Excelentíssimo Senhor Presidente do Supremo Tribunal Federal e do Senado Federal

REC
000171

Recebido na COCETI em 28/6/16, às 18h30
Eduardo Sá
Eduardo Bruno do Lago de Sá
Matrícula: 228210

A Excelentíssima Senhora Presidenta da República, por seu advogado abaixo subscrito, nos autos do processo instaurado em virtude de denúncia por suposta prática de crime de responsabilidade (denuncia nº 1, de 2016), vem, respeitosamente à presença de Vossa Excelência, oferecer, no prazo legal, suas

ALEGAÇÕES FINAIS

pelas razões que se seguem, nos termos do art. 52, I, 86 da Constituição Federal, da Lei nº 1.079, de 1950, do art. 377 do Regimento Interno do Senado Federal e da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 378, julgada pelo Supremo Tribunal Federal.

Brasília, 27 de Julho de 2016.

JOSÉ EDUARDO CARDOZO

OAB/SP 67.219

Interessado: SENADO FEDERAL

Assunto: Alegações Finais apresentadas perante a Comissão com a finalidade de proferir parecer sobre a Denúncia nº 1, de 2016, por crime de responsabilidade, em desfavor da Presidente da República, Dilma Vana Rousseff, por suposta abertura de créditos suplementares por decretos presidenciais, sem autorização do Congresso Nacional (Constituição Federal, art. 85, VI e art. 167, V; e Lei nº 1.079, de 1950, art.10, item 4 e art. 11, item II); e da suposta contratação ilegal de operações de crédito (Lei nº 1.079, de 1950, art. 11, item 3).

Excelentíssimo Senhor Presidente da Comissão Especial do Senado Federal

"Em face do exposto, declaram os jurados, por unanimidade, que o processo de *impeachment* da Presidenta da República viola a Constituição Brasileira, a Convenção Americana de Direitos Humanos e o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e constitui verdadeiro golpe de estado"[1]

[1] Sentença Proferida pelo Tribunal Internacional pela Democracia no Brasil. Nos dias 19 e 20 de julho de 2016 foi realizado, na cidade do Rio de Janeiro, o Tribunal Internacional pela Democracia no Brasil. Seguindo o modelo adotado no Tribunal Russell II, realizado na década de 1970, após o exame das alegações e das provas produzidas nesse processo, os jurados, juristas e personalidades de renome internacional, firmaram, por unanimidade esta sentence que, na sua integra, acompanha estas alegações. Integraram este Tribunal, na condição de jurados: Walter Antillón Montealegre (Costa Rica), Jaime Fernando Cárdenas Gracia (México), Laurence Cohen (França), María José Farinas Dulce (Espanha), Alberto Filippi (Argentina), Carlos Augusto Gávez Argote (Colômbia), Azadeh N. Shahshahani (Estados Unidos), Giani Tognoni (Itália), Raúl Veras (México). A presidencia do Tribunal foi exercida pelo penalista brasileiro, Juarez Tavares.

PRIMEIRA PARTE: DOS ASPECTOS INTRODUTÓRIOS 1

I. DA CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA, POLÍTICA, JURÍDICA E ECONÔMICA DO PROCESSO DE IMPEACHMENT PROMOVIDO CONTRA A SRA. PRESIDENTA DA REPÚBLICA DILMA ROUSSEFF 2

I.1 A forma de governo presidencialista e o *impeachment* presidencial 2

I.2 Da forma de governo presidencialista e da instabilidade política na América Latina 9

I.3 Do Estado Democrático de Direito e da forma de governo presidencialista adotada na Constituição Brasileira 12

I.4 Da responsabilização do Presidente da República no Estado Democrático de Direito brasileiro 15

I.5 Dos crimes de responsabilidade: os graves delitos equivalentes no Brasil aos "high Crimes and Misdemeanors" da Constituição norte-americana 17

I.6 Da natureza e do regime jurídico dos crimes de responsabilidade e do processo de *impeachment* presidencial 26

I.7 Da conjuntura econômica e da gestão fiscal do Governo Dilma Rousseff e da tentativa indevida de criminalização da política fiscal 37

I.7.1 Os fatos internos e externos que contribuíram para desaceleração econômica 38

I.7.2 Breve narrativa da gestão fiscal de 2011 a 2014 40

I.7.3 A gestão fiscal de 2015 42

I.7.4 A Gestão Fiscal de 2016 45

I.7.4.1 A Queda acentuada da Receita Pública 46

1.7.4.2 – As pautas-bombas em 2015 e a Paralisação da Câmara em 2016 . 47

I.7.5 - A Instabilidade política e o aprofundamento da crise econômica 48

I.7.6. - Os fatos apontados na denúncia são consequência e não a causa da crise 51

I.8. Da questão democrática: um processo de *impeachment* pode ser um golpe de Estado? 53

II SÍNTESE DOS FATOS E DOS ATOS PROCESSUAIS PRATICADOS 68

III O OBJETO DA DENÚNCIA POR CRIME DE RESPONSABILIDADE 83

III.1 Do objeto original da Denúncia parcialmente recebida pelo Presidente da Câmara 83

III.2 Do objeto da denúncia autorizado pela Câmara dos Deputados para deliberação do Senado, de acordo com o decidido pelo STF e por esta DD. Comissão 86

III.3 Do objeto da denúncia nos termos referidos no laudo pericial 90

III.4. Dos Decretos de abertura de crédito suplementar em discussão nesta fase processual 93

III.5. Do reiterado inconformismo da acusação quanto ao objeto do presente processo de *impeachment* 95

SEGUNDA PARTE: DOS ASPECTOS PROCESSUAIS 98

IV QUESTÕES PRELIMINARES 99

IV.1 Procedimento de Deliberação em Plenário das questões preliminares 99

IV.2 Da necessidade de exclusão do Decreto apontado pela perícia do objeto da Denúncia 106

IV.3 Da impossibilidade de imputação decorrente do art. 11 da Lei nº 1.079, de 1950 em razão da sua não recepção pela Constituição Federal de 1988 108

IV.4 Da pendência do julgamento contas 120

IV.5 Da exceção de suspeição do Relator 130

TERCEIRA PARTE: DOS ASPECTOS DE MÉRITO 135

V DA IMPROCENDÊNCIA DAS DENÚNCIAS DE CRIME DE RESPONSABILIDADE PELA EDIÇÃO DE DECRETOS DE CRÉDITO..... 136

V.1 Das diferentes interpretações jurídicas acerca do art. 4o da LOA e da LRF 139

V.1.1 Parecer Prévio sobre as Contas de 2014 do Governo Federal..... 140

V.1.2 Denúncia por Crime de Responsabilidade 01/2015 142

V.1.3 Relatório aprovado na Câmara dos Deputados - Relator Jovair Arantes 144

V.1.4 Relatório aprovado no Senado Federal - Relator Senador Antonio Anastasia..... 146

V.1.5 Da interpretação do Laudo Pericial 150

V.2 Da interpretação dominante desde a entrada em vigor da LRF e do posicionamento do TCU..... 154

V.2.1. Decretos são neutros em relação à obtenção da meta fiscal..... 161

V.2.2. A sistemática de abertura de créditos suplementares por decreto é a mesma desde 2001 166

V.2.3. As fontes de receita não alteram a neutralidade dos decretos 168

V.2.4 A inadequação do conceito de meta orçamentária 175

V.3 Do procedimento parametrizado e dos pareceres técnicos que constaram da instrução do procedimento que ensejou a expedição dos decretos 180

V.3.1. Do sistema parametrizado para solicitação e elaboração do Decreto de crédito suplementar..... 181

V.3.2. Dos pareceres técnicos que constaram da instrução do procedimento que ensejou a expedição dos decretos..... 184

V.4 Da ausência de qualquer situação atípica no procedimento de aprovação dos Decretos objeto da denúncia e de qualquer determinação presidencial específica 192

V.5 Da adequação da atuação do governo no ano de 2015 a interpretação dominante em todos os órgãos técnicos e de controle (TCU) 195

V.5.1 A não ofensa da meta 196

V.5.2 Os Decretos não implicaram gastos que pudessem prejudicar o atendimento das metas fiscais 198

V.5.3 A impossibilidade de um contingenciamento maior que o estabelecido 208

V.6 A mudança de posição do TCU ocorreu após a edição dos decretos questionados 214

V.6.1 Da jurisprudência do TCU quanto à edição dos decretos 215

V.6.2 As oscilações de posicionamento do próprio Ministério Público junto ao TCU 223

V.6.2.1 Manifestação do Procurador junto ao TCU, Júlio Marcelo de Oliveira, de 15 de junho de 2015, encaminhada ao Ministro Relator Augusto Nardes 224

V.6.2.1 Representação do Procurador Júlio Marcelo junto ao TCU de 9 de outubro de 2015 228

V.6.2.3 Depoimento do Procurador Júlio Marcelo junto ao TCU em 8 de junho de 2016 231

V.6.3 A surpresa dos órgãos técnicos com a mudança da posição do TCU ... 236

V.6.4 A adequação do Poder Executivo à nova interepretação do TCU 240

V.7 Da adequação ao interesse público dos créditos suplementares abertos 242

V.8 Da ausência de crime de responsabilidade no caso dos Decretos de abertura de crédito suplementar 249

V.8.1 Da ausência de dolo nos atos da Presidenta da República 250

V.8.2 A ausência de lesão ao bem jurídico tutelado 255

V.8.3 A não configuração de um "atentado" à Constituição pela ausência da gravidade da conduta 256

V.8.4 A irrazoabilidade da pretensão punitiva que retroaja a uma posição do órgão de controle 261

V.8.4.1. Da segurança jurídica – Da aplicação do artigo 9º do Pacto de São José da Costa Rica – da natureza suprelegal da norma 262

V.8.5 A desproporcionalidade da pena 281

VI DA IMPROCEDÊNCIA DAS DENÚNCIAS DE CRIME DE RESPONSABILIDADE PELOS ATRASOS DE PAGAMENTO NO ÂMBITO DO PLANO SAFRA AO LONGO DO ANO DE 2015 283

VI.1 Das Subvenções ao Plano Safra 283

VI.1.1 O que são as subvenções ao Plano Safra 283

VI.1.2 A regulamentação da subvenção ao plano Safra 293

VI.1.3 O papel do Banco do Brasil 296

VI.1.4 A Contratação do Crédito Rural e o Cálculo da Subvenção 299

VI.1.5 O pagamento da subvenção e a contabilidade do Banco do Brasil 301

VI.1.6 A redução dos valores devidos e a quitação regular dos valores devidos pela União ao Banco do Brasil 302

VI.2 Das teses da acusação 306

VI.1.1. Os novos fatos delituosos e suas novas tipificações apontados nas alegações finais, em clara tentativa de se proceder a uma "mutatio libelli" de fato 310

VI.1.2. Da dupla alternativa de enquadramento da configuração de operações de crédito no âmbito do plano Safra, em face do disposto na Lei n. 1.079/50 (art. 10, item 4, da Lei n. 1.079/1950 e art. 11, item 3, da Lei n. 1.079/1950) 312

VI.3. Das alegadas “operações de crédito” que teriam sido caracterizadas nas relações entre a União e o Banco do Brasil, no âmbito do plano Safra, durante o ano de 2.015 313

VI.3.1. A inexistência de “operações de crédito” entre a União e o Banco do Brasil, no âmbito do Plano Safra 322

VI.3.2. A posição do Ministério Público Federal confirmando a posição dominante e refutando a posição dos denunciantes e do Tribunal de Contas da União acerca da existência de “operação de crédito 340

VI.3.3. A posição da Sra. Líder do Governo interino no Senado, ex-Presidente da Comissão Mista de Orçamento, e o parecer do Senador relator das contas de 2014 343

VI.3.4. Da inexistência de fraude e da correção da metodologia adotada para o registro da dívida 349

VI.3.5 O isolamento da nova posição do órgão de controle em face da doutrina jurídica 355

VI.3.6. As divergências internas no âmbito do próprio TCU em relação a interpretação que deve ser dada ao conceito de “operação de crédito” na da Lei de Responsabilidade Fiscal 357

VI.3.7. A mudança de posição do TCU 385

VI.4. Da ausência de crime de responsabilidade 388

VI.4.1. A falta de materialidade 388

VI.4.2. A falta de tipicidade 389

VI.4.3. A ausência de ato comissivo ou omissivo da Presidenta Dilma Rousseff, de acordo com a prova documental, testemunhal e a perícia 393

VI.4.4. A ausência de dolo 407

VI.4.6. A irrazoabilidade de se pretender uma punição retroativa após a mudança de opinião do TCU 414

VII. DO DESVIO DE PODER 416

VII.1. O desvio de poder em processos de *impeachment* 421

VII.2. Das provas e dos indícios caracterizadores do "desvio de poder" no presente processo de *impeachment* 428

VII.2.1. A ameaça de desestabilização do governo e de "impeachment" com o objetivo de impedir investigações 429

VII.2.2. A decisão de abertura do processo de "impeachment" como vingança e como forma de buscar a destituição do governo da Presidenta Dilma Rousseff para que outro mais "maleável" pudesse assumir. 440

VII.2.3 – A contradição nos termos da decisão de recebimento parcial da denúncia por crime de responsabilidade, revelando a ocorrência de desvio de poder 449

VII.2.4 – O desvio de poder na tramitação do processo de "impeachment" pela Câmara dos Deputados 456

VII.2.4.1. A decisão do Presidente da Câmara de submeter ao exame da Comissão Especial outras acusações que não constavam do objeto da denúncia por ele recebida 457

VII.2.4.2 - A escolha do Relator e do Presidente da Comissão Especial como expressão do desvio de poder 460

VII.2.4.3 - O assessoramento ao relator feito pelo advogado do Presidente Eduardo Cunha 464

VII.2.4.4. A pressa na tramitação do processo de "impeachment" 465

VII.2.4.5 - O estabelecimento pelo Presidente da Câmara de normas de votação que propiciariam constrangimento aos Deputados que pretendiam votar contra a autorização para a abertura do processo de "impeachment" 466

VII.2.4.6 A adoção de procedimentos desfavoráveis à defesa durante a sessão do Plenário da Câmara dos Deputados em que se decidiu a autorização para a abertura do processo de impeachment..... 468

VII.2.4.7. A violação da liberdade decisória dos Deputados por decisões partidárias inibidoras da expressão das suas convicções pessoais e da violação do direito à ampla defesa pelo prejulgamento revelado por declarações públicas de votos 469

VII.2.5. A atuação do então Presidente Eduardo Cunha após o encaminhamento ao Senado da autorização para a abertura do processo de "impeachment" 478

VII.2.6. A confissão do desvio de poder no momento da sua renúncia à Presidência da Câmara..... 480

VII.2.7. O "impeachment" da Presidenta da República como forma de impedir a "sangria" da classe política brasileira..... 482

VII.2.8. As declarações da líder da Sra. Senadora Lider do Governo interino no Senado..... 488

VII.2.9. A afirmação pública de senadores de não adianta a defesa produzir quaisquer provas porque o processo já está decidido como caracterização da ocorrência de desvio de poder 493

VII.3. Do desvio de poder como fator de nulidade do presente processo ou de improcedência da denúncia por crime de responsabilidade dirigida contra a Sra. Presidente da República 495

VIII – DA INCONGRUÊNCIA E DA MANIFESTA FRAGILIDADE DAS ALEGAÇÕES DOS DENUNCIANTES 497

VIII.1. Da irresponsabilidade fiscal propiciada pelas teses que motivam o presente processo de *impeachment* 497

VIII. 2. Da tentativa de ampliar indevidamente o escopo da acusação..... 502

VIII. 2.1. *A inclusão indevida de outros supostos passivos* 502

VIII.2.2 *A afirmação indevida de que o pagamento da pedaladas fiscais se deu de forma irregular* 503

VIII. 3. Da tentativa de impor uma conclusão à análise das contas de 2015 pelo TCU 507

VIII.4. Da distorção dos os prazos sobre as decisões do TCU e sobre a conduta do Executivo 509

QUARTA PARTE: DOS ASPECTOS POLÍTICOS 512

IX- DA CRIMINALIZAÇÃO DA POLÍTICA FISCAL 513

QUINTA PARTE: DA CONCLUSÃO FINAL 518

X – DO DEVER DEMOCRÁTICO DE SE IMPEDIR A CONSUMAÇÃO DE UM GOLPE DE ESTADO NO BRASIL 519

XI - DOS PEDIDOS DE DEFESA 523

PRELIMINARMENTE 523

NO MÉRITO 524

PRIMEIRA PARTE: DOS ASPECTOS INTRODUTÓRIOS

I. DA CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA, POLÍTICA, JURÍDICA E ECONÔMICA DO PROCESSO DE IMPEACHMENT PROMOVIDO CONTRA A SRA. PRESIDENTA DA REPÚBLICA DILMA ROUSSEFF

> "Os americanos receberam a questão da responsabilidade presidencial meramente como um problema de direito. É culpado o presidente ou não é? Por que desviarmos o assunto desse terreno (o jurídico), o único que lhe é próprio? Por que lançar sobre a consciência da câmara popular, em ocasião em que lhe impõe o dever de constituir-se em tribunal, a evasiva da razão política, essa velha capa de aventuras sinistras, sob a qual se rebuçaram sempre os inimigos da lei?[2]
>
> Ruy Barbosa

I.1 A forma de governo presidencialista e o *impeachment* presidencial

A forma de governo presidencial, normalmente denominada de *presidencialismo,* nasceu com a Constituição norte-americana de 1787. Historicamente se contrapôs à forma de governo parlamentar existente na Inglaterra (*parlamentarismo*), conforme diferenciação histórica feita, originariamente, por Walter Bagehof em seus estudos sobre a constituição inglesa[3].

Embora as formas de governo *presidencialista* e *parlamentarista,* ao serem *in concreto* acolhidas por diferentes sistemas constitucionais, apresentem formulações bastantes diversas, a doutrina jurídica tem buscado apontar, através dos tempos, as principais distinções que podem ser feitas entre ambas.

No sistema *parlamentarista* há uma clara distinção entre o *chefe de Estado* (o Rei, nas monarquias, e o Presidente, eleito pelo povo, nas repúblicas) e o *chefe de Governo* (normalmente chamado de primeiro-ministro). A nomeação do

[2] Apud HUMBERTO RIBEIRO SOARES, "Impeachment" e o Supremo Tribunal Federal. Niteroi, RJ: Ed. do Autor, 2015 (e-book),

[3] The English Constitution (Cf. J.J. Canotilho, in Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 7a. ed, p. 585. Coimbra: Almedina, 2003).

gabinete ou do primeiro ministro é feita, via de regra, pelo chefe de Estado, tendo-se por pressuposto a confiança e a concordância do parlamento. Em alguns países, porém, a escolha é feita diretamente por meio de eleição parlamentar[4].

Naturalmente, a permanência do primeiro-ministro ou do gabinete se dá enquanto perdurar a confiança e o desejo da maioria parlamentar de que devam continuar a exercer as suas funções. Configurada, porém, a perda da sustentação política no Parlamento, seja em decorrência da aprovação de uma moção de censura, seja pela rejeição de votos de confiança, haverá, por força de uma decisão política do Parlamento, a sua *destituição*[5].

Esse controle político do Legislativo sobre o Executivo envolve uma clara *reciprocidade*. Deveras, por proposta do gabinete ou do primeiro ministro é possível ser determinada a *dissolução* do Parlamento. Ela é feita, normalmente, por um ato do Chefe de Estado que pode ser um decreto real (na monarquia) ou presidencial (na república).

É natural e correto afirmar-se, assim, que uma das características principais da forma de governo parlamentarista é a existência de *controles primários* entre o Poder Executivo e o Legislativo. Há, nesse sistema, uma *responsabilidade política recíproca* entre estes Poderes do Estado. O governo responde politicamente para o Parlamento, enquanto este, por sua vez, pode ser dissolvido por decisão do Poder Executivo.

A respeito, bem observa Paulo Brossard que "com efeito, onde vige o governo de gabinete, pela expressão responsabilidade política ou ministerial, se entende o dever, legal ou consuetudinário, de exonerar-se coletivamente o governo, isto é, o ministério, ou um de seus membros individualmente, quando deixa de contar com a confiança da maioria parlamentar, o que se verifica de modo direto ou indireto,

[4] É o que ocorre, por exemplo, na Alemanha. Naquele país, o primeiro ministro (Chanceler) é eleito diretamente pela Câmara dos Deputados (Bundestag).

[5] Pelo regime parlamentarista alemão só se pode votar moções de censura ao chefe de governo se puder ser eleito, no mesmo contexto, um novo chanceler. É o que se costuma denominar de voto de censura construtivo, próprio daquele sistema designado por "democracia de Chanceler" (Kanzler-Demokratie). Cf. J.J. Canotilho, op. cit., p. 583

segundo critérios puramente políticos, e de forma explícita, dispensada a instauração de processo mediante denúncia (...) Ademais, à responsabilidade política do governo corresponde a responsabilidade política do parlamento. A dissolução da Câmara é o contrapeso necessário da moção de desconfiança"[6].

Importante observar, por fim, que o Chefe de Estado, no parlamentarismo, em decorrência de não possuir, via de regra, relevantes funções de direção política, recebe um *"estatuto constitucional de irresponsabilidade"* perante o Parlamento[7]. Lembrando novamente as palavras de Paulo Brossard: "no sistema parlamentar, porque não governa, o Presidente é politicamente irresponsável. O governo cabe ao ministério, gabinete ou conselho de ministros, órgão colegiado, com unidade política, homogeneidade, solidariedade coletiva e co-reponsabilidade na política de governo, guiado pelo Primeiro Ministro, Chefe do Gabinete, Presidente do Conselho de Ministros, *Premier* ou Chanceler, que é o chefe do governo. Politicamente responsável é o gabinete, porque o gabinete governa. O Presidente, que preside e não governa, não tem responsabilidade política: só é responsável em casos de alta traição[8]

Já a forma de governo *presidencialista* envolve uma realidade institucional muito diferente. Neste sistema, a chefia de Estado e de Governo é concentrada nas mãos de uma única autoridade: o Presidente da República. Sua legitimidade democrática decorre, assim, da população[9] e não de uma escolha parlamentar discricionária.

Desse modo, "nesta forma de governo, o presidente ocupa uma posição plenamente central em relação a todas as forças e instituições políticas"[10].

---

[6] O impeachment: aspectos da responsabilidade política do Presidente da República, 3a. ed., pag. 36. São Paulo: Saraiva, 1992

[7] J.J. Canotilho, op. cit., p. cit.

[8] op. cit., p. 37.

[9] As constituições que adotam o presidencialismo, normalmente, estabelecem o voto direto da população para a eleição do Presidente da República. Há sistemas, porém, que adotam uma forma indireta de participação da população na escolha presidencial. É o que ocorre no Estados Unidos da América. Nesse país, o Presidente é escolhido por um colégio de representantes. Mas esse fato não retira da escolha presidencial a sua legitimação decorrente da população.

[10] Gianfranco Pasquino, Dicionário de Política, vol. 1, p.519, apud Alexandre de Moraes, Presidencialismo, 2a. ed, p.24. São Paulo: Atlas, 2013

Assim, no presidencialismo, o chefe do Poder Executivo "acabou sendo não só uma pessoa, mas uma instituição"[11].

Natural, assim, que no sistema presidencialista, ao contrário do que ocorre no parlamentarismo, *não existam controles políticos primários entre o Executivo e o Legislativo*. "O Presidente da República não tem poderes de dissolução das câmaras e nenhuma destas ou ambas tem a possibilidade de aprovar moções de censura contra o presidente". Do ponto de vista político, pode-se afirmar, assim, que "o governo é *irresponsável* e o parlamento *indissolúvel*[12].

Não se pode dizer, todavia, que esta ausência de controle ou de responsabilidade política seja absoluta. Nos sistemas presidencialistas, o Presidente da República pode ser destituído, em situações excepcionalíssimas, por meio de um processo de *impeachment.* Nestes processos, todavia, diferentemente do que ocorre no parlamentarismo, não será admissível uma destituição decidida por razões exclusivamente políticas. Exigir-se-á sempre, para que ocorra a destituição, a ocorrência provada de um grave ato ilícito praticado pela autoridade presidencial.

Com isso não se afirma, naturalmente, que em um processo de *impeachment* não deva ser feita, por parte dos julgadores, uma necessária valoração política quanto a conveniência e a oportunidade da permanência do Chefe do Executivo. É indispensável que esta valoração também ocorra. Em um sistema presidencialista a cassação do mandato de um Chefe de Estado e de Governo é vista e tratada como um ato excepcional e gravíssimo. Por isso, nessa forma de governo, a ocorrência de um ilícito grave, não é compreendida, *per se*, como razão suficiente para a tomada de uma decisão de destituição presidencial. Exige-se, além da comprovação do ilícito, uma avaliação política sobre a dimensão do dano da consumação do *impeachment* para os interesses do país e da sociedade. Se realmente a destituição for avaliada politicamente como recomendável para os interesses

[11] Alexandre de Moraes, op. cit., p.22.
[12] J.J. Canotilho, op. cit., p.587

públicos, a cassação do mandato, a partir do ilícito tipificado, poderá ocorrer. Caso contrário, se apesar da ilicitude da conduta presidencial indevida, se entender que a interrupção do mandato presidencial acabará sendo mais nociva que benéfica, o Presidente da República deverá ser mantido no cargo.

É exatamente por força dessa necessidade de valoração política, indispensável para a consumação de um *impeachment* presidencial que o julgamento destes processos, na Constituição norte-americana e em todas que a adotaram como paradigma, veio a ser atribuído ao Poder Legislativo. Uma dimensão política como a que se deve apreciar em tais julgamentos, não pode ser, a partir da visão da tripartição dos poderes, apta a ser constitucionalmente atribuída ao Poder Judiciário. Este Poder, por missão originária, deve "dizer o direito" e não apreciar questões atinentes a conveniência política de governantes permanecerem ou não no exercício dos seus mandatos[13]. É ao Legislativo que, naturalmente, deve competir a realização desse "juízo político".

Mas – repita-se – **no sistema presidencialista de governo, o Poder Legislativo não está constitucionalmente autorizado a aprovar um *impeachment* de um presidente da República, por razões exclusivamente políticas**. Exige-se sempre, para garantia das instituições de Estado nessa forma de governo, a ocorrência de um **ilícito grave** e **comprovadamente** praticado pelo Chefe do Executivo. Este é um *pressuposto jurídico* intransponível, e portanto, impossível de ser ignorado para a consumação de um *impeachment* presidencial.

[13] Com isso não se quer afirmar, por óbvio, que o Poder Judiciário, nos Estados de Direito, esteja impedido de fazer o controle de legalidade dos atos de um processo de impeachment. Muito pelo contrario: na medida em que a destituição de um Presidente da República, no presidencialismo, exige a verificação da existência de certos pressupostos jurídicos, o Poder Judiciário não pode se furtar a examinar a sua ocorrência. Assim, por exemplo, os aspectos formais do procedimento (como a garantia do contraditório e da ampla defesa), bem como quaisquer outros aspectos demonstradores da ocorrência de ilegalidades manifestas, capazes de ofender direitos subjetivos da autoridade acusada, podem ser submetidos a apreciação da autoridade jurisdicional. Desse modo, devemos ter claro que a ocorrência ou não dos "motivos" para o processo de imleachment (justa causa), os aspecos atinentes a tipicidade dos delitos, a ocorrência de eventual abuso de poder por parte das autoridades do Poder Legislativo, bem como quaisquer outras circunstâncias fáticas ou jurídicas que possam vir a consistir, fora do âmbito discricionário de valoração política do Legislativo, situações lesivas a direitos, não podem ser retirados, sob nenhum pretexto, da apreciação do Poder Judiciário. Afinal, nos Estados de Direito, nenhuma lesão a direito, individual ou coletivo, pode ser apriori afastada da apreciação desse Poder.

A respeito, foi precisa a fundamentação exposta na sentença proferida, por unanimidade, pelo Tribunal Internacional pela Democracia do Brasil, realizado na cidade do Rio de Janeiro[14], ao proclamar, *in verbis*:

> "É importante ressaltar que, no presidencialismo, diversamente do voto de desconfiança do sistema parlamentar, não se pode afastar um Chefe de Estado por questões exclusivamente políticas, porque o processo de impeachment está vinculado a fundamentos jurídicos estritos, consubstanciados na prática de infrações graves contra a ordem constitucional – os chamados crimes de responsabilidade -, não substituídas por argumentos de deficiência de governabilidade ou de insatisfação popular. A aprovação ou desaprovação política do governo deverá ser resolvida por meio de eleições livres e diretas e não por ato do Parlamento. A violação dessa condição implica, mais ainda, a consecução de uma drástica ruptura da ordem democrática, inadmissível em um sistema regido por uma Constituição Republicana (...)".

Ou seja: **na forma de governo presidencialista, a configuração de um ato ilícito grave, praticado pela autoridade presidencial, é condição insuperável para a consumação legitima de um *impeachment* (*conditio sine qua non*). Nisto reside, repita-se, a diferença essencial entre a destituição de um governo no parlamentarismo e no presidencialismo. No primeiro, como visto, se admite a sua consumação por um mero juízo de apreciação política, como um ato de absoluta normalidade constitucional. No segundo, o juízo de apreciação política apenas poderá ser validamente realizado a partir da configuração de um pressuposto jurídico, qual seja, a ocorrência de um ato ilícito grave praticado pelo Presidente da República, na conformidade do tipificado em lei**.

[14] V. nota 1, supra.

A Constituição norte-americana, no seu artigo II, expressamente em seus termos, corrobora esta compreensão. Após afirmar a investidura do Presidente da República no exercício do Poder Executivo pelo período de quatro anos[15], determina, na sua seção IV, que o Presidente da República deve ser removido do seu cargo por meio de *impeachment* apenas nos casos de "*traição*", de "*suborno*" ou de outros "*graves crimes ou contravenções*"[16]. Exige-se, pois, a demonstração, da ocorrência destes atos ilícitos para que o Chefe do Poder Executivo possa ter legitimamente o seu mandato cassado. Sem estes pressupostos jurídicos, o *impeachment* não poderá ocorrer[17].

Finalmente, uma importante observação deve ser ainda aqui feita, em caráter complementar. Na medida em que a forma presidencialista de governo seja adotada no âmbito de um Estado de Direito, um processo de *impeachment* deverá se dar rigorosamente dentro das regras constitucionais e legais estabelecidas para a garantia do *due process of law* (devido processo legal). Não importa, para tanto, que o órgão julgador seja o Parlamento. Exige-se, como decorrência natural desta regra, que se assegure ao Presidente acusado da prática de um ilícito grave o direito ao *contraditório* e à *ampla defesa*. Sem isso a destituição presidencial será absolutamente ilegítima .

---

[15] "The executive Power shall be vested in a President of the United States of America. He shall hold his Office during the Term of four Years (…) (Article II).

[16] "The President, Vice President and all civil Officers of the United States, shall be removed from Office on Impeachment for, and Conviction of, Treason, Bribery, or other high Crimes and Misdemeanors" (Article II, Section IV). É curioso observar que durante os debates para elaboração da Constituição, houve a proposta de que fosse incluído "no texto, como motive para o impeachment presidencial, além de "traição" e "suborno", a "má administração". Por ser esta expressão muito vaga e imprecise, optou-se por "graves crimes e contravenções". É o que registra Jack N. Ranove, ao anotar que "The framers initially limited impeachable offenses to treason and bribery. Late in the debates, George Mason moved to add 'maladministration' to the list, but this seemed so vague and subjective that the framers adopted 'high crimes and misdemeanors' instead (The annotated U.S. Constitution and declaration of independence. United States of America: First Harvard University Press paperback edition, 2012)

[17] Interessante discussão ocorreu naquele país, durante o processo de impeachment do Presidente Clinton. Muitos juristas e políticos diziam que os atos por ele praticados não constituíam os "high crimes and misdemeanors" estabelecidos na Constituição para a consumação da sua destituição. Por isso os defensores de Clinton afirmavam que seu processo seria um "coup d'etat". A título de exemplo, podemos mencionar as palavras de um congressista, citado por Robert F. Nagel, onde afirmou que "this is indeed a Republican coup d'etat. Mr. Speaker... the Republicans will couch this extremist radical anarchy and pious language which distorts the Constitution and the rule of law(...)" (in The implosion of American Federalism, Oxford University Press, 2001,posição 2215)

I.2 Da forma de governo presidencialista e da instabilidade política na América Latina

Após o nascimento da Constituição dos Estados Unidos da América, no final do século XVIII, ao contrário do que se verificou na Europa, muitos países passaram a adotar a forma presidencialista de governo. Uma das regiões do globo terrestre mais influenciadas pela experiência constitucional norte-americana, como se sabe, foi a América Latina.

Razões históricas explicam esse fato. Como ensina Giovani Sartori:

> "quando os Estados europeus começaram a praticar o governo constitucional, todos eles (exceto a França, que se tornou uma república em 1870) eram monarquias; e as monarquias já tem um chefe de Estado hereditário. Mas, enquanto na Europa não havia espaço (pelo menos até 1919) para os presidentes eleitos, no Novo Mundo quase todos os Estados chegaram à independência como repúblicas (o Brasil e, de certo modo, o México foram as exceções temporárias) e, portanto, precisavam eleger os chefes de Estado, isto é, seus presidentes"[18].

É inegável, porém, que em muitos países que adotaram a forma de governo presidencialista - com exceção feita ao próprio Estados Unidos da América - , tem sido frequente a acusação, justa ou injusta, de que ela propiciaria indesejável instabilidade, em face da dificuldade estrutural que apresenta na absorção de crises políticas mais agudas[19]. Não foram poucas as vezes em que governos presidencialistas democraticamente eleitos, especialmente na América Latina, sucumbiram a golpes de Estado e a situações de quebra de continuidade institucional[20].

---

[18] Engenharia constitucional: como mudam as constituições, p. 100. Brasília: UNB, 1996.

[19] Afirma a respeito, dentre outros, Paulo Bonavides: "o presidencialismo não tem estrutura para conter ou debelar as crises que estalam por efeito das presses políticas, sociais e financeiras senão transformando o poder num instrument de repressão e o governo num canal obstruído por onde o Estado já não se comunica com a Sociedade para o desempenho legítimo da autoridade. Disso resultam opressões, abusos e lesão de direitos humanos". (Teoria Geral do Estado, 8a. ed., p. 308. São Paulo: Malheiros, 2010.

[20] Giovani Sartori, op. cit., p.240

Engana-se quem pensa, todavia, que este período de instabilidade política teria sido superado, em nosso continente, nas últimas décadas do século XX, com o fim das ditaduras militares. Estudos recentes feitos por cientistas políticos tem demonstrado que a instabilidade política na América Latina, lamentavelmente, ainda não chegou ao fim.

É fato que a partir da última década do século XX, a destituição de governos democraticamente eleitos por meio de uma intervenção militar e da implantação de uma ditadura parece ter ficado "fora de moda". A demonstração da violência, das torturas, do pisotear de direitos, do aniquilamento e da frustração das populações que viveram "anos de chumbo" em países latino-americanos, recebeu e ainda hoje recebe uma forte execração da opinião pública.

Desse modo, dizem os cientistas políticos, as elites e as forças políticas descontentes com os seus governantes, não se sentem hoje mais "a vontade", na América Latina, para tramar destituições governamentais valendo-se de forças militares. E nem os agentes que integram estas forças, diga-se a bem da verdade, parecem entusiasmados em engajar-se, novamente, em aventuras dessa natureza.

Este aparente "desencanto" com os golpes militares, todavia, não revela, propriamente, um apego real à democracia e à soberania popular, por parte de setores da elite latino-americana. Revela apenas a necessidade de que sejam encontradas novas formas de "destituição forçada" de presidentes legitimamente eleitos. Formas que, independentemente da sua legitimidade, possam ser apresentadas, mesmo que retoricamente e nas aparências, como mais "aceitáveis" aos olhos da população e da comunidade internacional.

É o que nos demonstra, em interessante estudo[21], o professor da Universidade de Pittsburg, Aníbal Pérez-Liñan. Nos dias atuais, em situações de crise econômica ou política, ou mesmo de "incomodo" com os rumos seguidos por

[21] In Presidential impeachment and the new political instability in Latin America. New York: Cambridge University Press, 2007.

governantes eleitos, as elites civis da América Latina tem buscado se valer de "mecanismos constitucionais" que possam permitir o afastamento de governantes que reputam "indesejáveis", sem a desestruturação das instituições democráticas. Em outras palavras: afasta-se o governo eleito substituindo-o por outro, de modo a não se impor uma ditadura.

Naturalmente, nos demonstra Pérez-Liñan, o caminho constitucional encontrado para tais fins, vem sendo a promoção de processos de *impeachment*[22].

Seria ilusão imaginar que estes processos de *impeachment* são propulsionados, única e exclusivamente, pelas forças políticas que fazem oposição ao Chefe do Executivo. Na verdade, via de regra, eles acabam se tornando factíveis apenas a partir da ocorrência de certas situações em que, dentro de um determinado contexto de crise, o governo perde a sua sustentação política no Poder Legislativo[23].

É importante que percebamos, contudo, que este desejo de afastamento de um Presidente da República pode partir, em alguns casos, de *atos graves* por ele praticados, na conformidade do *tipificado* na legislação disciplinadora da matéria. Nesse caso, o *pressuposto jurídico-constitucional* terá sido atendido para a destituição presidencial. E ao Parlamento, no âmbito da sua competência discricionária, caberá decidir, após a demonstração probatória da inequívoca ocorrência do ilícito, sobre o *mérito* da questão, ou seja, se deverá ser ou não, politicamente, acolhido o *impeachment.*

Todavia, a bem da verdade, é importante salientar que nem sempre é assim que as coisas se sucedem, no âmbito da América Latina. A história recente nos

---

[22] "Because in the context civilian elites cannot invoke a military intervention, they have been forced to find constitutional mechanisms to solve their disputes. Presidential impeachment has emerged as the most powerful instrument to displace 'undesirable' presidents without destroying the constitutional order". Anibal Perez-Liñan, op. cit., posição 112-E-book.

[23] "I show that impeachments are likely when the mass media systematically investigate and expose political scandals and when the president fails to keep tight control over Congress, either because the ruling party is very small or because it is under the control of an adversarial faction. At the same time, the ability of the legislature to remove the president from office ultimately hinges on the degree of popular mobilization against the government. When a broad social coalition takes to the streets to demand the resignation of the president, the fall of the administration is usually in sight". Anibal Perez-Liñan, op. cit., posição 117, e-book.

mostra que, em face da dificuldade atual de se promoverem golpes militares, o desejo de destituição de presidentes eleitos, em alguns casos, pode se traduzir na formulação de "pretextos jurídicos" para se abrir e promover processos de *impeachment.* Criam-se falsos delitos, invoca-se retoricamente uma pretensa gravidade de condutas presidenciais ilícitas, para que, com apoio na maioria parlamentar, se proceda à cassação do mandato do Chefe de Estado e de Governo.

Desse modo, para não se expor a fratura democrática e institucional decorrente da eliminação ilegítima de um "inconveniente" mandato presidencial, são forjadas acusações, são simulados "devidos processos legais", com cartas previamente marcadas e jogadas pela maioria do parlamento. Tudo para que, ao arrepio da realidade jurídico-constitucional, um governo seja substituído por outro, sem a desconstituição futura das estruturas democráticas existentes.

Nesses casos, os tanques e as armas dos militares, por força das circunstâncias do novo momento histórico, são substituídos pela retórica oca de juristas engajados na ação usurpadora, e das próprias lideranças políticas que desejam, a qualquer preço, e longe das urnas, a conquista do aparelho de Estado.

I.3 Do Estado Democrático de Direito e da forma de governo presidencialista adotada na Constituição Brasileira

No seu artigo inaugural, afirma a Constituição brasileira de 1988 que a "*República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito*", bem como que *"todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição".* Após afirmar como um dos alicerces estruturantes do Estado brasileiro o princípio da tripartição dos poderes (art. 2º), seguindo a tradição constitucional brasileira desde a primeira constituição republicana de 1891, define ainda, para o país, a forma presidencialista de governo

(Título IV, Seção I, Capítulo II), adotando, em certa medida, o modelo constitucional norte-americano como paradigma.

A ninguém é dado ignorar a longa trajetória percorrida, para que pudéssemos chegar a um texto constitucional que estabelecesse, como um dos seus princípios fundamentais, a afirmação de que viveríamos não apenas sob a proteção de um "*Estado de Direito",* mas de um "*Estado Democrático de Direito"*.

Como bem ensina a moderna doutrina jurídica, as expressões "*Estado Democrático de Direito*" ou "*Estado Constitucional*"[24], são utilizadas para identificar um modelo de Estado que reuniria as qualidades próprias do "*Estado de Direito*" e do "*Estado Democrático*".

Embora tenha recebido configurações conceituais distintas ao longo dos tempos, dentro de uma formulação genérica e simplificada, entende-se por *"Estado de Direito" (Rechtsstaat, Stato di Diritto, Estado de Derecho, rule of law*[25]*, État de Droit* ou *L'État legal*[26]), o "*Estado submetido ao direito*", ou seja, aquele que adota como fundamentos básicos o *princípio da legalidade* ("ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei[27]), o *princípio da supremacia da constituição e da hierarquia das normas jurídicas*, o *princípio da separação dos poderes*[28], e o *reconhecimento e a garantia dos direitos fundamentais incorporados à ordem constitucional*[29].

Entende-se, por sua vez, como *Estado Democrático*, aquele que afirma o *princípio da soberania popular*, estabelecendo que o poder estatal emana do povo

[24] Muitos autores utilizam a expressão "Estado Democrático de direito" como um sinônimo de "Estado Constitucional".
[25] É necessário observer que não é pacífica, dentre os estudiosos, a coincidencia conceitual entre o "Estado de Direito" e a "rule of law" consagrada na cultura anglo-saxônica (Cf. Danilo Zolo, Teoria e crítica do Estado de Direito, in O Estado de Direito – História, teoria, crítica, Pietro Costa e Danilo Zolo (org.). São Paulo: Martins Fontes, 2006
[26] Para Carré de Malberg, o "État legal" não seria ainda um "État de droit". Isto porque, a submissão dos atos da administração, apesar de importante, não seria suficiente para uma tutela plena dos direitos individuais (Contribution a la théorie general de l'État, Vol I, pp.488-92 apud Danilo Zolo, op. cit., p. 23).
[27] Está consagrado no art. 5º, II, da Constituição Federal de 1988.
[28] Conforme mencionado acima, esta afirmado no art. 2º da Constituição Federal de 1988
[29] A Constituição de 1988 consagra o seu art. 5º aos "direitos e garantias fundamentais" (embora a relação contida neste dispositivo não possa ser vista como exaustiva), afirmando ainda serem estes "clausulas pétreas", ou seja, regras inalteráveis pela manifestação do poder constituinte derivado (emendas constitucionais – art. 60, §4º, IV).

e será exercido diretamente ou por seus representantes escolhidos em eleições livres e periódicas[30].

Nota-se, pois, que no Estado Democrático de Direito (ou Estado Constitucional) o seu coração balança "entre a vontade do povo e a *rule of law*", como diz J.J. Canotilho. Por isso, ele "é mais do que o Estado de Direito. O elemento democrático não foi apenas introduzido para 'travar' o poder (*to check the power*); foi também reclamado pela necessidade de *legitimação* do mesmo poder (*to legitimize State power*)". Donde acrescentar o ilustre constitucionalista luso:

> " Se quisermos um Estado constitucional assente em fundamentos não metafísicos, temos que distinguir claramente duas coisas: (1) uma é a legitimidade do direito, dos direitos fundamentais e do processo de legislação no sistema jurídico; (2) outra é a *legitimidade de uma ordem de domínio* e da *legitimação do poder político.* O estado 'impolítico' do Estado de Direito não dá resposta a esse último problema: donde vem o poder. Só o princípio da *soberania popular* segundo o qual 'todo o poder vem do povo' assegura e garante o direito à igual participação na formação democrática da vontade popular. Assim, o princípio da soberania popular concretizado segundo procedimentos juridicamente regulados serve do 'charneira' entre o 'Estado de direito' e o 'Estado democrático' possibilitando a compreensão da moderna fórmula *Estado de direito democrático.* Alguns autores avançam mesmo a ideia de democracia como valor (e não apenas como processo), irrevisivelmente estruturante de uma ordem constitucional democrática."

É importante observar que fiel ao espírito da soberania popular, a Constituição Federal de 1988 determinou a realização de um plebiscito para que a sociedade brasileira definisse a forma e o sistema de governo, optando, respectivamente, entre a *república* e a *monarquia constitucional*, bem como entre o

[30] Conforme já salientado, o princípio da soberania popular ou princípio democrático está literalmente afirmado no art. 1o. No seu art. 14 estabelece que "a soberania popular sera exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: I- plebiscite; II- referendo; III- iniciativa popular.

presidencialismo e o *parlamentarismo*[31]. O plebiscito foi realizado no dia 21 de abril de 1993, tendo a maioria dos brasileiros optado pelo *regime republicano* e o *sistema presidencialista de governo*[32].

Com isso, a população brasileira, majoritariamente, manteve o *modus* pelo qual o país havia sido concebido e governado desde a proclamação da sua república, com a exceção do breve período em que adotou a forma de governo parlamentarista, entre os anos de 1961 e 1963.

O novo Estado Democrático de Direito da República Federativa do Brasil, agora por decisão livre ditada pela soberania popular, acolhia e continuaria a ser regido por um sistema que conjuga, na pessoa do seu Presidente, os papéis de Chefe de Estado e de Chefe de Governo, com todas as consequências jurídicas e políticas que derivam desta opção.

I.4 Da responsabilização do Presidente da República no Estado Democrático de Direito brasileiro

Partindo da exata compreensão do papel que deve ter um Chefe de Estado e de Governo no sistema presidencialista, a Constituição Federal de 1988 procurou deixar claro, em suas próprias determinações normativas, a dimensão absolutamente **restritiva e excepcional** da responsabilização criminal e política do Presidente da República. Ao máximo, buscou evitar que acusações infundadas, situações de invalidade desprovidas de gravidade extrema, ou mesmo incapazes de atingir os alicerces centrais que estruturam a nossa ordem jurídica democrática, pudessem vir a ensejar abalos à estabilidade institucional decorrente do exercício do mandato presidencial.

[31] O plebiscito foi previsto originalmente previsto no art. 2º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Todavia, foi alterado pela Emenda Constitucional n. 2, em 1o de setembro de 1992.
[32] De acordo com dados do Tribunal Superior Eleitoral, o parlamentarismo obteve apenas 24,87% dos votos. Disponível em: http://www.tse.jus.br/eleicoes/plebiscitos-e-referendos/plebiscito-de-1993.

Esta realidade valorativa de proteção ao Chefe de Estado e de Governo, para bom resguardo das próprias instituições, é a razão jurídica e política que explica e justifica a regra protetiva prevista no art. 86, § 4º, da nossa lei maior. Afirma este dispositivo que:

> *"*Art. 86. (...)
>
> § 4º. O Presidente da República, na vigência do seu mandato, não pode ser responsabilizado por atos estranhos ao exercício das suas funções".

Ao assim prescrever, a Constituição atribui ao Presidente da República uma imunidade processual que lhe assegura o regular exercício de suas funções constitucionais, consagrando uma inequívoca garantia institucional voltada, por óbvio, não à sua proteção pessoal, enquanto pessoa física, mas à segurança das próprias instituições. As persecuções criminais e de natureza estritamente política que porventura pudessem ser contra a autoridade presidencial promovidas, no que concerne a atos estranhos ao exercício do mandato presidencial, ficarão suspensas, pouco importando se são anteriores ou não ao seu início.

Todavia, no âmbito de um Estado Democrático de Direito, seria contraditório e irrazoável que restasse consagrada a irresponsabilidade absoluta do Presidente da República em relação aos atos que pratica no exercício da sua competência, rememorando vetusta e ultrapassada concepção ("*the king can do no wrong")*. Como já vimos, se por um lado, o regime presidencialista impõe garantias que permitam a estabilidade institucional do exercício da chefia de Estado e de Governo, de outro, o limite ao exercício do poder também deverá ser afirmado, **nos casos excepcionais** em que o comportamento presidencial, **de forma grave e dolosa**, possa atingir fortemente as vigas mestras que sustentam a ordem constitucional.

Afinal, "*para que não se possa abusar do poder, é preciso que, pela disposição das coisas, o poder refreie o poder*[33].

No campo penal, por força do exposto, a responsabilidade do Presidente da República, ao longo do exercício do seu mandato, é relativa e excepcional. Aplica-se apenas aos atos praticados no exercício da sua função ou em razão dela (*in officio* ou *propter officium)*, no exercício do seu mandato. Exclusivamente nestes casos poderá sofrer a *persecutio criminis*, mas a instauração do respectivo processo criminal dependerá de autorização de dois terços dos membros da Câmara dos Deputados (art. 51, I, da Constituição Federal), competindo ao Supremo Tribunal Federal o seu regular processamento e julgamento (art. 102, I, *"b*"). Contudo, em nenhum caso, enquanto não sobrevier sentença condenatória, poderá ser preso (art. 86, §3º, da Constituição Federal).

Coerentemente, a mesma situação de excepcionalidade veio afirmada no texto constitucional em relação à responsabilidade política do Presidente da República, capaz de propiciar, diante da ocorrência de certas situações fáticas, a abertura, o processamento e o julgamento de um processo de *impeachment.* Exige-se, todavia, para tanto a ocorrência de atos gravíssimos praticados pelo Chefe do Executivo.

O direito brasileiro os denomina *crimes de responsabilidade.*

I.5 Dos crimes de responsabilidade: os graves delitos equivalentes no Brasil aos "high Crimes and Misdemeanors" da Constituição norte-americana

[33] MONTESQUIEU, C.L.S. Do Espírito das Leis. vol.1. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 190.

No Brasil, o Presidente da República tem a legitimidade democrática para o exercício das suas atribuições conferida diretamente pelo povo, por voto direto secreto e secreto, para um mandato de quatro anos[34].

Seguindo de perto o paradigma estabelecido pela Constituição norte-americana, estabeleceu a nossa lei maior que as hipóteses de perda do mandato presidencial por força de um processo de *impeachment*, serão **excepcionalíssimas** e apenas passíveis de serem configuradas, em fade de comportamentos presidenciais **graves e absolutamente intoleráveis**.

Esta absoluta excepcionalidade, apenas justificável pela ocorrência de fatos graves e insuperáveis pelas vias normais do sistema jurídico, ombreia, naturalmente, o instituto do *impeachment* presidencial a outras medidas de proteção prevista na nossa ordem constitucional, como, *v.g.*, a **intervenção federal** (art. 34, da Constituição Federal), o **estado de defesa** (art. 136, da Constituição Federal), e o **estado de sítio** (art. 137, da Constituição Federal). Em todos estes casos, estes institutos não podem ser vistos como medidas corriqueiras, comuns e passíveis de serem utilizadas de forma banalizada. São medidas **extremas** que só se justificam em situações **excepcionais**, onde se apresentem como **a única resposta plausível e possível a situações anormais e impactantes**.

Claro deve estar, assim, que sendo uma situação excepcional, as hipóteses de *impeachment* presidencial, no Brasil, jamais poderão deixar de ser interpretadas **restritivamente.** Deveras, nos ensina a boa hermenêutica que **as exceções sempre devem ser interpretadas de modo restritivo**. Exegeses ampliativas ou analogias extensivas, nesses casos, não podem ser admitidas.

E é de todo natural que assim seja. Se em um Estado Democrático de Direito "todo poder emana do povo", e ele se manifestou nas urnas escolhendo aquele que deve chefiar o Estado e comandar o governo, a interrupção do mandato popular será sempre um **ato traumático, nunca podendo se verificar fora das hipóteses**

[34] Art. 82 da Constituição Federal.

excepcionais legalmente delimitadas e restritivamente interpretadas. Afinal, um *impeachment* presidencial equivale a um autêntico *"terremoto político"*[35] , na medida em que reconhecidamente "é a mais devastadora arma à disposição do Parlamento contra o Presidente da República[36].

Inteira razão assiste, pois, àqueles que lembram que, no presidencialismo, o *impeachment* se apresenta como uma arma perigosa, até porque, quando aplicada, a crise política já se encontra instalada e o nível de instabilidade governamental aumenta. No quadro prático, inobstante se apresente o *impeachment* como instrumento de recondução à normalidade constitucional, ao estado de harmonia entre os poderes, a verdade é que a sua instauração intensifica o estado de intranquilidade política. "**Isso impõe que o seu acionamento venha a se cercar de extrema razoabilidade"** [37].

Diante disso, torna-se absolutamente impensável afirmar-se que no Brasil, a exemplo do que ocorre em todos os países presidencialistas do mundo, meras situações episódicas de impopularidade governamental ou de perda de maioria parlamentar, *per se*, possam ser tidos como motivos ou causas legais e legítimas capazes de ensejar a perda do mandato de um Presidente da República. As premissas democráticas e de direito que embasam e dão sustentação ao nosso sistema constitucional não admitem essa possibilidade. Não há no presidencialismo, como já vimos anteriormente, *impeachment* por causas exclusivamente políticas. Como bem disse Celso Ribeiro Bastos, "o que o presidencialismo perde em termos de ductibilidade às flutuações da opinião pública, ganha em termos de segurança, estabilidade e continuidade governamental[38].

---

[35] "Presidential impeachment is the equivalent of a political earthquake. It convulses, disrupts, and im many cases, polarizes the body politic as few politics events can". Jody C. Baumgartner in Checking power Presidential Impeachment in comparative perspective. Westport: Praeger Publishers, 2003 (e-book posição 44).

[36] Kurland, Philip B., The rise and fall of the doctrine of separation of powers. Michigan Law Review, Ann Arbr, ano 3, v. 85, p. 605, 1986, apud Alexandre de Moraes, Presidencialismo, Atlas, pág. 62.

[37] Monica Herman Salen Caggiano, in Direito Parlamentar e Direito Eleitoral. São Paulo: Manole, 2004.

[38] Curso de Teoria do Estado e Ciência Política, p. 173, apud André Ramos Tavares, Curso de Direito Constitucional, p. 1321, 9a. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

Dentro da lógica dos sistemas presidencialistas, o art. 85 da nossa Carta Constitucional determina que a responsabilidade política do Chefe do Poder Executivo apenas poderá ocorrer nos casos em que vierem a ser tipificados certos atos ilícitos gravíssimos a que atribui a denominação de "**crimes de responsabilidade**".

Enquanto o legislador constitucional norte-americano, como já observado anteriormente, optou por individualizar os ilícitos que podem ensejar o *impeachment* presidencial – "traição"(*treason*), "suborno"(*bribery*) e "graves crimes e contravenções (*high crimes and misdemeanors*)[39], nosso legislador houve por bem englobar genericamente todos os delitos que podem ensejar esta mesma consequência utilizando esta única denominação.

E ao fazê-lo, forneceu os ingredientes normativos para a sua adequada conceituação jurídica. Deveras, o precitado art. 85 da nossa lei maior veio a determinar que devem ser entendidos por crimes de responsabilidade apenas **"*os atos do Presidente da República*"** que **"*atentem contra a Constituição Federal*".**

São estes os dizeres deste dispositivo, *in verbis*:

> " art. 85. São crimes de responsabilidade **os atos do Presidente da República** que **atentem contra a Constituição Federal**, e, especialmente, contra:
>
> I- a existência da União;
>
> II – o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos Poderes constitucionais das unidades da Federação;
>
> III- o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais;
>
> IV- a segurança interna do País;
>
> V- a probidade na administração;
>
> VI – o cumprimento das leis e das decisões judiciais
>
> Parágrafo único. Esses crimes serão definidos em lei especial, que estabelecerá as normas de processo e julgamento". (grifos nossos)

[39] V. nota 16, supra.

Note-se, assim, que embora valendo-se de conceitos jurídicos indeterminados, o nosso legislador constitucional definiu claramente o arquétipo normativo a partir do qual o legislador ordinário, atendendo ao disposto no parágrafo único do art. 85, irá definir e tipificar os denominados *"crimes de responsabilidade"*.

Com efeito, a lei ordinária especial que trata da matéria[40], não pode ultrapassar, em nenhuma medida, a ***moldura constitucional*** desenhada por esta norma, sob pena de entrar em colisão com a norma constitucional. E esta moldura é objetivamente delimitada pelos seguintes aspectos já predeterminados pela nossa lei maior:

a) **somente podem ser tipificados como crimes de responsabilidade atos praticados *diretamente* pelo Presidente da República**. A norma constitucional é clara ao afirmar que apenas podem ser caracterizados como delitos desta natureza "*atos do Presidente da República*", identificando, assim, o único sujeito passível de, com sua conduta pessoal, possibilitar a tipificação de tal particular espécie de atos delituosos. Atos irregulares ou ilegais praticados por quaisquer outros agentes do Poder Público, portanto, não podem ser juridicamente tipificados como "crimes de responsabilidade";

b) a lei ou seus intérpretes não podem pretender tipificar como "crimes de responsabilidade" quaisquer atos irregulares ou ilegais praticados pelo Presidente da República. **Estes atos, para receberem tal qualificação, devem se revestir da condição de serem indiscutivelmente um "*atentado à Constituição*".** Ou seja: **não podem ser reputados crimes de responsabilidade quaisquer violações a regras constitucionais, legais ou regulamentares, mas apenas atos que pela sua intensidade, gravidade e excepcionalidade atentem contra princípios essenciais da nossa ordem constitucional, de modo a subvertê-la profundamente;**

[40] Ainda nos dias atuais esta disciplina é feita pela antiga e defasada Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950.

c) a própria lei ou seus intérpretes não podem pretender tipificar como "crimes de responsabilidade" atos **meramente culposos,** ou seja, **atos que não revelem uma real e grave ação dolosa do Presidente da República contra a ordem constitucional estabelecida**. Carece de completo significado constitucional imaginar-se que não seriam apenas atos dolosos os passíveis de serem tipificados como capazes de ensejar um ato extremo de afastamento de um chefe de Estado e de Governo. **A mera conduta negligente, imprudente ou imperita da Chefe do Executivo não poderá nunca, no sentido jurídico adequado da expressão, em face da sua própria excepcionalidade sistêmica, vir a qualificar um verdadeiro "atentado à Constituição Federal"**. A ideia de penalizar drasticamente aquele que foi investido da condição de ser o primeiro mandatário da nação, em um regime presidencialista, **só pode passar por gravíssima conduta torpe, alicerçada em má-fé que a todos repugna**. **Quem age com mera culpa, e não com dolo, pode até infringir a Constituição, mas jamais "atentar contra ela", no grave sentido axiológico em que o termo é definido no texto da nossa lei maior.**

d) **somente podem ser definidos como crimes de responsabilidade capazes de ensejar a responsabilização do Presidente da República, condutas tipificadas em lei especial**. Aplica-se, portanto, a esta particular espécie de delitos o brocardo *nullum crimen sine tipo* (não há crime sem a tipificação legal da conduta);

e) a própria lei ou seus intérpretes não podem tipificar como "crimes de responsabilidade" quaisquer atos praticados pela Presidente da República fora do "**exercício das suas funções**" na "**vigência do seu mandato**", por força da já referida regra estabelecida no artigo 86, § 4º, do mesmo diploma constitucional. **Deste modo, também ficam excluídas desta tipificação delituosa os atos de autoria do Chefe do Executivo que porventura tenham sido por ele praticados em período anterior**

ao início do seu mandato, ou se reputem estranhos à sua função mesmo que praticados durante a vigência do seu atual mandato[41].

Há que se observar, assim, que a Constituição Federal de 1988 delimitou claramente o universo restrito de admissibilidade dos denominados "crimes de responsabilidade" que podem autorizar a abertura de um processo de *impeachment*. E, ao assim fazer, assegurou definitivamente a concepção de que tais delitos não possuem apenas uma natureza unicamente "política". São, na verdade, verdadeiras "*infrações jurídico-políticas*" cometidas diretamente por um Presidente da República no exercício do seu mandato, conforme majoritariamente define a própria doutrina dominante nos dias atuais.

A afirmação de serem os "crimes de responsabilidade" infrações de natureza "jurídico-política" guarda uma conexão intrínseca com a adoção do sistema presidencialista por um Estado Democrático de Direito (Estado Constitucional), na conformidade do já exposto. Em larga medida, este conceito expressa, nos seus próprios limites e contornos constitucionais, a **excepcionalidade** da sua prefiguração jurídica e democrática, como forma de garantia da estabilidade institucional**.**

Deveras, ao se afirmar que possuem intransponível natureza "jurídico-política", reconhece-se que os crimes de responsabilidade exigem para a sua configuração *in concreto*, ou seja no mundo dos fatos, a ocorrência de **dois** elementos ou pressupostos indissociáveis e de indispensável configuração simultânea para a procedência de um processo de *impeachment*. Um é o seu pressuposto **jurídico,** sem o qual a apreciação política jamais poderá ser feita, sob pena de ofensa direta ao texto constitucional. O outro é o seu pressuposto **político,** que em momento algum poderá ser considerado pelo Poder Legislativo, em um regime presidencialista, sem a real verificação fática da existência do primeiro.

---

[41] Sobre a impossibilidade de responsabilização político-administrativa do Presidente da República por atos praticados antes do início do mandato: STF-MS nº 26.176-5/DF – rel. Min. Sepúlveda Pertence, Diário da Justiça, Seção I, 6 out, 2006, pág. 74. Nessa decisão o relator ressaltou que: "o caso desvela pormenor inafastável: a denúncia apresentada é relativa a atos dos ainda candidatos (…) que, assim, não poderiam configurar crime de responsabilidade". cf. Alexandre de Moraes, Direito Constitucional, 30ª. Ed. Atlas, 2014. Pág. 503.

O **pressuposto jurídico** é a ocorrência, no mundo fático, de um ato, sobre o qual não pairem dúvidas quanto à sua existência jurídica, **diretamente imputável à pessoa do Presidente da República**, praticado **no exercício das suas funções**, de forma **dolosa**, ao longo **do seu mandato atual**, tipificado pela lei como **crime de responsabilidade,** e que seja ainda de tamanha **gravidade jurídica** que possa vir a ser qualificado como **atentatório à Constituição,** ou seja, capaz de por si materializar uma induvidosa a**fronta a princípios fundamentais e sensíveis da nossa ordem jurídica**.

O **pressuposto político** é a avaliação discricionária de que, diante do ato praticado e da realidade que o envolve, configura-se **uma necessidade intransponível de que o Presidente da República seja afastado do seu cargo**. Em outras palavras: **que o trauma político decorrente da interrupção de um mandato legitimamente outorgado pelo povo seja infinitamente menor para a estabilidade democrática, para as instituições e para a própria sociedade do que a sua permanência na Chefia do Poder Executivo**.

Desse modo, portanto, diante de tudo o que já foi exposto, a própria definição dos crimes de responsabilidade delineada pelo art. 85 da Constituição Federal como infrações "jurídico-políticas", tem uma estreita e inafastável vinculação com os alicerces em que se assenta o sistema presidencialista de governo. Por este delineamento conceitual feito pelo legislador constitucional, se afasta, de plano, a possibilidade de que um Presidente da República possa vir a sofrer, ao menos legitimamente, um processo de *impeachment* pela mera avaliação discricionária de que seria "inconveniente" para o país a sua permanência no exercício das suas funções ou pela mera perda da maioria no Parlamento. Para a interrupção do mandato do Chefe de Estado e de governo será exigida 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*.

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, por meio de um processo de *impeachment*. Fora disso, a cassação do mandato presidencial se dará com clara ofensa e ruptura da ordem jurídica e democrática vigente.

Observe-se ainda, por fim, que embora o parágrafo único do art. 85, da Constituição Federal, atribua à lei especial o encargo de estabelecer *"as normas de processo e julgamento"*, também aqui o nosso legislador constitucional indicou balizas dentro das quais deve ser efetivada esta normatização.

Deveras, resta assentado na nossa lei maior que incorrendo o Presidente da República em um crime de responsabilidade, deverá ele ser processado e julgado pelo Senado Federal (processo de *impeachment*), "limitando-se a condenação, que somente será proferida por dois terços dos votos do Senado Federal, à perda do cargo, com inabilitação por oito anos, para exercício da função pública"[42].

Do mesmo modo, não se pode ignorar ainda que a disciplina de um processo de *impeachment*, ou mesmo a sua tramitação em um caso concreto, jamais poderá estar em desacordo com o princípios do "**devido processo legal**" (*due process of law*). Não bastasse ele estar afirmado no art, XI, nº. 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".*

Deve, assim, o processo de *impeachment* guardar absoluto respeito às formas legais e ao direito do contraditório e da ampla defesa. Afinal, como ensinou John Murphy, o processo de *impeachment* é um dos "*mais sérios*" e "*solenes*"

[42] Art. 52, I, e parágrafo único, da Constituição Federal

procedimentos jurídicos passíveis de ser realizados no âmbito de um Estado Democrático de Direito[43].

I.6 Da natureza e do regime jurídico dos crimes de responsabilidade e do processo de *impeachment* presidencial

Será sempre um grave equívoco a aplicação *in concreto* de um instituto constitucional, sem que antes se proceda a uma cuidadosa análise da sua natureza e do seu regime jurídico, no contexto da própria dimensão axiológica que os permeia.

Por isso, devemos ter por imprescindível, na contextualização deste processo, o fixar das premissas de compreensão acerca da natureza e do regime jurídico dos crimes de responsabilidade e do processo de *impeachment* presidencial.

Abordando de início os denominados crimes de responsabilidade, podemos afirmar que esta particular espécie de delitos deve ser compreendida, na sua natureza jurídica, por força de tudo o que já foi exposto anteriormente, como infrações político-administrativas passíveis de serem praticadas por determinados agentes políticos. Estas infrações, assim, **jamais poderão ser confundidas com os "crimes comuns" ou mesmo com as "infrações tipicamente administrativas"**.

Deveras, os crimes de responsabilidade possuem uma ontologia jurídica própria, na medida em que agregam, simultaneamente, os elementos peculiares destas duas categorias ilícitos (crimes comuns e infrações administrativas)**.** Sua análise, portanto, sempre exigirá um adequado exame da conjugação destes elementos próprios e característicos destas duas diferentes espécies delituosas.

Esta constatação nos leva a uma imediata conclusão acerca do regime jurídico dos processos de *impeachment.* A natureza dúplice dos crimes de

[43] "The impeachment process", Chelsea House Publishers, 2000, p.1.

responsabilidade (infração penal e administrativa), ao lado de outras consequências, implica em que, necessariamente, no processo de *impeachment,* devam ser sempre aplicadas, simultaneamente, as **garantias do processo penal e do processo administrativo sancionador**.

É esta, aliás, a posição dos ilustres juristas Juarez Tavares e Geraldo Prado, firmada em parecer juntado a estes autos. Dizem os mestres:

> "47. Mais que compreensível que o processo de impeachment esteja cercado de garantias. É indispensável que assim o seja para assegurar sua validade jurídica e legitimidade política. Como salienta o mesmo BALBUENA PÉREZ o "processo político" é, em primeiro lugar, um "processo". Por isso, **sua aspiração em configurar um dispositivo garantista, democrático, legal e transparente, a reclamar a aplicação das garantias do processo administrativo sancionador e do penal** consistentes na presunção de inocência, audiência, defesa, contraditório, prova, conhecimento das acusações, motivação das decisões, legalidade, irretroatividade etc."[44] (grifo nosso)

Desse modo, devemos reconhecer que do *direito administrativo sancionador*, os crimes de responsabilidade recebem a subordinação aos preceitos da Administração Pública e à ideia de sanção ao agente político que tenha cometido um ato grave para a manutenção da estabilidade do próprio Estado ou da ordem jurídica. Já do *direito penal*, recebem a necessidade de previsão anterior e taxativa de conduta proibida, bem como a aplicação de princípios e garantias para a adequada persecução.

Equivocam-se, assim, aqueles que afirmam que os crimes de responsabilidade devem ser considerados como uma realidade própria e específica do direito administrativo, devendo apenas ser submetidos aos princípios de um ou outro campo do direito. Na sua regência, recebem também uma robusta incidência do direito

[44] TAVARES, Juarez; PRADO, Geraldo. Parecer pro bono em resposta a consulta do advogado Flávio Crocce Caetano acerca dos requisitos jurídicos para a cominação da infração político-administrativa de impeachment, de 26 de outubro de 2015. pág. 28.

penal, sem que se afaste, é claro, as naturais incidências do campo do direito administrativo. **A prova disto está em que o próprio Supremo Tribunal Federal tem entendido que cabe privativamente à União legislar sobre a definição destes crimes, seu processo e julgamento, ao contrário do que seria, naturalmente, se estivéssemos em sede de matéria de natureza exclusivamente administrativa**.

Nesse sentido, decidiu o nosso Pretório Excelso:

> "EMENTA: Crime de responsabilidade: definição: reserva de lei. Entenda-se que **a definição de** c**rimes de responsabilidade, imputáveis embora a autoridades estaduais, é matéria de Direito Penal, da competência privativa da União - como tem prevalecido no Tribunal** - ou, ao contrário, que sendo matéria de responsabilidade política de mandatários locais, sobre ela possa legislar o Estado- membro - como sustentam autores de tomo - o certo é que estão todos acordes em tratar-se de questão submetida à reserva de lei formal, não podendo ser versada em decreto-legislativo da Assembléia Legislativa."[45] (grifo nosso)

Tal posicionamento veio a ser reforçado definitivamente pela edição da Súmula Vinculante nº 46 que determinou:

> "A definição dos crimes de responsabilidade e o estabelecimento das respectivas normas de processo e julgamento são da competência legislativa privativa da União."

Constata-se, pois, que dentre nós, a realidade jurídica dos crimes de responsabilidade **guarda uma forte intersecção com as regras do Direito Penal**.

Seguindo de perto este entendimento, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADPF nº 378, reconheceu a aplicação dos princípios de natureza penal

[45] ADI 834, Tribunal Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 18/02/99

aos crimes de responsabilidade. Nesse sentido, afirmou que a ***tipicidade*** legal é elemento necessário indispensável para o regular desencadeamento de um processo de *impeachment*.

Foi esta a afirmação do julgado, *in verbis*:

> "A indicação da **tipicidade** é pressuposto da autorização de processamento, na medida em que não haveria **justa causa** na tentativa de responsabilização do Presidente da República **fora das hipóteses prévia e taxativamente estabelecidas.**
>
> **Se assim não fosse, o processamento e o julgamento teriam contornos exclusivamente políticos** e, do ponto de vista prático, equivaleria à moção de desconfiança que, embora tenha sua relevância própria no seio parlamentarista, **não se conforma com o modelo presidencialista**, cujas possibilidades de impedimento reclamam a prática de crime de responsabilidade **previsto em lei específica**. Inobservada a limitação da possibilidade de responsabilização às hipóteses legais, todo o devido processo cairia por terra."[46] (grifos nossos)

Diga-se também que a própria aplicação das garantias penais, nos processos de *impeachment*, é ainda reforçada, explicitamente, por expressos dispositivos da lei especial que define os crimes de responsabilidade e disciplina o seu processamento e julgamento (Lei nº 1.079, de 1950). **Com efeito, o art. 38 deste diploma legislativo determinou a aplicação subsidiária do Código de Processo Penal aos processos que por ele são regidos**.

Não há dúvidas, por conseguinte, de que, **nos crimes de responsabilidade, devem ser aplicados os princípios, exigências e garantias fundamentais norteadores do Direito Penal, sem esquecimento daquelas que também são aplicáveis aos processos (procedimentos) administrativos**.

Afirmam, a respeito, Juarez Tavares e Geraldo Prado:

[46] Trecho do voto do Min. Fachin nos autos da ADPF nº 378, vencedor nesta parte, grifos do original.

> "70. No caso brasileiro, em face de serem infrações de alta relevância, que implicam até o impedimento do Presidente da República, **os crimes de responsabilidade estão sujeitos, inquestionavelmente, aos mesmos delimitadores relativos às infrações penais.** Daí, inclusive, serem chamados de crimes de responsabilidade e não de infrações disciplinares ou administrativas. Nesse sentido, assinala SCHWACKE que lhe são **aplicáveis, em primeira linha, por decorrência do princípio da legalidade, os princípios da lei estrita e escrita, da taxatividade, da proibição da analogia e da retroatividade.**
>
> 71. Pode-se acrescentar que os crimes de responsabilidade estão sujeitos, ainda, aos critérios de imputação objetiva e subjetiva, ou seja, ao controle do aumento do risco para o bem jurídico e da determinação da intensidade subjetiva da conduta do agente, conforme se extraem das normas proibitivas e mandamentais. Portanto, **devem subsistir, aqui, os elementos que configuram o injusto penal (tipicidade e antijuridicidade) e a culpabilidade.**"[47] (grifos nossos)

Por força desta conclusão, não poderá ser ignorado também que para a configuração dos denominados "crimes de responsabilidade", se exigirá sempre o pleno respeito **ao princípio da legalidade,** mas – observe-se - **na dimensão própria da sua aplicação aos ilícitos penais**, mesmo naquilo que porventura não se vislumbre uma incidência própria do mundo administrativo. Isto implica, por conseguinte, que devam ser observados em relação a estes delitos, as seguintes diretrizes:

a) a obrigatória tipificação **taxativa** da lei para a existência de crimes (*"nullum crimen sine lege"* ou *"nulla poena sine lege"*);

b) a **irretroatividade** da lei, de modo a que nunca um crime possa restar configurado antes que exista lei a defini-lo;

[47] TAVARES, Juarez; PRADO, Geraldo. Op. cit. pág. 43.

c) a definição da **tipicidade material** do crime, na medida em que se exige sempre a configuração de **lesão** ou, ao menos, a mera **exposição a risco** do bem jurídico tutelado pela norma legal que estabelece a prática criminosa;

d) a definição da **ilicitude** da conduta definidora do crime, ou seja, a afirmação valorativa do caráter legalmente reprovável do agir a ser sancionado;

e) o reconhecimento, para a configuração do crime, da possibilidade de que o agente, diante dos fatos concretos e objetivos que tinha diante de si, **teria reais condições de seguir conduta diversa daquela que adotou (culpabilidade objetiva).**

Diante destas afirmações e da própria exegese constitucional firmada no tópico antecedente, fica sobremaneira simplificada a decomposição analítica dos diversos elementos jurídico-penais capazes de identificar a ocorrência de um crime de responsabilidade no direito brasileiro.

Passemos então a fazê-la, em breves linhas, com o objetivo de não só de repisar e melhor sistematizar aspectos jurídicos constitucionais e penais dos crimes de responsabilidade já salientados anteriormente, mas como também agora de aprofundá-los sob a ótica penal que sobre eles incide.

Em primeiro lugar, como já fizemos observar a partir da imediata exegese do art. 85 da Constituição Federal, reafirmemos que um crime de responsabilidade nunca poderá ocorrer, se não houver **a existência efetiva de um ato praticado pelo Presidente da República** capaz de configurá-lo. Não há crime desta natureza sem ato presidencial. Afirma o professor Pedro Estevam Alves Pinto Serrano, também em parecer juntado a estes autos, que:

> " (...) uma conduta ativa ou ao menos o que se possa chamar de omissão comissiva.
>
> Quando se fala em ato praticado pela Presidenta da República, exige-se, assim, a noção de autoria, bem como que ela tenha participado, de alguma forma, diretamente da produção do ato ou então ter assumido

> conscientemente suas consequências ilícitas. **Não se pode atribuir à Presidenta da República a responsabilidade por atos praticados por outros agentes da Administração Pública, para os quais a legislação determine consequências próprias, específicas.**" (grifo nosso)

Este ato, acresça-se ainda, para que possa vir a configurar um crime de responsabilidade, precisa ser de **natureza funcional e praticado no exercício de mandato presidencial corrente**, por força do disposto no já referido § 4º, do art. 86 da Constituição.

Em segundo lugar, como também já referido anteriormente, um crime de responsabilidade **apenas poderá restar configurado juridicamente quando o ato do Presidente da República possua uma dimensão valorativa de indiscutível gravidade valorativa em face das práticas comuns do mundo administrativo e político**. Uma conduta irregular corriqueira, de pequena ou média gravidade jamais poderá ser qualificada como um verdadeiro "**atentado**" à nossa lei maior (exigência imposta pelo art. 85, da Constituição Federal). **Não são quaisquer condutas presidenciais indevidas ou irregulares que podem ser qualificadas como crimes de responsabilidade**.

Nesse sentido, ensina o ilustre professor Ricardo Lodi Ribeiro:

> "69. 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.**" (grifos nossos)[48]

[48] LODI, Ricardo. Parecer: Pedido de impeachment da presidente Dilma Rousseff – aspectos orçamentários – normas de direito financeiro – falta de amparo jurídico do pedido. 07 de dezembro de 2015. pág. 25.

Em terceiro lugar, também como já observado, os crimes de responsabilidade, em decorrência da nossa própria Constituição e do acatamento que lhe dá a nossa legislação especial (Lei nº 1.079, de 1950), apenas podem restar configurados diante de **ações dolosas** do Presidente da República (ações derivadas da sua má-fé), **não podendo ser admitida, sob nenhum argumento, a sua ocorrência em casos de mera culpa** (ação subjetiva decorrente de negligência, imprudência ou imperícia da autoridade).

Note-se que além disso resultar de uma óbvia inteligência do texto constitucional, em face da dimensão penal incidente sobre os crimes de responsabilidade, para que pudéssemos ter a admissibilidade de um crime de "responsabilidade culposo" **seria necessária a existência de uma expressa previsão legal a respeito**. Como é de conhecimento notório, a ausência de normatividade expressa estabelecida em lei qualifica as realidades delituosas necessariamente como espécies ***dolosas,*** afastando-se *a priori* a possibilidade de tipificação culposa.

Ora, **não existe em nosso direito positivo qualquer previsão normativa que tipifique a existência de crimes de responsabilidade culposos**. Na constituição **não existe** esta previsão. Na lei especial que disciplina a matéria, nos termos do parágrafo único do art. 85 da nossa lei maior, a Lei nº. 1.079, de 1950, também não existe.

Temos, pois, como absolutamente descabido falar-se na existência de "*crimes de responsabilidade culposos*".

Ademais, com a devida vênia, jamais poderia o legislador ordinário aventurar-se em estabelecer uma modalidade "culposa" para os crimes de responsabilidade. Por força do já exposto, uma previsão legal desta natureza não poderia sobreviver em face do texto expresso da nossa constituição. Seria manifestamente **inconstitucional**. A gravidade e a excepcionalidade que caracteriza no regime presidencialista o *impeachment* presidencial, não poderia admitir que um chefe do Executivo pudesse ter o seu mandato obtido nas urnas interrompido por uma

mera ação culposa. Não bastasse isso, uma tal figuração delituosa estaria a ofender, às escâncaras, a bem posta literalidade do nosso texto constitucional. É absurdo imaginar-se a existência de um "**atentado culposo**" à Constituição. Não existem "atentados culposos". "**Atentar**" contra uma realidade é agir com gravidade incomum, o que pressupõe sempre a clara intensão de atingir, ferir, prejudicar, ou aniquilar o bem jurídico tutelado. "**Atentar**", por definição, implica sempre em "**ação dolosa**".

Este relevante aspecto foi abordado pelo Professor Dr. Marcelo Neves:

> "Quanto à questão de se o crime de responsabilidade admite apenas a forma dolosa ou também a modalidade culposa, incide a norma geral contida no parágrafo único do art. 18 do Código Penal, incluído pela Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984:
>
> 'Parágrafo único - Salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente'
>
> Com base nesse dispositivo determinante da excepcionalidade do crime culposo, Juarez Tavares esclarece que 'não se pode admitir a criação de um delito culposo mediante uma interpretação teleológica ou sistemática de alguns tipos de delito previstos na parte especial do código'.
>
> Aplicabilidade dessa norma geral de direito penal à Lei especial reguladora dos crimes de responsabilidade também encontra respaldo no art. 12 do Código Penal, na redação dada pela Lei nº 7.209, de 1984:
>
> 'Art. 12. As regras gerais deste Código aplicam-se aos fatos incriminados por lei especial, se esta não dispuser de modo diverso.'
>
> **Levando em conta esses dispositivos e o fato de que não há nenhum caso expresso de crime culposo na Lei nº 1.079/1950, não há como se vislumbrar crime de responsabilidade culposo da Presidente da República no ordenamento jurídico em vigor. Exige-se que o crime tenha sido praticado dolosamente, o que ocorre 'quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo', conforme definição do art. 18, inciso I, do Código Penal, incluído pela Lei nº 7.209/1984."** (grifo nosso)

Em quarto lugar, devemos considerar que para a configuração de um crime de responsabilidade é indispensável que este delito esteja sempre **tipificado** em lei de forma clara, compreensível e bem definida (princípio da legalidade penal)**.** É inadmissível falar-se da sua ocorrência **fora das hipóteses taxativamente previstas na lei especial que os rege** (Lei nº 1.079, de 1950). Como já visto, aplica-se aos crimes de responsabilidade a regra *"nullum crimen sine lege",* afirmada no art. 5º, XXXIX, da nossa Constituição[49] .

Em quinto lugar, **não existe a possibilidade de aplicação retroativa de uma lei que porventura viesse a pretender tipificar um crime de responsabilidade**. Atos de um Presidente da República que sejam anteriores a entrada em vigor de uma lei nova, não podem ensejar a sua responsabilização política.

Deveras, uma tal pretensão esbarraria expressa incidência no **princípio da irretroatividade das normas punitivas**, tanto no âmbito penal, como no administrativo. No âmbito penal colidiria com norma constitucional expressa que afirma que "*a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu*" (art. 5º, XL, da Constituição Federal). No âmbito administrativo, colidiria com *a norma constitucional que inibe a ação retroativa ou imediata da lei contra atos jurídicos perfeitos* já praticados (art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal – "*a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada*") e com o próprio *princípio da segurança jurídica*, um dos alicerces da nossa ordem jurídico-constitucional.

Logo, esbarraria também, inexoravelmente, nas garantias impostas pelo regime jurídico aplicável aos crimes de responsabilidade.

Impende observar ainda que esta mesma compreensão, por óbvio, se aplica também à **interpretação de lei** no que concerne a definição fática da ocorrência de um crime de responsabilidade. **O que o legislador não pode fazer, o exegeta ou**

[49] Diz a nossa Constituição Federal, no seu art.5º, XXXIX: "não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal".

o aplicador da lei, a pretexto de cumprir a lei, também não podem fazer. Se o legislador não pode criar uma tipificação de crime de responsabilidade que atinja fatos ocorridos antes da entrada em vigor da lei, o intérprete autêntico da lei (aquele que interpreta a lei para aplica-la no exercício de uma função estatal, em quaisquer dos Poderes do Estado), também não pode construir interpretações que passem a modificar a realidade interpretada assentada e pacificamente aceita, e pretenda com isso, impor punições, a quem se comportou de acordo com a compreensão dominante.

Nesse último caso, com a devida vênia, além da ofensa ao ***princípio da irretroatividade*** que incide no campo das normas punitivas de natureza penal e administrativa, e, naturalmente, no âmbito dos crimes de responsabilidade, haveria também de ser mencionado um óbvio desrespeito ao **princípio da razoabilidade, hoje admitido pela doutrina como um princípio constitucional implícito.** Não é **razoável** punir-se alguém que se comportou de acordo com a interpretação vigente ao praticar certos atos, apenas porque, *a posteriori*, se mudou a compreensão interpretativa da legislação aplicável à matéria. Foge ao bom-senso a punição retroativa por mudança de interpretação de uma norma legal.

E o direito não prestigia entendimentos jurídicos que colidem com a razoabilidade e o bom-senso.

Em sexto lugar, exige-se como imprescindível para a configuração de um crime de responsabilidade a demonstração de que exista uma "**lesão**" ou mesmo um **"perigo de lesão"** ao bem jurídico, protegido. Desse modo, deve-se ter por indispensável que reste evidenciada **a relação de causalidade** entre **a conduta do Presidente da República** e o **resultado da violação**, para que possamos ter a configuração desta particular espécie de delito.

