, as de caráter eleitoral, as situadas no âmbito do dever constitucional da prestação de contas e da lei de improbidade administrativa. Cada qual dessas diferenciadas infrações a demandar processo e julgamento sob formato jurídico inconfundível com aquele concebido pela Constituição para os crimes de responsabilidade do presidente da República.

2. Análise do Pedido de Impeachment - Denúncia

Esta Nota debate os aspectos técnicos, no que se refere às questões financeiras e orçamentárias, procurando esclarecer a competência legal para o desempenho dos atos praticados, segundo o teor da Denúncia (pedido de **impeachment**).

Tais questões se mostram centrais, porquanto veem sendo seguidamente citadas na mídia, em pareceres jurídicos, no parecer prévio do Egrégio Tribunal de Contas da União – TCU às contas presidenciais de 2014, na Denúncia ora debatida, no ato de recebimento dessa, no Relatório do Deputado Jovair Arantes.



SF/16614.67245-00

Página: 96/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e108de07438ba85a14e



No entanto, essas questões nos parecem tratadas de modo superficial, de tal maneira que o mérito, o cerne da matéria, seja olvidado. Empregam-se expressões como “pedaladas fiscais” e “abertura de crédito”, como se fossem autoexplicáveis. As “pedaladas” e a “abertura de crédito” seriam ilegais, conforme os denunciantes. As conclusões, no entanto, como, com todo respeito, ocorre com a Denúncia em debate, não vêm acompanhadas das suficientes e necessárias fundamentações.

Os termos “pedaladas fiscais” podem ter apelo popular, como de fato têm (agora, também político), mas não possuem qualquer significado técnico, tampouco jurídico. Já a expressão “abertura de crédito” tem significado técnico e previsão legal. Porém, basicamente de domínio de poucos.

Daí que precisariam ser esclarecidos tanto o seu significado sobre os fundamentos para as conclusões quanto à sua contrariedade, defendida na Denúncia, à lei.

Afinal, o julgador da matéria (congressista) precisa entender o que será objeto de sua deliberação e as possíveis consequências para a futura administração das finanças estatais. O cidadão (eleitor), por seu turno, tem o direito à transparência sobre o eventual bem público em apreciação e à faculdade de avaliar (agora ou no decorrer da história) a correção da conduta dos seus representantes no julgamento.

As questões orçamentário-financeiras são tocadas nos subitens 2.1 a 2.3 da Denúncia (fls. 13 a 39), agrupados sob o item intitulado “2.- Dos crimes de responsabilidade”. Sendo assim, cada qual dos subitens trata de um possível crime de responsabilidade. Analisemos um a um.

2.1. O primeiro subitem – dos decretos ilegais (fl. 13 da Denúncia):

2.1.- Dos Decretos Ilegais. Crime do art. 10. Itens 4 e 6 da Lei 1.079, de 10 de abril de 1950.

No ponto, a Denúncia começa por afirmar que foi editada, de 2014 a 2015, “**uma série de decretos** sem número que resultaram na abertura de créditos suplementares, de valores muito elevados, **sem autorização do Congresso Nacional**”. (fl. 13)



SF/16614.67245-00

Página: 97/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



À fl. 18, onde se fez referência a “Memorial” do ilustre Procurador junto ao TCU Júlio Marcelo de Oliveira, consta tabela com a identificação de seis decretos de crédito suplementar que foram abertos em 2015, no total de R\$ 95.958.065.289,00, e, ainda segundo a Denúncia, “sem a prévia, adequada e necessária autorização legislativa”.

2.1.1. Preliminar em relação ao subitem 2.1: recebimento da Denúncia

Por decisão do dia 02/12/2015 (fls. 3.696/3.716), do Senhor Presidente da Câmara dos Deputados, e com base no § 2º do art. 218 do Regimento Interno da Câmara, a Denúncia foi acolhida, em relação ao presente subitem, apenas no que toca à edição dos decretos de 2015.

Em suas razões, no que interessa para nossa análise, pontuou textualmente o Senhor Presidente (fls. 3.710/3.714):

Com efeito, tenho defendido que, a despeito da crise moral, política e econômica que assola o Brasil, a gravidade institucional que representa o início de um processo por crime de responsabilidade demanda o apontamento de um ou mais fatos concretos, uma ou mais condutas específicas da Presidente da República que, ao menos em tese, configure um ou mais tipos penais previstos na Lei nº 1.079/50.

[...]

Não se pode permitir a abertura de um processo tão grave, como é o processo de *impeachment*, com base em **mera suposição** de que a Presidente da República tenha sido conivente com atos de corrupção. (*grifos originais*)

Quanto aos crimes eventualmente praticados pela DENUNCIADA contra a lei orçamentária, sobre os quais os DENUNCIANTES fazem remissão reiterada ao recente julgamento das contas de 2014 do governo pelo Tribunal de Contas da União, **é de se notar que a decisão acerca da aprovação ou não dessas contas cabe exclusivamente ao Congresso Nacional, tendo a Corte de Contas apenas emitido parecer prévio, a ser submetido ao crivo do Congresso Nacional, a quem cabe acolhe-lo ou rejeitá-lo.** (fls. 3.710/3.711) (*negrito nosso*)

[...]

Sob outra perspectiva, contudo, **a denúncia merece admissão.** (*grifos originais*)

[...]



SF/16614.67245-00

Página: 98/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



Nesse particular, entendo que a denúncia oferecida atende aos requisitos mínimos necessários, eis que indicou ao menos seis Decretos assinados pela DENUNCIADA no exercício financeiro de 2015 em desacordo com a LDO e, portanto, sem autorização do Congresso Nacional.

A edição desses Decretos não numerados, os quais supostamente abriram créditos suplementares em desacordo com a lei orçamentária, configura, em abstrato, os tipos penais previstos nos itens 4 e 6 do art. 10 da Lei nº 1.079/50, cujas redações são as seguintes:

[...]

Importante destacar que os seis decretos apontados no quadro aposto na página 18 da denúncia foram assinados pela DENUNCIADA, o que significa dizer que há indícios suficientes da sua **participação direta** nessa conduta que, em tese, importa em crime de responsabilidade. *(grifos originais)*

O eventual crime de responsabilidade, como sustentam os DENUNCIANTES, pode ser configurado também pelo descumprimento do artigo 4º da Lei 12.952 de 2014 (Lei Orçamentária Anual LOA), que determinou que a abertura de créditos suplementares (ou adicionais) estava condicionada ao alcance da meta de resultado primário (poupança) estabelecida.

Segundo esse dispositivo legal, “*fica autorizada a abertura de créditos suplementares, restritos aos valores constantes desta Lei, excluídas as alterações decorrentes de créditos adicionais, desde que as alterações promovidas na programação orçamentária sejam compatíveis com a obtenção da meta de resultado primário estabelecida para o exercício de 2014*” *(grifos originais)*

Também não ignoro ter o Poder Executivo enviado ao Congresso Nacional projeto de lei alterando a meta fiscal de 2015 (PLN nº 5/2015), porém, além de pendente de apreciação, mesmo se for aprovado, **não altera a realidade dos fatos**: até o presente momento, o Poder Executivo, comandado pela DENUNCIADA, administrou o orçamento de 2015 como se a situação fosse superavitária, quando o déficit estimado pode chegar a R\$ 100.000.000,00 (cem bilhões de reais). *(grifos originais)*

Em outras palavras, o PLN nº 5/2015, ainda que aprovado, não retira a tipicidade hipotética da conduta da DENUNCIADA nesse particular, já que os créditos orçamentários eram irregulares à época em que os seis Decretos não numerados apontados pelos DENUNCIANTES foram por ela assinados.

[...]



SF/16614.67245-00

Página: 99/191 05/05/2016 13:47:12

7026156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



Da transcrição dos trechos supra, percebe-se que o Senhor Presidente utilizou-se de dois pesos e duas medidas para não receber a Denúncia em relação a 2014, mas para recebê-la em relação a 2015.

Acertou Sua Excelência, no que tange a 2014, não apenas porque os fatos aí detalhados correspondam a mandato anterior, mas em especial porque a decisão, conforme as próprias palavras do Presidente, “*acerca da aprovação ou não dessas contas cabe exclusivamente ao Congresso Nacional, tendo a Corte de Contas apenas emitido parecer prévio, a ser submetido ao crivo do Congresso Nacional, a quem cabe acolhê-lo ou rejeitá-lo*”.

Ou seja, para o Senhor Presidente da Câmara dos Deputados, no que se está plenamente de acordo, pois tudo conforme a Constituição Federal, os fatos relativos a 2014 não poderiam ser analisados, porque:

- a) o julgamento para aprovar ou rejeitar as contas presidenciais cabe exclusivamente ao Congresso Nacional; e
- b) o TCU emite juízo de valor técnico por meio de “parecer prévio”.

A esse entendimento, deve-se acrescentar também que:

- a) o Presidente da República presta contas, mas não se lhe tomam as contas;
- b) os prazos são preestabelecidos na Constituição, devendo o Presidente prestar as contas em 60 dias da abertura da sessão legislativa, tendo o TCU, posteriormente, outros 60 dias para elaborar seu parecer prévio;
- c) as contas prestadas são encaminhadas ao Congresso Nacional (na figura do Senhor Presidente do Senado Federal), mas não ao Presidente da Câmara ou da Comissão Especial responsável por analisar a Denúncia;
- d) o parecer prévio do TCU deve ser objeto de análise e parecer da comissão mista de Senadores e Deputados prevista o art. 166, § 1º, I, CF; e
- e) o objeto das contas encontra-se definido no parágrafo único do art. 36 da Lei nº 8.443, de 1992⁵³.

⁵³ “Parágrafo único. As contas consistirão nos balanços gerais da União e no relatório do órgão central do sistema de controle interno do Poder Executivo sobre a execução dos orçamentos de que trata o § 5º do art. 165 da Constituição Federal.”



SF/16614.67245-00

Página: 100/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



Qualquer pretensão ou tentativa de ignorar ou suprimir seja qual for de tais preceitos deve-se ter por afronta direta à Constituição Federal, que os regula.

Ora, é evidente, a competência exclusiva do Congresso Nacional incide não apenas sobre as contas presidenciais de 2014, mas sim sobre todas as contas presidenciais, certamente incluindo as de 2015. O art. 49, IX, da Constituição é expresso:

Art. 49. É da **competência exclusiva** do Congresso Nacional:

[...]

IX – julgar anualmente as contas prestadas pelo Presidente da República e apreciar os relatórios sobre a execução dos planos de governo. (*negrito nosso*)

A decisão do Senhor Presidente que recebe a denúncia sobre “possível” infringência pela Presidente da República ao orçamento de 2015 parece, com todo respeito, afrontar esse dispositivo. Porém, não se restringiria a esse ponto, porquanto suprimiria instâncias, alteraria prazos e redefiniria competências fixados na Carta Política.

Como é sabido, a prestação de contas pelo Chefe do Poder Executivo tem o seu rito traçado especificamente nos artigos 84, XXIV, 71, I, e 166, §§ 1º e 2º, todos da Constituição Federal, não sendo estabelecida qualquer exceção.

Logo, com toda vênia, porque o Texto Constitucional não nos permitiria outra interpretação: **faleceria competência ao Senhor Presidente da Câmara dos Deputados para**, ao argumento de atender disposições dos arts. 14 e 19 da Lei nº 1.079, de 1950, e 218, § 2º, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, ambos normas infraconstitucionais, **atribuir prazo ao Chefe do Poder Executivo para prestar contas de 2015**, ainda que em parte delas, a fim de despachá-las a uma comissão especial.

O art. 14 da Lei nº 1.079/50, permite a qualquer cidadão, inclusive “leigo” em matéria financeira e orçamentária, denunciar o Presidente da República, por crime de responsabilidade (para aferição e recebimento por uma comissão não especializada na matéria).

Contudo, tal dispositivo somente pode ser entendido no sentido de que o aludido direito de ação apenas possa ser exercido após o cumprimento



SF/16614.67245-00

Página: 101/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



das etapas constitucionalmente previstas para análise e identificação de possíveis infrações cometidas nos orçamentos por essa alta autoridade da República. Até porque a denúncia deve ser acompanhada de “prova” ou do local em que esta se encontre (art. 16 da mesma Lei).

Ora, parece evidente, a prova sobre infração presidencial a qualquer elemento de suas contas somente poderia ser produzida pelos órgãos estabelecidos no corpo da Constituição.

A previsão da Lei nº 1.079/50 estabelece o procedimento para a perda do mandato pelo “crime”, mas não, é o que parece, para a apuração da ocorrência da infração respectiva, que deverá previamente ser realizada pelos órgãos competentes de controle externo, previstos na Constituição.

Após a identificação da transgressão às normas orçamentárias, no julgamento final das contas pelo Plenário do Congresso Nacional, é que surgiria a legitimidade para início da Denúncia e seu processamento, com vistas a alçar a transgressão à condição de crime, capitulando-o na Lei nº 1.079/1950.

Não se pode tornar inócuas as previsões constitucionais pertinentes, deixar de garantir que o “objeto” da eventual denúncia passe por um mínimo juízo prévio de consistência, tampouco banalizar o instituto do crime de responsabilidade, que visa impedir o mandatário de continuar exercendo o cargo para o qual foi eleito.

É razoavelmente cristalino que, se “qualquer cidadão” pudesse apontar livremente a existência de crime pelo Presidente da República contra a lei orçamentária, todas as estruturas legalmente constituídas para esse mister tornar-se-iam desnecessárias e injustificadas, haja vista que a fundamentação para a existência dos órgãos respectivos é justamente o acompanhamento e controle dos gastos, para evitar ou identificar infrações.

O legislador constituinte originário já fixou inclusive o prazo para que o Presidente da República “preste” as contas, bem assim o destino delas, nos seguintes termos:

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:
[...]



SF/16614.67245-00

Página: 102/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



XXIV - **prestar, anualmente, ao Congresso Nacional, dentro do prazo de sessenta dias após a abertura da sessão legislativa, as contas referentes ao exercício anterior;**

Como se verifica, o dispositivo prestigia o princípio da anualidade, inerente à execução dos orçamentos, ao exigir que as contas sejam prestadas “anualmente”, no exercício subsequente, quando os atos executórios estarão todos aperfeiçoados.

Prestar contas antes de tal período não tem qualquer sentido, pois o Presidente da República, que não gere ou ordena diretamente qualquer despesa, mas apenas adota eventualmente atos formais/normativos⁵⁴, tem responsabilidade política pelo “universo” das contas públicas.

O orçamento é uno e se exaure plenamente apenas completado o exercício financeiro (art. 2º da Lei nº 4.320, de 1964⁵⁵), ocasião em que se pode exigir as respectivas contas. Mesmo as metas fiscais são estabelecidas para o lapso temporal de um ano⁵⁶, em prestígio também ao princípio da anualidade orçamentário-financeira.

O princípio da anualidade é extraído ainda da:

- I. Constituição, segundo a qual a lei orçamentária é **anual** (art. 165, III, §§ 5º e 8º);
- II. Da LRF, que define serem **anuais** as metas a serem cumpridas (art. 9º, *caput*, combinado com o art. 4º, § 1º e § 2º, II)

⁵⁴ Os atos efetivos de gestão podem ser apurados e fiscalizados a qualquer tempo, pelo TCU (art. 71, II a XI, CF), pelos órgãos de controle interno (art. 74, CF) e pelas Casas Legislativas (arts. 58, §§ 2º e 3º, e 72, CF).

⁵⁵ Art. 2º A Lei de Orçamento conterá a discriminação da receita e despesa, de forma a evidenciar a política econômico-financeira e o programa de trabalho do Governo, **obedecidos os princípios de unidade, universalidade e anualidade.** (*negrito nosso*)

⁵⁶ Lei Complementar nº 101, de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF):

Art. 4º ...

§ 1º Integrará o projeto de lei de diretrizes orçamentárias Anexo de Metas Fiscais, **em que serão estabelecidas metas anuais**, em valores correntes e constantes, relativas a receitas, despesas, resultados nominal e primário e montante da dívida pública, para o exercício a que se referirem e para os dois seguintes.



SF/16614.67245-00

Página: 103/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b6473e1d8de07438ba85a14e



- III. LDO, que define a meta de resultado primário para **o exercício** respectivo (v. g., art. 2º da LDO 2015); e
- IV. Lei orçamentária, que define que os créditos abertos devem ser compatíveis com a “**meta de resultado primário fixada para o exercício**” (art. 4º, **caput**, da LOA 2015).

Quando, em cada ano, o Chefe do Poder Executivo não apresenta suas contas no prazo predefinido, a própria Constituição Federal, disciplinando rito diferenciado para o caso, estabelece que tais contas, aí sim, sejam *tomadas* pela Câmara dos Deputados (art. 51, II). Portanto, as portas se fecham à participação de outro órgão no processo, bem assim não se abrem espaços para procedimentos inovadores, antes das etapas constitucionalmente previstas.

Nessa toada, o Senhor Presidente da Câmara, em seu juízo de prelibação (admissibilidade) quanto à abertura dos créditos de 2015, e contrariando seu próprio entendimento para não receber a denúncia sobre os fatos de 2014, acaba por elaborar inegável **parecer prévio** quanto a possível ilegalidade, ou pelo menos aceitar o **parecer prévio** ofertado pelos denunciantes, ao empregar juízos como:

...entendo que a denúncia oferecida atende aos requisitos mínimos necessários, eis que indicou ao menos seis Decretos assinados pela DENUNCIADA no exercício financeiro de 2015 **em desacordo com a LDO** e, portanto, sem autorização do Congresso Nacional. (fl. 3.712)

[...]

O eventual crime de responsabilidade, como sustentam os DENUNCIANTES, pode ser configurado também pelo descumprimento do artigo 4º da Lei 12.952 de 2014 (Lei Orçamentária Anual LOA), que determinou que a abertura de créditos suplementares (ou adicionais) estava condicionada ao alcance da meta de resultado primário (poupança) estabelecida. (fl. 3.713)

[...]

Também não ignoro ter o Poder Executivo enviado ao Congresso Nacional projeto de lei alterando a meta fiscal de 2015 (PLN nº 5/2015), porém, além de pendente de apreciação, mesmo se for aprovado, não altera a realidade dos fatos: até o presente momento, **o Poder Executivo, comandado pela DENUNCIADA, administrou o orçamento de 2015 como se a situação fosse**



SF/16614.67245-00

Página: 104/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



superavitária, quando o déficit estimado pode chegar a R\$ 100.000.000,00 (cem bilhões de reais). (fl. 3.714)

...os créditos orçamentários eram irregulares à época em que os seis Decretos não numerados apontados pelos DENUNCIANTES foram por ela assinados. (fl. 3.714)

Mais uma vez, a conduta do Senhor Presidente da Câmara afrontaria a Constituição Federal, na medida em que esta atribuiu apenas ao TCU a competência para elaboração do **parecer prévio** sobre as contas presidenciais. Nesse sentido, **in verbis**:

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

I – apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, **mediante parecer prévio**, que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento; (*grifo nosso*)

Afrontaria outra vez, porque suprimiria, também, a competência da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização - CMO.

Nos termos do art. 166, § 1º, a Constituição previu a existência desse colegiado especializado, composto de Senadores e Deputados, para examinar e emitir parecer sobre as contas apresentadas anualmente pelo Presidente da República, tendo por base a prévia análise do TCU. Após a decisão da CMO, o parecer deve subir à análise do Plenário do Congresso Nacional, para julgamento final.

Em razão disso, ao exigir que parte das contas presidenciais (os decretos as integram) seja destinada para deliberação da Comissão Especial do **impeachment**, Sua Excelência terminaria por suprimir instâncias constitucionalmente previstas para esse mister, portanto juízos naturais, e trazer insegurança jurídica para a adequada análise sobre condutas orçamentárias, fragilizando o modelo constitucional.

Conduta semelhante já foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal. No caso analisado pela Excelsa Corte, o Plenário do Congresso Nacional, amparado pelo Regimento Comum, pretendeu suprimir o parecer, sobre medida provisória, de comissão mista constitucionalmente prevista para elaborá-lo.



SF/16614.67245-00

Página: 105/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



O Plenário do STF, por meio da ADI 4.209/DF⁵⁷, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, decidiu que a conduta contrária a Constituição, porquanto não se pode subtrair competência de órgão constitucionalmente previsto.

Na parte que aqui importa, eis o trecho da ementa do julgado, **in verbis**:

4. As Comissões Mistas e a magnitude das funções das mesmas no processo de conversão de Medidas Provisórias decorrem da necessidade, imposta pela Constituição, de assegurar uma reflexão mais detida sobre o ato normativo primário emanado pelo Executivo, evitando que a apreciação pelo Plenário seja feita de maneira inopinada, percebendo-se, assim, que o parecer desse colegiado representa, em vez de formalidade desimportante, uma garantia de que o Legislativo fiscalize o exercício atípico da função legiferante pelo Executivo.

5. O art. 6º da Resolução nº 1 de 2002 do Congresso Nacional, que permite a emissão do parecer por meio de Relator nomeado pela Comissão Mista, diretamente ao Plenário da Câmara dos Deputados, é inconstitucional. [...]

Ora, se ao órgão superior (o Plenário do Congresso Nacional) não é dado abolir competências de instâncias inferiores criadas constitucionalmente, ainda que para agilizar ou aperfeiçoar a prestação legislativa, o inverso parece menos plausível, como no caso da decisão solitária do Senhor Presidente da Câmara, que extirparia, de uma só vez, a competência do TCU, da CMO e do Plenário do Congresso, órgãos colegiados.

Forçoso concluir, assim, que a decisão do Presidente da Câmara, revendo o modelo prefixado e entregando a decisão sobre contas presidenciais unicamente a 65 Deputados, para acolhimento no Plenário da Casa Legislativa que preside e posterior envio ao Senado, colide com a Carta Magna. Por mais prestígio que esses atores mereçam, é outra, como se viu, a opção constitucional, que não estabelece exceção.

Em cada qual daquelas instâncias constitucionais, inclusive no TCU, é assegurada a ampla defesa técnico-orçamentária da questão. A supressão de qualquer delas em detrimento de instâncias unicamente

⁵⁷ Julgado em 08/03/2012; publicado no Diário de Justiça Eletrônico – DJe de 27/06/2012.



SF/16614.67245-00

Página: 106/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b6473e1d8de07438ba85a14e



políticas, implica, necessariamente, a limitação do consagrado direito ao contraditório, limitação que se torna ainda mais agressiva, porquanto supressão de órgãos naturais especializados na matéria objeto de análise, em favor de atores e agrupamentos que não o são.

Mais uma vez faz-se mister recorrer às decisões da Suprema Corte. Em outra singular decisão, em que se discutia se Câmara Municipal poderia julgar as contas do Prefeito independentemente do parecer prévio do Tribunal de Contas, essa possibilidade não foi acolhida.

Como se sabe, por força do disposto nos arts. 31 e 75, CF, o sistema de apreciação de contas de estados e municípios é semelhante ao da União, porque as contas do Chefe do Poder Executivo são julgadas nos respectivos Legislativos, mas devem ser precedidas do parecer prévio, que é técnico, dos Tribunais de Contas locais.

O STF decidiu por unanimidade, em 14/11/2002, nos autos da ADI 261/SC, sob a Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, pela impossibilidade de votação, pelo Poder Legislativo, das contas do Chefe do Poder Executivo, antes da elaboração do parecer prévio pelo respectivo Tribunal de Contas:

Ação direta de inconstitucionalidade.

2. Parágrafo 3º do art. 113 da Constituição do Estado de Santa Catarina, que permite que as contas do município sejam julgadas sem parecer prévio do Tribunal de Contas caso este não emita parecer até o último dia do exercício financeiro. 3. Violação do art. 31 e seus parágrafos da Constituição Federal. 4. Inobservância do sistema de controle de contas previsto na Constituição Federal. 5. Procedência da Ação.

Em seu douto voto condutor, assim se justificou o Eminentíssimo Ministro:

Ainda que se pretenda prestigiar a iniciativa criadora do constituinte estadual, não parece haver dúvida de que, ao dispensar o parecer do Tribunal de Contas, na espécie, alterou-se, significativamente, o sistema de controle previsto na Carta Magna.

Nesses termos, o meu voto é pela procedência da ação direta de inconstitucionalidade.

Resta clara, portanto, a indispensabilidade da conclusão técnica do TCU, bem assim o posicionamento prévio dos colegiados



SF/16614.67245-00

Página: 107/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



constitucionalmente preestabelecidos (CMO e Plenário do Congresso Nacional), antes do julgamento político na forma preconizada no parágrafo único do art. 85 da Constituição.

No presente caso de recebimento da Denúncia, vale rememorar, devem se aplicadas as disposições constitucionais expressas no art. 5º, **in verbis**:

XXXVII – não haverá juízo ou tribunal de exceção;

[...]

LIII – ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;

LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes;

Portanto, a competência para análise das contas presidenciais não se insere no campo da discricionariedade do titular da Presidência da Câmara dos Deputados. A questão está estabelecida explicitamente na Carta Política de 1988, norma mais nova e hierarquicamente superior às disposições da vetusta Lei nº 1.079, de 1950.

