

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.



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” (Bowsher 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-superação, 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 congressual, 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 congressualmente 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 incutir 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 emanção 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.



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 arditosamente 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 legitima. 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 inespexit*” (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



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, de balde 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



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 Lassalle com as de Konrad Hesse acerca do que, efetivamente, vem a ser uma Constituição. Forçoso reconhecer que, nesse momento de crepúculo 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



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 denunciantes 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



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



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 nº 5 de 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,



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 objetadas 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).



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.



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 usadas:

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**



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 hígdas;

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



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



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 explicar 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



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:



“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 das 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



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,*



*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 vênias 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.





SF/16602.32086-97