Em sétimo lugar, um crime de responsabilidade apenas poderá existir se o comportamento do Presidente da República puder ser qualificado como verdadeiramente **ilícito**, ou seja, se restar demonstrado a sua **contrariedade ao**

direito. Para que isso possa ocorrer, de acordo com a nossa lei, doutrina e jurisprudência, **além da sua colisão com a lei**, a conduta típica não poderá ter sido praticada em decorrência de **estado de necessidade**, de **legítima defesa**, de **estrito cumprimento do dever legal** ou de **exercício regular de direito**. Isto porque, tais situações jurídicas qualificam verdadeiras causas de justificação ou descriminantes, ou seja, situações jurídicas que ao ocorrerem transformam uma conduta que, em tese, seria ilícita, em comportamento lícito e adequado ao direito.

Finalmente, em oitavo e último lugar, a configuração de um crime de responsabilidade exige que o Presidente a República, diante dos fatos da vida que lhe eram postos, **pudesse ter seguido outra conduta distinta daquela que efetivamente seguiu**. É o que se convencionou denominar de **culpabilidade objetiva decorrente do tipo delituoso**.

Sem a existência de quaisquer destes pressupostos jurídicos, em face da nossa Constituição e da nossa lei que rege a matéria (Lei nº 1.079, de 1950), não se poderá falar na existência efetiva de um crime de responsabilidade.

I.7 Da conjuntura econômica e da gestão fiscal do Governo Dilma Rousseff e da tentativa indevida de criminalização da política fiscal

O segundo mandato da Sra. Presidenta da República Dilma Rousseff foi pautado pela busca de dois objetivos principais em termos econômicos: **a estabilização macroeconômica e a recuperação do crescimento**.

De início, é importante observar que estabilização macroeconômica e recuperação do crescimento **serão sempre duas faces de uma mesma moeda**. Uma não existe sem a outra. **O controle da inflação depende do equilíbrio fiscal, e o equilíbrio fiscal depende da recuperação do crescimento**.

Em 2015, esta complementaridade ficou clara, uma vez que a queda do nível de atividade, dos lucros das empresas e da massa salarial levaram à

diminuição da arrecadação do governo e a uma piora do resultado fiscal, a despeito do corte substancial de despesas realizado. Por isso, para 2016, o objetivo definido ao início do ano foi a estabilização do nível de atividade econômica com a redução da inflação, para permitir a retomada do crescimento necessária para recuperar o resultado fiscal e à estabilidade do endividamento público. e a

Com isso, voltaríamos a crescer e a gerar emprego na velocidade que o potencial do país permite.

I.7.1 Os fatos internos e externos que contribuíram para desaceleração econômica

Nos últimos anos, uma confluência de fatores levaram à desaceleração da economia brasileira. Em especial, cabe destacar quatro.

O primeiro foi **a queda dos preços das *commodities*** – sobretudo do petróleo e do minério de ferro –, que reduziu o lucro das empresas e a arrecadação do governo, vindo ainda a contribuir para a depreciação da nossa moeda.

Em janeiro de 2016, os preços dessas *commodities* correspondiam a quase a metade dos de 2009, sendo ainda quatro a cinco vezes menores do que os valores alcançados em 2011 a 2013.

Um segundo fator foi **a mudança na política monetária dos Estados Unidos**. Esta mudança acentuou a desvalorização cambial e mudou as perspectivas de crescimento da economia mundial. O fato dos Estados Unidos terem voltado a elevar as taxas de juros, após anos de taxas baixas, contribuiu de forma decisiva para a desvalorização cambial, com efeitos inflacionários, e para a desaceleração econômica no curto prazo.

O terceiro fator importante e recente foi **a desaceleração da economia chinesa**, que está passando por um momento de esgotamento do seu padrão de crescimento, sendo que ainda não conseguiu estabelecer uma nova dinâmica. O cenário de taxas superiores a 10% ficou para trás, tornando cada vez mais clara a

impossibilidade de serem retomadas, a curto prazo, as taxas superiores a 7% de crescimento.

Um quarto fator que ajuda a explicar a desaceleração da nossa economia, remonta ao fato de termos tido **a maior estiagem dos últimos 80 anos**. A redução do regime de chuvas no SE e no NE, como todos sabem, aumentou o custo de geração de energia elétrica, devido à necessidade de manter ligadas praticamente todas as termelétricas brasileiras.

Diante da necessidade de reequilíbrio fiscal, o governo não pode mais absorver, a partir de 2015, a maior parte do custo de geração de energia elétrica, como vinha fazendo. Isto, naturalmente, resultou em reajuste das tarifas de energia. A exemplo da mudança da taxa de câmbio, este reajuste gerou um efeito restritivo e inflacionário no curto prazo.

Note-se, assim que o impacto deste conjunto de fatores veio a ser o aumento temporário da inflação e a redução temporária do nível de atividade.

Em relação à inflação, como foi dito diversas vezes pela equipe econômica do governo ao longo de 2015, **o impacto era temporário**, fruto da desvalorização cambial e da elevação de preços administrados. De acordo com o previsto, em 2016, esse efeito já começa a se dissipar, como fica claro a cada nova projeção de mercado que reduz a expectativa de inflação para este ano.

Finalmente, no que diz respeito ao nível de atividade, também se observa que, com o passar do tempo, à medida que a taxa de câmbio se estabiliza em um novo patamar, a economia se recupera e os setores produtores de bens "*tradables*" tendem a se expandir, gerando estímulos à recuperação da economia. Isso, aliás, fica claro com elevação do nosso saldo comercial em 2015. Ao contrário das projeções feitas no início do ano passado, o saldo comercial ficou bem acima do que vinha sendo estimado, alcançando US$ 19,6 bilhões, frente aos US$ 5 bilhões projetados inicialmente. É bem verdade, que a atuação recente do Banco Central, sob o novo

comando, tem atuado de forma a permitir uma valorização mais forte do câmbio, ameçanando esse canal de crescimento.

I.7.2 Breve narrativa da gestão fiscal de 2011 a 2014

Por mais que setores oposicionistas tentem dizer o oposto, **a gestão fiscal do governo Dilma foi pautada por grande senso de responsabilidade**. Naturalmente, a política de governo, nessa área, foi sendo definida a partir das mudanças que se verificavam nos cenários fiscal e macroeconômico.

Como sabido, o governo brasileiro, ainda na gestão do Presidente Lula, adotou uma política de combate à crise de 2008 que viabilizou uma rápida recuperação da economia em 2010, e uma redução da taxa de desemprego nos anos subsequentes.

Em 2011, após a rápida recuperação da crise, foi possível reverter a política expansionista dos anos anteriores. O *superávit* primário foi ampliado, seguindo a boa gestão fiscal anticíclica que recomenda o seu aumento sempre que se verifica a recuperação da economia.

Todavia, a partir de 2012, as condições internacionais começaram a mudar, tornando-se cada vez mais adversas. Impunha-se, em decorrência disso, a necessidade de que medidas anteriormente tomadas, em outro contexto, fossem revertidas. Externamente, a crise do euro combinou-se com a lenta recuperação dos EUA. Internamente, começaram a surgir indicações de um processo de redução do ritmo de crescimento econômico.

Tornava-se, assim, necessária a adoção de medidas para estabilizar a economia. Essas medidas se concentraram, em especial, no campo das desonerações e da sustentação do investimento, de forma a se reduzir o custo do trabalho, incentivar a produção e garantir a oferta de empregos. Graças a elas, neste período, a economia

brasileira bateu recordes sucessivos de baixas taxas de desemprego, motivada pela geração de empregos formais.

Ao final de 2014, no entanto, as medidas de estímulo não eram mais suficientes para manter o ritmo de atividade, frente a novos choques econômicos descritos anteriormente. Isto, aliás, foi corretamente reconhecido, inclusive, pelo Senador Romero Jucá, futuro Ministro do Governo interino, no momento em que se fez a discussão sobre a alteração da meta fiscal, em novembro de 2014. Foram estas, naquele momento, as suas bem postas palavras:

> "Gostaríamos que os resultados, notadamente os econômicos, tivessem sido mais auspiciosos. Que, hoje, não estivéssemos, aqui, discutindo a moderação ou a redução da meta, mas, sim, a sua confirmação ou, mesmo, ampliação. **Não podemos, entretanto, desconhecer que nossas dificuldades econômicas internas têm raízes profundas no exterior. Que dificuldades como as atuais já enfrentamos inúmeras vezes, quase sempre ao custo da deterioração de nossos indicadores econômicos mais básicos.**
>
> Se for fato, portanto, que a economia não tem respondido à altura de todos os estímulos que lhe temos dado, não será menos evidente a constatação de que não lograremos cumprir a meta de resultado primário da forma corno se encontra, hoje, fixada. Essa constatação, entretanto, não nos impede de imaginar que **as medidas de estímulo adotadas pelo governo, a despeito de seu custo econômico, podem ter cumprido, sim, importante função anticíclica, inclusive evitando desdobramentos adversos noutras esferas, corno a rápida deterioração dos indicadores sociais do país**." (grifo nosso)

Como não poderia deixar de ser diante do agravamento da crise, a partir do final de 2014, o governo alterou sua política. Outro caminho se impunha diante do fim do "superciclo" das *commodities*, da desaceleração da China e, de outro, da queda da arrecadação e da crise hídrica. A prioridade passou a ser **a reversão do**

quadro fiscal, numa clara percepção da impossibilidade de manter políticas anticíclicas.

O governo adequou a política econômica às mudanças do cenário interno e externo, eliminando distorções e corrigindo excessos para consolidar e dar continuidade às conquistas sociais dos últimos anos.

I.7.3 A gestão fiscal de 2015

O Governo Federal adotou ao longo de todo o ano de 2015, **uma gestão fiscal prudente**, ao promover **o maior contingenciamento de despesas discricionárias** desde o advento da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Mesmo antes do orçamento ser aprovado, foram editadas medidas de contenção dos gastos, como o decreto de limite orçamentário. Esse decreto passou o limite de execução mensal de 1/12 para 1/18, impondo, portanto, um corte potencial de 30% das despesas discricionárias correntes.

Quando o orçamento foi aprovado, nos quatro relatórios bimestrais que se seguiram, três apontaram a necessidade de que fossem feitos novos contingenciamentos, **diante da queda cada vez mais acentuada da receita**.

Em maio, no primeiro relatório do ano, o governo promoveu um contingenciamento de R$ 70,9 bilhões, o que levou a revisão de cronogramas de obras e de programas, bem como ainda a uma contenção muito forte de gastos de custeio. A realização de novos concursos para a ocupação de cargos públicos foram suspensos, o que representou uma economia de R$ 4,2 bilhões, em relação ao projetado no orçamento.

No bimestre seguinte, apesar de ter sido proposto um novo contingenciamento, da ordem de R$ 8,6 bilhões, ficou evidente a impossibilidade de obtenção da meta de 1,2% do PIB constante da Lei de Diretrizes

Orçamentárias. Cabe lembrar que essa meta havia sido estabelecida em dezembro de 2014, quando a nova equipe econômica foi indicada, e estava baseada numa expectativa de mercado de crescimento de 0,8% da economia brasileira em 2015.

Diante desse cenário, em julho, o governo enviou a proposta de mudança de meta para o Congresso Nacional, com a proposta de reduzir o superávit do setor público consolidado de R$ 66,3 bi para R$ 8,7 bi. Em outubro, o governo enviou uma revisão desta proposta, reduzindo ainda mais a previsão do *superávit*, diante de uma maior frustração da receita, decorrente basicamente das mudanças nos parâmetros econômicos estimados tanto pelo governo como pelo mercado.

Em 2015, além dos cortes de despesas discricionárias, o governo adotou diversas medidas para elevar o resultado fiscal, reduzindo despesas obrigatórias e buscando aumentar a arrecadação.

Na tentativa de ampliar a arrecadação, algumas desonerações fiscais foram revistas, como a da folha, o IPI sobre veículos, moveis e cosméticos, o restabelecimento de PIS/COFINS sobre receitas financeiras e a correção do PIS/COFINS sobre importação. Além disso, houve a elevação do IOF crédito sobre pessoas físicas, aumento da tributação sobre combustíveis (CIDE e PIS/COFINS), sobre bebidas frias e da CSLL sobre instituições financeiras. Foram também majoradas algumas tarifas, como as apostas em loterias e a de expedição de passaporte.

O esforço fiscal em 2015 foi da ordem de R$ 134 bilhões, 2,3% do PIB. Todavia, ele não foi suficiente para fazer frente à frustração de receitas e à elevação de algumas despesas obrigatórias.

A previsão de crescimento da economia brasileira para o 2015 foi revisada para baixo, nos meses seguintes à publicação da Lei de Diretrizes Orçamentárias daquele ano. A rápida reversão dos parâmetros macroeconômicos propiciaram uma queda na previsão de receita, tornando impossível a obtenção da meta aprovada na LDO.

Para que se possa dimensionar adequadamente a rapidez desta mudança de parâmetros, cabe lembrar que em dezembro de 2014, momento da aprovação da LDO, a expectativa de crescimento do PIB era de 0,8%. Em julho de 2015, contudo, a expectativa já era de queda de 1,5%. O ano, por sua vez, terminou com uma expectativa de queda do PIB de 3,7%.

Sendo assim, quando comparamos a projeção de receita e o limite autorizado para as despesas aprovados na LOA 2015, com os valores efetivamente realizados em 2015, podemos observar que a maior alteração, em relação ao previsto na LOA, **foi em relação à receita**. **A queda da receita líquida efetivamente observada foi de R$ 180 bilhões em relação ao previsto na LOA, e de R$ 115 bilhões em relação ao previsto no primeiro relatório de 2015**.

No caso da despesa, **o valor executado foi inferior ao previsto na LOA. Aliás, a queda da despesa só não foi maior porque, ao final do ano, após a aprovação da nova meta pelo Congresso, houve o pagamento dos passivos apontados pelo Tribunal de Contas da União.**

Disto se deduz, portanto, que apesar dos decretos de crédito suplementar e do pagamento dos passivos, não houve aumento da despesa além do aprovado inicialmente pelo Congresso.

Vale destacar ainda que, apesar de enviado em **julho**, o projeto de alteração da meta fiscal só foi votado pelo Congresso em **dezembro**. **Essa demora na deliberação desse projeto implicou a necessidade de realização de um terceiro contingenciamento. Ele se impunha como necessário, justamente para que se pudesse fazer frente à mudança no entendimento do TCU, ocorrida em 7 de outubro de 2015, em face da aprovação, pelo Plenário do Tribunal, do parecer prévio das contas de 2014**.

O novo decreto, de 27 de novembro de 2015, impôs o contingenciamento de todo o limite disponível para execução financeira das despesas discricionárias dos Ministérios, sem sombra de dúvida, **um sinal de extrema cautela**

fiscal. Ou seja: **a Presidência da República, ciente da nova compreensão do TCU sobre a necessidade de observância da meta efetivamente vigente, adotou uma medida extrema buscando conter todos os gastos discricionários do governo federal**.

Cumpria-se, assim, as exigências do órgão de controle.

Apenas em 3 de dezembro de 2015, todavia, após a alteração da meta fiscal decorrente da sanção da Lei nº 13.199, de 2015, foi realizado o "**descontingenciamento"** das verbas.

Ainda assim, cumpre observar, **ao final de 2015, estava clara a necessidade de mudar a política de metas fiscais rígidas**. Com a queda da expectativa de mercado para o crescimento do PIB, a partir de 2014, a meta rígida acentuou o seu caráter pró-cíclico. **Era necessário, portanto, mudar o foco do ajuste fiscal para a de reforma fiscal, com medidas mais estruturantes para garantir a solidez fiscal, evitando o excessivo caráter pró-cíclico da meta fiscal rígida.**

I.7.4 A Gestão Fiscal de 2016

Durante a tramitação do Projeto de Lei Orçamentária Anual (PLOA) de 2016, o Poder Executivo encaminhou várias medidas, cujo objetivo era garantir um cenário de aumento do resultado fiscal e de estabilização da dívida pública. A estratégia fiscal que se pretendia perseguir era **combinar a flexibilização da política fiscal, no curto prazo, com reformas fiscais de longo prazo**.

Já em fevereiro, na abertura do orçamento 2016, o governo indicou a necessidade de revisão da meta fiscal para acomodá-la à conjuntura econômica recessiva e, ainda, à não aprovação de diversas das medidas propostas pelo governo. A combinação desses dois fatores provocou elevado grau de frustração de receitas, sem que houvesse efetivamente qualquer alteração do lado das despesas. Com efeito,

em grande parte, estas despesas decorrem de obrigações constitucionais e legais, o que torna impossível a sua redução no curto prazo.

Para fazer frente a essa realidade, e ainda para a manutenção de despesas em áreas importantes como saúde e investimentos prioritários, em março, o governo enviou o PLN nº 01/2016 ao Congresso Nacional, que incluía **uma possível redução na meta fiscal em até R$ 120,7 bilhões**. A proposta incluía a necessidade de reversão do contingenciamento adicional realizado em março para preservar a prestação de serviços públicos essenciais, bem como evitar um corte adicional de despesas discricionárias, no momento em que o País ainda enfrenta uma queda do nível de atividade econômica.

I.7.4.1 A Queda acentuada da Receita Pública

Desde o final de 2014, como a ninguém é dado desconhecer, vem ocorrendo uma queda muito forte da arrecadação. No quadro abaixo, observa-se a mudança no padrão de crescimento nominal da receita administrada em diferentes períodos:

Tabela: Variação média anual da Receita em períodos selecionados

Período	Var % a.a.
1998-2002	16,8
2003-2010	11,8
2011-2014	8,8
2015	3,5
2016*	2,1

* acumulado em 12 meses até março

Esse comportamento da receita tem dificultado a obtenção de resultados fiscais mais expressivos. As medidas tributárias enviadas ao Congresso procuravam recompor a arrecadação federal e melhorar a carga tributária. Como

exemplo, podemos citar o PL nº 5.205, de 2016 que visava ampliar o resultado fiscal e, ao mesmo tempo, atender a própria justiça fiscal, na medida em que propõe a ampliação da progressividade do sistema.

1.7.4.2 – As pautas-bombas em 2015 e a Paralisação da Câmara em 2016

A estratégia do governo estabelecida desde o final de 2015, com o envio de diversas medidas legislativas para recuperar o resultado fiscal, encontrou um forte resistência na Câmara dos Deputados, à época presidida pelo Deputado Eduardo Cunha.

Ao longo de 2015, houve constantes ameaças e a aprovação de projetos que integravam as denominadas "*pautas-bombas*" (pautas definidas pelo Presidente da Câmara com o objetivo claro de criar instabilidade ao governo), tais como, o fim do fator previdenciário (aprovado no governo do Presidente Fernando Henrique e derrubado pelos parlamentares do PSDB) e a extensão do reajuste do salário mínimo para todos os aposentados que colocava em risco a própria política de valorização do salário mínimo.

Por óbvio, estas propostas colidiam claramente com a necessidade de reequilíbrio fiscal.

É de todo importante lembrar que em 2016, as comissões permanentes na Câmara só voltaram a funcionar a partir do dia 5 de maio, ou seja, no momento em que se deu, por decisão do Supremo Tribunal Federal, o afastamento do Sr. Presidente Eduardo Cunha do exercício de suas funções. Por óbvio, torna-se desnecessário dizer que o funcionamento dessas Comissões era absolutamente indispensável para a aprovação de matérias que interferem no cenário fiscal. Nada pode ser aprovado sem o regular funcionamento da Comissão Mista do Orçamento (pela qual devem tramitar todas as matérias de natureza orçamentária) e da Comissão de Constituição e Justiça da Câmara (indispensável para a apreciação da constitucionalidade de qualquer proposta encaminhada pelo Executivo).

Infelizmente, assim, as políticas de "chantagem" e do "quanto pior melhor" patrocinadas pelo então presidente da Câmara dos Deputados, Deputado Eduardo Cunha, impediram o regular funcionamento dos trabalhos legislativos. Obstou-se, assim, deliberadamente, na busca da desestabilização do governo, a apreciação das medidas encaminhadas pelo Poder Executivo.

Pode-se afirmar, nesta medida, com a mais absoluta segurança, que as ações do Presidente afastado da Câmara, Eduardo Cunha, em todas as suas nuances, foram decisivas para a deterioração do cenário econômico e fiscal do país. **O ambiente político por ele desejado, em conjunto com o seu grupo político, foi criado para a abertura e o processamento do presente processo de *impeachment***.

Desse modo, pode-se afirmar, em alto e bom som: **se as medidas propostas pelo Poder Executivo não tivessem tido a sua tramitação e a sua aprovação obstadas pelo Presidente Eduardo Cunha, o Brasil certamente estaria hoje em outra situação econômica e fiscal**.

E seguramente, as forças políticas favoráveis à destituição da Presidente Dilma Rousseff não teriam tido o ambiente propício que tiveram para a articulação da abertura, da admissibilidade e do processamento deste pedido de *impeachment*.

I.7.5 - A Instabilidade política e o aprofundamento da crise econômica

Como se procurou demonstrar acima, ao contrário do que muitas vezes se afirma, além dos determinantes internos apontados, a crise atual pela qual passa o país possui um componente externo fundamental.

De fato, a partir de 2014 e, especialmente, de 2015, não foi apenas a taxa de crescimento do PIB do Brasil que se reduziu.

A taxa anual média de crescimento global, que havia sido de 3,6% entre 2011 e 2014, caiu para 3,1% em 2015, a despeito da aceleração do crescimento

nos países desenvolvidos. Desse modo, pode-se afirmar, **a queda no crescimento global foi puxada pelos países emergentes e em desenvolvimento, mostrando-se especialmente aguda nos países da América Latina e do Caribe**.

Como na sua maioria estes países são, assim como o Brasil, grandes exportadores de *commodities*, eles acabaram sendo particularmente afetados pela forte queda no crescimento do volume global de comércio. Esta queda, considerando-se a média anual, se deu na ordem de 4,2%, entre 2011 e 2014, para 2,8% em 2015.

Por outro lado, não é possível compreender a crise econômica que assola o Brasil desde 2015, **sem que se leve em consideração a instabilidade política aguda que, desde a reeleição da presidenta Dilma em 2014, tem caracterizado o ambiente em que ocorrem o investimento e a produção de bens e serviços**.

Um aspecto central dessa instabilidade, não se pode deixar de observar, reside no fato de que o objetivo primordial de parte significativa da oposição ao governo reeleito, **não tem sido o de alterar parte ou todas as propostas por ele apresentadas, mas sim o de destituir a Presidenta da República Dilma Rousseff**.

Não se trata de discutir e aprovar uma melhor proposta para o País. O que se pretendeu permanentemente foi a afirmação do *"quanto pior melhor*", na busca obsessiva de se desgastar o governo, pouco importando o resultados danosos desta questionável ação política para toda a população.

Além disso, já desde o início de 2015 o *impeachment* da Sra. Presidenta da República passou a ser abertamente discutido por setores no Congresso, aos quais era franqueado o acesso aos meios de comunicação para veicular suas posições, apesar da evidente improcedência dos motivos apontados para justificar esse movimento radical.

Desse modo, a despeito da fragilidade dos argumentos utilizados por seus defensores, a eventual possibilidade de *impeachment* da Sra. Presidenta da

República permaneceu como assunto central da pauta política e jornalística durante longo período.

Nesse ambiente de turbulências e incertezas, é natural que o setor empresarial adotasse uma postura conservadora, relutando em aplicar recursos próprios ou de terceiros em empreendimentos produtivos. Com isso, a vida do país ficou paralisada, a espera de momentos mais seguros para que se pudesse fazer investimentos. Pagou-se menos salários e menos insumos foram adquiridos, reduzindo-se a demanda por bens e serviços. Uma espiral negativa, gerada por um perverso processo de causas e efeitos, passou a ser alimentada.

Em outras palavras: **o risco constante, provocado pelo ativismo de parcela considerável da oposição política, acabou sendo um elemento central para a retração do investimento e para o aprofundamento da crise econômica**.

Mesmo assim, essa situação conturbada e adversa não impediu que, ao longo de 2015, o governo adotasse algumas medidas fundamentais para corrigir desequilíbrios na economia e conduzir à posterior retomada do crescimento. Dentre elas devem ser destacadas as que permitiram a correção da taxa de câmbio, sistematicamente sobrevalorizada desde 2010, ampliando a competitividade das empresas brasileiras e o resultado do comércio exterior do país. Essa correção, traduzida na desvalorização nominal da moeda em cerca de 50% ao longo de 2015, foi um dos principais fatores que explicam a geração, a despeito da intensa crise política e do próprio crescimento pífio do volume de comércio global, de rápidos impactos positivos significativos sobre as exportações brasileiras (especialmente de manufaturados) e sobre a balança comercial do país.

Esses resultados positivos no comércio exterior, se sustentados no tempo, fornecem, naturalmente, claro incentivo ao investimento produtivo das empresas e à geração de empregos bem remunerados.

Por outro lado, a despeito das dificuldades encontradas, o governo se esforçou para manter as transferências e os gastos sociais. **Com isso, não somente**

preservou o bem-estar dos beneficiários, mas também permitiu que, diferentemente do que se verificou em outras ocasiões ao longo da história do Brasil e em outros países, o gasto das famílias e, com isso, a demanda interna, não entrassem em profunda depressão. Se não revertida, essa política de sustentação da demanda permitirá a retomada da economia.

O resultado do PIB divulgado pelo IBGE, em 1º. de junho de 2016, demonstra que a estratégia de estabilizar o nível de atividade para preparar para retomada do crescimento funcionou. A queda de 0,3% no Produto Interno Bruto (PIB) do primeiro trimestre foi menor do que as anteriores, sendo o comércio exterior o principal responsável por essa estabilização. As exportações subiram 13% na comparação com igual trimestre de 2015, com expansão de 6,5% ante o quarto trimestre do ano passado.

Uma análise isenta dos números demonstra que a estratégia definida no início do ano, pelo governo da Presidenta Dilma Rousseff, estava correta.

I.7.6. - Os fatos apontados na denúncia são consequência e não a causa da crise

As causas da crise não estão na elevação dos gastos públicos. O ritmo de expansão dos gastos foi praticamente igual nos quadriênios de 2007-2010 e 2011-2014, sendo que a taxa de crescimento foi cerca de duas vezes superior no primeiro. Em 2015, a taxa de crescimento da despesa foi uma das menores da série.

A mudança que ocorreu na política fiscal neste período, não se deu propriamente no volume de gastos, mas na sua **composição**. No primeiro quadriênio, o espaço fiscal foi usado amplamente para expandir os investimentos públicos, tendo estes crescido a uma média anual de 21,4%. Já no segundo quadriênio, os investimentos permaneceram estáveis. Cresceram os gastos com subsídios e

desonerações tributárias, sob a avaliação de que era importante estimular os investimentos privados.

Contudo, os investimentos privados não foram retomados como era esperado. O crescimento do consumo interno perdeu força, em decorrência da dificuldade da continuidade da expansão do crédito ao consumidor, do acirramento da concorrência internacional com a crise, da elevação do coeficiente de importação e da desagregação de cadeias produtivas na economia brasileira, após anos de câmbio valorizado. Isso reduziu a capacidade do consumo de expandir a demanda interna.

Os subsídios e desonerações tributárias, neste contexto, serviram mais para as empresas domésticas recuperarem margens do que para ampliar investimentos.

A consequência da combinação da redução do investimento público com a não resposta do investimento privado, e a reversão do ciclo das *commodities*, reforçados ainda pelos efeitos do avanço da operação "Lava Jato", foi a abrupta queda do investimento. Esta queda do investimento levou ao círculo vicioso de retração do emprego, da renda e do PIB, com impacto negativo na arrecadação.

A rigidez do gasto público, combinada com a retração das receitas tributárias, levou à rápida deterioração do resultado primário. A existência de uma regra fiscal rígida de curto prazo - que é a meta de superávit primário-, combinada com um contexto de crescimento baixo ou queda da arrecadação, teve como efeitos uma redução ainda maior dos investimentos públicos, dada a elevada participação das despesas obrigatórias no orçamento. Com isso, foi reforçado o círculo vicioso, em face da retração ainda maior do crescimento do PIB, da queda da arrecadação e da necessidade de novos cortes nas despesas.

O Brasil, assim como vários outros países, vê-se hoje diante da necessidade de mudar as regras fiscais, na busca de arranjos mais flexíveis, para que se possa fazer o uso anticíclico da política fiscal, conforme mostra estudo do FMI de 2012.

No entanto, apesar de uma conjuntura econômica desfavorável, há uma grande solidez nos fundamentos econômicos brasileiros. Em nota divulgada pelo Ministério da Fazenda provisório, o órgão reconhece que a gestão da Sra. Presidenta Dilma Rousseff, mesmo enfrentando uma conjuntura econômica ruim, deixou o País estruturalmente fortalecido.

Em 24 de junho do corrente ano, os britânicos decidiram, a partir do resultado obtido em um referendo, deixar a União Européia (UE). Imediatamente, no Brasil, o governo interino fez uma análise da repercussão dessa decisão na economia brasileira e reconheceu que *"**a situação do Brasil é de solidez e segurança porque os fundamentos são robustos**"*. Os principais argumentos utilizados para sustentar este ponto de vista foram:

a) o país tem expressivo volume de reservas internacionais e o ingresso de investimento direto estrangeiro tem sido suficiente para financiar as transações correntes;

b) as condições de financiamento da dívida pública brasileira permanecem sólidas neste momento de volatilidade nos mercados financeiros em função de eventos externos;

c) o Tesouro Nacional conta com amplo colchão de liquidez. A dívida pública federal é composta majoritariamente de títulos denominados em reais.

A conclusão, portanto, foi clara e expressiva, não deixando quaisquer dúvidas sobre as condições estruturais do País: "o Brasil está preparado para atravessar com segurança períodos de instabilidade externa".

I.8. Da questão democrática: um processo de *impeachment* pode ser um golpe de Estado?

É a partir da análise feita ao logo desta contextualização preliminar que devemos enfrentar a discussão que se trava no âmbito da opinião pública

brasileira e neste processo, quanto a possibilidade jurídica e política de um processo de *impeachment* vir a ser configurado como um "*golpe de Estado*" ou não.

Inicialmente, para que possamos enfrentar esta questão de modo apropriado devemos nos debruçar sobre uma importante questão conceitual. *O que é um "golpe de Estado"?*

Embora a expressão seja utilizada há mais de três séculos[50], sendo comum afirmar-se que teria nascido em solo francês (*coup d'État*), ela historicamente vem sendo utilizada com significados distintos.

Em 1639, Gabriel Naudé utilizou a expressão na sua obra "*Considerations Politiques sur le Coups D'État"*[51]. Contudo, o fez em sentido muito diferenciado e mais amplo do que aquele utilizado em tempos mais recentes[52]. Para ele, os golpes de Estado são *"ações audazes e extraordinárias que os príncipes se vêm obrigados a executar no acometimento de empreitadas difíceis, beirando o desespero, contra o direito comum, e sem guardar qualquer forma de justiça, colocando em risco o interesse de particulares pelo bem geral".* Seriam, assim, "*o último recurso do governante que enfrenta uma grande ameaça à segurança do seu povo*", podendo ser "*justos ou injustos*"[53].

Talvez em face da clara incompatibilidade do sentido que lhe emprestou Naudé com o seu uso atual, há, todavia, quem entenda que a expressão "*coup d'État*" teria verdadeiramente nascido com o "golpe" de 18 Brumário, ocorrido em 1799, na França[54].

---

[50] Edward N. Luttwak, Coup D'État – a practical handbook, revised edition. Cambridge, Massachussetts: Harvard University Press, 2016 (e-book – posição 371).
[51] Edição contemporânea: Le Promeneur.
[52] A observação é de Eugênio Mattioli Gonçalves, in Prudência e razão de Estado na obra de Gabriel Naudé, disseração apresentada ao programa de Pós-Graduação em Filosofia na Universidade de São Paulo, 2015. Segundo ele para compreender a idéia naudeana de golpe de Estado, primeiramente "é necessário afastar da pressão o sentido que lhe é atribuído na contemporaneidade, compreendendo que a definição do autor difere da concepção atual. Atualmente, o termo se refere particularmente à apropriação (muitas vezes ilegítima) do poder institucionalizado através da violência. Para Naudé, porem, a noção apresenta campo de sentido muito mais amplo (nota 83, p. 33).
[53] Eugênio Mattioli Gonçalves , op. cit., p. 33 e segs.
[54] Cf. Jean Garrigues, em editorial de "Parlmement[s] – Revue d'histoire politique – À l'heure de coup d'État. Paris: L'Harmattan, 2009 (e-book).

Seja como for, a verdade é que expressão "*coup d'État"* migrou para todas as línguas, sendo mais utilizada que outras expressões, provenientes do alemão (*putsch)*[55] ou do espanhol (*pronunciamiento)*[56].

Apesar dessa migração, todavia, ela ainda hoje possui uma elevada dose de incerteza quanto ao seu conteúdo. Segundo cientistas políticos, seu significado, não sem controvérsias, vem sendo modificado através dos tempos.

De fato, ensinam Norberto Bobbio, Nicola Matteucci, e Gianfranco Pasquino, no seu afamado e tradicional *Dicionário de Política*, que "o significado da expressão Golpe de Estado mudou no tempo. O fenômeno em nossos dias manifesta notáveis diferenças em relação ao que, com a mesma palavra, se fazia referência três séculos atrás. As diferenças vão, desde a mudança substancial dos atores (quem o faz), até a própria forma do ato (como se faz). Apenas um elemento se manteve invariável, apresentando-se como o traço de união (*trait d'union*) entre essas diversas configurações: o golpe de Estado é um ato realizado por órgãos do próprio Estado"[57].

Em uma visão mais tradicional e estrita, afirma-se que o golpe de Estado seria a tomada do controle físico e político do aparelho de Estado, de forma rápida, por parte de um grupo de conspiradores, utilizando a ameaça ou a própria violência[58]. Ou então ainda, em uma acepção diferenciada, seria a "infiltração" de um pequeno, mas crítico segmento do aparelho de Estado, de modo a retirar do governo o controle dos demais setores[59].

É frequente, porém, atribuir-se um significado mais amplo para a expressão *coup d'État.* Tem sido comum a sua utilização para fazer-se referência **a**

[55] Também se utiliza em alemão a expressão "Staatsreich".
[56] Jean Garrigues, op. cit.
[57] Dicionário de Política, 11a. ed, vol 1, pag. 545. Brasília: Editora UnB, 1998.
[58] Esta é a definição apresentada por Gene Sharp e Bruce Jenkins: "un coup d'État est une rapide prise de contrôle physique e politique, de l'appareil d'Etat, par un groupe de conspirateurs s'appuyant sur la menace ou le recours à la violence"(in L'anti-coup d'État, traduit de lámericain por Bernand Lazerevitch. Paris: L'Harmattan, 2009 (e-book)
[59] O conceito é de Edward N. Luttwak, op.cit., (e-book: posição 513). São estas as suas palavras: "a coup consists of the infiltration of a small but critical segmento of the state apparatus, which is then used to displace the government from its control of the remainder".

quaisquer formas de deposição, por meios inadmitidos pela ordem jurídica, de um governo legitimo.

Por isso, afirmam os estudiosos do tema, a expressão vem sendo frequentemente dicionarizada como a '*mudança violenta ou ilegal de governo*'(Oxford Concise Dictionary); '*subversão da ordem constitucional*'(Aurélio); *violação deliberada das formas constitucionais por um governo, assembleia, ou um grupo de pessoas que detem a autoridade*'(Larousse); ou '*a súbita e forçada destituição de um governo*'(Webster's New Twenty Century Dictionary). Reduzida a termos mais simples, ***golpe de Estado configura a substituição de um poder do Estado por outro, por métodos não constitucionais, com ou sem uso de violência física***"(grifo nosso)[60].

Em decorrência da amplitude desta acepção, há ainda quem busque diferenciar dentro do seu conteúdo, o "*golpe de Estado"* propriamente dito (*stricto sensu*), do "*golpe militar*" (ou "*pronunciamiento*", como se diz nos países hispano-americanos). Nesse sentido estrito, o "golpe de Estado" diferiria do "golpe militar", na medida em que aquele partiria "*de um dos poderes do Estado, contra outro. Ou, mais frequentemente, contra os demais*[61]". Nele, o papel das forças militares ou policiais seria *"passivo",* limitando-se "*à cumplicidade silenciosa",* de forma suficiente para "*fechar e silenciar o(s) poder(es) destituído(s) de suas funções pelo golpe*". Já o "*golpe militar" teria "sua origem no próprio estamento militar*". Nesta acepção mais restrita, afirma-se que os "*golpes de estado costumam, também, ser o desfecho de crises de governabilidade*", ocorrendo, muitas vezes, "*em momentos de graves e irreconciliáveis dissídios entre os poderes do Estado, e quando falham os remédios constitucionais acaso existentes para corrigir a situação ou dirimir o dissídio*[62]".

[60] FARHAT, Saïd. Dicionário Parlamentar e político : O processo político e legislativo no Brasil, pág. 455. São Paulo: Editora Fundação Petrópolis: Companhia Melhoramentos, 1996.

[61] FARHAT, Saïd, op. cit., p. cit.

[62] Op. cit, p. cit.

Como se observa, são muitos os sentidos em se utiliza a expressão *"golpe de Estado"*. Cumpre então que se explicite, para a sua adequada compreensão, o sentido em que a defesa da Sra. Presidente da República, ao longo deste processo, a tem utilizado e a continuará utilizando.

Dentro das variações acima indicadas, acolhe-se o sentido pelo qual a expressão "golpe de estado" se refere a **toda e qualquer forma de destituição forçada de um governo legitimamente eleito, com violação da ordem constitucional vigente, independentemente da utilização ou não de ameaça ou de violência física.**

Naturalmente, pela sua abrangência, a expressão "golpe de estado" (*coup d'État*), no sentido aqui acolhido, deve ser considerada como um *gênero* em que se incluem diferentes formas de destituição ilegítima de um governo. Dentro deste gênero poderão ser identificadas diferentes espécies ou formas de concretização dessa ruptura institucional. Uma delas, sem sombra de dúvida, é o *golpe militar*. Contudo, indubitavelmente, outras formas de destituições ilegítimas de governos existem.

Por razões já mencionadas anteriormente[63], embora tenha sido mais frequente, na história da América Latina, a ocorrência de "golpes militares" ou "*pronunciamientos*[64], desde a última década do século XX, as rupturas institucionais tem sido urdidas e executadas sob o manto de uma aparente e mal disfarçada "legalidade". No universo de crises presidenciais de governabilidade, a interação hostil entre os Poderes Executivo e Legislativo acabaram por ensejar verdadeiros "golpes de estado", executados sem armas, por meio da realização de inconstitucionais processos de *impeachment*[65].

---

[63] V. item I.2, supra.

[64] Por força do sentido que emprestamos à expressão "golpe de estado" também julgamos apropriado utilizarmos a expressão espanhola "pronunciamento" como sinônima de "golpe militar". Como diz Edward N. Luttwak ao conceituar a expressão espanhola, "this is an essentially Spanish and South American version of the military coup d'état, but many recente African coups have also taken this particular form" (op. cit., posição 439)

[65] Afirma Aníbal Pérez-Liñán, no seu estudo referido sobre a instabilidade política na América Latina e os processos de impeachment presidencial que "episodes of impeachment are thus presented in this book as a subset of the universe of presidential crises, in turn an extremely hostile form of executive-legislative interaction" (pág. 9). Observe-se que a

Nesses casos, **o processo *impeachment* acaba sendo utilizado não como um "recurso legal" para destituir presidentes que praticaram crimes graves, mas como uma "arma institucional" para remover presidentes que enfrentam uma "legislatura beligerante**"[66].

Isto ocorre sempre que, sob a alegação retórica da ocorrência de situações que não justificam constitucionalmente a cassação de um mandato presidencial, um processo de *impeachment*, normalmente maculado por vícios processuais insanáveis, é aberto mediante o invocar de subterfúgios jurídicos, de argumentos infundados ou de teses absolutamente descabidas. O objetivo é a busca da aparente legitimação jurídica da deposição presidencial indevida e inconstitucional.

Nesses casos, o *impeachment* se consuma com notório e clamoroso desrespeito às regras básicas que informam a noção de Estado Democrático de Direito.

A destituição de um Presidente da República legitimamente eleito, dentro desse modelo, é efetivada de forma maliciosa, sob pretextos jurídicos retóricos, sendo democrática apenas na sua "aparência". Seus operadores agem em hipócrita *"docta ignorantia*[67]*"*. Ignoram e querem que todos ignorem, o que de fato ocorre. Esforçam-se para que, na pior das hipóteses, somente no futuro, isto é, quando todos os fatos tiverem sido definitivamente consumados, venham a ser debatidos por historiadores a realidade e a verdade encobertas na dissimulada ruptura institucional

expressão "presidential crises" é utilizada pelo autor para referir "to extreme instances of executive-legislative conflict in which one of the elected branches of government seeks the dissolution of the other"(p 7).

[66] Aníbal Pérez-Liñán, op. cit., p. 9. No original: "the perspective suggest that impeachment is not just a legal recourse to remove presidents who are proven guilty of high cimes; it is often a institutional weapon to remove presidents who confront a belligerent legislature".

[67] "Douta ignorância".

que engendram. *"Ignoramos et ignorabimus*" [68], parece ser a orientação maior que governa os atos dos que promovem esta ardilosa forma de *impeachment* golpista.

Estes golpes de Estado não são *pronunciamentos.* Neles não são utilizados tanques, canhões ou metralhadoras, nem se fazem bombardeios, como ocorre nos golpes militares[69]. São usados argumentos jurídicos fraudulentos, mentirosos. A violência das ações armadas são substituídas pelas palavras ocas e hipócritas dos que se fingem de democratas para melhor pisotear a democracia no momento em que o desrespeito à soberania popular possa vir a servir a seus interesses. Invoca-se a Constituição, apenas para que seja ela rasgada com elegância e sem ruídos.

Exatamente por força desta nova realidade histórica é que diversos estudiosos da ciência política estão hoje estudando esse novo *modus* de *coup d'État.* Várias denominações tem sido utilizadas para identificar esta jovem espécie de destituição ilegítima de governos democraticamente eleitos. "*Golpe parlamentar*", "*golpe constitucional*" ou "*golpe branco*", tem sido algumas das mais utilizadas. Todas, porém, remontam à concepção de que seriam "golpes" empreendidos "*por setores do poder legislativo apoiados em outras instituições do Estado que dão consecução a uma série de atos de desgaste do poder constituído, até o momento da ruptura da legalidade constitucional e a substituição por uma aparente legalidade*[70].

Há quem prefira chamar esta nova forma de ruptura institucional de "*Neogolpismo*". É esta a expressão preferida por Juan Gabriel Tokatian, Diretor do Departamento de Ciência Política e Estudos Internacionais da Universidade Di Tella.

---

[68] "Ignoramos e ignoraremos", expressão originada das obras do fisiologista alemão Emil Du Bois-Reymond frequentemente utilizada para identificar o comportamento dos que afirmam que certas realidades não devem ser estudadas, com razoabilidade, por métodos científicos.

[69] "A new pattern of political instability has emerged in Latin America. It took shape in the 1990s and consolidated in the early 2000s. In contrast to the experience of past decades, this trend is unlikely to compromise the stability of democratic regimes, but it is lethal for democratic governments. Within a few years, political crises without regime breakdown have become a common occurrence in Latin American politics – and presidential impeachment has become the main institutional expression of this trend." Aníbal Pérez-Liñán, op. cit.,p. 203.

[70] Carol Proner, O golpe do impeachment, in A Resistência ao Golpe de 2016, org. por Carol Proner, Gisele Cittadino, Marcio Tenebaum, Wilson Ramos Filho. Bauru, Canal 6, 2016.

Segundo ele "el golpe de Estado convencional – la usurpación ilegal, violenta, preconcebida y repentina del poder por parte de un grupo liderado por militares y compuesto por las fuerzar armadas y sectores sociales de apoyo fue una nota central de la política latino-americana y del Tercer Mundo durante el siglo XXI. (...) Con el tempo, se fue gestando un **neogolpismo**: a diferencia del golpe de Estado tradicional, el 'nuevo golpismo' está encabezado más abiertamente por civiles y cuenta con el apoyo tácito (passivo) o la complicidad explicita (activa) de las Fuerzas Armadas, pretende violar la constitución del Estado con una violência menos ostensible, intenta preservar una semblanza institucional mínima (...) y aspira más a resolver um impasse social o politico potencialmente ruinoso que a fundar un orden novedoso"[71]. A seu ver:

> "varios elementos caracterizam el neogolpismo**.** Por lo general, se trata de **fenómenos graduales**: no tienen la dinâmica vertiginosa que les imprimían los militares a los golpes de Estado **sino que poseen la lentitud de los procesos intrincados en los que acciones variadas de diversos grupos civiles van configurando precondiciones para la inestabilidad**. En el caso del golpe de Estado convencional sobresale la ejecución de un alziamiento expeditivo; **en el caso del neogolpismo, la gestación de un caos dilatado**. En el primero, prevalece el cuartel; **en el segundo, la calle**. A su vez el 'lenguaje' neo-golpista no remite a proclamas y provocaciones abiertas típicas del golpismo tradicional. **Se tende a invocar la noción de una imperiosa salida 'insitucional', 'constitucional' o 'legal' ante los presuntos equívocos, arbitrariedades y dislates del gobierno estabelecido**. Los viejos golpistas descreían de la democracia y suponian que el Estado y la sociedade debían ser plenamente reorganizados. **Los neogolpistas remarcan que el empujón final para destituir al governante y la coalición de turno es necesario para salvaguardar la democracia**".

[71] http://www.pagina12.com.ar/diario/elmundo/subnotas/128159-41146-2009-07-13.html

E conclui: “dar cuenta de estes câmbios es hoy fundamental para poder saber a qué nos referimos y a qué nos enfrentamos cuando ocorre lo que ha venido sucedendo en nuestra región y en mundo”[72]

Magdalena Lopez, integrante do Instituto de Estudos sobre América Latina e Caribe, IEALC-UBA ensina que “o discurso da legalidade no Cone Sul está muito associado a como se realizou a transição à democracia. A legalidade ficou associada à democracia, enquanto a ilegalidade ou inconstitucionalidade ficou associada à ditadura. Há transferência de sentido: monta-se uma fachada de legalidade, diz-se que está na Constituição e, por isso, é democrático.” Reconhece, todavia, que “hoje existe uma disputa política e também sociológica sobre o que é tecnicamente um golpe Setores conservadores da academia consideram que esses procedimentos não são golpes porque ‘os golpes de Estado, por definição tradicional, são feitos com intervenção militar’, que foi o caso de Honduras, mas não do Paraguai. No Paraguai não houve intervenção militar de nenhum tipo”. Todavia conclui que “as novas estratégias de golpe, utilizadas pelas direitas em aliança com grandes meios de comunicação, corroem a legitimidade a partir do discurso. Arrebenta-se a governabilidade – que é a palavra que explode nestes casos – e instala-se um discurso que corroi a capacidade de governo. Depois disso, instaura-se um julgamento político que, no caso de Lugo, era por ‘má gestão pública’[73]”.

Claro deve estar assim que o conceito de *“golpe de Estado”*, embora ainda motive polêmicas entre cientistas políticos, cada vez mais vem sendo utilizado para abarcar rupturas institucionais derivadas de processos de *impeachment* presidenciais realizados sem real fundamento constitucional.

A bem da verdade, observe-se, a expressão “golpe de Estado”, também tem sido utilizada frequentemente por juristas nesta mesma acepção.

[72] Disponível em: http://www.eldiplo.org/archivo/178-la-nueva-guerra-fria/el-neogolpismo.
[73]Disponível em: http:/www.redebrasilatual.com.br/politica/2016/04/congress-ejustiça-articulam-neogolpismo-no brasil-diz-especialista-no-caso-paraguaio-6587.html

Um feliz e apropriado exemplo pode ser citado. A construção teórica de que o *coup d'État* abarca destituições presidenciais promovidas por processos de *impeachment* realizados em desconformidade com a constituição, é defendida pelo ilustre jurisconsulto **Fábio Medina Osório**, atual Advogado-Geral da União. Antes da sua nomeação pelo atual Presidente em exercício, em entrevista ao Diário do Grande ABC, **no dia 15 de abril de 2015**, sustentou Medina Osório, com propriedade, esta tese jurídica. Analisando os fatos e os reclamos da oposição que bradava pelo *impeachment* da Sra. Presidente da República, afirmou textualmente que caso a denúncia por crime de responsabilidade não tivesse amparo na Constituição, como tudo indicava, se estaria levando a efeito um verdadeiro "golpe de Estado".

Foi este o seu entendimento jurídico que, sem sombra de dúvida, merece ser aqui lembrado. Na referida matéria jornalística publicada sob o título "***Defender a saída da Presidente é golpe***", declarou, *in verbis*:

> "*Há elementos para um pedido de impeachment?*
>
> R: **Se há, não se tem conhecimento**. O que está se falando é pegar lá atrás, quando a pessoa exercia a função 'X', 'Y'ou 'Z', ou mesmo o mandato anterior.... Isso é inviável, não é possível. **Em termos de processo de impeachment, não existe essa continuidade de ilícitos**. Se houvesse essa perspectiva retroativa, aí seria realmente **uma espécie de golpe institucional e provavelmente seria barrado no Judiciário**.
>
> *Dessa forma, o senhor considera o impeachment um golpe?*
>
> R: **Considero**. Se der essa formatação, de pegar os ilícitos anteriores ao presente mandato, entendo que isso discorda do contorno jurídico do impeachment. Ou seja, **é inconstitucional**. O Supremo barraria. Não tem cabimento. **Não tenho a menor dúvida**. **O impeachment como todo processo de responsabilização, tem elemento político muito forte, mas não pode ser arbitrário. Do contrário, pode se**

> **transformar em espécie de golpe. Golpe revestido de institucionalidade**.[74]" (grifos nossos)

Apesar de todo o exposto, munidos da arrogância dos que se julgam detentores exclusivos da verdade ou da suprema ignorância dos que pavoneiam erudição, há quem afirme ser um absoluto despautério a afirmação de que a destituição de um Presidente da República, por meio de um processo de *impeachment*, poderia vir a ser qualificado, em tese, como um *coup d'État.*

Afirma-se, nessa linha de raciocínio, que um processo de *impeachment* presidencial **jamais poderia ser qualificado como um "golpe de estado" pelo simples fato de que ele está previsto nas normas constitucionais em vigor**. Se o *impeachment* está previsto na Constituição, indaga-se com a prepotência característica dos que se julgam doutos: como a cassação do mandato de um Presidente da República, feita em um processo desta natureza, pode ser vista como uma destituição ilegítima?

Com todas as vênias, afirmar-se que "um *impeachment* presidencial nunca será um golpe porque está previsto na Constituição" é aparentemente ignorar, com pretensa ingenuidade, que um texto constitucional vigente pode ser respeitado ou não. Como até os mais desinformados cidadãos sabem, as normas jurídicas sempre afirmam o que "*deve ser*" e não o que, de fato, "*será*". Se as normas constitucionais afirmam que um processo de *impeachment* "deve ser" realizado dentro de certas condições, **parece óbvio que isto pode ocorrer ou não dentro do mundo dos fatos**. Se ocorrer, haverá a legitimação do afastamento presidencial e da assunção de um novo governo, na medida em que o "***dever ser***" adequou-se ao que "***é***", ou seja, ao mundo do *"**ser**",* como diriam os juristas. Se não ocorrer, haverá um verdadeiro e indiscutível ***"golpe de Estado"***, uma vez que o que "**deveria ser**", no mundo dos fatos, **não ocorreu**. Nesse caso, as palavras retóricas de justificação à violência

[74]Disponível em: http://www.dgabc.com.br/Noticia/1304941/defender-a-saida-da-presidente-e-golpe

constitucional, travestida de legalidade, não impedirão a ocorrência de real e substantiva ruptura institucional, com todos os traumas políticos, sociais, inclusive no plano internacional, que dela podem advir.

Desse modo, parece ser de uma obviedade cristalina a resposta que pode ser dada a pergunta acima feita. Quando um Presidente da República, em nosso país, comprovadamente, vier a praticar conduta desabonadora que configure os pressupostos jurídicos e políticos da tipificação de um crime de responsabilidade, o processo de *impeachment* poderá ser admitido, processado e julgado, em total acordo com a Constituição e as nossas leis em vigor. A nossa ordem jurídica terá sido respeitada e não haverá, por óbvio, nenhum desrespeito às regras que caracterizam um Estado Democrático de Direito. Não haverá um "golpe de Estado". Será, ao revés, a solução adequada para um grave problema, inteiramente resolvido dentro dos mandamentos constitucionais vigentes, sem qualquer ruptura institucional.

Todavia, o mesmo não se dará se pressões políticas e sociais implicarem na construção de um processo de *impeachment* em que não resta configurada, com um mínimo de juridicidade, a ocorrência de um crime de responsabilidade. Nesse caso, faltarão os pressupostos exigidos para a configuração constitucional de uma cassação legitima do mandato do Presidente da República democraticamente eleito. Os atos jurídicos processuais praticados na busca do *impeachment* estarão em colisão aberta com o texto Constitucional e, caso efetivados, qualificarão uma óbvia e inequívoca ofensa à ordem jurídica vigente.

É inteiramente adequado, assim, que um processo de *impeachment* realizado com imputações indevidas e clara desconformidade com a Constituição, seja visto como um verdadeiro "*coup d'Etat*", praticado com desfaçatez e com a mais absoluta subversão dos princípios inerentes a um Estado Democrático de Direito.

O mesmo poderá se dizer, aliás, nos casos em que um processo de *impeachment* viola, no seu processamento, as regras do princípio do "*devido processo legal*" *(due process of law)*. Mesmo que a denúncia por crimes de responsabilidade

dirigidas contra um Presidente da República seja procedente, em um Estado de Direito, não se pode conceber que um mandatário eleito pelo povo seja condenado a perder o seu mandato, sem que as denúncias que lhe sejam dirigidas não tenham sido regular e adequadamente apuradas e provadas, por meio de um processo em que o *direito ao contraditório e a ampla defesa* sejam rigorosamente observados.

Cumpre observar que variante interessante de raciocínio foi apresentada, a respeito, pelos denunciantes, em suas alegações finais. Buscando desqualificar a tese de que o processo de *impeachment* promovido contra a Presidenta Dilma Rousseff seria um golpe, afirmaram, de modo áspero, que:

> " No caso em exame, **todas as formas jurídicas, todos os procedimentos garantidores da defesa foram estrita e até exaustivamente observados, a desmascarar a irresponsável imputação de 'golpe'** (...)
>
> Assim, a insistente repetição de estar havendo um golpe não passa de expediente demagógico ofensivo ao Congresso Nacional, **que julga a Presidente com todas as garantias, aliás concedendo à sua defesa mais direitos de manifestação do que o previsto na legislação e no próprio rito estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal**. Demonstra-se, mais uma vez, com esta demagógica diatribe, o descaso para com as instituições da República".

Nota-se que evoluindo os denunciantes da tese de que um *impeachment* presidencial, por estar previsto na Constituição, **nunca** seria um golpe, afirmaram que, no caso debatido nos presentes autos, isto não ocorreria porque "**as formas jurídicas**" e os "**procedimentos garantidores da defesa**" estariam sendo observados, ainda em proporção maior do que seria devido pela legislação em vigor.

Citando Sêneca, podemos refutar esse frágil raciocínio lembrando que *"fallaces enim sunt rerum species*[75]. No mudo da política e do direito, os formas nem sempre aparentam os conteúdos que escondem. Afinal, como dizem os italianos *"non son tutti santi quelli che vanno in chiesa"*[76].

Não se pode negar que a forma processual é importante. Também não se pode negar que o exercício do contraditório e da ampla defesa são fundamentais e imprescindíveis em qualquer processo que se realize em um Estado Democrático de Direito. Mas a apreciação da legalidade, da correção e da justiça de um processo jamais poderá estar limitada ou reduzida apenas a seus aspectos formais ou procedimentais. Grandes arbítrios, grandes ofensas à justiça e à legitimidade das leis podem ser perpetrados com estrita obediência aos ritos e aos procedimentos legais. A constituição pode ser rasgada e violentada de forma escancarada, seguindo-se estritamente as normas de processo. Basta, para tanto, que se siga a forma e se ignore o conteúdo. A aparência jamais suprirá a falta de substância, em qualquer dimensão da vida humana.

A ninguém pode ser dado desconhecer ou mesmo ignorar que, na história da humanidade, muitos julgamentos foram injustos, violadores dos direitos estabelecidos pela ordem jurídica, mas suas decisões ilegítimas, muitas vezes, foram tomadas com estrita obediência das formas processuais. Isso em nada serviu para legitimá-los. Muito pelo contrário: apenas serviu para que a história registrasse que além da injustiça e do desrespeito às normas de direito, houve uma tentativa fraudulenta de salvaguarda das aparências por parte dos encarregados de cometer o abuso.

A justiça, a democracia e o Estado de Direito, não se contentam com simples aparências. Exigem o respeito à forma, mas não querem que se ignore o conteúdo das decisões que devem ser tomadas em nome da constituição e das leis.

---

[75] "Enganadoras são as aparências das coisas"(De Beneficiis, 4, 34, 1).
[76] "Não são todos santos os que vão à igreja".

Um processo de *impeachment,* em tese, pode ser realizado em estrita consonância com as formas processuais e ainda assim ser um *"golpe de Estado".* Isso ocorrerá quando as denúncias dirigidas contra a autoridade acusada forem manifestamente improcedentes, e não exista nenhuma disposição para se ouvir as razões invocadas, nem a pretensão de se examinar as provas produzidas. Nesse caso, o mais provável, é que grande parte dos julgadores já possuam, *apriori,* um "veredicto" a ser proferido: a destituição do Presidente da República. No processo, serão ignorados, por completo, os pressupostos jurídicos constitucionalmente exigidos para a condenação. Pouco importará o que se prove ou o que se deixe de provar. Pouco importará o que é verdade ou o que é mentira. Seguir-se-á apenas a forma processual, muitas vezes com incontida impaciência, apenas para atendimento do "mundo das aparências".

O resultado final do processo não passará de ser uma mera questão de tempo. O golpe, cedo ou tarde, já está decidido. Será sentenciado sem nenhum fundamento constitucional. E o processo? Não atendeu a todas as formas e ritos? Não consagrou o contraditório e a ampla defesa?

Sim, seguiu as formas e os ritos. Mas na sua essência jurídica e política não terá passado de ser um mero simulacro de processo legítimo.

Podemos, assim afirmar, a título de conclusão, que um processo de *impeachment,* no Brasil ou em qualquer Estado Democrático de Direito do mundo que adote o sistema presidencialista de governo, pode ser ou não um "golpe de Estado", conforme as circunstâncias que o caracterizem e o definam. Não será um "golpe" se ocorrerem, de forma induvidosa, os pressupostos constitucionais excepcionais que legitimariam a justificada interrupção do mandato do Chefe de Estado e de Governo. Ao revés, como "golpe" se qualificará quando inexistir, de fato e de direito, a razão constitucional para a afirmação do impedimento do Presidente da República, ou o devido processo legal para a consumação da decisão.

Aliás, impende observar que os autos de um processo de *impeachment* presidencial utilizado como uma forma acobertadora de um "golpe de Estado", por óbvio, de nada servirão para a busca da verdade dos fatos, nem para a boa aplicação das leis e da Constituição. De um lado, é verdade, terão servido para a manutenção das aparências aos olhos da sociedade e do mundo, na tentativa de se justificar o injustificável, ou seja, que não houve um *coup d'Etát.* Mas, de outro, servirão para o registro histórico da farsa, do embuste, da hipocrisia, da imoralidade, das traições, da injustiça, da ruptura institucional. Servirão para que as futuras gerações apontem, em alto e bom som, os mentores e os artífices do golpe. Afinal, como cravou a elegante pena de Machado de Assis, "a verdade sai do poço, sem indagar quem se acha à borda".

São bem postas, assim, as palavras do professor titular da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Gilberto Bercovici, quando afirma:

> *"***não necessitamos de sofismas ou de exercícios retóricos para disfarçar a realidade. *Impeachment* sem fundamento jurídico nada mais é do que um golpe de Estado. Um golpe patrocinado por parcela do Poder Legislativo, o que não lhe confere legitimidade alguma. Não interessa de onde se origina, podendo ser proveniente do Poder Legislativo, de um tribunal, palácio ou quartel. Tampouco interessa a denominação que se queria dar, a natureza das coisas não muda: golpe é golpe***"*[77].

II SÍNTESE DOS FATOS E DOS ATOS PROCESSUAIS PRATICADOS

O exame e a compreensão das questões suscitadas nestas alegações finais que são apresentadas, tornam necessário que sejam rememorados os fatos

[77] O golpe do impeachment in A Resistência ao Golpe de 2016, org. por Carol Proner, Gisele Cittadino, Marcio Tenebaum, Wilson Ramos Filho. Bauru, Canal 6, 2016

antecedentes e os atos que caracterizaram a abertura e a tramitação, até a presente data, do presente processo de *impeachment*.

No dia **26 de outubro de 2014**, após seu primeiro mandato como Presidenta da República, em uma eleição disputada e difícil, a candidata à reeleição Dilma Rousseff foi eleita, em segundo turno eleitoral, vencendo o Senador Aécio Neves (PSDB/MG). Obteve 54.501.118 votos, ou seja, 51,64% do total de votos válidos apurados.

Quatro dias após a proclamação deste resultado, no dia **30 de outubro de 2014**, o partido do candidato derrotado no segundo turno (PSDB), requereu junto ao Tribunal Superior Eleitoral auditoria no resultado no pleito. Observe-se que esta auditoria, concluída quase um ano depois do término das eleições, não identificou a ocorrência de qualquer fraude no pleito.

Antes mesmo da diplomação da eleita, o mesmo partido veio a propor, no dia, 18 de dezembro, junto ao Tribunal Superior Eleitoral, Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME) em face da Presidenta da República, Dilma Rousseff (PT), e do Vice-Presidente da República, Michel Temer (PMDB).

No dia **01 de fevereiro de 2015**, o Deputado Eduardo Cunha (PMDB) foi eleito Presidente da Câmara dos Deputados. Derrotou, na oportunidade, dentre outros, o candidato apoiado pelo governo, o Deputado Arlindo Chinaglia (PT/SP), no primeiro turno de votação. Pouco mais de um mês após a sua vitória, no dia **03 de março de 2015**, foi divulgada a inclusão do Presidente Eduardo Cunha na lista de

pessoas com foro privilegiado investigadas pelo Sr. Procurador Geral da República, Rodrigo Janot, em decorrência da operação "Lava Jato".

A partir da divulgação dessa inclusão na lista de investigados, o Presidente Eduardo Cunha começou a apresentar, de modo explícito, um claro antagonismo político em relação ao governo da Presidenta da República.

No dia **27 de maio de 2015**, o Presidente da Câmara recebeu, no seu gabinete, lideranças organizadoras de protestos contra o governo da Presidenta Dilma Rousseff. Na oportunidade, estas lideranças protocolaram um pedido de *impeachment.*

Com o avanço das investigações da operação "Lava-Jato", o antagonismo entre o Presidente da Câmara, os Deputados que o apoiavam, e o governo, gradativamente, foi assumindo proporções mais graves. Dias após vários mandados de busca e apreensão terem sido cumpridos pela Polícia Federal contra Senadores investigados pelo Procurador Geral da República, veio a público que um dos delatores do esquema de corrupção existente na empresa estatal Petrobrás, o ex-consultor da empresa Toyo Setal, Júlio Camargo, havia prestado depoimento afirmando que o Presidente da Câmara, Eduardo Cunha teria cobrado uma propina no valor de US$ 5 milhões.

Diante desse fato, a reação do Presidente da Câmara não se fez esperar. No dia **15 de julho de 2015**, o Deputado Eduardo Cunha **rompeu publicamente com o governo**, conforme amplamente noticiado por toda a imprensa nacional. Na oportunidade, sem nenhum pudor ou constrangimento, esta autoridade parlamentar não escondeu as razões pelas quais procurava se alinhar com as forças de oposição ao governo. Afirmou, textualmente, que o governo teria se articulado com o Sr.

Procurador-Geral da República, através do seu Ministro da Justiça, para *"incriminá-lo na operação Lava-jato",* com o objetivo de *"constranger"* o Parlamento.

Este rompimento implicava em uma clara sinalização política. Alinhado com os partidos políticos da oposição, o Presidente da Câmara deixava claro que o seu poder institucional e sua considerável influência entre parlamentares, **seriam claramente colocados contra o governo**.

Havia neste gesto político, todavia, uma dimensão oculta, mas óbvia para qualquer analista. Criando a absurda tese de conluio entre o Procurador-Geral da República e a Presidenta da República, através do seu Ministro da Justiça, o Presidente da Câmara evidenciava as suas intenções, ao mesmo tempo que enviava um claro recado. **Ou o governo agia para obstar as investigações realizadas no âmbito da operação Lava-Jato, em especial aquelas que contra ele eram dirigidas, ou as retaliações seriam inevitáveis**. Criações de Comissões Parlamentares de Inquérito com o objetivo de atingir o governo, votações de projetos de lei destinadas a prejudicar a estabilidade da economia e agravar a crise pela qual o país buscava enfrentar, rejeição das contas presidencais, e até mesmo a abertura de um processo de *impeachment,* eram sinalizados como instrumentos de "**chantagem**".

Observe-se que no mesmo dia em que declarou o seu público rompimento com o governo, o Presidente da Câmara Eduardo Cunha anunciou a abertura de duas CPI/s (BNDES e Fundos de Pensão).Na mesma data veio ainda a notificar todos os onze cidadãos que haviam apresentado denúncias por crime de responsabilidade contra a Sra. Presidenta da República, afirmando que, em trinta dias, decidiria sobre a abertura ou não de um processo de *impeachment.*

A leitura política destes gestos e anúncios do Presidente da Câmara, não exigia grande poder de análise para a sua adequada compreensão. **Tratava-se de uma clara ameaça**. **Se no prazo de trinta dias, a Sra. Presidenta da República não tomasse medidas claras impedindo o prosseguimento das investigações**

realizadas no âmbito da operação Lava Jato, ele poderia abrir um processo de *impeachment*. Seguramente, aquele processo poderia trazer graves problemas para a estabilidade política e econômica do país.

Como não se dispusesse a Sra. Presidenta da República a obstruir as investigações, o Presidente Eduardo Cunha deflagrou um claro processo de desestabilização do governo, em conluio tático com as forças oposicionistas. Fez tramitar, pautou, e com a sua força política inegável, especialmente na Câmara dos Deputados, aprovou projetos de lei desestabilizadores da economia do país ("pautas-bomba", segundo a denominação atribuída pela imprensa). Do mesmo modo, articulou a apresentação sucessiva de novos pedidos de *impeachment.*

Desse modo, no dia **31 de agosto de 2015**, os cidadãos Hélio Pereira Bicudo e Janaína Paschoal, ofereceram à Câmara dos Deputados denúncia por crime de responsabilidade contra a Sra. Presidenta da República, Dilma Rousseff. Poucos dias depois, porém, atendendo a uma notificação do Presidente da Câmara, estes mesmos cidadãos reiteraram o seu pedido original, vindo a aditá-lo, para que fosse ainda incluído também como subscritor o cidadão Miguel Reale Jr, ex-Ministro da Justiça do Governo Fernando Henrique Cardoso e militante do PSDB.

No dia **15 de setembro de 2015**, os líderes dos partidos de oposição (PSDB, DEM, Solidariedade, PPS, PSC e PTB), após prévio entendimento com o Presidente Eduardo Cunha, apresentaram questão de ordem (Questão de Ordem nº. 105/2015), em que solicitavam a fixação de regras para a tramitação do processo de *impeachment* da Sra. Presidente da República.

Respondendo a essa questão de ordem, o Presidente Eduardo Cunha veio a fixar estas normas em situação escandalosamente violadora da Constituição, da legislação vigente e do próprio Regimento Interno da Câmara dos Deputados. Sua intenção era a fixação de regras que estabeleciam um rito sumaríssimo para a realização do processo de *impeachment*, sem que garantias básicas de um devido

processo legal e do exercício do direito de defesa estivesse minimamente garantidos. Os protestos da base governista foram imediatos, mas a intransigência do Presidente se apresentava como intransponível, em claro alinhamento com os partidos oposicionistas. Recursos parlamentares para que a matéria fosse reexaminada foram ignorados, *sens peur et sans reproche*[78], com clara violação aos direitos subjetivos dos recorrentes.

Diante da impossibilidade de que a matéria pudesse ser resolvida *interna corporis*, diversos parlamentares propuseram ações judiciais junto ao Supremo Tribunal Federal. Reconhecendo o arbítrio do Presidente da Câmara, liminares foram monocraticamente concedidas pelos Ministros Teori Zavaski e Rosa Weber, sustando a eficácia destas normas arbitrariamente editadas em atendimento à precitada questão de ordem apresentada pelos partidos oposicionistas .

Estas decisões do Supremo Tribunal Federal fizeram com que o Presidente da Câmara revogasse as normas em questão. A pressa em deixar o cenário pronto para o acolhimento e o processamento do pedido de *impeachment* da Sra. Presidenta Dilma Rousseff, naturalmente, se sobrepunha ao desejo de provar a adequação da sua decisão normativa ao direito. Não era conveniente esperar as delongas da tramitação dos processos judiciais até a sua final decisão de mérito pelo Plenário do nosso Pretório Excelso.

Dentro do que pretendia o Deputado Eduardo Cunha, seu grupo político de parlamentares e as oposições, os fatos continuavam a se suceder seguindo uma estranha e perversa marcha contra a Sra. Presidenta da República. Conforme noticiado pela imprensa, tendo uma estranha "premonição", o Presidente Eduardo Cunha

[78] "Sem medo e sem censura".

"intuiu" que as contas da Sra. Presidenta da República relativas ao exercício de 2014 seriam rejeitadas pelo Tribunal de Contas da União.

Curiosamente, foi exatamente o que ocorreu no dia **07 de outubro de 2015**.

Acolhendo por unanimidade o parecer o Ministro e ex-Deputado Federal Augusto Nardes (também submetido a investigação pela Procuradoria Geral da República por ter sido acusado de receber "R$ 1,65 milhão de uma empresa suspeita de envolvimento com fraudes fiscais")[79], a Sra. Presidenta da República, Dilma Rousseff, teve as suas contas **rejeitadas**. **Foi a primeira vez que o Tribunal de Contas da União encaminhou ao Congresso Nacional um parecer pela rejeição das contas de um Presidente da República, desde 1937. Ao longo desse período, este órgão de controle sempre havia aprovado, com ou sem ressalvas, as contas encaminhadas pelo Executivo[80]**.

Esse fato, naturalmente, colocou água no "moinho do *impeachment*", na medida em que a oposição, obviamente, anunciava que utilizaria esta decisão do Tribunal de Contas da União para reforço das suas teses de que a Presidente da República deveria ser retirada do cargo por descumprir a lei[81].

Não escondendo suas intenções e a sua estratégia, revelou publicamente o Deputado Eduardo Cunha que atenderia a pedido da oposição e "gentilmente" postergaria a análise da denúncia por crime de responsabilidade originalmente apresentada pelos (Hélio Bicudo, Janaína Paschoal e Miguel Reale Jr.), para que

[79]Disponível em: http://www1.folha.uol.com.br/poder/2015/10/1691012-ministro-do-tcu-se-torna-alvo-de-investigacao-sobre-fraudes-fiscais.shtml

[80] Disponível em: http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,tcu-rejeita-contas-de-dilma-por-pedaladas-fiscais,1776349

[81] Disponível em: http://www1.folha.uol.com.br/poder/2015/10/1691438-dilma-e-a-primeira-presidente-a-ter-sua-contas-reprovadas-no-tcu.shtml

pudesse ser esta "aditada" com fatos novos que viriam a robustecê-la[82]. Com isso sinalizava ao governo, mais uma vez, que se não houvesse uma intervenção a seu favor, ele cada vez mais atenderia aos desejos oposicionistas.

E foi nesse contexto turbulento de desestabilização induzida e planejada que a oposição apresentou uma nova denúncia por crime de responsabilidade, em clara e notória combinação com o Presidente da Câmara Eduardo Cunha. Naquele momento político ainda ressoavam fortemente os ecos da decisão do TCU que rejeitou as contas do exercício de 2014.

Ciente de que a interpretação jurídica dominante se colocava na linha de que a Sra. Presidente da República apenas poderia ser responsabilizada por atos que tivesse praticado ao longo do seu atual mandato (segundo mandato presidencial), o Deputado Eduardo Cunha, sem qualquer pudor, "orientou" as forças oposicionistas para que, em nova denúncia, apontassem também fatos relativos ao exercício de 2015.

Desta forma previamente ajustada, tudo foi executado em claro e notório conluio entre o Deputado Eduardo Cunha e os partidos de oposição. No dia **15 de outubro de 2015**, com os denunciantes abrindo mão da denúncia anterior que haviam ofertado, reiterado e aditado apenas alguns poucos dias antes, foi apresentada, pelos mesmos subscritores, uma nova denúncia. A imprensa noticiou: *"o requerimento é o mesmo texto do anterior, com a inclusão de as pedaladas fiscais terem continuado em 2015"*[83].

Na verdade, esta nova denúncia por crime de responsabilidade, além das antigas denúncias já deduzidas anteriormente, apresentava novos fatos apontando

[82] "As oposições me procuraram pedindo que não analisasse o do Hélio Bicudo, porque está sendo feito um aditamento, e em função disso, vou respeitar." Câmara Notícias. "Cunha: liminar do STF não muda papel do presidente da Câmara no pedido de impeachment". Disponível em: http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/radio/materias/RADIOAGENCIA/498048-CUNHA-LIMINAR-DO-STF-NAO-MUDA-PAPEL-DO-PRESIDENTE-DA-CAMARA-NO-PEDIDODE-IMPEACHMENT.html

[83] Disponível em: http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,bicudo-e-reale-protocolam-novo-pedido-de-impeachment-da-presidente-dilma-,1780214

situações ocorridas após o dia em que teve início o segundo mandato da Sra. Presidenta da República.

A estratégia desse novo pedido era clara. Atendendo a sinalização do Sr. Presidente da Câmara, Eduardo Cunha, as oposições sabiam que o pedido originalmente apresentado não tinha condições jurídicas de prosperar, por foça do disposto no art. 86, §4º, da Constituição Federal. De fato, este dispositivo constitucional, segundo posição doutrinária majoritária, impede que fatos anteriores ao início do mandato presidencial possam ensejar a responsabilidade política do Presidente da República. O próprio Presidente da Câmara já havia desacolhido pedidos anteriores, invocando este fundamento.

Por óbvio, um acolhimento nesse momento de uma denúncia invocando fatos delituosos anteriores ao início do mandato da Sra. Presidente da República, retiraria toda e qualquer credibilidade pública desta decisão, em face dos arquivamentos anteriores já decididos. Demonstraria, às claras, não só o caráter arbitrário desta decisão, mas ainda, de forma escancarada, o absoluto descompromisso do Presidente da Câmara com a coerência jurídica. Além de tudo isso, a aceitação de uma denúncia feita com base em fatos pretéritos ao início do atual mandato da Presidenta Dilma Rousseff poderia ser facilmente derrubada no Poder Judiciário.

A prudência recomendava, assim, que "fossem encontrados", o mais rapidamente possível, novos fatos que pudessem juridicamente justificar, dando uma "aparência de coerência" e de "seriedade" a uma decisão que porventura viesse a determinar o processamento da denúncia oposicionista por crime de responsabilidade.

Era esta a sinalização dada pelo Presidente Eduardo Cunha aos lideres oposicionistas. Pretendia ele deixar tudo perfeitamente ajustado para que pudesse

utilizar, a seu tempo e com eficiência, a arma que tinha contra a Sra. Presidente da República e o seu governo.

E assim foi feito pelos cidadãos que renunciaram a seu pedido anterior e apresentaram a nova denúncia. Uma nova denúncia que mantinha os termos da anterior, mas acrescia fatos hipoteticamente ilícitos ocorridos ao longo do ano de 2015 foi apresentada.

A orientação do Presidente Eduardo Cunha foi aceita e executada fielmente.

Contudo, o avanço das investigações da operação Lava Jato e a revelação de provas inquestionáveis sobre a existência de contas secretas que beneficiavam o Presidente da Câmara, Eduardo Cunha, e seus familiares, geraram uma momentânea instabilidade na relação desta autoridade parlamentar com as forças oposicionistas. A promíscua relação entre eles mantida começava a ser questionada pela opinião pública.

Pressionado pelas circunstâncias, o Deputado Eduardo Cunha tinha agora um novo desafio: evitar abertura do seu processo de cassação pelo Conselho de Ética da Câmara dos Deputados, pleiteada em representação contra ele dirigida. Pela grave dimensão que seu caso assumira perante toda a sociedade brasileira, especialmente após a descoberta da existência das suas contas secretas no exterior, sabia que não mais poderia contar com os votos deputados oposicionistas para impedir a abertura deste processo. Tinha então como única alternativa de sobrevivência política, a busca dos votos do partido da Sra. Presidente da República.

Iniciou, assim, uma nova rodada de **chantagens explícitas**. Conforme amplamente noticiado pela imprensa, **o Presidente da Câmara disse que apenas não abriria o processo de *impeachment* se a Sra. Presidente da República garantisse**

o voto dos parlamentares petistas a seu favor no Conselho de Ética da Câmara dos Deputados.

Rejeitada pela Presidenta da República a imoral proposta de "acordo", o Deputado Eduardo Cunha cumpriu a sua ameaça. No dia **02 de dezembro de 2015**, logo após os Deputados petistas Zé Geraldo, Leo de Britto e Valmir Prascidelli, integrantes do Conselho de Ética, manifestarem de público, em nome do seu partido, o seu firme propósito de votar favoravelmente a instauração do processo na Comissão de Ética, **o Presidente da Câmara, sem mesmo mascarar ou dissimular suas intenções, veio a aceitar parcialmente a denúncia ofertada pelos cidadãos Hélio Bicudo, Janaina Paschoal e Miguel Reale Jr**.

Após o recebimento da denúncia, foi dado início ao procedimento estabelecido pelo Presidente da Câmara para a tramitação do processo de *impeachment.*

No dia **08 de dezembro de 2015** foi realizada votação secreta para a eleição da Comissão Especial destinada a apreciação da denúncia. Todavia, mediante a propositura pelo Partido Comunista do Brasil da ADPF nº. 378, por decisão liminar do Ministro Edson Fachin, foi suspensa a formação e a instalação desta Comissão.

No dia **17 de dezembro de 2015**, o Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou como procedente a ADPF nº 378, fixando os parâmetros do rito procedimental a ser adotado na tramitação do processo de *impeachment.* Rejeitados os embargos de declaração opostos pela Câmara dos Deputados no dia 16 de março, no dia seguinte foi realizada a eleição da Comissão Especial. Como seu Presidente foi escolhido o Deputado Rogério Rosso (PSD/DF), e como seu Relator o Deputado Jovair Arantes (PTB/GO).

Na oportunidade, foi a Sra. Presidenta da República notificada do prazo de dez sessões para se manifestar sobre as acusações contidas na denúncia recebida

pelo Sr. Presidente da Câmara, vindo a apresentá-las, por meio da Advocacia-Geral da União, no dia **04 de abril de 2016**.

No dia **06 de abril de 2016**, foi apresentado o parecer do Relator, Deputado Jovair Arantes. Este parecer veio a propor a delimitação da a acusação:

a) em quatro decretos de abertura de créditos suplementares editados entre os dias 27/7/2015 e 20/08/2015, em suposta violação aos arts. 85, VI, 167, V, da Constituição Federal, e art. 10, item 4 e art. 11, item 2 da Lei nº 1.079, de 1950;

b) na suposta contratação ilegal de operações de crédito, em violação ao art. 11, item 3 da Lei nº 1.079, de 1950.

O parecer foi votado e aprovado pela Comissão Especial da Câmara, no dia **11 de abril de 2016**. Foram 38 votos favoráveis e 27 votos contrários.

Em **14 de abril de 2016**, a Advocacia Geral da União, impetrou mandado de segurança apontando a ocorrência de diversas nulidades no procedimento adotado na Câmara dos Deputados. No dia seguinte a esta impetração, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu pelo indeferimento da medida liminar pleiteada. Todavia, "os Ministros presentes autorizaram que fosse consignado em ata que o objeto de deliberação pela Câmara estará restrito à denúncia recebida pelo Presidente daquela Casa, ou seja, *i*) "**seis Decretos assinados pela denunciada no exercício financeiro**

de 2015 em desacordo com a LDO e, portanto, sem autorização do Congresso Nacional" e *ii*) '**reiteração da prática das chamadas *pedaladas fiscais***'"[84]

O parecer aprovado pela Comissão Especial foi submetido a votação pelo Plenário da Câmara dos Deputados, no dia **17 de Abril de 2016**. Foi ele aprovado, sendo 367 votos favoráveis, 137 contrários, 7 abstenções e 2 ausências.

Com esta decisão, nos termos da Constituição Federal, foi autorizada pela Câmara dos Deputados a instauração de processo por crime de responsabilidade contra a Sra. Presidenta da República pelo Senado Federal. **A autorização aprovada tem como objeto a suposta abertura de créditos suplementares por decretos presidenciais, sem autorização do Congresso Nacional (Constituição Federal, art. 85, VI e art. 167, V; e Lei nº 1.079, de 1950, art.10, item 4 e art. 11, item II); e a contratação ilegal de operações de crédito (Lei nº 1.079, de 1950, art. 11, item 3)**.

A deliberação da Câmara foi encaminhada ao Senado Federal, no dia **18 de abril de 2016,** por meio do ofício nº 526/2016. Lida em Plenário no dia posterior, foi aberto prazo de 48 horas para indicação dos membros da Comissão Especial pelos líderes partidários e agendada a sua eleição para o dia 25 de Abril.

No dia **25 de abril de 2016,** a Advocacia Geral da União apresentou pedido de anulação da deliberação da Câmara dos Deputados autorizando a instauração, pelo Senado, de processo por crime de responsabilidade em face da Presidenta da República. Na oportunidade foram indicadas irregularidades que

[84] Cf. registrado em ata daquela sessão.

poderiam, ao ver da defesa da Sra. Presidente da República, implicar na invalidação da decisão impugnada.

Em **26 de abril de 2016,** instalada a Comissão, foram eleitos seu Presidente (Senador Raimundo Lira) e relator (Senador Antonio Anastasia).

Em **27 de abril de 2016**, foram aprovadas diligências por acordo de lideranças, assim como expedido ofício da Comissão Especial à Câmara dos Deputados arguindo sobre a resposta do pedido de anulação da decisão da Câmara dos Deputados feito Advocacia Geral da União.

Apresentada defesa da Sra. Presidenta da República, após oitivas destinadas ao esclarecimento da denúncia, no dia **04 de maio de 2016**, o Senador Antônio Anastasia apresentou seu relatório.

Em **05 de maio de 2016,** foi realizada sessão de debates. Naquela ocasião a defesa da Sra. Presidenta da República se manifestou sobre o relatório apresentado. Dois votos em separado foram apresentados (um de autoria do Senador Humberto Costa, e outro de autoria conjunta da Senadora Vanessa Grazziotin e do Senador Randolfe Rodrigues).

Encaminhada a votação do parecer do Sr. Relator, foi este aprovado pela Comissão Especial por 15 votos favoráveis e 5 votos contrários.