A competência exclusiva do Plenário do Congresso Nacional, após a elaboração prévia do parecer da CMO, já foi objeto de apreciação no âmbito do STF. Na fundamentação de sua decisão de 13/08/2015, o ilustre Ministro Luís Roberto Barroso, relator, nos autos do MS 33.729/DF, deixou assentado seu entendimento, nesses termos:

21. Esses elementos apontam no sentido de que o julgamento das contas anuais do Presidente da República pelo Congresso Nacional deve ocorrer em sessão conjunta de ambas as Casas, e não de forma isolada. Embora as votações em sessões conjuntas sejam tomadas de forma separada para cada Casa Legislativa (ao contrário das sessões unicamerais, como a prevista no art. 3º do ADCT), as respectivas deliberações ocorrem num ambiente unificado, em que Deputados e Senadores podem debater e se influenciar reciprocamente. É o que ocorre, por exemplo, nas votações para a derrubada de vetos presidenciais (CF, art. 66, § 4º). Essa deliberação conjunta torna efetivo o diálogo entre as Casas e é capaz de evitar alguns problemas que podem se verificar em deliberações separadas.



SF/16614.67245-00

Página: 108/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



22. Isto porque a sessão conjunta não apenas tem um procedimento deliberativo mais amplo (que abrange todo o Parlamento), mas também se caracteriza por um processo de votação concentrado de ambas as Casas, impedindo que a inércia de uma delas prejudique a conclusão da apreciação das contas. Com a sessão conjunta, as contas são sempre julgadas no âmbito de uma mesma legislatura, ou, mais precisamente, no mesmo dia, após debate conjunto; já as sessões apartadas permitem que as apreciações de cada Casa se distanciem muito no tempo, caso uma delas se mantenha inerte. [...]

23. A propósito, e tal como necessário para a derrubada de vetos, a rejeição das contas anuais do Presidente da República – hipótese excepcional em razão da gravidade em tese de suas consequências, **pois pode resultar na instauração de processo de impeachment (CF, art. 85, VI)** – pressupõe que ambas as Casas se manifestem no mesmo sentido. Vale dizer: a rejeição das contas presidenciais, seja pela aprovação de um parecer da CMO nessa linha, seja pela rejeição de um parecer em sentido contrário, não pode ocorrer se uma das Casas aprova e a outra rejeita o parecer da Comissão Mista. Para produzir efeitos, a rejeição das contas deve se dar por ambas as Casas do Congresso, em sessão conjunta. Aprovadas as contas na votação de uma das Casas, não se pode dizer que o Congresso as tenha rejeitado, razão por que se consideram aprovadas.

24. Vale observar que, em matéria de contas anuais do Presidente da República, quando a Constituição pretendeu a atuação isolada de uma das Casas, instituiu previsão expressa nesse sentido. É o que se vê do art. 51, II, da CF, que atribui à Câmara dos Deputados – e não ao Congresso Nacional – a competência para tomar as contas do Chefe do Poder Executivo, quando ele não as tenha prestado no prazo. **O respectivo julgamento, porém, sempre incumbe ao Congresso (art. 49, IX).**

[...] **Trata-se de contas de caráter geral, prestadas em bloco, a partir das quais se pode aferir a correta execução orçamentária.** E, se as leis orçamentárias em geral são votadas em sessão conjunta, o julgamento quanto à sua correta execução, logicamente, também deve obedecer à mesma forma. (*negrito nosso*)

Como se pode deduzir, o eminente Ministro afirmou diversas premissas, entre as quais a de que o processo de **impeachment** decorre de prévio julgamento das contas, exatamente nos termos em que aqui se defende.



SF/16614.67245-00

Página: 109/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



A Procuradoria-Geral da República, em parecer, de 09/10/2015, favorável à concessão da ordem, nos autos do mencionado MS 33.729/DF, pontuou na mesma linha, que (excerto da ementa):

CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. CASSAÇÃO DOS ATOS DE JULGAMENTO DAS CONTAS ANALISADAS NA FORMA DOS PROJETOS DE DECRETO LEGISLATIVO 384/1997, 40/2011, 1.376/2009 E 42/2011. PERDA DE OBJETO. NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA. CONFIRMAÇÃO. DEFESA DO DEVIDO PROCESSO LEGISLATVO POR PARLAMENTAR. CÂMARA DOS DEPUTADOS COMO ÓRGÃO COM APTIDÃO PARA DESFAZER O ATO IMPUGNADO. MATÉRIA QUE TRANSCENDE A ESFERA INTERNA DE DISCRICIONARIEDADE DO PODER LEGISLATIVO. REGÊNCIA CONSTITUCIONAL. NÃO TAXATIVIDADE DAS HIPÓTESES CONSTITUCIONAIS DE SESSÃO CONJUNTA DO ART. 57, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OBRIGATORIEDADE DA REALIZAÇÃO DE SESSÃO CONJUNTA DO CONGRESSO NACIONAL PARA JULGAMENTO DE CONTAS PRESIDENCIAIS. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 49, IX, 51, II, 62, §§ 8º E 9º, 166, CAPUT E §§ 1º E 2º, DA CF/1988. CONCESSÃO DA ORDEM.

[...]

7 – O art. 49, IX, da Constituição Federal atribui exclusivamente ao Congresso Nacional a competência para julgar as contas anualmente prestadas pela Presidência da República e apreciar os relatórios sobre a execução dos planos de governo.

8 – Pela inteligência dos arts. 49, IX, 51, II, 62, §§ 8º e 9º, 166, caput e §§ 1º e 2º, da CF/1988, é obrigatória a realização de sessão conjunta do Congresso Nacional para julgamento de contas presidenciais.

9 – Parecer pela concessão da ordem, para que sejam cassados os atos de julgamento das contas analisadas na forma dos Projetos de Decreto Legislativo 384/1997, 40/2011, 1.376/2009 e 42/2011. (*negrito nosso*)

Na fundamentação de seu parecer, o ilustre Procurador-Geral da República, Rodrigo Janot, deixou assentadas as seguintes razões:

O art. 49, IX, da Constituição Federal atribui exclusivamente ao Congresso Nacional a competência para julgar as contas anualmente prestadas pela Presidência da República e apreciar os relatórios sobre a execução dos planos de governo. Essa disposição figura como guia interpretativo das demais normas constitucionais correlatas ao tema.



SF/16614.67245-00

Página: 110/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



[...]

Afirma-se, no art. 166, caput e §§ 1º e 2º, do Texto Magno, que o exame e a emissão de parecer sobre projetos de lei relativos ao plano plurianual, às diretrizes orçamentárias, ao orçamento anual e aos créditos adicionais, bem como sobre as contas apresentadas anualmente pela Presidência da República, serão de incumbência da *comissão mista permanente de Senadores e Deputados*.

[...]

...quando fala da aprovação de contas presidenciais, após exame e emissão de parecer da Comissão Mista de Orçamento, a Constituição somente se pronuncia pela submissão ao Plenário das duas Casas do Congresso Nacional. Não há registro de apreciação em sessões separadas por essas mesmas Casas, nem poderia haver, em razão da incidência do art. 49, IX, da CF/1988 na espécie.

Aqui o Constituinte reclama a atuação conjunta dos parlamentares representantes da população e dos Estados, na forma do Regimento Comum do Congresso Nacional, **dada a relevância nacional da apresentação regular das contas da Presidência da República. Cuida-se de bem jurídico que exorbita os interesses da União ou, mesmo, da Federação, por atingir diretamente a confiabilidade interna e internacional na gestão do país, com reflexos para toda a população brasileira.** (*negrito nosso*)

O processo de impedimento carente da conclusão do Plenário do Congresso Nacional, pela rejeição das contas, parece, portanto, destituído de justa causa.

Poder-se-ia alegar, enfim, que o procedimento de prestação de contas presidenciais preestabelecido na Constituição sirva meramente à prestação ordinária anual das contas, sendo especial o processo decorrente do art. 85, VI, da mesma Constituição, razão pela qual caberia o procedimento distinto.

Não se poderia dar guarida a essa interpretação, sob pena de se futilizar a previsão estabelecida pelo legislador constituinte originário, fragilizando por consequência o próprio ordenamento jurídico.

Parece razoavelmente cristalino que, se outro colegiado pudesse constatar irregularidade em qualquer conta do Presidente da República, tornar-se-ia inútil posterior conclusão divergente pelos órgãos colegiados preestabelecidos.



SF/16614.67245-00

Página: 111/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



Além disso, a força do disposto no **caput** do art. 49, IX, prevendo a competência **exclusiva** do Plenário do Congresso Nacional para a matéria, afugenta qualquer possibilidade naquele sentido.

Em outra perspectiva, exurgindo como mais uma barreira ao envio do presente ponto à análise da comissão de impedimento, porder-se-ia afirmar que um decreto de abertura de crédito é apenas um ato normativo, de natureza formal, porquanto não suprime, não cria, nem modifica direitos, tampouco estabelece obrigações. Apenas reorganiza programações orçamentárias.

Nessa linha de raciocínio, a se dar guarida ao entendimento do Senhor Presidente da Câmara, de que os decretos, mesmo que potencialmente, contrariariam a autorização legislativa expressa no art. 4º da Lei nº 13.115, de 20 de abril de 2015 – LOA 2015, ainda assim a Constituição não possibilitaria a remessa, pelo menos por enquanto, do tema ao procedimento estabelecido para o impedimento presidencial.

É que, para o caso de excessos na adoção de atos normativos, o legislador constituinte originário estabeleceu ser também da **competência exclusiva** do Plenário do Congresso Nacional usar os meios necessários para corrigir o possível vício, **in verbis**:

Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

[...]

V – sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa;

[...]

XI – zelar pela preservação de sua competência legislativa em face da atribuição normativa dos outros Poderes;

Como se verifica, não reconhece a Carta Política gravidade elevada a eventual dissonância entre atos normativos editados pelo Presidente da República e a autorização legislativa para tanto, a tal ponto de permitir a incidência do art. 85, incisos II e VI. No caso, o normativo inquinado poderia ser sustado por ato próprio do Congresso Nacional.

Por conclusão, os atos alegadamente viciados deveriam ter sido sustados por outros atos, agora do Congresso Nacional, exclusivamente. Não haveria previsão para persecução de crime de responsabilidade do autor dos



SF/16614.67245-00

Página: 112/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



atos inquinados, no caso o Presidente da República, pelo menos antes da constatação do vício pelo órgão competente.

Não se pode esquecer que o **caput** do art. 85, CF, exige, para instalação do procedimento que prevê, a constatação de ato atentatório à Carta Política. Ora, se o ato supostamente viciado (decreto de abertura de crédito) poderia ter sido corrigido por decisão do Plenário do Congresso Nacional, mas não foi (sequer o Parlamento chegou a alegar o vício), é de se supor que não foi constatada agressão suficiente à deflagração da instalação do processo de impedimento.

Pertinente a lição de Maury R. de Macedo⁵⁸:

O direito em vigor deve ser apenas interpretado, por quem tenha que aplicá-lo, e não alterado ainda que para melhor, no momento de sua aplicação, hipótese em que padeceria, pelo menos, de três graves defeitos: origem ilegítima, casuísmo e retroatividade.

O direito será mais importante que a lei sempre que esta, sua expressão escrita, se desvirtue sob a influência do intérprete, faltando, pois, à sua finalidade.

2.1.2. Conclusão quanto a preliminar do subitem 2.1

Em razão do exposto, conquanto haja prova inequívoca da atuação direta da Senhora Presidente da República na edição de atos de abertura de créditos adicionais em 2015, tendo em vista as respectivas publicações oficiais acostadas, **não há nenhum indício de materialidade dos vícios apontados** na Denúncia.

Os denunciantes não demonstraram nenhum conflito entre a abertura dos créditos e o resultado da meta do exercício, tampouco que a abertura fora incompatível com a obtenção de tal resultado.

Por outro lado, a Constituição Federal traçou o rito para análise das contas presidenciais, entre estas a edição de decretos de abertura de créditos. Nesse rito, fixou prazos e órgãos para análise e emissão de pareceres e colegiado Máximo para julgamento conclusivo, cujo procedimento para 2015 está ainda em fase prematura.

⁵⁸ MACEDO, Maury R. A lei e o arbítrio à luz da hermenêutica. Rio de Janeiro: Forense, 1. ed., 1981, fl. XVI.



SF/16614.67245-00

Página: 113/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



Enquanto tais etapas não se concluírem, não poderia haver inferências sobre irregularidades na conduta da Presidente, menos ainda justa causa para subverter o procedimento constitucional, reduzindo prazos e suprimindo instâncias, visando estabelecer rito abreviado e novo ambiente decisório, ainda que para um fim pretensamente mais legítimo e republicano.

A comissão especial seria, portanto, incompetente para a causa, no presente momento, bem assim os órgãos que na sequência cuidarão da matéria.

Ademais, a Carta Política preestabelece o mecanismo de revisão de normas editadas pelo Poder Executivo que exorbitem do poder normativo.

Cabe exclusivamente ao Congresso Nacional, em assembleia única de ambas as Casas Legislativas (art. 49, V e XI, CF), a atribuição de sustar o ato viciado. Não há previsão de apenação do autor do ato, menos ainda de abertura de processo de impedimento em face dele, pelo menos sem que tenha sido constatado o defeito pelo órgão competente.

Depois da sustação do ato inquinado é que surgiria a justa causa para tentar subsumir a conduta da Autoridade ao que dispõem os arts. 6º, item 1; 10, item 4, e 11, item 2, todos da Lei nº 1.079/1950, nos termos do art. 85, incisos II e VI, CF, mediante apuração de crime de responsabilidade.

Sendo assim, a Denúncia não deveria ter sido recebida no ponto.

2.1.3. Do entendimento sobre crédito adicional

2.1.3.1. Conceito de crédito adicional

Os créditos adicionais são autorizações legislativas, que impactam as programações orçamentárias. Para haver abertura de crédito por decreto, tem de haver prévia autorização do Congresso Nacional por lei (art. 165, V, CF, e art. 42, Lei nº 4.320/1964).

Desconhece-se qualquer lei orçamentária, pelo menos a partir da aprovação da LRF (em 2000), que tenha se furtado a autorizar a abertura de crédito suplementar por decreto.

2.1.3.2. Finalidade do crédito adicional



SF/16614.67245-00

Página: 114/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



Os créditos adicionais têm por finalidade ajustar as programações orçamentárias às situações ocorrentes ou esperadas. Por isso, atua no âmbito do planejamento, mas não da execução, a qual se dá mediante outros atos (empenho, liquidação e pagamento). Ou seja, decreto atua apenas no âmbito normativo, mas não no executivo.

São ditos *suplementares*, quando reforçam as dotações constantes da lei orçamentária; *especiais*, quando tratam de incluir programações novas no orçamento; *extraordinários*, quando se destinarem a gastos urgentes e imprevisíveis.

Apenas os créditos *suplementares*, quando autorizados na lei orçamentária, podem ser abertos por decreto, nos exatos termos da autorização. Este é o caso da presente análise.

A abertura de um crédito suplementar por decreto é equivalente à sanção do projeto de lei orçamentária ou de crédito aprovado no Congresso Nacional: não é porque o Presidente sanciona a lei (ou abre o crédito por decreto) que, ato contínuo, todas as despesas nela previstas (ou no decreto) podem ser realizadas.

Em qualquer caso, lei ou decreto, é preciso, quando da posterior execução, obedecer aos limites de gasto fixados para o exercício por meio de decreto específico de limitação de empenho e pagamento (decreto de contingenciamento).

Por isso, não há risco de, na abertura de um decreto de crédito ou na sanção de uma lei, haver conflito com o alcance das metas estabelecidas⁵⁹.

⁵⁹ Essa questão precisa ser esclarecida (é o que se pretende ao longo da Nota), porque, mesmo renomados especialistas em finanças públicas vacilam, com todo o respeito e consideração, na análise do tema. A propósito, o entendimento de Mansueto Almeida, em texto (Os Muros da FEA/USP) divulgado em sua página na internet (<https://mansueto.wordpress.com/2016/04/14/os-muros-de-brasilia-e-da-fea-usp/> - acesso em 19/04/2016):

Crédito suplementar permite que o governo faça reordenamento de fontes de recursos. Faltou R\$ 100 milhões para terminar um ponte, o governo pode tirar de uma rubrica do orçamento e mandar para terminar a ponte. Aqui não houve aumento de despesa já que se tirou recurso de uma despesa para outra.

Mas o que diz a lei? Aqui vem o problema. O art. 4º da Lei Orçamentária Anual (LOA) fala que: “Fica autorizada a abertura de créditos suplementares, restritos aos valores constantes desta Lei, excluídas as alterações decorrentes de créditos adicionais, desde que as alterações promovidas na programação orçamentária sejam compatíveis com a obtenção da meta de resultado primário estabelecida para o exercício de 2015...” (ver aqui).



SF/16614.67245-00

Página: 11:5/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



Por igual, não é possível afirmar que a sanção da lei orçamentária gera necessária e automática incompatibilidade com a obtenção da meta programada para o exercício, ainda que não se tenha empregado a melhor técnica na elaboração dessa lei. Apenas a execução é capaz de dizer.

Como se percebe desde logo, a adoção do decreto impacta tão somente o ambiente normativo; não invade a seara da execução dos gastos. A edição de um decreto não demanda análise de contas, mas sim o controle de conformidade da edição do ato com a correspondente norma autorizadora. Esse controle compete ao Congresso Nacional, num primeiro momento, como se verá abaixo, obviamente sem afastar o controle judicial.

2.1.3.3. Autoridade competente para abrir crédito suplementar

O Presidente da República, obviamente, é a autoridade responsável pela abertura de crédito suplementar, mediante decreto, porquanto a iniciativa sobre matéria orçamentária é de sua estrita competência (arts. 84, IV, e 165, **caput**, CF).

Havendo a constatação de conduta contrária à lei na abertura de crédito por decreto, o responsável direto seria o Chefe do Poder Executivo, que o assina.

O Presidente da República, no entanto, não é o responsável pela execução das programações contidas nas leis e decretos, que ficam a cargo dos ministérios e demais órgãos da administração pública, inclusive de

Aqui mora o problema. Os Decretos de Créditos Suplementares foram editados nos dias 27/07/2015 e 20/08/2015, quando a meta de primário em vigor para o governo federal era de R\$ 55,3 bilhões fixados na LDO de 2015 (Lei 13.080/2015 – clique aqui).

No dia 23 de julho de 2015, o governo mandou para o Congresso Nacional o Projeto de Lei 5/2015 (ver aqui) para alterar a LDO e permitir uma redução da meta do primário do governo central de R\$ 55,3 bilhões para R\$ 5,8 bilhões.

Apesar desse Projeto de Lei só ter sido aprovado no dia 02 de dezembro de 2015, o governo fez aberturas de crédito suplementar por Decreto em julho e agosto, como se esse Projeto de Lei, meta de superávit primário menor, já estivesse valendo, mas não estava. Sem dúvida infringiu à Lei. Os créditos suplementares poderiam ter sido abertos, mas não por Decretos.

Se não gostamos desse rito é só mudar a lei - se retirar o Art. 4º da Lei Orçamentária Anual e modificar a LRF permitindo que o governo possa, automaticamente, reduzir a sua meta de primário. É exatamente isso que o governo quer fazer agora.

Como se percebe, lamentavelmente o artigo não esclarece como poderia a abertura de um crédito em julho/agosto ter obstar o alcance da meta, que somente é apurada no encerramento do exercício. Sequer há informação de que o crédito foi executado!



SF/16614.67245-00

Página: 116/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



outros Poderes, do Ministério Público da União – MPU e da Defensoria Pública da União - DPU, que gozam de autonomia constitucional.

2.1.3.4. Fontes para a abertura de crédito adicional

Nos termos do art. 43, § 1º, da Lei nº 4.320/1964, são fontes para abertura de crédito suplementar (i) o *superávit financeiro* apurado no exercício anterior, (ii) o *excesso de arrecadação*, (iii) os resultantes de *anulação parcial ou total* de dotações e (iv) o produto de *operações de crédito*.

Todos os créditos abertos em 2014 e 2015 tiveram por amparo uma ou mais dessas fontes. Portanto, todos, nesse aspecto, de acordo com a lei.

2.1.4. **Análise do mérito do subitem 2.1**

Tendo em vista que o recebimento da Denúncia ocorreu, neste subitem, apenas em relação aos decretos abertos em 2015, nossa análise também se restringe a esse exercício financeiro.

Segundo os argumentos apresentados, o superávit financeiro e o excesso de arrecadação usados como fontes para abertura dos créditos em discussão “são artificiais”, porquanto, diz a Denúncia:

...a partir do PLN nº 5/2015, encaminhado ao Congresso Nacional em 22 de julho de 2015, o Poder Executivo já reconheceu que as metas estabelecidas na Lei de Diretrizes Orçamentárias, Lei nº 13.080/2015, não seriam cumpridas.

Ora, o art. 4º da Lei 13.115/2015, Lei Orçamentária anual de 2015, é expresso em prever que a abertura de créditos suplementares seja compatível com a obtenção da meta de resultado primário, tal como previsto na LOA/2014. (fl. 19)

[...]

Os decretos acima transcritos foram editados e publicados após a data de propositura do PLN 5/2015 no Congresso Nacional, **o que revela o dolo da denunciada!** (fls. 20)

Ora, a denunciada, por meio dos decretos acima mencionados, autorizou, nos anos de 2014 e 2015, a abertura de crédito com inobservância à LOA e à Constituição Federal, justamente por permitir a abertura de recursos suplementares quando já se sabia da inexecutabilidade das metas de superávit estabelecidas por lei, como demonstrado acima.



SF/16614.67245-00

Página: 117/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



Sua conduta criminosa é inequívoca, sendo certo que o Colendo TCU já reconheceu esta prática nos autos do TC-005.335/2015-9, nos seguintes termos:

“17.1.2. Abertura de créditos suplementares, entre 5/11/2014 e 14/12/2014, por meio dos Decretos Não Numerados 14028, 14029, 14041, 14042, 14060, 14062 e 14063, incompatíveis com a obtenção da meta de resultado primário então vigente, em desacordo com o art. 4º da Lei Orçamentária Anual de 2014, infringindo por consequência, o art. 167, inc. V da Constituição Federal, e com a estrita vinculação dos recursos oriundos de excesso de arrecadação ou de superávit financeiro, contrariando o parágrafo único do art. 8º da Lei de Responsabilidade Fiscal.”

Como não se faz qualquer crítica ou comentário ao teor dos decretos mencionados, para a Denúncia, portanto, é possível inferir, a ilegalidade estaria na própria edição (abertura) do crédito adicional, independentemente de seu conteúdo.

Em suma: o crime estaria caracterizado pela mera afirmação dos denunciante! As “sérias lesões ao orçamento”, não apontadas nos autos, decorreriam das assertivas da Denúncia.

Para a análise desta Nota, a ausência de fundamentação quanto aos alegados vícios da “abertura” dos créditos não causa maior dano, porquanto possível, com base na Constituição e nas leis financeiras, esclarecer de modo genérico os fatos (a possibilidade de abertura de crédito pelo Chefe do Executivo), independentemente do caso concreto.

No entanto, tendo em vista que um “crédito suplementar” pode se aperfeiçoar de múltiplas maneiras, seria necessária, diante do impacto político, social e jurídico que a Denúncia gera, a especificação das razões da alegada afronta pelos decretos às normas financeiras, a fim de possibilitar não somente o contraditório, mas também a caracterização da reiteração da eventual conduta delitativa do transgressor.

A especificação permitiria, também, esclarecer possíveis equívocos de entendimento, como, por exemplo, quanto às fontes de recursos que possibilitaram a abertura do crédito, ou quanto à eventual autonomia legal do órgão beneficiário, tornando claro o debate também ao cidadão.

Com todo o respeito, mas incidiram em equívoco os ilustres autores!



SF/16614.67245-00

Página: 118/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



Para reduzir discussões desnecessárias, não é fato que o TCU reconheceu ilegalidade nos autos do TC-005.335/2015-9, nos termos apontados na Denúncia às fls. 21/22. Tal matéria, apesar de alegada no contexto dos decretos de 2015, constou efetivamente do “parecer prévio” da Corte em relação às contas presidenciais de 2014, porém nos seguintes termos⁶⁰:

12. Abertura de créditos suplementares, entre 5/11/2014 e 14/12/2014, por meio dos Decretos Não Numerados 14028, 14029, 14041, 14042, 14060, 14062 e 14063, incompatíveis com a obtenção da meta de resultado primário então vigente, em desacordo com o art. 4º da Lei Orçamentária Anual de 2014, infringindo por consequência, o art. 167, inciso V, da Constituição Federal (item 8.8 do Relatório).

Conforme se verifica, a Corte suprimiu de seu parecer a parte final veiculada na Denúncia, que se refere exatamente à abertura de crédito com base em superávit financeiro e em recursos vinculados (*...e com a estrita vinculação dos recursos oriundos de excesso de arrecadação ou de superávit financeiro, contrariando o parágrafo único do art. 8º da Lei de Responsabilidade Fiscal*).

O Tribunal se convenceu de que a abertura de crédito com base em fontes vinculadas ou em superávit financeiro demandava exame mais aprofundado, restringindo-se a apontar irregularidade apenas nos termos ora demonstrados. Deixou a apreciação dessa parte da matéria para processo específico. Ou seja, não apontou como irregular a abertura de crédito com base em fonte vinculada ou em “superávit financeiro”.

Os créditos abertos com base em superávit financeiro para atender despesa primária são justamente os únicos que poderiam gerar alguma polêmica, porque de fato geram incompatibilidade com a meta, mas apenas a “programada”, desbalanceando-a.