Em **09 de maio de 2016** foi deferida pelo Presidente em exercício da Câmara dos Deputados a petição da Advocacia Geral União que pugnava pela anulação da sessão que autorizou o processamento da denúncia por crime de

responsabilidade em face da Presidenta da República. Esta decisão do Presidente da Câmara, todavia, não foi conhecida pelo Presidente do Senado Federal.

No dia **10 de maio de 2016** o próprio Presidente em exercício da Câmara dos Deputados revogou a sua decisão.

Iniciada a sessão do Plenário do Senado no dia 11 de maio e prosseguindo os debates até a manhã do dia seguinte**, foi aprovada a admissibilidade da denúncia** pelo voto favorável de 55 senadores. Votaram contrariamente 22 senadores. Na mesma data, o Ministro Ricardo Lewandowski atuando nos termos da legislação em vigor como Presidente do Senado Federal, intimou a Sra. Presidenta da República para que oferecesse resposta a acusação no prazo de 20 dias e ainda ficasse ciente do seu afastamento temporário do exercício das funções presidenciais.

No dia **25 de maio** foi apresentada proposta de plano de trabalho pelo relator, Sen. Antônio Anastasia. Em seguida, o Presidente concedeu vista coletiva aos membros do colegiado.

Em **02 de junho** a defesa da Sra. Presidenta apresentou sua peça de resposta à acusação.Realizada a oitiva de testemunhas requeridas pelos Srs. Senadores, pelos denunciantes e pela defesa da Sra. Presidente da República, foi aberto prazo para a apresentação das alegações finais.

III O OBJETO DA DENÚNCIA POR CRIME DE RESPONSABILIDADE

Para que não paire nenhuma dúvida sobre o objeto em discussão nesse processo de *impeachment* passamos a fazer uma rápida exposição a respeito.

III.1 Do objeto original da Denúncia parcialmente recebida pelo Presidente da Câmara

Conforme já salientada no tópico antecedente[85], uma vez ofertada a Denúncia por suposta prática de crime de responsabilidade contra a Sra. Presidenta da República, o Presidente da Câmara dos Deputados, Deputado Eduardo Cunha, no dia 2 de dezembro de 2015, entendeu por recebê-la apenas parcialmente. Desse modo, originalmente, o presente processo de *impeachment* foi aberto com base, estritamente, em apenas duas acusações. São estas:

(I) a edição de **seis decretos não remunerados**, nos meses de julho e agosto de 2015, todos fundamentados no art. 38 da Lei nº. 13.080, de 2 de janeiro de 2015 (Lei de Diretrizes Orçamentárias); no art. 4º da Lei nº. 13.115, de 20 de abril de 2015 (Lei Orçamentária Anual de 2015) e nos arts. 10, item 4 e 6 da Lei nº 1.079, de 1950; e

(II) **o inadimplemento financeiro da União com o Banco do Brasil S/A**, em virtude do atraso no pagamento de subvenções econômicas no âmbito do crédito rural ("Plano Safra"), ao longo do ano de 2015, com fundamento no art. 85, V e VI da Constituição Federal e art. 4º, V e VI; art. 10, itens 6, 7, 8 e 9; art. 11, itens 2 e 3 da Lei nº 1.079, de 1950.

No ato do recebimento da denúncia, portanto, o Presidente da Câmara, Eduardo Cunha, excluiu expressamente todas as acusações feitas pelos denunciantes que diziam respeito a atividades fáticas ocorridas antes do início do atual mandato da Sra. Presidenta da República, Dilma Rousseff.

[85] V. item II, *supra*.

A razão desse entendimento foi óbvia. Não desconhecia o Sr. Presidente da Câmara o entendimento jurídico predominante, fundado na regra estabelecida no art. 86, §4º, da Constituição Federal. Diz esta regra que se deve ter por vedada a responsabilização política de um Presidente da República, na vigência do seu mandato, pela prática de atos estranhos ao exercício das suas funções decorrentes do mandato que exerce. Sendo assim, tem se entendido que o Chefe do Executivo não pode ser responsabilizado por atos por ele anteriormente praticados, seja durante o período em que não era Presidente da República, seja durante o eventual exercício de um mandato presidencial anterior.

Tendo já se vinculado a este entendimento por decisões anteriores que havia tomado em apreciação a outras denúncias por crime de responsabilidade, houve por bem o Deputado Eduardo Cunha em não escancarar, mais ainda, a arbitrariedade do seu gesto, ao decidir abrir o processo de *impeachment* contra a Sra. Presidente da República. Apesar do seu desejo de vingança, agiu com inteligência e prudência. Ele sabia que caso acolhesse uma denúncia por crime de responsabilidade baseada em fatos anteriores a 1º. de janeiro de 2015, sua decisão seria, inexoravelmente, revista pelo Poder Judiciário.[86]

Como não houve a interposição de recurso contra este recebimento parcial da denúncia, o objeto deste processo restou definitivamente fixado nestas duas acusações.

Aliás, impende observar que o Supremo Tribunal Federal ao julgar Mandado de Segurança nº 34.130, em 15, de abril de 2016, reafirmou a necessidade de o processo de *impeachment* observar o princípio da correlação entre a acusação e a sentença. Conforme já noticiado nestas alegações[87], por decisão dos Ministros presentes, consignou-se em ata que a decisão a ser proferida pelo Plenário da Câmara deveria ficar restrita *"à denúncia recebida pelo Presidente daquela Casa".*

[86] V. a respeito a exposição fática feita no item II, *supra*, e o tópico em que se desenvolve a questão do desvio de poder neste processo, no item VI, *infra.*
[87] V. item II, *supra*.

Por fim, para que possam ser melhor compreendidos os tópicos subsequentes, cumpre que venhamos, nesse momento, fazer uma rápida consideração acerca da acusação de abertura de créditos suplementares feita de forma supostamente ilícita, segundo a visão dos denunciantes.

De início, cumpre observar que os seis decretos sem número referidos na denúncia parcialmente recebida foram editados **entre 27 de julho de 2015 e 20 agosto de 2015**.

Afirmam os denunciantes que estes atos administrativos teriam supostamente descumprido a legislação orçamentária, na medida em que os referidos créditos orçamentários por eles abertos **seriam incompatíveis com a obtenção da meta de resultado primário então vigente**. Haveria, assim, ao ver destes, **uma ofensa ao disposto no art. 4º da Lei nº 13.115, de 2015 (Lei Orçamentária Anual)**.

Para uma melhor compreensão e especificação do significado financeiro destes Decretos, consideremos a tabela abaixo:

Decreto Não Numerado	Data do decreto	Superávit Financeiro	Excesso de Arrecadação	Total Parcial Superávit + Excesso	Anulação	TOTAL
14241	27/07/2015	56,6	0,0	56,6	1.573,0	1.629,5
14242	27/07/2015	666,2	594,1	1.260,3	441,1	1.701,4
14243	27/07/2015	703,5	7,0	710,5	36.048,9	36.759,4
14244	27/07/2015	0,0	0,4	0,4	29,6	29,9
14250	20/08/2015	231,4	262,2	493,6	106,7	600,3
14252	20/08/2015	1,4	0,0	1,4	55.236,2	55.237,6
TOTAL		1.659,0	863,7	2.522,6	93.435,4	95.958,1

De imediato, é importante observar que o questionamento dos denunciantes sobre estes 6 (seis) Decretos, **em nenhum momento se deu sobre o valor total de cada um destes atos administrativos**. Se deu, única e exclusivamente, em relação a parte em que cada um deles se referia à utilização de "**excesso de**

arrecadação" ou de "**superávit financeiro de anos anteriores**", como fonte de recursos.

Segundo os denunciantes, apenas o uso dessas fontes é que seria incompatível com o alcance da meta fiscal.

Observe-se que o valor total destes seis decretos é de R$ 96 bilhões, dos quais, apenas R$ 2,5 bilhões referem-se às fontes mencionadas. Para o restante dos valores que lhes são pertinentes, estes Decretos utilizaram o cancelamento parcial de outras dotações como fonte para a abertura do crédito suplementar.

III.2 Do objeto da denúncia autorizado pela Câmara dos Deputados para deliberação do Senado, de acordo com o decidido pelo STF e por esta DD. Comissão.

É de todo importante observar que **no relatório da Comissão Especial aprovado pela Câmara dos Deputados,** de autoria do Deputado Jovair Arantes, houve a aceitação em parte da tese da defesa, em relação aos Decretos de abertura de créditos suplementares. Exatamente por isso, **a denúncia, naquela oportunidade, foi reduzida a apenas 4 decretos**.

Sendo assim, de acordo com o relatório aprovado pela Câmara dos Deputados, dos Decretos originalmente apontados na denúncia foram retirados

2 (dois) Decretos, por força de uma análise técnica mais aprofundada do seus termos.

De fato, para melhor compreensão do ocorrido, é importante constatar que há três grandes grupos de despesas neles referidos, a saber: ***despesas financeiras***, ***despesas primárias obrigatórias*** e ***despesas primárias discricionárias***.

A importância de se fazer a distinção entre essas três espécies de despesas, decorre das diferenças das suas respectivas naturezas e da relação que estas guardam com a forma com que se dá a compatibilidade com a obtenção da meta fiscal.

As suplementações de **despesas financeiras**, por exemplo, são "neutras" do ponto vista do cumprimento da meta de resultado primário[88]. **Isto porque esta leva em consideração apenas despesas primárias**.

Observe-se, então, que dos 6 decretos originalmente questionados, 5 deles fazem suplementações de despesas financeiras. Apenas o decreto 14250 não traz qualquer suplementação desta natureza.

Na tabela apresentada pelo Relator da Comissão Especial da Câmara, apresentada abaixo, cada Decreto foi classificado a partir destes três tipos de despesas (financeira, obrigatória primária e discricionária primária). Observemos:

Tabela "Subsídio para exame de admissibilidade de decretos abrindo créditos suplementares citados na denúncia (compatibilidade com a obtenção da meta de resultado fiscal)"

		Decretos						
		27 de julho de 2015				20 de agosto 2015		Total
		14243	14241	14242	14244	14252	14250	
Despesa acrescida - Indicador de Resultado	Financeira	36.687,2	61,7	3,4	0,1	55.200,6	0,0	91.953,0
	Primária obrigatória	0,0	1.567,8	0,0	0,0	0,0	0,0	1.567,8

[88] O pagamento de despesas financeiras não é considerado na apuração do resultado primário (art. 7º, § 4º, da Lei nº 13.080, de 2015)

Primário da despesa	**Primária discricionária**	**72,1**	**0,0**	**1.698,0**	**29,8**	**37,0**	**600,3**	**2.437,2**
	Total	**36.759,4**	**1.629,5**	**1.701,4**	**29,9**	**55.237,6**	**600,3**	**95.958,1**
Fonte de Financiamento	**Superávit Financeiro**	**703,5**	**56,6**	**666,2**	**0,0**	**1,4**	**231,4**	**1.659,0**
	Excesso de Arrecadação	**7,0**	**0,0**	**594,1**	**0,4**	**0,0**	**262,2**	**863,7**
	Anulação de despesa	**36.048,9**	**1.573,0**	**441,1**	**29,6**	**55.236,2**	**106,7**	**93.435,4**
	Total	**36.759,4**	**1.629,5**	**1.701,4**	**29,9**	**55.237,6**	**600,3**	**95.958,1**

Fonte: Relatório Deputado Jovair Arantes, p. *90 (adaptação livre)*

Desse modo, como observado, o relatório do Deputado Jovair Arantes concorda, em parte, com a tese apresentada pela defesa da Sra. Presidenta da República, no que concerne ao aspecto relativo às despesas financeiras. Por esta razão, firmou-se a proposta de que o **objeto da denúncia fosse reduzida a apenas 4 decretos**.

Foi esta a análise feita no parecer aprovado pelo Plenário da Câmara dos Deputados, na sessão do dia 17 de abril do corrente ano:

> "Na verificação preliminar da compatibilidade dos créditos abertos, pela análise das programações alteradas por cada decreto (...), **dos seis decretos indicados na Denúncia, os dois primeiros associaram fontes financeiras a despesas financeiras, mostrando-se, portanto, neutros do ponto vista fiscal, como alega a Defesa. Os outros quatro decretos, no entanto, acrescentaram despesas primárias. Portanto, mesmo sob essa ótica, não poderiam ter sido abertos**". (grifo nosso)

Dessa forma, com base na tabela apresentada no Relatório, dois decretos de 27 de julho de 2015 foram afastados.

Por ter sido aprovada pela Câmara dos Deputados este parecer, por óbvio, a autorização para que fosse aberto o processo por crime de responsabilidade

contra a Sra. Presidente da República se limitou, única e exclusivamente, a estes Decretos.

Esta circunstância processual foi inteiramente reconhecida pela DD. Comissão Especial do Senado, no momento em que, instada pela defesa da Sra. Presidente da República, veio a examinar a matéria.

Com efeito, em 8 de junho de 2016, ao longo da 13ª Reunião desta Comissão, veio a ser deliberado pelo seu Plenário a exclusão do objeto da Denúncia de dois decretos de crédito suplementar, nos termos constantes do Relatório do Exmo. Sr. Deputado Jovair Arantes, aprovado pela Câmara dos Deputados. É o que se registra:

> **O SR. ANTONIO ANASTASIA (Bloco Social Democrata/PSDB - MG)** – O quadro, eminente Senador Lindbergh, que está na p. 90 – isso é o relatório do Jovair –, ele aponta despesas financeiras em cinco, e não em quatro. Então, na realidade, o próprio argumento dele teria, em tese, contradição.
>
> Volto a dizer, o que arrima, o que ampara, o único argumento que abona a douta Defesa é exatamente quatro, excluindo os dois primeiros. Não há argumento outro a não ser este, de maneira muito objetiva. Porque, do contrário, se nós pensarmos que há um equívoco, voltam os seis.
>
> Então, eu acho que a questão é essa.
>
> **O SR. JOSÉ EDUARDO CARDOZO** – Pela ordem, Presidente. Eu vou apenas explicar o que de fato acontece, mas vou manifestar a minha concordância com o Relator para que não existam mais dúvidas.
>
> Na verdade, o estudo do relatório do nobre Deputado Jovair, ele fala em dois decretos que seriam neutros por causa das despesas financeiras. Porém, de fato, quando ele, a posteriori, faz a menção ao quadro de decretos, ele fala dos dois primeiros. O entendimento da Defesa é que ele se referia, por uma razão de lógica, aos decretos neutros, mas, de fato, do ponto de vista da interpretação literal, terá razão o Sr. Relator, quer dizer, nós tentamos pegar o espírito do que dizia, obviamente, o Sr. Deputado Jovair Arantes.
>
> Agora, dando o Sr. Relator esta interpretação à literalidade do exposto, para que não exista qualquer dúvida, a Defesa concorda com que sejam excluídos então os dois primeiros decretos, editados no dia 27, claro. Os demais, então, serão

> objeto da nossa discussão e serão objeto da denúncia. Então, eu apenas quero dizer, porque nós fomos ao espírito do que dizia o nobre Deputado Jovair Arantes ao dizer que eram decretos neutros. Porém, a literalidade, não o espírito, diz exatamente esta ponderação que foi feita pelo Senador Antonio Anastasia.
>
> Então, a Defesa concorda com o posicionamento do Sr. Relator para todos os fins de direitos.
>
> **O SR. PRESIDENTE (Raimundo Lira. PMDB - PB)** – Em votação a preliminar apresentada pelo Relator.
>
> [...]
>
> O SR. PRESIDENTE (Raimundo Lira. PMDB - PB) – Em votação.
>
> As Srªs e os Srs. Senadores que estão de acordo com o Relator permaneçam como estão. (Pausa.)
>
> Aprovado.
>
> Aprovada a manifestação do Relator, fica delimitado em quatro o número de decretos suplementares a serem considerados como objeto de acusação. (grifo nosso)

III.3 Do objeto da denúncia nos termos referidos no laudo pericial

O relato da reunião da Comissão Especial do Senado, do dia 13 de junho, acima descrito, demonstra, com clareza, que havia uma dúvida sobre quais decretos o nobre Relator da Câmara, Deputado Jovair Arantes, teria efetivamente retirado da Denúncia. Isto decorreu de uma outra forma de apresentar os dados dos decretos, separando as despesas e cruzando cada tipo de suplementação pelo seu Indicador de Resultado Primário (RP) da despesa com a fonte de receita utilizada na suplementação.

Na tabela apresentada a seguir, cada um dos quatro decretos remanescentes foi classificado a partir destes três tipos de despesas (*financeira, RP 0,*

obrigatória primária, RP 1, e discricionária primária, RPs 2, 3 ou 6), sendo analisada para cada uma dessas suplementações a fonte de receita. Vejamos a tabela:

Tabela: Decretos Constantes da Denúncia Aprovada pela Câmara dos Deputados

Decreto	Tipo de Despesa	Anulação	Excesso de arrecadação	Superávit financeiro	Total
14242	Total	441,1	594,1	666,2	1.701,4
	Financeira	0,0	0,0	3,4	3,4
	Discricionária primária	441,1	594,1	662,8	1.698,0
14244	Total	29,6	0,4	0,0	29,9
	Financeira	0,1	0,0	0,0	0,1
	Discricionária primária	29,4	0,4	0,0	29,8
14250	Total	106,7	262,2	231,4	600,3
	Discricionária primária	106,7	262,2	231,4	600,3
14252	Total	55.236,2	0,0	1,4	55.237,6
	Financeira	55.199,2	0,0	1,4	55.200,6
	Discricionária primária	37,0	0,0	0,0	37,0
Total		55.813,5	856,7	899,0	57.569,2

Como pode ser visto, **no caso do último decreto,** (Decreto 14252), quando analisamos apenas as fontes de receita questionadas, **a suplementação ocorreu apenas para despesas financeiras** e, portanto, **a suplementação foi apenas para despesas não consideradas no cálculo do resultado primário. Desse modo, mesmo considerando a tese dos denunciantes, no caso, jamais poderia ter havido qualquer incompatibilidade com a obtenção da meta de resultado primário**.

Este fato foi adequadamente apontado pela Perícia realizada por determinação da DD. Comissão Especial do Senado. Ao responderem o quesito de número 3 da acusação, os Peritos fazem a seguinte afirmação:

> "Assim, considerado o objeto desta perícia, **há três decretos de crédito suplementar cujas alterações na programação orçamentária mostram-se incompatíveis com a obtenção da meta de resultado primário estabelecida para o exercício de 2015 e vigente à época da suplementação, quais sejam: dois Decretos não numerados de 27 de julho de 2015, publicados em 28 de julho de 2015, nos valores de R$ 1.701.389.028,00 e R$ 29.922.832,00, e um Decreto não numerado de 20 de**

> **agosto de 2015, publicado em 21 de agosto de 2015, no valor de R$ 600.268.845,00"**. (grifo nosso)

Desta forma, a perícia afastou o último ato administrativo, qual seja, **o decreto de 20 de agosto de 2015**, no valor de **R$ 55.237.582.569,00 (Decreto 1452).** Cabe salientar, que tal explicação já constava da Exposição de motivos do referido decreto, curiosamente desconsiderada em todas as análises empreendidas até aqui. É o que se observa da sua simples leitura:

> "9. Esclareço, a propósito do que dispõe o caput do art. 4º da Lei nº 13.115, de 2015, que as alterações decorrentes da abertura deste crédito não afetam a obtenção da meta de resultado primário fixada para o corrente exercício, pois:
>
> a) **R$ 55.199.212.150,00** (cinquenta e cinco bilhões, cento e noventa e nove milhões, duzentos e doze mil, cento e cinquenta reais) se referem a **remanejamento entre despesas financeiras**;
>
> b) **R$ 1.370.419,00** (um milhão, trezentos e setenta mil, quatrocentos e dezenove reais) **atendimento de despesas financeiras à conta de superávit financeiro** apurado no balanço patrimonial do exercício de 2014, relativo a Títulos de Responsabilidade do Tesouro Nacional - Outras Aplicações, não consideradas no cálculo do referido resultado, constante do Anexo XI do Decreto nº 8.456, de 22 de maio de 2015, por serem de natureza financeira; e
>
> c) **R$ 37.000.000,00** (trinta e sete milhões de reais) se referem ao **remanejamento entre despesas primárias discricionárias do Poder Executivo** para priorização da programação e/ou das dotações suplementadas, cuja execução será realizada de acordo com os limites constantes do Anexo I do Decreto nº 8.456, de 2015, conforme estabelece o § 2º do art. 1º do referido Decreto." (grifos nossos)

Desse modo, após o trabalho pericial, ao que parece à defesa da Sra. Presidenta da República, ficaram em discussão, portanto, **apenas 3 (três) decretos**, **cujo valor total das suplementações é de apenas R$ 2,3 bilhões**.

Assim, da denúncia original, cujos decretos somavam R$ 96,0 bilhões, apenas R$ 2,3 bilhões permanecem sob suspeita de terem ofendido a meta fiscal.

Temos, assim, como decretos postos *sub* examine nestes autos, após o laudo pericial:

Decreto	Data	Anulação	Excesso de arrecadação	Superávit financeiro	Total
14242	27/07/2015	441,1	594,1	666,2	1.701,4
14244	27/07/2015	29,6	0,4	0,0	29,9
14250	20/08/2015	106,7	262,2	231,4	600,3
Total		577,4	856,7	897,6	2.331,6

III.4. Dos Decretos de abertura de crédito suplementar em discussão nesta fase processual

Como salientado no tópico anterior[89], em discussão nesta fase processual restaram apenas três decretos. Seus valores somados totalizam R$ 2,3 bilhões.

Em face disso, é importante que se faça uma comparação. De acordo com o laudo pericial, a despesa orçamentária total foi da ordem de R$ 2.267,6 bilhões. Esses 3 (três) decretos remanescentes, portanto, **representaram apenas 0,1% da despesa total**.

Tabela: Decretos remanescente após o laudo pericial

Decreto	Data	Anulação	Excesso de arrecadação	Superávit financeiro	Total
14242	27/07/2015	441,1	594,1	666,2	1.701,4
14244	27/07/2015	29,6	0,4	0,0	29,9
14250	20/08/2015	106,7	262,2	231,4	600,3

[89] V. item IV.3.

Total	**577,4**	**856,7**	**897,6**	**2.331,6**

No entanto, cumpre observar que apenas as suplementações referentes às despesas primárias e que tiveram como fonte excesso de arrecadação ou superávit financeiro é que estão sendo questionadas nos decretos de abertura de crédito suplementar. Logo, é forçoso concluir que o valor efetivamente questionado nos decretos remanescentes, como passíveis de "ofenderem a meta fiscal", **totaliza apenas de R$ 1,75 bilhão**.

Sendo assim, como a despesa primária total de 2015 foi de R$ 1.158,7 bilhões, segundo os dados do Resultado do Tesouro Nacional, o valor questionado nestes decretos representa apenas 0,15% desse total.

Em termos da distribuição entre órgãos beneficiados pelos créditos suplementados, 72% foram para o MEC e 10% para a Justiça do Trabalho. Se somarmos ainda os Ministérios da Defesa, Justiça e Ciência e Tecnologia, chega-se a 98% das suplementações, conforme tabela abaixo.

Tabela: Suplementações questionadas por órgão

ecreto	**Órgão**	**xcesso de arrecadação**	**uperávit financeiro**	**otal**	**no Total**
4242	**Ministério da Educação**	94,1	62,8	.256,9	2%
4244	**Ministério da Integração Nacional**	,4	,0	,4	%
4241	**Justiça do Trabalho**	6,2	04,7	70,9	0%
	Ministério da Defesa	20,6	,0	20,6	%
	Ministério da Justiça	,0	11,6	11,6	%

	Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação	2,7	,0	2,7	%
	Secretaria de Direitos Humanos	,0	5,1	5,1	%
	Justiça do Distrito Federal e dos Territórios	,9	,0	,9	%
	Justiça Eleitoral	,3	,0	,3	%
	Justiça Federal	,5	,0	,5	%
Total		**56,7**	**94,2**	**.750,9**	**00%**

Ainda assim, como será demonstrado ao longo destas alegações finais, a execução do orçamento foi inferior ao valor aprovado inicialmente na LOA. O peso desses decretos remanescentes nos gastos efetivos, portanto, deve ser considerado como **nulo**.

III.5. Do reiterado inconformismo da acusação quanto ao objeto do presente processo de *impeachment*

Durante todo o presente processo, tem a acusação manifestado o seu inconformismo com o objeto do presente processo. Sob os mais variados pretextos, a todo instante, busca trazer para estes autos fatos que foram relatados na sua denúncia

original, mas não foram recebidos pelo Presidente da Câmara, ou mesmo ainda outros mais recentes que se colocam inteiramente estranhos à pretensão acusatória em curso.

Posto que a ninguém é dado desconhecer a lei, mormente quando a conhecem por profissão, é necessário indagar-se as razões pelas quais a acusação insiste nesse ponto. Seguramente se sabe que o art. 86, §4º, da Constituição, impede que um Presidente da República seja responsabilizado por atos estranhos ao mandato que esta por exercer. Do mesmo modo não se desconhece que, uma vez recebida a denúncia pelo Presidente da Câmara, e não tendo havido em tempo hábil recurso interposto contra esta decisão, o objeto da acusação restou estabelecido, nos seus limites máximos e no âmbito da sua definição. Também não se ignora que aprovado parecer pelo Plenário da Câmara, o Senado está autorizado constitucionalmente, apenas, a apreciar única e exclusivamente aquela denúncia, com aquele objeto, que constou daquela deliberação. E, finalmente, também não se pode fingir que não se sabe que a própria Comissão Especial do Senado, tomando por base inclusive o posicionamento do Supremo Tribunal Federal registrado em ata de julgamento proferido em sede de Mandado de Segurança, também se posicionou no sentido de que as únicas acusações que podem ser tratadas nestes autos dizem respeito aos decretos de abertura de créditos suplementares e aos atrasos no pagamento de subsídios pela União no Plano Safra.

Ora, se é assim, por que tanto insistem os denunciantes em querer discutir o que não pode ser discutido nestes autos? Por que querem rediscutir o que decidido e já superado está? Por que querem a todo instante falar de realidades estranhas a estes autos, transformando este processo em algo kafkiano? Já que razão não lhes assiste no direito, o que os motiva no plano da política?

Somente uma razão explica esta indomável insistência, digna de Lúcio Sérgio Catilina, o célebre senador e golpista romano: a absoluta consciência da fragilidade das denúncias discutidas nestes autos. Quem sabe que as razões das suas

acusações não são suficientemente fortes para justificar o que pretende, precisa de outras para não se expor na sua imensa fragilidade.

Quosque tandem?[90]

[90] A expressão toma como referência a primeira *Catilinária* de Cícero, onde se celebrizou a frase: *Quosque tandem abutere, Catilina, patientia nostra ?* (Até quando, Catilina, abusarás da nossa paciência?)

SEGUNDA PARTE: DOS ASPECTOS PROCESSUAIS

IV QUESTÕES PRELIMINARES

IV.1 Procedimento de Deliberação em Plenário das questões preliminares

Apesar de toda controvérsia doutrinária existente sobre a natureza do *impeachment* no direito brasileiro, todos, sem nenhuma exceção, reconhecem que a materialização deste instituto se dá, necessariamente, pela prática de um conjunto de atos jurídicos, encadeados de forma sucessiva e lógica, com o objetivo de propiciar, a seu final, a obtenção de um "juízo jurídico-político" conclusivo[91] sobre a cassação ou não de um mandato presidencial.

Indiscutível, pois, tratar-se, o *impeachment*, de um autêntico "processo", no sentido jurídico próprio do termo. E essa constatação por óbvio, abarca tanto a sua etapa promovida na Câmara dos Deputados, como a realizada no Senado Federal. Discute-se – é verdade – se seria um processo administrativo ou judicial[92]. Mas ninguém diverge quanto a ser o *impeachment* um verdadeiro "processo", desde o ato de recebimento da denúncia pelo Presidente da Câmara, até o final julgamento da existência ou não de crime de responsabilidade pelo Senado.

---

[91] Conclusivo, mas não definitivo. De fato, no direito brasileiro, as decisões tomadas em um processo de *impeachment*, inclusive a final que expressa o seu julgamento pelo Senado Federal, podem ser revistas pelo Poder Judiciário sob o aspecto da sua validade. De fato, como em nosso país nenhuma lesão de direito pode ficar afastada da apreciação do Poder Judiciário, os atos praticados ao longo deste processo não geram "coisa julgada". Donde alguns estudiosos afirmarem que o processo de *impeachment* não qualificaria o exercício de função jurisdicional atípica pelo Poder Legislativo, mas de verdadeira função administrativa igualmente atípica executada por este Poder. Teria, assim, sob este aspecto, a mesma natureza judicial de um processo administrativo disciplinar promovido contra servidores públicos. A diferença, todavia, estaria no fato de que aqui, por força do componente politico que o integra, a apreciação valorativa realizada teria uma dimensão discricionária amplíssima.

Com isso, obviamente, não se quer afirmar que o Poder Judiciário possa examinar o "merito" da decisão de um processo de *impeachment*, tomando-se esta expressão pelo sentido próprio e restrito de ser o campo valorativo e discricionário da apreciação da conveniência e da oportunidade de se manter uma autoridade presidencial no cargo. Este campo, por força do princípio da separação dos poderes, não é "sindicável" no exercício da função jurisdicional do Estado. Todavia, nada impede que o Poder Judiciário examine os pressupostos jurídicos do *impeachment*, seja quanto ao respeito às regras procedimentais seguidas, seja quanto a real ocorrência dos motivos ou da justa causa legalmente exigidos para a sua promoção regular.

[92] V. nota anterior. Há, todavia, quem defenda a natureza judicial ou jurisdicional do processo de *impeachment.* Quem assim o fizer, com a devida vênia, não poderá eleger, por coerência, a coisa julgada como uma das características diferenciadoras entre a função típica do Poder Judiciário e a função administrativa. A menos, é claro, que afirme que os processos de *impeachment* nunca sejam revisíveis em seus atos pelo Poder Judiciário, em decorrência de produzirem, por força da sua natureza judicial, uma decisão imodificável com eficácia natural "*erga omnes"* (coisa julgada).

A constatação de que um *impeachment* presidencial deve ser realizada por meio de um processo, abarca, no direito pátrio, naturalmente, tanto a sua etapa promovida pela Câmara dos Deputados (avaliação do "juízo de viabilidade" da denúncia por crime de responsabilidade), como a sua etapa promovida pelo Senado Federal (recebimento e julgamento da denúncia por crime de responsabilidade)[93].

Esta conclusão, apesar de ser marcada aparentemente por uma profunda obviedade, atrai, por si só, consequências jurídicas relevantes. Ao se afirmar que o procedimento do *impeachment*, em quaisquer das suas etapas, qualifica um "processo" (administrativo ou judicial), passamos a ter sobre ele a incidência natural de todo o conjunto de regras e princípios próprios da denominada *teoria geral do processo*. Como exemplo desta natural consequência, podemos nos referir à aplicação nos processos de *impeachment* do próprio princípio do *devido processo legal* (*due process of law*), com todas as suas características. Do mesmo modo, na medida em que este mesmo processo, em quaisquer das suas etapas, não possui natureza inquisitiva ou investigativa (na Câmara visa a expedição de uma mera autorização, enquanto que no Senado objetiva propriamente um "julgamento"), haverá a igual incidência sobre ele do *princípio do contraditório e da ampla defesa* (art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal).

A respeito, todavia, uma outra conclusão não menos importante também deve ser firmada. Em quaisquer das duas etapas da sua tramitação (Câmara ou Senado), todos atos processuais de um processo de *impeachment* devem ser realizados de acordo com as prescrições legais. E, claro, **se um ato da cadeia processual for viciado, todos os atos que forem praticados na sua sequência também o serão**.

[93] Os denunciantes também admitem tal premissa, o que se depreende de suas alegações finais, sobretudo, da análise de suas citações os Professores Wrisley Brown e Themístocles Brandão Cavalcanti (§§ 4 e 5, às fls. 4, das suas alegações finais).

Em outras palavras: **se um ato processual for praticado com um vício que qualifique a sua nulidade, todos os demais atos processuais subsequentes também deverão ser considerados nulos**.

De fato, em todos os processos, pouco importando a sua natureza, **os atos processuais antecedentes são sempre pressupostos de validade para a prática regular dos subsequentes**. Neles, sempre há uma relação de **causalidade** entre os atos que o integram, de tal modo que um dado ato deve supor sempre a validade do anterior e o ato final deva supor sempre a validade de todos eles.

É o que, como sabido por todos os que se dedicam ao estudo do direito processual, em quaisquer das suas acepções, resulta da própria "*teoria geral dos processos*".

Esta questão assume, naturalmente, uma particular importância em um processo de *impeachment*, especialmente quando questões preliminares ou prejudiciais são arguidas pela defesa da autoridade denunciada. Como se sabe, em sua específica tramitação no Senado Federal, compete à Comissão Especial eleita instruir e emitir parecer sobre as matéria discutida nos autos. Ao Plenário desta Casa Legislativa, seu órgão maior, por sua vez, competirá "julgar" o processo, seja para fins de absolver, seja para fins de condenar, o Presidente da República denunciado.

Ora, diante disso, se impõe a necessidade de que algumas perguntas de indispensável resposta para a boa saúde processual do presente processo sejam feitas de imediato. São estas: **em que momento processual deve o Plenário do Senado apreciar e decidir as questões preliminares ou prejudiciais suscitadas pela defesa? Antes ou depois da Comissão Especial ter emitido parecer sobre a procedência ou a improcedência das denúncias? Pode a Comissão Especial passar a examinar o mérito do processo, para fins de emissão do seu relatório, antes mesmo de que as questões preliminares sejam decididas pelo Plenário do Senado em caráter definitivo?**

Dentro da lógica processual construída no âmbito da Teoria Geral do Processo, parece de todo evidente que **não**. As questões preliminares sempre devem ser decididas ***antes*** que se passe a emitir qualquer opinião ou mesmo decisão acerca da procedência ou da improcedência da pretensão deduzida no processo. Se um vício ou uma nulidade atinge um ato processual e é arguida pela parte interessada, ela deve ser apreciada **antes** que o processo marche para suas etapas subsequentes. É uma decorrência do pressuposto lógico processual que afirma que o vício que atinge as partes antecedentes de um processo, macula as subsequentes.

Por isso, **jamais se deve discutir o mérito de uma causa, sem que se saiba, efetivamente, se existem condições processuais efetivas para que ele possa ou deva discutido**. A existência de vícios antecedentes, impedem a continuidade regular do andamento de um processo. Somente a inexistência destes, depois de apreciada e decidida pelo órgão julgador competente, permite a sua regular continuidade.

Desse modo, o respeito à boa processualística exige que, previamente à decisão da própria Comissão Especial sobre o mérito da acusação, o **Plenário do Senado Federal**, ou seja, **o conjunto dos julgadores que compõem a totalidade do Colegiado deste Juízo, decida as matérias preliminares e prejudiciais arguidas em sede de resposta à acusação apresentada pela Sra. Presidenta da República**.

As normas vigentes no âmbito da nossa processualística penal nos dias de hoje, indiscutivelmente aplicáveis por decisão legal expressa aos processos de *impeachment*[94], apenas confirmam este entendimento.

Deveras, a boa análise do modelo processual penal vigente, desde a reforma de 2008, sobretudo, a partir das alterações promovidas pelas Leis nº 11.689,

[94] O art. 38 da Lei nº. 1.079, de 1950, determina que "no processo e julgamento do Presidente da República e dos Ministros de Estado, serao subsidiaries desta lei, naquilo que lhes forem aplicáveis, assim os regimentos internos da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, como **o Código de Processo Penal**" (grifo nosso)

de 2008 (que modificou o procedimento relativo ao processo de competência do Tribunal do Júri) e 11.719, de 2008 (que tratou do processo comum) indicam a rigorosa correção do que acabou de ser afirmado.

É fato que as mencionadas leis instituíram a possibilidade de **absolvição sumária da pessoa acusada**, na forma do art. 397 do CPP para o procedimento comum, e na forma do art. 415 do CPP para procedimento do Tribunal do Júri. Se, no primeiro caso, referida decisão se dá após o recebimento da resposta à acusação, no segundo caso, a decisão antecede o juízo de pronúncia, ou seja, ocorre após havida a instrução probatória própria da *iudicium accusationis.*

Com estas inovações, a reforma processual introduziu e ampliou, por meio de tais dispositivos, a possibilidade de antecipação da sentença de uma sentença de mérito, como bem observa a doutrina:

> "A absolvição sumária não é apenas uma decisão interlocutória, mas sim uma verdadeira **sentença, com análise de mérito**..."[95]
>
> .....
>
> "A absolvição sumária é uma **sentença de mérito** que julga improcedente o pedido contido na ação movida pelo Ministério Público, expresso na denúncia, em face da presença de uma das condições mencionadas no artigo acima citado (415)." [96]
>
> .....
>
> "...pensamos que os juízes devem exercer, a partir da presunção constitucional de inocência e do decorrente in dubio pro reo, um papel mais efetivamente de **filtro processual, evitando submeter alguém a esse tipo de julgamento quando a prova autoriza**

[95] Aury LOPES Jr, *Direito Processual Penal e sua conformidade Constitucional, vol. II*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 279.
[96] Paulo RANGEL, *Tribunal do Júri.* 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 167.

outra medida (como a absolvição sumária, impronúncia ou desclassificação)."[97]

(grifos nossos)

Naturalmente, a aplicação subsidiária do Código de Processo Penal nos processos de *impeachment*, independentemente de se proclamar a incidência parcial ou *in totum*, do seu art. 397, ou do seu do art. 415, nos conduzirá à demonstração da absoluta correção do raciocínio acima desenvolvido: **antes da manifestação da DD. Comissão Especial sobre a procedência das denúncias por crime de responsabilidade dirigidas nestes autos contra a Sra. Presidenta da República, o Plenário do Senado deverá decidir as questões preliminares suscitadas pela defesa. Se um denunciado pode ser absolvido sumariamente, da totalidade ou de parte das imputações que lhe são dirigidas, as questões que pode suscitar esta decisão devem ser, sempre, apreciadas previamente. Trata-se de um imperativo lógico intransponível.**

É fato que as preliminares arguidas já foram debatidas e apreciadas pela Comissão Especial do Senado. Todavia, **este DD. Órgão firma posicionamentos apenas em caráter opinativo, uma vez que todas as questões suscitadas no âmbito da defesa devem ser decididas, em caráter definitivo, pelo órgão julgador do Processo, qual seja, o Plenário do Senado Federal**.

Sendo assim, antes que a Comissão Especial avance sobre a votação do mérito do juízo de pronúncia, é necessário que **o Plenário do Senado Federal decida**

[97] Aury LOPES Jr, ob. Cit., p. 282.

sobre as questões preliminares e sobre o requerimento de absolvição sumária apresentada na defesa da Sra. Presidenta da República e nestas alegações finais.

É, com a devida vênia, apenas depois desta decisão soberana do órgão julgador que a DD. Comissão Especial do Senado Federal poderá analisar e tomar sua decisão sobre o mérito da decisão de pronúncia.

Caso este procedimento não seja adotado, com clara ofensa às regras da teoria geral dos processos e à própria aplicação subsidiária do Código de Processo Penal, como **nula** se caracterizará, doravante, a tramitação do presente processo.

Isto posto, requer, assim, a defesa da Sra. Presidente da República, sob pena de nulidade, seja antes da avaliação do mérito das denúncias por crime de

responsabilidade por esta DD. Comissão, encaminhadas à decisão soberana do Plenário do Senado Federal, as seguintes questões preliminares ou prejudiciais:

a) a exclusão do decreto de abertura de crédito suplementar apontado pela perícia como compatível com a meta fiscal, na conformidade do pleiteado, a seguir, nestas alegações finais[98];

b) a impossibilidade de imputação de ato descrito no art. 11 da Lei nº 1.079, de 1950, como tratado na resposta à acusação e nestas alegações finais[99];

c) a pendência do julgamento de Contas, como tratado na resposta à acusação e nestas alegações finais[100]

d) a suspeição do Relator – como arguida nestes autos de forma autônoma, na resposta à acusação e nestas alegações finais[101].

IV.2 Da necessidade de exclusão do Decreto apontado pela perícia do objeto da Denúncia

Conforme salientado em tópico específico destas alegações finais[102], constatou-se que um dos atos administrativos questionados que determinaram a abertura de crédito suplementar (**Decreto 1452, de 20 de agosto de 2015, no valor de R$ 55.237.582,569**), mesmo dentro da ótica jurídica sustentada pelos denunciantes, não teria qualquer interferência com as metas fiscais estabelecidas.

Desse modo, cumpre que este decreto seja, de plano, retirado do objeto das discussões tratadas neste processo de *impeachment*. Por força de todo o exposto

[98] V. item IV.2.

[99] V. item IV.3.

[100] V. item IV.4.

[101] V. item IV.5.

[102] Item III.3, *supra*.

pela perícia, **em análise não impugnada ou refutada pelos denunciantes**, não existem quaisquer dúvidas sobre a legalidade deste ato administrativo.

Sendo assim, o objeto da denúncia deve ficar limitado, **exclusivamente**, aos três Decretos, respectivamente, indicados na Tabela abaixo:

Tabela: Decretos

Decreto	Data	Anulação	Excesso de arrecadação	Superávit financeiro	Total
14242	**27/07/2015**	**441,1**	**594,1**	**666,2**	**1.701,4**
14244	**27/07/2015**	**29,6**	**0,4**	**0,0**	**29,9**
14250	**20/08/2015**	**106,7**	**262,2**	**231,4**	**600,3**

Isto posto, com base no art. 38, da Lei n. 1.079, de 10 de abril de 1950, e no art. 415, III, do Código de Processo Penal[103]é a presente para requerer seja **absolvida sumariamente** a Sra. Presidente da República, em relação à edição do Decreto 1452, de 20 de agosto de 2015, ao estabelecer suplementação de crédito no valor de R$ 55.237.582,569,00.

Na conformidade do sustentado no item precedente[104], antes mesmo da discussão do mérito das demais acusações contidas na denúncia por crime de responsabilidade, esta matéria, após previa manifestação deliberada pela DD. Comissão Especial, deverá ser encaminhada para decisão final do Plenário do Senado Federal.

[103] Com todas as vênias em relação a eventual entendimento contrário, sustentamos que, por força da maior semelhança entre o procedimento de um processo de *impeachment* e o procedimento legalmente estabelecido para o Tribunal do Júri, este será o dispositivo do Código de Processo Penal aplicável ao caso *sub examine*.
O dispositivo que se pretende ver aplicado, *in casu*, estabelece que:
"art. 415. O juiz fundamentadamente, absolverá desde logo o acusado, quando: (...)
III – o fato não constituir infração penal."
Não se entendendo a aplicação deste dispositivo como adequada, a solução, todavia, não seria diferente. Se imporia, também, a absolvição sumária, mas com base na regra geral estabelecida no art. 397, III, do Código de Processo Penal.

[104] V. item IV.1, *supra.*

IV.3 Da impossibilidade de imputação decorrente do art. 11 da Lei nº 1.079, de 1950 em razão da sua não recepção pela Constituição Federal de 1988

A presente preliminar já foi arguida na resposta à acusação, debatida e recusada pela Comissão Especial do Senado. Todavia, como deve ser submetida à apreciação e julgamento do Plenário do Senado, volta a ser, nestas alegações finais, requerida pela defesa da Sra. Presidente da República.

De acordo com os relatórios do Deputado Jovair Arantes, aprovado pela Câmara dos Deputados, e do Senador Antônio Anastasia, com base no qual foi aberto no Senado Federal o presente processo de *impeachment*, a acusação de atraso no pagamento dos subsídios do Plano Safra ("pedaladas fiscais") foi tipificada no art. 11, item 3, da Lei n. 1.079, de 1950.

Note-se, assim, que a autorização constitucional dada pela Câmara para o processamento da denúncia por crime de responsabilidade em questão, e o próprio

recebimento da denúncia pelo Senado, ficaram inteiramente vinculados a esta tipificação delituosa.

Impossível, pois, sem uma nova decisão da Câmara dos Deputados e o refazimento de todos o processo no Senado Federal, a alteração do delito imputado à Sra. Presidenta da República[105].

Determina o art. 11, item 3, da Lei n. 1.079/1059, *in verbis*, que:

> "art. 11. São crimes contra a guarda legal e emprego de dinheiros públicos:
>
> (...)
>
> 3- Contrair empréstimo, emitir moeda corrente ou apólices, ou efetuar operação de crédito sem autorização legal".

Independentemente das questões de mérito que envolvem a questão do atraso de pagamento das subvenções do Plano Safra, dúvidas não podem existir, todavia, de que ela não pode prosperar, por força tipificação legal em questão. Isto porque, o artigo 11 da Lei n. 1.079/50, **não foi recepcionado pela Constituição de 1988**.

A denúncia *sub examine*, portanto, tem por fundamento dispositivo legal que não encontra vigência na nossa atual ordem jurídica.

De início, cumpre observar que na ADPF nº 378, o Supremo Tribunal Federal **julgou recepcionada a Lei nº 1.079, de 1950, única e exclusivamente, na parte que se refere ao rito processual**, ressalvados alguns artigos não recebidos

[105] Note-se que a denúncia original buscava tipificar a acusação em tela em outros dispositivos da Lei n. 1.079, de 1950 (arts. 10, itens 7,8 e 9 e 11, itens 2 e 3). Todavia, a dificuldade de enquadramento legal da conduta nos dispositivos pretendidos pelos denunciantes, levou a que o relatório da Câmara indicasse unicamente a tipificação no delito previsto no art. 11, item 3, daquela lei. O mesmo entendimento foi mantido na decisão do Plenário do Senado que determinou a abertura do processo.

(arts. 22, caput, segunda parte e §§ 1º, 2º, 3º e 4º; 23, §§ 1º, 4º e 5º; e 80) ou interpretados conforme a Constituição (arts. 24 e 38).

> Na ocasião, observe-se, não foram analisadas questões relativas ao direito material disciplinado naquela lei. Significa dizer, portanto, que os dispositivos da Lei nº 1.079/50 relacionados aos tipos dos crimes de responsabilidade do Presidente da República não foram enfrentados pelo STF neste julgamento.
>
> Há, no entanto, alguns aspectos da referida lei que não foram objeto de controle de constitucionalidade, mas que nem por isso podem ter sua

recepção asseverada, como é o caso das regras contidas no seu art. 4º, VII e no seu art. 11. Determinam estes dispositivos que:

> Art. 4º São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentarem contra a Constituição Federal, e, especialmente, contra:
> VII - A guarda e o legal emprego dos dinheiros públicos;
> .....
> ..
>
> Art. 11. São crimes de responsabilidade contra a guarda e o legal emprego dos dinheiros públicos:
> 1) ordenar despesas não autorizadas por lei ou sem observância das prescrições legais relativas às mesmas;
> 2) abrir crédito sem fundamento em lei ou sem as formalidades legais;
> 3) contrair empréstimo, emitir moeda corrente ou apólices, ou efetuar operação de crédito sem autorização legal;
> 4) alienar imóveis nacionais ou empenhar rendas públicas sem autorização em lei;
> 5) negligenciar a arrecadação das rendas, impostos e taxas, bem como a conservação do patrimônio nacional.

A não recepção destes artigos pelo ordenamento jurídico vigente deve-se ao fato de os referidos dispositivos legais terem sido formulados com base em disposição expressa da Constituição de 1946. Tal bem jurídico, todavia, acabou sendo excluído dos rol de bens jurídicos aptos a ensejar crime de

responsabilidade do Presidente da República na Constituição de 1967 e não foi recolocado Constituição Federal de 1988.

Com efeito, a Constituição de 1946, em seu art. 89, inciso VII, previa "*a guarda e o legal emprego dos dinheiros públicos*" dentre os bens jurídicos dos crimes de responsabilidade do Presidente da República.

Assim dispunha:

> **Constituição Federal de 1946**
>
> Art. 89 - São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentarem contra a Constituição federal e, especialmente, contra:
> I - a existência da União;
> II - o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário e dos Poderes constitucionais dos Estados;
> III - o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais;
> IV - a segurança interna do País;
> V - a probidade na administração;
> VI - a lei orçamentária;
> **VII - a guarda e o legal emprego dos dinheiros públicos**;
> VIII - o cumprimento das decisões judiciárias.
> **Parágrafo único - Esses crimes serão definidos em lei especial**, que estabelecerá as normas de processo e julgamento.

Como se observa, este mesmo artigo da Constituição de 1946 também previa, em seu parágrafo único, que os crimes de responsabilidade e as suas respectivas normas de processo, deveriam ser definidos em lei especial.

Foi para atender a esse comando constitucional que foi editada, em 10 de abril de 1950, a Lei nº 1.079. Naturalmente, no texto deste diploma legal, em atendimento ao determinado pela lei maior vigente à época, foram tipificadas as condutas relativas ao bem jurídico "**guarda e o legal emprego**

de dinheiros públicos", na conformidade do estabelecido nos seus arts. 4º, VII e 11.

Com o advento da Constituição de 1967, contudo, o conteúdo do artigo 89 da Constituição anterior foi replicado no art. 84, mas – note-se - **com a exclusão do inciso VII** ("a guarda e o legal emprego dos dinheiros públicos").

Observe-se:

> **Constituição Federal de 1967**
>
> Art. 84 - São crimes de responsabilidade os atos do Presidente que atentarem contra a Constituição federal e, especialmente:
> I - a existência da União;
> II - o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário e dos Poderes constitucionais dos Estados;
> III - o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais;
> IV - a segurança interna do País;
> V - a probidade na administração;
> VI - a lei orçamentária;
> VII - o cumprimento das decisões judiciárias e das leis.
> Parágrafo único - Esses crimes serão definidos em lei especial, que estabelecerá as normas de processo e julgamento.

Desse modo, como se pode perceber, o art. 84 da Constituição de 1967 reproduziu **quase** integralmente o disposto no art. 89 da Constituição de 1946. Todavia, não reproduziu no seu texto a determinação de incluir como

crime de responsabilidade a "**guarda legal e o emprego dos dinheiros públicos**".

A Constituição de 1969 (Emenda Constitucional nº 01/69), ***seguiu a mesma linha***.

Houve, portanto, **uma escolha ativa dos constituintes de 1967 e 1988 em manter fora das hipóteses constitucionais de crime de responsabilidade a "guarda legal e o emprego dos dinheiros públicos**".

Há discussão doutrinária sobre se o rol do art. 85 é taxativo ou meramente exemplificativo para efeitos da tipificação dos crimes de responsabilidade que seriam admitidos no direito brasileiro. Para aqueles que admitem que o rol é taxativo a questão não exigiria nenhum raciocínio adicional para que se chegasse à conclusão de que o dispositivo legal não estaria hoje em vigor. Se o texto constitucional deixou de a ele se referir, por evidência, ele não foi recepcionado. Nada a discutir.

Todavia, para aqueles que acreditam que o rol do art. 85 é meramente exemplificativo, a pergunta se colocará de outra forma. Pode a lei, sem amparo direto do texto constitucional, continuar tipificando este delito?

Mesmo se partindo da premissa da não taxatividade do texto constitucional, *data maxima vênia,* não parece que possa.

Com efeito, mesmo que se compreenda que o rol do art. 85 da Constituição Federal seja meramente exemplificativo, não há como se possa afirmar que a "**guarda legal e o emprego dos dinheiros públicos**" possa estar dentre as hipóteses de conduta passíveis de serem tipificadas como um crime de responsabilidade. Se o art. 85 da Constituição Federal afirma que os "atos do Presidente que atentem contra a Constituição Federal" é que devem ser qualificados como crimes de responsabilidade, **o simples fato desta conduta deixar de ser valorada pela nossa lei maior implica que ela não possa mais desfrutar da condição jurídica de ser um delito desta natureza**. **Não pode**

o legislador ordinário valorar como crime de responsabilidade um ato que não ofenda, com gravidade, um relevante princípio claramente delineado no texto constitucional em vigor.

Pouco importa, assim, o caminho interpretativo percorrido. Não se pode se ter como vigente, em face do nosso texto constitucional, o dispositivo legal em comento.

Por força do exposto, mesmo que a discussão sobre o caráter taxativo ou não do art. 85 da Constituição Federal não influencie definitivamente na questão ora debatida, não podemos deixar de registrar recente posicionamento do nosso Pretório Excelso em afirmar a taxatividade deste dispositivo legal. Com efeito, o posicionamento do STF pela taxatividade pode ser extraído do mais recente julgamento sobre este tema, a já mencionada ADPF n. 378. Neste processo, manifestou-se o Min. Edson Fachin, relator originário da ADPF, nesse sentido. Consta expressamente da ementa de seu voto:

> "13. A indicação da tipicidade é pressuposto da autorização de processamento, na medida de responsabilização do Presidente da República **nas hipóteses prévia e taxativamente estabelecidas**. (grifo nosso).

Ainda que o voto condutor dessa ação tenha sido o do Min. Luis Roberto Barroso, note-se que ele consignou que a metodologia de voto utilizada seria: "*Em tudo o que eu não manifestei expressamente, eu estou acompanhando o eminente Relator*". E não houve manifestação expressa em seu voto, nem tampouco constou esse ponto das mencionadas discordâncias.

Donde se conclui que este ponto foi abarcado por seu voto e pelos demais Ministros. Trata-se, portanto, de matéria decidida pela Corte.

Partindo da premissa posta pelo Min. Edson Fachin, é possível afirmar-se que o parágrafo único do art. 85, ao possibilitar que o

legislador ordinário cuide do tema, não lhe confere mandato para criar novos tipos de crimes de responsabilidade, além do que já resta delimitado no próprio texto constitucional. **O mandato conferido ao legislador ordinário, assim, é tão somente para que ele determine quais são as condutas ofensivas aos bens jurídicos taxativamente afirmados. Em outras palavfas: o legislador ordinário pode disciplinar as condutas, mas não criar novos bens jurídicos, a serem tutelados por meio da tipificação de crimes de responsabilidade. Na nossa sistemática constitucional este encargo compete, exclusivamente, ao legislador constitucional.**

Assim, imperioso o reconhecimento de **que os arts. 4º, VII e 11 da Lei nº 1.079, de 1950 não foram recepcionados pela atual ordem constitucional.**

Desta forma, qualquer conduta contrária àquele bem jurídico deixou de se constituir crime de responsabilidade imputável ao Presidente da República. Por força do princípio "*nullum crimen, nulla poena sine lege*", não se permite, em nosso ordenamento, que possa existir crime ou pena sem prévia cominação legal.

Outra não é a conclusão da doutrina. Assim o Professor José Afonso da Silva trata a questão da tipificação dos crimes de responsabilidade:

> "Todos esses crimes serão definidos em lei especial, que estabelecerá as normas de processo e julgamento (art. 85, parágrafo único, já existindo a propósito a Lei 1.079/50), **respeitados naturalmente as figuras típicas e os objetos materiais circunscritos nos incisos do art. 85"**[106]. (grifos nossos)

Na mesma linha, ensina de maneira ainda mais contundente o Ministro Luís Roberto Barroso, em seu artigo "*Impeachment – crime de responsabilidade –*

[106] José Afonso da SILVA. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros, 34ª ed. 2011, p. 551.

exoneração do cargo". Afirma, o ilustre Ministro do Supremo Tribunal Federal, expressamente, a não recepção do dispositivo contido no art. 11 da Lei nº 1.079, de 1950. São suas as palavras:

> "É possível afirmar, por via de conseqüência, que os crimes de responsabilidade se submetem, no direito brasileiro, a um regime de tipologia constitucional estrita, cabendo ao legislador ordinário tão-somente explicitar e minudenciar práticas que se subsumam aos tipos constitucionais. A Lei nº 1.079/50, que, como já assinalado por mais de uma vez, é reconhecida como a lei de que trata o parágrafo único do art. 85 da Constituição, reserva os oito capítulos de seu Título I à definição dos crimes de responsabilidade, seguindo o roteiro da previsão constitucional. Assim, as diversas figuras típicas e objetos jurídicos elencados nos incisos do art. 85 são, um a um, regulamentados nos arts. 5º a 12 da Lei. Nada obstante, em um dispositivo específico, a Lei 1.079/50 perde a sintonia com a Lei Maior: o art. 11, inserto no Capítulo VII, tipifica como crimes de responsabilidade condutas que não têm correspondência na matriz constitucional. Com efeito, tal preceptivo versa sobre "crimes de responsabilidade contra a guarda e o legal emprego dos dinheiros públicos", figura típica que não consta do elenco do art. 85 da Constituição. A existência do art. 11 da Lei nº 1.079/50, no entanto, é facilmente explicável. É que a Constituição de 1946, sob cuja égide a Lei nº 1.079 foi editada, estabelecia, no inciso VII de seu art. 89, precisamente, a figura típica do crime de responsabilidade contra "a guarda e o legal emprego dos dinheiros públicos", como haviam feito todas as Constituições até então. Desse modo, era natural que a lei infraconstitucional destinasse um de seus capítulos à definição de condutas que configurariam tal tipo penal. Todavia, esta figura típica foi suprimida dos textos da Constituição de 1967 e da Emenda Constitucional nº 01/69, não havendo sido reproduzida na Constituição de 1988. A supressão de um dos tipos do elenco constitucional de crimes de responsabilidade produz, em última análise, os efeitos de uma abolitio criminis. Com efeito, todos os fatos anteriormente criminalizados tomam-se, ipso facto, atípicos, não mais ensejando qualquer conseqüência na esfera da responsabilidade política. **Coerente com a premissa de que todas as figuras típicas dos crimes de responsabilidade encontram-se sujeitas a regime de reserva constitucional estrita, é inarredável a conclusão de que o art. II da Lei nº**

1.079/50 não foi recepcionado pela ordem constitucional vigente[107]. (grifos nossos)

Saliente-se, com todas as vênias, ser absolutamente insustentável a tese defendida pelo Sr. Relator, e pelos denunciantes em suas alegações finais, de que o art. 11 teria sido recepcionado pelas Constituição de 1988 pelo fato do bem tutelado por ele estar protegido pelo atual art. 85, VI, da Constituição Federal[108].

Com efeito, determina este último dispositivo constitucional mencionado que devem ser reputados como crimes de responsabilidade os atos que atentem contra "a Constituição" e "a lei orçamentária". Ora, **atentar contra "a guarda e legal emprego dos dinheiros públicos" é realidade completamente diferente de "ofender a lei orçamentária**". Tratam-se de coisas completamente distintas e inconfundíveis. Alguém pode "**ofender a lei orçamentária**" e "**não atentar contra a guarda e legal emprego dos dinheiros públicos".** Da mesma forma, **alguém pode "atentar contra a guarda e legal emprego dos dinheiros públicos" e não "ofender a lei orçamentária"**.

Aliás, melhor exemplo não existe desta absoluta falta de coincidência de bens jurídicos tutelados do que **a própria hipótese do atraso no pagamento dos subsídios no Plano Safra**. Trata-se de típico caso em que não há absolutamente nenhuma violação à lei orçamentária. Mas dentro da tese dos denunciantes (que refutaremos a seguir), haveria uma ofensa ao dever de guarda e emprego legal de dinheiros públicos.

Ademais, fossem os mesmos os bens tutelados, por que o legislador constitucional de 1946 teria tratado da matéria em dois dispositivos

[107] BARROSO, Luís Roberto. *Impeachment – Crime de Responsabilidade – Exoneração do Cargo*. Revista de Direito Administrativo, vol. 212, p. 174, 1998.

[108] Observe-se que em suas alegações finais os denunciantes afirmam que não teria ocorrido "revogação" do art. 11 da Lei n. 1.079, de 1950, "com a supressão do inciso na Constituição Federal de 1967". A hipótese, todavia, em boa linguagem constitucional, não é de "revogação", mas de "não recepção" de dispositivo legal anterior pela Constituição superveniente.

diferenciados? Por que o legislador ordinário teria feito a distinção em dois capítulos distintos (capítulo VI e capítulo VII) das duas espécies delituosas?

Não há resposta para isso. É evidente que o legislador ordinário, realizando interpretação autêntica dos termos da Constituição de 1946, conclui que os dispositivos constitucionais tratavam de bem jurídicos distintos a serem tutelados.

É fato que certas condutas podem vir a ofender as duas espécies de bens tutelados pelos arts. 10 e 11 da lei (a lei orçamentária e a boa guarda e emprego de dinheiros públicos). Mas isso não quer dizer jamais que sejam realidades idênticas, indistintas, passíveis de serem invocadas em conjunto pela mera e simples menção de uma delas.

Não há, portanto, dúvidas acerca desta questão: o art. 11 da lei n. 1.070/50 não encontra hoje fundamento constitucional algum. O art. 85, VI, da nossa vigente Constituição não lhe empresta nenhum alicerce constitucional.

Por fim, cumpre salientar que a defesa deixa deliberadamente de fazer menção a outras tipificações propostas pelos denunciantes em relação a acusação do atraso de pagamento das subvenções do Plano Safra. A razão deste posicionamento remonta ao fato de que qualquer discussão a respeito é inútil. A tipificação no art. 11, item 3, da Lei nº. 1.079/50 foi a acolhida pela Câmara e pelo Senado, ao se determinar a abertura do processo de *impeachment.* Outra imputação, se feita e acolhida, implicará em nulidade do presente processo, salvo se reaberta toda a instrução realizada ao longo destes autos, com nova oportunidade de exercício do contraditório e da ampla defesa.

De todo o exposto, assim, não se afigura possível imputar à Presidenta da República crime de responsabilidade com base no art. 11 da Lei nº 1.079/50, em decorrência deste dispositivo legal não ter sido recepcionado pela Constituição de 1988.

Impõe-se, assim, que seja julgada como improcedente a denúncia fundada neste particular mandamento da Lei n. 1.079/1950, com a absolvição

sumária da Sra. Presidenta da República, na conformidade do estabelecido na nossa legislação penal.

IV.4 Da pendência do julgamento contas

A exemplo do que se verifica com a questão suscitada no tópico precedente, a presente preliminar também já foi arguida na resposta à acusação, debatida e recusada pela Comissão Especial do Senado. Todavia, como deve ser submetida à apreciação e julgamento do Plenário do Senado, volta a ser aqui requeridas pela defesa da Sra. Presidente da República.

No presente processo de *impeachment* há uma questão fundamenta a ser discutida. Trata-se da possibilidade jurídica de se discutir a existência de um crime de responsabilidade associado diretamente a matéria ligada às contas de Presidente da República, sem que o Congresso Nacional tenha julgado as mesmas.

Conforme demonstrado pelos documentos que constam destes autos, esta matéria veio a ser suscitada, ainda durante os trabalhos da Comissão Especial instituída na Câmara, pelo Deputado Federal Francisco de Assis Carvalho, por meio da Questão de Ordem nº 05 (já juntada a estes autos). Esta questão de ordem foi, todavia, indeferida, tendo sido interposto recurso (Recurso na Questão de Ordem QO nº 05 à Comissão Especial – REC nº 118/2016).

O então Presidente da Câmara, Eduardo Cunha, negou provimento a este recurso (Decisão da Presidência da Câmara no REC nº 118/2016), decidindo nos seguintes termos:

> "De fato, não compete à Presidência da Comissão Especial decidir sobre questões que digam respeito ao próprio objetivo para o qual foi criada a respectiva Comissão. Ora, a análise sobre a existência ou não de justa causa para a admissibilidade da denúncia por crime

> de responsabilidade contra a Presidente da República é justamente o escopo do trabalho daquela Comissão Especial.
> Além disso, ao contrário do que sustentou o recorrente, haveria ilegalidade no procedimento e, consequentemente, prejuízo na defesa da Presidente da República, se o Presidente da Comissão, isoladamente, decidisse a respeito do conceito de justa causa e dos requisitos necessários para configuração do crime de responsabilidade, e não a própria Comissão e, posteriormente, o Plenário da Câmara dos Deputados.
> Ante o exposto, nego provimento ao Recurso n. 118/2016, de autoria do ilustre Deputado ASSIS CARVALHO".

Na mesma oportunidade, os Deputados Federais Wadih Damous e Pepe Vargas apresentaram questão de ordem em sentido semelhante, alegando que os arts. 49, IX, 71, I e 166, §1º, I, da Constituição da República exigem rito específico para o julgamento das contas anuais do governo pelo Congresso Nacional, e pleitearam a suspensão do processo até que sobrevenha decisão acerca das contas do exercício de 2015 (Questão de Ordem nº 10 na DCR nº 001/2015). A questão de ordem também foi indeferida pelo Presidente da Comissão Especial, tendo sido também interposto recurso contra este indeferimento (Recurso na Questão de Ordem nº 10 – REC nº 122/2016 na DCR nº 001/2015). Este recurso, não foi conhecido pela Presidência da Câmara dos Deputados (Decisão da Presidência da Câmara no REC nº 122/2016 na DCR nº 001/2015), sob fundamento de que a questão já havia sido decidida anteriormente.

Após a rejeição das questões de ordens e dos respectivos recursos, o relator do processo na Comissão Especial apresentou seu relatório (parecer da Comissão Especial do DCR nº 001/2015). Este foi aprovado pela Comissão Especial e, na sequência, pelo próprio Plenário da Câmara dos Deputados.

Sustentou-se, assim, perante o Senado Federal, em manifestação anterior à admissão da denúncia, que o regular processamento deste pedido de *impeachment* ocorreria em **clara violação ao devido processo constitucional e às competências previstas do Tribunal de Contas da União, da Comissão Mista permanente de Deputados e Senadores (art. 166, §1º, I, da nossa Lei Maior), e do próprio**

Congresso Nacional, no que tange ao julgamento das contas anuais da Sra. Presidente da República.

Com efeito, a Constituição Federal é clara ao atribuir ao Congresso Nacional a **competência exclusiva** para a análise das contas anuais do Presidente da República, conforme dispõe o seu art. 49, IX:

> "Art. 49 - É da competência exclusiva do Congresso Nacional:
> (...)
> IX - julgar anualmente as contas prestadas pelo Presidente da República e apreciar os relatórios sobre a execução dos planos de governo"

No caso específico, observe-se, esse julgamento deve ser precedido sempre de parecer prévio a ser emitido pelo Tribunal de Contas da União, na forma que dispõe o art. 71, I, da nossa Lei Maior, e ainda de exame pela Comissão Mista permanente de Senadores e Deputados, na conformidade do que determina o art. 166,§1º, I, da mesma Carta, antes que se tenha o julgamento final pelo Congresso Nacional. É o que proclama o aludido dispositivo:

> "Art. 166. Os projetos de lei relativos ao plano plurianual, às diretrizes orçamentárias, ao orçamento anual e aos créditos adicionais serão apreciados pelas duas Casas do Congresso Nacional, na forma do regimento comum.
> § 1º Caberá a uma Comissão mista permanente de Senadores e Deputados:
> I - examinar e emitir parecer sobre os projetos referidos neste artigo e sobre as contas apresentadas anualmente pelo Presidente da República; (...)"

Parece de todo evidente, assim, que o exame das questões orçamentárias e financeiras, por força da sua própria complexidade técnica, deva obedecer a um rito próprio de apreciação previsto na Constituição Federal, para que somente a partir daí se possa avaliar, se for o caso, uma eventual responsabilização política de alguma autoridade pública. E esse rito é o estabelecido para o julgamento das contas do Chefe

do Executivo. Admitir-se que o próprio Legislativo, através de outros órgãos e em atuação isolada (a Câmara, por meio da sua Comissão Especial e Plenário, e a seguir o Senado, por meio da sua Comissão Especial e Plenário) decida qualquer questão orçamentária e financeira que necessariamente deverá ser apreciada, previamente, pelo Tribunal de Contas, e depois, pela Comissão Mista e pelo Congresso Nacional, se apresenta como inadmissível. E pouco recomendável, diga-se, pela lógica e pela prudência, em se tratando de um processo de *impeachment.*

Ora, com a devida vênia, o objeto da denúncia em exame neste processo, na sua totalidade, diz respeito a matéria orçamentária e financeira que deverá ser, necessariamente, por força do disposto na Constituição Federal, submetida ao exame prévio do TCU, para somente após ser apreciada definitivamente quando do julgamento das contas da Sra. Presidenta, pela Comissão Mista e pelo Congresso Nacional. Todavia, ocorre que, até o momento, ao menos no que concerne às contas do exercício de 2015 da Sra. Presidenta da República, **sequer houve a emissão de parecer pelo Tribunal de Contas da União**. Não se tomou ainda, portanto, nem mesmo **o primeiro passo** para o adequado tratamento jurídico das matérias que formam o objeto da denúncia por crime de responsabilidade em exame nestes autos.

Além de reiterar o pedido de rejeição da presente denúncia, por ausência de condições de sua procedibilidade, na conformidade do disposto no art. 395, II, ou III, do Código de Processo Penal, torna-se imperioso o reconhecimento da existência de questão prejudicial, ou preliminar de *mérito.*

Não há que se falar, com a devida vênia ao posicionamento do nobre relator, em afastamento dessa questão prejudicial, por uma suposta independência de

instâncias, especialmente porque se trata aqui da necessidade de esgotamento de um elemento essencial para definição da existência de crime de responsabilidade.

Ora, se o Congresso refutar os argumentos emprestados de entendimento recente do Tribunal de Contas da União, ainda não aplicados para a análise de contas de nenhum outro Presidente da República, pode-se depreender que não se fará presente elemento essencial para configuração de crime de responsabilidade, uma vez que, pendente a discussão sobre a própria avaliação jurídico-política acerca dos elementos que compõem a acusação e, no limite, sobre a própria lesividade de eventuais condutas podem ser rechaçadas.

Data maxima venia, equivoca-se o ilustre relator ao afirmar que: "*não é necessário o julgamento das contas de 2014, tampouco há necessidade de apresentação da prestação de contas de 2015 pela Presidente da República para os cidadãos e as Casas do Congresso Nacional exercerem o controle dos atos da Presidente da República e formalizarem o processo por crime de responsabilidade se entenderem que há fundamento para tanto. Trata-se, como dito, de atribuições exercidas por órgãos que exercem competências completamente distintas, sem possibilidade de estabelecer qualquer confusão entre os papéis republicanos estabelecidos pela Carta Cidadã.*"[109]. Isso porque **estamos a tratar de controvérsia acerca do direito material em si, ou seja, sobre a classificação jurídica enquanto crime dos atos objeto da acusação**.

Conforme exaustivamente tratado ao longo desse processo, o Tribunal de Contas da União alterou o seu entendimento a respeito de práticas adotadas por sucessivos governos. Ora, com a devida vênia, é absolutamente possível e plausível que o Congresso Nacional possa manter inalterada a avaliação historicamente feita

[109]Fls 39-40 do Parecer, cf. Disponível em: http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=192512&tp=1

sobre estas matérias. E, se isso ocorrer, se imporá a pergunta: de onde se extrairá a legitimidade para a imputação, *in casu*, de um crime de responsabillidade?

Estamos, portanto, claramente, diante de uma **questão prejudicial**, posto que cingida ao direito material, ao enquadramento das supostas condutas objeto da presente acusação, como crimes de responsabilidade ou não. Afinal, poderá o Congresso Nacional refutar a tese construída pelo Tribunal de Contas da União.

A situação em análise se assemelha à necessidade de constituição definitiva do débito tributário a fim de que se possa haver processo por sonegação fiscal. Por óbvio, apenas após a certeza do débito é que se reúnem as condições necessárias para responsabilização do agente e não antecipadamente. Ressalta-se que **é assente na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que só está tipificado o crime material contra a ordem tributária após o esgotamento das instâncias administrativas para a constituição do crédito tributário**. O tema, inclusive, transformou-se em Súmula Vinculante da jurisprudência do Tribunal:

> **Súmula Vinculante nº 24**
>
> "Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo."[110]

Em face desta posição jurisprudencial, portanto, analogicamente, seria correto afirmar que, no presente caso, somente após a decisão definitiva do Congresso Nacional sobre as contas do governo do exercício de 2015 que se poderia aceitar uma denúncia por crime de responsabilidade com as causas de pedir que motivam este processo. Afinal, a lógica pertinente às duas situações é absolutamente a mesma: o sujeito passivo (Presidente da República e contribuinte) tem o direito de se defender das imputações perante as instâncias constitucionalmente competentes, segundo o rito

[110]Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1265.

constitucionalmente previsto. Qualquer "atalho" que, porventura, se busque construir, será erigido a partir dos escombros dos princípios e regras determinados na nossa Constituição Federal.

A doutrina trata com clareza a implicação de questão prejudicial:

> "Entende-se por questão prejudicial 'aquela tão profundamente relacionada com o delito que sua decisão em outro juízo determina a existência ou inexistência do próprio delito. Dela nos oferece ideia exata o Código [Penal]: é a questão de que depende o reconhecimento da existência do crime'. Sem a sua apreciação e julgamento preliminares não será possível concluir-se pela inocência ou culpabilidade do agente, justamente porque essa verificação está condicionada à solução que se der àquela controvérsia, de caráter não penal. Trata-se, como salientam os autores, de um antecedente lógico jurídico do delito." [111]

> "haveria, assim, questões preliminares ao mérito, e **questões preliminares de mérito.** É dizer: as primeiras seriam unicamente processuais, anteriores ao exame de mérito; **as segundas, como matéria integrante do próprio mérito, configurariam questões de conhecimento prévio, em razão de extinguirem a punibilidade do delito, independentemente da análise da existência ou não do fato criminoso de sua autoria.**"[112] (grifo nosso)

O que se vê, assim, *in casu*, **é uma verdadeira usurpação de competência do Congresso Nacional, do Tribunal de Contas da União e da Comissão Mista, prevista no art. 166, §1º, I, da Constituição Federal, por força da promoção indevida e precipitada de um processo de *impeachment*. Uma**

[111] Alberto Silva FRANCO e Rui STOCO (coord.). *Código Penal e sua interpretação: doutrina e jurisprudência.* 8ª ed. São Paulo: RT, 2007, p. 601.

[112] Eugênio Pacelli de OLIVEIRA e Douglas FISCHER. *Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 218.

usurpação da competência exclusiva de três órgãos que, por óbvio, materializa-se em violação clara ao devido processo constitucional.

A conclusão, diga-se, não é nova, tendo sido a adotada em célebre caso envolvendo o Presidente Getúlio Vargas quando teve, em 16 de Junho de 1954, um pedido de impeachment rejeitado pela Câmara pela contagem 136 a 35 votos. Naquela ocasião, assim se pronunciou o colegiado:

> "(...) antes da deliberação do Congresso Nacional, no exercício de uma competência que lhe é exclusiva, segundo o texto constitucional, sobre as contas do exercício financeiro, não é lícito a quem quer que seja, pretender que sobre elas se emita parecer, juízo ou sentença. Há uma instância constitucional, privativa e de natureza política, para a apreciação das contas do exercício financeiro. À revelia dela, ou antes de seu pronunciamento definitivo, não é juridicamente possível abrir-se, mediante outro rito ou processo, debate sobre a legalidade de tais contas. Somente depois de vereditum final do Congresso que concluir pela rejeição total ou parcial das contas, é que se apresenta para o cidadão, como denunciante, a faculdade de provocar nova deliberação da Câmara dos Deputados, com o objetivo específico de apurar a responsabilidade do Presidente da República.
> (...)
> Não é possível, portanto, antecipar-se a Câmara, a pretexto de apuração de crime de responsabilidade do Presidente da República, no exame de certas particularidades de execução orçamentária nos mencionados exercícios".

Note-se – por mais incrível que isso possa parecer – que a impossibilidade de usurpação da competência exclusiva prevista constitucionalmente, bem como a exigência de se respeitar o devido processo subjacente ao exercício dessa competência, **chegou a ser reconhecida pelo próprio Presidente da Câmara dos Deputados, ao rejeitar parte da denúncia original por crime de responsabilidade.**

De fato, no que diz respeito a supostas irregularidades ocorridas nas contas do exercício de 2014, decidiu o Sr. Presidente da Câmara que:

> "Quanto aos crimes eventualmente praticados pela DENUNCIADA contra a lei orçamentária , sobre os quais os

> DENUNCIANTES fazem remissão reiterada ao recente julgamento das contas de 2014 do governo pelo Tribunal de Contas da União, **é de se notar que a decisão acerca da aprovação ou não dessas contas cabe exclusivamente ao Congresso Nacional, tendo a Corte de Contas apenas emitido parecer prévio, a ser submetido ao crivo do Congresso Nacional, a quem cabe acolhê-lo ou rejeitá-lo**".

A contradição e a incongruência são absolutas e alarmantes. Afirmou o Sr. Presidente da Câmara que, quanto aos fatos semelhantes ocorridos em 2014 – e para os quais havia um parecer prévio do Tribunal de Contas da União recomendando a rejeição das contas –, **não havia a condição de procedibilidade da denúncia, uma vez que a competência para o julgamento das contas é do Congresso Nacional**. Todavia – pasme-se – admitiu o processamento da mesma denúncia quanto aos fatos ocorridos durante o exercício de 2015, cujas contas sequer, naquele momento, haviam sido prestadas.

O processamento da denúncia por crimes de responsabilidade consistentes em supostas violações à Lei Orçamentária e à contratação ilegal de operações de crédito no exercício de 2015, portanto, **enquanto as respectivas contas ainda se encontram sob a análise técnica do Tribunal de Contas da União**, revela flagrante violação do devido processo constitucional no âmbito do Poder Legislativo. **De fato, é flagrante esta violação quando se admite que se dê processamento a uma denúncia por crime de responsabilidade que tem por *causa petendi* (causa de pedir) violações orçamentárias que ainda serão submetidas ao Congresso Nacional no processo de prestação anual de contas.**

Aliás, dizem os doutos, que o direito não pode ser interpretado de modo irrazoável. A admitir-se que o Senado Federal possa processar a presente de denúncia por questões que ainda deverão ser apreciadas e decididas pelos órgãos próprios e competentes do Congresso Nacional, chegaremos à possibilidade de uma situação insustentável e absolutamente ilógica. Imagine-se a hipótese de que venha, *ad*

argumentandum tantum, o Senado Federal a aceitar a denúncia impondo um afastamento do exercício do seu mandato à Sra. Presidente da República, ou mesmo, um julgamento final impondo a esta a perda do seu mandato pelo reconhecimento da ocorrência de crime de responsabilidade. Imagine-se ainda que posteriormente a esta decisão, o Congresso Nacional julgue como válidas as Contas de 2015 da Sra. Presidenta da República. Como ficaria juridicamente a questão? O Senado Federal afastaria ou cassaria o mandato da Sra. Presidenta da República e *a posteriori* o Congresso julgaria as suas contas como regulares? Haveria, por óbvio, nesse caso, o reconhecimento jurídico *a posteriori* de que a denúncia não tinha justa causa para ser recebida ou mesmo que era improcedente no que diz respeito a configuração jurídica da ocorrência de crime de responsabilidade. Ou seja: uma Presidenta da República legitimamente eleita seria afastada do seu mandato, ou o teria definitivamente cassado por decisão do Senado Federal, quando o próprio órgão constitucionalmente competente para apreciar, *prima facie,* esta matéria (o Congresso Nacional), estaria posteriormente a afirmar a sua inocência.

Seria absurdo. Por isso, a única solução jurídica lógica *in casu* haveria de ser a de se admitir que previamente à apreciação de denúncia que envolvesse matéria atinente às Contas da Sra. Presidenta da República, estas fossem prévia e definitivamente julgadas pelo Congresso Nacional. Outra solução jurídica minimamente razoável não existe para o caso.

Donde se deva ter **o julgamento das contas da Sra. Presidenta da República, pelo Congresso Nacional, como um pressuposto impostergável para que a presente acusação tenha qualquer tramitação.**

A partir desse pressuposto, poderá, a título do juízo que lhe é própria a esta instância cotejar os fatos se aceitos como passíveis de responsabilização pela análise do Congresso Nacional com os novos pressupostos do processo por crime de

responsabilidade, a partir da clareza de que um novo regramento jurídico incidirá sobre a matéria.

Isto posto, postula-se que sejA **declarado o julgamento de contas da Senhora Presidenta da República questão prejudicial ao prosseguimento da tramitação do presente processo, sobrestando-se a tramitação do mesmo até que solucionada a matéria prejudicial.**

IV.5 Da exceção de suspeição do Relator

A exemplo do ocorrido com as duas questões preliminares anteriores, esta matéria também já foi arguida antrioremente. Contudo, considerando que ela deverá ser submetida ao Plenário do Senado Federal, a defesa da Sra. Presidenta da República volta a reiterá-la.

É próprio da etapa processual em que se encontra o presente processo que possam ser apresentadas as exceções admitidas em lei, na conformidade do disposto o arts. 396-A e 95 do nosso Código de Processo Penal.

Em que pese o § 1º do art. 396-A dispor que as exceções deverá ter tramitação em apartado, pela especialidade desse procedimento, entendemos como adequado que se apresentem diretamente aqui as razões desta exceção. Observamos, outrossim, que estas razões também seguiram em peça apartada, *ad cautelam*, a fim de que se pudesse definir o procedimento mais adequado para atender a instrumentalidade necessária da presente exceção.

Quanto ao seu mérito, a despeito da elevada consideração que nos merece o ilustre Sr. Senador Antonio Anastasia, é de rigor que se apliquem as normas regimentais para que se reconheça, com a devida vênia, que o mesmo não pode atuar como relator do presente processo de *impeachment*.

Esse tema, embora já abordado *ab initio* no procedimento do Senado Federal, sem que tivesse sido saneado por esta DD. Comissão Especial, guarda agora especial importância para o pleno exercício do direito de defesa da Sra. Presidenta da República.

Com efeito, a Senadora Gleisi Hoffmann e a Senadora Vanessa Grazziotin apresentaram questões de ordem suscitando a suspeição do referido relator. A questão foi rejeitada, entretanto, fazendo-se alusão ao entendimento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 378:

> 1. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DAS HIPÓTESES DE IMPEDIMENTO E SUSPEIÇÃO AO PRESIDENTE DA CÂMARA (ITEM K DO PEDIDO CAUTELAR): Embora o art. 38 da Lei nº 1.079/1950 preveja a aplicação subsidiária do Código de Processo Penal no processo e julgamento do Presidente da República por crime de responsabilidade, o art. 36 dessa Lei já cuida da matéria, conferindo tratamento especial, ainda que de maneira distinta do CPP. Portanto, não há lacuna legal acerca das hipóteses de impedimento e suspeição dos julgadores, que pudesse justificar a incidência subsidiária do Código. A diferença de disciplina se justifica, de todo modo, pela distinção entre magistrados, dos quais se deve exigir plena imparcialidade, e parlamentares, que podem exercer suas funções, inclusive de fiscalização e julgamento, com base em suas convicções político-partidárias, devendo buscar realizar a vontade dos representados. Improcedência do pedido.

Cumpre observar, porém, que no caso do Senador Antônio Anastasia como relator da Comissão Especial, existe disposição expressa do Regimento Interno do Senado Federal sobre a matéria. Com efeito, trata-se de verdadeira norma específica em relação ao que dispõe art. 36 da Lei nº 1.079, de 1950, e, por isso, aplicável complementarmente à Lei.

> Art. 36. Não pode interferir, em nenhuma fase do processo de responsabilidade do Presidente da República ou dos Ministros de Estado, o deputado ou senador;
>
> a) que tiver parentesco consangüíneo ou afim, com o acusado, em linha reta; em linha colateral, os irmãos cunhados, enquanto durar o cunhado, e os primos co-irmãos;
>
> b) que, como testemunha do processo tiver deposto de ciência própria.

Como se observa, assim, o art. 36 da Lei, dispõe de maneira genérica sobre *todas* as fases do procedimento, não impedindo que se apliquem normas específicas previstas nos regramentos internos das Casas à sua tramitação.

Não se trata, portanto, da contraposição entre normas do Código de Processo Penal e da Lei nº 1.079 sobre o impedimento, mas da efetiva aplicação da norma da Lei nº 1.079, de 1950, acrescida da previsão específica dos regramentos do Senado Federal - seu regimento interno e Código de Ética.

Nesse cenário, o Regimento Interno do Senado Federal dispõe, em seu art. 127, que "*não poderá funcionar como relator o autor da proposição*", impondo, portanto, que haja separação entre aquele que propõe e aquele que sugere o encaminhamento a ser dado a determinada proposição.

De igual maneira, o Código de Ética e Decoro Parlamentar do Senado Federal, que em seu art. 15, III, prima pela garantia da imparcialidade na apreciação dos processos ao prever a necessidade de, sempre que possível, ser designado relator não filiado ao partido político tanto do representante, como do representado. Deveras, determina este dispositivo que:

> Art. 15. Admitida a representação, o Presidente do Conselho de Ética e Decoro Parlamentar determinará as seguintes providências:
>
> III – designação de relator, mediante sorteio, a ser realizado em até 3 (três) dias úteis, entre os membros do Conselho, sempre que possível, não filiados ao partido político representante ou ao partido político do representado.

Ora, se na relatoria dos mais simples Projetos de Lei se busca garantir alguma independência entre autor e relator da proposição, isto é, imparcialidade, é razoável que a mesma medida seja adotada em um processo que pode levar à destituição do cargo da ocupante do mais alto posto do Poder Executivo Federal, como no presente caso.

Do mesmo modo, pode-se afirmar que se no Conselho de Ética do Senado, sempre que possível, um relator de um processo disciplinar não pode ser filiado ao partido político do representante ou do representado, por que se haveria de admitir uma tal possibilidade em um processo de *impeachment* de um Presidente da República?

Deveras, não é admissível que o relator, aquele que é responsável por conduzir o processo e apresentar proposta de deliberação a seu respeito ao colegiado, seja pertencente a agremiação que já tem posicionamento claro quanto ao desfecho do processo e que conta, em seus quadros, com um dos próprios denunciantes do processo em análise. Forçoso reconhecer que sua posição perante o presente caso não é contemplada pelo que dispõe a Lei nº 1.079, de 1950, devendo-se observar que afastado da posição de relator o ilustre Senador não estará afetado de suas atribuições para exercer o seu juízo sobre a acusação, estando respeitadas as causas de suspeição da referida lei, aplicáveis aos casos de julgamento.

O que se busca ao invocar as normas regimentais é assegurar a isenção necessária ao exercício de uma função de relevância fundamental aos trabalhos da Comissão Especial.

A este respeito, é de se destacar que Miguel Reale Jr. é filiado ao Partido da Social Democracia Brasileira desde o ano de 1990, conforme consta dos presentes autos. É imperioso notar, ainda, que esta mesma agremiação encomendou parecer jurídico com a finalidade de sustentar a viabilidade do pedido de *impeachment*. Este parecer, por sua vez, foi assinado por uma das denunciantes, Sra. Janaína Paschoal, que diante desta Comissão Especial admitiu ter sido remunerada pelo mesmo partido, na quantia de R$ 45.000,00 por tal labor.

A ligação do Partido da Social Democracia Brasileira com a apresentação e o prosseguimento do processo de impeachment até o presente momento, portanto, é visceral. Não se pode desconectar sua atuação de oposição ao Governo Federal eleito desde 2014 de seu interesse direto e predefinido quanto ao resultado do processo. Associar um de seus Senadores para exercer papel tão central na condução do presente processo, portanto, é não apenas ignorar o princípio da imparcialidade aplicável ao caso, mas contrariá-lo frontalmente.

Ante o exposto, requer seja a presente exceção regularmente autuada e, ao final julgada procedente, a fim de que ele Colegiado indique relator que não seja membro do Partido da Social Democracia Brasileira.

TERCEIRA PARTE: DOS ASPECTOS DE MÉRITO

V DA IMPROCENDÊNCIA DAS DENÚNCIAS DE CRIME DE RESPONSABILIDADE PELA EDIÇÃO DE DECRETOS DE CRÉDITO

A análise a respeito deste ponto da acusação dirigida contra a Presidenta da República é marcada pela inconsistência que lhe é imanente. Como demonstrado no item III desta peça, no curso do processo fica patente que essa inconsistência, calcada na incompreensão flagrante sobre matérias orçamentárias e financeiras, foi se tornando de tal forma patente que se fez irrefragável a redução de seu escopo ao longo da análise detida sobre seus próprios termos e das provas que foram sendo produzidas durante a instrução processual.

Em síntese, as imputações atribuídas à Sra. Presidenta da República, tiveram as seguintes modificações ou restrições:

1. Originariamente no despacho do Presidente da pCâmara as imputações consistiam nos tipos previstos nos itens 4 e 6 do art. 10 da Lei nº 1.079, de 1950, relativamente à edição de seis decretos não numerados, os quais supostamente abriram créditos suplementares em desacordo com a lei e, arts 85, V e VI da Constituição e arts. 4º, Ve VI e 10, 6, 7, 8 e 9 da Lei nº 1.079, de 1950;
    a. Em julgamento do Mandado de Seguraça 34.130 impetrado pela Advocacia Geral da União, em nome da Sra. Presidenta da República "os Ministros presentes autorizaram que fosse consignado em ata que o objeto de deliberação pela Câmara estará restrito à denúncia recebida pelo Presidente daquela Casa, ou seja, *i*) "seis Decretos assinados pela denunciada no exercício financeiro de 2015 em desacordo com a LDO e, portanto, sem autorização

do Congresso Nacional" e *ii*) 'reiteração da prática das chamadas *pedaladas fiscais'*

1. O relatório do Deputado Jovair Arantes aprovado no Plenário da Câmara dos Deputados delimitou as imputações a supostas violações ao art. 10, item 4 e 11, item 2 da Lei nº 1.079, de 1950 e 85, IV e 167, V da Constituição Federal, relativamente à abertura de créditos suplementares por decreto, sem autorização do Congresso Nacional; e ao art. 11, item 3, da Lei nº 1.079, de 1950, relativamente à suposta contratação ilegal de operações de crédito (Plano Safra). Como exposto, passou a ser restrito a quatro o número de decretos;
2. O Plenário do Senado Federal admitiu a denúncia aprovada pela Câmara dos Deputados, mantendo as imputações ao art. 10, item 4 e 11, item 2 da Lei nº 1.079, de 1950 e 85, IV e 167, V da Constituição Federal, relativamente à abertura de créditos suplementares por decreto, sem autorização do Congresso Nacional; e ao art. 11, item 3, da Lei nº 1.079, de 1950, relativamente à suposta contratação ilegal de operações de crédito (Plano Safra).
    a. Por deliberação do Plenário da Comissão Especial foram mantidas as imputações relativamente a 4 decretos;
    b. Segundo laudo pericial, as imputaçoes devem ser aplicadas a apenas 3 decretos de créditos suplementares cujos valores somados totalizam R$ 2,3 bilhões.

Decretos remanescente após o laudo pericial

Decreto	Data	Anulação	Excesso de arrecadação	Superávit financeiro	Total
14242	27/07/2015	441,1	594,1	666,2	1.701,4
14244	27/07/2015	29,6	0,4	0,0	29,9
14250	20/08/2015	106,7	262,2	231,4	600,3
Total		577,4	856,7	897,6	2.331,6

No entanto, cumpre observar que apenas as suplementações referentes às despesas primárias e que tiveram como fonte excesso de arrecadação ou superávit financeiro é que constituem objeto deste processo, relativamente aos decretos de abertura de crédito suplementar. Logo, é forçoso concluir que o valor efetivamente questionado nos decretos remanescentes **totaliza apenas de R$ 1,75 bilhão**.

A denúncia quanto aos decretos de crédito diz respeito a uma interpretação de uma condicionalidade do caput artigo 4º da LOA.

De acordo com as alegações finais da acusação:

> 79. Este fato delituoso consuma-se no momento da edição do Decreto, independentemente do resultado fiscal anual. Isto por haver afronta ao Poder Legislativo no instante mesmo em que, de forma consciente, sabida e desejada, edita-se decreto passando- se por cima do Congresso para, fazendo-se tabula rasa da determinação constitucional, **dar força de lei a um decreto que cria despesa sem receita correspondente**.
>
> 80. No instante em que foram editados esses decretos, acusada sabia que estava a afrontar o disposto no art. 4° da Lei Orçamentária; tanto que havia pouco enviara projeto de lei solicitando a redução da meta fiscal. **Antes da autorização de abertura de crédito pelo Congresso, usurpou da competência do Legislativo para editar decretos, como se Medidas Provisórias fossem, em violação à estrutura republicana.** Foi com toda ciência da ilegalidade e com toda a vontade de sabidamente cometer o crime que agiu a Acusada DILMA ROUSSEFF .
>
> 142. No que concerne aos decretos, restou certo que, pe**lo menos três deles, foram editados** em contrariedade ao

artigo 167 da Constituição Federal, à Lei de Responsabilidade Fiscal e ao artigo 4º da LOA, **desrespeitando, portanto, a Lei 1.079/50,** sendo devida a confirmação do impedimento.

V.1 Das diferentes interpretações jurídicas acerca do art. 4o da LOA e da LRF

Antes de outubro de 2015 **e, portanto, após a edição dos decretos objeto da presente acusação,** jamais havia sido questionado referido procedimento de edição desta norma. A partir da aprovação do Parecer Prévio sobre as Contas do Governo da República de 2014 inicia-se um debate na CMO e depois apresentado nos Relatórios do Deputado Jovair Arantes e do Senador Antonio Anastasia. Em cada um desses documentos novas interpretações e argumentos foram desenvolvidos para afastar a tese da defesa que, por sua vez, foi consolidada em mais de 15 anos de vigência da LRF e 50 anos de vigência da Lei 4320, de 1964 (Lei de Finanças Públicas).

Nos três documentos (parecer TCU, relatório do Deputado Jovair e relatório do Senador Anastasia), que questionaram a edição de tais decretos, há, no mínimo, 3 argumentos diferentes. A cada contestação que a Defesa apresenta, surge um argumento teórico novo que cumpre a função de tangenciar o debate e sugerir que, em tese, poderia existir alguma ilegalidade nos corriqueiros decretos. O acusador muda a argumentação de acordo com a sua conveniência, independente da Lei e das práticas consolidadas.

Na denúncia aceita pelo Presidente da Câmara, não há qualquer argumento que explique os fundamentos que permitem alegar a ilegalidades dos decretos. Logo, a Presidenta poderá ser punida com base numa inovação teórica da condicionalidade do art. 4º da LOA, não amparada em qualquer lei, desconsiderando os argumentos legais e técnicos que ampararam esses atos desde a vigência da LRF. Conforme apresentado na defesa e nos pareceres técnicos, os créditos estão amparados

na legislação, pela combinação do art. 167 §8º da CF, dos arts. 8º e 9º da LRF, com o art. 52 da LDO e o art. 4º da LOA.

V.1.1 Parecer Prévio sobre as Contas de 2014 do Governo Federal

Dentre as irregularidades destacadas pelo TCU para a não aprovação das contas de 2014, destaca-se a irregularidade 12:

> *12. Abertura de créditos suplementares, entre 5/11/2014 e 14/12/2014, por meio dos Decretos Não Numerados 14028, 14029, 14041, 14042, 14060, 14062 e 14063, incompatíveis com a obtenção da meta de resultado primário então vigente, em desacordo com o art. 4º da Lei Orçamentária Anual de 2014, infringindo por consequência, o art. 167, inciso V, da Constituição Federal (item 8.8 do Relatório).*

A análise sobre os decretos não constou do Relatório Preliminar apresentado em junho de 2015 e só foi incluída posteriormente. Vale registrar que a tese do TCU sobre eventual ilegalidade nos Decretos só foi esclarecida em 07 de outubro de 2015, ou seja, **após a publicação dos decretos ora questionados**. Na argumentação sobre a irregularidade dos decretos de 2014, o TCU posiciona os Decretos em conexão direta com o não contingenciamento do 5º bimestre e do condicionamento da execução orçamentária à aprovação da mudança da meta fiscal (PLN nº 36). De acordo com o Relatório:

> *Eis o cerne da questão:* ***a edição dos decretos não numerados*** *14028, 14029, 14041, 14042, 14060, 14062 e 14063,* ***não observou a legislação vigente.*** ***Primeiro*** *porque o* ***Poder Executivo não procedeu à tempestiva e regular limitação de empenho e movimentação financeira no decorrer do exercício de 2014****, mesmo diante dos fortes*

> *indícios de expansão de despesas obrigatórias e de que a meta de resultado primário não seria alcançada. **Segundo**, porque aludidos decretos **não foram compatíveis com a obtenção da meta de resultado primário, que já estava comprometida à época**, e, portanto, infringiram o disposto no art. 4º da LOA 2014.*

Para o Tribunal, **o foco da análise é o não contingenciamento**, ou o contingenciamento em valor inferior ao que consideram necessário para atender a meta vigente. No parecer, há o reconhecimento de que os créditos suplementares das despesas discricionárias estavam sujeitos ao decreto de contingenciamento e que, no caso das despesas obrigatórias, o impacto das suplementações orçamentárias era incorporado na estimativa dessas despesas nos Relatórios de Avaliação bimestral. No entanto, segundo o relatório, esses atos não valem nada se não forem acompanhados dos respectivos atos de gestão fiscal, qual seja, o contingenciamento necessário para cumprir a meta vigente. Em 2014, segundo o relatório, o Executivo ampliou o limite de movimentação e empenho com base em meta ainda em discussão no Congresso, ao invés de fazer contingenciamento.

Em relação as fontes de receita utilizadas para a abertura dos créditos, no cenário de não contingenciamento, para o TCU, argumentam que, como a meta estava descoberta, a fonte de recursos é relevante para avaliar o impacto sobre a obtenção da meta. Novamente, portanto, o foco é o não contingenciamento. Nessa situação, segundo o relatório, **os recursos de excesso de arrecadação deveriam se destinar a recompor a meta**, já que a meta estava, em tese, descoberta. Já no caso dos recursos de **superávit financeiro de exercício anterior**, por ser receita financeira, **se for utilizado para abrir crédito *suplementar* de despesa primária impactaria negativamente o resultado primário**.

Em resumo, o argumento central é fato de que o não contingenciamento no volume necessário para obtenção da meta vigente retiraria a

possibilidade da edição dos decretos. Além disso, não reconhecem que houve a análise desse ponto no relatório das Contas de 2009.

Destaca-se que o Acórdão que fixou, no âmbito do TCU, a referida e inovadora interpretação, somente foi definitivamente julgada em 7 de Outubro de 2015, ou seja, após a edição dos atos pela Presidenta da República.

V.1.2 Denúncia por Crime de Responsabilidade 01/2015

A Denúncia por Crime de responsabilidade apresentada pelos Advogados Helio Bicudo, Miguel Reale Junior e Janaina Paschoal, traz na parte *2.1.- Dos Decretos Ilegais. Crime do art. 10, itens 4 e 6 da Lei 1.079, de 10 de abril de 1950* a argumentação sobre a suposta ilegalidade dos decretos. A acusação está baseada em dois documentos, a representação do Procurador Julio Marcelo e no Parecer Prévio das Contas de 2014. Ainda assim, os autores inovam nas interpretações, trazendo equívocos que irão permanecer durante todo o processo, inclusive nas alegações finais da acusação, como será demonstrado abaixo.

Os autores fazem uma contraposição entre os decretos de contingenciamento e os decretos de crédito suplementares, como se fossem antagônicos e afirmam que os decretos geraram ampla e vultosa movimentação financeira, ampliando os gastos da União com recursos suplementares. Nas palavras dos denunciantes, analisando o caso de 2014:

> A propositura do PLN 36/2014 é uma **confissão de que a meta não estava e não seria cumprida.**
>
> **Diante deste quadro, cumpria à denunciada atender ao quanto disposto no art. 9º da Lei de Responsabilidade Fiscal** (Lei Complementar 101 /2000)
>
> **Assim, nos termos da legislação vigente, a denunciada**, após constatado desatendimento à meta de resultado primário, inclusive por arrecadação a menor em relação às receitas estimadas, como admitido expressamente em projeto de lei encaminhado ao Congresso Nacional, **tinha a obrigação legal de limitar os empenhos e a**

> **movimentação financeira. Nos termos do art. 4° da LOA/2014, à denunciada era defeso autorizar qualquer valor de verba suplementar.**
>
> **Porém, a conduta da denunciada foi contrária ao que determina a lei**. **Editou decretos com ampla e vultosa movimentação financeira**, **ampliando os gastos da União com recursos suplementares,** quando estava vedada esta ação.

Em relação à conduta de 2015, os denunciantes, novamente, afirmam que o envio do PLN de alteração da meta é motivo suficiente para afastar a possibilidade da abertura de crédito suplementar por meio de Decreto Presidencial, mas demonstravam desconhecer os conceitos de excesso de arrecadação e superávit financeiro, como fica demonstrado nos seguinte trechos:

> *(...)* ***decretos****, cuja publicação no Diário Oficial da União encontra-se comprovada pelos documentos anexos, importam dotação orçamentária* ***concernente a suposto superávit financeiro e excesso de arrecadação, na ordem de R$ 2,5 bilhões*** *(R$ 95,9 bilhões menos R$ 93 ,4 bilhões).*
>
> *Todavia, esses superávit e excesso de arrecadação são artificiais, pois, conforme se pode verificar a partir do PLN nº 5/2015, encaminhado ao Congresso Nacional em 22 de julho de 2015, o Poder Executivo já reconhecera que as metas estabelecidas na Lei de Diretrizes Orçamentárias, Lei nº 13.080/2015, não seriam cumpridas.*
>
> *Ora, o art. 4º da Lei 13.115/2015, Lei Orçamentária anual de 2015, é expresso em prever que a abertura de créditos suplementares seja compatível com a obtenção da meta de resultado primário, tal como previsto na LOA/2014.*
>
> *Data venia, o PLN 5/2015 é límpido em dizer que a meta fixada não está sendo atendida, pois seu objeto é, exatamente, reduzir as metas estabelecidas na LDO e LOA. A confissão deste crime encontra-se na Mensagem ao Congresso deste PLN 05/2015 (...)*

> *Os decretos acima transcritos foram editados e publicados após a data de propositura do PLN 5/2015 no Congresso Nacional, o que revela o dolo da denunciada!*

Nas palavras dos denunciantes, sua tese pode ser resumida no seguinte trecho:

> *Em resumo, a mensagem do Poder Executivo confirma que a frustração nas expectativas de arrecadação e o aumento de despesas impediram o cumprimento das metas e a denunciada criou e continua criando despesas suplementares enquanto as metas vigentes estão comprovadamente desatendidas.*

Portanto, ao contrário da tese acima, na qual o problema estava nos decretos de contingenciamento que não promoveram um contingenciamento no valor suficiente, no caso da denúncia, o problema está num suposto aumento de despesa acarretado pelos decretos, sem comprovação, e na utilização de fontes de receita fictícias, novamente sem comprovação, a partir do envio do PLN 5/2015.

V.1.3 Relatório aprovado na Câmara dos Deputados - Relator Jovair Arantes

A tese apresentada pelo Relatório do Deputado Jovair Arantes é semelhante à do Parecer Prévio das Contas de 2014, apresentado pelo TCU, mas acrescenta argumentos, afirmando inclusive que há mais de uma interpretação possível. Outro fator relevante é a tentativa de dizer que há uma interferência na competência do Legislativo que tem prerrogativa exclusiva de autorizar créditos. A concessão de autorização ao Executivo na LOA para alterar o orçamento por decreto durante o exercício financeiro deve levar em consideração os limites e as condições fixadas na LOA.

Novamente volta a tese de que comprometida a obtenção da meta de resultado primário, o Poder Executivo não poderia usar Decreto para abrir créditos. A

exigência da LOA (compatibilidade com a meta) teria a finalidade de retirar a flexibilidade da gestão orçamentária do Executivo, caso a meta não tivesse sendo cumprida.

No Relatório da Câmara, a questão central do não contingenciamento é ainda mais evidente, pois argumenta que a alegação da defesa de que o § 13 do art. 52 da LDO ampara a edição dos Decretos porque eles estariam condicionados ao Decreto de Contingenciamento (uma espécie de garantia da compatibilidade) não se sustenta. A alegação central é que a interpretação do § 13 do art. 52 da LDO deve ser feita considerando o caput do mesmo artigo, que faz referência ao contingenciamento suficiente para atingir a meta. **Se os limites da programação orçamentária e financeira não estavam assegurando a obtenção da meta vigente, frustrada estaria a garantia da compatibilidade.**

Ainda assim, o Relatório afirma que são possíveis duas abordagens para os créditos:

A) Restritiva: Se e enquanto os limites da programação orçamentária estiverem incompatíveis com a meta, nenhum decreto pode ser aberto.

B) Permissiva: Deve-se examinar a fonte e o destino no recurso de cada Decreto para avaliar o impacto fiscal:

- A suplementação de despesas financeiras seria neutra;
- Créditos que suplementam despesa primária com base em fonte financeira (superávit) não seriam compatíveis com a obtenção das metas, porque o uso do superávit do ano anterior afetaria o primário do ano em curso;
- Créditos com base em excesso de arrecadação seriam incompatíveis com a meta, pois quando as metas fiscais estão comprometidas devem ser mantidos em caixa para evitar ampliar gastos;

- A condição da compatibilidade também alcançaria os créditos para obrigatórias. A questão não seria a essencialidade do crédito, mas sim o meio escolhido para viabilizá-lo.

V.1.4 Relatório aprovado no Senado Federal - Relator Senador Antonio Anastasia

O Relator sugere um novo conceito de meta fiscal, sem amparo em qualquer lei ou definição previamente conhecida. Ele criou uma contextualização de cenário fiscal declinante e associou os atos relatados na denúncia como responsáveis pela situação fiscal na qual o País se encontra, mencionando, apenas de forma lateral, a piora no quadro macroeconômico e a queda acentuada da receita, como relatado acima.

Tão grave quanto a falsa associação relatada foi construir um relatório que apresenta à sociedade brasileira novas teses sobre direito financeiro e a contabilidade pública, sem fazer uma discussão da suposta violação "patente" da Lei Orçamentária. O Relatório apenas cria um novo conceito e demonstra que, dentro deste novo conceito, a abertura de créditos não estaria autorizada na LOA.

O Senador Anastasia cria uma nova tese, para afastar a discussão do contingenciamento que fatalmente levaria a percepção de uma desproporcionalidade absurda da pena, já que o não contingenciamento é uma infração administrativa, punida apenas com multa.

A tese do Senador Anastasia é a de que para averiguar se há ou não espaço fiscal para a ampliação de despesas por meio de crédito orçamentário adicional, o resultado primário deve ser observado em duas dimensões: na da execução e na das autorizações orçamentárias. A diferença seria, tão somente que no plano da execução se apuraria o resultado realizado, enquanto no da lei orçamentária se respeitaria o resultado programado, devendo, assim, estimar receitas e fixar despesas de forma compatível com a meta estipulada pela LDO.

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

O relator afirma 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"**.

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****.*[113]

Em sua análise o Relator também faz distinção entre despesas primárias e financeiras e afirma que apenas as suplementações de despesas primárias seriam objeto da suposta irregularidade:

> 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"

O Relator também faz a distinção por fonte de recursos utilizados para suplementação: cancelamento parcial, excesso de arrecadação ou superávit financeiro de exercícios anteriores e admite que algumas delas seriam neutras:

[113] Pág. 91

*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**.*[114]

(...)

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.[115]

(...)

*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. (grifos nossos)

---

[114] Pág. 90
[115] Idem

O relator utiliza a 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 superávit financeiro e excesso de arrecadação. **Qual é o sentido então desse conceito de meta fiscal no plano da autorização, inventado pelo relator, se o que importa nos dois casos 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 apresentados no Relatório do Deputado Jovair Arantes. Nenhuma dessas interpretações era a vigente nos últimos 15 anos.

No entanto, o Relator afirma que há, portanto, duas interpretações possíveis no plano das autorizações orçamentárias. Para fins da análise da compatibilidade com a meta fiscal, o Senador Antônio Anastasia indicou que haveria **uma diferença importante entre os créditos abertos com excesso de arrecadação de receitas primárias quando comparados aos créditos abertos utilizando superávit financeiro de anos anteriores**. A diferença básica está em que o primeiro expressa uma receita primária, e, portanto, **passível de ser computada no cálculo do superávit**. Já o segundo é **financeiro** e **não pode ser considerada como fonte de receita para se calcular o resultado primário**.

Nesse sentido, o Relatório apresenta uma análise individualizada dos decretos citados na denúncia e **sugere a possibilidade de redução ainda maior do escopo da denúncia em relação aos decretos de crédito**.

De fato, nesse caso, **o impacto seria reduzido para apenas R$ 977,9 milhões, ou seja, 1% do valor total das suplementações propostas nos decretos questionados**.

Desse modo, o Relatório da Comissão Especial do Senado afirma:

> "Da análise exposta, conclui-se que, **tomados isoladamente, três dos decretos examinados se mostram neutros em relação ao resultado**

> **primário contido na lei orçamentária e três apresentam repercussão negativa, no valor total de R$ 977,8 milhões, sobre a consecução da meta de resultado primário de 2015, também no plano do orçamento**.
>
> Nesses termos, ao menos três dos decretos em comento não teriam observado a condição exigida pelo art. 4º da LOA 2015".

No entanto, desejando que este aspecto da denúncia não fosse inviabilizado, o Sr. Relator da Comissão Especial do Senado propõe uma nova interpretação e conclui:

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

Aqui, com a devida vênia, o relator apenas aponta uma interpretação possível, sem sequer mencionar as leis ou a que dispositivos se refere quando menciona o "ordenamento jurídico como um todo".

V.1.5 Da interpretação do Laudo Pericial

Nos quesitos apresentados à Junta Pericial inicialmente, havia vários que abordavam aspectos concernentes à legalidade dos decretos, em especial, os quesitos: 3, 4, 8 da acusação; 1, 4, 16-18, 42, 70 da defesa; 2 e 3 do relator e 2 da Senadora Ana Amélia. No entanto, não houve a apresentação de uma tese consolidada, o que levou à formulação de vários pedidos de esclarecimento pela defesa: 1, 2, 3, 9 e 10 e pela Senadora Vanessa Grazziotin: 3, 7.1 a 7.3 e na conclusão1.1, 2.1 e 2.4 e 2.5, 3.1 - 3.3.

A tese apresentada pelos peritos pode ser resumida nos seguintes pontos: (i) a compatibilidade, com a meta, da alteração promovida na programação orçamentária, o que ocorre em momento anterior à realização da despesa:

> (...) no caso das suplementações de dotação por decreto, não é a realização da despesa que deve ser compatível com a obtenção da meta. Deve-se aferir a compatibilidade, com a meta, da alteração promovida na programação orçamentária, o que ocorre em momento anterior à realização da despesa. Essa diferenciação é de suma importância (esclarecimento ao questionamento 1 da defesa).

Os peritos afirmam que haveria então um **efeito fiscal negativo, baseado em dotações orçamentária**, para fins de conformação entre a alteração na programação orçamentária e a meta de resultado primário (art. 4º, *caput*, da LOA/2015). **E este efeito fiscal negativo seria distinto do impacto concreto**, que decorre da efetiva alteração do resultado primário aferido, **decorrente da execução financeira**. Portanto, os peritos também procuram levantar a tese de uma meta orçamentária, a partir de uma interpretação distorcida de um trecho extraído da condicionalidade presente no artigo 4º, que em suas palavras acarretariam que "os créditos suplementares abertos por decreto exigem – por força do "caput" do art. 4º da LOA/2015 – imediata compatibilidade da programação orçamentária com a obtenção da meta fiscal".

Conforme destacaram os assistentes técnicos da defesa: "48. Nesses trechos, os peritos parecem omitir um verbo que é essencial na interpretação do art. 4º. A alteração da programação não tem que ser compatível com a meta, mas com a obtenção da meta, e esta pressupõe a análise em termos da execução das despesas, dada a metodologia consagrada de execução das despesas".

Ainda assim, os peritos parecem sugerir, na resposta ao item 7.1 dos questionamentos da Senadora Vanessa Grazziotin, que os decretos de crédito suplementar irão ampliar as projeções de despesas:

> A rigor, a abertura de um crédito suplementar não afeta a meta de resultado primário, posto que a meta é única, fixada pela LDO/2015, mas afeta a perspectiva de atingimento dessa meta. A meta de resultado primário é calculada pela diferença entre receitas e despesas primárias, como mostra a Tabela 32 do Laudo Pericial (p. 117 do DOC 144). Nesse contexto, a ampliação das despesas afeta o atingimento da meta.
>
> Observando-se essa metodologia, por exemplo, no Relatório de Avaliação de Receitas e Despesas Primárias do 2º Bimestre de 2015 (fls. 565 a 605 do Anexo I do DOC 050), percebe-se que qualquer alteração na projeção das receitas e das despesas primárias, ou ainda, em ambas, tem efeito no atingimento da meta e passa a demandar contingenciamento de igual valor para que as projeções não se afastem da meta fixada. A Tabela 33 do Laudo Pericial traz essa demonstração (p. 124 do DOC 144).

Para a avaliação do impacto, os peritos também sugerem a distinção por tipo de despesa e por fonte de receita e como demonstrado anteriormente, a perícia também concorda que as suplementações de despesas financeiras não teriam impacto sobre a obtenção da meta fiscal, como fica claro na resposta ao quesito 3 da acusação. Desta forma, a perícia afastou o último decreto, o decreto de 20 de agosto de 2015 no valor de R$ 57.569.163.274,00.

Na resposta ao quesito 3 do relator, sobre as fontes utilizadas para abertura dos decretos, fazem os seguinte comentários:

> **a) Sobre superávit financeiro:**
> Assim, por não constituir nova receita arrecadada no exercício, tem efeito fiscal primário negativo a suplementação de despesa primária à conta do superávit financeiro apurado em balanço patrimonial do exercício anterior.
>
> **b) Sobre excesso de arrecadação:**
> Assim, dado um cenário de descumprimento da meta vigente, o excesso de arrecadação de receitas primárias constitui um fato

> orçamentário que conduz a uma situação mais favorável, do ponto de vista fiscal, do que o verificado antes da arrecadação desse excesso. (...)
>
> Assim, se o recurso desse excesso é utilizado para suplementar uma despesa primária, o saldo entre receitas e despesas primárias acaba sendo reduzido, afastando-se da meta estabelecida. Ou seja, **embora o efeito fiscal da suplementação, observado isoladamente, seja neutro, a abertura do crédito suplementar é ato incompatível com a obtenção da meta, pois a situação fiscal após sua abertura é menos favorável do que aquela verificada anteriormente à suplementação.**

Portanto, a utilização das fontes acima levaria à abertura de decretos de crédito suplementar incompatíveis com a obtenção da meta, *"à luz da situação fiscal evidenciada pelos Relatórios editados pelo Poder Executivo no exercício de 2015*". Isso significa, que para a análise proposta, mesmo sendo a análise da compatibilidade com a meta sendo avaliada no âmbito da alteração promovida na programação orçamentária, os peritos afirmam que é a situação fiscal evidenciada pelos Relatórios editados pelo Poder Executivo no exercício de 2015 que garante ou não a possibilidade de abertura por meio de decreto. Portanto, não estando o decreto de contingenciamento de acordo com a "meta vigente", somente em uma situação os decretos seriam neutros, como demonstrado na seguinte passagem:

> Dessa maneira, no caso ora analisado, **para que os Decretos em que verificado efeito fiscal negativo tivessem repercussão fiscal primária neutra, o montante de despesa primária suplementada deveria ter como fonte o cancelamento de dotações de mesma natureza. Qualquer outra fonte utilizada para a suplementação dessas despesas imprimiria efeito fiscal primário negativo, dado o cenário de não cumprimento da meta reconhecido pelo Poder Executivo a partir do dia 22 de maio de 2015**, data de submissão do PLN 5/2015 ao Congresso Nacional, que tinha por objeto a redução da meta de superávit primário estabelecida na LDO/2015.

Sendo assim, é importante observar que, para os peritos, o bem jurídico tutelado que está sendo protegido com a negativa de abertura de crédito por decreto não é a meta fiscal, mas o controle legislativo do orçamento e separação dos poderes, conforme fica claro na resposta ao questionamento 3.3 da Senadora Vanessa Grazziotin:

> O controle legislativo do orçamento e das contas públicas é um bem jurídico a ser tutelado, como expressamente reconheceu o Constituinte Originário, ao destacar a competência do Congresso Nacional para dispor sobre orçamentos anuais, entre outras matérias de competência da União (art. 48, II). Esse bem jurídico protegido remete ainda à separação dos poderes, elegida a cláusula pétrea também pelo Constituinte Originário (art. 61, § 4º, III).

V.2 Da interpretação dominante desde a entrada em vigor da LRF e do posicionamento do TCU

O ponto central da discussão e onde reside um dos maiores equívocos da acusação é a interpretação que se dá à condição imposta pelo legislador para a abertura de créditos suplementares, qual seja, a sua compatibilidade com a obtenção da meta de resultado primário.

Como apontado no Laudo dos Assistentes técnicos da defesa

> 16. A Lei de Responsabilidade Fiscal no seu conjunto reforçou os mecanismos de gestão fiscal do Estado. Para isso, a norma definiu que os instrumentos de gestão das finanças públicas, LOA, LDO e Plano Plurianual (PPA), fossem elaborados e executados em consonância com as metas fiscais definidas.
>
> 17. A partir de 2001, as LOA e LDO e as normas infra legais passaram disciplinar o conjunto de mandamentos

> legais da LRF, desenvolver instrumentos e a interpretar os aspectos fáticos com o objetivo de garantir os resultados fiscais.
>
> 18. Nesse contexto, a interpretação do art. 4º da Lei Orçamentária Anual de 2015 foi se consolidando a partir de 2001, primeiro ano após a promulgação da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF). Desde então todas as LOA trouxeram dispositivos similares ao do ano em referência.

Em nota da área técnica responsável pela análise técnica dos Decretos, a Secretaria de Orçamento Federal (ANEXO), há o relato de como se chegou a redação que constou da Lei Orçamentária de 2015:

> Art. 4º Fica autorizada a abertura de créditos suplementares, restritos aos valores constantes desta Lei, excluídas as alterações decorrentes de créditos adicionais, **desde que as alterações promovidas na programação orçamentária sejam compatíveis com a obtenção da meta de resultado primário estabelecida para o exercício de 2015** e sejam observados o disposto no parágrafo único do art. 8º da LRF e os limites e as condições estabelecidos neste artigo, vedado o cancelamento de valores incluídos ou acrescidos em decorrência da aprovação de emendas individuais, para o atendimento de despesas (Grifamos):

O artigo 4º da LOA diz, portanto, que a edição de decretos de crédito suplementar deve ser compatível com a obtenção da meta fiscal, e não, limitado à meta fiscal. Se a Lei quisesse limitar os valores contidos nos decretos de crédito suplementar aos valores da meta fiscal, teria usado a expressão "limitação". Não o fez por motivo óbvio: quando a LRF criou os conceitos de meta fiscal e programação

financeira ela estabeleceu os instrumentos de sua implementação, como ficará demonstrado abaixo.

O uso da expressão "compatibilidade", portanto, exige a evidente interpretação de que sua verificação se dá quando da adequação de dois regimes. A compatibilidade entre "**as alterações promovidas na programação orçamentária"**, que nada mais são do que o próprio objetivo de decreto e fazem parte do regime da autorização orçamentária, conceito inerente às dotações orçamentárias aprovadas na Lei Orçamentária Anual, com a "**a obtenção da meta de resultado primário estabelecida para o exercício de 2015"** que pertence ao regime da execução financeira[116].

A LRF jamais disse que a dotação orçamentária deveria estar limitada à meta fiscal. Na sua seção IV, que trata "Da Execução Orçamentária e do Cumprimento das Metas", os comandos são muito claros. O primeiro comando, exige que até trinta dias da publicação da LOA, o Poder Executivo estabeleça a programação financeira, com cronograma mensal desembolso:

> **"**Art. 8º. Até trinta dias após a publicação dos orçamentos, nos termos em que dispuser a lei de diretrizes orçamentárias e observado o disposto na alínea c do inciso I do art. 4o, o Poder Executivo estabelecerá a programação financeira e o cronograma de execução mensal de desembolso. (Vide Decretos nº 4.959, de 2004 e nº 5.356, de 2005)
>
> Parágrafo único. Os recursos legalmente vinculados a finalidade específica serão utilizados exclusivamente para atender ao objeto de sua vinculação, ainda que em exercício diverso daquele em que ocorrer o ingresso."

Desse modo, o comando inicial da LRF é justamente para que seja definida uma **programação financeira - sobre a qual será avaliada o cumprimento da meta -, e não sobre a dotação orçamentária aprovada** na LOA. O comando

[116] A apuração usada e consolidada há mais de 25 anos, é realizada pelo Banco Central nos termos da Mensagem que encaminha o Projeto de Lei Orçamentária Anual de 2015.

deixa muito claro que é sobre esta programação financeira que se avalia **"a obtenção da meta"** e não sobre a dotação orçamentária aprovada na LOA.

E o comando da LRF é ainda mais forte no artigo subsequente, em que define a forma como será avaliado bimestralmente as projeções de receita e despesa até o final do ano. Neste comando normativo fica ainda mais claro que **o instrumento para a obtenção da meta de resultado primário é a limitação de empenho e movimentação financeira (pagamento)**. São estes os seus dizeres:

> "Art. 9º. Se verificado, ao final de um bimestre, que a realização da receita poderá não comportar o cumprimento das metas de resultado primário ou nominal estabelecidas no Anexo de Metas Fiscais, os Poderes e o Ministério Público promoverão, por ato próprio e nos montantes necessários, nos trinta dias subseqüentes, limitação de empenho e movimentação financeira, segundo os critérios fixados pela lei de diretrizes orçamentárias."

Afirma a Lei: se a "realização da receita" não "comportar o cumprimento das metas de resultado primário ou nominal" será feita "limitação de empenho e movimentação financeira". **Ou seja, após o contingenciamento, a dotação orçamentária, por si só, não terá o efeito de afetar o resultado fiscal, uma vez que a dotação total já era superior à limitação da despesa condizente com a meta, só podendo ser executada até o limite definido pelo decreto de contingenciamento.**

Não havia dúvida quanto a esse entendimento, como ficou demonstrado em diversas testemunhas, das quais podemos citar diversos técnicos da área de planejamento e orçamento do Poder Executivo, advogado da AGU e Ministro da Pasta e gestores da área setorial:

> **O SR. CILAIR RODRIGUES DE ABREU (ex- Secretário Adjunto da SOF) - O instrumento fiscal que se utiliza para controlar a meta é sempre o decreto de programação orçamentária e financeira, ou seja, o decreto de contingenciamento**; é ele que dá o teto e que dá a compatibilidade com a meta. Portanto, para a gente, sempre a abertura de um crédito não impacta esse limite dado pelo decreto. Isso não é só pelo decreto,

não, Senadores. (...) Então, **não há incompatibilidade na abertura de qualquer crédito; sequer no empenho de um crédito, há qualquer incompatibilidade**. O limite sempre é na execução e não na autorização em si.

JOSÉ GERALDO FRANÇA DINIZ (MPS) - No meu entendimento e na atuação técnica ao longo desses 40 anos no serviço público, a despesa tem três fases: uma é o empenho; a segunda, que é a liquidação; e a terceira, que é o pagamento. Quer dizer, na minha visão, qualquer crédito que eu faça inicialmente não tem, no meu entendimento do dia a dia, como técnico, ele não teria, em princípio, nenhum impacto no que diz respeito à meta fiscal. Até porque, **quando eu abro um crédito orçamentário, ele está sujeito a observar limites propostos pelo decreto de programação orçamentária e financeira. Ou seja, ele está contingenciado àquele limite**. Portanto, no entendimento e na experiência que a gente tem ao longo de todos esses anos, a administração orçamentária é anual, e regime de competência. **O financeiro é regime de caixa. Eu entendo que o impacto ocorre quando o caixa se abre, ou seja, quando eu pago.**

FELIPE DAURICH NETO (Diretor SOF/MPOG)- O nosso entendimento é que **essa compatibilidade se dá porque o crédito não afeta a meta**, uma vez que todos os elementos legais indicam que ele é submisso à meta de então. **Embora tenham sido aumentadas as dotações daqueles órgãos que receberam aqueles créditos, os recursos dados para eles estavam condicionados aos limites orçamentários de então**. Por isso que, para nós, ele é compatível com a meta. A compatibilidade nasce daí, porque o grande parâmetro aí é a meta estipulada pelos decretos de contingenciamento. Então, a forma que nós fizemos foi exercendo o direito de fazer – o Executivo – porque havia uma autorização desta Casa. E ele era compatível com a meta por isso, na sua integralidade ou em todo o texto do art. 4º. Nós fomos atendidos em todo o texto do art. 4º.

ANTÔNIO JOSÉ CHATACK CARMELO (Assessor SE/MPOG) - A abertura de crédito suplementar ou de qualquer modificação orçamentária não afeta a meta do resultado primário. A abertura do crédito **não sensibiliza os limites de movimentação, de empenho e de pagamento**. Esses limites são definidos após a avaliação bimestral que ocorre. Em função da avaliação bimestral, se for o caso, você edita os decretos de programação orçamentária e financeira.

WALTER BAERE DE ARAÚJO FILHO (CONJUR/MPOG) - Há uma diferença substancial entre gestão orçamentária e gestão financeira, **tendo em vista que é a gestão financeira que vai redundar no que chamamos de decreto de programação orçamentária, o famoso contingenciamento. O gasto efetivo é limitado ao decreto de programação orçamentária**. É esse decreto de contingenciamento que é previsto no art. 9º da LRF e que é determinante para o atingimento ou não da meta ao final do exercício.

NELSON BARBOSA (ex-Ministro MPOG e Fazenda) - Um crédito suplementar por meio de decreto não afeta a obtenção de meta de resultado primário se não for acompanhado de um decreto de descontingenciamento. A meta de resultado primário é uma meta financeira; então, ela só é afetada se houver liberação de gasto financeiro. Se o crédito suplementar foi editado sem mudança no decreto de programação fiscal, o crédito suplementar simplesmente altera as alternativas nas quais pode ser utilizado o mesmo valor estipulado no decreto de contingenciamento.

LUIZ CLAUDIO COSTA (ex-Secretário Executivo/MEC)- (...) É um instrumento de gestão, porque você tem que fazer essa dotação com o mesmo limite orçamentário que tem. (...) Mas eu gostaria de deixar claro isto como gestor, como técnico do Ministério da Educação: **quando você pede a reabertura de crédito orçamentário, isso te permite mais orçamento, e o limite não acompanha, e muito menos, aí, eu falo: não tem limite, não tem liquidação e não tem financeiro**. Então, de novo, digo, não é do

> Ministério da Educação fazer essa análise, mas eu entendo que não há impacto, uma vez que houve redução do limite, do financeiro.

E a demonstração clara desse entendimento é a previsão expressa no art. 52 da LDO de 2015, que diz:

> "§ 13. **A execução das despesas primárias discricionárias** dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, do Ministério Público da União e da Defensoria Pública da União, **decorrente da abertura de créditos suplementares** e especiais e da reabertura de créditos especiais, no exercício de 2015, **fica condicionada aos limites de empenho e movimentação financeira** estabelecidos nos termos deste artigo, exceto, no caso dos Poderes Legislativo e Judiciário, do Ministério Público da União e da Defensoria Pública da União, quando as referidas abertura e reabertura ocorrerem à conta de excesso de arrecadação de recursos próprios financeiros e não financeiros, apurado de acordo com o § 3o do art. 43 da Lei no 4.320, de 1964."

E isso vale para abertura de crédito implementada a partir de Projeto de Lei ou edição de Decreto.

Note-se que a redação atual do caput do art. 4º é praticamente a mesma desde 2002, e, no seu conteúdo, também idêntica à de 2001, primeiro ano de entrada em vigor da LRF. No entanto, a regra sobre a execução de créditos suplementares que constava da LDO de 2015 garantia que essa execução estava limitada aos decretos de contingenciamento. Esse dispositivo da LDO foi alterado ao longo do tempo e tem a redação atual apenas desde 2014.

Nesse sentido, toda estrutura legal para execução orçamentária foi sendo adaptada para garantir a compatibilidade da abertura dos créditos com a meta.

Cumpre destacar que a inovação na LDO 2014 surge, também, para conferir maior segurança jurídica por ocasião da avaliação da compatibilidade, já que anteriormente os recursos para a interpretação, apesar de serem os mesmos, estavam inscritos apenas no Decreto de Contingenciamento e nas Mensagens que encaminham

os próprios decretos de credito suplementar. Portanto, o dispositivo surge para consolidar a interpretação vigente, fechando o espaço de possibilidades jurídicas para questionamentos semelhantes à tese da acusação.

Na resposta Of. 36/2016 (Req. 78/2016), a Secretaria de Orçamento Federal, por meio do Documento 93[117] da Comissão Especial, de 17 de junho de 2016, informou que a medida adotada durante a execução do orçamento para que não haja impacto fiscal que possa prejudicar o atingimento da meta de resultado primário é a limitação de empenho e movimentação financeira, conforme estabelecido no art. 9° da Lei Complementar n° 101, de 4 de maio de 2000.

Nesse mesmo documento, a referida Secretaria informa que não houve, em qualquer exercício financeiro, desde 2001, exceto em relação a 2014, o que ocorreu somente com o advento do Acórdão nº- 246112015-TCU - Plenário, de 7 de outubro de 2015, alerta de órgãos de controle de que a abertura de créditos adicionais pudesse impactar a obtenção da meta de resultado primário do exercício.

V.2.1. Decretos são neutros em relação à obtenção da meta fiscal

Nas interpretações apresentadas em documentos que alegam a ausência de autorização legal, há o entendimento de que algumas das alterações promovidas na progamação orçamentária seriam neutras em relação à obtenção da meta, e, portanto, compatíveis. Esse parece ser um ponto chave da divergência, qual seria o conceito de alterações neutras.

De acordo com os documentos apresentados e com os depoimentos das testemunhas arroladas pela defesa, o conceito de neutralidade dos decretos pode ser definido de acordo com o tipo de despesa que está sendo suplementada.

Todas as exposições de motivos que acompanham os decretos[118] trazem a mesma afirmativa: "**as alterações decorrentes da abertura deste crédito**

[117] Prova documental n. 93 da Comissão Especial do Senado. Acessado em 26 de julho de 2016, disponível em: http://www19.senado.gov.br/sdleg-getter/public/getDocument?docverid=c50444e1-7626-4803-a8d1-7189febbca17;1.0

[118] Prova documental n. 154 da Comissão Especial do Senado. Acessado em 26 de julho de 2016, disponível em:

não afetam a obtenção da meta de resultado primário fixada para o corrente exercício, pois...". Na sequencia a essa afirmativa há sempre uma lista que separa as alterações na programação em três tipos, os quais possuem fundamentos distintos para explicar sua ausência de impacto na obtenção da meta:

a) **Despesas Financeiras - RP[119] 0**: não são considerados no cálculo do referido resultado, constante do Anexo XI do Decreto nº 8.456, de 22 de maio de 2015, conforme dispõe seu art. 1º, § 1º, inciso II

b) **Despesa primária discricionária - RP 2, 3 ou 6** (sujeita ao contingenciamento): a despesa será realizada de acordo com os limites constantes do Anexo I do Decreto nº 8.456, de 2015, conforme estabelecido no art. 1º, § 2º, do referido Decreto.

c) **Despesa primária obrigatória - RP 1** (ou outra não sujeita ao decreto de contingenciamento): foram ou serão considerados na avaliação de receitas e despesas de que trata o art. 9º da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000;

Conclui-se, portanto, que apenas as despesas primárias indicadas no art. 7º, §4º, II, da Lei nº 13.080, de 2015, identificadas com os códigos RP 1, 2, 3 e 6, são consideradas para a apuração do resultado primário. As demais, incluídas as financeiras (RP 0), às quais se refere o inciso I daquele dispositivo, não são levadas em conta.

Logo, percebe-se que os créditos suplementares abertos para fazer frente ao pagamento do serviço da dívida, que é uma despesa financeira, não impactam na meta de resultado primário nem quando ele é efetivamente pago, eis que sequer é considerada para tal fim pela metodologia de cálculo aplicável ao caso.

Uma outra particularidade precisa ser esclarecida. Trata-se da necessária distinção que deve ser feita entre duas modalidades diferentes de abertura

http://www19.senado.gov.br/sdleg-getter/public/getDocument?docverid=c6a1fa5d-afa1-4d18-9885-4b9cd1402d08;1.0

[119] RP refere-se ao indicador de resultado primário, conforme §4o do art. 7o da LDO 2015.

de créditos adicionais: **as referentes às despesas primárias: discricionárias e obrigatórias (ou não sujeitas ao decreto de contingenciamento)**.

Tal distinção necessita ser esclarecida porque a execução financeira dessas despesas seguem regras diferentes. O impacto da sua autorização não se dá da mesma forma, razão pela qual é necessário abordá-las separadamente.

De fato, conforme entendimento do próprio TCU, o aumento de despesas obrigatórias equivale, para fins de cumprimento do art. 9º da LRF, à redução de receita. O mesmo, naturalmente, não acontece com as despesas discricionárias. Estas últimas estão sujeitas ao decreto de contingenciamento. Já as obrigatórias, por razões óbvias, jamais poderão estar submetidas a esta espécie de limitação. **Afinal, o que é obrigatório por lei, não pode ser restringido por uma decisão administrativa, conforme determina a própria LRF[120].**

Esse entendimento foi corroborado pelas provas testemunhais:

Como foi explicitado pelas testemunhas da defesa, essa é a prática recorrente. Isso pode ser visto na resposta de diversas testemunhas, como as do ex-Secretário de Orçamento Federal Adjunto, da ex-Secretária de Orçamento Federal e do Consultor Jurídico do Minstério do Planejamento.

> **O SR. CILAIR RODRIGUES DE ABREU** (...) Essa meta de compatibilidade se dá em função do tipo de despesa. **Nós temos dois grandes grupos de despesa: podemos separar as despesas financeiras e as despesas primárias**. As despesas financeiras são aquelas concessões de juros, de empréstimos e pagamento da dívida também. Pela própria definição, essas despesas não afetam o resultado primário. **Então, quando se trata de despesa financeira, não há necessidade de fazer essa análise**.
>
> **Quando se trata de despesa primária, a gente tem de separar em dois grandes grupos, em dois tipos, na verdade: as despesas**

[120] Art. 9º, § 2º Não serão objeto de limitação as despesas que constituam obrigações constitucionais e legais do ente, inclusive aquelas destinadas ao pagamento do serviço da dívida, e as ressalvadas pela lei de diretrizes orçamentárias.

obrigatórias e as despesas discricionárias. As despesas obrigatórias, como o nome diz, são despesas que têm uma imposição legal, muitas vezes, constitucional.

(Soa a campainha.)

O SR. CILAIR RODRIGUES DE ABREU – Então, não há que fazer a compatibilidade, porque você não tem a autonomia de não fazer aquela despesa.

Quanto a despesas discricionárias, elas estão sujeitas integralmente ao decreto de programação orçamentária e financeira. Então, o teto, a compatibilidade dela está insculpida em todas as normativas, inclusive na própria LDO, que diz que todo crédito aberto está sujeito ao decreto de contingenciamento. Então, é o seguinte: ele não altera a compatibilidade fiscal, em hipótese alguma.

E a despesa obrigatória? **A despesa obrigatória não está limitada**. Quando você faz um crédito de despesa obrigatória, a **gente o considera já, ou já o considerou no relatório anterior, ou, quando não há tempo, ele vai para o próximo relatório.** O que significa isso? Significa dizer que, se a gente abre, por exemplo, um decreto com dez unidades monetárias de despesa obrigatória, isso implica que haverá um contingenciamento – se tudo estiver mantido, o nível de receita e despesa – desse mesmo valor das despesas discricionárias.

Então, **os instrumentos fiscais de que a gente faz a compatibilidade são o relatório de avaliação de receita e despesa, que faz essa análise e compatibiliza, e o próprio limitador, que é o decreto de programação orçamentária e financeira.** Essa é a metodologia que a gente utiliza desde 2001, sempre foi colocada e vem funcionando bem.

A SRª ESTHER DWECK – (...)

A gente **tem três tipos de despesas que são suplementadas nesses decretos: despesas financeiras**, **que, por definição, não impactam na meta de resultado primário**; **despesas primárias discricionárias, que, em geral, estão sujeitas ao decreto de**

contingenciamento e, consequentemente, não ampliam em nada o limite de pagamento, e elas estão sujeitas ao decreto de contingenciamento pelo art. 52, §13, da LDO. Essa é uma regra que, antes, desde 2001, constava dos decretos de contingenciamento dizendo claramente que a abertura de créditos suplementares seja por decreto, seja por projeto de lei, seja por reabertura de créditos de anos anteriores, todos estavam sujeitos ao decreto de contingenciamento. **E, no caso das despesas obrigatórias, há um controle de que todas essas suplementações constem dos relatórios de avaliação de receitas e despesas,** que tem uma parte de despesas obrigatórias, e elas acabam tendo efeito similar a uma queda de receita, gerando um contingenciamento no mesmo montante. Então, nesse sentido, todos eles não têm impacto, e **a análise que tem dentro da SOF é justamente avaliar: quem está sujeito ao decreto de contingenciamento, por definição, não impacta; e aquelas que eventualmente não estejam, se fazem parte**...

... dos relatórios de avaliação e receita de despesa.

A SRª ESTHER DWECK – (...) **O art. 4º da LOA**, principalmente a parte que acho que é a que está mais sendo discutida, que é que seja compatível com a meta, ela **condiciona todas as nossas ações**.

Por isso mesmo, **a gente submete os créditos suplementares aos decretos de contingenciamento, quando eles estão sujeitos e, quando eles não estão sujeitos, a gente faz um contingenciamento no mesmo montante para poder garantir que eles não tenham impacto**. Então, ao contrário, isso eu acho que condiciona as nossas ações e, i**nclusive, fez com que a própria legislação e todos os normativos relacionados aos créditos suplementares fossem sendo aperfeiçoados para garantir que eles fossem compatíveis com a meta e não a afetassem.** E, como eu disse, se aplica também aos projetos de lei e também se aplica à reabertura de crédito de anos anteriores.

O SR WALTER BAERE DE ARAÚJO FILHO - São perguntas que têm desdobramentos técnicos, mas, rapidamente, com relação ao

> crédito adicional, que é a parte mais sensível à consultoria jurídica do planejamento, posto que examinou cada um desses processos, entendo que não houve, de forma nenhuma, qualquer violação patente ao art. 4º da Lei Orçamentária Anual. (...) Em concreto, todos esses decretos compõem um anexo extenso, que trata de cada uma das dotações que estão sendo reforçadas pelos decretos de abertura de crédito. E a origem desses recursos bem como as próprias dotações são identificadas por códigos numéricos que, para serem mais bem explicitados, demandam inclusive um manual de elaboração orçamentária da Secretaria de Orçamento Federal. (...)
>
> os decretos eram compatíveis com a interpretação vigente acerca do art. 4º da Lei Orçamentária Anual. E, com relação a se os recursos podiam ser contingenciados, aí depende da natureza da receita e da despesa. Existem receitas vinculadas e não vinculadas, assim como despesas obrigatórias e não obrigatórias. Aí, nesses decretos, precisa-se aferir especificamente cada uma das linhas, mas há tanto despesas obrigatórias quanto, parte delas, despesas discricionárias. As despesas discricionárias são, sim, contingenciáveis; as obrigatórias, claro, não são contingenciáveis, em razão de dispositivo expresso na própria Lei de Diretrizes Orçamentárias.
>
> As despesas discricionárias não têm comando legal para a sua execução. Mas essas despesas se submetem ao decreto de programação orçamentária, ou seja, o decreto de contingenciamento. Estando essas despesas submetidas ao decreto de contingenciamento, entendo que não há incompatibilidade com a meta....

V.2.2. A sistemática de abertura de créditos suplementares por decreto é a mesma desde 2001

A sistemática de abertura de créditos suplementares por decreto é a mesma desde 2001. Sempre houve a previsão de crédito por decreto na LOA, com a condicionalidade da compatibilidade do crédito com a meta fiscal.

A fim de evitar que a abertura de crédito afetasse o resultado fiscal, o Decreto nº 3.746, de 2001, trazia um dispositivo semelhante aos apresentados acima, que condicionava o crédito suplementar aos limites fixados:

> Art. 6º **Os créditos suplementares e especiais que vierem a ser abertos neste exercício, bem como os créditos especiais reabertos**, relativos aos grupos de despesa "outras despesas correntes", "investimentos " e "inversões financeiras", ressalvadas as exclusões de que trata o § 1º do art. 1º deste Decreto, **terão sua execução condicionada aos limites fixados** à conta das fontes de recursos correspondentes. (grifos nossos)

A interpretação de que esse dispositivo era suficiente para garantir que o crédito não afetaria a meta estava clara no anexo da Exposição de Motivos (EM), bem como no parecer jurídico, de um decreto de crédito suplementar, com fonte de superávit financeiro, editado em 2001.

Trata-se de um Decreto de 12 de julho de 2001, EM nº 194/2001, que na parte que trata da conformidade com a LRF afirma:

> *"*O crédito acima não contraria a referida Lei, assim como não afeta a meta de resultado fiscal prevista para o corrente exercício, tendo em vista, especialmente, o disposto no art. 6º do decreto 3.746, de 6 de fevereiro de 2001".

Com base nessa observação, o Consultor Jurídico do Ministério do Planejamento, conclui:

> "Relativamente às disposições restritivas insertas na lei de Responsabilidade Fiscal, há que se considerar que, **conforme o esclarecimento constante do Anexo às exposição de Motivos, o Referido crédito não afeta a meta de resultado fiscal prevista para o corrente exercício**.
>
> Posto isso, abstraída qualquer consideração quanto à oportunidade e conveniência do ato, pelo exame dos autos, não se vislumbra qualquer

> indício de ilegalidade ou inconstitucionalidade para seu regular prosseguimento, estando o presente dossiê apto a ser referendado pelo Excelentíssimo Senhor Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão".

Em 2015, não só o Decreto de contingenciamento deixava expresso que os créditos suplementares de despesa discricionárias estavam sujeitos aos limites dos decretos, como também a LDO de 2015 trazia a regra sobre a execução de créditos suplementares, estendendo, portanto, a limitação também aos outros Poderes. Portanto, constava em uma lei a garantia que essa execução estava limitada aos decretos de contingenciamento. Esse dispositivo foi inserido na LDO em 2014, justamente, conforme já exposto, a Lei que estabelece, entre outros, regras e condições para a LOA.

Nesse sentido, toda estrutura legal para execução orçamentária foi sendo adaptada para garantir a compatibilidade da abertura dos créditos com a meta.

O entendimento de que a abertura de crédito suplementar não implica descumprimento da condicionante prevista no art. 4º da LOA está pautado, portanto, na evolução do ordenamento jurídico que rege a matéria desde 2001.

V.2.3. As fontes de receita não alteram a neutralidade dos decretos

A denúncia e os relatórios aprovados pela Câmara dos Deputados e pelo Senado, bem como a perícia, **também confundem a fonte de receita para os créditos** (cancelamento de dotação, superávit financeiro e excesso de arrecadação) **com a própria despesa**. A despesa efetivamente paga, independentemente da fonte legal utilizada para a abertura de créditos, é o fator determinante para o atingimento ou não da meta. E como bem lembrado pelo Relatório do deputado Jovair Arantes, são as despesas que se submetem ao decreto de contingenciamento, independentemete da fonte utilizada para sua realização.

O erro fica nítido, na visão equivocada sobre fontes de receita, nos trechos seguintes do Relatório do Deputado Jovair Arantes:

> "O uso do superávit financeiro do ano anterior afeta o resultado primário do ano em curso."
>
> (...)
>
> "Em relação ao uso do excesso de arrecadação, estando as metas fiscais comprometidas, tais receitas, inclusive próprias ou vinculadas, deveriam ser mantidas em caixa, não ampliando gastos".

E nos seguintes trechos no relatório do Senador Anastasia:

> "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**.
>
> (...)
>
> 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."

Novamente, a análise aqui apresentada demonstra, com a devida vênia, um profundo desconhecimento técnico da execução orçamentária. Há aqui, sem sombra de dúvida, um equívoco grosseiro.

Superávit financeiro de exercícios anteriores consiste nos saldos de caixa não comprometidos ao final de cada exercício, podendo ser utilizados para a abertura de créditos adicionais nas leis orçamentárias de exercícios futuros.

Sua apuração, com efeito, se dá ao final do exercício, mediante o confronto entre Ativo Financeiro e Passivo Financeiro, constantes do Balanço Patrimonial, conforme previsto no art. 43, §2º, da Lei nº 4.320, de 1964:

> "§ 2º Entende-se por superávit financeiro a diferença positiva entre o ativo financeiro e passivo financeiro, conjugando-se, ainda, os saldos dos créditos adicionais transferidos e as operações de crédito a eles vinculadas".

Anualmente, por determinação da LDO, é publicado, junto com o Relatório Resumido da Execução Orçamentária (RREO) referente ao primeiro bimestre do exercício financeiro subsequente, o demonstrativo do superávit financeiro de cada fonte de recursos, apurado no Balanço Patrimonial da União do exercício anterior. No caso de 2015, o RREO de fevereiro[121] trouxe nas tabelas 4 e 4-A os demonstrativos do superávit financeiro apurado no balanço patrimonial (tabela 4) e o demonstrativo de superávit financeiro de receitas vinculadas (tabela 4-A) referentes a 2014.

Em resposta aos ofícios referentes à Req. 49/2016 e Req. 121/2016, que solicitaram memória de cálculo, apresentadas à época do pedido do crédito, referente às fontes de excesso de arrecadação e superávit financeiro de anos anteriores referentes às receitas próprias de suas unidades orçamentárias utilizadas nos créditos questionados na Denúncia n° 01 de 2016, diversas provas documentais foram juntadas aos autos, demonstrando total adequação quanto às fontes de receitas. São os documentos 71, 74, 75, 77, 78, 86, 87, 88, 89, 93, 95, 96, 100, 106, 108, 109, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 128, 130, 131, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 151, 154, 157.

Claramente, conforme exaustivamente demonstrado, o que se quer fazer ao abrir um crédito com fonte de arrecadação em excesso de arrecadação ou superávit financeiro de exercícios anteriores, é evitar a necessidade de alteração futura da fonte de receita para a realização da despesa, ao já alocar a determinada dotação uma fonte de receita a ela vinculada. O objetivo principal, na fala da testemunha ex-secretária da SOF é justamente melhorar a qualidade da conta única do tesouro, evitando o

[121] O Relatório Resumido da Execução Orçamentária pode ser encontrado no http://www.tesouro.fazenda.gov.br/documents/10180/352657/RROfev2015.pdf/2313bad3-9e48-42b7-a0d3-2147e86fe879 Acessado em: 30 de maio de 2016.

acúmulo excessivo de recursos de fontes vinculadas, o que impediria, inclusive, o pagamento de dívida.

> **ESTHER DWECK -** Por que se usa excesso de arrecadação ou superávit financeiro? Eu acho que isso é importantíssimo esclarecer. **Isso é uma questão de gestão da Conta Única do Tesouro. Priorizamos utilizar as receitas próprias e vinculadas para a realização das despesas.** Por que isso? Para melhorar a qualidade do superávit primário. Quando eu tenho um superávit primário totalmente feito por receitas vinculadas ou próprias, ele não pode nem ser utilizado para o pagamento da dívida, porque aquela é uma receita que pertence a um órgão que vamos ter uma dificuldade depois de utilizar. **Então, sempre que possível, evitamos que se acumule superávit financeiro em receitas próprias, portanto, utilizando para a abertura de crédito para justamente facilitar na gestão da Conta Única do Tesouro**.

Outro motivo para a utlização de receitas próprias na abertura de rédito é o estímulo a que os órgãos aumentem a arrecadação de receitas próprias, como no caso das universidades, e que a população se sinta interessada em ampliar doações, como no caso dos Fundo dos Direitos da Criança ou do Fundo do Idoso:

> **MEC - O SR. RENATO JANINE RIBEIRO –** Cumpre lembrar que uma parte substancial a que se referem os decretos é de receitas próprias dos 150 órgãos ordenadores de despesas do MEC, entre eles as 101, somando universidades e institutos federais de pesquisa. Isso significa muito claramente que, se um instituto produz café, como é o caso, e vende café, para ele gastar o dinheiro arrecadado pela venda que ele fez do café, é preciso um decreto presidencial que o autorize. Se uma universidade produz doce de leite – o melhor doce de leite do Brasil o senhor sabe qual é, da Universidade Federal de Viçosa, seu Estado –, e esse dinheiro é arrecadado para ser gasto pela universidade no seu

próprio fim, ela precisa, então, disso também. Então, em outras palavras,...

...não se trata de dinheiro do contribuinte. Trata-se de dinheiro obtido no mercado, por uma ligação que tem o ensino superior federal com o mercado e que é algo que todos queremos: que ela seja capaz de gerar receitas próprias, sem prejuízo de sua missão. Então, nesse caso, o que se trata é simplesmente de validar esse dinheiro. Não há um acréscimo que o contribuinte vá pagar.

SDH - PEPE VARGAS - Há uma sistemática em que as pessoas jurídicas, principalmente, doam mais ao fim do ano, e, consequentemente, não há tempo para fazer a execução orçamentária no mesmo exercício. Então, já é histórico haver esse superávit financeiro; e, no exercício seguinte, então, é suplementado ao respectivo fundo, tanto no caso do Fundo dos Direitos da Criança, como no caso do Fundo do Idoso. Bem, poderia haver suplementação utilizando os recursos do Tesouro. Não foi o caso. Nesse caso específico, foram recursos provenientes de superávits financeiros do exercício anterior.

MCTI - ANDERSON LOZI DA ROCHA - No caso da CNEN, são recursos oriundos da comercialização de produtos para... Agora não sei exatamente qual é o cliente, mas é comercialização desses produtos para a indústria... Não sei se são farmacêuticos ou medicinais. Comercialização dos radiofármacos, dos produtos dela; reajuste dos preços teve uma arrecadação maior, e isso foi incorporado ao caixa. Essa arrecadação maior é lançada no sistema (SIOP) e é conferida. Tem a prevista e a efetivamente arrecadada. Você tem que verificar, primeiramente, se foi efetivamente arrecadado, se existe essa arrecadação a maior, e isso é projetado para o ano. Isso é validado no próprio sistema pela SOF. Então, o excesso de arrecadação existiu nas duas unidades.

Assim, **a utilização de superávit financeiro de anos anteriores não afeta o resultado primário em curso, posto que na definição do contingenciamento, essa receita não será levada em consideração para fins de cálculo da receita primária existente.**

> **ESTHER DWECK** - Nesse sentido, ao ampliar a dotação orçamentária, se os limites de empenho e pagamento não forem ampliados juntos, não houve nenhum impacto sobre a meta de resultado primário. Então, nesse sentido, **não é a fonte que determina o impacto do resultado primário e, sim, o gasto efetivo e os limites que você tem para isso. Portanto, de fato, usar o superávit amplia a dotação, que é a autorização, mas não amplia no que vai ser gasto** e, novamente, isso é dado pelos parâmetros da própria LRF, que estabelece que o cumprimento da meta é pela programação financeira, limite de empenho e movimentação financeira.

Além disso, a tese aqui proposta, principalmente as que tratam apenas no plano da dotação orçamentária levaria a uma contradição implícita no próprio art. 4º da LOA. Com base nessa afirmação os decretos que abrem crédito suplementar devem guardar compatibilidade com a meta de resultado primário, no momento de sua publicação, avaliada na esfera da gestão orçamentária e não gestão financeira. Sendo assim, a suplementação de despesa primária à conta do superávit financeiro, por não constituir nova receita arrecadada no exercício, teria sempre efeito fiscal primário negativo. Logo, o art. 4º da LOA seria ilegal ao prever como fonte para abertura de decreto de crédito suplementar a utilização dessa fonte.

A acusação ainda ignorou o fato de que determinadas receitas arrecadadas não podem deixar de ser gastas. Isto é particularmente grave para as transferências aos entes da federação, cuja receitas a eles pertencem e jamais poderiam "ser mantidas em caixa, não ampliando gastos". Isso foi reconhecido pela Perícia, conforme parte da resposta ao Quesito 41 apresentado pela Defesa:

> A propósito, no bojo da repartição das receitas tributárias, a Constituição Federal, art. 160, veda expressamente a retenção ou

> qualquer restrição à entrega e ao emprego dos recursos atribuídos aos demais entes federados, neles compreendidos adicionais e acréscimos relativos a imposto, conforme situações ali previstas. Entre essas, não consta a eventualidade do descumprimento de meta fiscal. Ao contrário, retenções dessa natureza podem ser interpretadas como eventual violação da cláusula pétrea federativa e indicativas da necessidade de intervenção para reorganização das finanças do ente em mora.

A regra também é aplicada no caso das receitas de doações e convênios, pois não haveria sentido lógico contingenciar os gastos custeados com recursos que não são estritamente da União e que só estão no orçamento porque têm uma finalidade especifica, fruto de contrato (obrigação) entre um órgão público federal e um parceiro que não pertence à Administração Pública Federal. **Além disso, mesmo na lógica proposta, do ponto de vista fiscal o seu impacto é neutro. Uma variação positiva da despesa é compensada pelo aumento da receita**.

Finalmente, cabe trazer um trecho importante dos assistentes técnicos de defesa, na parte ***3.1.1.2.2 Questão das fontes para abertura do crédito***, em que analisam a afirmativa feita no laudo pericial de que "para que os Decretos em que verificado efeito fiscal negativo tivessem repercussão fiscal primária neutra, o montante de despesa primária suplementada deveria ter como fonte o cancelamento de dotações de mesma natureza". Para os assistentes técnicos há cinco pontos importantes:

> 73. **Aqui os peritos parecem desconsiderar diversos fatores importantes**, dos quais destaca-se em **primeiro** lugar que o **orçamento não é gerido de forma agregada.** Há um enorme quantitativo de ações orçamentárias e essas dotações orçamentárias estão subdivididas em ações e em Unidades Orçamentárias. Sendo assim, uma fonte pode estar disponível em uma determinada unidade orçamentária que não é a unidade que solicitou o crédito suplementar. Ainda assim, mesmo dentro de uma mesma unidade orçamentária,

> pode-se não saber qual dotação não será executada no início do ano, pois as decisões dependem muitas vezes de fatores alheios à decisão do gestor, como uma licitação deserta. Em **segundo** lugar, **há uma vedação explícita na LDO, art. 45 que impede a suplementação posterior de dotações que sejam canceladas parcialmente** e o art. 40 exige a explicação para garantir que o cancelamento não irá prejudicar a prestação de serviços. Em **terceiro** lugar, **mesmo em um ano de restrição fiscal, o art. 9º da LRF, no seu §1º deixa claro a possibilidade de descontingenciamento, logo para um órgão setorial, ele não irá abrir mão de dotação antes dos últimos bimestres**. Em **quarto** lugar, **há limites para o cancelamento de dotaçãoes e há incisos do art. 4º da LOA que só permitem a suplementação por meio de superávit financeiro, como no caso do inciso XIV, um dos principais para o MEC**, que é o chamado "carry over" do orçamento do ano anterior, que só pode ser aberto por meio da utilização de superávit do ano anterior. **Finalmente**, os peritos parecem desconhecer, que **ao final do ano de 2015, parte das dotações foi cancelada, justamente quando já tinha se tornado claro quais escolhas seriam feitas**.

Os fatos expostos, *data maxima venia*, revelam um desconhecimento dos autores da denúncia, dos relatórios e dos peritos acerca das normas que regem as fontes utilizadas para a abertura de crédito, bem como a falta de domínio técnico sobre as regras da execução do orçamento ao longo do exercício financeiro.

V.2.4 A inadequação do conceito de meta orçamentária

Como foi demonstrado acima, com base em diversos depoimentos, não havia dúvida quanto ao entendimento de que a meta de resultado primário estabelecida para o exercício de 2015 referida no caput do art. 4º trata-se de uma meta financeira, de acordo com a metodologia definida pelo Banco Central do Brasil. No

entanto, como destacado na seção V.1.1, tanto o relatório do Senador Anastasia, quanto no Laudo pericial, afirma-se que a compatibilidade com a meta deveria ser analizada no plano das autorizações.

Com base no entendimento dominante, de que ao se referenciar à "obtenção da meta", que é, como analisado pelos próprio peritos, avaliada no plano financeiro, a Senadora questionou a junta pericial sobre essa aparente contradição.

> **A SRª GLEISI HOFFMANN** (Bloco Parlamentar da Resistência Democrática/PT - PR) – Então, eu queria usar a interpretação que V. Sªs fizeram no relatório e dizer que a boa hermenêutica diz que não existe palavra desnecessária na lei, portanto a expressão "obtenção da meta" é muito diferente de "meta estabelecida".
>
> Obtenção da meta é na execução financeira, é na despesa. Isso os senhores dizem durante todo o relatório; e dizem também, no relatório que V. Sªs apresentaram, o laudo pericial, o esclarecimento, à página 6, que foi cumprida a meta vigente ao final do exercício de 2015, tal como fixada na LDO 2015, com as alterações promovidas pela Lei nº 13.199/2015.
>
> Então, eu pergunto a V. Sªs onde está a ilegalidade nesses decretos, já que eles tinham que se referir à obtenção da meta e não à meta estipulada?
>
> **O SR. FERNANDO ÁLVARO LEÃO RINCON** – (...) Com relação à compatibilidade, **a Junta chegou a que evidentemente a obtenção real do resultado se mede ao final do exercício, quando as despesas são executadas**. E, nesse momento, ao autorizar a despesa, o gestor executa o controle sobre a obtenção da meta. E é essa metodologia que o Governo vem adotando. Na medida em que a execução efetiva da despesa está comprometida por um cenário fiscal adverso, é feito o contingenciamento para se evitar o impacto. Esse controle do gestor é inevitável, recomendado pela LRF. **No entanto, esse tipo de controle não invalida o controle anterior da edição do decreto.**

A SRª GLEISI HOFFMANN (Bloco Parlamentar da Resistência Democrática/PT - PR) – É a obtenção, não é meta estabelecida, é obtenção da meta.

O SR. FERNANDO ÁLVARO LEÃO RINCON – Isso, obtenção da meta. Quando se edita um decreto, existe um cenário fiscal que aponta para a realização da receita ou não, porque a execução da despesa vai depender da receita.

Então, em um cenário em que existe a possibilidade de não arrecadação, se há um aumento de despesa nesse momento, a obtenção da meta fica comprometida, muito embora, em um segundo momento, seja feito um novo controle na hora de pagar. Mas, no momento da edição do decreto, houve incompatibilidade com o cenário fiscal que apontava para a possibilidade de restrição de receita, tanto é que foram feitos contingenciamentos. Então, essa é a visão que a Junta adotou. **Evidentemente, o impacto efetivo se dá pela execução da despesa, mas, no momento da edição do decreto, o cenário fiscal apontava para um declínio de receita. E, nesse momento, não parece razoável aumentar a despesa. Se o cenário fosse positivo, a suplementação estaria válida.**

O SR. JOÃO HENRIQUE PEDERIVA – Então, os termos da escolha foram dados pela lei. **A lei falou em compatibilidade da programação orçamentária e com a obtenção da meta de resultado primário.**

A programação orçamentária começa no instante da fixação da despesa. É o primeiro estágio e é justamente isto que vai fazer o decreto: fixar um novo limite para o gasto.

Essa alteração, no caso de cada um dos decretos, foi compatível com a obtenção da meta de resultado primário? Isso exige um esforço de trazer uma situação à outra. Esse novo limite é compatível? No entender da Junta, não. Limite orçamentário, ainda não financeiro.

Isso não invalida a situação de que a meta está posta na LDO como uma meta, um alvo a ser atingido, e do esforço que se faça

> **do ponto de vista financeiro – agora, sim – para compatibilizar esse resultado financeiro com a meta que se quer.**
>
> **Porque, nesse meio caminho, estamos falando de programação orçamentária e não de programação financeira.**
>
> **O SR. JOÃO HENRIQUE PEDERIVA** – (...) Houve uma convergência de opiniões em relação ao que está posto nesses dois documentos.
>
> Especificamente em relação ao efeito fiscal negativo, à questão da compatibilidade, "desde que as alterações promovidas na programação orçamentária sejam compatíveis com a obtenção da meta de resultado primário", esse é um ponto interessante, porque, reiteradamente, tem sido afirmado que isso estaria ligado, então, aos limites que estariam postos no contingenciamento. **A Junta adotou – e tem razões para isso, e, se for necessário, podemos explicar, esclarecer – o critério da dotação** como ponto de referência, primeiro porque prestigia o Congresso e, a partir desse entendimento, é que foi construído esse argumento de incompatibilidade dos decretos.

Cabe reforçar, que tal entendimento carece de qualquer base jurídica. Na realidade, como afirmado acima, trata-se de uma distorção na leitura do art. 4º. A LRF jamais disse que a dotação orçamentária deveria estar limitada à meta fiscal. Na sua seção IV, que trata "Da Execução Orçamentária e do Cumprimento das Metas", os comandos são muito claros, sobre a necessidade de realizar uma programação financeira (art. 8º) e bimestralmente realizar uma limitação de empenho e movimentação financeira (art. 9º).

Note-se que a LRF não propõe o cancelamento de dotação, devido ao caráter prospectivo desses relatórios. É comum que o contingenciamento seja decretado nos bimestres iniciais do ano, mas ao longo dos meses também é comum ocorrer variações (reestimativa de receitas e mudanças nas despesas obrigatórias) que possibilitam o descontingenciamento, ou seja, permite a ampliação dos limites orçamentário e/ou financeiro inicialmente autorizados para cada órgão. O

cancelamento de dotações, neste caso, seria absolutamente desnecessário e ineficiente.

Não por acaso, o primeiro parágrafo do art. 9º da LRF trata justamente da possibilidade do "descontingenciamento":

> § 1º No caso de restabelecimento da receita prevista, ainda que parcial, a recomposição das dotações cujos empenhos foram limitados dar-se-á de forma proporcional às reduções efetivadas.

Além disso, a Lei Orçamentária Anual quando aprovada contém uma estimativa de receitas e um limite fixado para as despesas compatível com a meta da LDO, no entanto, isso não se sustenta por muito tempo. Seja pelas reestimativas de receita, seja pela reabertura de créditos especiais e extraordinários abertos no último quadrimestre do ano, conforme autorização explícita na Constituição.

Portanto, mesmo o orçamento quando aprovado não está "compatível" com a meta, há restos a pagar que podem ser pagos e a Constituição autoriza a reabertura dos créditos especiais e extraordinários promulgados nos últimos quatro meses do exercício anterior, no orçamento do exercício financeiro subsequente.

A Reabertura de Créditos Especiais e Extraordinários, já determina que a dotação orçamentária possa ser ampliada sem qualquer limite pré-definido, o que, na tese aqui proposta, levaria a um risco à "obtenção da meta", uma vez que as dotações orçamentárias podem ser ampliadas sem qualquer limite. Para amplificar a contradição com a tese defendida na perícia, conforme definido no parágrafo único do art. 15 do Decreto nº 825, de 1993, a pré-condição para tal reabertura é a existência de superávit financeiro de anos anteriores. Portanto, na leitura rápida dos dispositivos constitucionais e legais que autorizam a reabertura de créditos de anos anteriores - o art. 167, § 2º, da Constituição e regulamentado pelos art. 15, parágrafo único, do Decreto nº 825, de 28 de maio de 1993 e art. 47 da Lei nº 13.080, de 2015 - já demonstra a incositência da tese:

Art. 167, § 2º, da Constituição:

§ 2º **Os créditos especiais e extraordinários** terão vigência no exercício financeiro em que forem autorizados, salvo se o ato de autorização for **promulgado nos últimos quatro meses daquele exercício, caso em que, reabertos nos limites de seus saldos, serão incorporados ao orçamento do exercício financeiro subseqüente**.

Art. 15, parágrafo único, do Decreto nº 825, de 1993:

Art.15. Somente serão reabertos os créditos especiais e extraordinários que tenham sido autorizados nos últimos quatro meses do exercício financeiro, pelos limites dos respectivos saldos, respeitada a classificação funcional programática originária e respectivo grupo de despesa.

Parágrafo único. **A reabertura dos créditos especiais, nos termos deste artigo, fica condicionada à existência de recursos financeiros oriundos de superávit financeiro, apurado no balanço patrimonial, ou de cancelamento de Restos a Pagar no exercício.**

Art. 47 da Lei nº 13.080 (LDO), de 2015:

Art. 47. A reabertura dos créditos especiais e extraordinários, conforme disposto no § 2º do art. 167 da Constituição Federal, será efetivada, se necessária, mediante ato próprio de cada Poder, do Ministério Público da União e da Defensoria Pública da União, até 15 de fevereiro de 2015, observado o disposto no art. 44.

§ 1ºOs créditos reabertos na forma deste artigo, relativos aos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social, serão incluídos no SIAFI, exclusivamente, por intermédio de transmissão de dados do SIOP.

§ 2º O prazo de que trata o caput será 28 de fevereiro de 2015, quando se tratar do Orçamento de Investimento.

A LRF jamais revogou qualquer um desses dispositivos, justamente porque não há qualquer risco à obtenção da meta.

V.3 Do procedimento parametrizado e dos pareceres técnicos que constaram da instrução do procedimento que ensejou a expedição dos decretos

Conforme a tabela a seguir revela, os Decretos de crédito suplementar são instrumentos corriqueiros e que viabilizam a alocação orçamentária de bilhões de reais por ano. Em 2001 foram 101 decretos de crédito suplementar, dos quais 27 utilizaram como fonte de recursos para o crédito, o excesso de arrecadação ou superávit financeiro. Em 2015, por exemplo, foram gerenciados mais de 240 bilhões em créditos por meio de decretos, valor inferior, em termos reais, ao de vários exercícios nos últimos 10 anos. Não menos ilustrativo é a constatação de que os valores questionados nesses decretos representam menos de 1% do volume total de créditos criados por Decreto no ano passado.

Ano	Decretos (em R$ milhões)				
	Quantidade	Valor Total	Excesso de Arrecadação	Superavit	Anulação
2006	39	83.858	1.971	46.321	35.566
2007	40	52.579	1.049	2.815	48.715
2008	46	221.076	11.940	140.202	68.935
2009	47	252.811	91.660	3.247	157.904
2010	72	101.073	7.871	50.693	42.509
2011	82	98.091	8.408	32.031	57.653
2012	68	188.161	4.524	34.745	148.892
2013	61	260.886	2.010	168.153	90.722
2014	67	319.649	10.904	194.463	114.281
2015	60	243.630	106.658	1.763	135.209

V.3.1. Do sistema parametrizado para solicitação e elaboração do Decreto de crédito suplementar

A solicitação dos créditos tem origem nas unidades técnicas dos Órgãos, são processados nas unidades setoriais de orçamento e enviados à Secretaria de Orçamento Federal por meio de sistema de informações parametrizado,

denominado Sistema Integrado de Orçamento e Planejamento (SIOP). Os créditos são solicitados pelas unidades orçamentárias e órgãos setoriais e analisados na Secretaria de Orçamento Federal, nos termos da Portaria SOF nº 16/2015.

Essa portaria, reeditada anualmente, estabeleceu procedimentos e prazos para solicitação de alterações orçamentárias, no exercício de 2015, e estava de acordo, especialmente, ao disposto nos arts. 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 46, 49, 50, 53, § 2º, 59, caput, inciso III, e §§ 1º e 4º, e 104 da Lei nº 13.080, de 2 de janeiro de 2015, e no art. 4º da Lei nº 13.115, de 20 de abril de 2015.

O processo de solicitação de um crédito é extremamente complexo, contempla uma vasta rede de atores e é operacionalizado por esse sistema de informações parametrizado para executar uma série de verificações nesses pedidos de modo a evitar erros e ilegalidades.