Sendo assim, se o próprio Tribunal entendeu por razoável empreender mais aprofundada análise em relação a esse tipo de crédito, nenhuma razão haveria para concluir que os demais tipos de crédito seriam incompatíveis com a meta. Estes são sempre abertos com equilíbrio entre

⁶⁰ Páginas 14 e 794 do Relatório do TCU sobre as contas de 2014 divulgado na internet. Disponível em http://portal.tcu.gov.br/tcu/paginas/contas_governo/contas_2014/index.html.



SF/16614.67245-00

Página: 119/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



estimativa de receita e previsão de despesa (há ressalva aqui somente para os créditos abertos por medida provisória, que sequer precisam indicar a fonte de custeio).

É curial compreender, também, que o decreto de abertura de crédito adicional opera apenas no âmbito normativo da despesa. Não impacta a meta fixada, porque não é ato de execução. Não altera, em nenhuma hipótese, as metas estabelecidas (os tetos da despesa efetiva) para o exercício financeiro, até porque o crédito aberto deve obedecer, na sua execução, as metas fixadas.

Só este fato já é suficiente para silenciar o argumento da Denúncia, que se ampara no fundamento “único” de que a mera abertura do crédito impede a obtenção da meta.

Uma coisa é a programação, outra é “o quê” e “o quanto” se executará dela!

Para se perceber a diferenciação na prática, a abertura de um crédito, na sua contabilização, sensibiliza apenas o balanço e as contas inerentes à programação orçamentária: balanço orçamentário. Passa a integrar os balanços da execução, balanço financeiro e balanço patrimonial, apenas quando entram no processo de empenho e pagamento.

A abertura de crédito não pode ser vista, porque efetivamente não o é, como mera licença para aumentar as despesas reais, ainda que inclua programação nova no orçamento com amparo em excesso de arrecadação. Foi nisso que parece terem se confundido os denunciantes.

Os orçamentos no Brasil não são impositivos. Logo, determinada abertura de crédito, ainda que ampliando as “possibilidades” do gasto (opera apenas no âmbito dos registros gráficos e estáticos do orçamento, fixando tetos das programações), não implica necessário crescimento no gasto final. O gasto somente ocorrerá se, e somente se, as metas fiscais programadas para o exercício o permitirem.

A propósito, assim estabelecia o § 13 do art. 52 da LDO 2015⁶¹:

§ 13. A execução das despesas primárias discricionárias dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, do Ministério Público da

⁶¹ Reproduzido na LDO 2016((art. 55, § 13) e repetição da LDO 2014 (art. 51, § 13).



SF/16614.67245-00

Página: 120/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



União e da Defensoria Pública da União, **decorrente da abertura de créditos suplementares** e especiais e da reabertura de créditos especiais, no exercício de 2015, **fica condicionada aos limites de empenho e movimentação financeira estabelecidos nos termos deste artigo**, exceto, no caso dos Poderes Legislativo e Judiciário, do Ministério Público da União e da Defensoria Pública da União, quando as referidas abertura e reabertura ocorrerem à conta de excesso de arrecadação de recursos próprios financeiros e não financeiros, apurado de acordo com o § 3º do art. 43 da Lei no 4.320, de 1964. *(negritamos)*

O orçamento, é cediço, trabalha basicamente com situações prospectivas, tendo em conta também a conjuntura. Por isso mesmo deve ser elaborado e aprovado antes do início do exercício para o qual se aplica. O fato de eventualmente as projeções indicarem que as metas poderão não ser cumpridas não inibe, nem pode, o replanejamento dos gastos, até porque as condições econômicas e financeiras poderão se alterar, inclusive para melhor.

2.1.5. Da autorização para abertura de crédito em 2015

A Denúncia afirma que não havia prévia autorização legislativa, em 2015, para abertura dos créditos que menciona. Contudo, não é isso que se verifica no texto da Lei Orçamentária daquele ano (LOA 2015):

Art. 4º **Fica autorizada a abertura de créditos suplementares**, restritos aos valores constantes desta Lei, excluídas as alterações decorrentes de créditos adicionais, **desde que as alterações promovidas na programação orçamentária sejam compatíveis com a obtenção da meta de resultado primário estabelecida para o exercício de 2015** e sejam observados o disposto no **parágrafo único do art. 8º da LRF** e os limites e as condições estabelecidos neste artigo, vedado o cancelamento de valores incluídos ou acrescidos em decorrência da aprovação de emendas individuais, para o atendimento de despesas:

I - em cada subtítulo, até o limite de 20% (vinte por cento) do respectivo valor, mediante a utilização de recursos provenientes de:

a) anulação parcial de dotações, limitada a 20% (vinte por cento) do valor do subtítulo objeto da anulação;

b) reserva de contingência, inclusive à conta de recursos próprios e vinculados, observado o disposto no **art. 5º, inciso III, da LRF**;



SF/16614.67245-00

Página: 121/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



c) excesso de arrecadação de receitas próprias, nos termos do art. 43, §§ 1º, inciso II, 3º e 4º, da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964;

d) excesso de arrecadação de receitas do Tesouro Nacional; e

e) superávit financeiro apurado no balanço patrimonial do exercício de 2014, nos termos do art. 43, §§ 1º, inciso I, e 2º, da Lei nº 4.320, de 1964;

Conforme se verifica, o **caput** do dispositivo é afirmativo, no sentido de que os créditos poderiam ser abertos, na medida em que a expressão “**fica autorizada a abertura de créditos suplementares**” é evidentemente no sentido favorável. Logo, não encontra respaldo na Lei a conclusão da Denúncia.

É fato, no entanto, que referido dispositivo estabelecia, isto sim, determinadas condições para a abertura dos créditos, mas que em nenhuma hipótese obstaculizavam a edição dos decretos. Eis as “condições” e os esclarecimentos correspondentes:

- 1) as alterações na programação (abertura de crédito) deveriam ser compatíveis com a obtenção da meta de resultado primário fixada para o exercício.

O resultado primário é o saldo da arrecadação das receitas primárias menos os pagamentos das despesas primárias; é a economia destinada ao pagamento de juros. Por isso, somente pode ser constatado ao final do exercício, quando se encerra o ingresso dos recursos e já se efetivaram os pagamentos ordenados.

Aberto um crédito, por qualquer que seja o meio normativo, a meta pode ser alcançada pela definição dos montantes a serem efetivamente pagos, no momento de serem pagos. Ademais, a administração poderá cancelar até o último dia do ano todas as programações ainda passíveis de execução, ou postergá-las para exercícios seguintes, sob a forma de restos a pagar, o que efetivamente não obsta o alcance da meta.

Logo, pode-se afirmar a inexistência de qualquer conflito entre a abertura de um crédito e o resultado de uma meta que somente se conhecerá no fechamento do exercício.

Por conseguinte, não foi objeto de incompatibilidade (conflito, desarmonia) com a obtenção da meta de 2015 nenhum



SF/16614.67245-00

Página: 122/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



dos créditos abertos. Apesar de a abertura dos créditos aparentar aumento nas despesas, o limite de contingenciamento foi preservado, nos termos aprovados pelo Congresso Nacional para o exercício de 2015.

A pretensão do art. 4º com a fixação da regra em análise, certamente visa vedar que decretos de crédito disponham sobre: (i) alteração dos limites de contingenciamento estabelecidos no decreto editado especificamente para atender o art. 9º da LRF e (ii) abatimento das despesas autorizadas no decreto da apuração da meta de resultado, a exemplo do que têm feito as LDOs (v.g., art. 2º, § 5º, LDO 2015⁶²).

Aliás, a vedação à incompatibilidade com a obtenção da meta (que somente pode ser compreendida no sentido que ora se dá) é dirigida também à abertura de créditos decorrentes de projetos de

⁶² Art. 2º ...

§ 5º A meta de resultado primário prevista no **caput** poderá ser reduzida nas seguintes hipóteses:

- I - frustração da receita estimada no § 4º, no montante correspondente; e
- II - pagamento, em 2015, até o montante de R\$ 57.013.000.000,00 (cinquenta e sete bilhões e treze milhões de reais), referente a passivos e valores devidos:
 - a) ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, em razão do que estabelece a [Lei Complementar nº 110/2001](#), limitado a R\$ 10.990.000.000,00 (dez bilhões, novecentos e noventa milhões de reais);
 - b) ao FGTS nos termos do que dispõe o [art. 82-A da Lei nº 11.977/2009](#), limitado a R\$ 9.747.000.000,00 (nove bilhões, setecentos e quarenta e sete milhões de reais);
 - c) ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES a título de equalização de taxa de juros de que trata a [Lei nº 12.096/2009](#), apurados até o final do primeiro trimestre de 2014, correspondente aos períodos anteriores ao segundo trimestre de 2014, limitado a R\$ 22.438.000.000,00 (vinte e dois bilhões, quatrocentos e trinta e oito milhões de reais);
 - d) ao Banco do Brasil relativos aos itens “Tesouro Nacional - Equalização de Taxas - Safra Agrícola” e “Título e Créditos a Receber - Tesouro Nacional”, exclusive os valores devidos referentes ao segundo semestre de 2014 e primeiro semestre de 2015, limitado a R\$ 12.329.000.000,00 (doze bilhões, trezentos e vinte e nove milhões de reais); e
 - e) à Caixa Econômica Federal a título de remuneração bancária de serviços prestados, limitado a R\$ 1.509.000.000,00 (um bilhão, quinhentos e nove milhões de reais).



SF/16614.67245-00

Página: 123/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



lei. Isso é o que dispunha o § 4º do art. 39 da LDO 2015⁶³. Decorre que, se fosse o dispositivo proibitivo à abertura de crédito por decreto, a proibição restaria configurada também por meio de projeto de lei, o que efetivamente não tem sentido.

É preciso frisar, enfim, que a exigência de obediência às metas de superávit por ocasião da edição de decretos vem sendo prevista nas leis orçamentárias desde o exercício de 2001 (Lei nº 10.171, de 05/01/2001 – LOA 2001⁶⁴), logo após a aprovação da LRF.

Nesse largo período de mais de 14 anos, não se tem notícia de qualquer alegação, por qualquer órgão de controle ou órgão técnico especializado, de que abertura de crédito suplementar, independentemente da fonte de recurso, cause dano à obtenção das metas fixadas.

Assim, patente e inegável a segurança jurídica consolidada!

Portanto, em relação a este tópico, também sem razão os denunciantes.

- 2) A abertura do crédito deveria preservar as vinculações legais das fontes de recursos (art. 8º, da LRF).

Não consta que qualquer crédito aberto tenha desobedecido vinculação de recursos fixada em lei. Tampouco há qualquer referência no arrazoado da Denúncia que leve a tal entendimento.

⁶³ Art. 39. Os projetos de lei relativos a créditos suplementares e especiais serão encaminhados pelo Poder Executivo ao Congresso Nacional, também em meio magnético, preferencialmente de forma consolidada de acordo com as áreas temáticas definidas no art. 26 da Resolução no 1, de 2006-CN, ajustadas a reformas administrativas supervenientes, e por Poder.

[...]

§ 4º As exposições de motivos às quais se refere o § 3º, relativas a projetos de lei de créditos suplementares e especiais destinados ao atendimento de despesas primárias, deverão conter justificativa de que a realização das despesas objeto desses créditos **não afeta a obtenção do resultado primário anual previsto nesta Lei.** (*grifo nosso*)

⁶⁴ Confira-se o disposto no art. 6º:

Art. 6º Fica o Poder Executivo autorizado a abrir créditos suplementares, observados os arts. 8º, 9º e 10 da Lei Complementar nº 101, de 2000

Como se sabe, o art. 9º da LRF trata exatamente do cumprimento das metas fiscais.



SF/16614.67245-00

Página: 124/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



Por isso, mais um critério obedecido na abertura dos créditos citados.

- 3) os créditos abertos deveriam obedecer aos limites fixados nos diversos incisos do art. 4º.

Também nesse caso, não há qualquer infringência, pois os créditos ficaram dentro dos limites estabelecidos na lei orçamentária, razão pela qual foram abertos isentos de vício.

2.1.6. Exame de um caso concreto

Neste ponto, traz-se à baila, na tabela a seguir, um caso concreto de crédito suplementar aberto no exercício de 2014 e analisado no âmbito do Relatório das Contas de 2014, do ilustre Senador Acir Gurgacz. Tal crédito foi lamentavelmente considerado viciado, pelo Relatório Prévio do TCU. O Senador rebateu tecnicamente o equívoco interpretativo da Corte de Contas.

O estudo do caso leva a concluir que a abertura de um crédito tem raiz constitucional, não percebida por aquele Tribunal e pelos denunciante, razão pela qual mero dispositivo de lei não poderia inibir o ato de abertura de crédito.



SF/16614.67245-00

Página: 125/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



Decreto não numerado 14028 - de 10/11/2014													
Suplementação por Fonte de Recursos (R\$ 1.000,00)													
Órgão	Fte 174	Fte 181	Fte 381	Fte 650	Fte 150	Fte 100	Fte 296	Fte 250	Fte 374	Fte 180	Fte 300	Fte 196	TOTAL
JE	7.620												7.620
TRT 3a		2.435											2.435
TRT 6a		5.000											5.000
TRT 9a		6.000	477										6.477
TRT 18a		127											127
TRT 23a		800											800
Subtotal	7.620	14.362	477	-	-	-	-	-	-	-	-	-	22.459
PR				2.507									2.507
MCT					200	10.864							11.064
CNDCT						500	5.714						6.214
CNEN	1.000					6.332		2.359					9.691
INB								24.772					24.772
MJ						13.778							13.778
MJ -AqN						3.486							3.486
MJ-DPRF	20.495												20.495
MJ-DPF	3.832					6.078			20.000				29.910
Funai						1.500							1.500
MJ-DirDif	417				28					17			462
FNSegPu						9.983							9.983
MRE									8.587		123.413	90.000	222.000
C Exérc		57.568											57.568
Fdo Aeron				200.092									200.092
AGU											40.000		40.000
CGU						2.546					8.776		11.322
ANTA				1.771				4.282					6.053
Subtotal	25.744	57.568	-	204.370	228	55.067	5.714	31.412	28.587	17	172.189	90.000	670.895
TOTAL	33.365	71.930	477	204.370	228	55.067	5.714	31.412	28.587	17	172.189	90.000	693.354

Fonte: Decreto 14028 e respectivos Anexos.

De acordo com a tabela⁶⁵, que apresenta apenas pequena parte da multiplicidade de aspectos técnicos, todos de competência de órgãos específicos da administração (art. 87, parágrafo único, CF, e arts. 2º e 3º, DL 200/1967), o que garante segurança ao Chefe do Executivo em adotar os decretos, a Justiça Eleitoral projetou aumento em sua receita decorrente de taxas e multas pelo exercício do poder de polícia (Fonte 174) no total de R\$ 7,62 milhões (1ª primeira linha com 1ª coluna).

⁶⁵ Tal tabela foi aproveitada em razão da economia de tempo na elaboração de outra semelhante. Em nada prejudica a análise, porquanto reproduz dados semelhantes aos constantes do Decreto de fls. 111/116, em que também há órgãos do Poder Judiciário beneficiários do crédito.



SF/16614.67245-00

Página: 126/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



Com base nesse excesso, que, a teor do art. 41 da LDO 2014, foi aprovado pelo CNJ⁶⁶ e cuja aplicação visava a manutenção e propaganda dos partidos políticos, aquele órgão do Judiciário requereu ao Executivo a abertura do crédito correspondente (situação esta semelhante à do crédito suplementar arrolado às fls. 170 da Denúncia).

Na visão da Denúncia (idêntica à externada pelo TCU), seria inaceitável abrir tal crédito, “aumentando” despesas com base em “excesso de arrecadação”, porque as projeções à época já indicavam que as metas poderiam não ser atingidas (por insuficiência na arrecadação ou por excesso de gastos). De fato, parece efetivo contrassenso.

Analisado tecnicamente o caso, no entanto, a Presidente da República jamais poderia se negar a abrir tal crédito, ainda que *potencial* o descumprimento da meta (potencial sim, porque o efetivo cumprimento ou descumprimento somente é conhecido após o encerramento do exercício). Antes de atender a normativo infraconstitucional, é dever presidencial zelar pela independência dos Poderes (art. 2º, CF).

Despautério ocorreria se houvesse a negativa, porquanto inegável ingerência indevida, de modo a comprometer a administração interna do Judiciário. Nesse caso, aí sim, configurar-se-ia o crime de responsabilidade previsto no art. 85, II, CF⁶⁷, e capitulado no item 5 do art. 6º da Lei nº 1.079/1950⁶⁸. (O crédito de fl. 171 prevê situação semelhante para o Senado Federal, e o de fl. 261, para as Justiças Federal e Eleitoral)

⁶⁶ Conforme os Pareceres de Mérito nº 0005624-69.2014.2.000.0000 e 0005377-88.2014.2.00.0000, encaminhados à Secretaria de Orçamento Federal por meio do Ofício nº 481/SG/2014, de 29/09/2014.

⁶⁷ Art. 85. São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra:

[...]

II – o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos Poderes constitucionais das unidades da Federação.

⁶⁸ Art. 6º São crimes de responsabilidade contra o livre exercício dos poderes legislativo e judiciário e dos poderes constitucionais dos Estados:

[...]

5 – **opor-se diretamente e por fatos ao livre exercício do Poder Judiciário**, ou obstar, por meios violentos, ao efeito dos seus atos, mandados ou sentenças. (*negrito nosso*)



SF/16614.67245-00

Página: 127/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



Sendo assim, o Presidente da República não pode negar a abertura de crédito solicitada por qualquer dos Poderes Legislativo e Judiciário ou pelo Ministério Público, ainda que lhe pareça em desconformidade com a LRF⁶⁹ e com as leis orçamentárias, porque a exigência aqui é constitucional.

Nessa linha de raciocínio, e tendo em vista que a Constituição trata os Poderes com equilíbrio e igualdade, não seria razoável interpretar que o Chefe do Poder Executivo é obrigado a abrir créditos para os demais Poderes e MPU (ou que estes possam abri-los por atos específicos), mas não possa abri-los para os órgãos do próprio Poder Executivo, nas mesmas condições.

Pretender negar a edição de decreto pelo Presidente é equivalente a tentar não apenas tratar o Poder Executivo com menosprezo, mas impedir o Chefe de Governo de exercer plenamente as atribuições para as quais foi eleito (art. 76, CF), com evidente intromissão indevida, a afrontar o art. 2º da Constituição.

Seria esdrúxulo que o Presidente da República não pudesse ajustar as programações aos fatos ocorrentes e aos planejados, nos limites autorizados pelo Congresso Nacional; que não pudesse incorporar os excessos de arrecadação às dotações, mesmo sabendo que tais providências não comprometeriam o alcance da meta (cujo controle ocorre apenas no plano financeiro), mas tivesse de responder pela mais apropriada condução da coisa pública.

Logo, cai por terra, inclusive com base em disposição constitucional, o argumento de que era vedada abertura de crédito adicional.

Há, no entanto, argumentos não apenas legais, mas também práticos, que orientam no sentido de não se almejar qualquer vedação legal à abertura de crédito suplementar.

Considerando o mesmo tipo de fonte (receita de arrecadação própria), a Polícia Federal e a Polícia Rodoviária Federal, dentro de sua autonomia administrativa, projetaram excesso de arrecadação de R\$ 25,7 milhões em receitas que lhes eram exclusivas (linhas ‘MJ-DPRF’ e ‘MJ-

⁶⁹ O próprio STF suspendeu a eficácia do § 3º do art. 9º da LRF, que autorizava o Poder Executivo a contingenciar dotações dos demais Poderes e MPU, quando estes não realizassem oportunamente o contingenciamento (ADIN 2238).



SF/16614.67245-00

Página: 128/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



DPF’, com primeira coluna), cuja aplicação visava basicamente atender serviços e comprar mobiliários para uso próprio.

Nesse caso, é preciso esclarecer, nenhum outro órgão pode se apropriar desses recursos.

Assim, também solicitaram a abertura do crédito respectivo.

Independentemente da conjuntura, não seria razoável inibir a abertura do crédito, porque tal providência apenas flexibiliza às polícias a melhor gerência dos seus recursos de acordo com as circunstância (se adquirir os mobiliários ou realizar os serviços previstos, deverá deixar de realizar outra despesa programada). Não afeta a meta, porque a execução efetiva deve obedecer aos limites de contingenciamento prefixados, ou seja à disponibilidade de fontes.

2.1.7. Da necessidade de constatação de prejuízo ao erário

Ainda que não houvesse autorização para abrir os créditos citados (mas efetivamente há!), a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal exige, para apenar o gestor público em casos de infringência à lei, **a comprovação do efetivo prejuízo ao erário ou da finalidade específica de favorecimento indevido** na conduta.

Vejam-se a propósito excertos das ementas dos seguintes julgados do Pretório Excelso (INQ 3731 e INQ 2616/SP, da lavra dos eminentes Ministros Gilmar Mendes e Dias Toffoli, respectivamente), em relação a dispensa de licitação, quando o art. 89 da Lei nº 8.666, de 1990, a exige expressamente:

Inquérito. Competência criminal originária. Penal. Processo Penal.

[...]

5. Art. 89 da Lei 8.666/93 (inexigibilidade indevida de licitação). Prova da inexigibilidade fora das hipóteses legais. Índícios de autoria.

6. Necessidade de demonstração de prejuízo ao erário e da finalidade específica de favorecimento indevido. Secretária de Estado. Pareceres pela conveniência e oportunidade da licitação e pela juridicidade da contratação direta. Ausência de indicativo de influência na escolha ou relação com a contratada. Preponderância da prova no sentido da inexistência do propósito de causar prejuízo ou favorecer indevidamente.



SF/16614.67245-00

Página: 129/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



7. Denúncia rejeitada. (INQ 3731/DF, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Gilmar Mendes, **julg. em 02/02/2016**)

Ação Penal. Ex-prefeito municipal. Atual deputado federal. Dispensa irregular de licitação (art. 89, caput, da Lei nº 8.666/93). Dolo. Ausência. Atipicidade. Ação penal improcedente.

[...]

2. As imputações feitas na denúncia aos ora denunciados foram de, na condição de prefeito municipal e de secretária de economia e finanças do município, haverem acolhido indevidamente a inexigibilidade de procedimento licitatório para a contratação de serviços em favor da Prefeitura Municipal de Santos/SP

3. Não se verifica a existência de indícios de vontade livre e conscientemente dirigida por parte dos denunciados de superarem a necessidade de realização da licitação. Pressupõe o tipo, além do necessário dolo simples (vontade consciente e livre de contratar independentemente da realização de prévio procedimento licitatório), a intenção de produzir um prejuízo aos cofres públicos por meio do afastamento indevido da licitação.

4. A incidência da norma que se extrai do art. 89, caput, da Lei nº 8.666/93 depende da presença de um claro elemento subjetivo do agente político: a vontade livre e consciente (dolo) de lesar o Erário, pois é assim que se garante a necessária distinção entre atos próprios do cotidiano político-administrativo e atos que revelam o cometimento de ilícitos penais. A ausência de indícios da presença do dolo específico do delito, com o reconhecimento de atipicidade da conduta dos agentes denunciados, já foi reconhecida pela Suprema Corte (Inq. nº 2.646/RN, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Ayres Britto, DJe de 7/5/10).

5. Denúncia rejeitada. Ação penal julgada improcedente. (INQ 2616/SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, julg. em 29/05/2014, DJe 167, em 28/08/2014).

Nos fundamentos do seu voto condutor, o Excelentíssimo Ministro Gilmar Mendes assim justificou, em síntese, sua conclusão:

O objetivo desse entendimento é separar os casos em que a dispensa buscou efetivo favorecimento, daqueles em que decorreu de interpretação equívoca das normas, ou mesmo puro e simples erro do administrador.

No presente caso, vislumbro indicativos de que houve prejuízo ao erário com a contratação.

[...]



SF/16614.67245-00

Página: 130/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



A despeito disso tudo, os elementos não demonstram que a denunciada tenha agido com intenção de causar prejuízo ao erário ou favorecer a contratada. A denunciada era Secretária Estadual de Educação e Cultura. Recebeu a indicação da contratação direta com avaliação de conveniência e oportunidade feita por escalões inferiores da administração (fls. 255 e 268), e de legalidade por parte da Procuradoria-Geral do Estado (fls. 560- 567).

Não há nenhum elemento indicando que a denunciada tenha pessoalmente influenciado a escolha. Nada aponta para relação com a contratada.

Indo além, o contrato, considerada a dimensão da administração estadual, é de valor modesto.

Assim, em princípio, os elementos levam a crer que a denunciada agiu de acordo com a crença de que a contratação era conveniente e adequada e de que a licitação era inexigível de acordo com os critérios jurídicos.

O mais crível no contexto é que a decisão pela inexigibilidade decorreu de uma falha no dever de fiscalizar os atos propostos pelas instâncias administrativas inferiores e pela Procuradoria do Estado.

Por isso, não vislumbro elementos suficientes para apontar para a vontade de causar prejuízo ao erário ou favorecer a contratada. Na pior das hipóteses, a prova aponta para agir culposo da denunciada, irrelevante do ponto de vista penal.

Na Denúncia ora analisada, no entanto, não há qualquer indicativo de que houve dano ao erário ou de que a abertura dos créditos tenha se dado com a finalidade específica de favorecimento indevido.