Diversas testemunhas confirmaram a forma de solicitação e análise dos créditos.

> **JOSÉ GERALDO DINIZ** - todo o sistema de crédito está regularmente sistematizado com base no que dispõe a Constituição, a Lei de Responsabilidade Fiscal, a LDO e a própria Lei Orçamentária Anual. O sistema que recebe solicitações de alterações orçamentárias é assim concebido, e todos os anos ele é revisto para incorporar inovações normativas, sejam elas da Lei Orçamentária ou da LDO, e ele tem origem em cada uma das unidades dos órgãos. As unidades fazem suas solicitações, incluem as suas justificativas. Quando a unidade insere o crédito, o próprio sistema identifica que tipo de crédito deve ser feito: se é por decreto, se é crédito suplementar, se está autorizado na lei e, em seguida, ele vai para o órgão setorial, que faz as suas análises e as encaminha para o órgão central, que é a Secretaria de Orçamento Federal.
>
> **ANTÔNIO CARLOS STANGHERLIN REBELO (CNJ)** - (...) as solicitações de créditos suplementares feitas pelos órgãos do Poder Judiciário são feitas em um sistema, chamado Siop, que já é bastante

formatado. A Secretaria de Orçamento Federal edita uma portaria no início do ano, logo após a edição da Lei Orçamentária Anual, e fixa determinados parâmetros a serem seguidos na solicitação de crédito suplementar pelos órgãos.

CLAYTON LUIZ MONTES - O SIOP – Sistema Integrado de Planejamento e Orçamento é parametrizado; ele impede o envio de crédito em desacordo com a lei. Além disso, além do sistema parametrizado, existem os técnicos que fazem as análises de todos os pedidos, em todas as instâncias, desde a unidade orçamentária, no órgão setorial e na SOF, o que reforça essa afirmação de que não é encaminhado crédito com ilegalidade para o Ministério do Planejamento ou para a Casa Civil, para a Presidência da República.

GEORGIMAR MARTINIANO DE SOUSA O sistema não permite que o crédito vá adiante se ele não estiver de acordo com as normas, e, todo ano, as leis orçamentárias se alteram um pouco. Então, todo ano, é feita uma revitalização desses parâmetros, certo? Todo ano, então, é feita a conferência desses parâmetros; se estão corretos, serão ajustados às leis.

O SR. ROBSON AZEVEDO RUNG – nós temos uma equipe de cerca de 20 pessoas, todos servidores de carreira, Analistas de Planejamento e Orçamento com especialização em TI; uma equipe de altíssimo nível, que cuida diariamente do Siop para que ele esteja sempre de acordo com o regramento legal em vigor.
As atualizações são feitas concomitantemente à elaboração da portaria, que acontece todo ano para regulamentar o art. 4º, com a participação ampla de toda a Secretaria de Orçamento Federal, as áreas responsáveis pelos departamentos de programas, a área responsável por normas, para que a gente faça a interpretação desses incisos do art. 4º em regras que podem ser inseridas em linguagem de um sistema de informática.

Normalmente, o primeiro ator que insere um pedido de crédito no Siop é a unidade orçamentária, que, por sua vez, envia ao órgão setorial e, depois na análise do órgão setorial, envia ao órgão central,

> que é a Secretaria de Orçamento Federal. Cada um desses momentos é preservado no sistema, então, a gente consegue saber exatamente o que foi pedido, de que forma foi alterado e de que forma isso caminhou.
>
> Depois que alguns pedidos são identificados como os pedidos que vão compor um determinado ato legal, um decreto, um projeto de lei, é feito o que a gente chama de formalização no sistema. É claro que todos esses atos, esses pedidos têm que ter a mesma característica de se enquadrarem no mesmo instrumento legal. A partir do momento em que se compila, o sistema gera os anexos de publicação, que é o anexo que acompanha o ato formal...
>
> ...que sai da SOF para a Casa Civil. Lá é feita uma análise novamente. Antes, na verdade, passa pelo próprio Ministério do Planejamento, pela Consultoria Jurídica e, depois, pela Casa Civil. Na Casa Civil, esse ato é, finalmente, enviado para a Imprensa Nacional para ser publicado.
>
> Depois da publicação, os analistas responsáveis por aquele pedido na SOF verificam se houve algum tipo de modificação. Normalmente, tirando os casos de projetos de lei, não acontece nenhum tipo de modificação. Simplesmente conferem se o que foi publicado no Diário Oficial corresponde ao que estava no sistema no momento em que ele saiu. Estando de acordo, ele é efetivado e, aí sim, sensibiliza o Siafi, que é o outro sistema importante na questão da despesa pública e que efetivamente permite ao gestor fazer todos os estágios da despesa – empenho, liquidação e pagamento.

V.3.2. Dos pareceres técnicos que constaram da instrução do procedimento que ensejou a expedição dos decretos

A edição de créditos suplementares envolve uma complexa cadeia de atos administrativos, inicialmente formada pelos próprios órgãos demandantes da verba de suplementação, e na qual se inserem ainda muitos outros órgãos da administração.

Diversos órgãos e inúmeras unidades do poder Executivo e do Poder Judiciário solicitaram os créditos ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. A análise é realizada por servidores públicos concursados, cargo para o qual há uma carreira específica denominada Analista de Planejamento e Orçamento. Em linhas gerais, aproximadamente 20 técnicos de diversos órgãos e, muitas vezes, de Poderes distintos, elaboram, revisam e firmam pareceres no processo de edição de tais decretos.

Houve solicitações e recomendações técnicas para a edição dos decretos, inclusive por meio de notas técnicas e memorandos contendo justificativas do pedido. Os pedidos de abertura de créditos suplementares em favor dos órgãos do Poder Judiciário são encaminhados para a SOF pelo Conselho Nacional de Justiça, inclusive com parecer de mérito e com a indicação das fontes de recursos, memórias de cálculo e relatórios de reestimativa de receitas.

Todos os documentos que embasaram tais decretos foram encaminhados à Comissão Especial do Senado: Documentos 95, 154 e 162, são referentes aos órgãos centrais e documentos 71, 74, 75, 77, 78, 86, 87, 88, 89, 93, 95, 96, 100, 106, 108, 109, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 128, 130, 131, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 151, 154, 157 são referentes aos órgãos setoriais.

Na análise desses documentos, os peritos, no laudo pericial, fazem a seguinte afirmativa: "Não houve, portanto, na requisição dos Decretos editados, apontamento de incompatibilidade com a meta fiscal" (p. 132). De forma ainda mais contundente:

> Não se despontaram, nos documentos recebidos por esta Junta Pericial, em resposta aos Ofícios nº 95/2016 a 110/2016, expedidos pela CEI, elementos que pudessem indicar alerta de órgão técnico demandante do respectivo crédito ou mesmo de órgão responsável pela análise jurídica ou ainda de mérito. (p. 133)

Na resposta ao quesito 26, os peritos transcrevem justamente a parte que afirma haver compatibilidade com a obtenção da meta de resultado primário:

> Segundo informações constantes do DOC 121, o Ministério do Planejamento apresentou os seguintes apontamentos relativos à compatibilidade com a meta fiscal:
>
> **Exposição de Motivos EM nº 00099/2015 MP – Decreto no valor de R$ 1.701.389.028:**
>
> 8. Esclareço, a propósito do que dispõe o *caput* do art. 4º da Lei nº 13.115, de 2015, que as alterações decorrentes da abertura deste crédito não afetam a obtenção da meta de resultado primário fixada para o corrente exercício, pois:
>
> a) R$ 441.088.922,00 (quatrocentos e quarenta e um milhões, oitenta e oito mil, novecentos e vinte e dois reais) se referem a remanejamento entre despesas primárias do Poder Executivo para priorização da programação e/ou dotação suplementada;
>
> b) R$ 642.162.433,00 (seiscentos e quarenta e dois milhões, cento e sessenta e dois mil, quatrocentos e trinta e três reais) à suplementação de despesas primárias discricionárias à conta de recursos de origem financeira;
>
> c) R$ 12.909.477,00 (doze milhões, novecentos e nove mil, quatrocentos e setenta e sete reais) ao atendimento de despesas primárias discricionárias à conta de excesso de arrecadação de receitas primárias;
>
> d) R$ 7.037.311,00 (sete milhões, trinta e sete mil, trezentos e onze reais) ao atendimento de despesas primárias discricionárias à conta de excesso de arrecadação de receitas financeiras;
>
> e) R$ 594.831.467,00 (quinhentos e noventa e quatro milhões, oitocentos e trinta e um mil, quatrocentos e sessenta e sete reais) são despesas atendidas com recursos de doações e de convênios, dos quais R$ 574.166.878,00 (quinhentos e setenta e quatro milhões, cento e sessenta e seis mil, oitocentos e setenta e oito reais) referem-se a

excesso de arrecadação dos referidos recursos e R$ 20.664.589,00 (vinte milhões, seiscentos e sessenta e quatro mil, quinhentos e oitenta e nove reais) a superávit financeiro dessas fontes, que serão considerados na avaliação de receitas e despesas de que trata o art. 9º da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000;

f) R$ 3.359.418,00 (três milhões, trezentos e cinquenta e nove mil, quatrocentos e dezoito reais) não são considerados no cálculo do referido resultado, constante do Anexo XI do Decreto nº 8.456, de 22 de maio de 2015, conforme dispõe seu art. 1º, § 1º, inciso II, por tratar-se de despesas financeiras; e

g) a execução das despesas descritas nos itens "a", "b", "c" e "d" será realizada de acordo com os limites constantes do Anexo I do Decreto nº 8.456, de 2015, conforme estabelecido no art. 1º, § 2º, do referido Decreto.

Exposição de Motivos EM nº 00101/2015 MP – Decreto no valor de R$ 29.922.832:

8. Esclareço, a propósito do que dispõe o caput do art. 4º da Lei nº 13.115, de 2015, que as alterações decorrentes da abertura deste crédito não afetam a obtenção da meta de resultado primário fixada para o corrente exercício, pois:

a) R$ 19.938.174,00 (dezenove milhões, novecentos e trinta e oito mil, cento e setenta e quatro reais) referem-se a remanejamento entre despesas primárias discricionárias do Poder Executivo para priorização das programações e/ou dotações suplementadas;

b) R$ 365.726,00 (trezentos e sessenta e cinco mil, setecentos e vinte e seis reais) referem-se a despesas financiadas com excesso de arrecadação de Recursos de Convênios, que serão consideradas na avaliação de receitas e despesas de que trata o art. 9º da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000;

c) R$ 9.498.932,00 (nove milhões, quatrocentos e noventa e oito mil, novecentos e trinta e dois reais) referem-se a remanejamento de dotações orçamentárias financiadas com recursos de doações;

d) R$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais) não são considerados no

cálculo do referido resultado, constante do Anexo XI do Decreto nº 8.456, de 22 de maio de 2015, por serem de natureza financeira;
e) as despesas relacionadas na alínea "a" serão executadas de acordo com os limites do Anexo I do Decreto nº 8.456, de 2015, conforme estabelece o § 2º do art. 1º do referido Decreto; e
f) as constantes das alíneas "b" e "c" não terão suas execuções sujeitas aos limites estabelecidos no Anexo I do referido Decreto, de acordo com o seu art. 1º, § 1º, inciso III.

Exposição de Motivos EM nº 00102/2015 MP – Decreto no valor de R$ 600.268.845:

5. Esclarece-se, a propósito do que dispõe o *caput* do art. 4º da Lei nº 13.115, de 2015, que as alterações decorrentes da abertura deste crédito não afetam a obtenção da meta de resultado primário fixada para o corrente exercício, tendo em vista que:

I - no Poder Judiciário:

a) R$ 78.934.614,00 (setenta e oito milhões, novecentos e trinta e quatro mil, seiscentos e quatorze reais) atendem despesas primárias discricionárias, à conta de excesso de arrecadação de receitas primárias, sendo:

a1) R$ 15.630.872,00 (quinze milhões, seiscentos e trinta mil e oitocentos e setenta e dois reais) de Recursos Próprios Não Financeiros; e

a2) R$ 63.303.742,00 (sessenta e três milhões, trezentos e três mil, setecentos e quarenta e dois reais) de Recursos de Convênios;

b) R$ 104.699.212,00 (cento e quatro milhões, seiscentos e noventa e nove mil, duzentos e doze reais) suplementam despesas primárias discricionárias à conta de superávit financeiro apurado no balanço patrimonial do exercício de 2014, dos quais:

b1) R$ 6.204.000,00 (seis milhões, duzentos e quatro mil reais) de Recursos Próprios Não Financeiros; e

b2) R$ 98.495.212,00 (noventa e oito milhões, quatrocentos e noventa e cinco mil e duzentos e doze reais) de Recursos de Convênios.

c) As despesas do item "a" serão consideradas na avaliação de receitas e despesas de que trata o art. 9o da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF, relativa ao terceiro bimestre de 2015.

II - no Poder Executivo:

a) R$ 106.683.043,00 (cento e seis milhões, seiscentos e oitenta e três mil, quarenta e três reais) referem-se a remanejamento entre despesas primárias do Poder Executivo para priorização das programações e/ou dotações suplementadas;

b) R$ 163.238.503,00 (cento e sessenta e três milhões, duzentos e trinta e oito mil, quinhentos e três reais) suplementam despesas primárias discricionárias à conta de excesso de arrecadação de receitas primárias, sendo:

b1) R$ 68.775.755,00 (sessenta e oito milhões, setecentos e setenta e cinco mil, setecentos e cinquenta e cinco reais) de Recursos Próprios Não Financeiros; e

b2) R$ 76.422.748,00 (setenta e seis milhões, quatrocentos e vinte e dois mil, setecentos e quarenta e oito reais) de Recursos de Convênios; e

b3) R$ 18.040.000,00 (dezoito milhões e quarenta mil reais) de Doações de Pessoas Físicas e Instituições Públicas e Privadas Nacionais;

c) R$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais) suplementam despesas primárias discricionárias à conta de excesso de arrecadação de Recursos Próprios Financeiros;

d) R$ 126.713.473,00 (cento e vinte e seis milhões, setecentos e treze mil, quatrocentos e setenta e três reais) suplementam despesas primárias discricionárias à conta de superávit financeiro apurado no balanço patrimonial do exercício de 2014, sendo:

d1) R$ 111.595.001,00 (cento e onze milhões, quinhentos e noventa e cinco mil e um real) de Taxas e Multas pelo Exercício do Poder de Polícia e Multas Provenientes de Processos Judiciais; e

d2) R$ 15.118.472,00 (quinze milhões, cento e dezoito mil, quatrocentos e setenta e dois reais) de Doações de Pessoas Físicas e Instituições Públicas e Privadas Nacionais;

e) em relação ao item "b2", o montante de R$ 55.221.734,00 (cinquenta e cinco milhões, duzentos e vinte e um mil, setecentos e trinta e quatro reais), relativo ao Ministério da Defesa, foi considerado na avaliação de receitas e despesas, conforme Relatório de que trata o § 4º do art. 52 da LDO-2015, do 2º bimestre, enviado ao Congresso Nacional por intermédio da Mensagem nº 152, de 21 de maio de 2015;

f) as despesas constantes dos itens "b3", "d2" e o valor de R$ 21.201.014,00 (vinte e um milhões, duzentos e um mil e catorze reais) do item "b2" serão consideradas na avaliação de receitas e despesas de que trata o art. 9º da LRF, relativa ao 3º bimestre.

g) a execução dos itens "e" e "f" não estará sujeita aos limites estabelecidos no Anexo I do Decreto nº 8.456, de 22 de maio de 2015, de acordo com seu art. 1º, § 1º, inciso III;

h) as demais despesas "a", "b1", "c" e "d1" serão executadas de acordo com os limites constantes do Anexo I do Decreto nº 8.456, de 2015, conforme estabelece o § 2º, do art. 1º, do referido Decreto.

Disso se extrai outra importante conclusão. Pode-se afirmar, *ad argumentandum tantum,* que mesmo que alguma hipotética ilegalidade tivesse ocorrido nestes Decretos questionados, seria impossível que existisse qualquer dolo da Sra. Presidenta da República na sua expedição. De fato, pela origem das solicitações, pela própria complexidade técnica da elaboração destas medidas, pelo número de órgãos técnicos envolvidos na sua expedição, pelas apreciações técnicas feitas por servidores públicos de diferentes qualificações profissionais, como seria possível afirmar-se que haveria uma má-fé da Sra. Presidenta da República na

expedição destes atos administrativos? De onde se extrairia o dolo da sua atuação administrativa?

Não há que se falar em ação dolosa dos Chefes dos Executivos quando tenham praticado atos jurídicos, a partir de solicitações, pareceres, e manifestações jurídicas, expressas em atos administrativos expedidos, por servidores de órgãos técnicos e que se encontram inteiramente ao abrigo da presunção de legitimidade que envolve todos os atos administrativos em geral.

Uma averiguação do tratamento dispensado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) às regras orçamentárias por ocasião da gestão do orçamento sob sua responsabilidade, também corrobora a tese da defesa e comprova que não houve dolo por parte da Presidenta.

Cabe lembrar que por força do art. 99 da Constituição Federal e da Resolução 68/2009, o CNJ aprova um parecer sobre matéria orçamentária relativa ao Poder Judiciário, parecer este construído a partir de Nota Técnica e Proposta de Parecer elaborado pela área técnica do Conselho.

Conforme era de se esperar, as avaliações das Notas técnicas e dos Pareceres estão alinhadas tanto com as teses utilizadas pelo Poder Executivo para editar decretos de créditos suplementar, como com as práticas consolidadas no próprio Poder Legislativo para o exame dos Projetos de Lei de créditos suplementares.

O trecho a seguir, constante do Parecer da Conselheira Ana Maria Duarte Amarante Brito e chancelado no Plenário do CNJ em 04 de agosto de 2015, aprovou um crédito suplementar por meio de Decreto do Poder Executivo à conta de superávit do exercício anterior para atualização da rede de dados, com fulcro no artigo 4º da LOA 2015. O ato corrobora os argumentos legais usados pela Defesa além de fazer menção à manifestação favorável ao pleito por parte do Departamento do CNJ responsável pela análise orçamentária. Por fim, a Conselheira conclui afirmando que:

> "As proposições foram feitas em consonância com a legislação vigente, em especial a Lei de Diretrizes Orçamentárias, a Lei

Orçamentária Anual e a Portaria nº 16, de 29 de abril de 2015, da SOF, e com os procedimentos técnicos estabelecidos pelo Órgão Central do Sistema de Orçamento Federal."

V.4 Da ausência de qualquer situação atípica no procedimento de aprovação dos Decretos objeto da denúncia e de qualquer determinação presidencial específica

Em diversos depoimentos, ficou nítida a tramitação rotineira desses decretos questionados. Todas as testemunhas deixaram claro que esses decretos começam nas unidades descentralizadas, e, muitas vezes nem passam pelo Ministro do órgão ao qual a unidade orçamentária está vinculada. É um processo de baixo para cima, sem qualquer intereferência do chefe do Poder Executivo.

LUIZ CLAUDIO COSTA (MEC) - Também por dever de justiça tenho que dizer que – e não retirando aí a responsabilidade do Ministério da Educação, que tem que analisar o que é pedido –, quando nós encaminhamos para a SOF, a SPO tem uma clareza do que está pedindo, da relevância, da importância, para que os programas caminhem. Da mesma forma, a SOF. Quer dizer, **quando chega a Excelentíssima Senhora Presidente da República, é o processo foi analisado por diferentes técnicos de diferentes setores. Então, a Presidenta não está fazendo nada que ela demandou que fosse feito. Foram pleitos técnicos que passaram por crivos técnicos no Ministério da Educação, no Ministério do Planejamento e, com certeza, na Casa Civil também.**

CLAYTON LUIZ MONTES (SOF/MPOG) - Não houve alteração dos decretos por parte da Presidenta. Não. A Secretaria de Orçamento Federal teria condição de conferir os dados, e não houve esse tipo de alteração.

ANTÔNIO CARLOS STANGHERLIN REBELO (CNJ) - (...) Dentre esses parâmetros, existem as solicitações por projeto de lei e

solicitações por decreto. E essa formalização exige, então, que nossos órgãos demandantes indiquem uma das formas de atendimento daquela solicitação. É evidente que essa indicação não é uma determinação de que seja dessa forma. É apenas porque é necessário fazer um enquadramento em um daqueles 29 itens que estão relacionados na Lei Orçamentária Anual, em seu art. 4º. Basicamente, essa parametrização que é feita no Sistema Siop segue o raciocínio desses 29 incisos que há no art. 4º da Lei Orçamentária Anual. Dessa forma, digo, então, que sim, que há uma indicação inicial da modalidade de abertura do crédito suplementar.

IVO DA MOTTA AZEVEDO CORREA (SAJ/CC) - Via de regra, esses decretos eram despachados como rotina, inclusive com pareceres muito simplificados, do ponto de vista jurídico, porque já vinham encaminhados do Planejamento e do órgão setorial com pareceres muito mais sofisticados, a nossa análise era mais simples por conta disso, já tinha uma parametrização. Dessa maneira, o despacho era feito rotineiramente, qualquer que fosse o ocupante do posto de Presidente da República. Não me lembro, nunca, de pedido de modificação.

FELIPE DAURICH NETO (SPF/MPOG) - Não, não há nenhum comando do chefe do Executivo, nunca houve isso, realmente não há. Isso é uma decisão técnica e analisada sob o ponto de vista técnico, de mérito, e não há nenhum tipo de interferência da Chefe do Executivo ou do Chefe do Executivo. Eu estou há 25 anos neste metiê, e não há isso, não houve isso.

ROBSON RUNG (SOF/MPOG)- Em relação à interferência política, a mim nunca chegou, nesses anos todos em que estou na SOF, nenhuma solicitação de burlar uma regra, de fazer alguma coisa que esteja em desencontro com a legislação em vigência.

LUIZ ANTONIO DE SOUZA CORDEIRO (MD) - A tramitação é a seguinte: ele nasce nos Comandos, dentro da necessidade e do acompanhamento que se tem, tanto para excesso quanto para mudanças dos GNDs; quando ele vai identificando a necessidade; e,

como ele precisa trabalhar, ele entra no sistema e encaminha ao Ministério. Isso é sistemático. Ele não vai para ministro; ele não vai para secretário-geral; ele fica exatamente na área financeira e orçamentária, que é onde se faz a análise para ver se está dentro da portaria, se está dentro das diretrizes da LDO, e, diante disso, encaminha para a SOF. Então, para um pedido de crédito, não há essa alternativa de levar para o Ministro, para o Ministro dizer se pode ou não aquele comando.

ESTHER DWECK (SOF/MPOG) - E aqui, novamente, até já respondendo à segunda pergunta de que se a Presidenta, em algum momento, mandou alterar alguma coisa, novamente, a gestão orçamentária, que é no nível das programações, é uma gestão descentralizada. O órgão central não tem condições de saber qual despesa efetivamente será executada lá na ponta, porque há mais de mil unidades orçamentárias, cada uma tem suas especificidades, cada uma tem as suas metas a serem cumpridas, os seus objetivos, o resultado que ela tem para entregar. É por isso que começa na ponta, porque ela detecta uma necessidade de suplementação, e isso vai subindo: passa por uma avaliação pelo órgão setorial, chega à SOF, à área de análise de mérito, sobe para a análise da área fiscal, até chegar à consultoria jurídica do Planejamento e, posteriormente, ser enviada à Casa Civil. Novamente, esses decretos seguiram exatamente o mesmo rito de sempre, e as justificativas para estarem compatíveis com a meta foram exatamente as mesmas de sempre, inclusive em anos em que houve alteração de meta e em que foram editados decretos entre o momento de a meta ser enviada e o momento de ser aprovada. Então, consequentemente, como nem na SOF temos condições de definir propriamente qual autorização será gasta, a Presidenta também não faz isso. É uma gestão muito descentralizada.

O SR. JOSÉ GERALDO FRANÇA DINIZ – (...) **E seria humanamente impossível, eu diria assim, a Presidente da República – cito um exemplo – fazer a análise de um crédito, por**

> **exemplo, do MEC. Chega um crédito lá por decreto, de 180, 190, 200 páginas de anexos.** Imagine você submeter a maior autoridade do País a esse.... Para mim, seria um vexame conferir, dizer se está certo, se está errado. Ou seja, o sistema já fez tudo isso. Quer dizer, todas as pessoas envolvidas no processo já cumpriram com as suas atribuições legais nesse sistema.

Além dos depoimentos, em resposta ao Ofício 118/2016, (Req. 128/2016), a Secretaria de Orçamento Federal, em documento 122[122], de 22 de junho de 2016, informou que "não houve mudança em qualquer dos atos que redundaram na edição de decretos não numerados objeto do presente processo".

V.5 Da adequação da atuação do governo no ano de 2015 a interpretação dominante em todos os órgãos técnicos e de controle (TCU)

O Poder executivo sempre se pautou pelos entendimentos da corte de contas e por toda a jurisprudencia referente à publicação dos decretos de cédito suplementar.

Esse fato foi ressaltado pela perícia na resposta ao quesito 38 da defesa, quando afirmam textualmente que os fatos ora tratados ocorreram sob a presunção de legitimidade, aos olhos daqueles que o praticaram. Em suas palavras:

> **Os fatos ora tratados – as equalizações devidas pelo Tesouro Nacional ao Banco do Brasil, ao longo de 2015, e os quatro decretos de créditos suplementares, editados em julho e agosto de 2015 – ocorreram sob a presunção de legitimidade**, aos olhos daqueles que o praticaram. Contudo, eventos similares eram objeto de controvérsia, por parte de outros agentes sociais, a exemplo dos indícios de irregularidades levados a conhecimento do Congresso Nacional, em decorrência do Acórdão nº 1464/2015 – TCU – Plenário, de 17 de junho de 2015.

[122] Documento 122 da Comissão Especial do Senado, acessado em 26/07/2016, disponível em: file:///F:/Alega%C3%A7%C3%B5es%20Finais%20Defesa/Documentos%20CEI/DocumentoRecebido-CEI2016-122-Oficio-22062016121513064-RECIBO-COD-2011.pdf

As subsequentes mudanças de entendimentos acerca desses fatos decorrem dessas controvérsias e são marcadas de maneira objetiva por alterações normativas que avançam nos incentivos à boa-fé processual e procedimental das partes.

Os pontos centrais para garantir tal entendimento são expressos em provas periciais, documentais e testemunhais que apontam para não ofensa às metas fiscais e para o fato de que os decretos não implicaram gastos que pudessem prejudicar o atendimento das metas.

V.5.1 A não ofensa da meta

A acusação afirma que mesmo diante de uma meta comprometida, ainda seria viável a abertura de créditos com impacto neutro no resultado fiscal. Por sua vez, o relatório concorda com a tese da defesa de que é sobre o impacto no resultado fiscal que se deve analisar a abertura de crédito.

Se não houvesse qualquer regramento, uma abertura de crédito suplementar que ampliasse a dotação orçamentária, ou seja, aquela feita mediante a utilização de excesso de arrecadação ou superávit financeiro de exercícios anteriores, de fato seria incompatível com a meta. Ao ampliar a dotação orçamentária, os decretos estariam ampliando a autorização dada pelo Congresso, que, sem qualquer limitação, levaria a um maior gasto e, consequentemente, seria incompatível com a meta de resultado primário.

Entretanto, conforme já exposto, é justamente para anular esse efeito que a LDO e os decretos de contingenciamento trazem um dispositivo que obriga que os créditos suplementares de despesas primárias estejam sujeitos aos limites de empenho e movimentação financeira definidos nos decretos de contingenciamento. Ao alterar o arcabouço legal e impor esta restrição, a estrutura legal da execução orçamentária foi modificada para garantir que, independentemente da fonte utilizada para abertura de crédito, esses sempre estariam sujeitos à limitação do decreto, garantindo que a abertura de crédito suplementar seria, portanto, compatível com a meta.

Essa modificação foi feita em 2014, e, uma vez existindo essa limitação, apenas em um caso os créditos não seriam compatíveis com a meta, qual seja: **se não houvesse qualquer contingenciamento. Contudo, em 2015, quando esses decretos foram editados, o governo já tinha feito um bloqueio de R$ 70,0 bilhões, restrição que foi posteriormente ampliada em mais R$ 8,6 bilhões.**

Portanto, ao se respeitar o §13 do art. 52 da LDO e ao promover um contingenciamento que tornou a autorização orçamentária apenas um indicativo e não mais o limite de gasto, se fizeram presentes os elementos necessários para garantir que as suplementações questionadas não alterariam o limite de gasto e, portanto, seriam compatíveis com a meta.

E isso é inteiramente válido posto que, nestas condições, o decreto de crédito, por si próprio, não tem como afetar em nada a limitação imposta no decreto de contingenciamento.

Só haveria uma possibilidade dos Decretos questionados produzirem impacto negativo na meta de resultado primário: se eles dissessem expressamente que ampliariam os limites do Decreto de contingenciamento no montante do crédito criado. Como isso não ocorreu, não há que se falar em incompatibilidade com a meta. Aliás, o que aconteceu foi jusatmente o contrário, visto que as Exposições de Motivos dos Decretos de crédito reforçaram que os créditos novos estavam limitados pelo Decreto de contingenciamento, observando o comando da LDO.

Além disso, como não poderia deixar de ser, a perícia constatou que a meta de resultado primário de 2015 foi efetivamente cumprida. Na análise dos peritos:

> De fato, o resultado primário para o Governo Federal em 2015 apurado pelo Banco Central foi de déficit de R$ 118,38 bilhões, enquanto o déficit para o Governo Central foi de R$ 116,66 bilhões, estando cumpridas, portando, as metas estabelecidas da LDO/2015.
>
> Dado o resultado primário obtido, e considerando a metodologia de cálculo desse resultado constante da LDO/2015, conclui-se que o Poder Executivo cumpriu as metas de resultado fiscal, mesmo com

> a liberação do limite de empenho e execução financeira promovida pelo Decreto nº 8.581/2015. Logo, os decretos de contingenciamento editados foram suficientes para assegurar o cumprimento das metas de resultado fiscal 2015.

V.5.2 Os Decretos não implicaram gastos que pudessem prejudicar o atendimento das metas fiscais

Outro erro básico consiste na afirmação de que o crédito de suplementação **"aumenta despesa primária".** Como é óbvio, por força de todo o exposto, a ampliação da autorização de crédito por Decreto não se transforma diretamente em despesa primária.

Desse modo, **os números demonstram que os créditos suplementares, mesmo que tenham ampliado a dotação orçamentária, não alteraram o limite fiscal. Demonstram também que os valores efetivamente empenhados e pagos se restringiram ao limite definido pelos decretos de contingenciamento.**

Esse fator foi comprovado pela Perícia, confirmando os dados apresentados em todos os documentos da defesa. Na resposta ao quesito sobre o "impacto dos decretos de créditos suplementares para o atingimento da meta fiscal aprovada pelo Congresso Nacional", os peritos fazem a seguinte afirmação:

> "Os créditos suplementares são alocados à programação orçamentária, não se dissociando da dotação inicial, que, assim suplementada, passa a compor a dotação autorizada. E é essa dotação autorizada que é efetivamente executada" (p. 67).

> **Embora não se possa, no presente trabalho pericial, precisar o montante total pago decorrente da execução das dotações exclusivamente constantes dos três Decretos de suplementação ora analisados**, pelo estudo elaborado **é possível afirmar que os Decretos investigados tiveram ações executadas e efetivamente**

> **pagas no decorrer de 2015**, com impacto fiscal concreto negativo sobre o resultado primário do exercício.

Ainda que tenha havido a execução de parte dessas suplementações conforme demonstraram os peritos, o ponto central é se houve a compensação pela não execução de outras despesas de forma que houvesse uma compensação, evitando uma despesa maior.

Os Peritos, no entanto, chegaram a afirmar que não seria possível avaliar essa compensação:

> **A avaliação acerca de eventual compensação fiscal na execução das ações orçamentárias** listadas demandaria investigar se a subexecução de uma ação decorreu da superexecução de outra ação, o que **além de transbordar o objeto da Perícia seria incompatível com o cronograma estabelecido para o trabalho pericial**. (p. 10, questionamento 4 da defesa, semelhante à resposta apresentada ao pedido de esclarecimento 5.3 da Senadora Vanessa Grazziotin)

Mas as próprias provas periciais contradisseram essa afirmativa sobre a execução das ações orçamentárias e sobre a execução total da despesa. Na perícia ficou demonstrado que houve sim uma forma de compensação na execução, uma vez que não houve uma despesa maior do que o valor autorizado na LOA, nem nos decretos questionados, nem nas despesas como um todo.

Como pode ser visto nas tabelas isoladas, tabelas 34 a 37 do Laudo, nas páginas 124 a 127, mesmo que algumas ações tenham apresentado execução financeira acima da dotação original prevista no relatório, houve compensação dentro do mesmo decreto, de forma que somadas, as ações orçamentárias em conjunto não excederam o valor originalmente autorizado na LOA. Isso pode ser demonstrado na tabela 38 da perícia, página 127, que resume a execução de todos os decretos:

Tabela 38: Resumo dos Decretos

R$ 1,00

RESUMO

Crédito	Dotação inicial (LOA/2015)	Dotação atualizada	Total Empenhado na Ação	Total Pago
27/07/2015	12.633.992.559	15.480.994.798	13.682.965.023	11.145.865.961
27/07/2015	408.444.161	478.404.894	336.505.568	263.008.479
20/08/2015	9.529.417.906	10.298.164.760	8.196.334.725	5.875.077.696
20/08/2015	1.008.636.653	1.217.440.264	426.016.188	123.818.785
Totais	**23.580.491.279**	**27.475.004.716**	**22.641.821.504**	**17.407.770.921**

Fonte: elaboração própria

Para ampliar ainda mais a análise, podemos olhar individualmente cada órgão que obteve a suplementação orçamentária por meio dos decretos questionados. Como pode ser visto na tabela abaixo, a dotação total das ações orçamentárias alteradas por esses créditos aprovada na LOA era de R$ 52,2 bilhões, sendo que a maior parte no MEC, R$ 19,7 bilhões e no MTE, R$ 18,6 bilhões.

Tabela: Execução Orçamentária dos Créditos Questionados

Órgão	Suplementação Questionada		Autorização Orçamentária		Execução Orçamentária	
	Superávit financeiro	Excesso de arrecadação	LOA	Dotação Atualizada	Empenhado	Pago
Educação	662,8	594,1	19.735,0	22.341,9	18.137,0	14.289,8
Justiça do Trabalho	104,7	66,2	4.450,3	5.152,1	4.701,0	3.918,7
Defesa	0,0	120,6	1.423,5	1.544,0	1.024,5	528,1
MJ	111,6	0,0	1.345,1	1.480,3	1.334,2	936,4
MCTI	0,0	62,7	2.813,6	2.924,7	2.646,8	1.800,6
MPS	56,6		1.122,5	1.108,5	1.068,8	987,1
SDH	15,1	0,0	39,4	54,5	22,7	8,2
JDFT		8,9	281,5	292,4	279,6	205,7
MTE	3,4		18.631,6	18.634,9	17.056,5	17.056,5
Justiça Eleitoral		2,3	1.011,7	971,4	831,8	592,8
Justiça Federal	0,0	1,5	1.342,9	1.416,2	1.390,7	1.068,2
Integração		0,4	4,7	5,1	2,6	1,8

Total	**954,1**	**856,7**	**52.201,7**	**55.925,9**	**48.496,2**	**41.393,9**

Os créditos questionados somados totalizaram R$ 1,8 bilhão, portanto, menos de 5% do total da dotação autorizada na LOA.

Com as suplementações ocorridas ao longo do exercício, essas ações orçamentárias terminaram o ano de 2015 com uma dotação atualizada total de R$ R$ 55,9 bilhões. Ou seja, houve uma suplementação da autorização de R$ 3,7 bi, equivalente ao dobro do valor que está sendo questionado nesses decretos. Essa suplementação superior ao valor questionado pode ser decorrente de suplementação com cancelamento de outra autorização, ou fruto de alterações não questionadas, como decretos editados em outras datas ou por alteração legal.

Ainda assim, quando observamos o pagamento efetivo da despesa, que começa na fase do empenho após a criação do crédito, notamos que o crédito suplementar criado por meio dos Decretos não foi utilizado. Ora, se a meta fiscal só pode ser afetada com o pagamento efetivo do crédito, é um absurdo argumentar que o crédito criado por meio do Decreto foi incompatível com a meta.

O nível de empenho total das ações orçamentárias que foram objeto dos créditos suplementares foi de R$ 48,5 bilhões. Por seu turno, o pagamento efetivo, que é a fase da despesa que efetivamente afeta a meta fiscal, somou R$ 41,4 bilhões. Logo, a suplementação questionada não tem a capacidade de afetar a meta fiscal, não podendo ser aferido que houve qualquer impacto desses decretos na obtenção da meta diferente daquele já previsto quando da aprovação da LOA.

Se olharmos essa mesma análise por órgão, apenas em dois casos o empenho dessas ações orçamentárias foi superior à autorização já concedida na LOA, no caso da Justiça do Trabalho e da Justiça Federal. A justiça do trabalho tinha uma autorização na LOA, para essas ações orçamentárias, de R$ 4,5 bilhões e empenhou R$ 4,7 bilhões. No caso da Justiça Federal, os montantes são R$1,34 bilhões de

autorização da LOA e R$ 1,39 bilhões de empenho. Ainda assim, nos dois casos o pagamento dessas ações orçamentárias foi inferior ao valor da LOA, de modo que foram pagos por esses órgãos R$ 3,9 bilhões e R$ 1,1 bilhões respectivamente, nas ações suplementadas.

Corroborando os dados, diversas testemunhas relataram que mesmo com a solicitação de novas autorizações orçamentárias, não houve aumento de despesa, ao contrário, houve um grande contingenciamento em 2015.

> **O SR. MARCELO MINGHELLI** – Se despesa é recurso, ocorreram. Nós tivemos um contingenciamento muito forte. Passamos de um orçamento de 4 bilhões para um orçamento de 2,7 bilhões. E fizemos um sacrifício muito grande para preservar o orçamento da Polícia Federal.
>
> Sobre a questão da orientação da SOF. Eu me lembro de que quando cheguei ao Ministério os pedidos já haviam sido feitos. A discussão entre SOF e o meu chefe, que, na verdade, era o Dr. Orlando, que me antecedeu aqui nesta Comissão, foi feita com o Dr. Orlando propriamente dito. Mas havia a orientação expressa do Dr. Orlando de que, na verdade, não houvesse aumento de limite em hipótese alguma, separando a questão do aumento de crédito do aumento de limite, por orientação da SOF.
>
> Eu me lembro de que eles trocaram mensagens. Eu não cheguei a ver o *e-mail* propriamente dito, mas houve orientação. Foi em uma reunião. Estávamos eu, como coordenador geral, o chefe da divisão financeira e chefe da divisão orçamentária. Nos dois sentidos houve a clara expressão... Por orientação... Eu esqueci o nome agora da secretária, mas ele citou o nome da secretária e, logo depois, passou essa orientação para toda a equipe. Então, não ocorreu aumento de despesa.
>
> **ALDO RABELO (MCTI)** Senador Lindbergh, tomemos o caso do Ministério no qual permaneci até outubro de 2015, que foi o Ministério de Ciência e Tecnologia. Nós tínhamos um orçamento de 7 bilhões. O contingenciamento reduziu para 5. Do limite orçamentário obtido com

os 5, só foram executados 3, ou seja, o executado no Ministério de Ciência e Tecnologia foi menos da metade do orçamento autorizado pelo Congresso Nacional. De R$7 bilhões, nós só conseguimos executar R$3 bilhões, lutando muito para assegurar as obras de infraestrutura de ciência e tecnologia, os programas, as bolsas do CNPq, demandas como a aquisição de radioisótopos e fármacos para tratamento de doenças degenerativas, milhões de procedimentos que dependiam desses recursos. Fomos buscar em excesso de arrecadação uma rubrica para contemplar a CNEN (Comissão Nacional de Energia Nuclear) com esses recursos, para que não faltasse o mínimo para o tratamento de saúde permitido pela utilização desses fármacos. Tivemos de lutar muito para não atrasar as bolsas do CNPq, para que programas essenciais de pesquisa não tivessem prejuízo e tivessem continuidade.

LUIZ CLAUDIO COSTA - Agora, é extremamente destacarmos – eu quero reiterar isto, que é de fundamental importância – que o crédito adicional de R$1,6 bilhão não significou recurso novo. O MEC não teve limite novo, as universidades não tiveram, o FNDE não teve. Ao contrário, tivemos que nos adequar a R$10,97 bilhões a menos. Para que serviu isso, então? Para flexibilidade na gestão, para uma gestão mais eficiente. É isso que foi feito. Não houve aumento, ao contrário. E eu confesso que eu lutei para que não tivéssemos esse corte, mas houve o corte. Então, isso permitiu uma gestão muito mais eficiente das.... Chamem qualquer reitor das universidades, dos institutos: como se melhora a gestão, quando tem essa flexibilidade.

ORLANDO MAGALHÃES DA CUNHA (MJ) - (...) No Ministério da Justiça, nós tivemos redução do limite. Só que eu pude atender a Polícia Federal e Rodoviária com esses créditos. Porém, tivemos um grande choque de gestão, de alteração de vários contratos de área meio, de terceirizados, de vigilância. Então, a economia que a gente teve, se não me falha a memória, foi em torno de R$20 milhões, de R$30 milhões. Algumas políticas públicas de outras áreas ainda não estavam amadurecidas para ir para frente. Então, a gente pôde, com esse limite interno do Ministério, dar para esses créditos específicos

da Polícia Federal. Mas, pelo contrário, nosso limite caiu para R$2,8 bilhões, R$2,6 bilhões e R$2 bilhões até retornar com a alteração da meta fiscal.

V.1.5.2.1 O Caso de Doações e Convênios

Na resposta à Senadora Vanessa Grazziotin, o coordenador da Perícia levanta um ponto importante, no entanto, demonstra desconhecimento com relação às práticas adotadas pelo Poder Executivo em 2015.

> **O SR. JOÃO HENRIQUE PEDERIVA** – Srª Senadora, o impacto, na verdade, é definido pela programação orçamentária nos exatos termos do art. 4º. Então, o fundamento e o que está em discussão é exatamente o art. 4º. E o art. 4º fala em programação orçamentária. E o argumento que tem sido usado é que essa programação orçamentária seria estipulada pelos limites de contingenciamento que já estavam postos à época da edição do decreto.
>
> Ocorre que esse Decreto 8.456, de 22 de maio de 2015, excepciona desses limites as despesas custeadas com receitas oriundas de doações de convênio, que, circunstancialmente, equivalem à metade do efeito fiscal negativo que foi apurado pela Comissão, não na parte financeira, mas na parte orçamentária. Então, a compatibilidade orçamentária, quando mais não seja, nesse montante, não estava sendo observada nos termos. Então, fica, praticamente, metade da programação orçamentária...
>
> **A SRª VANESSA GRAZZIOTIN** (Bloco Socialismo e Democracia/PCdoB - AM) – Para que servem, então, os decretos de contingenciamento?
>
> **O SR. JOÃO HENRIQUE PEDERIVA** – Não servem para doações e convênios, porque estão excepcionados. Segundo o art. 1º:
>
> Os órgãos, os fundos, as entidades do Poder Executivo, integrantes do orçamento fiscal e da seguridade social da União poderão empenhar as dotações orçamentárias aprovadas na Lei nº 13.115, de 20 de abril de 2015, observados os limites estabelecidos no Anexo I.
>
> Muito bem.
>
> § 1º Não se aplica o disposto no caput às dotações orçamentárias relativas a:
>
> .....

> III Despesas custeadas com receitas oriundas de doações e de convênios.

Entretanto, os peritos também parecem desconhecer que para as demais despesas que eventualmente sejam impactadas por decretos de suplementação, mas que não serão limitados pelo contingenciamento, o efeito é inserido explicitamente no relatório.

No Relatório do 2º Bimestre, primeiro relatório de 2015, na avaliação das despesas obrigatórias, foram atualizadas as expectativas de pagamento dessas despesas. Em especial, cabe destacar a linha de doações e convênios do Poder Executivo. Essas despesas, por não serem objeto de limitação de empenho e de movimentação financeira, são previstas como despesas obrigatórias no relatório de receitas e despesas.

Neste sentido, mesmo antes da suplementação dessas despesas por meio dos decretos aqui questionados, já houve a previsão dessa suplementação no relatório do 2º bimestre, relatório que não foi questionado, pois levou em consideração a meta vigente à época de sua edição.

Tabela 6: Variações nas despesas primárias obrigatórias

R$ milhões

Descrição	LOA 2015 (a)	Avaliação do 2º Bimestre (b)	Diferença (c) = (b) - (a)
A) Variações positivas			**14.002,4**
Compensação ao RGPS pelas Desonerações da Folha	18.166,4	22.666,4	4.500,0
Subsídios, Subvenções e Proagro	19.029,8	20.610,8	1.581,0
Complemento do FGTS	3.895,3	5.245,4	1.350,1
Créditos Extraordinários	0,0	1.345,0	1.345,0
Benefícios da Previdência	436.289,7	437.472,3	1.182,6
Despesas Custeadas com Convênios/Doações (Poder Executivo)	754,6	1.713,5	958,9
Fabricação de Cédulas e Moedas	0,0	800,0	800,0
Complementação ao FUNDEB	12.577,5	13.287,8	710,3
Benefícios de Prestação Continuada da LOAS / RMV	42.237,7	42.940,8	703,1
Fundos FDA, FDNE e FDCO	0,0	503,0	503,0
Sentenças Judiciais e Precatórios - OCC	8.182,4	8.550,6	368,3
B) Variações negativas			**(8.251,0)**
Abono e Seguro Desemprego	46.998,8	41.955,3	(5.043,5)
Auxílio à CDE	4.190,0	1.250,0	(2.940,0)
Pessoal e Encargos Sociais	235.831,3	235.583,8	(247,5)
Benefícios de Legislação Especial	976,9	956,8	(20,0)
Total			**5.751,4**

Fontes: SOF/MP; STN/MF.
Elaboração: SOF/MP.

Sendo assim, quando os decretos de crédito suplementar foram editados, o impacto daqueles que não são contingenciáveis já havia sido considerado, como pode ser visto na tabela abaixo:

Tabela: Despesas Discricionárias Poder Executivo

	Doações e Convênios (A)	Despesas sujeitas ao Decreto (B)	Total (C = A + B)
Dotação da LOA	0,75	312,34	313,09
Relatório 2º Bimestre	1,71	242,39	244,11
Dotação em 30/06	0,74	312,55	313,28
Relatório 3º Bimestre	1,90	233,92	235,82
Dotação em 31/07	1,34	312,62	313,96
Dotação em 31/08	1,45	312,82	314,27
Relatório 4º Bimestre	1,58	233,92	235,50

Relatório 5º Bimestre	1,54	222,77	224,31
Dotação em 31/12	1,51	303,84	305,34
Limite Final	1,54	233,92	235,46
Empenhado	0,84	235,23	236,07
PG Total	0,69	233,01	233,70

Fontes: Relatórios de Avaliação de Receitas e Despesas e SIAFI.

Na tabela acima, observa-se em 31/08, quando já havia o efeito de todos os decretos aqui questionados, o valor total da dotação de doções e convênios, R$ 1,45 bilhões era inferior ao valor previsto no relatório do 2º bimestre, R$ 1,71 bilhões. Além disso, como pode ser visto nas últimas duas linhas, a execução das despesas decorrentes de doações e convênios foi inferior à dotação autorizada na LOA, portanto, não houve uma ampliação das despesas decorrente da suplementação orçamentária.

Importante ressaltar que essa observação, sobre a incorporação das despesas decorrentes de doações e convênios serem incorporadas no Relatório Bimestral, foi feita explicitamente nas Exposições de Motivos que acompanharam os decretos. Um exemplo é o Decreto de 27 de julho de 2015 no valor de R$ 1.701.389.028,00 (um bilhão, setecentos e um milhões, trezentos e oitenta e nove mil, vinte e oito reais), em favor dos Ministérios da Educação, da Previdência Social, do Trabalho e Emprego e da Cultura.

> 8. Esclareço, a propósito do que dispõe o *caput* do art. 4º da Lei nº 13.115, de 2015, que as alterações decorrentes da abertura deste crédito não afetam a obtenção da meta de resultado primário fixada para o corrente exercício, pois:
>
> (...)
>
> e) **R$ 594.831.467,00** (quinhentos e noventa e quatro milhões, oitocentos e trinta e um mil, quatrocentos e sessenta e sete reais) **são despesas atendidas com recursos de doações e de convênios**, dos quais R$ 574.166.878,00 (quinhentos e setenta e quatro milhões,

> cento e sessenta e seis mil, oitocentos e setenta e oito reais) referem-se a excesso de arrecadação dos referidos recursos e R$ 20.664.589,00 (vinte milhões, seiscentos e sessenta e quatro mil, quinhentos e oitenta e nove reais) a superávit financeiro dessas fontes, **que serão considerados na avaliação de receitas e despesas de que trata o art. 9º da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000**;

Como foi explicitado pelas testemunhas da defesa, essa é a prática recorrente. Isso pode ser visto na resposta de diversas testemunhas, como as do ex-Secretário de Orçamento Federal Adjunto e da ex-Secretária de Orçamento Federal acima referidas.

V.5.3 A impossibilidade de um contingenciamento maior que o estabelecido

Em 22 de julho de 2015, o Poder executivo encaminhou ao Congresso Nacional o PLN nº 5, de 2015 para alterar os dispositivos referentes à meta orçamentária prevista para 2015 na LDO 2015, Lei nº 13.080, de 2015. Na exposição de motivos que acompanhou a proposta legislativa, os Ministros da Fazenda e Planejamento deixaram claro que a necessidade de alteração da meta, decorria de uma revisão na previsão de crescimento da economia brasileira para o ano de 2015 que afetou as receitas orçamentárias, tornando necessário garantir espaço fiscal adicional para a realização das despesas obrigatórias e preservar o funcionamento básico dos serviços públicos e investimentos essencias. Mesmo todo o esforço fiscal empreendido não foi suficiente para a realização da meta de superávit primário para o setor público não financeiro consolidado estabelecida na Lei de Diretrizes Orçamentária.

A revisão da meta fiscal foi associada à adoção de medidas de natureza tributária e de novo contingenciamento de despesas, de forma a garantir a continuidade do ajuste fiscal em curso.

Ficou evidenciado, assim, na exposição de motivos, a rápida reversão dos parâmetros macroeconômicos que propiciaram uma queda na previsão de receita, tornando impossível, naquele momento a obtenção da meta aprovada na LDO.

Para se observar esta rápida mudança de parâmetros, podemos observar abaixo as mudanças na projeção, feita por consultorias especializadas independentes para o crescimento real do PIB de 2015, desde a aprovação da LDO, até o fechamento do ano:

Projeção Boletim Focus Crescimento real do PIB de 2015 – Mediana das Expectativas Período de 01/12/2014 a 01/03/2016

Data	variação %
01/12/2014	0,76
02/03/2015	-0,62
04/05/2015	-1,19
01/07/2015	-1,50
01/09/2015	-2,31
31/12/2015	-3,71
01/03/2016	-3,82

A leitura apresentada na exposição de motivos do PLN nº 5, de 2015 foi confirmada ao final do ano. A queda da receita líquida efetivamente observada foi de R$ 180 bilhões em relação ao previsto na LOA e de R$ 115 bilhões a menos do que o previsto no primeiro relatório de 2015.

No caso da despesa, o valor final foi inferior ao previsto na LOA. **Disto se deduz, conforme já exposto, que não houve aumento da despesa além do aprovado no Congresso.** O contingenciamento nas despesas discricionárias foi

compensado por um aumento das despesas obrigatórias. A queda da despesa só não foi maior porque a aprovação da nova meta fiscal ao final do ano viabilizou um aumento dos gastos permitindo o pagamento dos passivos apontados pelo TCU.

Portanto, a queda da receita em relação ao previsto foi decorrente, basicamente, das mudanças nos parâmetros econômicos estimados tanto pelo governo quanto pelo mercado.

Esse cenário de queda acentuada de receita foi observado em um momento em que já havia sido contingenciado cerca de 40% das despesas que compreendem as despesas contingenciáveis. Historicamente, trata-se do maior contingenciamento já implementado, cerca de 1,22% do PIB.

Assim, no Relatório de Avaliação de Receitas e Despesas Primárias do 3º Bimestre de 2015, foi apurado um decréscimo da projeção das receitas primárias de R$ 46.683 milhões em comparação com a estimativa do 2º bimestre. Por sua vez, verificou-se um aumento das despesas de caráter obrigatório de R$ 11.364 milhões. A queda da receita somada ao aumento da despesa obrigatória levaria a novo contingenciamento de R$ 58.048,0 milhões, sendo R$ 57.200,5 milhões em despesas discricionárias do Poder Executivo e R$ 847,5 milhões em despesas discricionárias dos demais poderes.

Diante dessas circunstâncias, o contingenciamento de R$ 57.200,5 em programações do Poder Executivo representaria uma contenção de 96,11% dos recursos disponíveis, em meados do sétimo mês do ano, o que **implicaria na interrupção das atividades de todos os órgãos federais em 2015**, pois os órgãos teriam suas dotações, classificadas como despesas discricionárias, contingenciadas em sua quase totalidade.

No laudo dos assistentes técnicos da defesa, os assistentes fazem uma observação sobre a regra de contigenciamento dos demais Poderes e chamam a atenção para o fato de que nesse caso, a regra preserva as atividades básicas desses

órgãos. Como pode ser visto no §1o do art. 52 da LDO as atividades dos demais poderes são preservadas:

> § 1o O montante da limitação a ser promovida pelo Poder Executivo e pelos órgãos referidos no caput será estabelecido de forma proporcional à participação de cada um no conjunto das dotações orçamentárias iniciais classificadas como despesas primárias discricionárias, identificadas na Lei Orçamentária de 2015 na forma das alíneas "b", "c" e "d" do inciso II do § 4o do art. 7o desta Lei, **excluídas as:**
>
> **I - atividades dos Poderes Legislativo e Judiciário, do Ministério Público da União e da Defensoria Pública da União constantes do Projeto de Lei Orçamentária de 2015;** e
>
> (...)
>
> § 2o No caso de a estimativa atualizada da receita primária líquida de transferências constitucionais e legais, demonstrada no relatório de que trata o § 4o, ser inferior àquela estimada no Projeto de Lei Orçamentária de 2015, **a exclusão das despesas de que trata o inciso I do § 1o será reduzida na proporção da frustração da receita estimada no referido Projeto**.

Os assistentes técnicos fazem a seguinte observações sobre essa exclusão das atividades dos demais poderes do contingenciamento e explicam a situação de 2007, quando o Judiciário e o Ministério Público nao fizeram todo o contigenciamento que foi a eles imoposto.

> 133. **Essa regra constante do §2o foi alterada em 2007 devido a uma situação que levaria a um contingenciamento muito grande das atividades básicas do Judiciário e do Ministério Público.** Naquele ano, esses órgãos não realizaram por ato próprio o montante de limitação indicado pelo Poder Executivo.
>
> 134. Quando da reavaliação de receitas e despesas do 1o bimestre de 2007, observou-se ser necessário o contingenciamento de R$ 16,4 bilhões, distribuídos proporcionalmente entre os Poderes da União e o MPU, conforme dispunha o art. 77, § 1º, da Lei de Diretrizes Orçamentárias de 2007 - LDO-2007.

135. Nesse sentido, o contingenciamento de R$ 16,4 bilhões foi assim distribuído: R$ 15,1 bilhões para o Poder Executivo e R$ 1,3 bilhão para os demais poderes, sendo R$ 336,9 milhões relativos ao Poder Legislativo, R$ 744,0 milhões ao Poder Judiciário e R$ 165,4 milhões ao Ministério Público da União.

136. **Não obstante, o Poder Judiciário e o MPU efetivaram suas limitações de empenho e movimentação financeira em valores inferiores aos indicados no relatório enviado pelo Poder Executivo**. Assim, por meio da Portaria Conjunta no 2, de 29 de março de 2007, o Poder Judiciário procedeu a uma limitação de R$ 217,7 milhões. O MPU, por sua vez, publicou a Portaria no 143, de 12 de abril de 2007, que limitou em R$ 48,4 milhões suas despesas discricionárias. Ambos contingenciaram apenas 29,26% do valor apontado no RARDP como necessário ao cumprimento da meta de resultado primário.

137. A solução encontrada à época, foi a absorção, pelo Poder Executivo, do valor não contingenciado pelo Poder Judiciário e MPU, correspondente a R$ 643,3 milhões, para que se garantisse o cumprimento da meta de resultado primário estabelecida no art. 2o da LDO-2007. A medida foi viabilizada pela publicação, no Diário Oficial da União do dia 20 de abril de 2007, de retificação do Anexo XI do Decreto no 6.076, de 10 de abril de 2007, alterando os valores das despesas discricionárias dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário e do MPU, a fim de torná-los compatíveis com as limitações de empenho efetivadas.

138. Por fim, esclareça-se que a Portaria Conjunta no 2, de 29 de março de 2007, do Poder Judiciário, bem como a Portaria no 143, de 12 de abril de 2007, do MPU, nada dispuseram acerca das motivações do contingenciamento inferior ao estabelecido pelo RARDP.

139. A partir daquele ano a regra para o contingenciamento das atividades passou a ser "na proporção da frustração da receita estimada no referido Projeto" conforme dispõe o §2o acima.

Francisco Ibiapina (MTE): Um contingenciamento de 96% inviabilizaria a prestação desses serviços à população. Você teria que fechar as unidades. Então, carteiras de trabalho deixariam de ser emitidas não só pelas unidades próprias do Ministério, como também por aquelas que são nossas conveniadas, como as prefeituras e os próprios Governos dos Estados, através do Sistema Nacional de Emprego. Então, um corte nesse montante significaria deixar de atender à população, deixar de prestar os serviços públicos que o Ministério do Trabalho tem que prestar.

PEPE VARGAS (SDH) Por isso que a Secretaria tem um orçamento pequeno. No ano de 2015, foram R$182 milhões, excluídas as emendas parlamentares. E o contingenciamento foi de R$53 milhões. Se houvesse um contingenciamento maior, iria colocar sob risco os programas de proteção, iria colocar sob risco o Disque 100, que são as denúncias de violação aos direitos humanos, e outros programas. Então, não houve uma gastança desenfreada, muito pelo contrário, foi o maior contingenciamento, proporcionalmente, que a Secretaria de Direitos Humanos teve ao longo da sua existência, justamente no ano de 2015: de R$180 milhões, foram cortados R$53 milhões. Não foi pouco o contingenciamento; foi, portanto, bastante drástico.

O SR. LUIZ CLAUDIO COSTA – Senadora, no caso do Ministério da Educação, para nós alocarmos e conseguirmos encaixar esse corte de R$10,9 bilhões foi extremamente difícil, porque veja só: nós temos compromissos com construção de creches, nós temos compromissos que precisamos expandir com as nossas universidades, com os nossos institutos. Há uma série... O orçamento do MEC é muito grande – neste ano, se não me engano, foi em torno de R$126 bilhões –, mas nós temos condições de manejar o limite, como eu disse, de R$48 bilhões, que foram reduzidos a R$37 bilhões.
Então, veja, nós estamos falando do Brasil, com 50 milhões de jovens na educação básica. Nós estamos falando de oito milhões de estudantes no ensino superior, nós estamos falando de todas as ações

> que nós temos de fazer em infraestrutura. Então, realmente, apesar de parecer ser um orçamento muito grande, se nós fizermos esse orçamento per capita, por estudante que nós temos, pelas demandas dos Estados e Municípios, com as demandas... ...do Plano Nacional de Educação, nós vamos verificar que, se nós tivéssemos um corte... Esse corte aqui já trouxe transtornos sérios ao Ministério da Educação. Um corte maior, com certeza, inviabilizaria o Ministério.

V.6 A mudança de posição do TCU ocorreu após a edição dos decretos questionados

Os decretos foram editados em 27 de julho e 20 de agosto, enquanto o novo entendimento do TCU, quando houve a radical mudança de interpretação, só ocorreu com a superveniência do Acórdão nº 2461/2015-TCU-Plenário, em 07 de outubro de 2015.

É importante observar que a edição de decretos de crédito suplementar sempre foi praticada em exercícios anteriores sem ser considerada irregular pelo Tribunal de Contas da União. Nestes anos, as contas da Presidência da República sempre foram aprovadas pelo Tribunal de Contas da União.

Em 2015, ou seja, ***depois quinze anos da entrada em vigor da referida Lei Complementar,*** a Corte de Contas, por meio do Acórdão n.º 2461/2015-TCU-Plenário, considerou, pela primeira vez ao longo desses anos, irregular a edição dos decretos que abriram créditos suplementares, com fundamento de que eram incompatíveis com a obtenção da meta fiscal, o que ensejou, em conjunto com outros apontamentos, a recomendação pela rejeição das contas exarada no parecer prévio.

Cabe observar que o relatório preliminar do TCU relativo às contas de 2014, de autoria do Ministro relator, apresentado 17 de junho de 2015, não apontava esta "irregularidade". O relatório preliminar apresentado continha treze questionamentos, mas nenhum referente aos Decretos de Crédito Suplementar.

A nova posição do TCU, em que incorporou, pela primeira vez, o questionamento quanto aos decretos de crédito editados em 2014 no período de alteração legislativa da meta, só surgiu depois da expedição dos Decretos, em 07 de outubro de 2015.

Houve, portanto, clara guinada na interpretação do TCU. Neste sentido, o Relatório pretende aplicar interpretação nova a fatos pretéritos, o que seria aplicação retroativa vedada pela Constituição, ainda mais para caracterizar crime de responsabilidade.

V.6.1 Da jurisprudência do TCU quanto à edição dos decretos

Com relação à mudança de posição do TCU, as testemunhas ouvidas desse órgão, alegam que não houve mudança de entendimento:

> **Leonardo Rodrigues Albernaz (SEMAG/TCU)** - Acho até que, embora para mim seja claro que não houve a mudança, ainda que tivesse havido, acho que esta Casa já se manifestou sobre o fato de que as instâncias não se comunicam entre si, ou seja, a decisão do TCU não condiciona – o Senador Lindbergh lembrou essa posição de auxiliar –, e aí eu diria isto, não condiciona a instância político-constitucional que está instaurada aqui para a apreciação desses atos. Acho que esse é um primeiro ponto.

No entanto, a análise feita pelos assistentes técnicos da Defesa aponta que havia sim posicionamentos claros sobre a conduta em momentos de tramitação de uma proposta legislativa de alteração da meta e que as decisões proferidas no âmbito do julgamento das contas de 2014, no parecer prévio encaminhada ao Congresso Nacional, aponta para uma mudança abrupta de interpretação. Esse ponto foi apontado na para ***3.1.4 Jurisprudência à época da realização dos atos.***

> 148. Havia uma ampla jurisprudência que conferia a legalidade no momento da edição dos atos questionados**.** As respostas aos quesitos 37 a 40 da defesa e o questionamento 6 defesa permitem reforçar tal afirmação.

149. Em 2009, houve situação idêntica à observada em 2015. O Poder executivo encaminhou em abril um PLN de mudança de meta e já incorporou nos relatórios bimestrais a proposta de alteração de meta, mesmo antes de o PLN ser aprovado pelo Congresso Nacional, como fica explícito no seguinte trecho do Relatório de maio de 2009:

> (...) **o Poder Executivo encaminhou proposta de alteração da meta de resultado primário**, via Projeto de Lei encaminhado ao Congresso Nacional por meio da Mensagem nº 326, de 14 de maio de 2009, alterando o art. 2º e o Anexo IV da LDO-2009, contemplando a redução mencionada. Assim, **a presente avaliação já leva em consideração as novas metas propostas**, quais sejam: 1,40% do PIB para os Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social, e 0,20% para o Programa de Dispêndios Globais das empresas estatais federais. (p. 5)
>
> Assim, finalizado o segundo bimestre, foi procedida avaliação completa de todos os itens de receitas e despesas obrigatórias primárias do Governo Federal, observando dados realizados até o mês de abril e parâmetros macroeconômicos atualizados, que reflitam a realidade atual e as expectativas até o final do exercício. **Após a análise da realização e reprojeção dos itens até o final do ano, combinada com as novas metas fiscais propostas, constatou-se a possibilidade de ampliação dos limites de empenho e movimentação financeira em R$ 9,1 bilhões** em relação à avaliação anterior, nos termos do § 1º do art. 9º da LRF. (pp. 5-6)

150. Na análise das Contas de 2009, o egrégio Tribunal analisou este fato de forma explícita, como fica claro no seguinte trecho:

> "O Poder Executivo encaminhou ao Congresso Nacional o Projeto de Lei **(PLN nº 15, de 2009) que propunha redução da meta** para 1,4% do PIB para o Governo Central e 0,20% do PIB para as Empresas Estatais, sendo

> proposta a exclusão do grupo Petrobras da apuração do resultado fiscal do setor público. **Tais parâmetros passaram a ser adotados nas reavaliações bimestrais mesmo antes da aprovação do Congresso Nacional, o que veio a ocorrer em 9/10/2009**, quando da promulgação da Lei nº 12.053/2009. (p. 80)
>
> Após a análise da realização e da nova projeção dos itens até o final do ano, combinada com a alteração das metas fiscais propostas ao Congresso Nacional pelo Poder Executivo, constatou-se a possibilidade de ampliação dos limites de empenho e movimentação financeira em R$ 9,1 bilhões em relação à avaliação anterior, nos termos do § 1º do art. 9º da LRF." (Relatório e Parecer Prévio das Contas da União para o exercício de 2001, págs. 80 e 82, grifos nossos)

151. Nas conclusões sobre as contas de 2009, o relatório traz a seguinte observação, que pressupõe que a prática descrita acima não seria considerada uma ofensa ao art. 9º da LRF:

> A análise conduz à conclusão de que o Poder Executivo Federal observou os princípios fundamentais de contabilidade aplicados à administração pública, que os balanços demonstram adequadamente as posições financeira, orçamentária e patrimonial da União em 31 de dezembro de 2009, e que **foram respeitados os parâmetros e limites definidos na Lei de Responsabilidade Fiscal**." (p. 421 – 8. Conclusão)
>
> (http://portal.tcu.gov.br/tcu/paginas/contas_governo/contas_2009/Textos/CG%202009%20Relat%C3%B3rio.pdf - As contas do ano de 2009 foram aprovadas pelo TCU em 2010 e pela Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização - CMO em 13/10/2015).

152. Das ressalvas apontadas naquele ano, nenhuma dizia respeito a esse fato. Nesse mesmo relatório referente às contas, em um trecho

também da análise da LOA 2009, o tribunal faz uma apresentação dos dados referentes às "Alterações dos Orçamentos" e traz o seguinte quadro na página 79:

Abertura de créditos adicionais – OFSS – 2008 e 2009

R$ bilhões

Créditos Adicionais	2008	2009
Suplementares	247,2	260,8
Especiais	4,8	19,5
Extraordinários	17,9	8,3
Total Bruto	**269,9**	**288,6**
Cancelamentos	80,3	164,9
Total Líquido	**189,6**	**123,7**

Fonte: BGU e SOF

153. E sobre o quadro acima, observou-se que houve acréscimo ao Orçamento anual, sem constatar que isso, de alguma forma ferisse a obtenção da meta, mesmo que parte desse aumento tenha ocorrido por Decreto do Presidente da República, durante o período de tramitação do Projeto de Lei que propôs a alteração da meta:

> Segundo consta do Balanço Geral da União (BGU), **com a abertura e reabertura de créditos adicionais**, computados os anulados (fonte de recurso) e os cancelados, **o Orçamento Anual foi acrescido em R$ 126,6 bilhões (7,6%), dos quais R$ 123,7 bilhões foram destinados ao OFSS**, que aumentou 7,8%, e R$ 2,9 bilhões ao Orçamento de Investimento, com um acréscimo de 3,6%. (p. 78)

154. O Decreto sem número, 12.053, de 4 de junho de 2009, por exemplo, utilizava superávit financeiro para abertura de crédito suplementar, conforme o texto do decreto abaixo:

> Art.1º Fica aberto ao Orçamento Fiscal da União (Lei nº 11.897, de 30 de dezembro de 2008), em favor do Ministério da Educação, crédito suplementar no valor de R$ 1.041.213.967,00 (um bilhão, quarenta e um milhões, duzentos e treze mil, novecentos e sessenta e sete reais), para atender à programação constante do Anexo I deste Decreto.

> Art. 2º **Os recursos necessários à abertura do crédito de que trata o art. 1º decorrem de:**
>
> **I - superávit financeiro apurado no Balanço Patrimonial da União do exercício de 2008, relativo a Recursos Ordinários, no valor de R$ 8.301.029,00 (oito milhões, trezentos e um mil, vinte e nove reais);** e
>
> II - anulação de dotações orçamentárias, no valor de R$ 1.032.912.938,00 (um bilhão, trinta e dois milhões, novecentos e doze mil, novecentos e trinta e oito reais), conforme indicado no Anexo II deste Decreto.

155. Ainda assim, em diversas vezes, os membros do TCU afirmam que nunca se manifestaram sobres esta questão, em especial na análise das contrarrazões encaminhadas pelo Poder Executivo no âmbito do Parecer Preliminar das Contas de 2014, conforme trecho constante da parte referente à "**Apreciação da execução orçamentária de 2009":**

> Vale ressaltar que, não obstante a ausência de contingenciamento no valor de aproximadamente R$ 14 bilhões, em descumprimento ao art. 9º da LRF, por ocasião do segundo relatório de avaliação bimestral de 2009, com base na meta fiscal em vigor pela LDO 2009, **tal irregularidade não foi objeto de deliberação pelo Tribunal, pois o fato não foi levado ao Relatório das Contas do Governo daquele exercício.** Assim, **não prospera o argumento de que houve alteração de entendimento do TCU acerca da ilegalidade da ausência de contingenciamento com base em alteração de meta fiscal constante em projeto de lei, já que anteriormente não houve deliberação do Tribunal sobre a matéria**.

156. No entanto, além da referência explícita ao fato destacada acima, no ano de 2009, em meio a outro relatório, TC 013.707/2009-0, um Relatório de Acompanhamento da Secretaria de

Macroavaliação Governamental (Semag), houve uma análise desse fato ainda mais explícita.

157. Esse relatório tinha por objetivo acompanhar a arrecadação das receitas primárias da União, (receitas originárias da atividade tributária e da prestação de serviços, excluídas as de natureza financeira) durante o 1º semestre do exercício de 2009, com vistas à avaliação do cumprimento das metas de arrecadação estabelecidas no Anexo de Metas Fiscais e avaliava as Secretaria da Receita Federal (RFB), Secretaria do Tesouro Nacional (STN), Secretaria de Orçamento Federal (SOF).

158. Na análise da área técnica, ainda que a análise fosse sobre a arrecadação, a unidade técnica fez a seguinte observação sobre o fato aqui em discussão:

> Sob a justificativa de que o cenário macroeconômico favorável no qual foram aprovadas as metas fiscais originais da LDO 2009 não mais se fazia presente, haja vista os efeitos adversos da crise financeira deflagrada ao final de 2008 sobre a economia do País, **o Poder Executivo encaminhou, por meio da Mensagem nº 326, de 14 de maio de 2009, Projeto de Lei ao Congresso Nacional (PLN nº 15/2009) propondo a alteração da meta de resultado primário de 3,80% do PIB para 2,50% no âmbito do setor público consolidado.**
>
> (...)
>
> Assim, **balizado por metas fiscais em conformidade com o PLN nº 15/2009**, o Poder Executivo, em seu Relatório de Avaliação do 3º bimestre, publicado em 20/7/2009, **concluiu que a "revisão das estimativas das receitas primárias e das despesas obrigatórias não indica a necessidade nem de limitação, nem de ampliação em relação à avaliação anterior",** mencionando que "serão mantidos os limites de movimentação e empenho e de

pagamento estabelecidos pela Segunda Avaliação Bimestral".

(...)

Contudo, cumpre salientar que até o presente momento o Projeto de Lei que versa sobre a redução da meta de superávit primário da LDO 2009 encontra-se em tramitação no Congresso Nacional. Todavia, de modo antecipado, o Poder Executivo modificou sua programação financeira, editando decretos que levaram em conta as novas metas propostas, porém não formalmente estabelecidas, haja vista que, embora iminente, a alteração da LDO 2009 ainda não foi consumada.

Nesse sentido, é cabível que este Tribunal determine à Secretaria de Orçamento Federal que, quando da realização da última avaliação orçamentária bimestral relativa ao exercício de 2009, a ser efetuada até o vigésimo dia após o encerramento do quinto bimestre, **se utilize da meta de resultado primário vigente à época**, sobretudo se o Projeto de Lei do Congresso Nacional nº 15/2009, que propõe a alteração da meta de resultado primário prevista na LDO 2009, ainda não tiver sido efetivamente aprovado.

159. Na proposta de encaminhamento do referido relatório, há a seguinte determinação:

8.2 determinar à Secretaria de Orçamento Federal que, **quando da realização da última avaliação orçamentária bimestral** relativa ao exercício de 2009, a ser efetuada até o vigésimo dia após o encerramento do quinto bimestre, se **utilize da meta de resultado primário vigente à época**, caso o Projeto de Lei do Congresso Nacional nº 15/2009, que propõe a alteração da meta de resultado primário prevista na LDO 2009, ainda não tenha sido aprovado;

160. No entanto, no voto do Relator, Ministro Raimundo Carrero, de 24 de fevereiro de 2010, traz a seguinte observação:

> 11. Assim, **com o advento da Lei 12.053/2009, adequou-se a Secretaria de Orçamento Federal à legislação vigente** na ocasião da reavaliação orçamentária do quinto bimestre, **perdendo consequentemente o objeto a determinação** alvitrada pela Unidade Técnica.

161. No acórdão aprovado pelo Plenário nesse mesmo dia, o ponto referente aos relatórios de receita e despesa foi:

> 9.1. considerar a arrecadação de receitas primárias da União no primeiro semestre do exercício de 2009 compatível com o estabelecido no Anexo de Metas Fiscais da Lei 11.768/2008 – LDO 2009, ainda que, em avaliação parcial, tenha sido apurado um resultado 0,63 p.p. inferior à meta prevista;

162. Portanto, não é verdade que a utilização do PLN nos relatórios bimestrais não foi objeto de deliberação pelo Tribunal. Ao contrário, do relatório acima citado, aprovado por meio do acórdão 263/2010 – TCU – Plenário, de 24 de fevereiro de 2010, duas conclusões são explícitas:

> a) de quando da realização da última avaliação orçamentária bimestral relativa ao exercício se utilize da meta de resultado primário vigente à época;
>
> b) de que com a aprovação do PLN tal determinação perdeu objeto, não merecendo sequer ser feito um alerta ou recomendação ao Poder Executivo.

163. Cumpre observar que em 2015, no último relatório Bimestral, o relatório referente ao 5º bimestre foi observada a meta vigente à época, o que caracterizaria um comportamento condizente com a determinação que poderia ter sido feita em relação aos relatórios bimestrais de 2009. Essa constatação pode ser observada com base no seguinte trecho do relatório do 5o bimestre de 2015:

> 79. Tendo em vista a projeção de déficit de R$ 51,8 bilhões para o resultado primário do Governo Central em 2015, conforme demonstrado acima, para o alcance da meta de superávit de R$ 55,3 bilhões, a necessidade de contingenciamento de despesas discricionárias seria de R$ 107,1 bilhões (...) (p. 27).
>
> 87. Diante do exposto, tendo em vistas a aprovação do PLN nº 5/2015 no âmbito da Comissão Mista de Orçamento do Congresso Nacional e as implicações econômicas e sociais associadas a um novo contingenciamento, ressaltamos a importância da aprovação do referido projeto no plenário do Congresso Nacional.

164. Portanto, à luz desses fatos, as conclusões da perícia são suficientes para afirmar que uma eventual condenação da Presidente da República feriria a segurança jurídica. A afirmação tem como base a resposta ao item 38 formulado pela defesa, nos seguintes termos:

> "**Os fatos ora tratados** – as equalizações devidas pelo Tesouro Nacional ao Banco do Brasil, ao longo de 2015, e os quatro decretos de créditos suplementares, editados em julho e agosto de 2015 – **ocorreram sob a presunção de legitimidade, aos olhos daqueles que o praticaram**."

165. Porém, como a perícia cita que havia questionamentos a eventos similares por ocasião da manifestação do TCU sobre as Contas de 2014, cumpre esclarecer datas e atos não de eventos similares, mas de questões concretas delimitadas pelo objeto da denúncia.

V.6.2 As oscilações de posicionamento do próprio Ministério Público junto ao TCU

O Procurador junto ao TCU, senhor Júlio Marcelo de Oliveira, foi a principal testemunha de acusação. Seu depoimento na Comissão, na condição de testemunha de acusação, foi considerado um dos principais pela acusação, sendo o mais citado em suas alegações finais. De fato, o procurador Julio Marcelo, foi o primeiro a apresentar uma tese sobre a ausência de autorização legislativa para

publicação de Decretos de Crédito Suplementar. Como já foi diversas vezes apontado, até a Manifestação do Procurador, jamais havia ocorrido qualquer questionamento quanto à publicação desses decretos, que são atos rotineiros da gestão orçamentária e cujo entendimento era pacificado entre todos os atores dos Sistema de Planejamento e Orçamento.

No entanto, o próprio Procurador alterou o seu entendimento sobre o tema. Como será demonstrado a seguir, em três momentos distintos o procurador apresentou teses diferentes, que demonstram, como fica claro, que não há um entendimento único sobre a autorização expressa no artigo 4º da LOA 2015. Desde que passou a ser questionada, cada documento apresenta pelo menos duas versões possíveis, como nos relatórios do Deputado Jovair Arantes e do Senador Antônio Anastasia. No caso do Procurador, foram pelo menos três teses apresentadas.

A primeira, foi em uma Manifestação, encaminhada ao Ministro Relator Augusto Nardes, por ocasião da Apreciação da Contas de 2014, nessa versão, o Procurador aponta irregularidades apenas nos decretos que utilizam com fonte superávit financeiro de exercícios anteriores. A segunda, foi apresentada na representação enviada ao TCU sobre os supostos decretos irregulares de 2015, nesse momento, o Procurador inclui também aqueles cuja fonte para suplementação seja a de excesso de arrecadação. Importante ressaltar, que na primeira versão, o Procurador chegou a afirmar que tal fonte seria neutra. A terceira tese aqui discutida, foi apresentada no depoimento do Procurador na CEI-2016, em 8 de junho de 2016. Nas partes que se seguem, serão extraídos trechos dos documentos mencionados, bem como das notas taquigráfica da referida reunião da CEI que demonstram a mudança de entendimento por parte do Procurador.

V.6.2.1 Manifestação do Procurador junto ao TCU, Júlio Marcelo de Oliveira, de 15 de junho de 2015, encaminhada ao Ministro Relator Augusto Nardes

O excelentíssimo Senador Ronaldo Caiado, em diversas audiências da CEI-2016, apresentava um questionamento que supostamente teria sido enviado a Sra. Presidente da República com questionamentos feitos pelo Ministério Público junto ao

TCU no âmbito da Prestação de Contas do Governo da República referente ao exercício de 2014.

Esse documento encaminhado à CEI, Documento 109, contém o Ofício pelo qual o Ministro Augusto Nardes encaminha ao AGU cópia das manifestações subscritas pelo Ministro-Substituto André Luis de Carvalho e pelo Procurador do MP junto ao TCU Júlio Marcelo de Oliveira, relacionadas ao TC-005.335/2015-9.

> *49. (...), o Relatório do 5° bimestre evidencia, de forma incontestável, o reconhecimento formal do desajuste fiscal quanto à realização de receitas e ao aumento das despesas, com reflexos negativos no resultado fiscal.*
>
> *50. Entretanto, ao invés de fazer consignar no próprio Relatório do 5° bimestre a necessidade de aumentar o 'contingenciamento' exigido pelo artigo9° da LRF, mediante ato de competência privativa da Presidente da República, o Poder Executivo apenas ressalta que as estimativas já consideram os efeitos do Projeto de Lei nº 36, de 2014, (...).*
>
> *(...)*
>
> *51. Ora o mero envio de proposta legislativa para alteração da meta de resultado fiscal constante da LD0-2014 não tem o condão de afastar a exigência das medidas corretivas previstas no artigo 9° da LRF, que impõe - não faculta - a limitação de empenho ao final de cada bimestre, não ao final do exercício, pois se assim fosse seria 'letra morta'.*

Observa-se que até aqui, o questionamento apresentado já constava dos pontos apresentados pelo Ministro Relator, no Acórdão nº 1464/2015-TCU-Plenário, pontos 9.2.9 e 9.2.10. No entanto, o Procurador apresenta na sequencia uma argumentação que não pôde ser completamente compreendida, pois mistura conceitos

muito distintos. Na continuação, argumento apresentado é, supostamente, sobre a irregularidade na abertura de crédito suplementar, mas há uma mistura de conceitos dos decretos de crédito suplementar com o decreto de contingenciamento, como pode ser verificado no trecho abaixo:

> *52.* ***A Presidente da República*** *não apenas fez uma aposta legislativa - o que poderia não se concretizar no exercício, a exemplo de várias propostas orçamentárias que deixam de ser votadas nos prazos constitucionais -, como* ***agravou consideravelmente o resultado fiscal com a edição do novo Decreto Presidencial nº 8.367, de 28 de novembro de 2014****.*
>
> *53. Além de não ampliar o necessário ·contingenciamento de despesas para garantir o equilíbrio fiscal, o Decreto Presidencial em questão aumentou em cerca de R$ 1O bilhões os limites constantes da programação orçamentária e financeira e do cronograma mensal de desembolso, agravando sobremaneira o resultado fiscal do exercício.*
>
> *54. Por se tratar de abertura de crédito suplementar com impacto direto na programação financeira referida no artigo 8° da LRF, no auge do descumprimento de meta fiscal, o Decreto Presidencial também viola a Lei Orçamentária de 2014 (Lei nº 12.952, de 20 de janeiro de 2014), que assim dispõe:*
>
> *"Art. 4° Fica autorizada a abertura de créditos suplementares, restritos aos valores constantes desta Lei, excluídas as alterações decorrentes de créditos adicionais, desde que as alterações promovidas na programação orçamentária sejam compatíveis com a obtenção da meta de resultado primário estabelecida para o exercício de 2014e sejam observados o disposto no parágrafo único do art. 8° da LRF e os limites e as condições estabelecidos neste artigo, vedado o cancelamento de quaisquer valores incluídos ou acrescidos em decorrência da aprovação de emendas individuais apresentadas por parlamentares , para o atendimento de despesas: ..." (Grifei).*

Portanto, como pode ser visto dos trechos acima, nos parágrafos 52 e 53 o Procurador faz menção aos Decreto nº 8.367, de 28 de novembro de 2014, o

decreto de "Programação Orçamentária e Financeira", também chamado de Decreto de Contingenciamento. No parágrafo seguinte, parágrafo 54, o nobre Procurador, afirma que o Decreto Presidencial, por se tratar de **abertura de crédito suplementar** também viola a Lei Orçamentária de 2014, no art. 4º da referida lei.

> *55. **Reconhecida a gravidade das finanças públicas da União** com o exaurimento da meta fiscal original consignada nos Relatórios de Avaliação do 5° bimestre e no 2° quadrimestre de 2014, **a Presidente da República somente poderia fazer uso da autorização de que trata o artigo 4° da LOA-2014 nas hipóteses de utilização de fontes de abertura consideradas neutras do ponto de vista fiscal, tais como, por exemplo, o excesso de arrecadação de fontes primárias e os remanejamentos**.*
>
> *56. Não é isso, todavia, que se constata do teor de pelo menos dois Decretos Sem Número (DSN) editados em 3 de dezembro de 2014 (...)*
>
> *57. A edição desses Decretos [DSN 14.060 e 14.063] pela Presidente da República violou o caput do artigo 4° da Lei Orçamentária de 2014, já que **a abertura de tais créditos suplementares se deu para cobertura de despesas primárias valendo-se de fontes financeiras e não de fontes neutras**, alteração incompatível com a obtenção da meta de resultado primário que se encontrava prejudicada à época de edição dos referidos Decretos.*

Cabe ressaltar aqui, que o Procurador quando analisa efetivamente os decretos de crédito suplementar, aponta como fontes de abertura consideradas neutras do ponto de vista fiscal, o excesso de arrecadação de fontes primárias e os remanejamentos e que a alteração seria incompatível com a obtenção da meta, pois a abertura de tais créditos suplementares se deu para cobertura de despesas primárias valendo-se de fontes financeiras e não de fontes neutras. Não resta dúvida, que neste documento, apesar das imprecisões dos conceitos, que tornava difícil a interpretação pelo Poder Executivo quanto a um questionamento não acatado pelo Plenário do TCU, o Procurador deixava claro que tanto o excesso de arrecadação, quanto o cancelamento de outras dotações seriam fontes neutras em relação à obtenção da meta

de resultado primário. O questionamento era apenas referente à utilização de superávit financeiro como fonte para a abertura de crédito.

V.6.2.1 Representação do Procurador Júlio Marcelo junto ao TCU de 9 de outubro de 2015

Na representação apresentada em 9 de outubro de 2015 pelo Procurador Julio Marcelo ao Tribunal de Contas da União, o Procurador partiu do entendimento exarado pelo Plenário do TCU por meio do acórdão que aprovou o parecer prévio apresentado pelo Minsitro Augusto Nardes, referente à apreciação das Contas do Governo Federal/2014, em que não apenas o superávit financeiro, mas também o excesso de arrecadação seriam fontes que não poderiam ser utilizadas para abertura de crédito suplementar por ato do Poder Executivo, em determinadas situações. O relato do Procurador começa a partir de uma notícia de jornal, no qual aponta dois fatos: (a) o envio do PLN nº 5/2015 para alteração da meta e (b) a assinatura de 6 decretos com recursos decorrentes de superávit financeiro apurado no balanço patrimonial de 2014 e do excesso de arrecadação. Como pode ser visto abaixo:

> *Notícia publicada no jornal Valor Econômico, edição de 9.10.2015 dá conta de graves irregularidades no âmbito da administração orçamentário-financeira do Governo Federal:*
>
> *(...)*
>
> *Em 22 de julho deste ano, o governo encaminhou ao Congresso um projeto de lei propondo reduzir a meta de resultado primário de 2015 de R$ 55,3 bilhões para R$ 5,8 bilhões. Depois que o projeto foi enviado ao Congresso, a presidente Dilma Rousseff assinou seis decretos abrindo créditos suplementa res ao Orçamento da União deste ano, com recursos decorrentes de superávit financeiro apurado no balanço patrimonial de 2014 e do excesso de arrecadação. Os decretos são de 27/7/20 15 (quatro decretos não numerados) e de 20/8/20 1 5 (dois decretos não numerados). Os créditos suplementares*

> *dos seis decretos totalizam R$ 95,9 bilhões. Mas, desse total, R$ 93,4 bilhões resulta m de anulação parcial de dotações orçamentárias já existentes, ou seja, são simples remanejamentos.*
>
> *Os outros R$ 2,5 bilhões (R$ 95,9 bilhões menos R$ 93,4 bilhões) representam efetiva ampliação de despesa, que serão custeadas, de acordo com os decretos, pelo superávit financeiro apurado no balanço patrimonial do exercício de 2014 e pelo excesso de arrecadação deste ano. O problema é que a ampliação de despesa foi feita sem a com provação de que isso é compatível com a meta fiscal ainda em vigor, de acordo com as fontes ouvidas pelo Valor.*
>
> *(...)*

Em sua análise sobre esses fatos, o Procurador ressalta que esses decretos teriam ampliado despesas, conforme pode ser observado nos trechos abaixo dessa mesma Representação:

> *A Exmª Presidente da República enviou ao Congresso Nacional, em 22/7/2015, Projeto de Lei do Congresso Nacional (PLN) que visa a alterar a meta fiscal estabelecida no art. 2° Lei 13.080/201 5 (LD0/2015) (...)*
>
> *O citado PLN 5/20 1 5 encontra-se atualmente na Comissão Mista de Orçamento (...)*
>
> *O que se depreende, portanto, é que, para fins de alcance da meta de superávit primário, o Governo Federal conta com o êxito das medidas legislativas acima delineadas.*
>
> *Entretanto, a edição dos decretos mencionados não foi precedida da necessária observância à lei, que requer responsabilidade na gestão fiscal.* ***Os decretos editados ampliam despesas*** *que deverão ser custeadas pelo superávit financeiro apurado no balanço patrimonial do exercício de 2015 e pelo excesso de arrecadação.*

Decretos por fonte de financiamento

Data	Decreto	Tipo de Financiamento - RS		
		Superávit Financeiro (A)	Excesso de Arrecadação (B)	Anulação de dotações orçamentárias (e)
27/07/20 15	s/nº	703.465.057,00	7.000.000,00	36.048.917.463,00
27/07/20 15	s/nº	56.550.100,00	-	1 .572.969.395,00
27/07/20 1 5	s/nº	666.186.440,00	594. 1 13.666,00	44 1.088.922,00
27/07/2015	s/nº	-	365.726,00	29.557.106,00
20/08/20 15	s/nº	1.370.4 19,00	-	55.236.212.150,00
20/08/20 15	s/nº	231.412.685,00	262. 173.117,00	106.683.043.00
SUBTOTAL		1 .658.984.70 1 ,00	863.652.509,00	93.435.428.079,00
SUBTOTAL (A+B)		2.522.637.210,00		
TOTAL (A+B+C)		95.958.065.289,00		

*Assim, **como se observa acima, os citados R$ 2,5 bilhões de reais** (R$ 95,9 bilhões menos R$ 93,4 bilhões) **representam efetiva ampliação de despesa** sem a comprovação de que haja compatibilidade com a meta fiscal.*

(...)

Portanto, a edição dos mencionados decretos contraria diretamente o conceito basilar de nossa norma disciplinadora dos gastos públicos e afronta especificamente o art. 4° da LOA 20 15 - Lei 1 3.1 1 5/20 15:

(...)

*Devido ao baixo crescimento econômico e à tendência ele queda da arrecadação tributária **vislumbra-se que as receitas extraordinárias previstas para o segundo semestre de 2015 correm sério risco de não se realizarem.** Sempre é oportuno relembrar que o objetivo do controle da evolução das contas públicas é contribuir para uma trajetória administrada do endividamento do Estado, de forma a indicar solvabilidade de suas contas fiscais. Nesse sentido, a ação rigorosa e tempestiva desta Corte de Contas para coibir as ilegalidades supramencionadas é fundamental para a credibilidade das contas públicas brasileiras.*

Portanto, por ocasião da edição dos mencionados decretos, a principal condição estabelecida na norma autorizativa -

compatibilidade com a obtenção da meta de resultado primário - não foi observada, pois inexiste lei formal alterando a referida meta.

Com base nos trechos acima, nota-se que a argumentação já não é mais a mesma da apresentada no documento de junho de 2015, pois incorpora também o excesso de arrecadação e os motivos para os decretos não atenderem ao caput do art. 4º foram, nas palavras do Procurador:

a) os citados R$ 2,5 bilhões de reais (…) representam efetiva ampliação de despesa sem a comprovação de que haja compatibilidade com a meta fiscal;

b) por ocasião da edição dos mencionados decretos, a principal condição estabelecida na norma autorizativa - compatibilidade com a obtenção da meta de resultado primário - não foi observada, pois inexiste lei formal alterando a referida meta

Observa-se que não há menção ao decreto de contingenciamento, não há a separação da despesa por identificador de resultado primário (financeira x primária) e há a ideia equivocada de que esses decretos aumentaram a despesa. Todos esses pontos foram posteriormente rebatidos nos relatórios apresentados na Câmara e no Senado, na Perícia e, principalmente, nos argumentos apresentados por esta defesa.

V.6.2.3 Depoimento do Procurador Júlio Marcelo junto ao TCU em 8 de junho de 2016

A terceira e última tese apresentada pelo Procurador, ocorreu na reunião de 8 de junho de 2016, da CEI/2016, quando houve a sua oitiva na condição de testemunha de acusação. Na ocasião, o Procurador Julio Marcelo apresentou o seu entendimento sobre a suposta irregularidade nos decretos já no início da seção. O Relator Antonio Anastasia havia feio o seguinte questionamento sobre os decretos:

> ***O SR. ANTONIO ANASTASIA*** *(Bloco Social Democrata/PSDB - MG) –*
>
> *(...)*
>
> *Terceira e última**: como se avalia a compatibilidade dos pedidos de abertura de crédito suplementar com a meta fiscal**? Qual meta deve ser considerada no caso: a meta vigente no momento do pedido, a meta pendente de aprovação no Congresso Nacional ou a meta vigente ao final do exercício? Nos casos dos decretos do ano de 2015, qual a meta adotada pelo Governo?*
>
> *(...)*

Em sua resposta o Procurador não teve tempo de abordar totalmente a pergunta sobre os decretos, pois as duas primeiras se referiam à outra parte da acusação. Em relação aos decretos, o Procurador apenas afirmou:

> ***O SR. JÚLIO MARCELO DE OLIVEIRA*** *– Bom, o TCU arrolou um conjunto de 17 autoridades em relação às pedaladas no ano de 2014. No ano de 2015, ainda está apontando as autoridades que serão ouvidas em audiência para fins de eventual aplicação de sanção. E, **com relação ao critério de compatibilidade com a meta vigente**, **o critério que apontamos como critério de validade é a meta vigente no momento da edição do decreto**, e não uma meta incerta, futura, constante de uma proposta de alteração da meta feita ainda ao Congresso Nacional e passível de ser recusada.*
>
> *É isso, objetivamente.*

No entanto, na resposta ao Senador que fez os primeiros questionamentos, o Senador Waldemir Moka, o Procurador aproveitou o tempo restante para responder a parte da pergunta do Relator Antonio Anastasia que não tinha sido respondida. Como pode visto no trecho seguinte:

> *O SR. JÚLIO MARCELO DE OLIVEIRA – (...)*
>
> *Aproveitando esse tempo para complementar a resposta ao Senador Anastasia, em relação aos decretos, o nosso entendimento é que, uma*

vez que o Governo se encontre numa situação de descumprimento da meta fiscal, estabelecida em lei, com força de lei, condicionante da conduta do Governo, ele perde aquela autorização que o Congresso lhe deu para suplementação de créditos orçamentários sem ter que pedir novamente ao Congresso essa modificação do Orçamento.

O meu entendimento pessoal sobre essa matéria...

(Soa a campainha.)

O SR. JÚLIO MARCELO DE OLIVEIRA – ... o critério jurídico que entendemos é que ele perde por completo. O critério que o TCU adota, que é um critério mais flexível, que foi adotado no exame da questão, é que, quando se tratar de decretos cujo aumento da despesa primária esteja sendo custeado pela anulação de despesas também primárias, não haveria o impacto que merecesse uma rejeição desse decreto.

Esse é o entendimento que não é o mais restrito, já é um entendimento mais flexível, portanto restariam, segundo esse critério do TCU, como violadores da Constituição e da Lei Orçamentária, aqueles decretos que têm outras fontes de financiamento, o superávit financeiro ou o excesso de arrecadação.

Esse mesmo entendimento foi reforçado na resposta ao Senador Ricardo Ferraço:

***O SR. RICARDO FERRAÇO** (Bloco Social Democrata/PSDB - ES) – Dr. Júlio Marcelo, o Executivo pode, em situações normais, editar decretos orçamentários?*

A abertura dos créditos pela Presidente Dilma estava autorizada pelo art. 4º da Lei Orçamentária Anual?

A abertura de créditos estava condicionada ao seguinte evento: "desde que as alterações promovidas na programação orçamentária sejam compatíveis com a obtenção da meta de resultado primário estabelecida pelo exercício de 2015". Como isso é apurado?

Se os créditos não poderiam ser abertos por decreto, qual seria a conduta diversa que deveria ser tomada por parte da Presidente da República?

E, se os contingenciamentos não foram promovidos durante a execução, no montante necessário à obtenção da meta, quais seriam as providências responsáveis?

E, se mesmo sem efetuar o contingenciamento necessário, a Presidente da República poderia abrir créditos por decreto?

Quais os elementos que amparam a afirmação de que os decretos foram abertos sem autorização?

Houve mudança de entendimento do Tribunal de Contas da União em relação aos fatos anteriores a 2015 e 2014, em relação à publicação de decretos de suplementação sem autorização do Congresso brasileiro ou mesmo operações de crédito sem autorização do Congresso brasileiro?

(Soa a campainha.)

O SR. RICARDO FERRAÇO *(Bloco Social Democrata/PSDB - ES) – O caráter proibitivo da conduta era conhecido?*

Houve dolo e má-fé?

Essas são as questões que eu gostaria que V. Sª pudesse, de maneira objetiva, responder.

O SR. PRESIDENTE *(Raimundo Lira. PMDB - PB) – A palavra está com a testemunha, Dr. Júlio Marcelo.*

O SR. JÚLIO MARCELO DE OLIVEIRA – Obrigado, Sr. Presidente.

O SR. RICARDO FERRAÇO *(Bloco Social Democrata/PSDB - ES) – Se V. Exª não tiver tido a oportunidade de anotar, eu posso reforçar ao longo da exposição de V. Exª.*

O SR. JÚLIO MARCELO DE OLIVEIRA – Vou tentar responder a todas.

Obrigado, Senador Ricardo Ferraço.

Em situações normais, entendendo normalidade como o cumprimento da meta ou a execução do Orçamento em compatibilidade com a meta que está sendo perseguida ao longo do ano, e havendo autorização no Orçamento para tanto, que é o caso do art. 4º da Lei Orçamentária, o Poder Executivo poderia editar decretos de abertura de créditos suplementares. Não havendo o cumprimento da meta, estando em situação de descumprimento da meta, essa autorização cessa. E essa compatibilidade tem que ser aferida no momento da edição do decreto. Se não fosse no momento da edição do decreto, a condicionalidade restaria vazia. A lei seria letra morta, tanto essa lei quanto o dispositivo da LRF, que estabelece que o Orçamento, quando inaugurado, já tem que ser compatível com a meta. Se fosse algo deixado apenas para uma verificação no fim do ano e a questão meramente financeira, o próprio Orçamento e os próprios créditos suplementares restariam desfigurados na sua finalidade de sinalizar e organizar o País para um padrão de responsabilidade fiscal. Então, se não fosse necessário verificar, naquele momento da edição do decreto, a compatibilidade da meta, a condicionalidade estabelecida na lei seria letra morta.

Como agir, então? Se o Poder Executivo identifica a necessidade de suplementar alguma despesa, tem ele o dever – e ele não está cumprindo a meta – de mandar o projeto para o Congresso Nacional e explicar qual é a importância. O Poder Executivo tem que dialogar com o Congresso, e o Congresso é o Poder soberano para definir despesa pública no País. A maior, a mais nobre missão do Parlamento é fazer este contrato anual com a sociedade, entre o que se arrecada e como se gasta.

Sua pergunta: "se os contingenciamentos não forem observados?" Se os contingenciamentos não forem observados é uma infração administrativa gravíssima, e a Lei de Responsabilidade Fiscal atribui essa responsabilidade ao titular do Poder Executivo de cada ente federado, incluída a União, e pode sofrer sanções, multas de até 30% dos seus vencimentos anuais. Isso no caso do contingenciamento.

Então, quando se verificou, no caso da Presidente Dilma, qual era o critério evidente de que o Governo tinha consciência de que não estava cumprindo a meta? O fato de ter enviado um projeto de lei ao Congresso, em cuja exposição de motivos está dito, com todas as letras: "não estamos cumprindo a meta, não temos condições de cumprir essa meta; estamos propondo uma outra meta." Esse é um ato da própria Presidente da República. ***Quando ela comunica ao Congresso Nacional que não vai cumprir a meta, não está em condições de cumprir a meta, automaticamente cessa aquela autorização que a Lei Orçamentária lhe tinha dado para editar decretos de suplementação. E aí qualquer suplementação de créditos precisa passar pela autorização do Congresso Nacional. Essa é a forma correta e constitucional.***

Então, sua pergunta: "houve mudança no TCU em relação a esse tema?" Como já disse anteriormente, não houve nenhuma mudança no TCU, de entendimento do TCU, quanto a créditos, decretos de abertura de créditos em desconformidade com a meta.

O TCU, quando examinou, não disse "a partir de agora"; ele diz "desde sempre, é assim".

Há dolo? Não vamos confundir dolo com má-fé. Dolo é a vontade livre e consciente de praticar a conduta e obter o resultado. Foi isso que a Presidente fez, ela editou o decreto, de forma livre, de forma consciente, para aumentar as despesas que ela não poderia aumentar por decreto, pois teria de ter mandado um projeto de lei.

V.6.3 A surpresa dos órgãos técnicos com a mudança da posição do TCU

O Oficio no 87/2016 - CEI2016, de 13 de junho de 2016, solicitou à Secretária de Orçamento Federal que fosse informado a essa Comissão, no prazo impreterível de 5 dias, "se o Tribunal de Contas da União, dentro da responsabilidade que lhe fora atribuída pelo art. 59, §I 0 , inciso V. da LRF, comunicou à Secretaria prévia e oportunamente (em 2014, quanto a dados de 2014; e em 2015, quanto a dados

de 2015) quaisquer fatos ou indícios de irregularidades na gestão orçamentária, especialmente quanto à edição de decretos de abertura de crédito suplementar nos exercícios de 2014 e de 2015. Se sim, que a Secretaria encaminhe a esta Comissão cópias das comunicações que recebeu e esclareça as eventuais medidas que tenha adotado". A resposta (documento 87) foi categórica:

> 2. Nesse sentido, cumpre infomar que não houve, em qualquer exercício financeiro, alerta de órgãos de controle sobre indícios de irregularidade na gestão orçamentária, especialmente quanto à abertura de créditos suplementar que pudesse impactar na obtenção da meta de resultado primário do exercício, salvo em relação ao exercício financeiro de 2014, o que somente ocorreu com o advento do Acórdão no 2461/2015-TCU - Plenário, de 7 de outubro de 2015.

Não por acaso, diversos técnicos da SOF, bem como dos Minstério setorias, se mostraram supresos quanto ao novo entendimento, como pode ser visto nos seguintes depoimentos:

> **FELIPE DAURICH NETO** - Como servidor público, eu tenho muito respeito também pelo TCU, a nossa Corte de Contas. Mas é evidente que houve, sim, uma mudança na interpretação sem que nada houvesse em relação à mudança de redação, de lei, ou seja, 2009-2015 são situações semelhantes, com a base semelhante, mas houve uma evolução na interpretação. Certamente, reinterpretaram um artigo que era base para que nós abríssemos créditos ano a ano sem nenhum tipo de contestação. O senhor tem razão, 2001 é um pouco diferente, porque naquela oportunidade se podia mudar a meta por meio de medida provisória, mas 2009 tem toda uma semelhança em relação a 2015. Então, com todo respeito ao nosso Tribunal de Contas, mas nós fomos surpreendidos, tanto é que, quando nós recebemos em outubro de 2015, o acórdão, nós demoramos a interpretar, porque realmente foi um vendaval sobre todo o nosso conhecimento. Então, respondendo objetivamente à pergunta do senhor, advogado, não houve nenhum tipo de mudança. Houve, sim, uma reinterpretação daquele preceito do art. 4º.

Ivo da Motta Azevedo Correa - (...) nós estamos tratando de uma mudança completa no entendimento jurisprudencial de práticas que estavam consolidadas há muito tempo. Do ponto de vista específico dos decretos, a orientação, a leitura orçamentária, a jurisprudência que se tinha, desde 2001 até o dia 7 de outubro de 2015, era a mesma. Por mais de 14 anos, tinha-se a mesma leitura. E o procedimento para edição dos decretos que eu tratei aqui, como eu disse, pelo menos desde o Decreto nº 4.176, de 2002, é o mesmo e vem sendo adotado ano após ano. Então, este é até um tema em que depois eu vou entrar com mais detalhes. Mas acho que isso é importante para quem está na administração, como eu estava, porque gera uma insegurança muito grande nos servidores. Se V. Exª for tratar hoje com os servidores da SOF ou do Tesouro ou da área jurídica, eu imagino que a preocupação seja muito grande, porque, se a jurisprudência pode mudar de uma hora para outra de maneira tão radical e gerar responsabilidade para trás, como é que eu vou assumir posturas e assinar pareceres se depois eu poderei ser responsabilizado por coisas que hoje o Tribunal de Contas, a CGU, a AGU, os órgãos jurídicos e os Tribunais Superiores entendem que é absolutamente correto e, eventualmente, com a mudança de postura, eu venha a ser responsabilizado. Então, isso gera uma insegurança para quem é servidor da Administração Pública muito grande.

LUIZ CLAUDIO COSTA - O que aconteceu depois é que o TCU... E reitero também que é legítimo. Ele pode ter mudança de interpretação. Depois que ele teve a mudança de interpretação – eu digo isso pelo Ministério da Educação –, nós tivemos uma doação específica para a Capes, e já havia a mudança de interpretação. Nós solicitamos, e a SOF nos disse: "olha, só projeto de lei". Muito bem, porque houve a mudança de interpretação. Mas até então, no Ministério da Educação, nós desconhecíamos e entendíamos que isso aqui estava prevalecendo, evidentemente, apesar de não ser função do Ministério da Educação verificar isso. É de outro Ministério. Mas sempre atuou, Senador. E eu reitero: é importante. Se esse entendimento prevalecer – falo aqui agora como um desafio de Estado

> –, vamos ter que sentar com os reitores, com as universidades, com os hospitais universitários e verificar como vamos fazer essa questão do superávit dos exercícios anteriores e mesmo do excesso de arrecadação no ano. Que metodologia nós vamos utilizar para que haja uma gestão efetiva…
>
> **MIRIAM BELCHIOR** - Nem no relatório preliminar das contas isso estava levantado pelo Tribunal de Contas. Então, no mínimo, parece-me estranho que uma coisa que hoje justifica levar ao impedimento da Presidenta vire... Por 15 anos foi feito e não se penalizou ninguém; por que agora, de repente, sem nunca antes ter sido questionado, isso aparece? Eu me pergunto muito isso.

A surpresa dos órgãos técnicos também foi noticiada pela imprensa Nacional na matéria do jornal Valor Econômico[123], no dia 11/12/2015, pelo jornalista Ribamar Oliveira, "Area de Orçamento teme Inseguranca Jurídica".

Além disso, em documento lido na Comissão Especial do Senado, DOC 137[124], "Nota da Carreira de Planejamento e Orçamento sobre os créditos suplementares e sobre o Sistema de Planejamento e de Orçamento Federal, entregue pela defesa" demo.

> 4 Importa ainda esclarecer que o tema trazido à tona recentemente, quanto às modificações do orçamento, traduzidas de forma simplista nos Decretos de Créditos, dizem respeito a maneira pela qual o Poder Executivo, com estrito respeito à autorização concedida em Lei pelo Poder Legislativo, pode modificar o Orçamento da União originalmente aprovado pelo Congresso Nacional. Tais modificações trazem em sua essência a necessidade de adequar a Lei Orçamentária vigente às reais situações de execução, tendo em vista que essa Lei é aprovada pelo Congresso Nacional ao final de cada ano a partir de uma proposta do Poder Executivo remetida em agosto do ano anterior à sua vigência. Ou

[123] Disponível em: http://www.valor.com.br/brasil/4352744/area-de-orcamento-teme-inseguranca-juridica
[124] Disponível em: http://www19.senado.gov.br/sdleg-getter/public/getDocument?docverid=3e4723ba-cc89-4d2e-90c0-5b463572d3f5;1.0

> seja, é natural que uma proposta de gastos remetida meses antes de sua execução necessite de ajustes em razão de diversos fatores de ordem técnica ou legal. Ainda, é determinante esclarecer que o Orçamento Brasileiro em sua grande essência é autorizativo, ou seja, as despesas que lá figuram poderão ou não ser executadas a depender de uma série de fatores, sendo um deles a situação fiscal vigente.
>
> 5 O processo de elaboração dos créditos suplementares ao orçamento da União de 2015 seguiu o rito técnico específico no âmbito do Sistema de Planejamento e de Orçamento Federal que foi obedecido pelos servidores da carreira, atestando a legalidade dos referidos atos.

V.6.4 A adequação do Poder Executivo à nova interepretação do TCU

Tão logo teve ciência da nova interpretação, o poder Executivo alterou os seus procedimentos. Deve-se, ainda, destacar que **um dos primeiros órgãos a passar pelo novo procedimento de abertura de crédito suplementar foi, inclusive, o próprio TCU, que solicitou a edição de um decreto de créditos suplementares para si e teve que refazer o pedido,** na medida em que a Secretaria de Orçamento Federal do Ministério do Planejamento decidiu adotar o procedimento indicado no Acórdão.

Esse fato foi apontado por testemunhas, tanto da SOF quanto do MPjTCU:

> **CILAIR ABREU** Antes mesmo da decisão do Tribunal, que foi no dia 7 de outubro de 2015, por precaução, a gente parou de fazer, ainda que não houvesse decisão. É importante colocar isso, porque a decisão, inclusive, foi um pouco diferente do que foi apontado inicialmente, porque, inicialmente, foi colocado um volume de 95 bilhões, que

> pegava todo o tipo de crédito. E a decisão do Tribunal depois ficou só com aqueles créditos... que tenham como fonte de financiamento excesso de arrecadação ou superávit financeiro. Então, nem sequer a configuração da decisão existia até o dia 7 de outubro de 2015, mas, mesmo assim, antes disso, a gente parou de fazer.
>
> **JULIO MARCELO DE OLIVEIRA** Em outubro de 2015, acontece o julgamento das contas de 2014. Não tenho conhecimento de decretos inconstitucionais, ilegais, publicados, editados a partir dessa data.

Esse fato também foi apontado pela perícia na resposta ao quesito 37, que identificou que "após outubro de 2015, o Poder Executivo expediu dois decretos relacionados à concessão de créditos suplementares, a conforme Tabela 42".

Tabela 42: Decretos de créditos suplementares abertos após outubro de 2015

Data	Valor (R$)	Fundamento
04/11/2015	1.421.838.938	Crédito suplementar para diversos órgãos do Poder Executivo; Encargos Financeiros da União; Transferências a Estados, DF e Municípios; e Operações Oficiais de Crédito.
16/12/2015	147.902.060	Crédito suplementar para a Câmara dos Deputados, diversos órgãos do Poder Judiciário e MPU

Fonte: elaboração própria

Entretanto,o primeiro decreto está com a data errada, pois é de 04/10, anterior à decisão do TCU e o segundo é após a aprovação da nova meta. Ainda assim, o referido decreto de 04/10, tem como fonte apenas a anulação parcial de dotações.

E quanto à execução financeira, a demonstração da total aderência do comportamento dos gestores e, em especial, da Presidência da República, às prescrições emanadas do TCU, deu-se pela edição do Decreto de contingenciamento de nº 8.580, de 27 de novembro de 2015. Ou seja, a Presidência da República, formalmente, ciente da nova compreensão do TCU sobre a necessidade de

observância da meta efetivamente vigente, impôs o contingenciamento de todo o limite disponível para execução financeira das despesas discricionárias dos Ministérios, tudo a revelar extrema cautela fiscal.

Apenas no dia 3 de dezembro de 2015, após a alteração da meta fiscal com a sanção da Lei nº 13.199, de 3 de dezembro de 2015, foi realizado o chamado descontingenciamento por meio do Decreto nº 8.581, de mesma data.

Não há dúvida, portanto, que houve completa observância, no exercício de 2015, das determinações do TCU.

A admissão da denúncia, ao atribuir efeito retroativo com reflexos jurídico-penais ao novo entendimento do TCU, classificando como ilegais decretos editados antes mesmo que tal decisão fosse proferida, viola frontalmente ***o princípio da legalidade*** - enquanto proteção à segurança jurídica – ***e o da culpabilidade*** - ao pretender imputar à presidenta a responsabilidade por uma conduta previamente não considerada ilícita.

V.7 Da adequação ao interesse público dos créditos suplementares abertos

Em termos simplificados, pode-se dizer que os denominados créditos suplementares servem para atender políticas públicas (ações) já existentes na Lei Orçamentária Anual, mas que necessitam de ajustes nos limites máximos autorizativos para eventual execução. Esses ajustes se fazem necessários a vários Poderes e órgãos devido ao lapso de tempo entre o envio do PLOA e a efetiva execução das despesas aprovadas na LOA.

A Constituição é clara em prever a possibilidade de abertura de crédito suplementar por meio de ato infralegal para garantir maior flexibilidade e qualidade na execução da programação orçamentária. Esse comando é explícito no §8o do art. 165 que permite que a lei orçamentária preveja a autorização para abertura de créditos suplementares, como uma das pouca exceções possíveis da LOA.

> Art. 165. Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão:
> § 8º A lei orçamentária anual não conterá dispositivo estranho à previsão da receita e à fixação da despesa, não se incluindo na proibição **a autorização para abertura de créditos suplementares** e contratação de operações de crédito, ainda que por antecipação de receita, nos termos da lei.

A lógica pressuposta nesta autorização legal é a óbvia compreensão, por parte do Constituinte, de que certas ações e políticas públicas poderiam ter a ampliação da sua "autorização" orçamentária facilitada para a adequada prestação de serviços públicos. Esta é a *ratio* que justifica o estabelecimento normativo desta possibilidade jurídica. As autorizações para tais abertura de estavam expressas no artigo 4o e são de diversas naturezas, uma vez que esse artigo conta com 29 incisos e 3 alíneas em média por inciso, conforme pode ser visto na tabela em anexo.

A propósito, é importante que se veja o quadro explicativo dos decretos de crédito suplementar com a lista completa das ações que foram "autorizadas" pelos Decretos objeto da denúncia por crime de responsabilidade que se discute nestes autos. Pela sua simples leitura se poderá verificar que os supostos graves "ilícitos" que se pretende atribuir à Sra. Presidenta da República são, na verdade, o gerenciamento de mecanismos para que os gestores possam aumentar a eficiência de políticas públicas fundamentais.

Ou seja, o **fundamento formal da tentativa de cassação do mandato da Presidenta por meio deste processo de impeachment é o fato dela ter criado melhores condições para entregar bens e serviços às pessoas, além de cumprir as obrigações que a lei atribuiu a ela.**

Um projeto de lei de crédito suplementar pode levar meses até ser efetivamente aprovado, e essa morosidade pode levar a problemas graves na gestão orçamentária. Por isso, anualmente, o Congresso Nacional define as condições em que o POder Executivo poderá fazer por ato próprio

MIRIAM BELCHIOR - Em relação ao art. 4º, queria até esmiuçar mais aqui. Eu estive aqui, relacionei-me com os Senadores e Deputados, como relatores da peça orçamentária. Há sempre alguns pontos da peça orçamentária que são de discussão mais delicada. O art. 4º é um deles, porque ele exatamente estabelece até onde o Executivo pode ir na edição de decretos de suplementação. Aí, fica esse equilíbrio para achar, como eu disse antes, a possibilidade de o Congresso continuar cumprindo as suas atribuições de fiscalização do Executivo, sem, com isso, manietar, sem, com isso, botar uma camisa de força na execução das dotações orçamentárias, na execução das políticas públicas. Então, sempre há um debate muito grande.

ESTHER DWECK - (...) Acho que é importantíssimo não parecer, de jeito nenhum, que houve uma tentativa de passar por cima do Congresso Nacional. Ao contrário, quanto à pergunta 6.7, que a senhora fez, que é justamente se a tendência do Congresso foi ampliar ou restringir os limites à abertura de crédito, eu queria novamente aqui dizer que o art. 4º, na LOA de 2015, tinha 29 incisos, e cada um com mais duas, três alíneas no mínimo, e algumas com itens. Esse é um artigo que é muito discutido com o Congresso Nacional. Eu não participei da elaboração da LOA 2015, mas participei, sim, como Secretária da LOA 2016 e tive intensas conversas com, na época, Deputado, e hoje Ministro Ricardo Barros, que era o Relator do Orçamento. E a gente discutiu, sobre cada um dos itens, qual seria o que o Congresso consideraria razoável de ser aberto, por meio de decreto, ou seja, por meio do Poder Executivo, para todos os Poderes, e não só o Poder Executivo, sem ter de voltar para o Congresso Nacional. Isso é feito por uma questão... Porque qual é a ideia de você fazer uma alteração na programação orçamentária? É basicamente melhorar o gasto público; essa é a ideia básica.

O artigo 4o da LOA, traz portanto diversos incisos permitindo suplementações específicas para algumas áreas ou por tipo de despesa. A grande

maioria das atuorizações refere-se a despesas obrigatórias ou financeiras, para os quais não há qualquer limitação para suplementação. No caso de despesas discricionárias, há algumas exceções como o caso da MEC.

A partir do Acórdão TCU 2731/2008, de relatoria do Excelentíssimo Ministro Aroldo Cedraz, sobre a "avaliação do relacionamento das instituições federais de ensino superior com suas fundações de apoio", a LOA de 2009 trouxe um novo inciso, permitindo justamente maior agilidade na edição de decretos de suplementações orçamentárias para as IFES, em especial, os incisos XIV e XV, do art; 4º da LOA 2009, que constam até hoje, com pequenos ajustes de redação.

O relatório de consolidação da auditoria apontava diversas falhas e trazia algumas determinações e recomendações, e essa proposta decorreu da seguinte determinação do TCU:

> 9.3. determinar aos Ministérios da Educação e do Planejamento, Orçamento e Gestão que:
>
> 9.3.1. **definam rotinas e sistemáticas que possibilitem maior agilidade na edição de decretos de suplementações orçamentárias para as IFES, autorizadas pelas Leis Orçamentárias Anuais, em especial as decorrentes de recursos oriundos de superávit financeiro ou do excesso de arrecadação de receitas próprias e vinculadas**;
>
> 9.3.2. orientem todas as IFES para que façam as devidas previsões orçamentárias relativas às fontes de receita por recursos próprios arrecadados, atentando, nessas previsões, para as atividades feitas em parceria com fundações de apoio que tenham elevados índices de repetição em exercícios anteriores, como cursos de pós-graduação;

Diversas testemunhas relataram tal determinação e os problemas de uma mudança na interpretação:

MIRIAM BELCHIOR (ex- Ministra do MPOG) - Há, no caso do MEC, por exemplo, uma autorização, se eu não me engano agora – não me lembro de cabeça, não sei se está assim na Lei Orçamentária de 2015 –, que pode suplementar 100%, que é o montante total. Por quê? Pelas especificidades que vão sendo discutidas: são quase 30 incisos diferentes para dar para cada área quais são os limites que o Executivo tem para poder emitir esses créditos de suplementação.

L**UIZ CLAUDIO COSTA (ex- SE/MEC e ex-Reitor) -** Há um acórdão do TCU, o de nº 2.731, de 2008, que foi um grande avanço – reitero que digo isso como ex-Reitor à época, no final de 2008 – e permitia que as universidades pegassem o superávit financeiro do exercício anterior para que ele fosse incluído no orçamento do ano seguinte. Isso auxiliou muito, porque, antes, como vários de vocês se lembram, as universidades colocavam esses recursos nas fundações. Então, agora, ficou muito mais transparente. É um instrumento de gestão muito mais eficiente. Inclusive, quanto a esse acórdão, depois, o TCU verificou se estávamos cumprindo isso em 2009. Em 2011, o TCU disse: "O.k., está sendo cumprido." O MEC e o Ministério do Planejamento tomaram as medidas. Então, o que nós fazemos é isto: nós analisamos os pleitos, fazemos a análise, e a nossa SPO (Subsecretaria de Planejamento e Orçamento) os encaminha à SOF, para que o planejamento dê os encaminhamentos necessários.

WAGNER (ex-SPO MEC e ex_SE-Adjunto/MEC) O que motivou essa alteração na lei foi que, até 2008, as universidades federais, inclusive por meio da Andifes, por meio do Conif, alegavam que a forma como as regras estavam estabelecidas na lei orçamentária estavam inviabilizando o processo de ensino, pesquisa e extensão, por conta de que um recurso oriundo de assinatura de um convênio no exercício ou de uma doação, ou de uma arrecadação por esforço próprio só poderia entrar depois de uma votação no

> Congresso Nacional, e não se sabia quando isso iria acontecer. Portanto, um convênio com vigência de 12 meses que era assinado por volta do mês de junho, e o projeto de lei só era aprovado em dezembro, ele só tinha mais seis meses para executar o convênio. Portanto, não conseguia. Aí, as universidades passaram a enviar o recurso para as fundações de apoio, fora do Siafi, fora da conta única... para viabilizar a execução do convênio.
> O TCU, ao apontar que isso não estava regular... As universidades alegaram que o MEC – o Ministério da Educação, a área orçamentária – era quem dificultava o processo. Nós demonstramos, por meio da legislação que tínhamos, que seguíamos o rito que estava previsto na legislação. Foi quando o TCU fez a recomendação e nós buscamos, junto à Comissão de Educação, junto à Comissão Mista, junto a todos os órgãos e ao próprio TCU uma forma de resolver, que foi quando se sugeriu a autorização legislativa específica no art. 4º para que se pudesse flexibilizar para as universidades e dar agilidade ao processo.

Em outras áreas, permitem com maior agilidade para garantir a utilização melhor dos recursos:

> **ORLANDO Magalhães da Cunha (MJ)** Vamos supor que o Governo queira lançar um plano nacional em parceria com todos os Estados, com o apoio dos governadores dos Estados que os senhores representam, vamos dizer, um plano de combate ao tráfico internacional de drogas, e queira usar a fonte superávit da Polícia Federal para fazer essa política pública. A gente não vai poder abrir esse crédito e vamos mandar um projeto de lei... Nós temos um prazo para mandar analisar os créditos por decreto. Então, pode ser que se perca a oportunidade, porque a gente prepara o crédito enquanto a política está sendo discutida, de modo que, quando ela estiver pronta para ser executada, o crédito está disponível.
>
> **José Eduardo Cardozo:** Vamos imaginar que isso não fosse por decreto, que a SOF decidisse ter mandado um projeto de lei. Que

implicações isso traria do ponto de vista da gestão no Ministério da Defesa?

Luiz Antonio de Souza Cordeiro (MD) Atrapalharia muito a execução, porque, como eu disse antes, temos uma demanda muito grande e temos um limite. Precisamos ter uma flexibilidade naquele projeto que está mais acelerado ou naquela necessidade que aconteceu durante o ano. Então, esse pedido de crédito e remanejamento facilita muito a gestão. Então, é importante para o Ministério.

Anderson Lozi da Rocha (MCTI) (...) uma maior morosidade na aprovação desses créditos e uma maior morosidade na execução das despesas, o que pode comprometer, lá na ponta, a sociedade. Por exemplo, radiofármacos, se eu tivesse uma morosidade maior, poderia ser que eu não fosse capaz de fornecer os produtos para a população. No caso da Marinha, o nosso prejuízo talvez não fosse tão grande. Mesmo assim, ela não poderia executar uma despesa que era dela e não poderia modernizar o parque fabril dela. Uma maior morosidade gera prejuízo; você acaba travando, enrijecendo a execução da despesa.

PEPE VARGAS (SDH) - Em primeiro lugar, nobre Senador Ronaldo Caiado, vou repetir que não havia como o governo não suplementar os recursos que foram doados especificamente para o Fundo dos Direitos do Idoso e para o Fundo dos Direitos da Criança e do Adolescente. O Governo não pode usar esses recursos, que foram doados por pessoas físicas e jurídicas diretamente para esses fundos, em outras finalidades. Então, havendo superávit financeiro, no exercício seguinte ele tem que suplementar para o fundo, para a execução orçamentária do fundo no ano subsequente. Isso não tem como ser de forma distinta.

V.8 Da ausência de crime de responsabilidade no caso dos Decretos de abertura de crédito suplementar

Para a devida análise dos elementos que demonstram a inexistência de crime de responsabilidade praticado pela Presidenta da República, se faz necessária uma sintética digressão a respeito dos elementos que constituem o conceito de crime, consagrado pela doutrina.

Para um conceito formal-material podemos conceituar o crime como um fato humano que lesa ou expõe a perigo bens jurídicos (juridico-penalmente) protegidos[125]. Em outras palavras, sob uma aspecto formal-material tem-se que o crime constitui uma infração especialmente lesiva ao ordenamento jurídico penal.[126]

Consagrada do ponto de vista do critério analítico o crime como ação típica, ilícita e culpável.

Do ponto de vista da ação típica, é fundamental que o comportamento humano, omissivo ou omissivo esteja revestido pelo domínio da vontade, isto é, a voluntariedade é que dá o conteúdo intencional - ou finalístico - de toda ação relevante sob o ponto de vista da aplicação de sanções. Em linhas gerais, aqui se perquire o elemento doloso do comportamento.

A ilicitude ou antijuridicidade pode ser entendida como a contrariedade da conduta ao direito, ou seja, a relação de antagonismo entre a conduta e o ordenamento jurídico que cause lesão ou exposição a lesão de um bem juridicamente protegido. Aqui se analisa a existência da legítima defesa, do estado de necessidade, ou o estrito cumprimento de dever legal no exercício regular de direito.

A culpabilidade, por fim, é fundada no juízo de reprovação jurídica da conduta, que sob um caráter normativo implica na exigibilidade da conduta diversa

[125] Francisco de Assis TOLEDO. *Principios básicos de Direito Penal.* 5ª ed. Saraiva: São Paulo, 1994, p. 80.
[126] Paulo QUEIROZ. *Curso de Direito Penal - Parte Geral.* 15ª ed. Juspodivm: Bahia, 2015. P. 182.

do agente, calcada na imputabilidade ou potencial consciência da ilicitude e o poder de evitar a conduta.

Devemos nos valer das presentes balizas para avaliar os elementos que levam à inelutável conclusão pela inexistência de prática crime de responsabilidade pela Presidenta da República, como se verá a seguir.

V.8.1 Da ausência de dolo nos atos da Presidenta da República

O relato contido nos itens antecedentes deixa claro que não pode ser atribuída à Sra. Presidenta da República a intencionalidade, a voluntariedade de praticar qualquer ato ilícito.

Os elementos que demonstram e fazem prova da absoluta inexistência dessa intencionalidade e, portanto, da inexistência de dolo são:

1. a Presidenta não determinou previamente o atendimento a quaisquer demandas de órgãos da Administração, tampouco impôs a adoção de meios inadequados aos órgãos técnicos para atingir a sua consecução, ou seja, **agiu por provocação e não determinou meios ilícitos para consecução das finalidades por ela prescritas** (cf. itens V.1.3.1 e V.1.4)
2. **a Presidenta agiu** pautada pelo expresso posicionamento dos órgãos técnicos, inclusive os jurídicos, que afirmaram a regularidade jurídica dos atos (Cf. item V.1.3.2) ;
3. A Presidenta **seguiu a rotina ordinária de despacho dos atos** não tendo sido formalizado em nenhum dos expedientes por ela analisados a existência de dúvida razoável quanto ao eventual desrespeito à Lei orçamentária (cf. item V.1.2.2);
4. O **posicionamento divergente** ao tradicionalmente adotado pela Administração Pública e referendado pelo Tribunal de Contas da União, desde 2001, **apenas se tornou definitivo, no âmbito deste**

órgão, após a Presidenta praticar o ato, ou seja, ainda que fosse de seu conhecimento referida divergência ela ainda estava em debate entre as áreas técnicas do TCU e do Poder Executivo (cf. item V. 1.6)

Estes quatro pontos centrais compõem os elementos probatórios fundamentais para ilidir os argumentos da acusação a respeito da prática de ato ilícito por parte da Sra. Presidenta da República, isso porque apontam por fatos e dados objetivos que a conduta da Sra. Presidenta foi orientada para atingir fins regulares e lícitos.

Está devidamente comprovado com a oitiva de todas as testemunhas, inclusive a da acusação, que todos os procedimentos legais foram rigorosamente adotados.

Como ficou exaustivamente provado nos autos, fato, inclusive, não impugnado pela acusação, para o exercício do processo de decisão há uma cadeia de análises e procedimentos administrativos que foram rigorosamente cumpridos.

Não há um ato sequer, exclusivo e isolado da Presidenta da República.

Ao imputar a responsabilidade exclusiva à Presidente da República, como seu poder de decisão fosse autônomo, independente e não sujeito a qualquer critério de controle procedimental, desconsiderou, a acusação, por desconhecimento ou má-fé, com o devido respeito, o processo de decisão estabelecido e fixado pela Constituição e pela Lei.

A **edição de créditos suplementares** envolve uma **complexa cadeia de atos administrativos**, inicialmente formada pelos próprios órgãos demandantes da verba de suplementação, e na qual se inserem ainda muitos outros órgãos da administração. Em linhas gerais, **aproximadamente 20 técnicos de diversos órgãos**

e, muitas vezes, de **Poderes distintos**, **elaboram**, **revisam e firmam pareceres no processo de edição de tais decretos**.

Pode-se afirmar que os denominados créditos suplementares servem para atender políticas públicas (ações) já existentes na Lei Orçamentária Anual, mas que necessitam de ajustes nos limites máximos autorizativos para eventual execução. Esses ajustes se fazem necessários a vários Poderes e órgãos devido ao lapso de tempo entre o envio do PLOA e a efetiva execução das despesas aprovadas na LOA.

Por força do art. 99 da Constituição Federal e da Resolução 68/2009, o CNJ aprova um parecer sobre matéria orçamentária relativa ao Poder Judiciário. Este parecer é construído a partir de Nota Técnica e Proposta de Parecer elaborado pela área técnica do Conselho.

A interpretação jurídica proferida pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) às regras orçamentárias por ocasião da gestão do orçamento sob sua responsabilidade, também corrobora a tese da defesa e comprova que não houve dolo por parte da Presidenta.

As avaliações das Notas técnicas e dos Pareceres estão alinhadas tanto com as teses utilizadas pelo Poder Executivo para editar decretos de créditos suplementar, como com as práticas consolidadas no próprio Poder Legislativo para o exame dos Projetos de Lei de créditos suplementares.

Ao emitir o seu Parecer a Conselheira Ana Maria Duarte Amarante Brito aprovou o crédito suplementar por meio do Decreto do Poder Executivo à conta de superávit do exercício anterior para atualização da rede de dados. O fez com fulcro no artigo 4º da LOA 2015.

Os fundamentos adotados pela referida Conselheira confirmam os fundamentos legais usados pela Defesa além de fazer menção à manifestação favorável ao pleito por parte do Departamento do CNJ responsável pela análise orçamentária. Por fim, a Conselheira conclui afirmando que:

> As proposições foram feitas em consonância com a legislação vigente, em especial a Lei de Diretrizes Orçamentárias, a Lei Orçamentária Anual e a Portaria nº 16, de 29 de abril de 2015, da SOF, e com os procedimentos técnicos estabelecidos pelo Órgão Central do Sistema de Orçamento Federal.

De fato, pela origem das solicitações, pela própria complexidade técnica da elaboração destas medidas, pelo número de órgãos técnicos envolvidos na sua expedição, pelas apreciações técnicas feitas por servidores públicos de diferentes qualificações profissionais, como seria possível afirmar-se que haveria uma má-fé da Sra. Presidenta da República na expedição destes atos administrativos? De onde se extrairia o dolo da sua atuação administrativa?

O **Superior Tribunal de Justiça** tem **posição firme** no sentido de **não atribuir ao administrador público a responsabilidade de atos administrativos quando estes são tomados a partir de orientações e decisões técnicas**, vejamos:

> RECURSO ESPECIAL N° 827.445 - SP (2006/0058922-3) RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX R.P/ACÓRDÃO : MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO RECORRENTE: COMPANHIA AUXILIAR DE VIAÇÃO E OBRAS -CAVO.
> **EMENTA**
> ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE. LEI 8.429/92. ELEMENTO SUBJETIVO DA CONDUTA. IMPRESCINDlBILlDADE.
> [...]
> 3. É razoável presumir vício de conduta do agente público que pratica um ato contrário ao que foi recomendado pelos órgãos técnicos, por pareceres jurídicos ou pelo Tribunal de Contas. Mas **não é razoável que se reconheça ou presuma esse vício justamente na conduta oposta**: **de ter agido segundo aquelas manifestações**, **ou de não ter promovido a revisão de atos praticados como nelas recomendado**, ainda mais **se não há dúvida quanto à lisura dos pareceres ou à idoneidade de quem os prolatou**. Nesses casos, **não tendo havido conduta movida por imprudência, imperícia ou negligência, não há**

> **culpa e muito menos improbidade**. A ilegitimidade do ato, se houver, estará sujeita a sanção de outra natureza, estranha ao âmbito da ação de improbidade. 4. Recurso especial do Ministério Público parcialmente provido.
> [...]
> ACÓRDÃO Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Hamilton Carvalhido, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Relator e Denise Arruda, dar parcial provimento ao recurso especial do Ministério Público do Estado de São Paulo e prover os demais recursos especiais, nos termos do voto-vista do Sr. Ministro Teori Albino Zavascki. Votaram com o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (voto-vista) os Srs. Ministros Benedito Gonçalves (voto-vista) e Hamilton Carvalhido (voto-vista) Ausente, justificadamente, nesta assentada, a Sra. Ministra Denise Arruda. Brasilia, 02 de fevereiro de 2010. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI[127].

Não há que se falar em ação dolosa dos Chefes dos Executivos quando tenham praticado atos jurídicos, a partir de solicitações, pareceres, e manifestações jurídicas, expressas em atos administrativos expedidos, por servidores de órgãos técnicos e que se encontram inteiramente ao abrigo da presunção de legitimidade que envolve todos os atos administrativos em geral.

Não há, friso novamente, não há uma única prova apontada pelo denunciante de que a Presidenta da República não agiu dentro da boa-fé. Pelo contrário. O que há é a evidente tentativa do denunciante utilizar dos mecanismos mais reacionários para subverter a ordem constitucional: atacar a Presidenta da República, e através do manto da "cidadania", atua em total má-fé, prestando um desserviço à sociedade, ratificando atos midiáticos e políticos sem provas. Expõe o cidadão, atinge diretamente a sua moral e após, não assume qualquer responsabilidade.

[127] STJ - Resp n' 827.445-SP, Relator para o Acórdão Ministro Teori Zavascki, DJE 8/3/2010.

V.8.2 A ausência de lesão ao bem jurídico tutelado

Demonstrada a ausência de dolo há que se ressaltar que a edição dos decretos também não importou em lesão ou exposição à lesão ao bem jurídico protegido.

Ad argumentandum tantum, há que se considerar que, ao alçar o cumprimetno da meta fiscal como elemento essencial à verificação da licitude da conduta da Presidenta de autorizar ou não, por meio de decreto, os créditos suplementares requeridos pelos respectivos órgãos demandantes, a acusação propositalmente desconsidera dois fatores essenciais:

i. os decretos de créditos suplementares não implicam em aumento de gasto público (cf item V.1.5.2);

ii. não há como dissociar o regime de metas do princípio da anualidade orçamentária.

Relativamente ao item i., como já exposto **os créditos suplementares, mesmo que tenham ampliado a dotação orçamentária, não alteraram o limite fiscal, tendo se demonstrado ainda, que os valores efetivamente empenhados e pagos se restringiram ao limite definido pelos decretos de contingenciamento.**

Quanto ao item ii., há que se destacar que foi o próprio Congresso Nacional, por meio do regular processo legislativo, na oportunidade em que aprovou o PLN nº 5, de 2015, que, ao alterar a própria meta fiscal, reconheceu qualquer possibilidade de acolhimento da tese sustentada na denúncia.

Não há possibilidade de interpretação do regime de metas dissociado da noção de anualidade orçamentária. Pelo princípio da anualidade orçamentária a meta e o seu atingimento só podem ser revelados no dia de encerramento do exercício fiscal, qual seja 31 de dezembro de 2015.

O princípio da anualidade tem como fundamentos constitucionais os arts. 48, II, 165, III e § 5º e 166, da nossa Constituição Federal. De acordo com este princípio, as previsões de receita e despesa devem referir-se sempre a um período limitado de tempo. Por óbvio, ao período de vigência do orçamento, denominado "*exercício financeiro*, que, conforme dispõe o art. 34 da Lei nº 4.320, de 1964, coincide com o ano civil, a saber: vai 1º de janeiro a 31 de dezembro.

A aferição do cumprimento efetivo da meta de resultado primário, em obediência ao princípio da anualidade orçamentária, desenha-se plausível somente após o término do exercício financeiro correspondente, não sendo autorizado, portanto, abreviá-la, sob pena de manifesta violação ao referido princípio constitucional.

Portanto, tendo sido o Congresso Nacional órgão corresponsável pela adequação da meta do ano de 2015, assim como órgão dotado de atribuições para o controle de atos do Poder Executivo, inclusive com poder de sustar a eficácia de decretos presidenciais, não poderá este órgão arguir a ocorrência de crime de responsabilidade quando o mesmo não só não usou de suas atribuições para rechaçar tais atos supostamente ilegais como também aprovou a adequação da meta.

V.8.3 A não configuração de um "atentado" à Constituição pela ausência da gravidade da conduta

O jurista e professor Marcelo Neves em seu parecer sobre a configuração ou não de crime de responsabilidade dos atos praticados pela Sra. Presidenta, é enfático ao afirmar que não é qualquer inconstitucionaldiade ou ilegalidade que pode ensejar a imputação desse tipo penal a um Presidente da República:

> "Cumpre observar que não é qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade que justifica a denúncia da Presidente da República por crime de responsabilidade. Imagine se fosse justificada a

admissão de uma denúncia da Chefa de Estado por crime de responsabilidade toda vez que ela sancionasse uma lei inconstitucional. Mesmo que tal lei violasse "patentemente" direito ou garantia individual ou direito social assegurado na Constituição, não estaria, só por isso, configurado o crime de responsabilidade tipificado no art. 7º, item 2, da Lei nº 1.079, de 1950 e previsto no art. 85, inciso III, da Constituição Federal. No caso, é suficiente a declaração de inconstitucionalidade pelo Poder Judiciário, particularmente mediante julgamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal. O crime de responsabilidade só se configuraria se a Presidenta insistisse em desrespeitar o respectivo direito ou garantia, contrariamente às determinações do controle jurisdicional.

O mesmo ocorre com a edição de decreto e atos administrativos contrários à Constituição ou ilegais. Caso a cada vez que a Presidente editasse um decreto ilegal ou inconstitucional, contrário à Lei orçamentária, à Lei de Reponsabilidade Fiscal ou qualquer outra lei, ela já merecesse ser denunciada por crime de responsabilidade, toda e qualquer Chefa de Estado estaria submetida a cada exercício ao processo de *impeachment*. Também aqui é suficiente a invalidação do ato por órgão de controle, seja jurisdicional, de contas ou administrativo. Só em sendo algo patentemente atentatório à Constituição, cabe discutir sobre a possibilidade de *impeachment*. Isso significa que os crimes previstos nos incisos do art. 85 da Constituição e tipificados na Lei nº 1.079, de 1950 devem ser compreendidos à luz do *caput* do art. 85 da CF, pertencendo a todas as hipóteses normativas a exigência de que "atentem contra a Constituição Federal".

No presente caso, como as chamadas "pedaladas fiscais" não são suficientes para justificar parecer favorável à reprovação das contas do Poder Executivo pelo TCU, tal como esclarecido no item anterior (IV.1), caracteriza-se ainda mais a insuficiência dessas falhas para justificar a denúncia da Presidente por crime de responsabilidade. Exige-se algo atentatório à Constituição, ao interesse público e às instituições republicanas. Se absurdamente admitíssemos isso em relação à Exma. Sra. Presidente da República em relação às chamadas pedaladas fiscais, teríamos que admitir que praticamente todos os presidentes anteriores

mereceriam ser denunciados por crime de responsabilidade. No presente caso, o que cabe são medidas saneadoras por parte do Poder Executivo, de acordo com as recomendações do TCU, como sempre ocorreu anteriormente.

No presente contexto, é apropriado advertir, quanto à dimensão política do *impeachment*, que questões políticas, em geral, e questões referentes a crimes de reponsabilidade da Presidente da República, em particular, não devem ser tratadas apenas conforme uma ética do juízo [*Gesinnungsethik*], mas também e sobretudo nos termos de uma ética da responsabilidade [*Verantwortungsethik*]. A esse respeito, indo além das concepções dos seus contemporâneos pátrios, Ruy Barbosa, tão citado seletivamente e de maneira descontextualizada pelos ora denunciantes, mas, à frente desses, com exuberância de caráter, afirmava "sem ódio e sem medo" das elites de antão:

> "Raras vezes no moderno regime constitucional, raras vezes no regime republicano, se terá de verificar a acusação do Chefe do Estado, se terá de tornar efetivo esse recurso extremo contra abusos supremos do poder; *muitas vezes, reconhecendo mesmo a existência de faltas, de erros e de violação das leis, o Congresso terá de recuar ante as consequências graves de fazer sentar o Chefe do Estado no banco dos réus.*"[128]

No presente contexto, essa questão apresenta-se de maneira mais grave, pois não há qualquer ato da Presidente da República que configure crime de responsabilidade, entendido nos exatos termos do *caput* do art. 85 da Constituição Federal, como atos que atentem contra esta." (grifo nosso)

O professor Marcelo Neves chega a fazer a diferenciação entre o instituto do *recall* e o *impeachment*:

> "Ao contrário da moção de desconfiança no parlamentarismo e do *recall* nos modelos de democracia semidireta, o *impeachment* exige a configuração e a comprovação de um crime de responsabilidade, implicando um processo de natureza jurídica e mesmo penal, apesar de

[128] Miranda, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1946*. 2ª ed. São Paulo: Max Limonad, vol. II, pp. 417-418.

ter por objeto matéria política e envolver motivações políticas. Neste particular, Pontes de Miranda é lapidar:

> "O instituto da responsabilidade política é inconfundível com o *governo coincidente com a maioria*, e que se prendem os fatos políticos da *moção de confiança*, que é comunicação de vontade de eficácia declarativa do *status quo*, ou *moção de desconfiança*, comunicação de vontade, explícita ou implícita, às vezes tácitas, de eficácia constitutiva negativa *provável* (Inglaterra) ou *necessária* (parlamentarismo apriorístico).
>
> [...]
>
> Não; os atos que se encadeiam desde a denúncia ou queixa até a sentença final são atos de processo, para *aplicação* de regras jurídicas, concernentes ao investido de função pública, regras que incidiram. *A fortiori*, não se trata se trata de instituo de coincidência da vontade popular com o governo [..].
>
> Temos, pois, que os princípios que regem a responsabilidade do Presidente da República (e de Governadores estaduais e de Prefeitos) são princípios de direito constitucional e princípios de direito processual."[129]

Pontes de Miranda ia além ao enfatizar:

> "Não há, nos casos em que se criam exceções à Justiça uma só para todos, facilitação do processo e julgamento, e sim exatamente o contrário: *dificultação*, de que emanam, para os acusados, direitos subjetivos e pretensões às formas, principalmente às formas essenciais do processo penal."[130]

E sua conclusão não poderia ser outra:

> "Não há julgamento político, *sensu stricto*, do Presidente da República. Há julgamento jurídico."[131]

Essa característica do crime de responsabilidade e o respectivo processo e julgamento, no direito brasileiro, impedem que a Presidente torne-se refém de maiorias eventuais e seja destituída arbitrariamente. Tal feitura marca o nosso presidencialismo desde suas origens. A esse respeito, cabe

---

129

130 *Ibidem*, pp. 424-425

131 *Ibidem*, p. 424.

invocar um clássico do nosso constitucionalismo, João Barbalho, na vigência da Constituição de 1891:

> "Estabelecida a responsabilidade do presidente da República, Constituição passa a determinar os atos pelos quais nela incorre ele. Saindo assim do vago em que nesta matéria se expressam outras constituições, a nossa melhor garantiu o poder público e a pessoa do chefe da Nação. Aplicou ao acusado o salutar princípio que se lê em seu art. 72 § 15, e no art. 1 do Código Penal. E tirou, quer à câmara dos deputados, quer ao senado, todo o poder discricionário que nisto de outro modo lhes ficaria pertencendo. Deste feitio, ficou consagrado que o presidente denunciado deverá ser processado, absolvido ou condenado, não *absque lege* e por meras considerações de ordem política, quaisquer que sejam, mas com procedimento de caráter judiciário, mediante as investigações e provas admitidas em direito, e julgado *secundum acta e probata*.
>
> E de outro modo deturpar-se-ia o regime presidencial, podendo as câmaras sob qualquer pretexto demitir o presidente; dar-se-ia incontrastável predomínio delas. A posição do chefe de estado seria coisa instável e precária, sem independência, sem garantias."[132]

Barbalho também apresentava, em tradução livre, conceitos do senador e jurista norte-americano William P. Fessenden:

> "Tudo o que pode enfraquecer o direito que o presidente tem ao respeito do povo, quebrar as barreiras que o cercam, fazê-lo joguete de maiorias ocasionais, tende a destruir nosso governo e prejudicar a liberdade constitucional. A destituição do Supremo Magistrado deveria ser promovida de feição que o espírito de partido não pudesse ser acusado de tê-la ditado. Ela não deve deixar suspeitar os motivos do que aplicam a pena; deve-se apresentar ao país e ao mundo civilizado como uma medida

[132] Barbalho U. C., João, *Constituição Federal Brasileira: Comentários*. Rio de Janeiro: Typographia da Companhia Litho-Typographia, 1902, p. 216 (Edição fac-similar do Senado Federal, Brasília, 1992).

> justificada pela gravidade do crime e pela necessidade do castigo... O Senado convertido em Alta Corte de Justiça, ao pronunciar-se sobre os artigos da acusação, deve restringir-se a decidir se eles se acham provados."[133]

Nessa linha de raciocínio, à luz da Constituição de 1988, o Supremo Tribunal Federal firmou, por unanimidade, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 834/MT, "que a definição de crimes de responsabilidade, imputáveis embora a autoridades estaduais, é *matéria de Direito Penal*, da competência privativa da União."[134] Portanto, além de jurídico, trata-se de matéria jurídico-penal.

Pode-se dizer que são crimes político-jurídicos, tendo em vista que se trata de matéria de natureza política, com forte ingrediente político motivador da denúncia, e, ao mesmo tempo, exige uma forma jurídica, seja na sua previsão constitucional e tipificação em lei especial, quanto ao processo e ao julgamento. Os crimes de responsabilidade ficam em uma área de confluência entre direito político e direito penal; o respectivo processo encontra-se em uma área de intersecção entre processo parlamentar e processo penal. A definição jurídica dos crimes de responsabilidade e as correspondentes garantias jurídico-processuais são inarredáveis no presidencialismo brasileiro."

V.8.4 A irrazoabilidade da pretensão punitiva que retroaja a uma posição do órgão de controle

Conforme exaustivamente exposto acima todos os procedimentos adotados pelos técnicos, assessores e pareceres técnicos elaborados que ensejaram a expedição dos decretos estavam em estrita observância ao posicionamento do TCU.

---

[133] *Apud* Barbalho U. C., *ibidem*, pp. 216-217.

[134] STF, **ADI 834 / MT - MATO GROSSO**, Tribunal Pleno, rel. Min. Sepúlveda Pertence, julg. 18/02/1999, DJ 09/04/1999.

Não ocorreu qualquer situação atípica no procedimento de aprovação dos referidos decretos.

O que ocorreu, na realidade, foi uma virada de jurisprudência procedido pelo Tribunal de Contas da União após anos e anos de consolidação de um entendimento dominante.

Esta virada de jurisprudência não poderá ser fundamento para que a Presidenta da República seja penalizada e apeada do Poder.

O Estado Democrático de Direito não permite decisões de surpresa que atinjam situações passadas a partir de concepções oportunistas do presente.

V.8.4.1. Da segurança jurídica – Da aplicação do artigo 9º do Pacto de São José da Costa Rica – da natureza suprelegal da norma

No constitucionalismo contemporâneo não há espaço para tomada de decisões maniqueístas, fechadas, do tudo ou nada. Tem como desafio conciliar o Direito com a Justiça. O objetivo do Estado constitucional é dotar a constituição material da necessária efetividade normativa. Neste aspecto há que ser analisado a relação entre o Direito Internacional e o Direito Interno dos Estados a partir do exame da relação hierárquico-normativa entre os tratados internacionais e a Constituição.

O Brasil aderiu no ano de 1992, à Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica[135]. O Supremo Tribunal Federal pacificou sua jurisprudência no sentido de que **os tratados de direitos humanos incorporam ao ordenamento jurídico doméstico com caráter supralegal**[136].

Consagra o referido tratado internacional, como direito fundamental de todo o cidadão, a partir do devido processo legal e amplo direito de defesa, a garantia

[135] Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992.

[136] RE 349.703- 1. Relator para o Acórdão Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe nº 104, divulgado em 04/06/2009, publicação 05/06/2009, p. 727.

da preservação da segurança jurídica a irretroatividade das penas. Afirma o tratado, como garantias judiciais, em seu artigo 9:

> **Artigo 9º** - Princípio da legalidade e da retroatividade
> **Ninguém poderá** ser **condenado** por atos ou omissões que, **no momento em que foram cometidos**, **não constituam delito**, **de acordo com o direito aplicável**. Tampouco poder-se-á impor pena mais grave do que a aplicável no momento da ocorrência do delito. Se, depois de perpetrado o delito, a lei estipular a imposição de pena mais leve, o deliquente deverá dela beneficiar-se. (grifo nosso)

O ponto **fulcral do presente procedimento** é exatamente a **relação que se dará entre o Direito Internacional e o Direito Interno** dos Estados a partir do exame da relação **hierárquico-normativa entre os tratados internacionais e a Constituição**.

Como afirma o Ministro Gilmar Mendes do Supremo Tribunal Federal:

> Não se pode perder de vista que, hoje, vivemos em um "Estado Constitucional Cooperativo", identificado pelo professor Peter Häberle como aquele que não mais se apresenta como um Estado Constitucional voltado para si mesmo, mas que se disponibiliza como referência para os outros Estados Constitucionais membros de uma comunidade, e no qual ganha relevo o papel dos direitos humanos e fundamentais.
>
> Para Häberle, ainda que, numa perspectiva internacional, muitas vezes a cooperação entre os Estados ocupe o lugar de mera coordenação e de simples ordenamento para a coexistência pacífica (ou seja, de mera delimitação dos âmbitos das soberanias nacionais), no campo do direito constitucional nacional, tal fenômeno, por si só, pode induzir aos menos a tendências que apontem para um enfraquecimento dos limites entre o interno e o externo, gerando uma concepção que faz prevalecer o direito comunitário sobre o direito interno.

> Nesse contexto, mesmo conscientes de que os motivos que conduzem à concepção de um Estado Constitucional Cooperativo são complexos, é preciso reconhecer os aspectos sociológico-econômico e ideal-moral como os mais evidentes. E no que se refere ao aspecto ideal-moral, não se pode deixar de considerar a proteção aos direitos humanos como fórmula mais concreta de que dispõe o sistema constitucional, a exigir dos atores da vida sócio-política do Estado uma contribuição positiva para a máxima eficácia das normas das Constituições modernas que protegem a cooperação internacional amistosa como princípio vetor das relações entre os Estados Nacionais e a proteção dos direitos humanos como corolário da própria garantia da dignidade da pessoa humana[137].

O artigo 9º, do Pacto de São José da Costa Rica **afirma** como **direito fundamental do cidadão**, a **garantia da segurança jurídica e da irretroatividade da punição**, independentemente de se tratar de decisão proferida em um Tribunal ou em um processo jurídico-político como o presente caso.

Como já mencionado a **natureza normativa de supralegalidade do Pato de São José da Costa Rica** impõe ao intérprete que examine a relação **hierárquico-normativa entre os tratados internacionais e a Constituição.** Assim, há a necessidade de se efetuar a interpretação do tratado internacional e a lei ordinária de forma a obter a máxima efetividade da Constituição.

Nesta esteira, como afirma o Ministro Gilmar Mendes:

> [...] **diante do inequívoco caráter especial dos tratados internacionais que cuidam da proteção dos direitos humanos**, não é difícil entender que **a sua internalização no ordenamento jurídico**,

[137] RE 349.703- 1. Relator para o Acórdão Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe nº 104, divulgado em 04/06/2009, publicação 05/06/2009, p. 721/722.

> por meio do procedimento de ratificação previsto na Constituição, **tem o condão de paralisar a eficácia jurídica de toda e qualquer disciplina normativa infraconstitucional com ela conflitante**[138].
> [...]
> Tendo em vista o **caráter supralegal** desses diplomas normativos internacionais**, a legislação infraconstitucional posterior que com eles seja conflitante também tem eficácia paralisada**. É o que ocorre, por exemplo, com o **art. 652 do Novo Código Civil** (Lei nº 10.406/2002), que reproduz disposição idêntica ao art. 1.287 do Código Civil de 1916. (o realce é do original)

Em outras palavras o Pacto de São José da Costa Rica, **artigo 9º**, tem efeito de **revogar o disposto na Lei nº 1.079, de 1950 em tudo que venha a limitar ou impedir o exercício da aplicação da segurança jurídica e da irretroatividade da pena**, ainda que este em um processo jurídico-político.

E mais. Não havendo previsão expressa na Lei nº 1.079. De 1950, o **artigo 9º** do Pacto de São José da Costa Rica deve ser aplicado sem qualquer limite ou restrição, face a omissão existente da lei.

Em outras palavras, a legislação infraconstitucional, no caso a **Lei 1.079/50**, **tem sua eficácia paralisada** no **tocante à limitação da aplicação da segurança jurídica e do princípio da irretroatividade da pena**, na medida em que **conflita** com Pacto de São José da Costa Rica.

O Pacto de São José da Costa Rica teve sua adesão, a partir do mecanismo adotado pelo sistema normativo brasileiro, com a **aprovação pelo Congresso Nacional**. Quando **aprovou** a adesão pelo Brasil ao Pacto de São José da Costa Rica, o legislador ordinário quis **conferir** a todos os cidadãos brasileiros **o**

[138] RE 349.703- 1. Relator para o Acórdão Ministro Gilmar Mendes, p. 733.

pleno exercício de um direito fundamental que é o da garantia do princípio da segurança jurídica e do princípio da irretroatividade da pena.

Não há limite, portanto, para a interpretação de tratado internacional que protege e efetiva os direitos humanos e fundamentais. A partir da concepção da máxima efetividade dos direitos humanos e fundamentais, estes tratados têm "lugar especial reservado no ordenamento jurídico. Equipará-los à legislação ordinária seria subestimar o seu valor especial no contexto do sistema de proteção dos direitos da pessoa humana".[139]

Não por outra razão, que no **direito comparado** há **posição** firme no sentido de que a **negação** da aplicação dos tratados de direito internacional de proteção aos direitos humanos **é subverter a prevalência deste tratado à legislação infraconstitucional.** O professor Klaus Vogel, citado pelo Ministro Gilmar Mendes tem posição firme no sentido de que

> "**prevalece internacionalmente** a noção de que **as leis que contrariam tratados internacionais devem ser inconstitucionais e**, consequentemente, **nulas**".[140] (grifos nossos)

Concordando com **este posicionamento**, o Ministro Gilmar Mendes vem a afirmar que "parece evidente que a possibilidade de afastar a aplicação de normas internacionais por meio de legislação ordinária (*treaty override*), inclusive no âmbito estadual e municipal, está defasada com relação às exigências de cooperação, boa-fé e estabilidade do atual cenário internacional [...]"[141]

Afirma, ainda, o eminente Ministro Gilmar Mendes que

---

[139] RE 349.703- 1. Relator para o Acórdão Ministro Gilmar Mendes, p. 727.
[140] RE 349.703- 1. Relator para o Acórdão Ministro Gilmar Mendes, p. 870.
[141] RE 349.703- 1. Relator para o Acórdão Ministro Gilmar Mendes, p. 870.

O **texto constitucional admite a preponderância das normas internacionais** sobre normas infraconstitucionais e claramente **remete o intérprete para realidades normativas diferenciadas** em face da concepção tradicional do direito internacional público.

Refiro-me aos arts. 4º, parágrafo único e 5º, parágrafos 2º, 3º e 4º , da Constituição Federal, que sinalizam para uma maior abertura constitucional ao direito internacional e, na visão de alguns, ao direito supranacional.

Além desses dispositivos, o entendimento de predomínio dos tratados internacionais em nenhum aspecto conflita com os arts. 2º, 5º, II e § 2º, 49, I, 84, VIII da Constituição Federal.

[...]

Ora, se o texto constitucional dispõe sobre a criação de normas internacionais e prescinde de sua conversão em espécies normativas internas – na esteira do entendido no RE 71.154/PR, Rel. Min. Oswaldo Trigueiro , Pleno DJ 25.8.1971 – **deve o intérprete constitucional inevitavelmente concluir que os tratados internacionais constituem**, por sí sós, **espécies normativas infraconstitucionais distintas e autônomas**, que não se confundem com as normas federais, tais como decreto-legislativo, decretos executivos, medidas provisórias, leis ordinárias ou leis complementares.

[...]

Na verdade, a equiparação absoluta entre tratados internacionais e leis ordinárias federais procura enquadrar as normas internacionais em atos normativos internos, o que não tem qualquer sustentação na estrutura Constitucional. Constitui 'solução simplista' à complexa questão da aplicação das normas internacionais, conforme já apontara o saudoso Min. Philadelfo de Azevedo no julgamento de 11.10.1943 (Apelação Cível nº 7. 872/RS).

Como exposto, **o tratado internacional não necessita ser aplicado na estrutura de outro normativo interno nem ter status paritário com qualquer deles, pois tem assento próprio na Carta Magna**, com requisitos materiais e formais peculiares.

Dessa forma, **à luz dos atuais elementos de integração e abertura do Estado à cooperação internacional**, **tutelados no texto constitucional**, **o entendimento que privilegie a boa-fé e a segurança dos pactos internacionais revela-se mais fiel à Carta Magna**[142]. (grifo nosso)

[142] RE 349.703- 1. Relator para o Acórdão Ministro Gilmar Mendes, p. 870/873.

Constata-se, portanto, que o **artigo 9º** do Pacto de São José da Costa Rica **deve ser aplicado ao caso concreto**, **sem qualquer restrição quanto a seu exercício**, que confere aos acusados o pleno exercício de direito fundamental preservando sua dignidade humana, do **princípio da segurança jurídica e do princípio da irretroatividade da pena**.

A Constituição da República do Brasil de 1988 consagrou o princípio da segurança jurídica como um princípio constitucional. O respeito à constituição, neste caso, vai além dos interesses políticos partidários e pessoais. O respeito à constituição é, fundamentalmente o respeito à dignidade da pessoa humana.

A segurança jurídica deve ser observada e, todos os espaços públicos do processo de decisão, em especial, nos processos jurídico-politico.

No presente feito, a não observância por esta casa política da segurança jurídica constitucionalmente prevista, diga-se, elevada por decisão jurídico-político no processo constituinte, potencializará o desvio de finalidade e a discriminação imposta à Presidenta da República, uma vez que todos os procedimentos, como dito acima, estão fundamentados na segurança jurídica ditado por anos e anos de julgamento que podemos afirmar sem medo de errar, considerados processualmente como transitado em julgado. Logo, será criado segmentos político de vencedores e derrotados. Os vencedores decorrentes da nova interpretação formulada pelo Tribunal Contas da União a partir de uma posição e decisão que visa tão somente a destituição da Presidenta da República eleita com mais de 54 milhões de votos. E derrotados os mais de 54 milhões de cidadãos que escolheram um concepção de governo que agora estão sendo obrigados a conviver com base politica que jamais pensaram em ver novamente governando.

Como postulado do Estado Democrático de Direito, temos o princípio da Segurança Jurídica que deverá ser observado em todos os seus termos. Para o Ministro Gilmar Mendes:

A **revisão radical de determinados modelos jurídicos** ou a **adoção de novos sistemas ou modelos** suscita indagações relevantes no **contexto da segurança jurídica**.

A **ideia de segurança jurídica torna imperativa a adoção de cláusulas de transição nos casos de mudança radical de um dado instituto ou estatuo jurídico**.

Daí por que se considera, em muitos sistemas jurídicos, que, **em casos de mudança de regime jurídico**, **a não adoção de cláusulas de transição poderá configurar omissão legislativa inconstitucional grave**.

Assim, ainda que se não possa invocar a ideia de direito adquirido para a proteção das chamadas situações estatutárias ou que se não possa reivindicar direito adquirido a um instituto jurídico, **não pode o legislador** ou o Poder Público em geral, **sem ferir o princípio da segurança jurídica, fazer tabula rasa das situações jurídicas consolidadas ao longo do tempo**.

Situações ou **posições consolidadas podem assentar-se até mesmo em um quadro inicial de ilicitude**.

Nesse contexto assume relevância o debate sobre a anulação de atos administrativos, em decorrência de sua eventual ilicitude. Igualmente relevante se afigura a controvérsia sobre a legitimidade ou não da revogação de certos atos da Administração após decorrido determinado prazo.

Em geral, associam-se aqui elementos de variada ordem ligados à boa-fé da pessoa afetada pela medida, a confiança depositada na inalterabilidade da situação e o decurso de tempo razoável[143].

Conforme afirma o Eminente Ministro Celso de Mello:

"**o que se revela incontroverso**, nesse contexto, é que a exigência de segurança jurídica, **enquanto expressão** do Estado Democrático de Direito, **mostra-se impregnada** de elevado conteúdo ético, social e jurídico, **projetando-se** sobre as relações jurídicas, **mesmo** as de direito público (**RTJ 191/192**, Rel. p/ o acórdão Min. GILMAR MENDES), **em ordem a viabilizar** a incidência desse **mesmo** princípio sobre comportamentos de qualquer dos Poderes ou órgãos do Estado, **para que se preservem**, desse modo, **situações consolidadas e protegidas** pelo fenômeno da '*res judicata*''[144]. (grifo original)

[143] Curso de Direito Constitucional. Editora Saraiva: São Paulo, p. 473.
[144]STF-RE-594.350/RS, Relator Ministro Celso de Mello. Publicado no DJ de

J.J. Gomes Canotilho, consagrado constitucionalista português, nos ensina que:

> Estes dois princípios – segurança jurídica e proteção da confiança – andam estreitamente associados, a ponto de alguns autores considerarem o princípio da proteção de confiança como um subprincípio ou como uma dimensão específica da segurança jurídica. Em geral, considera-se que a segurança jurídica está conexionada com elementos objectivos da ordem jurídica – garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito – enquanto a procteção da confiança se prende mais com as componentes subjectivas da segurança, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos actos dos poderes públicos. A segurança e a procteção da confiança exigem, no fundo: (1) **fiabilidade**, clareza, **racionalidade e transparência dos actos do poder**; (2) de forma que em relação a eles o cidadão veja garantida a segurança nas sua disposições pessoais e nos efeitos jurídicos dos seus próprios actos. Deduz-se já que os postulados da segurança jurídica e da procteção da confiança são exigíveis perante *qualquer acto* de *qualquer poder*- legislativo, executivo e judicial. O **princípio geral da segurança jurídica** em sentido amplo 'abrangendo, pois, a idéia de procteção da confiança) pode formular-se do seguinte modo: o indivíduo têm o direito de poder confiar em que seus actos ou às decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições ou relações jurídicas alicerçadas em normas jurídicas vigentes e válidas por esses actos jurídicos deixado pelas autoridades com base nessas normas se ligam os efeitos jurídicos previstos e prescritos no ordenamento jurídico. As refracções mais importantes do princípio da segurança jurídica são as seguintes: (1) relativamente a *actos normativos* – proibição de normas retroativas restritivas de direitos ou interesses juridicamente protegidos; **(2) relativamente a *actos jurisdicionais* - inalterabilidade do caso julgado**; (3) em relação a *actos da administração* – tendencial estabilidade dos casos decididos através de acto administrativos constitutivos de direitos[145]. (grifo nosso)

[145] In Direito Constitucional e Teoria da Constituição, Edições Almedina, 7ª edição (4ª reimpressão) , p. 257, 2003.

Toda e qualquer posição consolidada, quer no âmbito administrativo, judicial ou mesmo político, devem ser preservadas para se garantir a eficácia do princípio da segurança jurídica e para que se impeça alterações bruscas, radicais.

O Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência consolidada no sentido de que as **alterações de jurisprudência ocorridas** **não podem atingir fatos passados**, na medida em que **terão efeitos prospectivos**.

Neste sentido encontramos o seguinte julgado, paradigmático do C. Supremo Tribunal Federal, em voto proferido pelo Eminente Ministro Gilmar Mendes, nos autos do Processo RE 637485/RJ, publicado no Dje de 01/08/2012:

> [...]
> **3. MUDANÇA JURISPRUDENCIAL E SEGURANÇA JURÍDICA**
> O caso apresentado nos autos é deveras peculiar. O recurso extraordinário relata que o autor, após exercer dois mandatos consecutivos como Prefeito do Município de Rio das Flores-RJ, nos períodos 2001-2004 e 2005-2008, transferiu seu domicílio eleitoral e, atendendo às regras quanto à desincompatibilização, candidatou-se ao cargo de Prefeito do Município de Valença-RJ no pleito de 2008.
> Na época, a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral era firme em considerar que, nessas hipóteses, não se haveria de cogitar da falta de condição de elegibilidade prevista no art. 14, § 5º, da Constituição, pois a candidatura se daria em município diverso.
> Por isso, a candidatura do autor sequer chegou a ser impugnada pelo Ministério Público ou por partido político. Assim, transcorrido todo o período de campanha, pressuposta a regularidade da candidatura, tudo conforme as normas (legais e jurisprudenciais) vigentes à época, o autor saiu-se vitorioso no pleito eleitoral.
> Em 17 de dezembro de 2008, já no período de diplomação dos eleitos, **o TSE alterou radicalmente sua jurisprudência** e passou a considerar tal hipótese como vedada pelo art. 14, § 5º, da Constituição.
> **Em razão dessa mudança jurisprudencial**, o Ministério Público Eleitoral e a Coligação adversária naquele pleito **impugnaram a expedição do diploma do autor**, com fundamento no art. 262, I, do Código Eleitoral. O **Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro**, com **base na anterior jurisprudência do TSE**, **negou provimento ao recurso** e manteve o diploma do autor. **Porém, no TSE, o recurso especial eleitoral foi julgado procedente e, após rejeição dos**

recursos cabíveis, determinou-se a cassação do diploma do autor.

O caso descrito, portanto, revela uma situação diferenciada, em que houve regular registro da candidatura, legítima participação e vitória no pleito eleitoral e efetiva diplomação do autor, tudo conforme as regras então vigentes e sua interpretação pela Justiça Eleitoral. As circunstâncias levam a crer que a alteração repentina e radical dessas regras, uma vez o período eleitoral já praticamente encerrado, repercute drasticamente na segurança jurídica que deve nortear o processo eleitoral, mais especificamente na confiança não somente do cidadão candidato, mas também na confiança depositada no sistema pelo cidadão-eleitor.

Em casos como este, **em que se altera jurisprudência longamente adotada**, **parece sensato considerar seriamente a necessidade de se modular os efeitos da decisão, com base em razões de segurança jurídica**. **Essa tem sido a praxe neste Supremo Tribunal Federal**, **quando há modificação radical de jurisprudência**.

Cito, a título de exemplo, a decisão proferida na **Questão de Ordem no INQ 687** (DJ 9.11.2001), em que o **Tribunal cancelou o enunciado da Súmula n.° 394**, **ressalvando os atos praticados e as decisões já proferidas que nela se basearam**.