A constatação de prejuízo ao erário é também condição necessária para rejeitar contas. Isso é o que se interpreta do disposto no art. 16 da Lei nº. 8443, de 1992, segundo o qual:

Art. 16. As contas serão julgadas:

[...]

II - regulares com ressalva, quando evidenciarem impropriedade ou qualquer outra falta de natureza formal de que não resulte dano ao Erário;

Como nada nesse sentido foi encontrado, não se poderia inquirir as contas presidenciais no ponto ora analisado.



SF/16614.67245-00

Página: 131/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



2.1.8. Conclusão quanto ao mérito do subitem 2.1

Em razão do que se acaba de expor, ainda que se ultrapasse a preliminar e avance na análise do mérito, constatar-se-á que a abertura dos créditos efetivados pela Chefe do Poder Executivo em 2015 **não se subsumiria aos tipos penais** previstos nos itens 4 e 6 do art. 10 e item 2 do art. 11, todos da Lei nº 1.079⁷⁰, de 1950, pois:

- a) em relação ao **item 4 do art. 10**, a ação delitativa seria “infringir” (violar, transgredir, ofender), não simplesmente, mas de forma qualificada, pois se exige que a infringência seja “patente” (explícita, notória, manifesta) e “de qualquer modo” (generalizado, disseminado). Evidentemente, não houve “infringência” a dispositivo da lei orçamentária, menos ainda de forma “patente e de qualquer modo”, porquanto a abertura estava amparada no **caput** do artigo 4º da LOA 2015 e se restringiu a algumas programações e órgãos, mas não a todos, conforme se demonstrou;
- b) em relação ao **item 6 do art. 10**, a ação delitativa consiste em “ordenar” (mandar, determinar, dar ordem) ou “autorizar” (licenciar, outorgar, facultar) a abertura de crédito sem fundamento na lei orçamentária ou com inobservância de prescrição legal. É patente, pelos anexos decretos acostados, que a Presidente da República não “ordenou” ou “autorizou” a abertura de nenhum crédito por quem quer que seja, uma vez que o fez de moto próprio, conforme demonstram as

⁷⁰ Art. 10. São crimes de responsabilidade contra a lei orçamentária:

[...]

4 - Infringir, **patentemente, e de qualquer modo**, dispositivo da lei orçamentária.

[...]

6) **ordenar** ou **autorizar** a abertura de crédito em desacordo com os limites estabelecidos pelo Senado Federal, sem fundamento na lei orçamentária ou na de crédito adicional ou com inobservância de prescrição legal; (Incluído pela Lei nº 10.028, de 2000)



SF/16614.67245-00

Página: 132/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



publicações, e com fundamento da LOA 2015 e observância do ordenamento jurídico pátrio; e

- c) em relação ao **item 2 do art. 11**, a conduta viciada consiste em abrir crédito sem fundamento em lei ou sem as formalidades legais. No entanto, os seis créditos inquinados não apenas atendiam o disposto no art. 4º da LOA 2015, mas também visaram inclusive atender dispositivos constitucionais (arts. 2º, 99 e 174, CF), que primam pela separação e independência dos Poderes. Sendo assim, resta patente a consonância da abertura dos referidos créditos com o ordenamento jurídico. Há de se registrar, no entanto, que esse art. 11, inserido entre os “crimes contra a guarda e legal emprego dos dinheiros públicos” da Lei nº 1.079/1950, não foi recepcionado pela atual Constituição Federal, tendo em vista que esta não albergou tais tipos de crime no art. 85.

2.2. O segundo subitem – das pedaladas fiscais (fl. 22):

2.2.- Das Práticas Ilegais de Desinformações Contábeis e Fiscais - As chamadas pedaladas fiscais.

Conforme revelam o título do presente subitem e as fundamentações apresentadas, os denunciantes entendem por “pedaladas fiscais” a alegada desconformidade entre a contabilidade da União e a realidade das contas públicas, o que revelaria “maquiagens contábeis”, com o fim de “forjar uma situação fiscal do país que inexistente, sem o temor de afrontar a lei para chegar ao resultado esperado” (fl. 22).

Como tais argumentos ainda são insuficientes para precisar a extensão e o âmbito que se quis dar às tais “pedaladas fiscais”, e levando em conta que presumidamente a Denúncia não está se referindo à totalidade da contabilização dos atos e fatos da administração federal, esta Nota embasa-se, para a análise, na decisão que advém do recebimento da Denúncia.

2.2.1. Preliminar em relação ao subitem 2.2: recebimento da Denúncia

Em relação ao presente subitem, a decisão de acolhimento da Denúncia pelo Senhor Presidente da Câmara dos Deputados não deixa



SF/16614.67245-00

Página: 133/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



dúvidas de que os fatos acolhidos se restringem aos pretensamente praticados em 2015. Portanto, desnecessário debater os relativos a 2014, porque não recebidos.

Em suas razões, no que interessa para a análise, pontuou textualmente Sua Excelência (fls. 3.714/3.715):

São igualmente relevantes as demais questões que **dizem respeito à lei orçamentária deste ano**, especialmente a alegação da reiteração da prática das chamadas pedaladas fiscais, o que, também em tese, podem configurar crime de responsabilidade contra a lei orçamentária (art. 85, VI, CF).

[...]

E também merece melhor aprofundamento as razões que levaram ao Governo a adotar essa prática das chamadas pedaladas fiscais **também neste ano de 2015**.

[...]

Conforme se verifica dos fundamentos da Denúncia, as “pedaladas fiscais” alegadas para 2015 consistem unicamente em demonstrações contábeis do Banco do Brasil S/A - BB, relativas ao Plano Safra, em que constariam dívidas do Tesouro ao Banco. O débito da União para com essa instituição financeira por equalização da taxa de juros, em 2015, alcançaria mais de R\$ 3 bilhões (fl. 30).

A esta parte exclusiva, então, se restringe o acolhimento da Denúncia.

Embora o Senhor Presidente tenha reduzido bastante o objeto acolhido, ainda assim não ficaria isento de críticas pelo que acolheu. Várias são as razões.

A primeira delas tem relação com a divergência entre os fundamentos apresentados para acolhimento e o objeto acolhido. Disse textualmente Sua Excelência (fl. 315):

É importante registrar que, neste juízo prévio de admissibilidade, não se examina a procedência ou não da denúncia, mas sim a existência de requisitos mínimos, formais e materiais e **indícios de materialidade e autoria**. (*negrito nosso*)



SF/16614.67245-00

Página: 134/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



Ora, as informações prestadas pelos denunciantes (sobre demonstrações contábeis com indicações de possíveis dívidas do Tesouro) levam ao entendimento, indene de dúvidas, de que a Chefe do Poder Executivo nenhum ato pratica em relação aos fatos alegados.

Os atos e fatos são de responsabilidade de uma estatal (Banco do Brasil S/A), portanto de seus dirigentes, sendo importante ressaltar que não há prova alguma nos autos, ou ao menos alegação, de que aquela autoridade tenha feito ingerência, direta ou indireta, na direção do banco.

Fazem os denunciantes tão somente inferências, conclusões opinativas, no sentido de que, se há dívidas ilegais do Governo Federal, a Presidente deveria saber da ilegalidade, razão pela qual tem de responder por crime.

O **caput** do art. 85 e o § 4º do art. 86 da Constituição são translúcidos, no sentido de admitir apenas a responsabilização do Presidente por **atos** por ele praticados, ao dispor, **in verbis**:

Art. 85. São crimes de responsabilidade **os atos do Presidente da República** que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra:

[...]

Art. 86. ...

§ 4º O Presidente da República, na vigência de seu mandato, não pode ser responsabilizado **por atos estranhos** ao exercício de suas funções.

Outra constatação permite reafirmar que os fatos aqui alegados nada têm que ver com a responsabilidade da Presidente. A Denúncia assevera que as equalizações de taxas de juros ao BB estariam sendo objeto de acompanhamento e controle pelo TCU, de que seria exemplo o Acórdão 0825/2015, adotado em 15/04/2015, nos autos do Processo TC 021.643/2014-8.

Apenas esta informação já seria suficiente para o desacolhimento, uma vez que não se vislumbra competência constitucional ao citado Tribunal para abrir processos de controle e fiscalização contra o Chefe do Poder Executivo, mas tão somente para emitir parecer prévio sobre as contas deste (art. 71, I, CF), e no prazo constitucionalmente definido.



SF/16614.67245-00

Página: 135/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



A propósito, decisão da Segunda Turma do STF:

Agravo regimental em reclamação. 2. Prefeito de Pacujá/CE. 3. Cabe ao Tribunal de Contas a apreciação, mediante parecer prévio, das contas prestadas pelo Chefe do Poder Executivo. A competência para julgá-las fica a cargo do Poder Legislativo. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento (Ag. Reg. Na Reclamação 14.310/CE, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 24/03/2015 – precedentes citados: ADI 1.140-5/RR, ADI 1.779-1/PE, ADI 1.964-3/ES, ADI 849-8/MT, RE 471.506-AgR).

Em sua fundamentação, afirmou de modo transparente o Senhor Relator:

No âmbito das competências institucionais do Tribunal de Contas, esta Corte tem reconhecido a clara distinção entre (i) a competência para **apreciar e emitir parecer prévio** sobre as contas prestadas anualmente pelo Chefe do Poder Executivo, especificada no art. 71, inciso I, CF/88, e (ii) a competência para **julgar** as contas dos demais administradores e responsáveis, definida no art. 71, inciso II, CF/88. (*negrito original*)

Assim, no tocante àquelas prestadas pelo Chefe do Poder Executivo, cabe ao Tribunal de Contas apenas a apreciação mediante parecer prévio. A competência para julgá-las fica a cargo do Poder Legislativo.

Por outro lado, visitando o sítio do Tribunal na internet, percebe-se que a Corte realmente acompanhava a questão. E, como era de se esperar, não incluiu a Presidente da República na relação dos responsáveis pelos fatos.

Como bem especificado no Acórdão nº 825/TCU-Plenário⁷¹, os fatos são atribuídos apenas às seguintes autoridades, nomeadamente identificadas pelo Tribunal:

- 1) Guido Mantega (Ministro de Estado da Fazenda),
- 2) Nelson Henrique Barbosa Filho (Ministro de Estado da Fazenda interino);
- 3) Dyogo Henrique de Oliveira (Ministro de Estado da Fazenda interino),

⁷¹ Fonte:

<https://contas.tcu.gov.br/juris/Web/Juris/ConsultarTextual2/Jurisprudencia.faces?grupoPesquisa=JURISPRUDENCIA&textoPesquisa=PROC:2164320148> - acesso em 31/03/2016.



SF/16614.67245-00

Página: 136/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



- 4) Arno Hugo Augustin Filho (Secretário do Tesouro Nacional),
- 5) Marcus Pereira Aucélio (Subsecretário de Política Fiscal da Secretaria do Tesouro Nacional),
- 6) Marcelo Pereira de Amorim (Coordenador-Geral de Programação Financeira da Secretaria do Tesouro Nacional),
- 7) Adriano Pereira de Paula (Coordenador-Geral de Operações de Crédito do Tesouro Nacional),
- 8) Alexandre Antônio Tombini (Presidente do Banco Central do Brasil),
- 9) Tulio José Lenti Maciel (Chefe do Departamento Econômico do Banco Central do Brasil),
- 10) Jorge Fontes Hereda (Presidente da Caixa Econômica Federal),
- 11) Aldemir Bendine (Presidente do Banco do Brasil),
- 12) Luciano Galvão Coutinho (Presidente do Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico e Social),
- 13) Manoel Dias (Ministro do Trabalho e Emprego),
- 14) Tereza Helena Gabrielli Barreto Campello (Ministra de Estado do Desenvolvimento Social e Combate à Fome),
- 15) Gilberto Magalhães Occhi (Ministro de Estado das Cidades),
- 16) Carlos Antonio Vieira Fernandes (Secretário Executivo do Ministério das Cidades),
- 17) Laércio Roberto Lemos de Souza (Subsecretário de Planejamento, Orçamento e Administração do Ministério das Cidades) e
- 18) Lindolfo Neto de Oliveira Sales (Presidente do Instituto Nacional do Seguro Social).

Por fim, em relação a esse aspecto, quando do recebimento da Denúncia, em dezembro/2015, o exercício financeiro ainda corria e sequer havia se iniciado o prazo constitucional atribuído à Presidência da República para apresentar suas contas ao Congresso Nacional (art. 84, XXIV, CF).

Sendo assim, não caberia ao Presidente da Câmara dos Deputados precipitar o lapso temporal previsto na Carta Política, ainda que com finalidade das mais republicanas (cumprimento do disposto na Lei nº 1.079, de 1950, e no Regimento Interno da Câmara), para constranger a Chefe do Poder Executivo a prestar parte das contas extemporaneamente. Tampouco caberia ao Senhor Presidente subverter o roteiro constitucional, abreviando prazos e substituindo atores competentes, como ocorrerá, se mantida sua decisão.



SF/16614.67245-00

Página: 137/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



Em outra vertente, tomando-se o Parecer Prévio às contas presidenciais de 2014 (Acórdão nº 2.461/2015) como subsídio à discussão, o TCU em nenhum momento fez ressalvas ou apontou qualquer irregularidade, no que tange a dívidas do Tesouro Nacional ao Banco do Brasil S/A - BB. O único apontamento existente (irregularidade 1) diz respeito à ausência de registro, nas estatísticas da dívida pública de 2014, de passivos da União junto a esse Banco.

A Denúncia faz referência expressa a parecer de Procurador junto ao Tribunal (fls. 23/24). No entanto, no rito constitucional estabelecido para as contas presidenciais, não há previsão para tal parecer, pelo que dever-se-ia, com todo o respeito à profundidade do trabalho referido, tomá-lo por inexistente nos autos.

A Denúncia afirma, ainda, que esse parecer teria sido acolhido em acórdão de 15/04/2015, do TCU (fl. 24). Pela data, referir-se-ia ao Acórdão 825/2015-TCU.

No entanto, esse Acórdão, como acima esclarecido, não se refere à Presidente da República, tampouco as conclusões nele alcançadas foram integralmente acolhidas no Parecer Prévio das contas de 2014, como acima afirmado, tendo ficado fora a questão da dívida ao BB.

Portanto, seguindo a lógica do Senhor Presidente da Câmara, porque é a lógica que se extrai da Constituição Federal, nesse ponto a Denúncia não poderia ser acolhida, porque o TCU, embora em 2014 tenha analisado a questão, não concluiu por qualquer “irregularidade” nas contas presidenciais sobre dívidas da União junto ao Banco do Brasil.

Quanto a 2015, as contas respectivas sequer foram objeto de Parecer Prévio da Corte, razão pela qual não há parecer técnico-orçamentário aceitável nos autos. E, a tomar-se por base a conclusão da Corte em relação a 2014, possivelmente deverá adotar a mesma posição em 2015, tendo em vista que o Governo editou o Decreto 8.535/2015, para regularizar o conjunto das dívidas junto às instituições financeiras federais.

2.2.2. Conclusão quanto à preliminar do subitem 2.2:

Para acolher a Denúncia, o Senhor Presidente deveria realizar o juízo prévio que a lei lhe exige. Conforme o art. 38, da Lei nº 1.079, de 1950, no “processo” e no “julgamento” estabelecidos nessa Lei, o Código de



SF/16614.67245-00

Página: 138/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



Processo Penal - CPP (Decreto Lei nº 3.689, de 03/10/1941) e os regimentos da Câmara e do Senado, serão utilizados subsidiariamente, naquilo que forem aplicáveis.

Nos termos vigentes do CPP:

Art. 394. O procedimento será comum ou especial.

[...]

§ 2º Aplica-se a todos os processos o procedimento comum, **salvo disposições em contrário deste Código ou de lei especial.**

[...]

Art. 395. **A denúncia** ou queixa **será rejeitada** quando:

I - for manifestamente inepta;

II - **faltar** pressuposto processual ou **condição para o exercício da ação penal**; ou

III - faltar justa causa para o exercício da ação penal.

Ao que aparenta, as condições da ação, exigidas no inciso II do art. 395, CPP, não foram plenamente preenchidas, tampouco a Lei nº 1.079, de 1950, as dispensa.

O mesmo CPP, embora não mais especifique claramente as condições da ação, admite interpretação extensiva, bem assim suplementação pelos princípios gerais do direito, **in verbis**:

Art. 3º. A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito.

Em socorro, o disposto no art. 267 do Código de Processo Civil – CPC, Lei nº 5.869, de 11/01/1973 (aplicável por ocasião do recebimento da Denúncia), dispõe que são condições da ação (inciso VI) *a possibilidade jurídica do pedido, a legitimidade das partes e o interesse processual.*

Sendo assim, obviamente, as condições da ação (as formalidades legais) devem estar presentes, mas não estão. Diretamente ao ponto: não está presente a *possibilidade jurídica do pedido*. Isto porque, o ordenamento, resumido no **caput** do art. 85 da Constituição e nos arts. 4º a 12 da Lei nº 1.079, de 1950, não capitula a punibilidade da Presidente da República por



SF/16614.67245-00

Página: 139/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



atos não praticados por ela. Aliás, o § 4º do art. 86, CF, também afasta tal pretensão.

Logo, com amparo na Constituição de 1988, não haveria qualquer indício de autoria, para recebimento da Denúncia, falecendo justa causa para tanto.

É sintomático que os próprios denunciantes, juristas, não tenham realizado a subsunção da conduta a qualquer dos tipos penais previstos na Lei, o que demonstra insegurança quanto à existência de crime, ou certeza quanto à inexistência.

Preferiram elencar a totalidade do art. 10, integrado por 12 espécies de crimes (fls. 31/34), e parte do art. 11, nos itens 2 e 3 (fls. 35). Nenhum deles, no entanto, diz respeito a possíveis vícios em relação a “demonstrações contábeis” ou a “débitos” do Tesouro ao Banco do Brasil.

O próprio art. 11 da Lei 1.079, de 1950, que estabelece os “*crimes contra a guarda e legal emprego dos dinheiros públicos*”, parece não ter sido acolhido pela Constituição atual.

A Constituição de 1946, sob a égide da qual foi aprovada referida lei especial, previa entre os crimes de responsabilidade presidencial a ofensa à “*lei orçamentária*” (inciso VI, do art. 89) e, em inciso distinto, à “*guarda e legal emprego dos dinheiros públicos*” (inciso VII). A vigente Carta Política, no entanto, manteve apenas a ofensa à lei orçamentária como crime de responsabilidade.

Da mesma forma, assim como deduzido no subitem 2.1, a questão em apreço deveria primeiramente ser submetida à análise dos órgãos constitucionalmente previstos para emitir parecer e julgar as contas presidenciais, a fim de reconhecerem o vício apontado. Mas sequer passou pela primeira etapa, a análise técnica do TCU, admitida constitucionalmente. A par disso, a análise empreendida pela Corte sobre o mesmo caso em relação a 2014 não foi apontada como irregularidade.

Assim, falece competência à comissão especial e aos órgãos que lhe seguirem na apreciação, pelo menos enquanto não houver conclusão, na linha da Denúncia, dentro do o rito constitucional estabelecido.



SF/16614.67245-00

Página: 140/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



2.2.3. Análise do mérito⁷² do subitem 2.2

O cerne da questão deste subitem é saber se há efetivamente conduta ilegal do Poder Executivo (pela sua Mandatária) em relação aos procedimentos inquinados, ou se há outras razões plausíveis para o comportamento, ainda que não o mais desejável. Percucientes análises dos fatos e apurações efetivadas até o presente momento apontam para essa segunda opção.

Trecho do Acórdão nº 825/2015-Plenário-TCU, sobre debate técnico travado entre a Corte de Contas e instituições financeiras federais (especialmente Banco Central do Brasil – BCB, Banco do Brasil – BB, Caixa Econômica Federal – CEF, Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES), revela a existência de conflitos técnicos sobre a matéria em análise, porque relacionados à mais adequada forma de registrar os passivos financeiros da União, de modo a refletir e transparecer a real situação do endividamento público. Segue:

3.1.2. Passivos junto ao Banco do Brasil – Equalização da Safra Agrícola e Títulos e Créditos a Receber junto ao Tesouro Nacional:

106. A análise das demonstrações financeiras publicadas pelo BB permitiu identificar a existência de três haveres do BB junto à União registrados no ativo de referida instituição financeira.

107. O primeiro desses ativos está identificado como ‘Alongamento de crédito rural – Tesouro Nacional’ e está evidenciado pelo item ‘11.a – Outros Créditos – Créditos Específicos’ das Notas Explicativas às Demonstrações Contábeis Consolidadas referentes ao 1º Semestre/2014 publicadas pelo BB na rede mundial de computadores e cujos saldos relativos aos meses de junho/2013, dezembro/2013 e junho/2014 eram, respectivamente, R\$ 1.323.842 mil, R\$ 1.390.451 mil e R\$ 1.468.760 mil.

108. O segundo desses ativos está identificado como ‘Tesouro Nacional – equalização de taxas – safra agrícola’ e está evidenciado pelo item ‘11.b – Outros Créditos – Diversos’ das Notas Explicativas às Demonstrações Contábeis Consolidadas referentes ao 1º Semestre/2014 publicadas pelo BB na rede mundial de computadores e cujos saldos relativos aos meses de junho/2013, dezembro/2013 e

⁷² Para maior compreensão sobre a temática, sugere-se a leitura dos tópicos inerentes às irregularidades 1 a 4, apontadas pelo TCU, constantes do Relatório do destacado Senador Acir Gurgacz (PDT/RO), disponível no sítio da CMO na internet, em http://www.camara.gov.br/internet/comissao/index/mista/orca/contas/2014/01-Prestacao_de_Contas_da_Presidente_da_Republica/01_PCPR_RELATORIO_COM_EMENDAS.pdf



SF/16614.67245-00

Página: 141/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



junho/2014 eram, respectivamente, R\$ 4.158.015 mil, R\$ 6.333.283 mil e R\$ 7.943.736 mil.

109. O terceiro desses ativos está identificado como 'Título e créditos a receber – Tesouro Nacional' e está evidenciado pelo item '11.b – Outros Créditos – Diversos' das Notas Explicativas às Demonstrações Contábeis Consolidadas referentes ao 1º Semestre/2014 publicadas pelo BB na rede mundial de computadores e cujos saldos relativos aos meses de junho/2013, dezembro/2013 e junho/2014 eram, respectivamente, R\$ 1.043.628 mil, R\$ 1.373.702 mil e R\$ 1.796.224 mil.

110. Foi solicitado (peça 45, fl. 3) ao Departamento Econômico do Bacen que informasse à equipe de auditoria o item da DLSP no qual porventura estivessem registrados os passivos da União junto ao BB e as razões de ordem metodológica para a inserção ou, se for o caso, para a não inserção de referidos passivos no rol de obrigações da União na DLSP.

111. Por intermédio do Ofício 971/2014-BCB/Depec (peça 93), de 17 de outubro de 2014, o Bacen informou que o passivo referente ao item 'Alongamento de crédito rural – Tesouro Nacional' é computado no item Dívida Bancária Federal, nos quadros estatísticos relativos à composição da DLSP, divulgados pelo Bacen.

112. Quanto às razões para o registro, o Bacen informou que referido passivo está registrado pelo BB na conta Cosif '1.8.5.90.00-7 – Tesouro Nacional – Alongamento de Crédito Rural'. Informou também que, como regra geral, as obrigações do governo registradas no sistema bancário devem ser incluídas na DLSP e que as obrigações, caracterizadas como direito já efetivamente constituído junto ao Governo Federal, enquadravam-se nos critérios estabelecidos na metodologia de apuração fiscal.

113. Quanto ao passivo referente ao item 'Tesouro Nacional – equalização de taxas – safra agrícola' o Bacen informou (peça 93, fl. 4) que o mesmo não está inserido no cálculo da DLSP. Informou também que a conta Cosif utilizada pela instituição financeira para o registro de referidos direitos não está nos grupamentos contábeis abrangidos pela apuração fiscal.

114. Para justificar o não registro de referido passivo, o Departamento Econômico do Bacen informa que a apuração fiscal considera o critério de caixa para o resultado fiscal primário e que o impacto das despesas de equalização de taxas sobre a DLSP e o resultado fiscal ocorre, regra geral, por ocasião de seu efetivo pagamento pelo Tesouro Nacional, ocasionando queda de disponibilidade (Conta Única) ou aumento de endividamento (no caso de pagamento com títulos públicos).



SF/16614.67245-00

Página: 142/191 05/05/2016 13:47:12

7026156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



115. O argumento apresentado pelo Bacen, ao que parece, reforça o entendimento de que referido passivo deve ser registrado nas estatísticas da DLSP, pelos motivos expostos a seguir.

116. As equalizações, como já evidenciado pelos itens 90 a 95 desta instrução, são despesas orçamentárias correntes que devem ser pagas ao longo do processo de execução do orçamento. Ou seja, espera-se que o devedor (União) efetue, periodicamente, o pagamento das equalizações ao respectivo credor (BB).

117. Quando, no entanto, referidos pagamentos não são efetuados e, ao estoque da respectiva dívida, passam a ser apropriados juros, não há dúvida de que o credor está concedendo uma espécie de financiamento ao devedor.