No **Conflito de Competência n.° 7.204/MG**, Rel. Min. Carlos Britto (julg. em 29.6.2005), fixou-se o entendimento de que "**o Supremo Tribunal Federal, guardião-mor da Constituição Republicana, pode e deve, em prol da segurança jurídica, atribuir eficácia prospectiva às suas decisões, com a delimitação precisa dos respectivos efeitos, toda vez que proceder a revisões de jurisprudência definidora de competência ex ratione materiae**. O **escopo é preservar os jurisdicionados de alterações jurisprudenciais que ocorram sem mudança formal do Magno Texto**".

Assim também ocorreu no julgamento do **HC n.° 82.959**, em que **declaramos, com efeitos prospectivos, a inconstitucionalidade da vedação legal da progressão de regime para os crimes hediondos** (art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, com radical modificação da antiga jurisprudência do Tribunal).

Recordo, igualmente, o importante e emblemático caso da fidelidade partidária, no qual esta Corte, **ante a radical mudança que se operava, naquele momento, em antiga jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**, **e com base em razões de segurança jurídica**, entendeu que **os efeitos de sua decisão deveriam ser modulados no tempo**, **fixando o marco temporal desde o qual tais efeitos pudessem ser efetivamente produzidos, especificamente a data da decisão** do Tribunal Superior Eleitoral na Consulta n.° 1.398/2007, Rel. Min. César Asfor Rocha, que ocorreu na Sessão do dia 27 de março de 2007.

Ressalte-se, neste ponto, que não se trata aqui de declaração de inconstitucionalidade em controle abstrato, a qual pode suscitar a modulação dos efeitos da decisão mediante a aplicação do art. 27 da Lei 9.868/99. **O caso é de substancial mudança de jurisprudência, decorrente de nova interpretação do texto constitucional, o que impõe ao Tribunal, tendo em vista razões de segurança jurídica, a tarefa de proceder a uma ponderação das consequências e o devido ajuste do resultado, adotando a técnica de decisão que possa melhor traduzir a mutação constitucional operada**. Esse **entendimento** ficou bem esclarecido no **julgamento do RE n.° 353.657/PR, Rel. Min. Marco Aurélio e do RE n° 370.682/SC, Rel. Min. Ilmar Galvão** (caso IPI alíquota zero).

Assim, também o **Tribunal Superior Eleitoral**, **quando modifica sua jurisprudência**, especialmente no decorrer do período eleitoral, **deve ajustar o resultado de sua decisão, em razão da necessária preservação da segurança jurídica** que deve lastrear a realização das eleições, especialmente a confiança dos cidadãos candidatos e cidadãos eleitores.

Talvez um dos temas mais ricos da teoria do direito e da moderna teoria constitucional seja aquele relativo à evolução jurisprudencial e, especialmente, à possível mutação constitucional. Se a sua repercussão no plano material é inegável, são inúmeros os desafios no plano do processo em geral e, em especial, do processo constitucional.

Nesse sentido, vale registrar a observação de Karl Larenz:

> "De entre os factores que dão motivo a uma revisão e, com isso, frequentemente, a uma modificação da interpretação anterior, cabe uma importância proeminente à alteração da
> situação normativa. Trata-se a este propósito de que as relações fácticas ou usos que o legislador histórico tinha perante si e em conformidade aos quais projectou a sua regulação, para os quais a tinha pensado, variaram de tal modo que a norma dada
> deixou de se 'ajustar' às novas relações. É o factor temporal que se faz notar aqui. Qualquer lei está, como facto histórico, em relação actuante com o seu tempo. Mas o tempo também não está em quietude; o que no momento da gênese da lei actuava
> de modo determinado, desejado pelo legislador, pode posteriormente actuar de um modo que nem sequer o legislador previu, nem, se o pudesse ter previsto, estaria
> disposto a aprovar. Mas, uma vez que a lei, dado que pretende ter também validade para uma multiplicidade de casos futuros, procura também garantir uma certa constância nas relações inter-humanas, a qual é, por seu lado, pressuposto de muitas

> disposições orientadas para o futuro, nem toda a modificação de relações acarreta por si só, de imediato, uma alteração do conteúdo da norma. Existe a princípio, ao invés, uma relação de tensão que só impele a uma solução - por via de uma interpretação modificada ou de um desenvolvimento judicial do Direito - quando a insuficiência do entendimento anterior da lei passou a ser 'evidente'."[146] .

Daí afirmar Larenz:

> "A alteração da situação normativa pode assim conduzir à modificação - restrição ou extensão - do significado da norma até aqui prevalecente. De par com a alteração da situação normativa, existem factos tais como, sobretudo, modificações na estrutura da ordem jurídica global, uma nítida tendência da legislação mais recente, um novo entendimento da ratio legis ou dos critérios teleológico-objectivos, bem como a necessidade de adequação do Direito pré-constitucional aos princípios constitucionais, que podem provocar uma alteração de interpretação. Disto falámos nós já. Os tribunais podem abandonar a sua interpretação anterior porque se convenceram que era incorrecta, que assentava em falsas suposições ou em conclusões não suficientemente seguras. Mas ao tomar em consideração o factor temporal, pode também resultar que uma interpretação que antes era correcta agora não o seja."[147]

Por isso, ensina, Larenz, de forma lapidar:

> "O preciso momento em que deixou de ser 'correcta' é impossível de determinar. Isto assenta em que as alterações subjacentes se efectuam na maior parte das vezes de modo contínuo e não de repente. Durante um 'tempo intermédio' podem ser 'plausíveis' ambas as coisas, a manutenção de uma interpretação constante e a passagem a uma interpretação modificada, adequada ao tempo. É também possível que uma interpretação que aparecia originariamente como conforme à Constituição, deixe de o ser na sequência de uma modificação das relações determinantes. Então é de escolher a interpretação, no quadro das possíveis, segundo os outros critérios de interpretação, que seja agora a única conforme à Constituição".

[146] Karl Larenz, Metodologia da Ciência do Direito, 3a. Edição, Lisboa, 1997, p. 495
[147] Larenz, Metodologia, cit., p. 498-500

No plano constitucional, esse tema mereceu uma análise superior no trabalho de Inocêncio Mártires Coelho sobre interpretação constitucional (Inocêncio Mártires Coelho, Interpretação Constitucional. Sergio Antonio Fabris, Porto Alegre, 1997).

No Capítulo 4 da obra em referência, que **trata das consequências da diferença entre lei e Constituição**, propicia-se **uma releitura do fenômeno da chamada mutação constitucional**, asseverando-se que **as situações da vida são constitutivas do significado das regras de direito**, **na medida em que é somente no momento de sua aplicação aos casos ocorrentes que se revelam o sentido e o alcance dos enunciados normativos**. Com base em Perez Luño e Reale, enfatiza-se que, em verdade, **a norma jurídica não é o pressuposto, mas o resultado do processo interpretativo ou que a norma é a sua interpretação.** (grifo nosso)

Essa colocação coincide, fundamentalmente, com a **observação de Häberle, segundo a qual não existe norma jurídica, senão norma jurídica interpretada** (Es gibt keine Rechtsnormen, es gibt nur interpretierte Rechtsnormen), ressaltando-se que **interpretar um ato normativo nada mais é do que colocá-lo no tempo ou integrá-lo na realidade pública** (Einen Rechssatz "auslegen" bedeutet, ihn in die Zeit, d.h. in die öffentliche Wirklichkeit stellen – um seiner Wirksamkeit willen). Por isso, **Häberle introduz o conceito de pós-compreensão** (Nachverständnis), **entendido como o conjunto de fatores temporalmente condicionados com base nos quais se compreende "supervenientemente" uma dada norma**. A **póscompreensão** nada mais seria, para Häberle, **do que a pré-compreensão do futuro**, isto é, **o elemento dialético correspondente da ideia de précompreensão** (Häberle, Peter. "Zeit und Verfassung". In: Probleme der Verfassungsinterpretation,org:Dreier,Ralf/Schwegmann,FriedrichNomos,Baden-Baden, 1976, p.312-313). (grifo nosso)

Tal **concepção permite a Häberle afirmar que**, em **sentido amplo, toda lei interpretada** – não apenas as chamadas leis temporárias – **é uma lei com duração temporal limitada** (In einem weiteren Sinne sind alle – interpretierten – Gesetzen "Zeitgesetze" – nicht nur die zeitlich befristeten). Em outras palavras, **o texto, confrontado com novas experiências, transformas-se necessariamente em outro texto**.

Essa reflexão e a ideia segundo a qual a **atividade hermenêutica nada mais é do que um procedimento historicamente situado autorizam Häberle a realçar que uma interpretação constitucional aberta prescinde do conceito de mutação constitucional** (Verfassungswandel) enquanto categoria autônoma.

Nesses casos, fica evidente que **o Tribunal não poderá fingir que**

sempre pensara dessa forma. **Daí a necessidade de, em tais casos, fazer-se o ajuste do resultado**, **adotando-se técnica de decisão que, tanto quanto possível, traduza a mudança de valoração.** No plano **constitucional**, esses casos de **mudança na concepção jurídica podem produzir uma mutação normativa ou a evolução na interpretação**, **permitindo que venha a ser reconhecida a inconstitucionalidade de situações anteriormente consideradas legítimas**. A orientação doutrinária tradicional, marcada por uma alternativa rigorosa entre atos legítimos ou ilegítimos (entweder als rechtmässig oder als rechtswidrig), encontra dificuldade para identificar a consolidação de um processo de inconstitucionalização (Prozess des Verfassungswid rigwerdens). Prefere-se admitir que, embora não tivesse sido identificada, a ilegitimidade sempre existira. (grifo nosso)

Daí afirmar Häberle:

"O Direito Constitucional vive, prima facie, uma problemática temporal. De um lado, a dificuldade de alteração e a consequente duração e continuidade, confiabilidade e segurança; de outro, o tempo envolve agora mesmo, especificamente o Direito Constitucional. É que o processo de reforma constitucional deverá ser feito de forma flexível e a partir de uma interpretação constitucional aberta. A continuidade da Constituição somente será possível se passado e futuro estiverem nela associados."[148]

Häberle indaga: "O que significa tempo? Objetivamente, tempo é a possibilidade de se introduzir mudança, ainda que não haja a necessidade de produzi-la."[149]

Tal como anota Häberle, "o tempo sinaliza ou indica uma reunião (ensemble) de forças sociais e ideias. (...) A ênfase ao 'fator tempo' não deve levar ao entendimento de que o tempo há de ser utilizado como 'sujeito' de transformação ou de movimento (...). A história (da comunidade) tem muitos sujeitos. O tempo nada mais é do que a dimensão na qual as mudanças se tornam possíveis e necessárias (...)."[150]

Não é raro que essas alterações de concepções se verifiquem, entre outros campos, exatamente em matéria de defesa dos direitos fundamentais. Aqui talvez se mesclem as mais diversas concepções existentes na própria sociedade e o processo dialético que as envolve. E os diversos entendimentos de mundo convivem, sem que, muitas vezes, o "novo" tenha condições de superar o "velho".

É natural também que esse tipo de situação se coloque de forma bastante evidente no quadro de uma nova ordem constitucional. Aqui, entendimentos na jurisprudência, doutrina e legislação tornam, às

[148] Häberle, Zeit und Verfassung, cit., p. 295-296
[149] Häberle, Zeit und Verfassung, cit., p. 300
[150] Häberle, Zeit und Verfassung, cit., p. 300

vezes, inevitável que a interpretação da Constituição se realize, em um primeiro momento, com base na situação jurídica pré-existente. Assim, até mesmo institutos novos poderão ser interpretados segundo entendimento consolidado na jurisprudência e na legislação pré-constitucionais. Nesse caso, é igualmente compreensível que uma nova orientação hermenêutica reclame cuidados especiais.

Nesse sentido, refiro-me mais uma vez às lições de Larenz:

"**O que é para os tribunais civis**, quando muito, uma excepção, adequa-se em muito maior medida a um Tribunal Constitucional. Decerto que se poderá, por exemplo, resolver muitas vezes sobre recursos constitucionais de modo rotineiro, com os meios normais da argumentação jurídica. Aqui tão pouco faltam casos comparáveis. **Mas nas resoluções de grande alcance político para o futuro da comunidade, estes meios não são suficientes**. Ao Tribunal **Constitucional incumbe uma responsabilidade política na manutenção da ordem jurídico-estadual** e da sua capacidade de funcionamento. Não pode proceder segundo a máxima: fiat justitia, pereat res publica. Nenhum juiz constitucional procederá assim na prática. **Aqui a ponderação das consequências é, portanto, de todo irrenunciável, e neste ponto tem KRIELE razão.** Certamente que as consequências (mais remotas) tão pouco são susceptíveis de ser entrevistas com segurança por um Tribunal Constitucional, se bem que este disponha de possibilidades muito mais amplas do que um simples juiz civil de conseguir uma imagem daquelas. Mas isto tem que ser aceite. No que se refere à avaliação das consequências previsíveis, esta avaliação só pode estar orientada à ideia de 'bem comum', especialmente à manutenção ou aperfeiçoamento da capacidade funcional do Estado de Direito. É, neste sentido, uma avaliação política, mas devendo exigir-se de cada juiz constitucional que se liberte, tanto quanto lhe seja possível - e este é, seguramente, em larga escala o caso - da sua orientação política subjectiva, de simpatia para com determinados grupos políticos, ou de antipatia para com outros, e procure uma resolução despreconceituada, 'racional'."[151]

Talvez o caso historicamente mais relevante da assim chamada mutação constitucional seja expresso na concepção da igualdade racial nos Estados Unidos. Em 1896, no caso Plessy versus Ferguson, a Corte Suprema americana reconheceu que a separação entre brancos e negros em espaços distintos, no caso específico – em vagões de trens – era legítima. Foi a consagração da fórmula "equal but separated". Essa orientação veio a ser superada no já clássico Brown versus Board of Education (1954), no qual se assentou a incompatibilidade dessa separação com os princípios básicos da igualdade.

[151] Metodologia, cit., p. 517

Nos próprios Estados Unidos, a decisão tomada em Mapp versus Ohio, 367 U.S. 643 (1961), posteriormente confirmada em Linkletter versus Walker, 381 U.S. 618 (1965), a propósito da busca e apreensão realizada na residência da Sra. Dollree Mapp, acusada de portar material pornográfico, em evidente violação às leis de Ohio, traduz uma significativa mudança da orientação até então esposada pela Corte Suprema.

A condenação de Dolree Mapp foi determinada com base em evidências obtidas pela polícia quando adentraram sua residência, em 1957, apesar de não disporem de mandado judicial de busca e apreensão.

A Suprema Corte, contrariando o julgamento da 1ª Instância, declarou que a 'regra de exclusão' (baseada na Quarta Emenda da Constituição), que proíbe o uso de provas obtidas por meios ilegais nas Cortes federais, deveria ser estendida também às Cortes estaduais. A decisão provocou muita controvérsia, mas os proponentes da 'regra de exclusão' afirmavam constituir esta a única forma de assegurar que provas obtidas ilegalmente não fossem utilizadas.

A decisão de Mapp v. Ohio superou o precedente Wolf v. Colorado, 338 U.S. 25 (1949), tornando a regra obrigatória aos Estados e àqueles acusados cujas investigações e processos não tinham atendido a estes princípios, era conferido o direito de habeas corpus.

Em 1965 a Suprema Corte americana julgou o caso Linkletter v. Walker, 381 U.S. 618, no qual um condenado por arrombamento na Corte de Louisiana requereu o direito de habeas corpus, com fundamento na decisão do caso Mapp v. Ohio.

A Suprema Corte decidiu contrariamente à aplicação retroativa da norma naqueles casos que tiveram o julgamento final antes da decisão proferida em Mapp. Essa mudança foi descrita por Christina Aires Lima em sua dissertação de Mestrado:

"Apesar do entendimento da Corte Federal do Distrito de Lousiana e da Corte de Apelação do Estado, de que no caso Linkletter as investigações sobre a pessoa e bens do acusado foram feitas de modo ilegal, tais Cortes decidiram que a regra estabelecida no caso Mapp não poderia ser aplicada retroativamente às condenações das cortes estaduais, que se tornaram finais antes do anúncio da decisão do referido precedente.

As decisões dessas Cortes foram fundadas no entendimento de que, conferir-se efeito retroativo aos casos que tiveram julgamento final antes da decisão do caso Mapp, causaria um enorme e preocupante problema para a administração da Justiça.

A Suprema Corte americana admitiu o certiorari requerido por Linkletter, restrito à questão de saber se deveria, ou não, aplicar efeito retroativo à decisão proferida no caso Mapp".[152]

[152] Lima, Christina Aires Corrêa. O Princípio da Nulidade das Leis Inconstitucionais, UnB, 2000, p. 84

Ao justificar o indeferimento da aplicação da norma retroativamente, a opinião majoritária da Corte Suprema americana, no julgamento do caso Linkletter v. Walker, foi no seguinte sentido:

"Uma vez aceita a premissa de que não somos requeridos e nem proibidos de aplicar uma decisão retroativamente, devemos então sopesar os méritos e deméritos em cada caso, analisando o histórico anterior da norma em questão, seu objetivo e efeito, e se a operação retrospectiva irá adiantar ou retardar sua operação. Acreditamos que essa abordagem é particularmente correta com referência às proibições da 4a. Emenda, no que concerne às buscas e apreensões desarrazoadas. Ao invés de 'depreciar' a Emenda devemos aplicar a sabedoria do Justice Holmes que dizia que 'na vida da lei não existe lógica: o que há é experiência'".[153] .

E mais adiante ressaltou:

"A conduta imprópria da polícia, anterior à decisão em Mapp, já ocorreu e não será corrigida pela soltura dos prisioneiros envolvidos. Nem sequer dará harmonia ao delicado relacionamento estadual-federal que discutimos como parte do objetivo de Mapp. Finalmente, a invasão de privacidade nos lares das vítimas e seus efeitos não podem ser revertidos. A reparação chegou muito tarde".[154]

No direito alemão, mencione-se o famoso caso sobre o regime da execução penal (Strafgefangene), de 14 de março de 1972. Segundo a concepção tradicional, o estabelecimento de restrições aos direitos fundamentais dos presidiários, mediante atos normativos secundários, era considerado, inicialmente, compatível com a Lei Fundamental. Na espécie, cuidava-se de Verfassungsbeschwerde proposta por preso que tivera carta dirigida a uma organização de ajuda aos presidiários interceptada, porque continha críticas à direção do presídio. A decisão respaldava-se em uma portaria do Ministério da Justiça do Estado.

A Corte Constitucional alemã colocou em dúvida esse entendimento na decisão proferida sobre problemática da execução penal, como se logra depreender da seguinte passagem do acórdão:

"O constituinte contemplou, por ocasião da promulgação da Lei Fundamental, a situação tradicional da execução da pena, tal como resulta dos artigos 2º, parágrafo 2º, 2º período, e

104, parágrafos 1º e 2º da Lei Fundamental, não existindo qualquer sinal de que ele partira da premissa de que o legislador haveria de editar uma lei imediatamente após a entrada em vigor da Lei Fundamental. Na apreciação da questão sobre o decurso de prazo razoável para o

[153] United States Reports, Vol. 381, p. 629

[154] United States Reports, Vol. 381, p. 637.

legislador
disciplinar a matéria e, por conseguinte, sobre a configuração de ofensa à Constituição, deve-se considerar também que, até recentemente, admitia-se, com fundamento das relações peculiares de poder (besondere Gewaltverhältnisse), que os direitos fundamentais do preso estavam submetidos a uma restrição geral decorrente das condições de execução da pena.
Cuidar-se-ia de limitação implícita, que não precisava estar prevista expressamente em lei. Assinale-se, todavia, que, segundo a orientação que se contrapõe à corrente tradicional, a
Lei Fundamental, enquanto ordenação objetiva de valores com ampla proteção dos direitos fundamentais, não pode admitir uma restrição ipso jure da proteção dos direitos fundamentais
para determinados grupos de pessoas. Essa corrente somente impôs-se após lento e gradual processo."[155]

A especificidade da situação impunha, todavia, que se tolerassem, provisoriamente, as restrições aos direitos fundamentais dos presidiários, ainda que sem fundamento legal expresso. O legislador deveria emprestar nova disciplina à matéria, em consonância com a orientação agora dominante sobre os direitos fundamentais.

A evolução do entendimento doutrinário e jurisprudencial – uma autêntica mutação constitucional – **passava a exigir, no entanto, que qualquer restrição a esses direitos devesse ser estabelecida mediante expressa autorização legal**. (grifo nosso)

Todas essas considerações estão a evidenciar que as mudanças radicais na interpretação da Constituição devem ser acompanhadas da devida e cuidadosa reflexão sobre suas consequências, tendo em vista o postulado da segurança jurídica. (grifo do original)
Não só a Corte Constitucional, mas também o Tribunal que exerce o papel de órgão de cúpula da Justiça Eleitoral, deve adotar tais cautelas por ocasião das chamadas "viragens jurisprudenciais" na interpretação dos preceitos constitucionais que dizem respeito aos direitos políticos e ao processo eleitoral.
[...]

O Supremo Tribunal Federal fixou a interpretação desse artigo 16, entendendo-o como uma garantia constitucional (1) do devido processo legal eleitoral, (2) da igualdade de chances e (3) das minorias. A ementa

[155] (BVerfGE 33, 1 (12))

> do RE 633.703 (Rel. Min. Gilmar Mendes) deixa explícito o entendimento assentado pelo Tribunal:
>
> **Logo, é possível concluir que a mudança de jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral está submetida ao princípio da anterioridade eleitoral. Assim, as decisões do TSE que, no curso do pleito eleitoral (ou logo após o seu encerramento), impliquem mudança de jurisprudência (e dessa forma repercutam sobre a segurança jurídica), não têm aplicabilidade imediata ao caso concreto e somente terão eficácia sobre outros casos no pleito eleitoral posterior**. (grifos do original)

O princípio da segurança jurídica previsto em nossa Constituição não pode gerar a anomia do direito. Deverá ser aplicado em sua integralidade.

A mudança jurisprudência por parte do Tribunal de Contas não poderá afetar a segurança jurídica, portanto, não terá aplicabilidade imediata sobre o caso concreto.

V.8.5 A desproporcionalidade da pena

A Constituição da República confere a todo o cidadão o amplo direito de defesa e ao contraditório, como cláusula pétrea consubstanciada no artigo 5º, inciso LV.

A aplicação do princípio da segurança jurídica e do princípio da irretroatividade da pena não pode ser visto e interpretado como um privilégio de pessoas. Pelo contrário. Deve ser visto como mecanismo de garantir o amplo direito de defesa e ao contraditório diante de possíveis discriminações e interesses políticos que poderiam ocorrer. No presente caso, ressalte-se, como já reiterado, que todos os procedimentos foram adotados a partir da posição jurídico-política que existiam e permitiam.

Portanto, o julgamento no âmbito do Senado Federal, deve vir revestido da maior eficácia normativa constitucional para a garantia do amplo direito de defesa e do contraditório. Retirar da Presidenta a possibilidade da aplicação do princípio da

segurança jurídica e do princípio da irretroatividade da pena, é conferir à Constituição e lei a típica manifestação de excesso, violando, consequentemente, o princípio da proporcionalidade. Isto porque, é contraditório o fundamento de garantia constitucional ao amplo direito de defesa ao mesmo tempo em que retira o direito fundamental principiológico da segurança jurídica e irretroatividade da pena. Se a finalidade é a obtenção da justiça e não da pura e simples condenação, os meios e fins empregados são contraditórios e inadequados.

O primado da liberdade individual do amplo exercício do amplo direito de defesa e do contraditório não pode ser sopesado por concepções restritivas que venham dar lugar tão somente às manifestações que visem uma demonstração de punição a qualquer preço, mesmo que para isso seja violado direitos fundamentais.

A garantia do do amplo direito de defesa e do contraditório é, portanto, um direito fundamental sem reserva legal expressa. Em outras palavras, não poderá ocorrer reserva de lei que venha a suprimir este direito fundamental, mesmo que parcialmente. A intervenção legislativa jamais poderá ocorrer para suprimir a possibilidade do acesso à jurisdição, mas sim para garantir que essa jurisdição seja conciliada com a Justiça. Portanto, mesmo tendo a constituição possibilitado ao legislador ordinário o poder de regular as normas processuais vigentes, este não poderá desfigurar a garantia do do amplo direito de defesa e do contraditório, sob pena de configurar a violação constitucional ao princípio da proporcionalidade e razoabilidade.

No paradigma do Estado Democrático de Direito, requer-se em todos as esferas públicas de julgamento, tomada de decisões que efetivem a constituição, retratando, construtivamente, os princípios e regras constitucionais, satisfazendo, a um só tempo, "a garantia da legalidade, entendida como segurança jurídica, como

certeza do Direito, quanto ao sentimento de justiça realizada, que deflui da adequabilidade da decisão às particularidades do caso concreto"[156].

VI DA IMPROCEDÊNCIA DAS DENÚNCIAS DE CRIME DE RESPONSABILIDADE PELOS ATRASOS DE PAGAMENTO NO ÂMBITO DO PLANO SAFRA AO LONGO DO ANO DE 2015

VI.1 Das Subvenções ao Plano Safra

Para que possamos empreender uma adequada análise da acusação contida na denúncia acerca dos atrasos de pagamento das subvenções no âmbito do Plano Safra, entendemos ser de todo conveniente uma breve exposição sobre os principais aspectos da natureza, gestão e funcionamento do Plano Safra.

Dessa rápida exposição resultará a indiscutível regularidade administrativa e jurídica que caracterizou a execução deste Plano ao longo do mandato da Sra. Presidenta da República, Dilma Rousseff.

VI.1.1 O que são as subvenções 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

[156] CARVALHO NETTO, Menelick. *A hermenêutica constitucional sob o paradigma do Estado Democrático de Direito.* CATTONI, Marcelo (Coord.) *Jurisdição e Hermenêutica Constitucional: No Estado Democrático de Direito.* Mandamentos Editora: Belo Horizonte. 2004. P. 38

subvenções econômicas nas operações de crédito rural, regidas pela Lei nº 8.427, de 27 de maio de 1992.

A Lei nº 8.427, de 1992[157], autoriza a União a conceder subvenção econômica a produtores rurais e suas cooperativas, sob a forma de "*equalização de preços de produtos agropecuários ou vegetais de ordem extrativa*"(art. 1º, I) e de "*equalização de taxas de juros e outros encargos financeiros de operações de crédito rural*" (art. 1º, II). Do mesmo modo, autorizou a concessão de subvenções econômicas na forma de "*rebates, bônus de adimplência, garantia de produtos agropecuários e outros benefícios a agricultores familiares, suas associações e cooperativas nas operações de crédito rural contratadas, ou que vierem a ser contratados, com as instituições financeiras integrantes do Sistema Nacional de Crédito Rural no âmbito do Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar – PRONAF*" (art. 5º – A).

De acordo com este diploma legal, as concessões das subvenções econômicas deverão obedecer aos "***limites, às condições, aos critérios e à forma estabelecidos, em conjunto, pelos Ministérios da Fazenda, do Planejamento, Orçamento e Gestão, e da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, de acordo com as disponibilidades orçamentárias e financeiras existentes para a finalidade, com a participação do Ministério do Desenvolvimento Agrário e do Ministério do Meio Ambiente"***, em certos casos que a própria lei especifica (art. 3º). Todavia, afirma ainda que *"**a concessão da subvenção de equalização de juros obedecerá aos critérios, limites e normas operacionais estabelecidos pelo Ministério da Fazenda**, especialmente no que diz respeito a custos de captação e de aplicação dos recursos, podendo a equalização, se cabível na dotação orçamentária reservada à finalidade, ser realizada de uma só vez, a valor presente do montante devido ao longo das respectivas operações de crédito"* (art. 5º).

[157] Com as alterações introduzidas pela Lei n. 12.058, de 2009.

Como se observa, assim, a lei define com precisão as competências para a definição das subvenções que estabelece. De forma conjunta, atribuiu a vários Ministérios **a competência genérica para a definição dos limites, condições, critérios e forma para a concessão das subvenções econômicas, por meio da equalização de preços**. Mas, de modo específico, **atribuiu competência ao Ministério da Fazenda a competência para fixar critérios, limites e normas operacionais, para a concessão da subvenção da equalização de juros**.

A prova testemunhal trazida aos autos foi esclarecedora ao tratar do papel e das competências dos Ministérios em relação à gestão do Plano Safra:

> **O SR. GILSON ALCEU BITTENCOURT** – Bem, primeiro, rapidamente, quanto à gestão do plano, existe uma gestão mais política, que é MAPA e Ministério do Desenvolvimento Agrário, mas a gestão efetiva, do ponto de vista da regulamentação tanto da definição das regras quanto do pagamento, como expresso na Lei nº 8.427, é o Ministério da Fazenda, do ponto de vista que a lei determina, especifica, inclusive, que cabe a ele definir por portaria as regras. Não é nem um ato da Presidenta que joga essa atribuição ao Ministério da Fazenda. A própria lei já deixa clara a responsabilidade e estabelece os papeis tanto do MDA quanto da Agricultura, no caso de subvenção de preços, quanto no caso do Ministério da Fazenda na definição de equalização de juros.
>
> **O SR. PEPE VARGAS** – ... do Plano Safra da Agricultura Familiar, que teve uma evolução muito grande, diga-se de passagem. No ano-safra 2002/2003, os agricultores familiares brasileiros contrataram R$2,3 bilhões em crédito. Se a gente pegar agora, em 2015/2016, está passando de R$25 bilhões o crédito. Então, houve uma grande evolução no acesso ao crédito dos agricultores familiares, como também do agronegócio de escala empresarial.
>
> Aí, nesse caso específico, Senador Lindbergh, a nossa lei de crédito agrícola é de 1992. Então, está tudo definido na lei. As decisões quanto às operações de crédito, as linhas, as condições de pagamento são

decisões do Conselho Monetário Nacional. Depois o Ministério da Fazenda operacionaliza isso.

Então, no caso específico, o Governo faz a equalização da taxa de juros. Os bancos utilizam os seus recursos próprios, e o Governo equaliza a taxa de juros. Em vez de ser a taxa de mercado, são taxas subsidiadas, em geral com os juros abaixo da inflação, inclusive, abaixo da taxa de inflação. Então, o Governo, através do Tesouro, equaliza essa taxa de juros.

Isso é devidamente normatizado através de portarias do Ministério da Fazenda. Então, seja na lei do crédito agrícola lá de 1992 – não recordo o número da lei agora –, seja através das portarias do Ministério da Fazenda é que há a normatização desse processo; e pelo Conselho Monetário Nacional, que edita o Manual de Crédito Rural. E, depois, os bancos seguem esse Manual de Crédito Rural. É essa a forma como é operacionalizado o Plano Safra.

O SR. PATRUS ANANIAS – O que eu posso simplesmente dizer é que o Plano Safra – depois eu quero chamar –, vai muito além dos recursos do Pronaf (Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar), que são normalmente liberados diretamente aos produtores, através do Banco do Brasil, com a participação também, em alguns casos, do Banco do Nordeste, do Banco da Amazônia.

O Plano Safra constitui um conjunto de ações voltadas para o desenvolvimento da agricultura familiar. Aí entra, por exemplo, o PAA (Programa de Aquisição de Alimentos) da...

... agricultura familiar; os programas de apoio ao cooperativismo, através do Mais Gestão; os programas de apoio à agroecologia, à produção de alimentos saudáveis que efetivamente promovam a saúde e a vida das pessoas e não a doença e a morte através do uso abusivo de agrotóxicos e de sementes transgênicas.

Há políticas voltadas para a assistência técnica, como a implantação da Agência Nacional de Assistência Técnica e Extensão Rural, e outras políticas que promovem o desenvolvimento da agricultura familiar,

voltadas também para a juventude, na perspectiva de mantermos os jovens no campo, num programa de sucessão rural. Também há programas voltados para as mulheres, como, por exemplo, a questão dos quintais produtivos, e vários outros programas.

Então, o Plano Safra vai muito além dessa mera relação bancária, que, por sua vez, se restringe ao Pronaf (Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar), que são – o Guadagnin vai entrar em detalhes, mas vou só adiantar um pouquinho – financiamentos bancários. Não há intervenção, não há interveniência do Governo, do Ministério nem da Presidente da República. São repasses, ficando o Governo Federal com a responsabilidade da equalização dos juros...

...na parte que transcender os recursos que foram financiados.

A SRª MARIA FERNANDA RAMOS COELHO – (..)

As reuniões que acontecem no âmbito do Ministério do Desenvolvimento Agrário se dão entre as equipes técnicas do MDA, as que ocorreram, do Ministério da Fazenda e do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Então, nós tivemos várias reuniões, e essas reuniões passam a acontecer, em média, três, quatro meses antes do lançamento do Plano Safra, exatamente para possibilitar que você tenha o melhor desenho, para que os agricultores familiares, todo o público-alvo do MDA, pudessem acessar as políticas públicas.

É importante lembrar que o lançamento do Plano Safra não se restringe apenas à questão do crédito, mas estão previstas diversas ações, diversas políticas – para as mulheres, para os jovens, para os povos e comunidades tradicionais.

Então, nessas reuniões, o que as equipes técnicas fazem? Nessas reuniões, as equipes técnicas definem as linhas de financiamento e principalmente quais os segmentos que serão estimulados. No caso, por exemplo, do lançamento do Plano Safra que a Presidente Dilma lançou este ano, no dia 3 de maio, foi definido que nós iríamos estimular a produção de alimentos saudáveis, principalmente a produção dos alimentos que vêm à mesa dos trabalhadores. A agricultura familiar é

responsável pela produção de 70% de todo o alimento que chega à mesa do cidadão. Então, a discussão se dá em relação às principais linhas de financiamento e quais são os setores que serão estimulados. No caso da Secretaria Executiva, especificamente com os secretários executivos desses Ministérios e com os diretores e a equipe técnica.

A SRª MARIA FERNANDA RAMOS COELHO – É muito importante o papel da Presidente no lançamento do Plano Safra. É importante dizer que, de 2003 até 2016, o volume de recursos do Plano Safra da agricultura familiar saiu de R$2,3 bilhões para R$30 bilhões. Então, o papel da Presidente é o de dar publicidade às diversas ações que são apresentadas. No que se refere aos anúncios, eles são feitos pelo Ministro de Estado do Desenvolvimento Agrário, Ministro Patrus Ananias. Isso tudo com base em políticas que são as políticas que estão previamente colocadas. Então, eu entendo que é muito importante o ato de lançamento.

O ato de lançamento, ele reúne não só o nosso público-alvo, os agricultores, mas reúne também o setor empresarial. No fomento, por exemplo, há toda a indústria de máquinas e equipamentos. Então, é muito importante nessa etapa que a gente tenha essa publicidade.

As políticas já estão definidas, as linhas de financiamento são tratadas num nível técnico, é um debate bastante intenso, são inúmeras reuniões que acontecem até que você tenha um programa que vá fomentar exatamente o setor rural, que é tão importante para a Nação, para a produção de alimentos, como é o da agricultura familiar.

O SR. ANDRÉ NASSAR – Há um momento de formulação do Plano Safra. No momento de formulação, que é anterior, eu tenho certeza absoluta de que todos os Presidentes da República do Brasil, desde que existe o Plano Safra, influenciaram esse processo, e isto é natural, porque o Ministério da Agricultura, muitas vezes, quer uma coisa, o Ministério da Fazenda quer outra coisa, e precisa obviamente de uma decisão superior para se colocar.

> Eu entendo que cabe ao Tesouro a responsabilidade do que chamamos, enfim, quando estamos no dia a dia do Executivo, de fazer o financeiro. Cabe a ele fazer o financeiro. Se o Tesouro consulta ou não o Presidente da República para fazer o financeiro eu não sei. Não imagino que essa consulta ocorra de forma sistemática, até porque há legislação lá dizendo. Então, eu não posso afirmar que havia qualquer constrangimento, digamos, imposto pela Presidente da República em relação ao Secretário do Tesouro, muito embora o Secretário do Tesouro possa tomar decisões que possam a vir a complicar o Presidente da República depois.

Desse modo, em atendimento ao disposto na Lei nº 8.427, desde a sua entrada em vigor no ano de 1992, o Plano Safra 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, dentre outros.

É importante ressaltar que estas Portarias do Ministério da Fazenda (Portarias de Equalização de Crédito Rural) **são autorizativas e estabelecem limites máximos de despesas por instituição financeira, baseadas em solicitações realizadas pelas mesmas**. Cabe às instituições financeiras, públicas ou privadas, definirem posteriormente se vão operar as modalidades de crédito rural estabelecidas nas respectivas portarias e em qual quantidade o farão, desde que respeitem os limites máximos estabelecidos.

O governo em nenhum momento realiza uma operação de crédito, na execução deste plano. De fato, **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, como determina a lei, por meio dos seus Ministérios, cabe apenas definir as regras do financiamento e o limite máximo de subvenção, visando garantir aos produtores rurais

as melhores condições de financiamentos, e aos bancos, a sua execução, operacionalização e prestação de contas.

As subvenções do Plano Safra, fazem parte da política agrícola que contempla um conjunto de ações, medidas e procedimentos do Estado direcionados ao setor agropecuário. Pode abranger ações de estímulos de mercado (preços mínimos, subsídios, tributação, seguro, crédito direcionado etc.), ou medidas estruturais direcionadas a infraestrutura, desenvolvimento tecnológico, utilização de recursos naturais e preservação ambiental.

Esclarecedora, a este respeito, a menção ao depoimento do Sr João Luiz Guadagnin. Servindo ao Governo Federal desde 1996, trabalhou no Incra, no Pronaf, Seaf, no Programa de Garantia de Agricultura Familiar e da Garantia-Safra. Foi ainda Diretor do Departamento de Financiamento e Proteção da Produção da Secretaria da Agricultura Familiar do Ministério do Desenvolvimento Agrário e Secretário da Agricultura Familiar Substituto. São estas as suas palavras:

> **O SR. JOÃO LUIZ GUADAGNIN** –
>
> Na agricultura familiar são 2,6 milhões CPFs distintos com o crédito. O Banco do Brasil detém 70% disso. É lógico que a competição por esse recurso é grande. Então, é uma prestação de serviço em que há uma definição, através de uma lei, de uma portaria, de como é que se faz o pagamento. E há uma correção monetária, um ajuste do valor monetário nos eventuais atrasos de pagamento. Não há data definida para esse pagamento, por isso também não é uma operação de crédito.
>
> Não é um empréstimo. Por quê? Porque se determina, numa portaria do Ministro, que ele pode, o banco, emprestar nas várias taxas de juros. Se vocês olharem na portaria do Pronaf, vocês verão que nós temos várias situações. Por exemplo: crédito para o Semiárido com taxas favorecidas – há vários níveis de taxas.
>
> Nessas operações são dadas aos bancos a garantia de que a diferença entre o custo da fonte – em geral poupança; no caso do Banco do Brasil,

poupança rural – e mais o custo operacional do banco... Esse pagamento é feito pelo Tesouro. Isso permite que os agentes financeiros mantenham uma clientela grande.

E eu insisto: de 2009 para cá, com a mudança da Lei nº 8.427 permitindo também que os bancos cooperativos também operassem com esses...

... recursos, o que se viu? Os bancos cresceram muito. Os bancos cooperativos são os que mais crescem, muito por causa disso. Então, é uma prestação de serviço.

E é fácil de saber, é só perguntar às direções, tanto de uma Sicredi quanto do Bancoob, vocês verão como é importante para eles essa política. É uma prestação de serviço desejada, almejada. E o pagamento é feito com correção monetária, não há prazo para fazê-lo. Não é uma operação de crédito – eu insisto!

Obrigado.

O SR. JOÃO LUIZ GUADAGNIN – As portarias têm esse formato pelo menos de 2000 para cá, há vários anos portanto. E não só as portarias do Ministério do Desenvolvimento Agrário, do Pronaf, mas também as portarias que tratam da agricultura patronal e do Pronamp, no Ministério da Agricultura, elas seguem o mesmo padrão.

Os atrasos não são atrasos. Os agentes financeiros, quando recebem a autorização dada pela lei e pela portaria do Ministro da Fazenda, sabem que terão uma equalização em função da prestação de serviço e que essa equalização será paga no momento da apresentação, conforme a norma. Inclusive, o Tesouro tem, em várias situações, questionado a forma como isso é apresentado.

Então, há uma delonga no processo. Nem sempre aquilo que é apresentado pelos agentes financeiros oportuniza o pagamento naquele prazo.

O SR. JOÃO LUIZ GUADAGNIN – Nós temos, no Pronaf, o Programa de Garantia de Preços da Agricultura Familiar, que concede um bônus que é subvenção também, para o qual é conferido, se aquele agricultor de fato merece aquilo... Então, também há uma demora nesse processo.

> Então, os atrasos são normais no processo de concessão desse benefício aos agricultores familiares.

A estruturação do Sistema Nacional de Crédito Rural (SNCR) está inserida no interesse estratégico que o desenvolvimento da produção agropecuária tem para a preservação das questões de soberania, abastecimento e segurança alimentar do País, constituindo-se o fomento à produção de alimentos em política pública.

Dado o caráter estratégico da produção de alimentos, praticamente todos os países do mundo estabelecem políticas e utilizam de mecanismos para subsidiar a agricultura.

Devemos ter, pois, por indiscutível a importância do Plano Safra para a sustentabilidade da alimentação da nossa população:

> **O SR. JOÃO LUIZ GUADAGNIN –** Nós estabelecemos uma mudança muito forte na forma de concessão de crédito. Nós estabelecíamos taxa de juros pelo volume de crédito que dávamos ao agricultor.
>
> A partir da safra que se inicia depois de amanhã, dia 1º de julho, os agricultores que produziam alimentos de consumo interno, eu vou – me permitam um pouquinho mais –, ler quais são...
>
> **O SR. PRESIDENTE (Raimundo Lira. PMDB - PB) –** Conclua, Sr. João Luiz, por favor.
>
> **O SR. JOÃO LUIZ GUADAGNIN –** Arroz, feijão, mandioca, feijão caupi, tribo, amendoim, alho, tomate, cebola, inhame, cará, batata doce, abacaxi, olerícolas, mais leite, carne, carne de caprinos, carne de ovinos...
>
> Esses produtos terão taxa de juros para financiamentos de até R$ 250 mil para custeio de apenas 2,5%. É a primeira grande guinada no crédito rural depois de anos.
>
> **O SR. PRESIDENTE (Raimundo Lira. PMDB - PB) –** Conclua, Sr. João Luiz, por favor.

> **O SR. JOÃO LUIZ GUADAGNIN –** Então, estamos estabelecendo na agricultura familiar, que produz alimentos... Quem é o grande beneficiado? É a população brasileira, que consome alimentos produzidos pela... São todos os consumidores. E 85% ou mais de nós vivemos nas grandes cidades.
>
> Então, os grandes beneficiados do Plano safra da Agricultura Familiar é quem consome comida, é quem vive no Brasil, quem trabalha no Brasil e come a comida a comida produzida pelos agricultores familiares.

VI.1.2 A regulamentação da subvenção ao plano Safra

A amplitude e abrangência do arcabouço jurídico que regulamenta o tema estão materializadas em diversos atos normativos, e têm – desde a década de 90 – amparado a concessão de diferentes modalidades de subvenção econômica, sempre em conformidade com as políticas e programas prioritários estabelecidos pelo Governo Federal para o setor agropecuário. As medidas podem abranger públicos distintos, como por exemplo, a agricultura Familiar, a agricultura empresarial, regiões do país e atividades produtivas.

Anualmente, por ocasião do planejamento do Plano de Safra do Governo Federal, os Ministérios gestores da Política Agrícola (Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento e Ministério do Desenvolvimento Agrário), em articulação com o Ministério da Fazenda, Ministério do Planejamento e o Banco Central do Brasil, propõem e submetem ao Conselho Monetário Nacional[158] as regras que regulamentarão o crédito rural para o período, bem como as estratégias de atuação, tendo por finalidade a contribuição para o crescimento do setor agropecuário, a produção de alimentos e a geração de renda para o País.

Quanto aos atos normativos acima referidos, merecem destaque:

[158] A competência do Conselho Monetário Nacional está estabelecida no art 3º da Lei n. 8427/1992.

a. os normativos que disciplinam as linhas de crédito e os encargos financeiros para o tomador final do crédito, por meio de **Resoluções do Conselho Monetário Nacional**;

b. a definição das fontes financiadoras do crédito rural e dos volumes previstos para aplicação, considerando as exigibilidades bancárias do Sistema Financeiro Nacional e demais fontes de recursos de terceiros (FCO, Funcafé, OGU);

c. a publicação dos volumes e taxas de equalização por meio das Portarias de Equalização do Ministério da Fazenda.

No que concerne às estes atos de Equalização editados pelo Ministério da Fazenda, cumpre observar que as portarias de cada ciclo agrícola são independentes entre si, produzindo efeitos de enquadramento para os financiamentos concedidos no período, e gerando equalização a partir da liberação dos recursos ao produtor rural até a liquidação das operações.

A título de exemplo, visando apenas maior clareza expositiva em relação a função administrativa e jurídica deste atos editados pelo Ministério da Fazenda, tomemos a Portaria n. 315, de 21.07.2014 .

Dispõe este ato, no seu art. 1º, que:

> "Art. 1º - Observados os limites, as normas e as demais condições estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional - CMN e por esta Portaria, fica autorizado o pagamento de equalização de taxas de juros sobre a média dos saldos diários - MSD dos financiamentos rurais concedidos pelo Banco do Brasil S.A. - BB."

Em atendimento ao determinado no art. 4º da Lei nº. 8.427, de 1992[159], o art. 2º da Portaria n. 315, de 21.07.2014 estabelece ainda que:

> *"*Art. 2º - A equalização ficará limitada ao diferencial de taxas entre o custo de captação de recursos, acrescido dos custos administrativos e tributários, e os encargos cobrados do tomador final do crédito.
>
> § 1º - A equalização devida e sua respectiva atualização serão obtidas conforme metodologias constantes do Anexo I e condições constantes do Anexo II desta Portaria.
>
> § 2º - A equalização será devida no primeiro dia após o período de equalização e será atualizada até a data do efetivo pagamento pela STN.
>
> § 3º - O período de equalização é semestral, sendo que a equalização devida e a MSD serão apuradas com base nos períodos de 1º de julho a 31 de dezembro e de 1º de janeiro a 30 de junho de cada ano."

Não se pode perder de vista, assim, que as Portarias e Resoluções estabelecem as condições, critérios, parâmetros e procedimentos para operacionalização das subvenções econômicas. A partir dessa regulamentação, o processo realizado pelo Banco do Brasil orienta-se pela observância, cumprimento e adequação às exigências das etapas de enquadramento, concessão, apuração, identificação, detalhamento, registro, atualização, cobrança, controle, acompanhamento e verificação das subvenções econômicas do crédito rural.

Por fim, neste ponto da exposição dois pontos de fundamental importância para a compreensão da matéria *sub examine* devem ser aqui destacados.

O primeiro, diz respeito ao fato de que **tanto no processo de operacionalização do mecanismo relacionado à equalização de taxas de juros e**

[159] "Art. 4º. A subvenção de equalização das 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".

outros encargos financeiros, como na concessão de bônus ou rebates, não há desembolso de recursos pela instituição financeira para pagamento da subvenção em nome da União.

O segundo concerne também ao fato de que **com base na Portaria vigente à época do fato descrito na denúncia, não há prazo estabelecido para o pagamento da União aos bancos, na conformidade do que pode ser observado pela simples leitura art. 2º, § 2º, da Portaria n. 315** (acima reproduzido). De fato, o que nela está definido **é a forma de cálculo e a partir de quando a subvenção é exigível pelo banco**. Além disso, esse mesmo dispositivo deixa claro que ***até o pagamento, o saldo será atualizado até a data do efetivo pagamento pela STN***.

Observe-se que essa sistemática vem sendo seguida há anos e **nunca** havia sido questionada pelo TCU antes de 2015. A propósito, cumpre ressaltar que o art. 49 da Lei de Responsabilidade Fiscal é explícito ao afirmar, no seu parágrafo único, que a prestação de contas da União conterá demonstrativos do Tesouro Nacional e das agências financeiras oficiais de fomento, incluído o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, especificando os empréstimos e financiamentos concedidos com recursos oriundos dos orçamentos fiscal e da seguridade social.

VI.1.3 O papel do Banco do Brasil

No papel de execução das políticas públicas relacionadas ao crédito rural, o Banco do Brasil, desde a sua fundação em 1808, apresenta destacada importância e protagonismo, mantendo-se historicamente como o principal agente financeiro do agronegócio brasileiro, contribuindo de forma expressiva para o suprimento da demanda de crédito do segmento.

Conforme dados oriundos do SNCR, o Banco do Brasil detém 60,5% do crédito rural (março de 2015). Atuando desde o pequeno produtor até grandes empresas agroindustriais, o Banco do Brasil financia o custeio da produção e da comercialização de produtos agropecuários, além de estimular os investimentos rurais, tais como armazenamento, beneficiamento, industrialização dos produtos agrícolas e modernização das máquinas e implementos agrícolas.

Para realizar esses financiamentos, o Banco do Brasil utiliza, predominantemente, as fontes tradicionais do crédito rural, a exemplo dos recursos das exigibilidades bancárias (depósitos à vista e poupança rural), BNDES/FINAME, Fundo Constitucional de Financiamento do Centro-Oeste (FCO), Fundo de Defesa da Economia Cafeeira (Funcafé), entre outros.

Em relação à operacionalização das subvenções econômicas, o Banco do Brasil observa, adota e implementa o disposto na legislação que há mais de 23 anos vem disciplinando o tema.

O Banco do Brasil observa as condições e limites estabelecidos na concessão de financiamentos rurais a taxas controladas e/ou objeto de outra qualquer subvenção, apurando e registrando de acordo com os normativos contábeis, os montantes de subsídio concedidos pela legislação ao setor agropecuário. Adota, também, os procedimentos para controle, cobrança e apresentação dos valores aos responsáveis pelo pagamento, inexistindo qualquer irregularidade no cumprimento do ordenamento jurídico vigente.

As operações de crédito rural subvencionadas são celebradas diretamente entre o Banco do Brasil e os produtores rurais a taxas subsidiadas, utilizando recursos próprios, com destaque para os oriundos das exigibilidades da poupança rural.

Assim, cumpre frisar pela sua grande relevância para o exame da matéria em discussão, o **montante contabilizado a título de equalização não representa desembolso, adiantamento ou repasse de recursos pelo Banco, mas o**

registro da subvenção relativa ao diferencial de taxas e/ou bônus regulamentar concedido pela legislação.

Os montantes consubstanciados nos títulos *"Tesouro Nacional - Equalização de Taxas - Safra Agrícola"* e "*Título e Créditos a Receber - Tesouro Nacional*", registrados nas demonstrações financeiras do Banco do Brasil, referem-se à operacionalização de subvenções econômicas concedidas exclusivamente ao amparo da legislação vigente (Leis, Decretos, Medidas Provisórias, Resoluções, Portarias e Manual de Crédito Rural).

Observe-se que esses montantes não constituem qualquer deliberação do Banco do Brasil em favor da União, não ensejam a liberação de recursos, não representam operação de crédito, financiamento e a assunção de compromisso financeiro com prazo estabelecido de pagamento e encargos. Correspondem, assim, ao registro em conformidade com as normas e práticas contábeis do processo de operacionalização das subvenções concedidas pela legislação aos respectivos beneficiários.

Importante destacar que, para a liquidação dos valores de equalização apurados pelo Banco após o término de cada período, como já salientado, **a norma disciplinadora da matéria dispõe que os montantes devem ser atualizados, sem estabelecer prazo para que a Secretaria do Tesouro Nacional efetue o pagamento. Com efeito, 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, deve-se ter por afastada, *a priori*, qualquer caracterização que se pretenda fazer, nesse âmbito, acerca de atraso, concessão de prazo e financiamento para pagamento dos valores apurados, ao contrário do que muitas vezes tem se afirmado ao longo deste processo.

Esta afirmação é confirmada pela própria conclusão do laudo pericial realizado por determinação da Comissão Especial do Senado. São estas as

palavras dos peritos, **ao admitirem a inexistência de prazo explícito para o pagamento dos valores que devem ser pagos pela União ao Banco do Brasil, no âmbito do Plano Safra**:

> "7.As Portarias do Ministério da Fazenda que regulam os pagamentos no âmbito do Plano Safra não definem explicitamente o prazo para pagamento, mas o fazem de forma implícita, estipulando um marco temporal a partir do qual incidirá a correção da equalização devida." (grifo nosso)

A tentativa de se considerar a incidência da correção da equalização como elemento que substitui a fixação de um prazo explícito para pagamento, com a intenção de se buscar caracterizar a existência de uma operação de crédito entre a União e o Banco do Brasil, não tem o menor fundamento. Seguramente, ela acaba por distorcer, de forma escancarada, o caráter acessório dessa obrigação, atribuindo-lhe equivocadamente a dimensão de ser um aspecto definidor e essencial da obrigação principal.

VI.1.4 A Contratação do Crédito Rural e o Cálculo da Subvenção

Durante toda a discussão deste processo, o desconhecimento ou a má-compreensão das formas pelas quais se dá a execução do Plano Safra, tem levado a conclusões ou a ilações absolutamente equivocadas. **Cumpre que se esclareça, de imediato, que 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 para pagamento, após transcorrido o curso das operações realizadas com produtores rurais e cooperativas, do saldo médio verificado e validada a sua consistência**.

O detalhamento do processo relativo à equalização de taxas de juros e outros encargos financeiros evidencia a condição de subvenção

econômica ao produtor rural e as suas Cooperativas, bem como a impossibilidade de caracterização da operacionalização desse mecanismo como operação de crédito entre a Instituição Financeira e a União.

As variáveis envolvidas na fórmula de apuração e cálculo da equalização, detalham sua característica de subvenção econômica aos produtores rurais. Detalham a sua condição de constituir-se no 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.

A equalização de taxas de juros e outros encargos financeiros enseja, de forma precedente, a existência dos normativos que regulamentam seus limites, forma e condições. A partir da regulamentação, ampara-se o processo de concessão e apuração. Entretanto, o mecanismo da equalização somente se verifica a partir da contratação e liberação dos recursos de um financiamento rural a taxas controladas/subsidiadas celebrado entre o produtor rural e a Instituição Financeira. **Os recursos liberados ao produtor rural (média de saldo diários), em uma operação com taxa controlada, constituem-se o fato gerador para concessão da equalização de taxas de juros**.

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**.

Isso ficou demonstrado pela prova testemunhal, como se segue:

O SR. GILSON ALCEU BITTENCOURT –

Em relação a de um ano passar a dívida para o outro, pela própria metodologia, como você opera de 1º de julho até 30 de dezembro, ou 31 de dezembro, efetivamente, sempre, todos os anos até agora, sempre esse período é cobrado no ano seguinte. Isso não vem de agora. Sempre foi feito dessa forma.

VI.1.5 O pagamento da subvenção e a contabilidade do Banco do Brasil

Devido à metodologia de contratação do crédito rural e de apuração da subvenção decorrente de cada contrato, o valor do pagamento torna-se exigível de acordo com a periodicidade estabelecida (mensal ou semestral), e observa o processo de apresentação da fatura ao ente pagador (União) para conferência e validação. **Pelo princípio da diligência administrativa, antes de qualquer pagamento, por se tratar de recursos públicos, há criterioso exame dos valores apresentados pelo Banco.**

Torna-se absolutamente relevante ponderar que estamos falando de uma realidade em que existem lançamentos que envolvem milhares de operações. Por isso, por vezes, **o processo enseja consumo de elevado tempo, até que os respectivos débitos sejam considerados aptos ao efetivo pagamento pelo Tesouro Nacional.**

Este procedimento se justifica, não só pelo elevado número de operações envolvidas, mas como também pela alta complexidade das prestações de contas que envolvem inúmeras safras, inúmeros tetos de equalização, cada uma delas com metodologias de apuração e valores de equalização diferentes entre si.

Conforme estabelecido na regulamentação (Portaria MF nº 366/2014), o pagamento da subvenção às instituições financeiras é devido somente no primeiro

dia após os respectivos períodos de apuração (de 1º de julho a 31 de dezembro e 1º janeiro a 30 de junho do ano subsequente*)*.

Ou seja: **contrata-se uma operação de crédito com o produtor, verifica-se a média de saldos diários a que se sujeita a subvenção, apura-se o valor da equalização na periodicidade estabelecida (em geral, semestral) e apresenta-se a fatura para pagamento**.

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. **Isto é, 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)**.

É importante também consignar que, apesar da periodicidade anual do próprio plano, as subvenções concedidas por ele ultrapassam esse tempo e podem alcançar períodos de até 15 anos. Desta forma, constituem expressivos fluxos de pagamentos relacionados aos exercícios anteriores, sendo a eles acrescidas obrigações referentes ao atual exercício.

Por exemplo, uma determinada operação de investimento rural que tenha sido contratada em 13 de novembro de 2015, com vencimento da última parcela em 13 de novembro de 2025, terá que ser calculada com saldos diários de 13 de novembro de 2015 até 13 de novembro de 2025, com a consequente equalização de taxas por todo o período. Entretanto, apesar dos saldos serem calculados diariamente, o envio da documentação pelo Banco para o Tesouro Nacional, cobrando os valores referentes aos custos de equalização e bônus, ocorre apenas duas vezes ao ano.

VI.1.6 A redução dos valores devidos e a quitação regular dos valores devidos pela União ao Banco do Brasil

Há, com a devida vênia, um grave equívoco na apresentação e na interpretação dos dados do Balanço do Banco do Brasil pelos denunciantes e pelos

relatores na Câmara e no Senado Federal. **Procura-se, em todos os momentos, criar-se a falsa ilusão de um passivo crescente, quando, na verdade, nem todo o passivo contabilizado àquele momento poderia ser pago**.

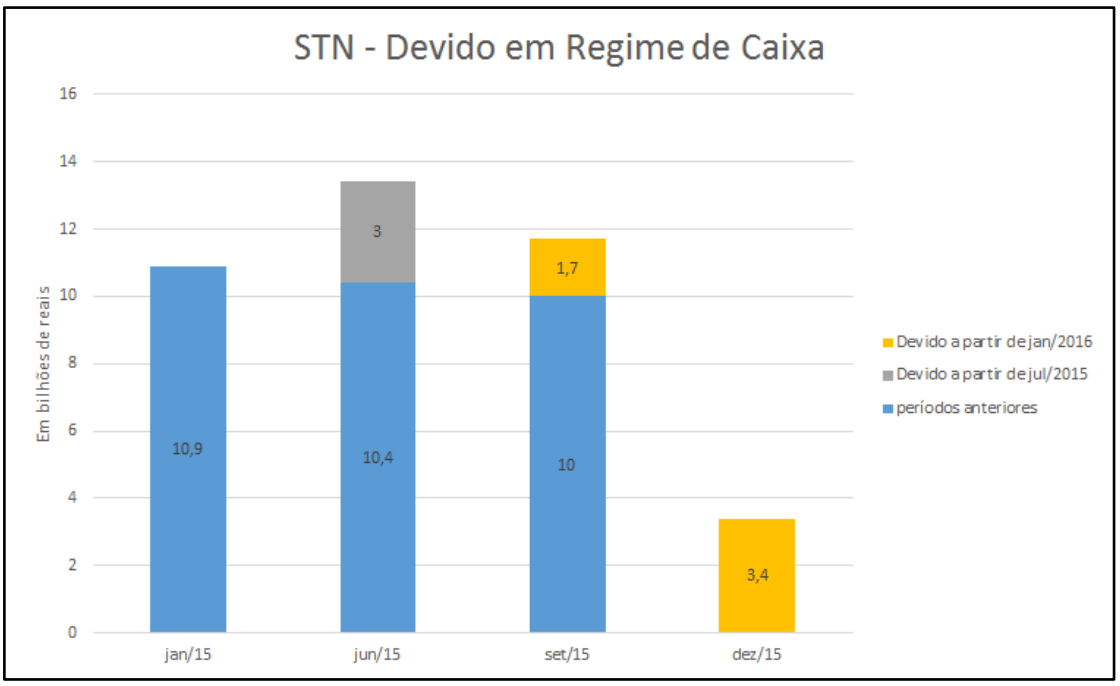
Com efeito, **a comparação correta entre o saldo devido em 1º de janeiro e 30 de junho, devido ao regime de apuração semestral definido na regulamentação, demonstra uma queda nesses valores e não um aumento como ardilosamente pretendem os denunciantes sugerir fraudando a realidade dos fatos**.

Reforça-se que esses valores mantiveram a trajetória decrescente, como pode ser observado pela posição de setembro de 2015. Na contabilidade do Banco do Brasil, o saldo de subvenção alcançou o montante de R$ 11,7 bilhões, desse total, R$ 10,0 bilhões eram exigíveis até aquele momento e R$ 1,7 bilhão, embora já contabilizados pelo banco no regime de competência, só se tornaria exigível em janeiro de 2016.

Sendo assim, o valor efetivamente devido em setembro de 2015 é menor que o de junho de 2015 e, por consequência, ainda menor que o de janeiro de 2015 em razão dos pagamentos feitos pelo Tesouro Nacional no período

Veja-se a seguir a demonstração:

	CONTABILIDADE BB	CONTABILIDADE TESOURO
REGIME	Competência	Caixa
DÉBITO EM 01/01/2015	10,9 BI	10,9 BI
DÉBITO EM 30/06/2015	13,4 BI	10,4 BI
DÉBITO EM 30/09/2015	11,7 BI	10,0 BI
DÉBITO EM 30/12/2015	3,4 BI	0



Como pode ser visto pelo gráfico acima, essa situação evidencia que, ao longo de 2015, foram efetuados os pagamentos suficientes para a redução dos saldos sujeitos à atualização. Logo, **ao final do ano, foram totalmente pagos e, consequentemente, não caracterizam nenhuma espécie de irregularidade, ou mesmo qualquer forma de ilicitude.**

Essa conclusão foi confirmada pela prova testemunhal produzida e juntada aos autos, como se depreende do seguinte excerto:

> **O SR. NELSON BARBOSA -**
>
> (...)
>
> No Plano Safra, havia, no final de 2015, um saldo de R$10,9 bilhões; em junho de 2015, um saldo de R$13,4 bilhões. Aparentemente isso denotaria um aumento do valor a ser equalizado. Porém, como apresentado na defesa da própria Presidente da República (...), esse valor de R$13,4 bilhões se decompõe em duas partes: R$10,4 bilhões de exercícios anteriores; e R$3 bilhões de equalizações geradas no primeiro semestre de 2015, que, pela regra defendida pelo próprio TCU, aprovada pelo próprio TCU, só passa a ser devido no segundo semestre de 2015.

Então, na verdade, contrariamente ao que se coloca na acusação, houve uma redução do valor devido do Plano Safra de exercícios anteriores – de R$10,9 bilhões, no final de 2015, para R$10,4 bilhões, em meados de 2015. Os outros R$3 bilhões passaram a ser devidos no segundo semestre de 2015.

Um aspecto mais geral, Senador José Medeiros, sobre isso é que essa também era uma questão que fazia parte dos argumentos apresentados para a defesa da Presidente, a partir do parecer do Ministro Augusto Nardes. A defesa foi apresentada, o parecer foi julgado em outubro.

A partir do momento em que o parecer foi julgado em outubro e o TCU recomendou que a melhor prática era saldar os passivos anteriores, estabelecer uma metodologia...

O SR. NELSON BARBOSA – ... dali para frente e estabelecer um pagamento mais rápido, isso foi feito. Então, essa questão foi analisada, respondida e resolvida em 2015.

A SRª MARIA FERNANDA RAMOS COELHO

De fato, o ano de 2015 foi um ano de ajuste fiscal, mas, apesar desse cenário restritivo, foi possível que várias políticas públicas, no âmbito da agricultura familiar, fossem implementadas. Então, nós tivemos, inclusive, de 2015 para 2016, ações: são 600 mil agricultores familiares que possuem assistência técnica e extensão rural, nós tivemos a criação da Anater, nós tivemos várias ações que foram levadas a contento, no âmbito do Plano Safra da agricultura familiar.

Agora, sem dúvida, há uma questão que é inequívoca: em 2015, todos os valores foram pagos. Não existe dívida de 2015 em relação às instituições financeiras pela equalização, pelas planilhas que foram apresentadas.

O SR. OTAVIO LADEIRA DE MEDEIROS – (...)

Então, em relação aos fluxos do Plano Safra, eles foram regularizados o mais rápido possível. Ao longo de 2015, foram feitos os pagamentos

> referentes a 2015. Quanto ao estoque é que houve... Esperou-se a decisão do TCU para que pudéssemos fazer o pagamento.

VI.2 Das teses da acusação

Os denunciantes desde a peça exordial insistem em descrever os fatos acusatórios a partir de supostas operações irregulares ocorridas no período de 2011 a 2014. Ainda que a compreensão de uma denúncia confusa, marcada por descrições genéricas, imprecisas e repleta de equívocos conceituais grotescos, seja uma verdadeira odisseia interpretativa, há que se frisar, mais uma vez, que no presente processo de *impeachment*, tanto as partes como os parlamentares julgadores devem se limitar a analisar e a debater unicamente fatos que tenham ocorrido durante o mandato vigente da chefe do Poder Executivo. É o que determina a nossa Constituição (art. 86, §4º da Constituição Federal). Foi o que restou decidido pelo Plenário da Câmara dos Deputados ao aprovar o relatório do Deputado Jovair Arantes. Foi o deliberado pela Comissão Especial do Senado e pelo seu próprio Plenário, no momento em que aprovou o relatório do Senador Antônio Anastasia que recomendava a abertura do presente processo. E, finalmente, foi a decisão do próprio Supremo Tribunal Federal, conforme em registro feito em ata de julgamento proferido em mandado de segurança impetrado pela Sra. Presidente da República.

Não há mais, pois, como se tergiversar em relação ao que pode e o que não pode ser discutido nestes autos.

Todavia, em suas alegações finais, por mais incrível que isto passa parecer, os denunciantes voltam a insistir em discussões fáticas que estão fora do

objeto deste processo, em tipificações delituosas inovadoras, ou seja, em realidades que de forma sabida e ressabida jamais podem vir a ser aqui ser tratadas ou discutidas.

Não se entende, com todas as vênias, como podem ainda ter os denunciantes, doutos que são, dúvidas ou incertezas acerca do que pode e o que não pode ser discutido nestes autos. Não é verdadeiramente plausível que isto ocorra. A única explicação possível para tal pertinácia só poderá ser a já indicada anteriormente nesta manifestação: **o reconhecimento implícito da absoluta debilidade das acusações que integram a denúncia por crime de responsabilidade que nestes autos são dirigidas contra a Sra. Presidenta da República**.[160] Outra explicação, a partir de critérios médios de razoabilidade não se apresenta. Afinal, *errare humanum est, preserverare autem diabolicum*[161].

Fazendo um grande esforço para não gastarmos palavras com refutações a observações indevidas e impertinentes feitas pelos denunciantes em suas alegações (provavelmente pela paixão política que os cega), nos atenhamos então, exclusivamente, às matérias pertinentes ao objeto do presente processo. Sem sombra de dúvida, de todos e da nossa parte, merece um reverencioso respeito *o princípio do devido processo legal*. Além do mais, com a devida vênia, *noblesse oblige.*

No que concerne à tese da acusação relativamente às subvenções do Plano Safra, ao longo do ano de 2015, uma leitura atenta das alegações finais apresentadas pelos denunciantes, nos demonstra que a sua pretensão sancionatória dirigida contra a Sra. Presidenta da República se prende aos seguintes argumentos:

a. haveria um ato ilícito caracterizado pelo fato de existir uma "operação de crédito" firmada entre a União e o Banco do Brasil na execução do Plano Safra, o que seria vedado pelos artigos 36 e 38 da lei de responsabilidade fiscal[162];

[160] V item III, *supra*, sobre a análise do objeto do presente processo. A questão da insistência dos denunciantes em indevidamente ampliar este objeto é analisada especificamente no item III.5.
[161] Errar é humano, mas perseverar no erro é diabólico.
[162] V., sem prejuizo de outros, os itens 40, 46, 48, 51, 52, 55, 63, 64, 66, 99, 104, 105, 152 a 155, 175, 182das alegações finais dos denunciantes.

b. a lei de responsabilidade seria uma lei orçamentária e, portanto, ao ser violada, implicou em crime de responsabilidade qualificado pela ofensa ao art. 10, item 4, da Lei n. 1.079/1950, e do art. 85, VI, da Constituição Federal[163];

c. o delito previsto no art. 10, item 4, seria um crime formal, independendo, portanto de resultados para a sua concretização[164];

d. a violação à lei de responsabilidade fiscal implicaria também na tipificação do crime de responsabilidade previsto no art. 11, item 3, da Lei n. 1.079/1950[165];

e. haveria também uma conduta ilícita no fato da União não ter pago no tempo devido as subvenções ao Banco do Brasil[166];

f. a conduta ilícita de não ter pago as subvenções devidas ao Banco do Brasil qualificaria também crime de responsabilidade, na conformidade do estabelecido no art. 10, item 8, da Lei n. 1.079/1950[167]

g. as subvenções ao Banco do Brasil teriam sido pagas parcialmente de forma irregular, ao se estabelecer pela Medida Provisória n. 704/2015, a desvinculação de recursos. Com isso o art. 8º , parágrafo único, da lei de responsabilidade fiscal teria sido desrespeitado, permitindo a tipificação no crime de responsabilidade previsto no art. 10, item 8, da Lei n. 1.079/1950[168];

h. embora não exista "documento assinado" pela Sra. Presidenta determinando algo em relação aos pagamentos das subvenções no âmbito do Plano Safra, teria havido uma "dissimulação" fraudulenta para a prática do delito[169];

i. o crime de responsabilidade praticado pela Sra. Presidenta da República teria sido praticado por meio de omissão, na medida em que compete a ela

[163] V. dentre outros os itens 35 a 69 e 248 das alegações finais dos denunciantes.
[164] V. dentre outros os itens 32, 44 e 52 das alegações finais dos denunciantes.
[165] V. dentre outros os itens 57 a 69 e 121 das alegações finais dos denunciantes.
[166] V. dentre outros os itens 42, 49, 91 a 97, 106 das alegações finais dos denunciantes;
[167] V. dentre outros os itens 70 a 74, e 249 das alegações finais dos denunciantes;
[168] V. dentre outros os itens 111 a 116, 160 e 249 das alegações finais dos denunciantes;
[169] V. itens 162 a 171, 185 das alegações finais dos denunciantes.

o exercício superior da Administração Federal, e além disso, notoriamente, ter um "temperamento controlador" e ser a grande condutora da "economia" [170];

j. as provas da sua autoria residiriam no fato de havia uma "simbiose" perfeita entre a Sra. Presidenta da República e o Sr. Arno Augustin, Secretário do Tesouro Nacional, com quem "a presidente Dilma reunia-se constantemente", a ponto de não se saber "onde começava um e terminava o outro", bem como ainda na circunstância de que "a ilicitude como forma de dar cumprimento às metas principais da Administração era de conhecimento dos altos agentes políticos integrantes da *entourage* presidencial;[171]

l. há comprovação do dolo nas condutas ilícitas praticadas pela Sra. Presidenta da República, na medida em que haveria o conhecimento dos riscos potenciais da conduta e ainda "o conhecimento e a participação direta" desta, ou "por meio dos Ministros, por via dos quais age o Presidente"[172];

m. as testemunhas das defesa "podem" ser participes das ilegalidades que teriam sido praticadas pela Presidente, portanto teriam dado seus testemunhos em situação de "auto defesa" e incorrendo em "mentira"[173]

m. seria possível falar-se ainda, no caso, da ocorrência de dolo eventual, na medida em que teria assumido "o risco pelo fato de permitir a burla às finanças públicas[174];

n. a materialidade dos crimes teria sido confirmada pela perícia[175]

[170] V. itens 197 a 207 e 217 das alegações finais dos denunciantes.
[171] V. itens 203 a 207 das alegações finais dos denunciantes.
[172] V. itens 227 a 245 das alegações finais.
[173] V. itens 252 a 255 das alegações finais dos denunciantes.
[174] V. item 241 das alegações finais dos denunciantes.
[175] V. dentre outros o item 262.

VI.1.1. Os novos fatos delituosos e suas novas tipificações apontados nas alegações finais, em clara tentativa de se proceder a uma "mutatio libelli" de fato

Como se pode observar pelo exposto, nas suas alegações finais, buscam os denunciantes, à sorrelfa, partindo provavelmente do pretexto de que seriam situações conexas com as acusações apresentadas na denúncia por crime de responsabilidade, introduzir no objeto deste processo novos fatos delituosos.

De fato, afirmam os denunciantes, inovando no objeto das denúncias que, além de ter a União contraído indevidamente empréstimos com o Banco do Brasil, a Sra. Presidenta da República ainda seria responsável:

a) pelo fato da União não ter pago no tempo devido as subvenções ao Banco do Brasil[176]. Isto implicaria na tipificação da sua conduta no art. 10, item 8, da Lei n. 1.079/1950[177];

b) pelo fato da União ter pago de forma ilegal as subvenções ao Banco do Brasil (pagamento parcial), em decorrência de ter procedido a uma desvinculação ilícita de recursos por meio da Medida Provisória n. 704/2015. Isto implicaria também em conduta passível de ser tipificada com base no mesmo art. 10 , item 8, da Lei 1.079/1950[178].

Ora, estes pretensos fatos delituosos e esta tipificação **nunca** fizeram parte da pretensão punitiva deduzida neste processo. São na verdade fatos absolutamente estranhos a seu objeto. O mesmo pode ser dito da pretendida – agora ! – tipificação da conduta da Sra. Presidenta da República, nos termos do citado dispositivo da Lei que disciplina os crimes de responsabilidade.

[176] V. dentre outros os itens 42, 49, 91 a 97, 106 das alegações finais dos denunciantes;
[177] V. dentre outros os itens 70 a 74, e 249 das alegações finais dos denunciantes;
[178] V. dentre outros os itens 111 a 116, 160 e 249 das alegações finais dos denunciantes;

De fato, o que sempre sustentaram os denunciantes foi que o pretenso atraso no pagamento das subvenções do Plano Safra qualificaria a existência de uma operação de crédito ente a União e o Banco do Brasil, proibida pela Lei de Responsabilidade Fiscal. **Jamais** haviam sustentado antes que estes atrasos de pagamento, *per se*, ou seja, independentemente de configurarem uma operação de crédito, haveriam de qualificar uma outra ilegalidade passível de ser enquadrada no art. 10, item 8, da Lei n. 1.079/1950. Da mesma forma, jamais haviam sustentado que os pagamentos feitos pela União (a seu ver, parciais) teriam sido efetivados de forma ilegal, de maneira a ser enquadrada também no art. 10, item 8, da Lei n. 1.079/1950.

São na verdade estas, novas acusações delituosas.

Fazem os autores, assim, de forma "desapercebida", uma clara tentativa de "aditamento" do libelo acusatório. Valem-se, assim, de uma oportunidade processual para alargar o objeto da acusação. Se pretendessem fazê-lo adequadamente, dentro das normas de direito, deveriam ter requerido, com todas as consequências jurídicas que disto adviria, a *"mutatio libelli"*.

Assim não o fizeram. E não o fizeram porque são sabedores de que esta alteração no objeto do processo **implicaria em nova votação da Câmara dos Deputados** para autorizar o processamento desta nova acusação. E que se essa votação ocorresse favoravelmente à sua pretensão, por conseguinte, todo o processamento feito no Senado, em relação a este *impeachment*, teria que ser refeito.

Agem assim os denunciantes, *data maxima vênia*, como **litigantes de má-fé**. Se querem a mudança do objeto que façam o requerimento, na forma da legislação processual aplicável. Mas não tentem, infringindo as regras da lealdade processual, introduzir, de modo sorrateiro, uma nova acusação e uma nova tipificação delituosa.

Por esta razão, deixa a defesa da Sra. Presidenta da República de tecer qualquer consideração, de fato e de direito, sobre estas acusações. Aliás, em poucas linhas e com argumentos fáceis de serem lançados, elas seriam colocadas por terra.

Todavia, se assim viesse a proceder, por implícito, estaria concordando com o alargamento indevido do objeto deste processo.

Requeiram, se assim acham os denunciantes que é devido, na forma da legislação processual em vigor, a *mutatio libelli*. Se houver este requerimento, a denunciada se manifestará a respeito. Mas não havendo, permanecerá em silêncio eloquente. Eloquência que revela o inconformismo e a tristeza absoluta de se deparar com situações dessa natureza ao longo de um processo que apresenta esta relevância para a vida do país.

VI.1.2. Da dupla alternativa de enquadramento da configuração de operações de crédito no âmbito do plano Safra, em face do disposto na Lei n. 1.079/50 (art. 10, item 4, da Lei n. 1.079/1950 e art. 11, item 3, da Lei n. 1.079/1950)

Na sua denúncia original, parcialmente recebida pelo Presidente da Câmara, os denunciantes haviam proposto a tipificação da pretensa conduta legal decorrente da realização de operações de crédito entre a União e o Banco do Brasil no âmbito do plano Safra em vários dispositivos da Lei n. 1.079/50

Todavia, reconhecendo a impropriedade desta tipificação, o relatório do Deputado Jovair Arantes, aprovado pelo Plenário da Câmara, tipificou este pretenso delito apenas no art. 11, item 3, da Lei n. 1.079/50. Assim, a autorização dada pela Câmara vinculou apenas a esta tipificação legal a eventual abertura do processo de *impeachment* pelo Senado.

Cumpre observar que o relatório da Comissão Especial encaminhado e aprovado pelo Senado, no momento em que foi decidida a abertura deste processo, como, aliás, não poderia deixar de fazê-lo, fez a aludida tipificação apenas no item 11, item 3, da Lei n. 1.070/50.

Desse modo, toda a instrução probatória, em relação a esta específica denúncia, foi feita levando-se em conta **esta tipificação.**

Nas suas alegações finais, todavia, voltam a insistir os denunciantes com o acréscimo da abandonada tipificação no art. 10, item 4, da Lei n. 1.079/50[179]. Chegam inclusive a afirmar, como acima referido, que este seria um crime formal, independendo, portanto de resultados para a sua concretização[180].

Embora nos pareça absurda essa tipificação, e pela própria essencialidade tipológica diferenciada poderia haver a configuração de uma *mutatio libelli,* a defesa da Sra. Presidenta da República, em homenagem à denúncia original, a seguir, debaterá a matéria. Por evidência, com isso, não abdica de sustentar que essa mudança de enquadramento tipológico, tem por base valoração fática distinta e, portanto, caracterizadora de uma mudança efetiva no libelo acusatório.

Caso entenda esta a DD. Comissão Especial por fazer esse acréscimo tipológico, oportunamente, a Defesa requererá o retorno deste processo para nova deliberação da Câmara dos Deputados. Contudo, pelas razões expostas, não deixará de debater a matéria a seguir.

VI.3. Das alegadas "operações de crédito" que teriam sido caracterizadas nas relações entre a União e o Banco do Brasil, no âmbito do plano Safra, durante o ano de 2.015

A tese dos denunciantes de que a Sra. Presidenta da República incorreu em crime de responsabilidade parte de uma premissa, dogmaticamente sustentada por eles. Trata-se da afirmação de que na relação entre a União e o Banco do Brasil, no âmbito do plano Safra, teria existido uma verdadeira "*operação de crédito"* ou uma *"operação assemelhada",* vedada pela Lei Complementar n. 101, de 4 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal). Invocam, para tanto, os artigos 36 e 38 deste diploma legal.

[179] V. dentre outros os itens 35 a 69 e 248 das alegações finais dos denunciantes
[180] V. dentre outros os itens 32, 44 e 52 das alegações finais dos denunciantes.

Para que possamos analisar com profundidade a concepção dos denunciantes, cumpre que consideremos alguns dispositivos da Lei de Responsabilidade Fiscal. Não nos limitemos apenas aos dois dispositivos sempre lembrados pelos denunciantes. Sigamos além, indicando outros que, implicitamente parecem compor o seu raciocínio.

Diz a lei de responsabilidade fiscal, *in verbis*, que:

> "art. 29. Para os efeitos desta Lei Complementar são adotadas as seguintes definições:
>
> I- (...)
>
> (...)
>
> III – operação de crédito: compromisso financeiro assumido em razão de mútuo, abertura de crédito, emissão e aceite de título, aquisição financeira de bens, recebimento antecipado de verbas provenientes da venda de bens e serviços, arrendamento mercantil **e outras operações assemelhadas**, inclusive com o uso de derivativos financeiros. (...)
>
> .....
>
> art. 36. **É proibida a operação de crédito entre uma instituição financeira estatal e o ente da Federação que o controle, na qualidade de beneficiário do empréstimo**.
>
> Parágrafo único. O disposto no *caput* não proíbe instituição financeira controlada de adquirir, no mercado, títulos da dívida pública para atender investimento de seus clientes, ou títulos de emissão da União para aplicação de recursos próprios
>
> Art. 37. **Equiparam-se a operação de crédito e estão vedados**:
>
> I- captação de recursos a título de antecipação de receita ou contribuição cujo fato gerador não tenha ocorrido, sem prejuízo do disposto no §7º do art. 150 da Constituição;
>
> II- recebimento antecipado de valores de empresa em que o Poder Público detenha, direta ou indiretamente, a maioria do capital social com direito a voto, salvo lucros e dividendos, na forma da legislação;

III- assunção direta de compromisso, confissão de dívida ou **operação assemelhada**, com fornecedor de bens, mercadorias ou serviços, mediante emissão, aceite ou aval de título de crédito, não se aplicando esta vedação a empresas estatais dependentes;

IV- assunção de obrigação, sem autorização orçamentária, com fornecedores para pagamento *a posteriori* de bens e serviços.

Art. 38. A operação de crédito por antecipação de receita destina-se a atender insuficiência de caixa durante o exercício financeiro e cumprirá as exigências mencionadas no art. 32 e mais as seguintes:

I- realizar-se somente a partir do décimo dia do exercício;

II- deverá ser liquidada, com juros e outros encargos incidentes, até o dia dez de dezembro de cada ano;

III- não será autorizada se forem cobrados outros encargos que não a taxa de juros da operação, obrigatoriamente prefixada ou indexada à taxa básica financeira, ou à que esta vier a substituir;

IV – estará proibida:

a) enquanto existir operação anterior da mesma natureza não integralmente resgatada;

b) no último ano de mandato do Presidente, Governador ou Prefeito Municipal.

§1º. As operações de que trata este artigo não serão computadas para efeito do que dispõe o inciso III do art. 167 da Constituição, desde que liquidadas no prazo definido no inciso II do *caput.*

§2º. As operações de crédito por antecipação de receita serão efetuadas mediante abertura de crédito junto à instituição financeira vencedora em processo competitivo eletrônico promovido pelo Banco Central do Brasil.

§3º. O Banco Central do Brasil manterá sistema de acompanhamento e controle do saldo do crédito aberto e, no caso de inobservância dos limites, aplicará as sanções cabíveis à instituição credora". (grifos nossos)

Sustentam, assim, que no âmbito do Plano Safra, teria o governo federal, por for força do atraso no repasse de pagamentos das subvenções, estabelecido uma verdadeira "operação de crédito" ou "assemelhada" com o Banco do Brasil. E que tal operação estaria vedada pelos dispositivos legais acima referidos.