118. Desse modo, como determina a metodologia de apuração 'abaixo da linha', nos parece que estão plenamente atendidos os critérios estabelecidos pela metodologia 'abaixo da linha' para o registro de tais passivos na DLSP, uma vez que: (i) existe o financiamento concedido pelo BB à União; (ii) os montantes já são devidos pela União ao BB – ora, se não são devidos, por que são apropriados juros aos respectivos estoques?; e (iii) os valores estão registrados no ativo da instituição financeira.

119. Ainda nessa esteira, informa o Bacen (peça 45, fls. 4/5) que, na hipótese de existirem parcelas desses direitos das instituições financeiras que se mostrem já exigíveis, poder-se-ia empreender estudo com o objetivo de avaliar possível inclusão desses montantes na DLSP. Em relação a esse aspecto, os itens 208 a 222 deste relatório mostram que os valores lançados no ativo do BB já foram reconhecidos, pela STN, como devidos à referida instituição financeira.

120. Desse modo, ante o exposto acima, em razão do princípio da transparência fiscal positivado pelo art. 1º da LRF e em nome dos objetivos e critérios explicitados pelo Manual de Estatísticas Fiscais publicado pelo Bacen em seu sítio na rede mundial de computadores, propõe-se determinação ao Departamento Econômico do Bacen para que registre no rol de passivos da União na Dívida Líquida do Setor Público os valores devidos pela União ao Banco do Brasil relativos ao item 'Tesouro Nacional – equalização de taxas – safra agrícola'.

121. Quanto ao passivo referente ao item 'Título e créditos a receber – Tesouro Nacional' o Bacen informou (peça 45, fl. 4) que o mesmo também não está inserido no cálculo da DLSP. As razões para a não inclusão seriam as seguintes, *in verbis*:

'O passivo da União acima referido é oriundo de operações de crédito de interesse do Governo, incluindo os abatimentos e repasses vinculados às operações destinadas às micro e pequenas empresas e rebates ou bônus por adimplência nas operações rurais. Essas operações são



SF/16614.67245-00

Página: 143/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



contabilizadas em conta Cosif de uso interno da instituição, vinculada ao grupamento contábil 1.8.8.80.20-5 – Títulos e Créditos a Receber – Sem Característica de Concessão de Crédito e que não permite a explicitação das obrigações do Tesouro Nacional, não sendo abrangida, portanto, pela apuração fiscal. (...), a avaliação desses direitos da instituição financeira à luz da metodologia de apuração fiscal requer análise mais desagregada da natureza dos créditos, sobretudo quanto à segregação dos estoques oriundos de operações financeiras, se for o caso, daquelas de natureza não financeira (impacto primário), avaliação essa que depende de outras informações, inclusive com a participação de outros órgãos e entidades do Poder Público Federal, não podendo ser realizada unicamente a partir do atual registro contábil na instituição financeira.'

122. A equipe de auditoria entende, entretanto, que os montantes registrados em referido item das demonstrações financeiras devem ser registrados como um passivo no rol das obrigações da União na DLSP pelas mesmas razões citadas acima para o registro da equalização da safra agrícola, quais sejam: (i) existe o financiamento concedido pelo BB à União; (ii) os montantes já são devidos pela União ao BB; e (iii) os valores estão registrados no ativo da instituição financeira.

123. Desse modo, em razão do exposto acima, ante o princípio da transparência fiscal positivado pelo art. 1º da LRF e em nome dos objetivos e critérios explicitados pelo Manual de Estatísticas Fiscais publicado pelo Bacen em seu sítio na rede mundial de computadores, propõe-se determinação ao Departamento Econômico do Bacen para que registre no rol de passivos da União na Dívida Líquida do Setor Público os valores devidos pela União ao Banco do Brasil relativos ao item 'Título e créditos a receber – Tesouro Nacional'.

A propósito, seguem também os argumentos do Bacen ao TCU (defesa apresentada pela AGU em relação às contas de 2014, fls 24/26), justificando a aplicação de sua metodologia em relação ao caso:

Assim, deve-se ter em mente que **as estatísticas macroeconômicas do setor fiscal, publicadas pelo BCB, calculadas a partir da variação do endividamento líquido do conjunto dos entes públicos (metodologia “abaixo da linha”), têm como objetivo medir o impacto das operações do setor público sobre a demanda agregada e, por conseguinte, sobre o nível de preços, informação fundamental para a formulação e condução da política monetária**, a exemplo da definição da meta da taxa básica de juros do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), no âmbito das reuniões do Comitê de Política Monetária (Copom).

Consequência disso é que a competência da área econômica do BCB de determinar os contornos da metodologia para



SF/16614.67245-00

Página: 144/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



apuração do impacto das operações do setor público sobre a demanda agregada, inclusive para fins de comparabilidade internacional, constitui **parcela essencial da autonomia operacional da autoridade monetária** para o exercício de sua competência **privativa** de formular e executar a política monetária, como bem ressalta a anexa nota técnica.

A utilidade de qualquer instrumento, recorde-se, define-se por sua idoneidade para o atingimento de uma finalidade que lhe foi legalmente atribuída. **A utilidade das estatísticas macroeconômicas do setor fiscal elaboradas pelo BCB mede-se por sua capacidade de instrumentalizar a Autarquia no labor técnico de formular e executar a política monetária, sem a interferência de considerações alheias a esse mandato legal** (*vide* arts. 9º a 11 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964).

Quaisquer constringências à **autonomia técnico-operacional** da autoridade monetária de definir a metodologia de apuração das estatísticas fiscais, decorrentes do interesse em contemplar finalidades alheias à formulação da política monetária, por mais meritórias que sejam, tem o **potencial de interferir na idoneidade das estatísticas fiscais como ferramenta monetária e como padrão de comparabilidade internacional**, redundando em possíveis ineficiências, além de causar reflexos no desempenho das competências legais do próprio BCB.

Decorre do objetivo dessa estatística macroeconômica do setor fiscal e do fato de ser o BCB responsável por compilá-la e publicá-la – ou seja, estar a Autoridade Monetária e de Supervisão Bancária do País disposta a efetuar a estatística macroeconômica do setor fiscal – a **delimitação pré-estabelecida de critérios próprios à atividade estatística como abrangência e cobertura**, que, de resto, caracterizam qualquer produção de estatísticas macroeconômicas.

Pelas razões acima é que o *Manual de Estatísticas Fiscais do BCB* define, logo em sua Introdução, que as “fontes de dados utilizadas nessas estatísticas são, regra geral, os detentores das dívidas do setor público, tendo como base as informações registradas na contabilidade do sistema financeiro.”, uma vez que o “Banco Central, como Órgão responsável pela formulação e gestão da política monetária e pela regulação e supervisão do Sistema Financeiro Nacional, pode solicitar das instituições financeiras informações sobre créditos e haveres do setor público, facilitando o trabalho de compilação das estatísticas fiscais” (*destaques ausentes no original*).

Dessa forma, quando o item 3 do *Manual de Estatísticas Fiscais do BCB*, relativo a “Conceitos e Critérios Básicos das Estatísticas”, afirma que a “regra geral” para a inclusão de um crédito ou de uma dívida do setor público não financeiro na DLSP é que eles “devem estar registrados no passivo [ou ativo] das instituições devedoras [ou credoras] do governo”, essa afirmação refere-se, logicamente, às instituições financeiras.



SF/16614.67245-00

Página: 145/191 05/05/2016 13:47:12

7026156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



[...]

Destaque-se, ainda sobre metodologia, que **as estatísticas macroeconômicas do setor fiscal, publicadas pelo BCB, adotam para a contabilização e para o momento de registro o critério de caixa**, definido no Manual de Estatísticas de Finanças Públicas (*Government Finance Statistics Manual* ou GFSM), cuja primeira versão foi publicada pelo FMI em 1986.

Pelo critério de caixa, as “*transações são registradas apenas quando o recurso (cash) é efetivamente recebido ou pago*” (versão preliminar do GFSM 2014, parágrafo 1.27). A apuração dessas estatísticas no critério de caixa é, adicionalmente, a maneira mais tradicional de compilar as estatísticas macroeconômicas do setor fiscal (versão preliminar do GFSM 2014, parágrafo 4.2). Esse critério está explicitado no *Manual de Estatísticas Fiscais do BCB* em sua página 10: “*As NFSP apuram o resultado pelo regime de caixa*” (*grifos originais*)

Mais adiante, complementou a AGU (fls. 29/30):

Aplicando-se esse entendimento, consagrado há 25 (vinte e cinco) anos, tem-se que pouco **mais de 3/4 (três quartos) dos “R\$ 40 bilhões” citados pelo TCU são ativos de instituições não financeiras (FGTS e Finame)**, não devendo, portanto, ser contemplados nas estatísticas macroeconômicas do setor fiscal, publicadas pelo BCB.

Os **R\$ 9,7 bilhões restantes (BB) também não são incluídos** nas estatísticas macroeconômicas do setor fiscal publicadas pelo BCB, por não preencherem os demais requisitos da metodologia, em especial o **critério de caixa**.

[...]

A reforçar essa convicção, repise-se que **nenhuma operação dessa natureza foi incluída nas estatísticas fiscais abaixo da linha em qualquer outro exercício e nem sequer foram apontadas em relatórios anteriores do TCU**.

Com base em tudo quanto exposto, **não há qualquer ilegalidade**, como sugere o apontamento do Relatório Preliminar da Corte de Contas, simplesmente porque **não há lei nem qualquer outra norma cogente que tenha definido a “metodologia de apuração dos resultados primário e nominal” nem que tenha obrigado o BCB a incluir determinadas operações no cálculo da DLSP ou do Resultado Primário**. (*grifos originais*)

Como se pode perceber, o imbróglio nada tem que ver diretamente com a Senhora Presidente da República, ainda que as demonstrações possam ter evidenciado que as contas públicas estariam numa situação melhor que a real.



SF/16614.67245-00

Página: 146/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



Demonstrações obscuras não podem ser toleradas, tanto é verdade que o Parecer do Senador Acir Gurgacz às contas de 2014 recomendou “ressalvas” quanto a esse aspecto. Mas, lamentavelmente, decorre das inúmeras falhas existentes no sistema público de orçamento e finanças (inclusive no de controle, que não identificou o defeito há mais tempo).

Em síntese, no âmbito desse debate, o BCB alegou que realiza suas demonstrações com amparo em metodologia que emprega há mais de 25 anos consecutivos, dentro de sua competência constitucional de Autoridade Monetária (art. 164, CF).

O TCU, por seu turno, arrazoou que, aprovada a LRF, os princípios nela previstos, especialmente o inerente à “ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas”, devem ser perseguidos. Com base nisso, entendeu que poderia exigir os registros (e de fato os exigiu), segundo o que lhe parecesse mais adequado.

À sua vez, o BCB, visando preservar sua autonomia e competência, ponderou que, se alterasse sua metodologia para atender às preocupações do TCU, sua função de Autoridade Monetária sofreria abalos negativos.

Ambas as partes (TCU x BCB e demais instituições financeiras) tinham razão. Como o debate está aberto, bem assim as discussões jurídicas, certamente se chegará a bom termo.

A questão de qual seria a melhor forma quanto aos registros e evidenciação da situação financeira do Estado por certo será equacionada quando o Senado Federal e o Plenário do Congresso Nacional se desincumbirem de aprovar os normativos previstos no art. 30, LRF, nos seguintes termos:

Art. 30. No prazo de noventa dias após a publicação desta Lei Complementar, o Presidente da República submeterá ao:

I - Senado Federal: proposta de limites globais para o montante da dívida consolidada da União, Estados e Municípios, cumprindo o que estabelece o [inciso VI do art. 52 da Constituição](#), bem como de limites e condições relativos aos incisos VII, VIII e IX do mesmo artigo;

II - Congresso Nacional: projeto de lei que estabeleça limites para o montante da dívida mobiliária federal a que se refere o [inciso XIV do art. 48 da Constituição](#), acompanhado da demonstração de sua



SF/16614.67245-00

Página: 147/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



adequação aos limites fixados para a dívida consolidada da União, atendido o disposto no inciso I do § 1º deste artigo.

§ 1º As propostas referidas nos incisos I e II do *caput* e suas alterações conterão:

I - demonstração de que os limites e condições guardam coerência com as normas estabelecidas nesta Lei Complementar e com os objetivos da política fiscal;

II - estimativas do impacto da aplicação dos limites a cada uma das três esferas de governo;

III - razões de eventual proposição de limites diferenciados por esfera de governo;

IV - metodologia de apuração dos resultados primário e nominal.

No que ainda possa interessar, cabe esclarecer que, nos termos da Denúncia, as questões inerentes a demonstrações contábeis e a dívida do Tesouro junto ao BB se referem ao primeiro trimestre de 2015 (fl. 30), logo, ao período de janeiro a março daquele ano.

Nessa época, sequer o TCU havia elaborado seu parecer prévio em relação às contas presidenciais de 2014, que veio a ser concluído e enviado ao Congresso Nacional apenas em 14/10/2015, na forma do Acórdão 2.461/2015, via Avisos nº 748 e 750-Seses-TCU-Plenário, de 07 e 08/10/2015, fazendo apontamentos de irregularidades quanto ao relacionamento do Tesouro com os bancos públicos federais.

Portanto, antes dessa data, era inexigível à Presidente da República mudanças nos procedimentos de longa data adotados. Essa Autoridade, no entanto, por consideração à nova interpretação dada pela Corte (embora tal interpretação não tenha qualquer força executiva se não for aprovada pelo Congresso Nacional – e não foi!), adotou o Decreto nº 8.535, de 02/10/2015, que veda a existência de saldo negativo do Tesouro junto a instituições financeiras federais por prazo superior a cinco dias úteis. Atendeu-se, portanto, às legítimas preocupações levantadas pelo Tribunal.

Segundo a própria Denúncia deixa claro, pelo menos de 2009 a 2014 (fls. 22, 26 a 28), o procedimento, inquinado de viciado nas Contas presidenciais de 2014, era comum.

No entanto, até o momento da prolação do parecer prévio sobre as contas de 2014, a Corte, segundo se sabe, mesmo reconhecendo a existência



SF/16614.67245-00

Página: 148/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



da conduta nesse largo período, jamais “alertou”, segundo deveria, nos termos do art. 59, § 1º, V, da LRF, o Congresso Nacional, o Poder Executivo ou qualquer outro órgão, quanto a possível irregularidade.

A par disso, a Constituição Federal e a LRF estabeleceram um sistema coeso e preventivo da deterioração das contas públicas, especialmente no que tange à contratação de operações de crédito. Exigem, no entanto, a participação de todos os Poderes da República, especialmente o Legislativo e o Executivo, e dos órgãos do sistema de controle.

Estabelece a Constituição, no que aqui interessa mais imediatamente, **in verbis**:

Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, **sistema de controle interno** com a finalidade de:

I - avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União;

II - comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado;

III - **exercer o controle das operações de crédito**, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União;

IV - apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional. (*grifos nossos*)

Por seu turno, dispõe a LRF, **in verbis**:

Art. 32. **O Ministério da Fazenda verificará o cumprimento dos limites e condições relativos à realização de operações de crédito de cada ente da Federação**, inclusive das empresas por eles controladas, direta ou indiretamente.

§ 1º O ente interessado formalizará seu pleito **fundamentando-o em parecer de seus órgãos técnicos e jurídicos**, demonstrando a relação custo-benefício, o interesse econômico e social da operação e o atendimento das seguintes condições:

[...]

Art. 59. O Poder Legislativo, diretamente ou com o auxílio dos Tribunais de Contas, **e o sistema de controle interno de cada Poder**



SF/16614.67245-00

Página: 149/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



e do Ministério Público, fiscalizarão o cumprimento das normas desta Lei Complementar, com ênfase no que se refere a:

[...]

II - **limites e condições para realização de operações de crédito** e inscrição em Restos a Pagar;

[...]

§ 1º Os Tribunais de Contas alertarão os Poderes ou órgãos referidos no art. 20 quando constatarem:

I - a possibilidade de ocorrência das situações previstas no inciso II do art. 4º e no art. 9º;

II - que o montante da despesa total com pessoal ultrapassou 90% (noventa por cento) do limite;

III - que os montantes das dívidas consolidada e mobiliária, das operações de crédito e da concessão de garantia se encontram acima de 90% (noventa por cento) dos respectivos limites;

IV - que os gastos com inativos e pensionistas se encontram acima do limite definido em lei;

V - fatos que comprometam os custos ou os resultados dos programas ou indícios de irregularidades na gestão orçamentária.
(grifos nossos)

Logo, **todos têm parcela de responsabilidade quanto ao equilíbrio e sanidade do Erário!** Atribuir tão somente ao Poder Executivo os percalços identificados seria omitir-se oportunisticamente.

Conforme se constata, a CF (art. 74, III) e a LRF (arts. 32, § 1º, e 59, **caput**) valorizam os órgãos de controle interno e os órgãos técnicos e jurídicos dos entes da Federação. Inclusive é atribuída atuação relevante ao Ministério da Fazenda, no que tange à verificação de limites e condições para realização de operações de créditos.

Para esses órgãos especializados do Poder Executivo, e são muitos deles, a exemplo das unidades jurídicas da Casa Civil, dos Ministérios da Educação, da Saúde e do Desenvolvimento Agrário e da Previdência e Assistência Social, da Caixa Econômica Federal, do Conselho Gestor do FGTS, da AGU, **não havia relacionamento ilegal entre o Tesouro e os**



SF/16614.67245-00

Página: 150/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



bancos públicos, tampouco a ocorrência de operações de créditos⁷³, porquanto tudo sempre transcorreu com base em contratos antigos ou em lei, sobre os quais jamais se levantou qualquer suspeita.

Ora, esse entendimento técnico massivo, amparado no ordenamento jurídico, dava à Chefia do Poder Executivo tranquilidade para determinar o gerenciamento como sempre se fez.

A par dessa massa de órgãos técnicos estar alinhada em torno de uma só interpretação, o Tribunal não levou esse posicionamento em consideração, o que é compreensível. Mas não se pode olvidar que se instalou o desapareço à previsão normativa (arts. 74, III, CF, e 32, § 1º, e 59, **caput**, LRF) e ao debate técnico coletivo, para a solução de problemas de interesse comum ao Estado e ao cidadão, porquanto prevalente a interpretação inovadora e isolada da Corte.

Nenhuma crítica, no entanto, a ser feita a esse colegiado, que cumpre seu papel constitucional. Mas não deixa de ser esdrúxulo que não se atribua qualquer valoração ao entendimento dos especialistas do Poder Executivo, cujos órgãos têm competências previstas na Constituição e na lei.

2.2.4. Conclusão quanto ao mérito do subitem 2.2:

Em razão do exposto, nada demonstra ter havido ato da Presidente da República em relação aos fatos aqui elencados, que patentemente ficam a cargo de instituições estatais. **Tampouco restaram demonstrados prática de ato ilegal, dano ao erário ou conduta deliberada de favorecimento.**

Tomado ciência da interpretação nova dada pelo TCU à praxe, a Chefe do Poder Executivo, ato contínuo, baixou regulamentação geral, dentro do que lhe é possível fazer, atendendo ao novo entendimento. Tal fato revela que, tivesse a Corte se desincumbido de sua tarefa oportunamente, nos termos do art. 59, § 1º, LRF, e realizado o devido alerta a todos os Poderes, a Mandatária possivelmente teria antecipando também a regulamentação, evitando todos os embaraços ora discutidos.

⁷³ O mesmo pode se dizer em relação aos créditos abertos por decreto, que são totalmente preparados pelas equipes técnicas dos ministérios, em especial relevo a Secretaria de Orçamento Federal, composta por serviços de inegável saber técnico.



SF/16614.67245-00

Página: 151/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



São impertinentes, assim, as manifestações da Denúncia segundo as quais havia uma conduta deliberada para “*forjar uma situação fiscal do país que inexistente, sem o temor de afrontar a lei para chegar ao resultado esperado*”.

Todas as informações apontam, isto sim, **que não havia prática ilegal: há agora novo entendimento para práticas antigas**, tanto que não houve alteração legislativa no período.

Mas tudo já solucionado, para este caso, nos termos do citado Decreto!

2.3. Terceiro subitem – Registro de Passivos da Dívida Líquida (fl. 36):

2.3.- Do não Registro de Valores no Rol de Passivos da Dívida Líquida do Setor Público- Crime de Responsabilidade capitulado no artigo 9º da Lei 1.079/50.

Este subitem específico trata de atos praticados em 2014, não acolhidos pelo Senhor Presidente da Câmara dos Deputados. Assim, perdem a necessidade de análise.

Cabe apenas esclarecer que, tal como dito no subitem imediatamente anterior (2.2), não se tratava de atos praticados ou ordenados pela Chefe do Poder Executivo, razão pela qual não mereciam mesmo ser acolhidos.

3. Análise do Relatório do Deputado Jovair Arantes (PTB/GO)

O Excelentíssimo Senhor Deputado Jovair Arantes (PTB/GO) divulgou seu respeitoso Relatório no dia 6 do corrente.

Na Introdução do voto, o ilustre Deputado alerta que “*aliado ao juízo técnico e jurídico sobre a admissibilidade, cabe a esta Casa [Câmara dos Deputados], também analisá-la tendo como base um juízo político, assim entendido como a conveniência e a oportunidade de se instaurar um processo de tamanha magnitude. Esse juízo político é de cada um dos Senhores Parlamentares,*



SF/16614.67245-00

Página: 152/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



mas tecerei considerações mais adiante a respeito disso, em capítulo específico” (fl. 33).

Pouco mais à frente, assume que *“a denúncia possui aspectos técnicos bem específicos, sobre os quais não trabalhamos em nosso dia-a-dia” (fl. 34).*

Ainda mais adiante, afirmou Sua Excelência, que os parlamentares têm *“o dever de respeitar o processo democrático e os princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e a tipicidade contida na Lei nº 1.079, de 1950.”*

Entendeu também, amparado em Paulo Brossard⁷⁴, que, *“ainda que devam ser considerados os pressupostos jurídicos, o processo de impeachment possui essência política, uma vez que foi entregue às Casas do Poder Legislativo pelo poder constituinte originário, para que seja julgado à luz de maior sensibilidade política” (fls. 41/42)*

Como se verifica, o Relatório sob análise é intenso em manifestação política. Logo, ressalta esclarecer, esta Nota se limitará à análise técnica dos fatos financeiros e orçamentários, o que inclui as normas aplicáveis, haja vista que os aspectos políticos não se inserem na competência da Consultoria de Orçamentos do Senado Federal.

Observação perfunctória do arrazoado leva à conclusão de que, o ilustre Deputado não somente deixou de propor a correção dos vícios da atuação do Senhor Presidente da Câmara dos Deputados, como também incorreu, com toda vênua, em outras contrariedades ao ordenamento.

O Relatório referido é extenso. Em razão disso, seguindo os tópicos apresentados pelo nobre Relator, a análise desta Nota se reportará especialmente às questões novas levantadas, considerando inclusive que vários dos pontos já estão debatidos no tópico 2, acima.



SF/16614.67245-00

Página: 153/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e

⁷⁴ Ex-Ministro do STF, nos termos de sua monografia “O Impeachment”, Saraiva, 3ª Ed. 1992, p. 142.



3.1. Da abertura de crédito por decreto (fl. 65)

O Relatório fez questão de caracterizar a “autoria” da edição dos decretos em debate, que são emanados da Chefe do Poder Executivo, o que efetivamente não há como negar. (fl. 69)

3.1.1. Abertura de crédito e autorização legislativa (fl. 70)

Neste ponto, o Relatório afirma que quem autoriza despesa pública é sempre o Legislativo.

Porém, é preciso também ressaltar, a iniciativa das matérias orçamentária é sempre do Poder Executivo (arts. 84, XXIV, e 165, CF). Além disso, o dispositivo alegadamente descumprido (art. 4º) constou originariamente do projeto de lei orçamentária para 2015, por esse Poder elaborado, tendo sido aprovado pelo Congresso sem qualquer alteração.

Os projetos de lei orçamentária, pelo menos desde 2006, seguiram todos ao Congresso Nacional com a mesma ressalva proposta originalmente, que **somente agora se alega proibitiva da abertura de crédito**.

3.1.2. Condição do art. 4º da LOA 2015 (fl. 71)

Segundo a fundamentação do Relator, a condição estabelecida teve o propósito de “*compelir o Executivo a adotar, durante a execução do orçamento, os meios necessários à obtenção da meta de resultado fiscal*”.

No entanto, mais uma vez se ressalta, o legislador apenas preservou o texto original do projeto de lei, de tal modo que, se há aí algum desejo de exortação ao cumprimento da meta, tal desejo teve origem no próprio Executivo. O Legislativo não modificou a ressalva.

Por outro lado, o artigo em discussão não parece dispor sobre os meios necessários para obter a meta fixada, o que já é previsto pela LRF e pela LDO de cada exercício financeiro (v. g., art. 9º, LRF, e art. 52, LDO 2015).

O dispositivo revela que o Estado, por meio do Congresso Nacional e do Poder Executivo, decidiu assegurar que os créditos suplementares, ainda que abertos por decreto, não sejam obstáculos ao



SF/16614.67245-00

Página: 154/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



atingimento da meta estabelecida. Somente isso! A regra é dirigida à abertura dos créditos, disciplinando-a, não à meta! E a pretensão é conjunta, não apenas do Legislativo.

3.1.3. Processo de obtenção da meta de superávit primário (fl. 72)

Partindo da assertiva de que “*a gestão fiscal, voltada à obtenção da meta, vincula tanto a gestão orçamentária quanto a financeira, o que se manifesta especialmente, durante a execução, na obrigatoriedade de limitação de empenho e pagamento*”, sentencia o Relatório:

Dada a exigência do art. 9º da LRF, **a meta de resultado primário tem caráter vinculante** para a Administração. *(negritamos)*

É fácil concluir que a afirmativa somente tem sentido no contexto do Relatório, que visa inquirir a abertura de créditos por decreto. Não tem nenhuma consistência na realidade, tanto que desacompanhada de amparo legal, pois o art. 9º citado não torna a meta obrigatória.

Não se discute que a gestão fiscal (orçamentária e financeira) deve preocupar-se com a obtenção da meta, mas daí a afirmar que a meta é obrigatória se mostra excessivo.

A LRF prevê a fixação de “meta” de resultado, mas não o próprio resultado. “Meta” é uma intenção, um propósito, um objetivo, um desejo previamente traçado, mas cujo resultado futuro admite variação.

Todo governo sonha, deseja, mira, o bem estar coletivo; no entanto, como apenas poucas variáveis ficam no seu controle, quase sempre alcança menos do que pretendeu!

A lei prevê, inteligentemente, uma “meta”, porque não teria como fixar o próprio resultado, sob pena de inevitável frustração.

Não se concebe que “metas” de inflação sejam uma obrigação de atingi-las; que as metas para o PIB se configurem em imposição ao seu alcance.

Reconhecendo mesmo tratar-se de um propósito, não de um fim em si mesmo, a própria LRF exige a elaboração de anexo com as possíveis contingências (Anexo de Riscos Fiscais, art. 4º, § 3º, LRF), que possam



SF/16614.67245-00

Página: 155/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



afetar o alcance da meta. Além de tal Anexo, há de se ter em conta que os parâmetros econômicos também têm forte influência no atingimento das metas públicas, os quais por certo não são controlados pelo Estado.

Mas toda essa discussão levantada no Relatório é cabível no contexto de avaliação do cumprimento da LRF, não no processo em análise, em que se apura crime de responsabilidade contra a lei orçamentária.

A respeito do crime de responsabilidade, e para rememorar a previsão normativa que lhe é própria, diz a Constituição Federal:

Art. 85. São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra:

[...]

VI – a lei orçamentária

[...]

Parágrafo único. Esses crimes serão definidos em lei especial, que estabelecerá as normas de processo e julgamento.

No âmbito da lei especial (Lei nº 1.079, de 1950), os crimes de responsabilidade foram assim definidos, conforme a capitulação feita no Relatório (fl. 127):

Art. 10. São crimes de responsabilidade contra a lei orçamentária:

[...]

4 - Infringir, patentemente, e de qualquer modo, dispositivo da lei orçamentária.

Art. 11. São crimes contra a guarda e legal emprego dos dinheiros públicos:

[...]

2 - Abrir crédito sem fundamento em lei ou sem as formalidades legais;

O dispositivo da LOA 2015, tido pelo Relatório como violado, estabelece expressamente:

Art. 4º Fica autorizada a abertura de créditos suplementares, restritos aos valores constantes desta Lei, excluídas as alterações decorrentes de créditos adicionais, **desde que** as alterações



SF/16614.67245-00

Página: 156/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



promovidas na programação orçamentária **sejam compatíveis com a obtenção da meta de resultado primário estabelecida para o exercício de 2015** e sejam observados o disposto no parágrafo único do art. 8º da LRF e os limites e as condições estabelecidos neste artigo, vedado o cancelamento de valores incluídos ou acrescidos em decorrência da aprovação de emendas individuais, para o atendimento de despesas:

O Relatório deveria fornecer elementos que comprovassem que “as alterações promovidas na programação” pela **abertura** dos créditos analisados não foram “compatíveis” com a “obtenção” da “meta estabelecida para o exercício de 2015”. Mas não o fez!

Pouco importa discutir se a meta era obrigatória ou não, sendo inócua a percepção particular manifestada no Relatório: o art. 4º apenas exigia que as *alterações promovidas* pela abertura fossem *compatíveis* com a *obtenção* da meta, independentemente de esta ser obrigatória.

Compatibilidade tem a ver com “coerência”, “lógica”, “consistência”, “harmonia”; *obtenção*, com “conquista”, “consecução”, “atingimento”, “alcance”.

A partir dessas definições, a resposta quanto à compatibilidade de cada decreto não merece maiores digressões; não é nem mesmo necessária análise individualizada de cada decreto.

Em acréscimo ao que já se afirmou linha atrás (tópico 2.1.3), o decreto é um ato normativo, previsto constitucionalmente. No caso dos créditos suplementares, sua autorização está claramente prevista no art. 4º da LOA 2015, por força do § 8º do art. 165, CF.

Ao abrir um crédito mediante decreto, o Presidente da República atua meramente no âmbito da norma. Não exsurge efeito concreto algum!

Logo, a conclusão inexorável: as alteração promovidas pela abertura de um crédito (bem assim pela sanção do projeto da lei orçamentária e de projeto de lei de crédito adicional, ou pela edição de medida provisória) não têm impacto na obtenção da meta, porque o decreto (ou a lei ou medida provisória) é mera medida legislativa que modifica parcialmente o arcabouço programático do Estado.



SF/16614.67245-00

Página: 157/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



A abertura de um crédito impacta apenas o conjunto de ações “programadas” para o exercício. Afeta apenas o que potencialmente pode ser executado, mas não necessariamente o que será executado.

A obtenção da “meta fixada para o exercício” somente é impactada pelo ingresso de receita no caixa do Tesouro ao longo do ano e pelas despesas pagas até o encerramento do mesmo ano.

Essa questão pode ser visualizada do seguinte modo: a construção de uma rodovia, a aquisição de leitos hospitalares e a contratação de professores não decorrem da edição de um decreto de abertura do crédito correspondente, da sanção da lei orçamentária ou da edição de uma medida provisória.

A lei orçamentária, a MP ou o decreto apenas autorizam que sejam feitos. São atos-condição, exigidos pela lei (art. 167, I e II, CF). A posterior execução somente ocorrerá se o objeto for viável, se aparecerem interessados em contratar com o Estado e se se respeitar a existência de margem financeira necessária à obtenção da meta.

Somente se a rodovia for contratada, construída e paga dentro do exercício é que haverá impacto na meta desse mesmo exercício.

Portanto, impacto, na meta, das programações abertas por decreto, lei ou MP só ocorre em momento posterior ao da abertura do crédito. E somente ocorre se a despesa for realizada e paga.

Os decretos suplementares são precedidos de análise técnica por funcionários públicos especializados, integrantes das estruturas do sistema de planejamento e orçamento federal. Em razão disso, jamais se poderia imaginar a adoção de um ato incongruente, ilógico e ilegal.

No entanto, apenas para efeitos de argumentação, ainda que o Chefe do Poder Executivo abra um crédito desarrazoado e sem fonte, essa “abertura” não gera qualquer efeito na meta. Como se trata de mero ato formal, que altera apenas o conjunto de programações, depende de atos posteriores para ser executado.

Por isso, é correto afirmar que, naquilo que tange às programações autorizadas, **decreto algum é incompatível com a obtenção da meta**, porquanto não tem ele qualquer efeito na realidade das coisas.



SF/16614.67245-00

Página: 158/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



A edição de decreto (ou sanção da LOA) tem relação apenas com a formação das normas, opera apenas na formalidade, cumprindo condição para realização do gasto.

3.1.4. Abertura de créditos e limites de programação (fl. 73)

O Relatório argumenta que, se aceita a interpretação de que a abertura de quaisquer créditos sempre seria compatível com a obtenção da meta, porque não tem impacto financeiro imediato,:

[...] restaria inócua a condição estabelecida pelo Legislativo no **caput** do art. 4º da LOA, de delegar ao Executivo maior flexibilidade na gestão orçamentária, desde que estivesse atuando na gestão fiscal de forma compatível com o alcance das metas fixadas. A interpretação que o Executivo faz sobre o referido dispositivo atenta contra sua eficácia e afasta o controle legislativo da execução do orçamento.

A gestão orçamentária pelo Poder Executivo não decorre de delegação do Legislativo, porquanto é função própria daquele Poder estabelecida na Constituição, e não do Parlamento.

A condição do art. 4º da LOA não se torna inócua com a abertura de créditos tais quais os analisados, porque tal ressalva apenas pretendeu valorizar e preservar as regras inerentes ao monitoramento do alcance da “meta fixada para o exercício”.

Nesse sentido, não são tolerados decretos de abertura de crédito que possam esvaziar essas regras, como por exemplo, (i) reduzindo os limites de contingenciamento ou (ii) excluindo as despesas eventualmente abertas do cálculo da meta.

Estas, sim, providências incompatíveis com a obtenção da meta de resultado fixada para o exercício e possíveis de constar em decreto.

Por outro lado, a aplicar-se a interpretação inovadora do Relatório, segundo a qual os créditos devem passar a ser autorizados unicamente pelo Legislativo, **nenhum** ganho se terá para a obtenção da meta. Ora, se a meta é afetada pela abertura de crédito por decreto, como entende o Relatório, também o será por abertura via projeto de lei ou medida provisória, que são instrumentos que igualmente autorizam despesa.



SF/16614.67245-00

Página: 159/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



Segundo esse modelo inovador, as perdas, porém, são notórias para o processo orçamentário e para a realização das políticas públicas, fim maior da atuação estatal.

Os decretos de abertura de crédito são consagrados e prestigiados pela legislação, haja vista sua indiscutível praticidade em dar resposta rápida aos casos emergentes (sem contar que evitam sobrecarga deliberativa ao Legislativo).

Em razão disso é que a Lei nº 4.320, de 1964, vigorando já por mais de 56 anos, prevê o decreto como meio ordinário de abrir créditos suplementares à lei orçamentária (art. 42).

As próprias leis orçamentárias, valorizando esse instrumento, vêm ampliando as possibilidades de abertura de crédito mediante decreto. A LOA 2015 (Lei nº 13.115/2015, art. 4º), por exemplo, fornecia, em 30 dispositivos, mais de 82 possibilidades de abertura de créditos. Na LOA 2001 (Lei nº 10.171/2001, arts. 6º e 7º), havia apenas sete dispositivos com 19 possibilidades de abertura de crédito. Em 2001, o limite orçamentário para abertura do crédito em regra se restringia a 10% do valor de cada subtítulo; em 2015, subiu para 20%.

As leis de diretrizes orçamentárias inclusive se apropriaram da técnica, para permitir aos demais Poderes, ao MPU e ao DPU, a abertura de crédito por instrumento semelhante, como atos próprios (v.g., art. 40, § 1º, LDO 2015), a fim de dar agilidade na realização das políticas públicas.

Por oportuno, citação de Carlos Maximiliano:

O governo é uma coisa prática, feita para a felicidade do governo humano, e não destinada a propiciar um espetáculo de uniformidade que satisfaça os planos de políticos visionários. A tarefa dos que são chamados a exercê-lo é dispor, providenciar, decidir; e não debater; seria pobre compensação haver alguém triunfado numa disputa, enquanto perdíamos um império; termos reduzido a migalhas um poder e ao mesmo tempo destruído a República. (*in Hermenêutica e aplicação do direito*. Rio de Janeiro – Forense, 15 ed., 1995, págs. 306/307)

O uso de projeto de lei, defendido no Relatório, burocratiza o já complexo processo orçamentário, pois demanda a elaboração de documentos formais e exige a coordenação parlamentar para deliberação em dois ambientes legislativos (CMO e Plenário do Congresso). Além disso, o



SF/16614.67245-00

Página: 160/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



governo tem de formar maiorias parlamentares para aprovar oportunamente os projetos, o que ganha contorno de improbabilidade num ambiente de hostilidade política, como no presente momento.

Em situação de normalidade legislativa, um projeto de lei tem levado em média mais de dois meses para aprovação no Legislativo e publicação da respectiva lei. Isso se dá em total prejuízo da prestação estatal em favor dos administrados, porque a perda de tempo seria totalmente evitada com o uso de decreto, restando patente a economia processual.

O Relatório argumenta que a abertura de crédito, via decreto, nos termos da denúncia, atenta contra a eficácia do art. 4º e afasta o controle legislativo da execução orçamentária.

A eficácia do artigo, no entanto, não é afetada pela “abertura” de crédito via decreto, porque o dispositivo tem por finalidade justo regular tal abertura.

Quanto ao afastamento do controle do Legislativo, não se compreende como a edição de um decreto poderia fazê-lo. A abertura de crédito é transparente e pública e os instrumentos de controle do Parlamento estão firmados na Constituição (arts. 58 e 70 a 72, CF), bem assim na Resolução nº 1, de 2006-CN, não tendo um decreto qualquer força normativa para afastá-las.

Aliás, a abertura de crédito por decreto permite maior dedicação parlamentar à fiscalização e ao controle, porque dispensa os congressistas da formatação de acordos e das reuniões para deliberação de projetos de lei ou de medida provisória.

É fácil perceber, ainda, que o controle se torna mais legítimo e necessário por ocasião da execução efetiva da despesa, quando o gasto será concretizado e a realidade alterada pela política pública em questão. A mera abertura de um crédito não produz esses elementos fáticos, o que revela pouca utilidade ao controle nessa fase inicial.

Mais adiante, pelo fato de o Poder Executivo ter enviado projeto de lei de alteração da meta do exercício e ter nele se guiado para estabelecer o contingenciamento, o Relatório entende que ocorreu “*o abandono unilateral da meta fiscal vigente, antes de aprovada sua alteração pelo Legislativo*”.



SF/16614.67245-00

Página: 161/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



Tais afirmações são inconsistentes e revelam a incompreensão do tema pelo Relatório. É equivocada a ideia de que relatórios, quaisquer que sejam, elaborados antes do encerramento do exercício, reproduzem a meta obtida.

Essa incompreensão também é manifesta em notas técnicas e outros documentos técnicos veiculados sobre o assunto.

Não se obtém a meta do exercício mediante o mero confronto entre as despesas programadas com a arrecadação estimada. No caso, há simples exercício de previsão ou desenho de uma execução desejada, pois é sabido e consabido que as despesas programadas não serão todas executadas e pagas, e que a estimativa da arrecadação não garante o ingresso efetivo de receita.

Mesmo os relatórios bimestrais que dão fundamento ao contingenciamento não passam de projeção.

A obtenção da meta do exercício somente é verificada, reafirma-se, no encerramento do ano, fechado o caixa; antes, é imaginação ou pretensão, ainda que se empregue a melhor técnica.

Por causa disso é que a proposição de alteração da meta trabalha com um cenário prospectivo, desenhando um quadro mais adequado ao desempenho do Estado, segundo as circunstâncias econômico-sociais e vontade política do Governo, não representando de modo algum abandono unilateral da persecução da meta fixada.

O PL de alteração da meta dá ao Congresso Nacional a chance de participação mais ativa na condução da política fiscal do País. Projeto de lei nunca é vinculante, podendo o Legislativo rejeitá-lo simplesmente, aprová-lo como enviado ou emendá-lo do modo como melhor entender, inclusive estabelecendo meta mais rigorosa.

No entanto, em 2015, a decisão do Parlamento foi de aprovar o PLN 6/2015-CN de modo mais favorável que o enviado, o que deu chance ao Governo de executar mais despesas, inclusive a quitação de passivos junto aos bancos públicos, pois pôde realizar meta negativa. Na oportunidade da tramitação do PL citado, sequer foram levantadas quaisquer das questões que o Relatório somente agora apresenta.



SF/16614.67245-00

Página: 162/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



A par disso, na demonstração do cumprimento da meta quadrimestral, em audiência pública realizada na CMO, em 24/09/2015, com a presença do Sr. Secretário do Tesouro Nacional, Marcelo B. Saintive, também não houve, salvo os salutares embates políticos, maiores questionamentos sobre o atingimento ou não da meta fixada para o exercício.

O mesmo também se pode dizer da audiência do dia 29 do mesmo mês, com a presença do Ministro do Planejamento, Nelson Barbosa, tanto que o PLN 6/2015, alterador da meta, veio posteriormente a ser aprovado (17/11 na CMO e 02/12 no Plenário do Congresso), convertendo-se na Lei nº 13.199, de 2015.

No mais, em seus argumentos, o Relatório cita princípios e dispositivos decorrentes da LDO e da LRF. Contudo, não está no escopo dessa análise avaliar afronta a essas leis, mas tão somente contrariedade às disposições da LOA.

3.1.5. Comprometimento da meta de resultado primário de 2015 (fl. 75)

Nesse ponto, e considerando também o conteúdo do tópico “alteração das metas fiscais durante o exercício”, o Relatório refere que o Poder Executivo reconheceu o comprometimento das metas estabelecidas para 2015.

Lamentavelmente, também é um tópico dispensável, porque não condiz com a essência da discussão, qual seja saber como a abertura de crédito por decreto afeta a obtenção a meta.

É natural que o Executivo, com a responsabilidade que tem pelo planejamento (art. 174, CF), divida com o Congresso Nacional suas percepções quanto à situação das finanças.

As razões expressas em exposição de motivos de PL apenas apresentam os fundamentos, do ponto de vista do Governo, pelos quais o PL deveria ser aprovado. O Congresso não é obrigado a concordar.

Há absoluta transparência nesse processo, inclusive mediante os intensos debates no Parlamento, o que deveria ser louvado!



SF/16614.67245-00

Página: 163/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



Cálculos e parâmetros aí contidos refletem uma posição justificadora para o futuro pretendido; não representa o abandono da situação vigente, tanto que o Congresso pode fazer opção distinta, da qual o Executivo não poderá se afastar.

Enfim, praticamente tudo o que dito no Relatório nesse item o foi apenas de passagem, visando por meio de debate meramente político agravar a conduta do Poder Executivo.

Essa é a mesma conclusão que se tem em relação ao tópico “exame preliminar da legalidade dos decretos”, que se deixa de comentar.

3.1.6. Abertura de créditos e despesas obrigatórias (fl. 80)

Esse item também não tem relação com a essência do debate. Contudo, precisa ser enfrentado, tendo em vista as inovações perpetradas pelo Relatório, sem dúvidas de impacto para a cotidiana administração das finanças públicas, incluído o orçamento.

Somente aqui se compreende porque o Relatório pretendeu atribuir carga de obrigatoriedade à meta: é que, sem essa “impositividade”, não poderia concluir na linha que adotou nesse tópico.

Para o Relatório, as despesas obrigatórias não teriam força cogente, diante da necessidade de alcançar a meta fixada para o exercício.

Pelo abalo que essa compreensão pode ter na relação entre Poderes, pelo potencial conflito entre a União e os demais entes da Federação, pelo peso político na distribuição da renda nacional, já que alcançaria fortemente gastos sociais, cita-se textualmente os argumentos do Relatório (fls. 80/81):

Também não merece prosperar, nesta avaliação preliminar, o argumento de que **créditos destinados a despesas obrigatórias**, que não requerem juízo de conveniência e oportunidade, possibilitaria sempre a abertura por decreto.

A condição estabelecida no caput do art. 4º da Lei Orçamentária **aplica-se à abertura por decreto de todas as despesas, discricionárias ou não, de todos os Poderes e MPU, independentemente de seu mérito. Todas requerem autorização do Legislativo**, a quem cabe decidir sobre sua aprovação. A questão não é a essencialidade da despesa aberta, mas o meio escolhido para



SF/16614.67245-00

Página: 164/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



a viabilização do crédito, porque afastou o Legislativo do controle prévio das despesas públicas.

Também não se considerou válido, neste juízo, o argumento da Defesa de que a abertura, por decreto, de créditos relativos a despesas obrigatórias estaria sempre legitimada pelos ajustes na avaliação bimestral. ...

[...]

O fato de as despesas obrigatórias não serem contingenciadas não significa que poderiam ser **abertas** necessariamente por Decreto. O Executivo deveria aguardar a aprovação da mudança da meta pelo Legislativo, sem prejuízo do contingenciamento. Ou enviar projeto de lei de crédito adicional ao Legislativo, ou mesmo editar medida provisória, nos casos previstos na Constituição.

Em síntese, afirma-se que a necessidade de obtenção da meta retira do Poder Executivo, quando a meta aparentemente não esteja sendo cumprida, a possibilidade de abrir crédito para todas as despesas, inclusive as obrigatórias de qualquer espécie e Poder, porque isso afasta (!!) o Legislativo do controle prévio das despesas. A abertura somente poderia ocorrer mediante projeto de lei.

O primeiro ponto a ser observado é que o Relatório acaba por ser confuso.

Não se compreende qual o bem jurídico que almeja proteger, se a “meta” ou se a “competência” do Legislativo.

Linhas atrás, consignou que o alcance da meta é obrigatório. Logo, a abertura de crédito por qualquer meio estaria vedada no contexto de 2015, uma vez que, na compreensão do Relatório, a “abertura” de um crédito compromete a meta.

No entanto, agora defende que a obrigatoriedade se aplicaria apenas ao Poder Executivo, impedindo-o de abrir crédito por decreto, para preservar a competência do Legislativo. Ou seja, o alcance da meta não seria obrigatório para o Legislativo!

A incoerência é evidente. É como se as despesas autorizadas pelo Presidente da República impactassem a meta, mas as autorizadas pelo Legislativo, não!



SF/16614.67245-00

Página: 165/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



O orçamento público obedece aos princípios da unidade e da universalidade, de tal modo que todas as despesas e todas as receitas sejam nele integradas (art. 2º, da Lei nº 4.320, 1964). Não existem orçamentos apartados, portanto.

Além disso, o próprio **caput** do art. 9º da LRF não faz distinção entre quaisquer receitas ou despesas, de tal modo que entram no cômputo da apuração do resultado primário todas elas, receitas e despesas, independentemente de serem autorizadas por decreto, lei ou medida provisória.

Em razão disso é que, se realmente o ordenamento se preocupasse com o controle da obtenção da meta pelo mero ato de abertura do crédito, mesmo o Legislativo estaria proibido de autorizar despesas, na conjuntura de 2015. Isso porque a LDO 2015 estabelecia que, **in verbis**:

Art. 39. Os projetos de lei relativos a créditos suplementares e especiais serão encaminhados pelo Poder Executivo ao Congresso Nacional, também em meio magnético, preferencialmente de forma consolidada de acordo com as áreas temáticas definidas no art. 26 da Resolução no 1, de 2006-CN, ajustadas a reformas administrativas supervenientes, e por Poder.

[...]

§ 4º As exposições de motivos às quais se refere o § 3º, relativas a projetos de lei de créditos suplementares e especiais destinados ao atendimento de despesas primárias, deverão conter justificativa de **que a realização das despesas objeto desses créditos não afeta a obtenção do resultado primário anual previsto nesta Lei.**

O Legislativo, no entanto, autorizou a realização de despesas, após a edição dos decretos discutidos, na forma das Leis nº 13.181, 13.198, 13.200, 13.201, 13.205, 13.209, 13.219, 13.223 e 13.224, todas de 2015, aprovadas pelo Congresso Nacional antes e após a alteração, por meio da Lei nº 13.199/2015, da meta de resultado fixada para 2015.

Essas Leis autorizaram despesas seja com base em excesso de arrecadação, seja tendo por fonte superávit financeiro do exercício anterior. Nem por isso alguém ou qualquer órgão de controle alegou que tais créditos tivessem afetado a meta.

É preciso que o ordenamento seja interpretado de forma lógica, coerente e integrativa. Tanto o crédito aberto pelo Executivo, quanto aquele



SF/16614.67245-00

Página: 166/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



aberto pelo Legislativo, provocam o mesmo tipo de impacto na obtenção da meta. Tal impacto, no entanto, não se dá na abertura do crédito, mas apenas na execução, e somente se a despesa autorizada chegar a ser executada.

Por seu turno, não encontra respaldo legal a argumentação de que mesmo créditos relativos a despesas obrigatórias estariam vedados ao Executivo abrir.

O argumento pode se embasar em uma defesa meramente política, mas lhe falta amparo jurídico.

As despesas obrigatórias decorrem de imposição pelo ordenamento, incluindo a Constituição Federal. A própria LRF, que as dispensa do contingenciamento (art. 9, § 2º), as define como sendo “*a despesa corrente derivada de lei, medida provisória ou ato administrativo normativo que fixem para o ente a obrigação legal de sua execução por um período superior a dois exercícios*” (art. 17, caput).

Na lista dessas despesas estão:

- I. Os gastos previdenciários, sob a forma de pagamento de aposentadorias e pensões;
- II. As despesas com educação e saúde públicas, nos limites estabelecidos na Constituição e nas normas regulamentadoras;
- III. As despesas com o bolsa-família;
- IV. Alimentação Escolar;
- V. Seguro Desemprego;
- VI. As despesas com a repartição com os demais entes da Federação das receitas decorrentes de impostos;
- VII. O pagamento dos salários dos servidores;
- VIII. Os créditos dos órgãos dos demais Poderes, MPU e DPU.

O Relatório defende que, no quadro como o que se colocava em 2015, com potenciais gastos maiores que a receita estimada, vedado estava ao Executivo (e sempre estará em situações de mera expectativa de inatingimento da meta fiscal fixada para o exercício) abrir créditos para contemplar tais despesas.



SF/16614.67245-00

Página: 167/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



Esse entendimento é indefensável legalmente, porque **coloca o atingimento da meta de resultado como primazia absoluta para o comportamento do Estado**, sem que haja norma nesse sentido.

As despesas acima elencadas, na maioria gastos sociais, estão amparadas específica e principalmente por previsão constitucional (arts. 3º, 6º, 195, 201, 203, 208, 225, 227), enquanto a “meta” de resultado primário está prevista genericamente em lei complementar (art. 9º, LRF).

Mesmo a LRF (art. 9º, § 2º), ressalva do alcance da apuração da meta de resultado primário todas as despesas obrigatórias e outras autorizadas pela LDO. A LDO, na regulação da necessidade de contingenciamento para atingir a meta de superávit, exclui as despesas obrigatórias, entre outras, do cômputo da meta (art. 52, § 1º, LDO 2015).

Os créditos dos demais Poderes, MPU e DPU, são resguardados por dispositivos próprios da CF, tais como os que asseguram a independência (art. 2º) e a autonomia administrativa e financeira (arts. 51, IV, 52, XIV, 99, 125).

O STF já por inúmeras vezes se pronunciou sobre a autonomia orçamentária e financeira dos órgãos protegidos pela Constituição, a exemplo dos seguintes julgados (excertos das ementas):

7. A autonomia financeira não se exaure na simples elaboração da proposta orçamentária, sendo consagrada, inclusive, na execução concreta do orçamento e na utilização das dotações postas em favor do Poder Judiciário. O diploma impugnado, ao restringir a execução orçamentária do Judiciário local, é formalmente inconstitucional, em razão da ausência de participação desse na elaboração do diploma legislativo. (ADI 4.426/CE, Relator Ministro Dias Toffoli, julg. em 09/02/2011, Plenário, DJE de 18/05/2011)

4. Se ao Ministério Público é garantida a elaboração de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias, como preceitua o § 3º do artigo 127 da Constituição Federal, conclui-se que esse é o meio normativo próprio (idôneo) para a imposição de eventual contenção de gastos. A autonomia financeira não se exaure na simples elaboração da proposta orçamentária, sendo consagrada, inclusive, na execução concreta do orçamento e na utilização das dotações postas em favor do Ministério Público. [...] (ADI 4.356/CE, Relator Ministro Dias Toffoli, julg. em 09/02/2011, Plenário, DJE de 11/05/2011).



SF/16614.67245-00

Página: 168/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



4. São inconstitucionais as medidas que resultem em subordinação da Defensoria Pública ao Poder Executivo, por implicarem violação da autonomia funcional e administrativa da instituição. Precedentes: ADI nº 3965/MG, Tribunal Pleno, Relator a Ministra Cármen Lúcia, DJ de 30/3/12; ADI nº 4056/MA, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJ de 1/8/12; ADI nº 3569/PE, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 11/5/07. Nos termos do art. 134, § 2º, da Constituição Federal, não é dado ao chefe do Poder Executivo estadual, de forma unilateral, reduzir a proposta orçamentária da Defensoria Pública quando essa é compatível com a Lei de Diretrizes Orçamentárias. Caberia ao Governador do Estado incorporar ao PLOA a proposta nos exatos termos definidos pela Defensoria, podendo, contudo, pleitear à Assembleia Legislativa a redução pretendida, visto ser o Poder Legislativo a seara adequada para o debate de possíveis alterações no PLOA. A inserção da Defensoria Pública em capítulo destinado à proposta orçamentária do Poder Executivo, juntamente com as Secretarias de Estado, constitui desrespeito à autonomia administrativa da instituição, além de ingerência indevida no estabelecimento de sua programação administrativa e financeira. (ADPF 307 MC-REF/DF, Relator Min Dias Toffoli, julg. em 19/12/2013, Plenário)

Como parece claro, ainda que os créditos correspondentes a tais despesas decorram de excesso de arrecadação de receita própria, independentemente do quadro da estimativa total das receitas, não seria exigível outra conduta do Chefe do Poder Executivo, senão editar os decretos respectivos.

Há vários outros exemplos constitucionais e legais que admitem (determinam) a abertura de crédito, mesmo que em aparente contradição com o alcance da meta de superávit estabelecida. É o caso, por exemplo, das fontes de arrecadação sujeitas a repartição com os demais entes da Federação.

Embora em seu conjunto a receita mostre tendência de queda, o Presidente da República não pode se negar a abrir decreto com base em excesso de qualquer receita que tenha de ser distribuída com estados ou municípios, haja vista o disposto no art. 160⁷⁵, CF.

⁷⁵ Art. 160. É vedada a retenção ou qualquer restrição à entrega e ao emprego dos recursos atribuídos, nesta seção, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, neles compreendidos adicionais e acréscimos relativos a impostos.



SF/16614.67245-00

Página: 169/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



Nessa mesma linha estão os recursos financeiros decorrentes de convênios e doações, porque esses recursos devem ser aplicados apenas no objeto estabelecido nos instrumentos da doação ou do convênio. Tais recursos sequer podem ser considerados para apuração da meta de resultado, como claramente estabelecia a LDO 2015 (arts. 51, § 1º, III⁷⁶, e 52, § 1º, II⁷⁷).

Em outro exemplo flagrante, apresenta-se a reabertura dos créditos especiais e extraordinários aprovados nos quatro últimos meses do exercício anterior, que têm potencial para afetar o atingimento da meta do exercício. Contudo, nos termos do art. 167, § 2º, CF⁷⁸, tais créditos podem ser reabertos,

⁷⁶ Art. 51. Os Poderes, o Ministério Público da União e a Defensoria Pública da União deverão elaborar e publicar por ato próprio, até trinta dias após a publicação da Lei Orçamentária de 2015, cronograma anual de desembolso mensal, por órgão, nos termos do art. 8º da Lei de Responsabilidade Fiscal, com vistas ao cumprimento da meta de superávit primário estabelecida nesta Lei.

§ 1º No caso do Poder Executivo, o ato referido no caput e os que o modificarem conterão, em milhões de reais:

[...]

III - cronograma de pagamentos mensais de despesas primárias à conta de recursos do Tesouro Nacional e de outras fontes, excluídas as despesas que constituem obrigação constitucional ou legal da União, constantes do Anexo III, ou custeadas com receitas de doações e convênios, e, incluídos em demonstrativo à parte, os restos a pagar, distinguindo-se os processados dos não processados; e

⁷⁷ Art. 52. Se for necessário efetuar a limitação de empenho e movimentação financeira de que trata o art. 9º da Lei de Responsabilidade Fiscal, o Poder Executivo apurará o montante necessário e informará a cada órgão orçamentário dos Poderes Legislativo e Judiciário, do Ministério Público da União e da Defensoria Pública da União, até o vigésimo segundo dia após o encerramento do bimestre, observado o disposto no § 4º.

§ 1º O montante da limitação a ser promovida pelo Poder Executivo e pelos órgãos referidos no caput será estabelecido de forma proporcional à participação de cada um no conjunto das dotações orçamentárias iniciais classificadas como despesas primárias discricionárias, identificadas na Lei Orçamentária de 2015 na forma das alíneas "b", "c" e "d" do inciso II do § 4º do art. 7º desta Lei, excluídas as:

[...]

II - custeadas com recursos de doações e convênios.

⁷⁸ Art. 167. ...

“§ 2º Os créditos especiais e extraordinários terão vigência no exercício financeiro em que forem autorizados, salvo se o ato de autorização for promulgado nos últimos quatro meses daquele exercício,



SF/16614.67245-00

Página: 170/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



quando integrarão o orçamento do exercício (v. também o art. 47⁷⁹, LDO 2015).

Em todos esses casos, as normas citadas são de hierarquia superior à que estabelece o art. 4º da LOA, tido pela Denúncia como afrontado pela abertura dos créditos.

A aplicação do entendimento manifestado no Relatório se mostra desarrazoada em qualquer época do ano, tendo em vista a paralisação dos pagamentos de despesas de fundamental impacto social e político, haja vista a necessidade de aguardar a prévia deliberação do Legislativo. Mas se mostraria ainda mais problemática nos últimos meses do exercício, quando as despesas citadas costumam mostrar exaurindo das dotações.

Nos termos da LDO, o prazo final para encaminhamento de projetos de lei ao Congresso Nacional encerra-se dia 15 de outubro (art. 39, § 2º, LDO 2015⁸⁰).

Significa dizer que, se as dotações para gastos obrigatórios se mostrarem insuficientes após essa data, quaisquer das despesas acima elencadas não poderiam mais ser pagas, pois o Executivo estaria proibido de abrir crédito para tanto. Tampouco poderia enviar PL de crédito adicional ao Congresso, tendo em vista o esgotamento do prazo.

Nem mesmo por medida provisória os gastos poderiam ser contemplados, embora a conclusão do Relatório seja vacilante em sua aceitação. Por essa espécie normativa, somente se pode abrir créditos para despesas urgentes e imprevisíveis, o que não se aplica à situação vertente.

caso em que, reabertos nos limites de seus saldos, serão incorporados ao orçamento do exercício financeiro subsequente.”

⁷⁹ Art. 47. A reabertura dos créditos especiais e extraordinários, conforme disposto no § 2º do art. 167 da Constituição Federal, será efetivada, se necessária, mediante ato próprio de cada Poder, do Ministério Público da União e da Defensoria Pública da União, até 15 de fevereiro de 2015, observado o disposto no art. 44.

⁸⁰ Art. 39. Os projetos de lei relativos a créditos suplementares e especiais serão encaminhados pelo Poder Executivo ao Congresso Nacional, também em meio magnético, preferencialmente de forma consolidada de acordo com as áreas temáticas definidas no art. 26 da Resolução no 1, de 2006-CN, ajustadas a reformas administrativas supervenientes, e por Poder.

[...]

§ 2º O prazo final para o encaminhamento dos projetos referidos no caput é 15 de outubro de 2015.



SF/16614.67245-00

Página: 171/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



Assim, parece faltar razoabilidade às conclusões do Relatório, mais ainda quando se considera que lei, MP ou decreto podem provocar o mesmo tipo de impacto sobre o alcance da meta.

3.1.7. Inexigibilidade de conduta diversa (fl. 82)

A comentar aqui apenas a declaração de que “*somente o Poder Executivo, em seus escalões mais elevados, detém as informações para aferir os requisitos das alterações*” propostas pelos órgãos orçamentários diversos.

Essa é uma visão distorcida da realidade. O Relatório parece desconhecer que o orçamento público, apesar de uno, é multifragmentado entre órgãos⁸¹, fontes de recursos, programas. Muitos desses órgãos possuem receitas próprias, vinculadas legalmente (como as universidades, art. 207⁸², CF), outros, autonomia constitucional (como os demais Poderes).

O órgão central do Poder Executivo (Secretaria de Orçamento Federal) tem informações mais precisas sobre as receitas ordinárias (fonte 100) e outras de maior escala, como as relacionadas com a educação (fonte 112) e com a seguridade social (fontes 153, 154, 156).

Quanto às fontes vinculadas e específicas de cada órgão, nem seria razoável exigir do órgão central o seu acompanhamento e controle, até porque essas fontes se destinam ao custeio de despesas do órgão beneficiário.

Requerido um crédito com amparo em receitas tais como essas, não parece haver conduta diversa ao Chefe do Poder Executivo, senão abri-lo, haja vista a imperatividade dos respectivos comandos constitucionais ou legais.

⁸¹ No manejo orçamentário e financeiro de 2015, participaram de 23.024 unidades gestoras, 459 órgãos subordinados e 40 órgãos superiores (fonte: contas de 2015 prestadas pela Presidente da República ao Congresso Nacional).

⁸² Art. 207. **As universidades gozam de autonomia** didático-científica, **administrativa e de gestão financeira e patrimonial**, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.



SF/16614.67245-00

Página: 172/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



3.1.8. Entendimento do Tribunal de Contas da União (fl. 83)

O Relatório alega que, embora o TCU não tenha se pronunciado sobre a matéria em anos anteriores, nem sobre os decretos em discussão, tal pronunciamento seria inexigível para dar andamento ao processo de impedimento. O pronunciamento da Corte, mediante parecer prévio (art. 71, I, CF), somente seria necessário para o caso do julgamento das contas do Presidente da República.

Contudo, se se dispensar o parecer do TCU, parece evidente que esvaziar-se-á a previsão constitucional a respeito, estabelecida justamente para apurar infrações administrativas às normas financeiras e orçamentárias. O próprio Senhor Presidente da Câmara dos Deputados alegou, como impedimento para acolher a Denúncia em relação aos atos praticados em 2014, justamente a falta de obediência ao rito constitucional previsto para análise das contas (fl. 3.711 da Denúncia).

3.1.9. Conclusão (fl. 87)

Logo após realizar uma síntese dos argumentos, o Relatório conclui que (fls. 88/89):

Os atos praticados pela Denunciada, se confirmados, representam condutas gravíssimas e conscientes de desrespeito a um Poder da República, em uma de suas missões mais nobres e relevantes para a função de representação popular, e, portanto, consistem, à primeira vista, em um atentado à Constituição.

[...]

A situação denunciada exhibe, a priori, usurpação, pelo Poder Executivo, de prerrogativas do Poder Legislativo em matéria orçamentária, nos termos da Constituição Federal....

[...]

...Os fatos mostram sérios indícios de inconstitucionalidade, ilegalidade e irresponsabilidade fiscal, negando-se a vigência e eficácia do art. 4º da Lei Orçamentária, e, por consequência, atentando contra o Poder Legislativo, que se vê constrangido, diante **do fato consumado** e no intuito de evitar o colapso das contas públicas, a aprovar uma meta fiscal que passa a depender, em última instância, da vontade exclusiva da Presidente da República.

[...]



SF/16614.67245-00

Página: 173/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



Em conclusão, quanto à conduta de expedir decretos que abriram créditos suplementares em descumprimento à lei orçamentária de 2015, considero que há sérios indícios de conduta pessoal dolosa da Presidente da República que atentam contra a Constituição Federal, mais precisamente contra os princípios da separação de poderes, do controle parlamentar das finanças públicas e do respeito às leis orçamentárias, e que encontram tipificação estrita na Lei nº 1.079, de 1950, no item 4 do art. 10 e no item 2 do art. 11, o que, ao menos nesse juízo preliminar, revela gravidade suficiente e apta a autorizar a instauração do processo de *impeachment*.

3.1.10. Conclusões desta Nota em relação a este tópico 3.1

No entanto, ao contrário do Relatório, aqui se demonstra que:

- I. o Poder Executivo não teria usurpado qualquer competência do Poder Legislativo, pois em nenhum momento de 2015, qualquer parlamentar ou colegiado do Parlamento alegou esse fato. Ainda que tivesse, a solução prevista na Constituição Federal seria a sustação do ato usurpador (art. 49, V e XI, CF), por provocação de qualquer congressista, mas não a criação de comissão especial para apurar crime de impedimento;
- II. não se identificou qualquer conduta presidencial contrária à Constituição ou às leis. Eventuais vícios contra a LRF, que também não foram identificados, não permitem a aplicação do disposto no art. 85, CF, que não prevê esses vícios como crime de responsabilidade;
- III. a abertura de crédito por decreto estava no escopo do art. 4º da LOA 2015, razão pela qual os créditos abertos se ajustaram a essa previsão legal. A abertura de crédito por decreto não afasta o controle parlamentar das finanças públicas, até porque é ato veiculado por instrumento constitucionalmente previsto (art. 84, IV) e regularmente publicado. Não consta que qualquer Comissão, ainda que a CMO, ou parlamentar tenha manifestado oposição a tais decretos na época própria (em 2015);
- IV. A abertura de crédito (por qualquer meio normativo) não afeta a obtenção da meta de resultado primário fixada para o exercício, porque o cômputo do gasto respectivo é feito somente a **posteriori**, quando da efetiva despesa, se houver;



SF/16614.67245-00

Página: 174/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



- V. É equivocado realizar o cálculo da obtenção da meta de resultado primário por ocasião da abertura de um crédito, porque nem mesmo se a respectiva programação for empenhada passará ela a impactar o cálculo da obtenção da meta fixada para o exercício; o impacto somente ocorre com o pagamento da despesa; e
- VI. O ordenamento jurídico assegura ao Poder Executivo a competência para abrir créditos relativos a despesas obrigatórias, quando as correspondentes dotações se mostrarem insuficientes, mesmo num quadro de possível inatingimento da meta de resultado primário. Estas despesas gozam de imperatividade constitucional e legal (daí sua denominação), ao passo que a “meta de resultado” decorre de previsão na LRF, mas sem qualquer imposição.

Em razão do que concluiu sobre o presente tópico, o Relatório capitulou os crimes aventados nos seguintes dispositivos da Lei nº 1.079/1950, que se comenta:

- I. **Art. 10, item 4**, que prevê como crime de responsabilidade “*infringir, patentemente, e de qualquer modo, dispositivo da lei orçamentária*”: por todo o arrazoado supra, não se identificou qualquer infringência a dispositivo da lei orçamentária, menos ainda de forma patente (visível, manifesta) e de qualquer modo. Ao contrário, constatou-se a hígidez da conduta, que se aperfeiçoou com o contido no art. 4º da LOA 2015, tido por viciado. No máximo, haveria sérias dúvidas em relação à infringência à LOA 2015, tendo em vista o embate entre o aqui manifestado e o teor do respeitoso Relatório, o que revela não existir infringência aberta e transparente; e
- II. **Art. 11, item 3**, que prevê como crime de responsabilidade “*abrir crédito sem fundamento em lei ou sem as formalidades legais*”: segundo todo o argumento supra desenvolvido, os seis créditos abertos estavam amparados tanto no art. 4º da LOA 2015, quanto no art. 52, § 13, da LDO 2015. Ademais, foram abertos por meio de decreto, na forma prevista no arts. 42 e 43 da Lei nº 4.320, de 1964. Portanto, inaplicável o dispositivo da Lei nº 1.079, de 1950, ao caso presente. Ainda que assim não fosse, tal artigo 11, no entanto, refere-se a hipóteses de crimes não recepcionados pelo



SF/16614.67245-00

Página: 175/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



CF/88, razão pela qual não haveria tipicidade apta a justificar a continuidade do processo de impedimento, no caso desse item.

3.1.11. Da decisão do STF x autorização da Câmara dos Deputados.

Sobre o presente tópico, cabe ainda, enfim, ressaltar que, cotejando a decisão do STF, nos autos do Mandado de Segurança 34.130/DF, e o resultado da Sessão Deliberativa da Câmara dos Deputados de 17/04/2016, parece haver diferença relevante entre ambos, que merece ser acompanhada.

O STF decidiu sobre este ponto que a Câmara somente poderia deliberar sobre:

[...] “seis Decretos assinados pela denunciada no exercício financeiro de 2015 em desacordo com a LDO e, portanto, sem autorização do Congresso Nacional” (fl. 17 do documento eletrônico nº 6)

A Câmara, entretanto, autorizou a abertura de processo em virtude:

[...] da abertura de créditos suplementares por Decreto Presidencial, sem autorização do Congresso Nacional (Constituição Federal art. 85, VI e art. 167, V; e Lei nº 1.079, de 1950, art. 10, item 4 e art. 11, item II)

Como parece evidente, o STF restringiu a apuração a “seis decretos assinados pela denunciada” em 2015.

O Plenário da Câmara, no entanto, autorizou algo mais abrangente, porque se refere genericamente à abertura de créditos suplementares do decreto, mas não especifica a quantidade (seis), sem o exercício de referência (de 2015).

O Senado deveria limitar-se ao que decidiu o Supremo, sob pena de judicialização do processo e, enfim, decretação de nulidade quanto à parte excedente.



SF/16614.67245-00

Página: 176/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



3.2. Da dívida ao Banco do Brasil em 2015 – Plano Safra - reiteração das “pedaladas fiscais” (fl. 91).

A Denúncia não é clara o suficiente, de modo a permitir que se extraia de suas acusações qual seria o efetivo vício da relação entre o Banco do Brasil e o Tesouro.

O Relatório entendeu que o atraso nos pagamentos de compromissos financeiros do Tesouro para o Banco do Brasil constituiria, nos termos da legislação vigente, realização irregular de operação de crédito.

Em razão disso, o Relatório começa por comparar situações existentes em 1992 entre bancos estatais e governos em geral, como se fossem idênticas ao caso presente (o que não é), para desenvolver seu raciocínio sobre a existência de operações de crédito em relação ao tópico.

Em 1992, havia de fato verdadeiras operações financeiras entre os bancos e os respectivos entes controladores, sob a forma de contratos de empréstimos na sua conceituação doutrinária por longo tempo consagrada. Existia, como bem historiado no Relatório, a efetiva disponibilização de recursos financeiros para o livre financiamento (mediante a expansão da dívida pública) de despesas orçamentárias.

Tal modelo faliu, razão pela qual a LRF estabeleceu a vedação de operações de crédito entre instituição financeira estatal e o ente federativo que a controle (art. 36).

Operações de crédito, juridicamente e em essência, relacionam-se com a *disponibilização de numerário*⁸³, pela instituição financeira ao tomador, mediante contrato ou título de crédito, em que o tomador se responsabiliza pela restituição do capital, acrescidos de vantagens pecuniárias.

No caso, conforme se pode perceber, o custeio dos bens não se dá pela arrecadação ordinária do ente, mas por recursos de terceiros (bancos), razão pela qual a operação de crédito impacta o endividamento público. A propósito:

⁸³ Sob a forma de *financiamento*, que se vincula a bem específico, ou de *empréstimo*, que se direciona ao custeio de bens de capital indeterminados.



SF/16614.67245-00

Página: 177/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



Contraí-se a dívida pública mediante a celebração de operação de crédito. (CONTI, José Maurício. *Direito financeiro na Constituição de 1988*. São Paulo: Oliveira Mendes, 1988, p. 70, apud ASSONI FILHO, Sérgio, *crédito público e responsabilidade fiscal*, 2007, p. 18)

O empréstimo público, como gerador da dívida pública, é um contrato pelo qual alguém transfere a uma pessoa pública, seja ela política ou meramente administrativa, uma certa quantia de dinheiro, com a obrigação desta entregar igual garantia de dinheiro, com ou sem vantagens pecuniárias, no prazo convencionado (ATALIBA, Geraldo. *Empréstimos públicos e seu regime jurídico*. São Paulo: RT, 1973, págs. 10-11. Apub ASSONI FILHO, Sérgio, p. 41)

O caso em análise apresenta-se, no entanto, de modo completamente diferente.

O Plano Safra foi estabelecido pela Lei nº 8.427, de 1992. Desde esse remoto ano, em que jamais foram questionados a regra ou o prazo de pagamento dos valores correspondentes, o Poder Executivo foi autorizado a conceder “subvenção econômica”, que é uma despesa corrente prevista nos orçamentos anuais, aos beneficiários do programa (produtores rurais, inclusive familiares, e suas cooperativas).

Não se trata de um favor ou escolha do Executivo aos tomadores dos empréstimos, que são beneficiados com a equalização da taxa de juros inerentes ao Plano, mas uma previsão legal, a ser paga mediante a subvenção.

Tampouco o Executivo controla o volume de recursos a ser equalizado, porquanto esse montante depende da vontade pessoal dos beneficiários em contratar o crédito junto às instituições financeiras. Do resultado de tais contratações é que surge o dever da equalização, mediante as subvenções.

O pagamento das subvenções pelo Tesouro deve se enquadrar nas etapas inerentes a todas as despesas públicas (empenho, liquidação e pagamento), em razão do disposto no § 2º do art. 1º da referida Lei.

O pagamento da subvenção econômica obedecerá às disponibilidades orçamentárias e financeiras existentes, cujos limites, condições, critérios e forma devem ser estabelecidos pelos Ministérios da Fazenda, Planejamento, Orçamento e Gestão e da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (art. 3º).



SF/16614.67245-00

Página: 178/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



Participam do programa tanto bancos públicos quanto privados, sendo que o BB detém maior participação no volume dos empréstimos concedidos (mais de 60%, segundo a Defesa apresentada pela AGU).

Logo, a transação financeira relativa ao plano safra nenhuma relação de semelhança tem com tomada de empréstimo ou financiamento realizado pelo Tesouro Nacional para pagar despesas públicas.

A Denúncia partiu das conclusões do TCU no citado Acórdão 825/2015-Plenário, para inferir vícios na relação do Tesouro com o BB em 2015. O TCU, no entanto, não registrou nenhuma “irregularidade” sobre dívidas do Tesouro ao BB, nem mesmo fez qualquer “ressalva” nas contas presidenciais de 2014 sobre tais dívidas, a não ser quanto ao mero registro dos passivos nas estatísticas fiscais.

O Relatório, seguindo o entendimento do TCU, enquadrou o caso em apreço nos conceitos abrangentes de operação de crédito firmados na LRF. Contudo, nem a interpretação autêntica fornecida por essa Lei nem o Direito Financeiro amparam minimamente tal interpretação.

Como se pode verificar, a LRF não alterou, em essência, o conceito doutrinário vigente ao longo dos anos sobre “operação de crédito”, pois dispõe, **in verbis**:

Art. 29. Para os efeitos desta Lei Complementar, são adotadas as seguintes definições:

[...]

III - operação de crédito: **compromisso financeiro** assumido em razão de mútuo, abertura de crédito, emissão e aceite de título, aquisição financiada de bens, recebimento antecipado de valores provenientes da venda a termo de bens e serviços, arrendamento mercantil e outras operações assemelhadas, inclusive com o uso de derivativos financeiros;

[...]

§ 1º Equipara-se a operação de crédito a assunção, o **reconhecimento ou a confissão de dívidas** pelo ente da Federação, sem prejuízo do cumprimento das exigências dos arts. 15 e 16.

[...]

Art. 37. Equiparam-se a operações de crédito e estão vedados:



SF/16614.67245-00

Página: 179/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



I - captação de recursos a título de antecipação de receita de tributo ou contribuição cujo fato gerador ainda não tenha ocorrido, sem prejuízo do disposto no § 7º do art. 150 da Constituição;

II - recebimento antecipado de valores de empresa em que o Poder Público detenha, direta ou indiretamente, a maioria do capital social com direito a voto, salvo lucros e dividendos, na forma da legislação;

III - assunção direta de compromisso, confissão de dívida ou operação assemelhada, com fornecedor de bens, mercadorias ou serviços, mediante emissão, aceite ou aval de título de crédito, não se aplicando esta vedação a empresas estatais dependentes;

IV - assunção de obrigação, sem autorização orçamentária, com fornecedores para pagamento a posteriori de bens e serviços. *(negritamos)*

Conforme claramente definido na LRF (art. 29, III), “operação de crédito” é um “compromisso financeiro”, ainda que nas modalidades equiparadas ou assemelhadas. A abertura que o dispositivo admite, para abarcar as operações assemelhadas, tem que se conter na descrição do dispositivo. Não admite a Lei uma interpretação extensiva totalmente livre, como a que se pretende no Relatório.

Portanto, é fácil perceber, o conceito jurídico de operação de crédito estabelecido LRF não contempla “atrasos” ou “inadimplência” no pagamento de compromissos financeiros como uma de suas modalidades.

Não se realiza no Relatório, no entanto, o devido cotejo entre o pagamento de subvenções econômicas relativas ao plano safra com os tipos legais de operação de crédito expressamente dispostos na citada Lei. Limitou-se o Relatório, ao examinar a admissibilidade de tão grave denúncia, a entender, de forma lacônica, que se trataria de uma operação de crédito “disfarçada”, nesses termos:

Diante disso, é possível, em tese, afirmar que se está diante de uma autêntica operação de crédito, embora disfarçada sob o manto de “prestação de serviço”, sobejamente porque, no caso em tela, o Banco do Brasil não agiu apenas como agente financeiro ou executor do plano safra. Atuou, isto sim, como intermediário financeiro, provendo os recursos necessários à sua implementação. (p. 113)

Obviamente, o Tesouro não realizou nenhum contrato com o Banco do Brasil visando financiar despesas orçamentárias, porquanto as



SF/16614.67245-00

Página: 180/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



despesas inerentes à equalização das taxas de juros do Plano Safra decorrem da lei e são financiadas com recursos orçamentários; ou seja, por fontes ordinárias.

A par de tudo isso, a suposta existência de operação de crédito deveria contar, para a sua constatação, com a análise prévia e autorização dos órgãos legalmente competentes.

Se tal autorização não houve, não é porque se tentava disfarçar a transação, mas sim porque o entendimento vigente, desde 1992, portanto oito anos antes do advento da LRF, era o de que o pagamento dos subsídios do plano safra, de acordo com a metodologia e disponibilidades orçamentárias, não caracterizaria operação de crédito.

Nos termos da Constituição Federal, são os órgãos de controle interno os incumbidos de “*exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União*” (art. 74, III). **In verbis**:

Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de:

[...]

III - exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União;

Não se verifica, no entanto, ao longo dos 22 anos desde a edição da Lei nº 8.427, de 1992, nenhum pronunciamento desses órgãos sobre a eventual existência de operação de crédito no caso aventado.

A LRF, na regulação da matéria, não destoia da previsão constitucional (art. 59, caput, e II).

O Ministério da Fazenda, por seu turno, é o órgão escolhido para verificar o cumprimento dos limites e condições relativos à realização de operações de crédito de cada ente da Federação (art. 32, **caput**, LRF).

Disso decorre que, qualquer interpretação quanto ao conceito e condições de contratação de operação de crédito, não poderia ser firmada sem a participação dessa estrutura.

Afastando-se disso, como se fez no Relatório, estar-se-ia atuando à “*margem da lei*”, para usar a mesma expressão nele empregada (fl. 94).



SF/16614.67245-00

Página: 181/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



Eis a lição de Baleeiro:

Nem todo passivo do Estado pode ser incluído no conceito de “dívida pública”. Esta resulta do exercício do crédito público como processo fiscal. Por várias circunstâncias, como atraso em liquidação e pagamentos de despesas, condenações judiciais por atos ilícitos de seus agentes etc., a Fazenda pode ter dívidas, que não se original de empréstimos e que obedecem a regime jurídico diferente. Designa-se como “dívida administrativa” toda aquela estranha ao crédito público. Por outro lado, a dívida comercial, no mercado exterior, oriunda do controle do câmbio, é de ordem econômica e costuma ser considerada à parte. (BALEIRO, Aliomar. *Uma introdução à ciência das finanças*. 18.ed. rev. e atualizada por Hugo de Brito Machado Segundo. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 634)

O que se constata, em verdade, no que tange à relação do BB com o Tesouro é uma prática sistemática, prolongada e sem óbice de qualquer órgão de controle ou do Congresso Nacional, razão pela qual a questão se consolidou diante da boa fé objetiva dos agentes dos órgãos técnicos envolvidos e pela segurança jurídica da conduta.

Não se quer com isso dizer que a prática de atrasos contínuos e crescentes seja desejável e saudável para as contas públicas. Como bem pontua mais uma vez Baleeiro:

Uma dívida flutuante vultosa e em contínua ascensão geralmente é sinal de administração financeira frouxa ou inepta. Racionalmente compreendida, não deve exceder de certos limites proporcionais ao orçamento, nem crescer aos saltos em tempos normais. Por isso mesmo, já tem sido apontada como sintoma infalível de finanças avariadas. (op. cit., p. 484)

Contudo, atrasos nos pagamentos de compromissos financeiros da Administração não podem ser transformados em operação de crédito. Não nos parece passível de acolhimento interpretação adotada pela Denúncia e pelo Relatório da Comissão Especial que mistura e funde dois institutos jurídicos distintos, como o são as subvenções econômicas e as operações de crédito, como sendo um só, ignorando as disposições expressas da lei, da jurisprudência e da doutrina.⁸⁴

⁸⁴ Lei nº 4.320/1964: Art. 18. ...

Parágrafo único. Consideram-se, igualmente, como subvenções econômicas:



SF/16614.67245-00

Página: 182/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



Se havia previsão orçamentária para a despesa e se não houve arrecadação suficiente para quitá-la, não se poderia, por isso, converter o gasto em outra espécie (despesa de capital), sob pena de arbitrariedade e de total distorção da legislação específica que rege a matéria, no caso, a citada Lei nº 8.427, de 1992, a Lei nº 4.320, de 1964, e a própria LRF. Houve o inadimplemento, o pagamento não foi realizado no prazo oportuno, como ocorre com inúmeras despesas inscritas em restos a pagar para exercícios futuros.

Nesse contexto, seria oportuno salientar que a transformação da despesa corrente (subvenção econômica) em “operação de crédito” cria uma situação absurda para a conduta do Estado.

Isso porque, no caso do Banco do Brasil, o pagamento passaria a ser obrigatório e imediato, tendo em vista a vedação de contratação de operação de crédito de instituição financeira pelo ente que a controla.

Tal interpretação além de inteiramente duvidosa, já que não se está falando de operação de crédito, mas de subvenção econômica, deve ser prontamente rechaçada por derogar a vontade expressa do legislador que delegou o estabelecimento da metodologia de pagamento aos órgãos técnicos envolvidos e de acordo com as disponibilidades orçamentárias.

No entanto, a Denúncia e o Relatório são completamente omissos quanto aos casos em que a mesma despesa de subvenção econômica é devida a instituição financeira privada, já que a análise fundamenta o entendimento no fato de o Tesouro Nacional ter “realizado operação de crédito”, com instituição financeira controlada, o que é proibido pela LRF.

a) as dotações destinadas a cobrir a diferença entre os preços de mercado e os preços de revenda, pelo Governo, de gêneros alimentícios ou outros materiais; b) as dotações destinadas ao pagamento de bonificações a produtores de determinados gêneros ou materiais.

Lei Complementar nº 101/2000: Art. 26..[...] § 2º Compreende-se incluída a concessão de empréstimos, financiamentos e refinanciamentos, inclusive as respectivas prorrogações e a composição de dívidas, a **concessão de subvenções** e a participação em constituição ou aumento de capital. (negritamos).



SF/16614.67245-00

Página: 183/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



Disso decorre que, aparentemente, nos termos da argumentação desenvolvida no Relatório, poderia haver atrasos no pagamento a instituição financeira privada, constituindo-se esses atrasos em meros débitos de tesouraria, independentemente do volume e do período atrasado.

A questão se traduziria em privilégio para as instituições financeiras públicas, em relação às privadas, o que parece não encontrar respaldo na Constituição Federal.

Enfim, o Relatório conclui o tópico capitulando a questão no art. 11, item 3, da Lei nº 1.079/1950.

Nos termos do artigo citado, é crime contra a guarda e legal emprego dos dinheiros públicos “*contrair empréstimo, emitir moeda corrente ou apólices, ou efetuar operação de crédito sem autorização legal*”.

Neste ponto, há que se realçar que não há elementos na Denúncia ou no Relatório que demonstrem, minimamente, a existência de crime (uma vez que inadimplência não é operação de crédito), nem de autoria e muito menos dolo da Presidente da República nos fatos apontados.

Como se sabe, a doutrina dominante entende não existir crime de responsabilidade na forma culposa, ou seja, por ato imprudente, negligente ou imperito daquele que ocupa o cargo de chefe de Estado e de Governo. Para que o processo seja legítimo é necessário que se comprove a autoria, o dolo e a tipicidade.⁸⁵

Enfim, o que se observa é que se trata de passivo do Tesouro Nacional junto ao Banco do Brasil referente a subsídios financeiros concedidos ao setor agrícola, sob a modalidade de prêmios de adimplência e equalização de taxas de juros, nos exatos termos autorizados pela Lei nº 8.427, de 1992.

Nesse programa, a operação de crédito é formalizada entre o produtor rural e o Banco do Brasil por meio de diversas modalidades de financiamentos (custeio ou investimento). O Tesouro Nacional não participa, sob nenhuma forma, dessa operação firmada entre o Banco e seus clientes.

⁸⁵ Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF 378: “A indicação da tipicidade é pressuposto da autorização de processamento, na medida em que não haveria justa causa na tentativa de responsabilização do Presidente da República fora das hipóteses prévia e taxativamente estabelecidas.”



SF/16614.67245-00

Página: 184/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



Por expressa determinação legal, o Tesouro Nacional tem a obrigação objetiva de ressarcir o Banco do Brasil do subsídio implícito nas operações. Os critérios, prazos e metodologia de cálculo são regulamentados e operacionalizados por meio de portarias dos ministérios envolvidos e de resoluções do Conselho Monetário Nacional-CMN, sem nenhuma intervenção do Presidente da República, o que afastaria, de pronto, a autoria ou eventual dele.

3.2.1. Conclusão desta Nota em relação a este tópico 3.2

Precipualemente, seria preciso indagar se o art. 11 da Lei nº 1.079/1950 foi recepcionado pela Constituição Federal, tendo em vista que o art. 85 não prevê crimes de responsabilidade “*contra a guarda e legal emprego dos dinheiros públicos*”. Tal hipótese era prevista na Constituição de 1946 (art. 89, VII), com base na qual foi aprovada a Lei 1.079/50, mas não recepcionada pela vigente Carta Política.

Sendo assim, não existiria a necessária tipicidade da conduta, tendo em vista que as condutas analisadas não são abrigadas em qualquer outro artigo da referida Lei Especial. Conseqüentemente, a nulidade do processo teria de ser decretada.

Não se identificou, por outro lado, a atuação da Chefe do Poder Executivo na contratação de aventada “operação de crédito”, seja para “contrair” empréstimo, seja para “efetuar” operação de crédito.

A relação do Tesouro com o BB decorre da legislação aplicada por largo espaço de tempo, havendo se configurado a evidente segurança jurídica a albergar a conduta.

O TCU, apesar de identificar em 2014 transações do Tesouro com o BB, não enxergou nessa conduta gravidade. Tanto que não apontou qualquer irregularidade ou mesmo ressalva, em razão dos fatos aqui descritos, nas contas presidenciais daquele ano.

3.2.2. Da decisão do STF x autorização da Câmara dos Deputados.

Sobre o presente tópico, cabe ainda, enfim, ressaltar que, cotejando a decisão do STF, nos autos do Mandado de Segurança 34.130/DF,



SF/16614.67245-00

Página: 185/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



e o resultado da Sessão Deliberativa da Câmara dos Deputados de 17/04/2016, parece haver diferença relevante entre ambos, que merece ser acompanhada.

O STF decidiu que a Câmara somente poderia deliberar sobre:

[...] reiteração da prática das chamadas pedaladas fiscais (fl. 19 do documento eletrônico nº 6)

A Câmara, entretanto, autorizou a abertura de processo em virtude:

[...] da contratação ilegal de operações de crédito (Lei nº 1.079, de 1950, art. 11, item 3)

Como parece evidente, o STF restringiu a apuração à “reiteração” da prática das chamadas pedaladas fiscais, ou seja, aos fatos relativos à dívida do Tesouro ao BB apenas do exercício de 2015, conforme decidiu o Senhor Presidente da Câmara dos Deputados.

O Plenário da Câmara, no entanto, autorizou algo mais abrangente, porque se refere à contratação de operação de crédito, mas não especifica o caso (o do BB, apenas), nem o período (só de 2015).

O Senado deveria limitar-se ao que decidiu o Supremo, sob pena de judicialização do processo e, enfim, decretação de nulidade quanto à parte excedente..

4. Paralelo com a Denúncia de 1992

Para efeito de estabelecimento de paralelo entre casos, bem assim de registro histórico, segue também em anexo (Anexo III) cópia da Denúncia ofertada, em 1992, contra o então Presidente da República Fernando Collor de Mello.

O confronto dos casos torna-se pertinente, tendo em vista que, naquele ano de 1992, o fundamento para a denúncia amparou-se nos incisos “IV – a segurança interna do País” e “V – a probidade na administração”, ambos do art. 85 da Constituição, sendo capitulados nos arts. 8º, item 7, e 9º, item também 7, ambos da Lei nº 1.079, de 1950.



SF/16614.67245-00

Página: 186/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



No presente caso analisado, os alegados crimes foram embasados no art. 85, “VI – a lei orçamentária”, que se detalha especialmente nos itens 4 e 6 do art. 10 da Lei nº 1.079, de 1950.

A diferença salta aos olhos, porque, nos termos da Denúncia de 1992, os crimes alegados não contavam (e não contam) com uma cadeia de órgãos constitucionalmente prestabelecidos para sua apuração, como no caso ora analisado, mas passaram previamente pelo crivo de uma CPI, que tem poderes investigatórios próprios dos órgãos judiciários.

Ademais, os fatos alegados naquela Denúncia foram acompanhados das respectivas provas definitivas colhidas na CPI e arroladas as testemunhas que participaram dos fatos. Daí que aquela Denúncia pôde ser processada e desenvolvida pela comissão de **impeachment** criada para tanto, que não cumpre a função de uma CPI, mas operou forrada de provas efetivas.

No presente caso, os vícios alegados decorrem, todos, de nova interpretação para atos e fatos administrativos, inclusive sem mudança de legislação. A par disso, a Constituição já previu os órgãos competentes exclusivos para decidirem sobre a matéria, que ainda não se pronunciaram, pois vigentes os prazos para as questões de 2015, as únicas acolhidas na Denúncia!

Naquele ano de 1992, na denúncia acolhida, havia alegação de “tráfico de influência”, “mentira” e, como na seguinte passagem, de recebimento de “vantagem indevida” pelo Chefe do Executivo:

Na qualidade de Chefe de Estado e de Governo, o Presidente da República é mantido pela Nação, por meio de recursos públicos, sendo-lhe defeso, em razão da honra e decoro do cargo, exercer desde a posse qualquer atividade profissional. Fora disso, as quantias ou bens recebidos de terceiros, enquanto no exercício do mandato, devem ter causa certa e definida, sem o que se constituem em vantagens indevidas, de natureza ilícita e imoral.

Verificou-se, entretanto, que, desde 15 de março de 1990, o denunciado, pessoalmente, bem como alguns de seus familiares – a mulher, a ex-mulher, a mãe – receberam indevidamente vultosas quantias em dinheiro, além de outros bens, sem indicação da origem lícita dessas vantagens.

Essas transferências de dinheiro e de bens eram feitas reiteradamente, seja mediante depósitos em conta bancária da



SF/16614.67245-00

Página: 187/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



secretária particular do denunciado e de seus familiares, seja mediante pagamentos diretos a empresas que venderam alfaias para guarnecer a residência particular do Presidente, ou que prestaram serviços de empreitada neste ou em outro imóvel de seu uso ou propriedade, além daquela que lhe vendeu um veículo “Fiat Elba” (A relação dessas transferências e pagamentos consta do relatório da CPI).

Não bastasse essa conduta indecorosa, constatou-se, ademais, que todos esses recursos, assim carreados ao patrimônio do Presidente da República e de seus íntimos, provieram de uma organização delituosa de exploração de prestígio de influência, controlada por Paulo César Cavalcante Farias.

Essa organização, integrada por Cláudio Francisco Vieira, Ana Maria Acioli Gomes de Melo, Rosinete de Carvalho Melanias, Jorge Waldírio Tenório Bandeira de Mello, Severino Nunes Oliveira, George Ricardo Melanias, Geovani Carlos Fernandes de Melo, Marta Vasconcelos Soares e outros menos expressivos, atuava intermediando escusos interesses privados junto à Administração.

[...]

Assim é que, desde meados de 1990, depósitos de expressivo valor passaram a ser feitos na conta da secretária particular do denunciado, com nomes fictícios e com uso de CPFs falsos. Entre tais depósitos, elevadas somas proveniente da praça de São Paulo, salientando-se cheques contra o Banco Rural, tiveram depositantes “fantasmas”, que agiam sob os nomes de Flávio Maurício Ramos, Manuel Dantas de Araújo, Jurandir Castro Menezes, José Carlos Bonfim, Carlos Alberto de Nóbrega e Rosimar Almeida (cf. relação dos cheques no relatório da CPI).

Está comprovado que os chamados “fantasmas” foram responsáveis por depósitos nas contas da primeira-dama, da secretária desta, Maria Isabel Teixeira, da mãe do denunciado, de sua ex-mulher, do mordomo de sua residência, da Brasil Gardens e de seu proprietário, Roberto Nehring, além daquelas de dois auxiliares imediatos do Presidente, Cláudio Vieira e Cláudio Humberto (cf. relatório da CPI).

Registre-se, ainda, que a aquisição do “Fiat Elba” do Presidente da República, foi feita com cheque administrativo, adquirido em nome do “fantasma” José Carlos Bonfim, e que a reforma de seu apartamento, em Maceió, foi paga com recursos da empresa EPC, de Paulo César Farias (v. relatório da CPI).

No caso em análise, alegações ao menos semelhantes não foram sequer apresentadas. Atribui-se à Presidente atos de gestão supostamente viciados, mas que não são por ela praticados, e atos que, embora o sejam,



SF/16614.67245-00

Página: 188/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



seriam alegadamente ilegais na visão da Denúncia; porém, não se constatou a ilegalidade.

5. Considerações finais

Conforme o arrazoado supra, chegou-se às seguintes conclusões, considerando-se a Denúncia apresentada, o seu recebimento pelo Senhor Presidente da Câmara dos Deputados e o subsequente Relatório do Senhor Deputado Jovair Arantes (PTB/GO):

- 1) No que se refere à “abertura de crédito por decreto” em 2015:
 - a. **em preliminar:** a questão não poderia ser acolhida, porque (a.1), não há indício de materialidade, no sentido de que a abertura dos créditos tenha sido incompatível com a obtenção da meta fixada para 2015; porque (a.2), em paralelismo com o desacolhimento da mesma questão relacionada a 2014, a edição de decretos de crédito deve integrar a prestação de contas da Presidente da República, cujo rito, prazos e órgãos competentes são preestabelecidos na Constituição, o que torna, antes da conclusão desse rito, a comissão especial do **impeachment** incompetente, bem assim os órgãos que lhe seguirão na análise; enfim, também não poderia ser recebida; porque (a.3), como o argumento da denúncia é o de que os decretos exorbitaram do poder normativo, caberia exclusivamente ao Plenário do Congresso Nacional, se assim o entendesse, constatar o vício e sustar o correspondente ato, por provocação de qualquer congressista, mas não a abertura do processo de impedimento; e porque (a.4) não houve usurpação de competência do Legislativo, conforme que o Relatório do Dep. Jovair Arantes, sendo que, se tivesse havido, a solução constitucional seria a sustação do ato pelo Plenário do Congresso Nacional, mas não a abertura do processo de impedimento; e
 - b. **no mérito:** a Denúncia deveria ser indeferida neste ponto, porque, (b.1) ao contrário do que sustentam os denunciante, a abertura dos créditos tinha previsão legal fixada no **caput** do art. 4º da LOA/2015 (Lei nº 13.115, de 20/04/2016), não tendo sido adotado ato patentemente contrário à lei orçamentária, razão pela qual restou inabalado o item 4 do art. 10 da Lei nº 1.079/50; (b.2)



SF/16614.67245-00

Página: 189/191 05/05/2016 13:47:12

7026156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e



tampouco foi violentado o item 6 do art. 10 da mesma Lei, como quer a Denúncia, porque a Presidente, em vez de “ordenar” ou “autorizar” outrem a abrir citados créditos, o fez por si; (b.3) não foram demonstrados, tampouco identificados, dano ao erário ou conduta deliberada de favorecimento ou pelo menos a prática de ato ilegal e (b.4), a conduta da Presidente não se ajusta ao tipo legal previsto no item 2 do art. 11 da Lei nº 1.079/1950, porque os créditos foram abertos com fundamento no ordenamento jurídico, atendendo todas as formalidades previstas, inclusive porque alguns dos créditos visaram atender demandas de outros Poderes, que gozam de independência funcional (arts. 2º, 52, XIII, 99, CF), havendo dúvidas inclusive quanto ao acolhimento deste dispositivo (art. 11) pela vigente Carta Política.

- 2) No que se refere às denominadas “pedaladas fiscais”, na sua específica reiteração no relacionamento do Tesouro com o Banco do Brasil no ano de 2015:
 - a. **em preliminar:** a questão não poderia ser acolhida, uma vez que (a.1) inexiste “a possibilidade jurídica do pedido”, tendo em vista que não há evidências da prática dos atos referidos no tópico pela Presidente, não podendo ser apenas pela conduta alheira; haja vista (a.2) a falta de competência da comissão especial e dos órgãos que lhe seguirem na apreciação e julgamento dos fatos, enquanto os fatos alegadamente viciados na forem constatados dentro do procedimento de apuração de contas presidenciais previsto na Constituição (arts. 49, IX, 71, I, 84, XXIV, e 166, §§ 1º e 2º); e porque (a.3) o art. 11 não teria sido recepcionado pela atual Constituição; e
 - b. **no mérito:** a questão deveria ser indeferida, porque (b.1) não foram demonstrados, tampouco identificados, dano ao erário ou conduta deliberada de favorecimento ou pelo menos a prática de ato ilegal; (b.2) tampouco os fatos se enquadrariam no conceito de “operação de crédito”, única hipótese de ilegalidade prevista na LRF (art. 36), mas que não se conformam com os ilícitos previstos na Constituição que levam à sanção prevista na Lei nº 1.079/1950.



Em razão do exposto, os autores se colocam à inteira disposição para esclarecimentos, inclusive adicionais.

José de Ribamar Pereira da Silva

Consultor Legislativo – Assessoramento
em Orçamentos

Vinícius Leopoldino do Amaral

Consultor Legislativo – Assessoramento
em Orçamentos



SF/16614.67245-00

Página: 191/191 05/05/2016 13:47:12

7028156ae3125b1b647f3e1d8de07438ba85a14e





SENADO FEDERAL
Secretaria-Geral da Mesa
Secretaria de Comissões
Coordenação de Comissões Especiais, Temporárias e Parlamentares de Inquérito

Ofício nº 019/2016 - CEI

Brasília, 6 de maio de 2016

A Sua Excelência o Senhor
José Eduardo Cardozo
Advogado-Geral da União

Assunto: Parecer da Comissão Especial do Impeachment

Senhor Advogado-Geral,

Na condição de Presidente da Comissão Especial destinada a proferir parecer sobre a Denúncia nº 1, de 2016, relativa à autorização para o processo e o julgamento da Presidente da República por suposto crime de responsabilidade, encaminho a V. Exa. cópia do relatório apresentado pelo Relator, Senador Antônio Anastasia, que passou a constituir parecer desta Comissão Especial do Impeachment pela admissibilidade da Denúncia nº 01/2016, recebida da Câmara dos Deputados.

Atenciosamente,


SENADOR RAIMUNDO LIRA
Presidente da Comissão Especial do Impeachment

Gabinete do Advogado-Geral da União
RECEBEMOS
Em: 06/05/16
As: 16:20 horas



Márcio Lopes Freitas Filho
Chefe do Gabinete do Advogado-Geral da União



Fale com o Senado
0800 61 2211