Defendendo com inabalável convicção a tese da tese da acusação, o artífice da construção deste posicionamento no TCU, o membro do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, Dr. Júlio Marcelo de Oliveira, assim narrou no depoimento que prestou, na condição de testemunha, neste processo:

> "O SR. JÚLIO MARCELO DE OLIVEIRA -
>
> o conceito de operação de crédito da LRF é um conceito amplo feito para a própria LRF, é um conceito mais amplo do que o da prática bancária normal, do que o do Código Civil e é por isso que ela diz que, para os efeitos dessa lei, operação de crédito é qualquer operação financeira, etc. E enumera uma série de verbos e diz, ainda, ao final: "e outras operações assemelhadas". Mais adiante ainda diz: "para outras condutas a operações de crédito". O objetivo é evitar que o banco federal seja fonte de recursos, direta ou indiretamente, para o custeio de despesas primárias da União.
>
> O Plano Safra é operacionalizado mediante uma lei, não há um contrato entre a União, Tesouro e o Banco do Brasil porque vem uma lei e regula o funcionamento do Banco Safra. Agora, esta regulação, este regramento estabelecido na lei é para o seu funcionamento normal. Quando a União, quando o Tesouro deixa de mandar o dinheiro para o Banco do Brasil, isso é uma deformação, isso é uma violação do funcionamento normal, do regramento normal.
>
> E se caracteriza, então, esse financiamento do Banco do Brasil, ao Tesouro quando o Banco do Brasil assume os ônus financeiros de suportar um saldo negativo crescente, que não deveria e não poderia existir pelo funcionamento normal do Plano Safra, porque o valor da

equalização deveria ser pago semestralmente ao Banco do Brasil e, quando deixa de ser, e acumula um valor, impõe ao Banco do Brasil, por força da sua posição de controlador, a União como controladora, com a sua força de controladora, impõe ao Banco do Brasil o ônus de carregar até R$ 13 bilhões como saldo negativo... ...da União em relação ao Banco do Brasil.

(...)

Pedaladas. Bom, o TCU entendeu, o Ministério Público entende e nós sustentamos que é uma operação de crédito, que é um financiamento direto. É claro: se o Governo deixa de contingenciar porque não registrou as estatísticas fiscais adequadamente, no Banco Central, da dívida, não manda dinheiro para o Banco do Brasil, não manda dinheiro para o BNDES, não manda dinheiro para instituições financeiras e usa esse dinheiro para outras despesas, para as quais não tinha dinheiro...

evidentemente, está se valendo daquelas instituições para o financiamento dessas despesas, está obtendo, justamente, esse efeito.

Em relação ao Plano Safra, essa omissão de registros do Banco Central foi fundamental para o cometimento dessa fraude, que permitiu que isso permanecesse oculto e sem identificação dos órgãos de controle por tanto tempo.

Evidentemente, configura uma operação de crédito nos termos, no sentido, na finalidade da Lei de Responsabilidade Fiscal. Serviu de financiamento de recursos do Banco do Brasil para outras despesas da União, primárias, que ela quis executar, e ela não tinha recursos para isso. Então, deixa de mandar para o Banco do Brasil e utiliza com outras finalidades.

Então, com todo respeito aos demais juristas...

Cada jurista tem, evidentemente, a faculdade de pensar diferente. Cabe aos julgadores estabelecer o seu juízo. O Ministério Público de Contas defende isso, e não é só pela minha boca. É também pela boca do Procurador-Geral, no parecer que foi emitido. E o TCU não é só pela boca dos seus auditores, que também, de forma unânime, fizeram um parecer

> técnico que proclamou isso, mas também à unanimidade dos seus Ministros.
>
> Então, a meu ver, é essa interpretação que dá efetividade à LRF. Essa flexibilização de entendimento significaria... Se a gente entender que as pedaladas não são operação de crédito e, portanto, não ferem a LRF, pode rasgar o art. 36, porque está constituído e criado um caminho pelo qual basta o Governo Federal não mandar o dinheiro para o BNDES, não mandar para o Banco do Brasil, que ele estará autorizado a usar essas instituições como cheque especial infinito, ilimitado, e aí poder gastar como quiser esse dinheiro.
>
> Obrigação ex lege.
>
> Sim. O Plano Safra é regido por lei, não há um contrato. A operação de crédito... não nasce do funcionamento regular do Plano Safra; ela nasce do não funcionamento regular do Plano Safra, da não observância à lei, porque a lei manda o Tesouro mandar o dinheiro para o Banco do Brasil, para equalização das taxas de juros. Quando o Tesouro não manda e fica usando esses recursos para outras finalidades, ele não está mais cumprindo a lei. Não está mais aí a obrigação ex lege. A obrigação ex lege ele não cumpriu, que era a de fazer a transferência dos recursos. Ele transforma aquele valor que deveria ter enviado como um crédito que ele usa para outras finalidades e impõe ao Banco do Brasil, usando a sua força de controlador, a concessão indefinida no tempo e no valor de um crédito que pode ser prolongado.

Note-se, portanto, nessa didática exposição, a essência da tese que sustenta a acusação na questão *sub examine*. O conceito de operação de crédito na lei de responsabilidade fiscal, ao ver da testemunha, do TCU e dos denunciantes, **não é aquele usualmente adotado no mundo jurídico**. Ele teria o seu conteúdo em muito alargado, por força de uma interpretação ampliativa que deve considerar a *ratio* da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Este conceito alargado, ao ver do Dr. Júlio Marcelo de Oliveira, seguido como um verdadeiro oráculo jurídico pelos denunciantes, englobaria a situação verificada no âmbito das relações entre a União e o Banco do Brasil, no âmbito do Plano Safra.

Note-se, porém, que o nobre membro do Ministério Público não desconhece que inexiste uma relação contratual entre a União e o Banco do Brasil no âmbito deste plano, ao contrário do que se verificou em outros vínculos que, no ano de 2.014, também foram chamadas equivocadamente de "pedaladas fiscais". Ele reconhece que o pagamento das subvenções pela União ao Banco do Brasil decorrem de uma simples obrigação *"ex lege".* Todavia, entende que quando há atraso no pagamento, esta obrigação *"ex lege"* se *"transforma"* em uma operação de crédito em sentido amplo. Ou seja: **o atraso no pagamento transforma a natureza jurídica da obrigação que ensejou o próprio dever de pagar**.

Ao ver do douto membro do Ministério Público, portanto, cuja posição hoje é seguida pelo Ministério Público e delirantemente aplaudida pelos denunciantes, a obrigação da União de pagar as subvenções do plano Safra teria uma ontologia dialética e cambiante. Nasceria como uma obrigação legal, mas quando não é paga se transforma em uma operação de crédito. Considerando-se que as operações de crédito, por definição, sempre decorrem de um acordo de vontades, ou seja, de um vínculo de natureza contratual, teríamos então, *in casu*, uma operação *ex lege* que pela *inadimplência* do devedor se transmutaria em "ajuste negocial". Em outras palavras: um ato unilateral do devedor, faria de uma dívida legal, um contrato, sem a anuência da outra parte. Um contrato em que a outra parte (o credor) não manifestou sua vontade, e nem anuiu. Um contrato que não é de "adesão", mas se nos é permitido a utilização de ironia argumentativa, é de "imposição".

O caráter inovador desta tese, com a devida vênia, parece contrariar, na essência, os mais rudimentares ensinamentos da teoria jurídica. Obrigações *ex lege*, nascem obrigações *"ex lege",* se são adimplidas regularmente continuam a ser

obrigações *"ex lege",* e se são descumpridas pela inadimplência de um devedor, continuam a ser obrigações *"ex lege".* Obrigações contratuais, nascem obrigações contratuais, se são adimplidas regularmente continuam a ser obrigações contratuais, e se são descumpridas pela inadimplência de um devedor, continuam se ser obrigações contratuais. Se desconhece uma obrigação que nasça como obrigação *ex lege* e seja transformada, na sua substância jurídica, em obrigação contratual, pela simples inadimplência do seu devedor.

Donde, com todas as vênias, parecer extremamente questionável, para não se dizer absolutamente frágil, a inovadora tese em comento. Uma operação de crédito tem necessariamente uma natureza contratual, posto que só pode decorrer de um acordo de vontades. Não existe a possibilidade de existirem operações de crédito criadas unilateralmente por uma pessoa, posto que estas dizem respeito ao mundo privado, e não ao mundo público onde a imperatividade dos atos administrativos pode criar obrigações unilaterais. E se é assim, qualquer operação assemelhada a uma operação de crédito tem que ter igualmente natureza contratual. Se não possuir tal natureza, assemelhada com uma operação de crédito não será, posto que só se assemelha o que é semelhante, isto é, o que tem a mesma natureza. O que não tem a mesma natureza, por definição elementar, assemelhado não é. É o que nos diz a boa lógica. E a obviedade dos fatos da vida.

Logo, parece de todo estranho, para não dizer rigorosamente insustentável, que uma operação de crédito ou outra a ele assemelhada tenham tal natureza em decorrência da inadimplência de uma operação *ex lege.*

Ademais, o raciocínio utilizado pelo douto membro do Ministério Público para respaldar a sua tese, também não parece em nada favorece-la. Isto porque, uma pergunta inevitável que poderia ser dirigida aos defensores desta tese é: de quanto tempo deverá ser o atraso no pagamento para que uma obrigação *ex lege*, como aquela que caracteriza o pagamento de subvenções do Plano Safra, se transforme em operação de crédito? Um dia, um mês, um ano? Quanto?

Ora, é evidente que por coerência será impossível quantificar o atraso para se dizer que a partir é apenas a partir de um certo período de tempo "considerável" que a natureza jurídica da obrigação legal se transformaria em contratual (operação de crédito ou assemelhada). Qualquer atraso haveria de ser responsável pela mudança, posto que se assim não fosse, a diferença entre o lícito e o ilícito ficaria absolutamente localizada no âmbito de uma zona cinzenta (o tempo do atraso) absolutamente inexpugnável. E impossível de ser decifrada por um ato meramente exegético.

Outra pergunta ainda poderia ser feita: e se o pagamento não se deu por fatos comprovadamente alheios à vontade do devedor, comprovando-se, por exemplo, que ele não deixou de pagar por um ato deliberado de utilizar os recursos devidos em outro destino? Haveria ainda assim a transformação da obrigação *ex lege* em operação de crédito? Deveras, como é sabido, a inadimplência pode não decorrer da culpa do devedor. Pode decorrer, por exemplo de razões de força maior, de caso fortuito, ou da situação que os juristas convencionaram denominar de "fato do príncipe". Mas nesses casos, também aqui haveria a transfiguração? Teríamos o nascimento de um vinculo contratual sem que o credor ou o devedor tivessem tido a vontade de constituí-lo?

Parece muito estranho que assim seja.

De muito, portanto, não se precisa para se demonstrar que a tese jurídica sustentada pelos denunciantes é, no mínimo, muito questionável. Talvez por esta razão esteja ainda hoje o Tribunal de Contas da União isolado ao defende-la.

Mas seja como for, o mais grave é que se pretende cassar o mandato de uma Presidente da República democraticamente eleita, por não terem os seus órgãos técnicos sequer aventado a hipótese de que uma tese dessa natureza, um dia, poderia vir a ser sustentada e acolhida pelo seu órgão de controle.

VI.3.1. A inexistência de "operações de crédito" entre a União e o Banco do Brasil, no âmbito do Plano Safra

Apesar da sua imensa fragilidade jurídica e do seu caráter absolutamente questionável, a tese de que a relação jurídica entre a União e o Banco do Brasil, no âmbito do Plano Safra, por força do suposto atraso no pagamento das subvenções, seria uma "operação de crédito" proibida pela Lei de Responsabilidade Fiscal é a pedra angular do edifício sustentado pelos denunciantes. É a partir desta conclusão que se retira a conclusão de teria ocorrido um crime de responsabilidade.

Sem essa tese, tudo se desmorona para os denunciantes.

Não se extraia dessa constatação que o raciocínio inverso, ou seja que a demonstração da tese de que a operação de crédito efetivamente existiria *in casu*, atestaria a procedência da acusação. Isto porque, mesmo que fosse correta a premissa de que teria havido uma operação de crédito na aludida relação entre a União e o Banco do Brasil, ainda haveria a necessidade de se demonstrar a ocorrência de outras questões jurídicas para que se tivesse o reconhecimento da correção da pretensão punitiva pretendida pelos denunciantes. De fato, seria necessário demonstrar ainda a adequação da conduta presidencial com a tipificação legal que lhe é imputada, a existência de ato da Sra. Presidenta da República determinando ou admitindo a realização da aludida operação de crédito, bem como o seu dolo ao assim proceder.

Todavia, insista-se: **se restar infirmada a tese de que ocorreu *in casu* uma operação de crédito, nada mais restará a respeito, a não ser a absolvição da Sra. Presidenta da República, em relação a denúncia em apreço**.

E é o que indiscutivelmente parece restar demonstrado nestes autos. Não há a possibilidade jurídica de ser caracterizada a existência de uma verdadeira operação de crédito, ou mesmo uma relação jurídica a ela assemelhada, no âmbito da situação jurídica verificada entre a União e o Banco do Brasil, no âmbito do Banco Safra.

Há, na verdade, uma situação *"ex lege"*. Uma situação jurídica, com a devida vênia, absolutamente diferenciada do que conceitualmente se define como "operação de crédito".

É fato, reconheçamos, que o Tribunal de Contas, de tempos a esta parte, passou assumir esta posição.jurídica. Sem sombra de dúvidas, uma guinada brusca de rota jurisprudencial, posto que desde a entrada em vigor da Lei de Responsabilidade Fiscal essa tese nunca havia sido suscitada, nem pelo órgão de controle e nem pela doutrina especializada. Nem mesmo os técnicos que trabalhavam há anos na Administração Federal tinham ouvido ruidos ou visto sinais distantes dessa particular forma de compreensão do conceito de "operação de crédito". Sobre ela ainda não recai, mesmo que por força de decisão judicial proferida em caso concreto, o manto da "coisa julgada".

Aliás, o próprio Ministério Público Federal, em decisão recente que será aqui lembrada, perfilhou entendimento oposto aos dos denunciantes e ao do próprio TCU. Entendeu, em sede de investigação criminal que esta situação jurídica, impropriamente chamada de "pedaladas fiscais" não qualificam "operações de crédito".

Dá razão, assim, o Ministério Público Federal à defesa da Sra. Presidente da República, aos técnicos da Administração, pertencentes órgãos que nesse processo prestaram seus testemunhos sob o compromisso de dizerem a verdade, e também a todos os juristas pátrios. Deveras, ao que relatam os assistentes técnicos da defesa, são desconhecidos quaisquer trabalhos que sustente juridicamente essa tese que, isoladamente, os denunciantes e o Tribunal de Contas da União tem aplaudido.

Várias razões jurídicas parecem indicar com clareza que não se trata a situação jurídica *sub examine* de uma verdadeira "operação de crédito" ou operação a ela assemelhada.

Passemos então a alinhavar, os principais argumentos que sustentam esse ponto de vista.

A) Embora a Lei de Responsabilidade Fiscal realmente proíba a celebração de "operações de crédito" ou "assemelhadas" entre governos e instituições financeiras públicas, a interpretação deste dispositivo não pode ser tão ampla que desfigure o seu próprio conteúdo. Por óbvio, não são todas as relações de crédito e débito existentes entre estes entes que devem interpretadas como vedadas por este diploma legal. Há que se perquirir, portanto, sobre os elementos que podem conceitualmente identificar os atos ou negócios jurídicos que estão encartados nessa proibição.

E uma coisa parece claro: **somente estão vedadas pela Lei de Responsabilidade Fiscal atos ou negócios jurídicos que tenham natureza contratual**, posto que inexiste, como já dito *en passant* no tópico antecedente, a possibilidade de se interpretar como operação de crédito ou operação a ela assemelhada algum vínculo jurídico que não tenha essa natureza.

Sendo assim, tomando-se a existência de um vínculo contratual como elemento essencial e comum às denominadas operações de crédito ou às operações assemelhadas, é possível afastar *prima facie* o Plano Safra de tal enquadramento. Sua existência decorre de Lei, e não, de relação contratual. Sua execução é regida pelas normas constantes na Lei que o criou em 1992 e por suas normas subsequentes estabelecidas em regramentos infralegais, e não por um ajuste negocial decorrente de um acordo de vontades.

B) Esse entendimento é corroborado pela regra contida no artigo 29, III, da Lei de Responsabilidade Fiscal. Neste dispositivo se menciona que deve se entender por operação de crédito o *"compromisso financeiro assumido em razão de* ***mútuo***, ***abertura de crédito***, ***emissão e aceite de título***, ***aquisição financeira de bens***, ***recebimento antecipado de valores provenientes da venda a termo de bens e***

serviços, ***arrendamento mercantil*** ***e outras operações assemelhadas***, *inclusive com o uso de derivados financeiros"(grifos nossos)*

Note-se que embora o rol mencionado neste dispositivo legal não seja taxativo, posto que se fala em "***outras operações assemelhadas***", todas as hipóteses exemplificadas envolvem vínculos de natureza contratual. Não há ali menção a nenhuma espécie obrigacional que tenha natureza *ex lege.*

Com isto se reforça a interpretação acima exposta de que uma obrigação legal, como aquela que caracteriza o pagamento de subvenções no Plano Safra, jamais poderá ser entendida como uma *"operação de crédito"* ou *"assemelhada",* para os fins da Lei de Responsabilidade Fiscal.

C) Parece indiscutível que o rol normativo estabelecido no art. 29, III, da Lei de Responsabilidade Fiscal, atribui um sentido restritivo à cláusula que permite a interpretação da expressão "outras operações assemelhadas". Além da natureza contratual, exige-se que exista alguma identidade ou semelhança jurídica entre estas "operações" e os ajustes negociais mencionados no dispositivo legal em comento. Nesse sentido, asseveram os ilustres e festejados mestres Misabel Derzi, Heleno Torres e Carlos Valder Nascimento, em parecer já juntado nos presentes autos:

> "Pela expressão "outras operações assemelhadas", de que se valeu o legislador pátrio, somente pode-se entender aquilo que se mantenha em conexão material ou causal com contratos de "mútuo", de "abertura de crédito", de "emissão e aceite de título", de "aquisição financiada de bens", de "recebimento antecipado de valores provenientes da venda a termo de bens e serviços", de "arrendamento mercantil" ou do "uso de derivativos financeiros".
>
> Em suma, somente terá o condão de se afirmar, validamente, como "operação de crédito", vedada pelo art. 36 da LRF, operação, contratada pela União, que mantenha alguma identidade ou semelhança com as aludidas modalidades do art. 29, III, de tal diploma. Trata-se de norma

> jurídica de inegável caráter taxativo e vinculante dos atos e negócios jurídicos defesos pela LRF. Esta é a razão pela qual sob pena de violação ao princípio da segurança jurídica, os aplicadores do Direito Financeiro deverão ter máximo cuidado, quando da avaliação jurídica de serviços financeiros, contratados pela União.

Assim, perquirindo dos elementos essenciais para a interpretação das operações assemelhadas, não se verifica, nos alegados atrasos de pagamento de subvenções no Plano Safra, os elementos essenciais para a caracterização sugerida pela acusação. A respeito, afirmam os mesmos autores:

> "Destarte, não obstante a multiplicidade de negócios caracterizadores de operações de crédito, à luz da LRF, sua configuração está balizada pelas qualificações adotadas expressamente, bem como pelas equiparações que a própria Lei Complementar admite. Para aquelas admitidas como "outras operações assemelhadas", porém, requer-se, necessariamente, equivalência material com aquelas tipologias e que se possa determinar a presença de três elementos: (i) vontade, (ii) confiança, (iii) capital e (iv) tempo, tendo em vista que o negócio em tela, o qual deverá ser materializado em contrato, no qual reste expressa a intenção do ente público de se endividar, pressupõe justamente a "troca de um bem ou valor no presente por uma promessa de riqueza futura que, aliás, será a responsável pelo reembolso do que foi emprestado e pelo pagamento dos juros ou outros benefícios oferecidos aos prestamistas".
>
> Como já realçamos no tópico 2.4, a propósito da observância da legalidade:
>
> (a) o respeito à forma jurídica, imposta pela lei, sem equiparações econômicas ou de qualquer outra natureza, é essencial;
>
> (b) a essência jurídica da operação de crédito deve ser buscada, sem perturbações circunstanciais, como o tempo ou o volume de recursos;

(c) igualmente, quando se utiliza um conceito – o do art. 29, III, da LRF - relativo à operação de crédito, que se presta a limitar ou condicionar a autonomia de um Ente estatal soberano, como a União, proibindo-a de operar com suas próprias instituições financeiras, a observância da forma deve ser rígida, quer em relação ao conceito de instituições financeiras (sem possibilidade de a elas se equiparar o FGTS ou outros Fundos), quer em relação ao conceito de operação de crédito; aqui não há possibilidade de interpretação extensiva;

(d) finalmente, deve-se repetir à exaustão, a diferenciação entre o econômico-financeiro e o jurídico acarreta outras consequências como a lesão da regra de competência quer do Congresso Nacional, único competente para legislar, quer do BCB, único competente para decidir – na hipótese de lacuna, sobre a metodologia adequada para apuração do déficit primário.

Conclui-se, assim, que o art. 29, III, da LRF delimita o campo material da noção de "operações de crédito", defesa sua extensão para ampliar o alcance da vedação do art. 36 da citada lei a procedimento que não possa ser reconduzido à noção de operações de crédito.

O mesmo posicionamento também foi firmado nestes autos no laudo técnico oferecido pelos assistentes de defesa:

O problema é que o inadimplemento de uma obrigação ex-lege, como é o pagamento de subvenções econômicas no âmbito do Plano Safra, não pode ser enquadrado em qualquer dos sentidos possíveis oferecidos pela literalidade do texto legal, uma vez que todos os institutos jurídicos elencados pelo artigo 29 da LRF guardam traços comuns de semelhança, que delineiam o núcleo central de uma operação de crédito, há muito revelada pelo Direito Privado como sendo um contrato em que o credor bens fungíveis (geralmente dinheiro) de seu patrimônio para o devedor, que se compromete a devolvê-lo, ou o seu equivalente da mesma espécie e quantidade, em determinado prazo. Assim, a operação de crédito dá-se

pela troca de uma prestação presente pela promessa de uma prestação futura, pressupondo a existência de um aspecto temporal e o elemento confiança. Quase sempre a celebração do contrato de operação de crédito envolve o pagamento de juros pelo devedor, o que, no entanto, não é elemento essencial do contrato. Aliás, a presença de juros em um contrato não o caracteriza como operação de crédito, uma vez que pode estar presente em qualquer relação contratual, especialmente quando destina-se a mensurar o inadimplemento no cumprimento da obrigação por uma das partes.

228. Note-se que esses elementos centrais estão presentes em todos os negócios jurídicos elencados pelo art. 29 e o seu §1º da LRF. Todos eles derivados da vontade, e não da lei. Todos eles envolvendo a transferências de bens do credor para o devedor. Todos eles prevendo a restituição de tais valores para o credor. As formas jurídicas adotadas em cada um dos negócios jurídicos acima aludidos preservam esses elementos essenciais das operações de crédito e a sua previsão pela lei revela uma enumeração exemplificativa que não se desprende destes, sequer, no que se refere à cláusula geral "operações assemelhadas", que não alcança, pois fora dos limites possíveis oferecidos pelo texto, outros negócios jurídicos que não se assemelhem, a partir dos seus elementos centrais, com os enumerados no texto.

229. Deste modo, o enquadramento do inadimplemento de subvenções econômicas no conceito de operação de crédito do art. 29, III, da LRF não deriva de um processo de interpretação da lei, mas de uma tentativa de sua integração analógica a partir do recurso ao chamado de princípio da responsabilidade fiscal. Porém, tal iniciativa não é permitida em nosso ordenamento jurídico, uma vez que as normas proibitivas, como a que deriva da combinação do art. 29, III, com o art. 36, ambos da LRF, que veda a realização de operação de crédito entre a entidade pública e o banco por ela controlado, não comporta integração, uma vez que não oferece lacuna a ser colmatada. Deste modo, são vedadas apenas aquelas operações previstas na norma proibidora. Ainda que assim não fosse, a integração por analogia oferece a possibilidade de

> aplicação de uma norma jurídica a casos nela previstos a partir de uma relação de identidade valorativa entre as duas situações, o que evidentemente não se revela entre o contrato de operação de crédito e o inadimplemento de uma obrigação ex-lege, duas figuras que não guardam qualquer similitude. Aliás, o ordenamento jurídico brasileiro não prevê operações de crédito que não sejam derivadas da vontade, mas da lei. A expressão operação envolve um conjunto de meios convencionais empregados para atingir a um resultado comercial ou financeiro, não englobando a obrigação decorrente da prática de um inadimplemento contratual ou decorrente de lei.

Não há, portanto, como se verificar na análise objetiva dos tipos de contratos listados na Lei Complementar n.º 101, de 2000, qualquer elemento que permita a caracterização do Plano Safra como uma "operação de crédito" ou operação a esta "assemelhada.

D) É necessário ainda frisar que **a própria Lei Complementar nº 101, de 2000, fez clara distinção entre operação de crédito e concessão de subvenção**. Com efeito, o § 2º do art. 26 deste diploma legislativo expressamente distingue a concessão de empréstimo, financiamento e refinanciamento (operações de crédito), da concessão de subvenções. Esta última, segundo o *caput* do próprio artigo 26 caracteriza-se por ser outra forma de transferências de recursos para o setor privado, uma vez que se destina a "*cobrir necessidades de pessoas físicas ou déficits de pessoas jurídicas*".

Ora, os **pagamentos feitos pela União ao Banco do Brasil, indiscutivelmente são "subvenções". E como tal, de acordo com os próprios critérios adotados na lei de responsabilidade fiscal, não pode ser confundidos com "operações de crédito**".

E) Outro elemento de divergência em relação à tese sustentada pela acusação diz respeito à característica dos valores pagos em caso de '***atraso de pagamento***'.

Acerca desse enfoque, há importante arcabouço probatório nos autos, inclusive no âmbito da prova testemunhal:

> ANDRÉ NASSAR -
>
> Então, a ausência de prazo sempre, digamos, esteve nas portarias, ou o prazo não esteve nas portarias. Isso é verdade. Essa é a resposta para um lado, quer dizer, é uma prática. É uma prática do Tesouro. De novo, prática essa que eu, como Secretário de Política Agrícola, não influenciava, porque é uma portaria, de novo, uma portaria do Ministério da Fazenda.
>
> (...)
>
> Se existe uma interpretação, se for definido, em algum momento, que o prazo é no primeiro dia, é 30 dias, é 6 meses depois, eu entendo que o prazo tem que ser respeitado. É isso. Estou entendendo que não tem. Foi a interpretação que eu dei.
>
> GILSON BITTENCOURT –
>
> Sempre existiu essa variação em relação à data do pagamento. Tanto que a própria portaria de equalização não define um prazo exatamente para você.... De vencimento. Ela define um momento a partir do qual se torna devida aquela prestação de serviços exatamente porque aí depende muito do fluxo durante o ano...
>
> ... do recurso financeiro, que permite que o Tesouro vá fazendo o seu balanço, exatamente para equilibrar os pagamentos, de acordo com a expectativa de receita que ele tem. Então, na minha expectativa, ela não é uma operação de crédito, e uma operação de crédito independe do valor.

O SR. JOÃO LUIZ GUADAGNIN – Senadora Gleisi e demais Senadores e Senadoras, é muito importante a pergunta, porque a lei que estabelece a subvenção econômica é uma lei de 1992, que substituiu a conta movimento, que era então o sistema que o governo usava na época para a concessão de crédito, em que se utilizavam recursos do Orçamento Geral da União para operações de crédito. Estabeleceu-se uma forma que só há no Brasil – é importante – e que funciona muito bem, que apoia muitos agricultores e que inclusive permite que o Conselho Monetário faça a sintonia fina da política.

Essa lei não estabelece nenhum prazo, não há nada que diga, nas portarias de equalização, quando esse pagamento tem que ser feito. Não há nenhuma responsabilidade da Presidenta nesse processo, até porque uma ação que passa, primeiro, pelo Congresso Nacional, quando aprova a Lei Orçamentária Anual, depois, pelo Ministério da Fazenda, que estabelece, com a área técnica do Ministério, o volume de recursos que vai ser equalizado, o máximo de recursos que os agentes financeiros podem emprestar. E isso está definido em portaria, a lei assim determina. Não há, portanto, nenhum processo de prazo, não é crédito.

NELSON BARBOSA – (...)A senhora perguntou sobre o caso dos atrasos dos pagamentos de equalização. Quanto a isso, eu me refiro a uma nota publicada pelo Ministério da Fazenda, nota pública, nota de esclarecimento, ainda do Ministério comandado pelo Ministro Levy, da data de 24 de junho de 2015, na qual ele fala: O pagamento da equalização de encargos financeiros sobre os saldos médios diários de financiamentos concedidos pelo [...] BNDES... ... e pela [...] Finep, de que tratam a Lei n° 12.096 [que é a lei do PSI], [...] continua, por seu lado, sendo feito de acordo a Portaria do Ministério da Fazenda nº 122, [...] que define os procedimentos operacionais para esses pagamentos, até a conclusão das avaliações do Tribunal de Contas da União (TCU). Isto se dá, não obstante a recomendação do TCU de que a STN apresentasse um cronograma para o pagamento dos eventuais saldos referentes às operações de financiamentos contratados a partir de abril de 2012, porque tal recomendação está entre aquelas que foram objeto de Pedido de

> Reexame pela Advocacia Geral da União [...]. Quando foi concluído esse reexame? Em dezembro de 2015. A partir da conclusão desse reexame e a partir da aprovação da mudança de meta incluindo valores para pagar esses passivos, esses compromissos foram saldados, resolvidos em 2015.

Note-se que, por evidência, que o cálculo de encargos, devidos no âmbito do pagamento das subvenções, não autoriza o entendimento de que estaríamos diante de uma operação de crédito. A este respeito, novamente, importante contribuição oferecem os Professores Heleno Torres, Misabel Derzi e Carlos Nascimento:

> "Quanto à natureza jurídica dos juros e da atualização monerária, cumpre esclarecer que tais institutos não se revelam elementos suficientes à caracterização de determinado negócio jurídico como "operação de crédito".
>
> Os juros são estipulados em função do valor do capital (principal) e do tempo pelo qual o credor esteve privado da utilização do capital que emprestou ou a que fazia jus. Frutos civis são elementos produzidos por uma determinada coisa, mas que com ela não se confundem. Por conseguinte, juros são frutos civis do crédito ou do capital, ou como Pontes de Miranda, "o fruto civil do crédito; no plano econômico, renda do capital". Washington de Barros Monteiro, igualmente, assinala que juro é "o rendimento do capital, os frutos civis produzidos pelo dinheiro".
>
> Como sabido, há classes distintas de juros: (i) os juros remuneratórios, expressando o rendimento do capital em termos financeiros, ou seja, do capital como fator produtivo; (ii) os juros compensatórios, correspondendo à privação do capital; (iii) os juros moratórios, devidos, a título de reparação, pelo atraso no cumprimento de uma obrigação pecuniária; (iv) os juros indenizatórios, relacionados ao não cumprimento definitivo de uma obrigação".
>
> Para sua distinção, somente o exame da "causa" pode oferecer segurança na demarcação da individualidade das espécies de juro em cada caso

concreto. Nas palavras de Antonio Junqueira de Azevedo,: "É indispensável o exame da causa", porquanto seja esta a finalidade, a função, o fim que as partes pretendem alcançar com o ato que põem em execução. Por isso, conferir tal individualidade ao ato jurídico (pagamento de juro), revela-se como um importante e inafastável elemento para o procedimento de interpretação."

Em qualquer uma das modalidades assinaladas, o surgimento dos juros pressupõe uma "causa jurídica", dotada de eficácia geradora da dívida de juros. Assim, além da imprescindível existência da obrigação principal, o pagamento de juros decorre de um fato jurídico: a indisponibilidade do capital, na hipótese dos juros compensatórios (i), o dano e o dever de indenizar, na modalidade dos juros indenizatórios (ii) ou o atraso da prestação à qual o devedor está obrigado, no caso dos juros moratórios (iii).

Quanto à distinção entre os juros compensatórios e os juros de mora, quadra a lição de Arnoldo Wald:

"No tocante aos juros, o Código Civil fez a adequada distinção entre os compensatórios, previstos no art. 1.262, que trata do mútuo e os moratórios, regulados no art. 1.062. Os primeiros constituem a compensação paga, pelo devedor ao credor, pelo uso de uma quantidade de coisas fungíveis, ou, ainda, a remuneração que o credor exige para privar-se de uma soma em dinheiro que adiantou ao devedor, enquanto os segundos são devidos em virtude de retardamento (ou mora) do devedor no cumprimento de sua obrigação de restituir o valor por ele recebido, constituindo uma indenização pelo inadimplemento relativo ou um quantum mínimo devido, em tais casos, independentemente da prova de existência do prejuízo."

Os juros relativos às "operações de crédito" apresentam natureza compensatória, na medida em que têm por finalidade remunerar o capital, que quedou indisponível para o credor. Note-se que o caráter compensatório dos juros relativos a operações de crédito relaciona-se à própria natureza da operação que, já se disse, pressupõe para sua

configuração, além do elemento “confiança”, os elementos “capital” e “tempo”.

Na lição de Pontes de Miranda, os juros são interesses que atendem a não investibilidade das quantias durante o tempo em que se espera que nasçam as pretensões. Há o direito às prestações, mas o termo (algumas vezes a condição) retarda o nascimento da pretensão, da exigibilidade. O tempo, nos meios sociais em que há a procura de fundos, tem sempre de ser levado em conta, porque o dinheiro, cujo recebimento se aguarda, raramente pode ser investido e o investimento de créditos se faz abaixo do valor do crédito.

Neste sentido também é a lição de Paulo Luiz Netto Lobo:

“Juro é o fruto civil do crédito, deste sendo bem acessório: o rendimento do capital no campo econômico. Como bem acessório, sua existência supõe a do principal, pois não há dívida de juros sem dívida principal, mas pode ser objeto de negócio próprio.

Deveras, os juros são obrigações de natureza acessória, acompanham sempre o destino das obrigações principais, como amplamente reconhecido pela doutrina e jurisprudência. Esse entendimento tem sido recorrente no STJ, como se vê no voto do Ministro Benedito Gonçalves: “Entendimento desta Corte no sentido de que os juros de mora possuem caráter acessório e devem seguir a mesma sorte da importância principal, de forma que, se não incide imposto de renda sobre valor principal em face de seu caráter indenizatório, o mesmo acontece quanto aos juros de mora”. Ou como diz Pontes de Miranda: Os juros decorrem do crédito principal e juntam-se ao que se há de solver do capital devido. Dai falar-se de direito acessório”. Resta evidente que este é um efeito da aceitação pacífica de que as obrigações acessórias de juros devem acompanhar a obrigação principal à qual se vinculam. Assim, os juros têm caráter acessório, e são inúmeras as consequências dessa acessoriedade, seja no âmbito do Direito Privado, seja no âmbito do Direito Público.

Partindo-se desse pressuposto, observa-se que a fixação de taxa de juros em contratos de prestação de serviços financeiros, prestados à União, por si mesma, não tem o condão de transmutá-los em operação de crédito.

Não são, os juros, que integram per se a noção de operações de crédito, como elemento essencial das modalidades de negócio jurídico, previstas na LRF.

Paralelamente a isso, ressalta-se que, embora tenham caráter acessório, os juros podem ser objeto de negócio jurídico autônomo, consoante disposição expressa do Código Civil: "Art. 95. Apesar de ainda não separados do bem principal, os frutos e produtos podem ser objeto de negócio jurídico". Ou seja, a negociação relativa a juros, mais exatamente sobre a taxa de juros, não se afigura, por si, como operação de crédito, a qual poderá, inclusive, ser gratuita. O mesmo raciocínio vale para o instituto da correção monetária.

Carlos Ayres Brito, considerando a "correção monetária" como instituto de Direito Constitucional, afirma que este "tem por fato-condição de incidência uma dada obrigação de pagamento em dinheiro". Trata-se de uma forma de resguardar o poder aquisitivo da obrigação de pagamento em tela. É evidente que o fenômeno inflacionário, no Brasil, não se verifica nos patamares galopantes de outrora; este, todavia, ainda se faz sentir, daí porque necessária a preservação do instituto da correção monetária.

A citada cláusula de correção monetária, apta a ser pactuada de forma autônoma em qualquer negócio jurídico, configura instrumento de estabilização obrigacional, o qual contempla as estipulações sobre ajustes que derivam da variação do poder aquisitivo da moeda, ou seja, do valor financeiro do conteúdo de determinada relação obrigacional. Dito valor financeiro, a seu turno, representa "a significação de algo em termos de moeda ou dinheiro: quando dizemos que determinado objeto 'vale' 100 unidades monetárias, exprimimos implicitamente a ideia de que ele pode ser fonte ou origem desta quantidade de moeda".

Como diz Fábio Konder Comparato: "a correção monetária não pode ser, tecnicamente, considerada um acréscimo ao principal, mas sim uma recomposição. Se o devedor de pecúnia está em nova mora temporal de pagá-la e vem a ser condenado no principal em valor nominal, ele se encontrará em situação melhor do que se tivesse cumprido pontualmente

> o seu dever; o credor, por sua vez, não obterá a plena satisfação de sua pretensão contratual nem verá ressarcido o prejuízo que a mora lhe causou".
>
> Ante todo o exposto, resta claro que a pactuação de cláusula de compensação pelos custos de oportunidade da indisponibilidade dos recursos, em contrato de prestação de serviço financeiro, firmado pela União, quer do principal, quer dos seus acréscimos penais ou moratórios, não os transmuta, per se, igualmente, em operações de crédito, para fins de aplicação das vedações constantes na LRF. Referida cláusula de cláusula de compensação pelos custos de oportunidade da indisponibilidade dos recursos, apenas, assegura a identidade da moeda, através dos tempos, preservando as instituições financeiras, prestadoras de serviço, dos efeitos da inflação, além de remunerá-las quanto ao custo de oportunidade pela indisponibilidade dos recursos. Enquanto não paga, a dívida de valor, decorrente da prestação de tais serviços, esta deverá ser reajustada para que possa atender à sua finalidade contratual específica, de liberação.

F) No caso *sub examine*, são fatos incontroversos e que foram admitidos pelos próprios técnicos do Tribunal de Contas da União: (I) a União está autorizada a conceder as subvenções econômicas para o Banco do Brasil S/A; (II) compete ao Ministro de Estado da Fazenda estabelecer as condições de pagamento das subvenções econômicas; e (III) o Ministro de Estado da Fazenda expediu diversas portarias (ato normativo adequado) para a fixação dessas condições, inclusive o termo inicial do prazo para que a União satisfizesse a sua obrigação com as entidades subvencionadas (TC 021.643/2014-8).

Os montantes contabilizados nas demonstrações financeiras do Banco referem-se à operacionalização de subvenções econômicas concedidas exclusivamente ao amparo da legislação: Leis, Decretos, Portarias do Ministério da Fazenda etc., **não se constituindo em modalidade de operação de crédito realizado pelo Banco do Brasil junto à União e não representando a utilização de recursos**

próprios do Banco do Brasil para pagamento de subvenções de responsabilidade da União.

A Lei nº 8.427, de 1992, instituiu a subvenção de operações de crédito rural e determina especificamente que cabe ao Ministério da Fazenda estabelecer as regras para operacionalização da subvenção.

As condições operacionais, historicamente, são estabelecidas por meio de Portarias do Ministério da Fazenda. Verifica-se que nem a Lei nº 8.427, de 1992, **nem as portarias do Ministério da Fazenda estabelecem vencimento para que a União efetue o pagamento dos valores referentes às subvenções econômicas**.

Ora, como é possível falar-se em operação de crédito onde não existe prazo fixado para o vencimento da obrigação? Obvio, assim, que do ponto de vista jurídico, torna-se insustentável a tese de que um vínculo dessa natureza seja uma "operação de crédito" ou uma outra operação a ela assemelhada.

O Banco do Brasil não desembolsa ou libera recursos para cobrir despesas da União. O produtor rural, beneficiário da subvenção, não recebe recursos relativos à subvenção, e sim acessa um financiamento rural com condições subsidiadas. A instituição financeira registra nas demonstrações financeiras o valor da subvenção relativa aos contratos que realiza com os produtores rurais.

A análise da série histórica de dados evidencia que, desde a edição da Lei nº 8.427, de 1992, verificou-se a existência de saldo devedor de subvenção em TODOS os meses nos últimos 22 anos, decorrente da forma de contabilização por parte do Banco e da prestação de conta que é feita junto ao Tesouro Nacional. Essa situação decorre da **impossibilidade**, sob o aspecto contábil, da inexistência de saldo, tendo em vista que a instituição financeira registra os valores de acordo com o regime de competência e a União realiza os pagamentos observando o regime de caixa e com prazo para efetiva verificação.

Frise-se que, como é a necessária a efetiva verificação da prestação de serviços por parte do Banco do Brasil, necessária à transparência, torna-se impossível

a operacionalização de pagamentos diários. Isso claramente evidencia a necessidade de um lapso de tempo entre o contrato de financiamento que o banco faz com o produtor rural e o efetivo pagamento ao banco pelo Tesouro da subvenção decorrente deste contrato com o produtor rural.

Por isso, as portarias do Ministério da Fazenda estabelecem apuração semestral, sendo absolutamente descabidas quaisquer considerações acusatórias em relação à estipulação dessa metodologia de pagamento.

Além da ausência de prazo de vencimento para efetivação do pagamento, a característica regulamentar dos financiamentos rurais (custeio - prazo até 24 meses com possibilidade de reposição única ao final de principal e juros; investimento - reposição semestral e/ou anual com possibilidade de carência) poderia justificar que o pagamento da subvenção relativa ao diferencial de taxas fosse realizado em momento compatível com a reposição (capital e encargos contratuais) exigida dos produtores rurais (beneficiário da subvenção) no financiamento.

Em determinadas situações, considerando as regras estabelecidas para apuração da subvenção (mensal ou semestral), a sua exigência e respectivo pagamento podem ocorrer em momento anterior à liquidação ou amortização pelo produtor rural do financiamento com condições subsidiadas.

Vê-se, pois, que um dos equívocos da acusação está em considerar que a fixação de prazo após a apuração para o pagamento das subvenções significa espécie de financiamento do Banco do Brasil à União. O raciocínio – equivocado, importante destacar – seria que o Tesouro Nacional teria assumido compromisso financeiro junto à referida instituição financeira, uma vez que prometeu pagar ao Banco do Brasil, com a devida atualização, valores correspondentes a despesa de natureza orçamentária, qual seja: despesa corrente com subvenção econômica.

Ora, o pagamento de subvenções ao Banco do Brasil S/A, ou mesmo a qualquer outra instituição financeira, não caracteriza operação de crédito tal como definida no inciso III do art. 29 da Lei Complementar nº 101, de 2000, ainda que tal

pagamento tenha ocorrido de forma extemporânea e acrescido de juros de mora e de atualização monetária. Parece evidente que, quando se comprometeu a pagar as subvenções econômicas, a União não assumiu compromisso financeiro com o fim de adquirir crédito junto ao Banco do Brasil.

Em verdade, seguindo portarias vigentes e válidas editadas pelo Ministro de Estado da Fazenda, que possui a competência para dispor sobre a forma e o tempo do pagamento das subvenções econômicas, a União, por meio da Secretaria do Tesouro Nacional, realizou os pagamentos das subvenções ao Banco do Brasil com observância dos prazos legais. E, mesmo quando acumulou saldos devidos, a União tornou-se simplesmente inadimplente no seu contrato com o operador de crédito rural, o banco credor da subvenção.

Frise-se que todos os pagamentos foram realizados em consonância com Portarias expedidas pelo Ministro da Fazenda para este fim específico. Cite-se, por exemplo, a Portaria 419, de 26 de junho de 2015, em que foi expressamente autorizado o pagamento de equalização de taxas de juros. Na mesma linha, a Portaria nº 420, de 29 de junho de 2015, no âmbito do Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar (PRONAF).

G) **A prevalecer o entendimento defendido na acusação, todo atraso no cumprimento de obrigação de pagar realizado pela União ou por qualquer outro ente da Federação caracterizará uma operação de crédito, ou seja, uma "espécie de financiamento", já que o devedor terá assumido compromisso financeiro junto ao credor, com pagamento de juros e de atualização monetária. Basta pensar no absurdo que seria dizer que a União celebrou uma operação de crédito com o fornecedor de material de papelaria porque não honrou o seu dever de pagar determinada quantia em dinheiro pela aquisição de borrachas, canetas e resmas de papel**.

H) Importante ressaltar que, nas subvenções econômicas mencionadas na acusação, a relação jurídica se estabelece entre a União e o Banco do Brasil. Em

nenhum momento a União assume a obrigação de pagar subvenção econômica ao mutuário do financiamento celebrado com a instituição financeira, esta sim beneficiária da transferência dos recursos federais. Isso está bem claro nas portarias ministeriais que regulamentam a matéria.

Disso resulta que não se pode admitir a tese de que referida instituição financeira estaria a cumprir obrigação alheia para se ressarcir posteriormente.

Isto posto, de outros argumentos não se necessita para se concluir acerca do equívoco da tese de se considerar como "operação de crédito" ou "assemelhada" hipotéticas situações de atraso no pagamento de subvenções pela União ao Banco do Brasil, no âmbito do Plano Safra.

VI.3.2. A posição do Ministério Público Federal confirmando a posição dominante e refutando a posição dos denunciantes e do Tribunal de Contas da União acerca da existência de "operação de crédito

Toda a argumentação sustentada ao longo deste processo acerca da inexistência de *"operação de crédito"* nos alegados atrasos no pagamento da União de subvenções ao Banco do Brasil, no âmbito do plano Safra, encontrou acolhida em recente manifestação do Ministério Público Federal.

Com efeito, compartilhando do mesmo entendimento seguido pela opinião doutrinaria dominante e pelos órgãos técnicos da Administração Pública Federal há mais de uma década, o Sr. Procurador titular do 3º Ofício de Combate à Corrupção da Procuradoria da República do Distrito Federal, determinou o arquivamento de Procedimento de Investigação Criminal[181].

Segundo a posição do Ministério Público Federal, o princípio da legalidade estrita veda a analogia *in malam partem* para ampliação do conceito legal

[181] Documento disponível em http://www.mpf.mp.br/df/sala-de-imprensa/docs/arquivamento-pedaladas-pic, acesso em 26/07/2016.

de operação de crédito no âmbito da Lei de Responsabilidade Fiscal, esclarecendo que no caso em tela:

> "... não há que se falar em operação de crédito já que o Tesouro deve aos bancos a diferença da taxa e não ao mutuário. Não há abertura de crédito, mútuo ou qualquer dos outros itens referidos no artigo 29 da LRF[182]. Os bancos não emprestam nem adiantam qualquer valor à União, mas sim a terceiros dos quais esta sequer é garantidora (apenas custeia parte dos juros).
>
> (...)
>
> O Plano Safra, de acordo com a Lei 8.427/92, oferece subvenções com o objetivo de garantir competitividade à agricultura brasileira. Da mesma forma que no PSI, à União cabe apenas a equalização da subvenção, por meio do pagamento ao Banco do Brasil da diferença entre as taxas de juros inferiores concedidas aos agricultores e as taxas superiores praticadas pelo mercado. Em ambos casos, há um simples inadimplemento contratual quando o pagamento não ocorre na data devida, não se tratando de operação de crédito. Entender de modo diverso transformaria qualquer relação obrigacional da União em operação de crédito, dependente de autorização legal, de modo que o sistema resultaria engessado. E essa obviamente não era a intenção da Lei de Responsabilidade Fiscal." (grifos nossos)

Delimitado o aspecto conceitual, a providência do Ministério Público Federal orienta, como muita propriedade, a providência correta a ser adotada em relação à presente acusação. Com efeito, diante do reconhecimento de que no caso *sub examine* não existiu propriamente uma *"operação de crédito"* vedada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, determinou que:

---

[182] Com relação à expressão 'ou outras operações assemelhadas', constante do referido artigo 29 da LRF, consideramos incabível sua utilização para fins penais. De qualquer forma, conforme a explicação acima exposta sobre o intuito das denominadas 'pedaladas fiscais', resta claro inexistir o dolo de realizar operação de crédito ou mesmo de se financiar por meio de bancos públicos. Para este último objetivo existiriam outros meios mais eficazes. A única intenção era a de 'driblar' as estatísticas de modo a maquiar o resultado fiscal.

> "Quanto aos demais crimes analisados (artigo 359-A do Código Penal), há que se proceder ao arquivamento, pelas seguintes razões legais:
>
> 1. **Atipicidade em razão da ausência do elemento típico 'operação de crédito', no caso dos atrasos por parte da União nos repasses de valores devidos** ao BNDES (decorrentes da devida equalização da taxa de juros no âmbito do Plano de Sustentação do Investimento – PSI), **ao Banco do Brasil (decorrentes da devida equalização da taxa de juros no âmbito do Plano Safra)** e aos estados da federação e ao Distrito Federal (nos repasses dos 'royalties pela exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de recursos minerais' e do valor do 'salário educação'); (grifos nossos)

É clara, nesta medida, a posição do órgão que é titular da ação penal *in* casu: **há indiscutível atipicidade do fato denunciado**.

O prosseguimento desta acusação, portanto, toma agora ares de um grande despautério. Se reconhece o Ministério Público Federal ser descabida a abertura de uma ação criminal a respeito, como pode ser cassada uma Presidente da República por idêntica acusação? Se não é *"operação de crédito*" o que ocorreu no Plano Safra em 2015 para fins da tipificação de crime comum, também não haverá de ser para fins de tipificação de crime de responsabilidade. Onde as premissas são as mesmas, a conclusão deve ser a mesma.

Note-se que a circunstância da tipificação ser diferente (crime comum e crime de responsabilidade), em nada altera o fato de se estar tratando da mesma valoração do conceito de "operação" crédito. Se não é "operação de crédito" não é crime comum. E não é "crime de responsabilidade".

VI.3.3. A posição da Sra. Líder do Governo interino no Senado, ex-Presidente da Comissão Mista de Orçamento, e o parecer do Senador relator das contas de 2014

A ilustre Senadora Rose de Freitas, ex-Presidente da Comissão Mista de Orçamento e atual líder do governo interino no Senado, no último dia 23 de Junho, manifestou-se no Plenário sobre o tema das impropriamente denominadas "pedaladas fiscais".

Assim se pronunciou:

> **A SRª ROSE DE FREITAS** (PMDB - ES) – Para tudo quanto é lado, para tirar Deputado para não dar quórum e, quando houve quórum, para trazer para votar contra a reforma agrária. Veja bem: reforma agrária, e nós estamos falando de uma Constituição promulgada em 1988, não é tão distante assim.
>
> Eu ouvi hoje um determinado orador falar: "É o retrocesso." Não há retrocesso. Nós temos que frequentar os capítulos da história do nosso País, pensando sempre que aquele é o momento que a democracia exige que aconteça daquela forma.
>
> Eu era a favor do quê? Da eleição. Trabalhei arduamente e fui até a Presidente Dilma dizer: vamos lutar pela eleição. O País não vai estar unido nessa disputa de quem fica, quem sai, quem volta, não volta. Nós temos que unir o País em torno do próprio País e com o povo brasileiro. Mas o que aconteceu é um capítulo que está posto, não está por acontecer, está acontecendo. Daqui a pouco, virá a fase final desse processo de *impeachment*.
>
> Esse cenário é o nosso cenário. Não vamos sonhar, deitar e dizer: "Mas poderia ser." Poderia, mas não pode, é agora, e nós podemos ter, Senador e Presidente Paim, uma provisoriedade no capítulo da história da Presidência da República, mas o Brasil não é provisório, o Brasil é permanente, o povo é permanente. As lutas se arrastam há muito tempo.

O capítulo dos trabalhadores está escrito na página da história desse homem, que está sentado à Mesa. Quantas vezes teve que recuar para dá um passinho para cá e para lá na construção da história deste País, gigante por natureza.

Este País precisa agora do esforço de todos nós. Por isso eu aceitei sair antes, interromper a licença médica e vir dar a minha contribuição, qualquer que seja, mas que será no sentido do Brasil.

Então, essa ponte parece que é estreita, pela qual não dá para se passar, mas nós conseguiremos.

Eu tenho certeza de poder contar com o espírito público do Congresso, eu não tenho dúvida disso, no entendimento e na aprovação dos temas essenciais. Eu duvido que um tema que seja importante para o Brasil se desenvolver e sair desse impasse da sua economia se possa dividir, de um lado, quem queria que a Presidente voltasse ou quem quer que o Presidente permaneça. Não há como dividir isso. Você vai rasgar seus votos, vai rasgar aquele diploma que você recebeu para representar o Brasil e o povo brasileiro.

O povo brasileiro não tem divisão, ele tem divisão de opinião, mas não pode deixar sequelas na construção da soberania e do destino da nossa economia, na nossa postura de reafirmar que este País merece muito mais. Reafirmar o equilíbrio econômico do País, reconstruir isso depende de todos nós: depende de V. Exª, do Senador Alvaro Dias, do Medeiros. Firmar esse pacto entre nós é uma construção que não depende de um, depende de todos.

Ninguém pode apontar hoje para o Presidente Michel Temer e dizer, como se ouve falar: "Deu o golpe." Não, o processo em curso era esse, esta Casa majoritariamente disse.

Eu discordo da tese – já coloquei isso várias vezes – da questão das pedaladas. Discordo, porque fui muitos anos da Comissão de Orçamento, conheço o Orçamento para dizer o seguinte: houve momentos iguais a esse; o que eu não discordo é que tínhamos um

governo paralisado, sem decisões, que já não tinha a confiança da população brasileira, já não tinha amparo no Congresso Nacional.

Hoje, a quem advoga a volta da Presidente eu gostaria de perguntar: o que se fará depois? É isso mesmo? Nós vamos procurar uma base no Congresso Nacional? Vamos procurar o apoio da sociedade? Vamos construir a confiança com projeto de lei? Não vamos.

Nós temos que construir a confiança com atos deliberados de reafirmação à reconstrução nacional, se é que posso falar essa palavra, que é longe de mim. Temos que cuidar da renegociação interna das nossas dívidas, pensar que a meta não é uma bandeira do Governo Temer. O teto para os gastos é uma necessidade imperiosa do País. Que se construam os momentos em que se vão estabelecer os critérios de reafirmar que este País pode mais do que está podendo hoje.

Sabem quantas obras estão paradas neste País? Eu não gostaria de ver o Governo falando em construir nada. Eu gostaria de ver o Governo falar que vai terminar o que começou. O País inteiro é um canteiro de obra inacabada, Senador Álvaro Dias.

Então, é destravar todo esse processo de política, que acabou travando o País. Foi o excesso de política partidária – e não quero aqui ofender ninguém – e de monopólio das decisões, que o Governo poderia ter tomado em parceria até com a oposição para que o País se desenvolvesse, que nos levou a essa crise tão grande.

Essa roda da economia, como a roda da política, da maneira como ela se forjou nos últimos tempos, fez o País voltar a uma crise ou acrescentar a essa mais e mais e mais calendários desastrosos, com a paralisação de obras, efetivamente, com a falta de pagamento de folha da educação. Nós começamos o ano assim. Este ano nós começamos, sem ter dinheiro para pagar o servente de uma faculdade, de uma escola e tudo mais.

Portanto, estou aqui, para dizer que vou lutar, para que tudo seja construído dentro da responsabilidade fiscal, para destacar as atitudes que o Ministro Henrique Meirelles tem tomado e para destacar também que

> esse pacto feito com os Governos dos Estados é de um ineditismo que historicamente tem que ser registrado. Quem sabe se, daí para frente, vamos evoluir para um Pacto Federativo tão importante? Este País fala muito no que quer fazer amanhã, mas vamos começar a fazer, a partir do que está sendo feito hoje.
>
> Então, esse total todo que foi colocado na questão desses R$50 bilhões que foram distribuídos neste ano, praticamente 2016, 2017 e 2018, vai retornar. Nós vamos dar condições para que o Estado possa fazer o seu...
>
> Há muito erro. Há muito vício de gestão, que é dizer que se vai administrar o Estado de uma maneira, e depois se vê a folha de pagamento inchar, se veem obras desnecessárias sendo construídas. E aquelas que estavam sendo construídas, que contêm a marca da administração anterior, não são terminadas. Então, nós temos que mudar a postura, por isso a reforma política é fundamental.
>
> Quero parabenizar aqui o Governo, dizer que estou... Eu fui desafiada, também, como brasileira, mas, sobretudo, como Senadora[183].
>
> (Grifo nosso)

A nobre Senadora também manifestou referida opinião em matéria divulgada pela "Rádio Itatiaia", situação em que, mais uma vez, ressaltou:

> "Porque o governo saiu? **Na minha tese, não teve esse negócio de pedalada. Eu estudo isso, faço parte da Comissão de Orçamento**. O que teve foi um país paralisado, sem direção e sem base nenhuma para administrar. A população não queria mais e o Congresso não dava a ela

[183] Notas taquigráficas da Sessão de 23/06/2016, disponíveis em: http://www25.senado.leg.br/web/atividade/notas-taquigraficas/-/notas/s/3824)

> os votos necessários para tocar nenhuma matéria. E o país não podia ficar parado"[184]

Não se pode negar que se trata de um depoimento profundamente isento vindo de uma parlamentar que conhece profundamente a matéria. Isento por se tratar da atual líder do governo interino no Senado. E de conhecedora da matéria, por a ter estudado quando exercia a função de Presidente da Comissão Mista de Orçamento.

Independentemente de quaisquer outras considerações políticas, a sua opinião fere de morte a tese dos denunciantes. Não há ilícito no caso das "pedaladas". Isto porque, não há que se falar em "operação de crédito" vedada pela Lei de Responsabilidade Fiscal "in casu"[185].

Do mesmo modo deve aqui ser lembrado o parecer do nobre Senador Acir Gurgacz exarado no âmbito da própria Comissão Mista de Orçamento. Neste parecer, de maneira bem posta, refuta o nobre Senador as teses do Tribunal de Contas da União reproduzidas pelos denunciantes, no que diz respeito às impropriamente denominadas "pedaladas fiscais". São estes os dizeres do ilustre parecer:

> "existem vários pareceres expressos tanto do órgão jurídico da Caixa (Nota Jurídica na 0093/2014), quanto da Controladoria-Geral da União (Parecer ASMG/CGU/AGU/O 1/20 15), entre outros, atestando que tais transações não se enquadravam no conceito jurídico de operação de crédito dado pela LRF, dando a segurança necessária ao Poder Executivo para atuar como atuou. Por outro lado, e. conquanto correta a conclusão

[184] (http://www.itatiaia.com.br/noticia/lider-do-pmdb-no-congresso-admite-que-pedaladas-foram-desculpa-para-tirar-dilma)

[185] Esse depoimento será retomado em tópico seguinte, quando se estiver tratando da tese do desvio de poder nesse processo de *impeachment* (v. item VII, *infra*)

do Tribunal de que a modulação temporal invocada pela AGU não pode se constituir em "salvo conduto" a eventuais irregularidades praticadas por gestores, não se pode perder de vista que também o intérprete não possui salvo conduto para interpretar as normas sem as penas imposta pelos princípios de respeito à segurança jurídica e a boa fé objetiva, ínsitos ao estado de direito a que todos se submetem. o TCU, conforme consignado no voto condutor do Acórdão 992/2015- Plenário, entendeu não "ser razoável" classificar como operação de crédito meros atrasos de curtíssimo prazo no repasse de recursos do Tesouro. Registrou, ainda, que a "magnitude" dos valores seria um fator determinante da classificação da operação.

Os critérios nos quais se baseou, para classificar as movimentações da conta de suprimento como operações de crédito apenas no exercício de 2014, e não nos anteriores, comprovam a complexidade da matéria. Aceita a tese, saber se um prazo é "razoável" ou quando determinada transação financeira assume "magnitude' inaceitável, passaria a depender de avaliação totalmente subjetiva, segundo a ótica e critérios personalistas de quem faz a avaliação. (...)

Tal interpretação praticamente inviabilizaria a operacionalização, nos moldes em que atualmente concebidos, de todos os programas sociais operados pela Caixa e onde há incerteza no volume de saques diários.

Assim, considerando os precedentes da Suprema Corte, reputamos absolutamente relevantes os princípios da segurança jurídica e da boa fé objetiva, razão pela qual devem ser considerados para convalidar atos realizados repetidamente pelos gestores há mais de uma década, sem que nunca se tenha cogitado, nem pelos órgãos jurídicos das partes contratantes. nem pelos órgãos de controle, qualquer ilegalidade sobre eles. Qualquer mudança de entendimento deverá ser acolhida como aprimoramento da gestão pública. a ser aplicada para casos futuros. No ponto. não se pode ignorar a presunção de legitimidade dos atos administrativos realizados ao longo de anos consecutivos. Por fim, consideramos que tal entendimento está perfeitamente embasado não só na jurisprudência como também no inciso XIII do Parágrafo único do art.

> 2" da Lei n° 9.784. de 1994. que determina que. nos processos administrativos. devem ser observados, entre outros critérios. "interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige. vedada aplicação retroativa de nova interpretação" (grifos não constantes do original)

Estas opiniões dos doutos senadores se harmonizam, por inteiro, com as teses da defesa feitas neste processo de *impeachment.*

VI.3.4. Da inexistência de fraude e da correção da metodologia adotada para o registro da dívida

Afirmam os denunciantes, em suas alegações finais que:

> "110. As testemunhas, mesmo as de defesa, foram categóricas no sentido de que os Bancos públicos financiaram o Tesouro, que não contabilizou as operações de crédito, justamente com o intuito de maquiar as contas públicas."

Há que se fazer um forte protesto contra essa afirmação feita pelos denunciantes. Ela em nada corresponde com a verdade das provas produzidas nestes autos.

Ao contrário do afirmado, a prova testemunhal marchou em sentido diametralmente oposto ao afirmado. A título exemplificativo, colaciona-se uma das mais claras refutações a respeito da absurda tese suscitada acerca da alegada "maquiagem das contas":

O SR. MARCEL MASCARENHAS DOS SANTOS – Muito obrigado, Dr. Cardozo.

Passo primeiro pelas observações antes de chegar às perguntas.

De fato, confirmo que não havia, como ainda não há, legislação específica que estabeleça os critérios de apuração, o que deve ser considerado, incluído ou não. O que existe é apenas um manual que o Banco Central fez, inclusive a pedido do próprio TCU, divulgado na internet. É um documento, a bem da transparência, até divulgado, porque as estatísticas do Banco Central são consultadas por todos os agentes de mercado e também pelos analistas internacionais, que precisam saber da situação fiscal do País. Então, há essa divulgação não só das estatísticas mas do próprio manual que orienta a sua compilação. Conforme esse manual, repito, o Banco Central vem calculando essas estatísticas fiscais pelo critério abaixo da linha desde 1991 – aí, de fato, são mais de 20 anos, 25 anos –, por iniciativa própria, à época, como autoridade monetária, por compromisso internacional assumido de tentar mostrar números a respeito da situação do País.

Então, quando vem a Lei de Responsabilidade Fiscal e diz que o Congresso Nacional editará os critérios da metodologia de apuração de resultados etc., etc., e não vem essa lei ou essa resolução... Há ainda uma discussão se deveria ser lei ou resolução. Por muito tempo, o TCU editou acórdãos dizendo que deveria ser uma resolução do Senado nesse sentido. Então, enquanto não foi editada essa norma – isto vem se repetindo ano a ano –, a mensagem presidencial que encaminha o Projeto de Lei Orçamentária Anual vem dizendo que toma de empréstimo a metodologia do Banco Central para poder apurar esse resultado.

Quanto, finalmente, à questão se houve interferência política no BC, eu gostaria até de pontuar e de frisar, na verdade, que **a compilação estatística no âmbito do Banco Central é feita por uma unidade técnica, nem é feita pelo Board, pelo Conselho Diretor, nem pelo Ministro de Estado Presidente. Inclusive, a própria Secex Fazenda até comenta isso no último relatório, dizendo assim: "Não, não há**

> **responsabilidade direta nem mesmo da direção, do Presidente do Banco Central, a respeito do assunto." É uma unidade técnica que compila isso com base, como falei mais de uma vez, no manual.** Então, na minha visão, não posso falar de interferência. Não conheço se houve reunião. Na verdade, desconheço que tenha existido isso. Não posso falar categoricamente quanto a possíveis reuniões que tenham ocorrido.
>
> **O TCU já tinha admitido a metodologia do BC? O TCU, em muitas auditorias, considera os resultados, enfim, números, acórdãos. Tinha suas críticas à metodologia do Banco Central, mas entendia que essas críticas eram decorrentes da ausência de regulamentação pelo Congresso Nacional.**

Além de esclarecer a transparência da metodologia adotada para a apuração das estatísticas do Banco Central, o depoimento deixa evidente o prévio conhecimento do TCU a este respeito e, ainda, a gestão absolutamente técnica da composição de referidas estatísticas.

Importante ainda destacar o depoimento da testemunha Fernando Rocha, chefe adjunto do Departamento Econômico do Banco Central e do Dr. Marcel Mascarenhas, procurador da Fazenda Nacional:

> O SR. FERNANDO ALBERTO SAMPAIO ROCHA
>
> A primeira pergunta: há quanto tempo a mesma metodologia era aplicada na apuração das estatísticas fiscais? Em sua essência, a metodologia era a mesma desde 1991, quando iniciamos a apuração de metodologia das estatísticas fiscais no Banco Central. Essa metodologia era essencialmente a mesma porque, em 91, quando apuramos essa metodologia, o documento de referência para ela era o Manual de Estatística de Finanças Públicas do FMI, que tinha sido divulgado em 1986, em sua primeira edição; hoje, a de 2014, está na terceira. E esse manual estabelecia um conjunto de regras mais uniformes para a comunidade estatística internacional, preservando a comparabilidade internacional, e estabelecia que o critério de apuração deveria ser feito

pelo critério de caixa, que era o mais comum e mais usual. E foi esse que o critério que o Banco Central adotou.

Em relação a se é uma metodologia estabelecida por padrões técnicos ou se é estabelecida por alto comando do Governo, a metodologia é técnica.

Foi feita menção a se isso era feito a partir de ausência de legislação, e é importante dizer que tratamos de estatística, e a estatística não se vincula primordialmente, não tem que obedecer necessariamente ao sistema legal de cada país ou mandamentos de controles e auditorias, porque esses mandamentos são notoriamente diferentes em diversos países. Então, a ideia é que se tenha conceitos estatísticos comuns que possam gerar comparabilidade internacional, independente de qual país os compile. Então, não estamos..

...na produção estatística primordialmente vinculados ao arcabouço legal. Inclusive o arcabouço legal vai mudando, e as estatísticas tendem a ter uma maior permanência. Ela está vinculada a padrões metodológicos que são definidos por organismos internacionais.

Em relação ao Plano Safra, se houve alguma ingerência política, isso já foi me perguntado antes, reafirmo que não. O Banco Central, ou o Departamento Econômico, nunca recebeu uma determinação ou uma pressão para colocar isso, excluir aquilo das suas estatísticas.

E a última pergunta é se o TCU tem divergências internas e desde quando. Eu não saberia dizer desde quando o TCU tem divergências internas, mas, ao longo deste processo, várias peças mostraram que a Secretaria de Controle Externo da Fazenda Pública esposou uma posição técnica em relação à matéria e a Secretaria de Recursos apresentou outra. Então, de fato, as áreas técnicas do TCU mostraram pelo menos duas interpretações divergentes na sua essência; se for baixar a detalhes, possivelmente, haveria mais interpretações diferentes.

.....

O SR. MARCEL MASCARENHAS DOS SANTOS – Muito obrigado, Senadora.

Eu gostaria de aproveitar para contextualizar um pouco o processo de elaboração das estatísticas fiscais. Na verdade, o Banco Central elabora essas estatísticas bem antes, até mesmo da LRF, desde 1991, atendendo diretrizes internacionais, recomendações internacionais, para municiar a autoridade monetária, no caso o Banco Central, quanto ao impacto do setor público na demanda agregada. Um outro colega do departamento econômico também vai comparecer à reunião e poderá até trazer mais detalhes, mas isso estava nas petições jurídicas e eu posso falar com certa tranquilidade.

Nessa lógica de consolidação e publicação de estatísticas fiscais, há uma série de critérios elegíveis para que se eleja um determinado passivo ou um determinado ativo para ingressar ou ser registrado nas estatísticas fiscais. Existe um manual de estatística do Banco Central, que foi elaborado, a pedido do TCU, pelo próprio Banco Central. E, dentre os critérios, eu poderia citar a questão da abrangência. Temos que verificar que há uma relação do setor público não financeiro com o setor financeiro; há uma necessidade de critério de caixa para contabilização, para registro nessas estatísticas; há uma questão ligada a procedimentos operacionais, se a instituição não é financeira, o Banco Central não tem poder requisitório, não consegue avaliar a qualidade desses dados. Uma série de fatores que, digamos assim, norteiam a compilação que é feita exclusivamente por técnicos do Banco Central, sem ingerência política. Na verdade, há um processo, há um departamento específico, exclusivo, com servidores de carreira, para tratar dessa compilação.

O SR. MARCEL MASCARENHAS DOS SANTOS – Quando o Departamento de Supervisão do Banco Central identificou alguns passivos no balanço de bancos – e aí eu falo especificamente da Caixa Econômica, na questão dos programas sociais –, houve a avaliação técnica de que tais passivos se enquadrariam dentro dos critérios especificados no manual de estatística, e aí passou a contar isso de imediato, antes mesmo, até, do início da auditoria no TCU. Isso se deu em agosto e setembro de 2014.

> Quanto aos demais passivos que foram sendo identificados pelo TCU durante a auditoria, a avaliação técnica do Banco Central era a de que eles não estavam perfeitamente enquadrados nos critérios, assim como existiam outros passivos que também não eram enquadrados, que não estavam ou não eram objetos da auditoria e que não eram incluídos. Com o trabalho de auditoria, houve a primeira determinação para que se fizesse a inclusão. Houve o recurso, esse recurso teve o efeito suspensivo, e a decisão final, quanto ao enquadramento ou não – havia divergência de interpretação: o TCU entende uma coisa, o Banco Central entende outra – só ocorreu em dezembro de 2015. E essa determinação foi prospectiva. Dizia: "Olha, a partir de agora, registre".
>
> Nós fizemos isso imediatamente em janeiro de 2016 com os dados de dezembro de 2015 e um quadro específico com todo o histórico desde 2001.
>
> O que havia era uma interpretação técnica divergente entre TCU e Banco Central e a gente acreditava, como ainda acredita, que a nossa avaliação estava correta. Mas, agora, existe uma decisão do TCU, e a gente não está discutindo isso, está simplesmente cumprindo.

Impende observar que a metodologia adotada pelo Banco Central para formulação de suas estatísticas segue padrão internacionalmente reconhecido, inclusive pelo próprio Fundo Monetário Internacional, cuja origem remonta ao ano de 1991. Ademais, a impropriedade da adjetivação da prática como fraude, ignora, inclusive a posição firmada por órgão do próprio TCU que reconheceu a complexidade e a plausibilidade dos argumentos do Banco Central em defesa de suas práticas, a ponto de orientar o efeito suspensivo conferido ao recurso interposto pela instituição, junto ao Tribunal, em face da decisão que recomendou a sua alteração.

Ainda que, ao final, tenha restado alterada a metodologia, por decisão definitiva do TCU, não há como ignorar a complexidade da controvérsia e considerá-la como uma divergência entre respeitáveis órgãos técnicos,

afastando-se ilações quanto a qualquer ação dolosa ou fraudulenta que tenha por objetivo sustentar a prática de atos ilícito. Registre-se que a apuração das estatísticas bem como a criação de referida metodologia tem origem e gestão técnica, não tendo havido qualquer ingerência política sobre seus critérios.

VI.3.5 O isolamento da nova posição do órgão de controle em face da doutrina jurídica

A leitura das alegações finais dos denunciantes e dos testemunhos nestes autos prestados pelos agentes públicos que exercem funções junto ao Tribunal de Contas da União, sugerem a existência de uma realidade diferente daquela que efetivamente existe. Como um mantra, afirmam que o suposto atraso no pagamento das subvenções no Plano Safra é uma operação de crédito vedada pela Lei de Responsabilidade Fiscal. Afirmam este ponto de vista como se fosse um dogma insuperável. A tal ponto que parecem sugerir que ou não existe uma tese divergente, ou esta não poderia existir a não ser na mentes de tolos, ingênuos, ignóbeis despreparados, ou de pessoas portadoras de má-fé.

Veja-se, por exemplo, o depoimento prestado pelo membro do Ministério Público do Tribunal de Contas da União, Dr. Júlio Marcelo de Oliveira:

> O SR. JÚLIO MARCELO DE OLIVEIRA – Obrigado, Sr. Presidente.
>
> A questão é que não há aqui opinião, não existe doutrina de juristas dizendo que utilizar recursos dos bancos federais como fonte de financiamento é algo lícito. Não existe essa doutrina. Nisso aí a lei é clara, e ela veio para vedar essa prática, que existia antes da LRF. Eu não conheço uma opinião de jurista que diga: não pagar o BNDES, não pagar o Banco do Brasil e utilizar esses recursos para outras despesas é uma prática de gestão fiscal responsável.

> Isso é uma fraude! E é uma fraude corroborada pela omissão desses valores nas estatísticas fiscais do Banco Central. E é justamente com essa omissão que a fraude produzia os efeitos perseguidos e desejados.

Só que, na verdade, a realidade é bem diferente. Esta posição definida pelo Tribunal de Contas da União e acolhida, por conveniência política momentânea, pelos denunciantes, é que se encontra absolutamente isolada. As provas produzidas nos autos demonstram, com absoluta clareza, que nunca nenhum órgão administrativo, desde a entrada em vigor da Lei de Responsabilidade Fiscal havia suscitado ou tomado conhecimento da existência dessa tese até que, subitamente, o TCU a tivesse encampado. Demonstram que nenhum doutrinador havia formulado tal entendimento. Demonstram que Senadores que estudaram a matéria no âmbito da Comissão Mista de Orçamento também não compartilham desse ponto de vista. Demonstram, finalmente, que o próprio Ministério Público Federal, mesmo após tomar conhecimento da posição do Tribunal de Contas, entendeu que não existe operação de crédito nos supostos atrasos de pagamento de subvenções no Plano Safra.

Merece análise também a posição firmada no laudo pericial sobre essa matéria. Nos aspectos jurídicos, vieram os Srs. Peritos, sem quaisquer questionamentos, a acolher as teses encampadas pelos denunciantes e pelo Tribunal de Contas da União em relação a existência de "operações de crédito" no caso dos supostos atrasos de pagamentos de subvenções no Plano Safra.

É fato que os ilustres peritos, servidores do Senado, não eram juristas, mas técnicos da área de contabilidade pública. Todavia, **causou espécie que sequer tenham registrado no laudo pericial as manifestações opinativas firmadas por renomados juristas, especialistas em direito financeiro, e que estavam juntadas aos autos a requerimento da Defesa, como as do Professores Heleno Torres, professor titular de Direito Financeiro da Universidade de São Paulo, Misabel A. Machado Derzi, Professora Titular de Direito Financeiro e Tributário da Universidade Federal de Minas Gerais, Carlos Valder Nascimento, Professor de**

Direito Financeiro e Doutor pela Universidade Federal de Pernambuco, e Ricardo Lodi, Professor adjunto de Direito Financeiro e Diretor da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

A explicação dada ao fato, *data maxima venia*, colocou-se como mais espantosa ainda, considerando que uma perícia jamais pode ignorar as provas que estão nos autos e que diretamente estão relacionadas ao objeto a ser periciado:

> **O SR. DIEGO PRANDINO ALVES** – Bom, Dr. Cardozo, quanto à base doutrinária para fins de definição de se tratar de uma operação de crédito, pela leitura da Lei de Responsabilidade Fiscal e pela leitura do próprio Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público, a Junta refutou não ser necessário trazer ao processo, trazer ao laudo base doutrinária que desse suporte à interpretação de que se trata de uma operação de crédito, porque, ao ver da Junta, a disposição contida no art. 29, §1º, é bastante clara.

Por mais curioso que seja, portanto, os que defendem a tese nova, frágil e minoritária agem com a certeza de que são os donos absolutos da verdade. Só que, por todo o exposto, são os que defendem tese jurídica em apreço que estão absolutamente isolados em relação ao pensamento dominante no mundo do direito.

VI.3.6. As divergências internas no âmbito do próprio TCU em relação a interpretação que deve ser dada ao conceito de "operação de crédito" na da Lei de Responsabilidade Fiscal

Embora as testemunhas que exercem funções junto ao TCU tenham defendido a tese de que os supostos atrasos no pagamento de subvenções no Plano Safra sejam "operações de crédito" vedadas pela Lei de Responsabilidade Fiscal, a

verdade é que no interior desse mesmo órgão de controle a questão não se colocou como pacificada.

É verdade que depois que o Plenário do órgão assumiu uma posição, certa ou errada, esta é a orientação que em seu nome deve ser expressa. Todavia, isso não pode levar a que a posição do órgão seja expressa como se fosse óbvia, incontestável e única. Se os órgãos administrativos tem outro entendimento, se os juristas pensam diferente, se o próprio Ministério Público desconfirma este entendimento, e se dentro há divergência entre setores técnicos, não se pode afirmar, a um posicionamento que descarte, como ignóbil, a divergência.

Acerca da divergência acerca da matéria, no âmbito interno do próprio Tribunal de Contas da União, observe-se o que demonstra o laudo complementar dos assistentes técnicos de defesa:

> "257. Conforme se observar, os auditores que instruíram o pedido de reexame não enquadraram o atraso no pagamento das subvenções como operação de crédito. O Diretor da Unidade Técnica, por sua vez, foi ainda mais incisivo nesse sentido e concluiu que, muito embora possa vir a ser uma irregularidade que afete a situação fiscal da União, não haveria, a priori, elementos para inclui-la no conceito de operação de crédito descrito na LRF:
>
> 47. Especificamente acerca das subvenções econômicas sob a modalidade de equalização de juros (itens 9.5 e 9.6 do acórdão recorrido), os auditores federais informantes discordam do seu enquadramento como operação de crédito, nos seguintes termos:
>
> 7.14. A mesma dificuldade de enquadramento também se observa no caso das subvenções econômicas sob a modalidade de equalização de taxas de juros. Nessa hipótese, a obrigação de pagar já é constituída originariamente tendo a União como devedora e a instituição financeira como credora. A dívida para com a instituição não decorre de uma operação de crédito, mas sim da subvenção autorizada por lei. Nessa

hipótese, caso haja atraso no pagamento, não há adiantamento de recursos para a União saldar a dívida originária – o que não impede que igualmente se discuta a necessidade de fixação de um termo para que a dívida seja paga.

7.15. Essa situação pode ser facilmente inserida no contexto das denominadas pedaladas fiscais, caso se caracterize o retardamento do pagamento de obrigações com o objetivo de melhorar a situação das estatísticas fiscais. Mas saber se, além disso, o retardamento também caracteriza a hipótese de operação de crédito vedada pelo art. 36 da LRF requer exame mais detido, objeto da análise das audiências determinadas pelo Tribunal.

48. De fato, na linha apontada pelos auditores, o que se vislumbra nessa operação não é o uso do dinheiro da instituição financeira para saldar obrigações do Tesouro, o que caracterizaria uma operação de crédito tal como visto nos casos do Bolsa Família, Seguro-Desemprego e Abono Salarial, mas sim a constituição de uma dívida tendo a União como devedora e a instituição financeira como credora.

49. Desta feita, a "pedalada fiscal" pode decorrer não da constituição de uma operação de crédito tal como descrito na LRF, mas sim do eventual não adimplemento dessa dívida no prazo previsto, o que também comporia um passivo não saldado do Tesouro com impacto nas metas fiscais da União, mas em rubrica diferente das operações de crédito.

50. No tocante à efetiva realização desses pagamentos, especificamente em relação aos saldos a pagar ao BNDES em decorrência do Programa de Sustentação do Investimento – PSI, o levantamento feito pela Secex-Fazenda apurou a quantia de mais de R$ 19 bilhões, conforme tabela 15 (peça 137, p. 54), boa parte dos quais já vencidos de acordo com o estabelecido por portarias editados pelo Ministério da Fazenda. Trata-se, portanto, de irregularidade que afeta a situação fiscal da União, não havendo, a priori, elementos para inclui-la no conceito de operação de crédito descrito na LRF. (grifos nossos)

Também resta corroborada a afirmação dos assistentes técnicos, pela prova testemunhal:

> SR. MARCEL MASCARENHAS DOS SANTOS (...)
>
> Quanto aos pareceres divergentes: os pareceres são basicamente os da Secex Fazenda e da Serur. A Secex Fazenda fez um pronunciamento em dezembro de 2014, que deu origem depois ao acórdão de abril de 2015. Esse parecer dizia que havia erro na interpretação do Banco Central. A Serur, após o recurso, salvo engano em outubro de 2015, manifesta-se e diz que assiste razão ao Banco Central, ou seja, que o Banco Central interpretou corretamente seu próprio manual, e sugere, por isso, uma metodologia diferenciada. Depois, há o parecer do Ministério Público de Contas. Ele entende que a posição mais acertada é a da Secex, e não a da Serur, no que é acompanhado pelos Ministros, em plenário, em dezembro de 2015.

Importante, ainda, trazer a discussão feita no Laudo dos assistentes técnicos da defesa:

3.2.2.2 Do conceito de operação de crédito conforme o TCU

240. Não obstante os aspectos ora demonstrados, suficientes para afastar a tipificação de atraso no pagamento de subvenções como espécie de operação de crédito, recente jurisprudência do TCU conferiu acepção ampla ao conceito de operação de crédito definido na LRF e passou a considerar atrasos em repasses de recursos e no pagamento de subvenções a instituições financeiras como modalidade de operação de crédito e, desse modo, no caso de instituições públicas, operações vedadas pela LRF.

241. O processo de construção e consolidação desse entendimento no âmbito do próprio TCU, em especial a sua cronologia, é parte fundamental da discussão hora em apreço, seja para fins de verificação da adequação

legal do referido entendimento propriamente dito, seja para a determinação dos seus efeitos no tempo e consequente avaliação da responsabilização. Desse modo, segue o histórico associado a esse conceito controvertido de operação de crédito e apenas recentemente consolidado no âmbito do Tribunal.

3.2.2.2.1 Da representação do MPjTCU – agosto de 2014

242. Historicamente, as portarias do MF relativas ao pagamento de subvenções econômicas, entre elas o plano safra, sempre toleraram atrasos, compensados com mecanismos de atualização de seus valores, a exemplo das Portarias MF nº. 315/2014 e MF nº 419/2015. Os atrasos eventualmente observados também não haviam sido questionados por órgãos jurídicos ou de controle.

243. Não obstante, em agosto de 2014, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União – MPjTCU representou ao TCU quanto à existência de indícios de atrasos e outras irregularidades nos repasses do Governo Federal a instituições financeiras e aos demais entes federados, à ausência de registro de dívidas e despesas primárias nas estatísticas fiscais e à obtenção de crédito em desconformidade com a Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF.

3.2.2.2.2 Do relatório da SecexFazenda – dezembro de 2014

244. A referida representação foi instruída pela Secretaria de Controle Externo da Fazenda – SecexFazenda. Na ocasião, aquela Secretaria, na esteira do entendimento dos auditores técnicos e da diretoria competente, concluiu, em apertada síntese, que os referidos atrasos configurariam operação de crédito vedada pela LRF e que não teriam sido regularmente captados pelas estatísticas fiscais oficiais.

3.2.2.2.3 Do posicionamento dos órgãos jurídicos competentes – abril de 2015

245. Ainda nessa fase de instrução, o relatório então produzido foi apreciado pela Advocacia Geral da União – AGU, por meio de sua Consultoria Geral da União – CGU, quanto aos aspectos relacionados aos atrasos nos repasses de programas sociais, pela Procuradoria da Fazenda

Nacional – PGFN, quanto aos atrasos no pagamento de subvenções, e pela Procuradoria-Geral do Banco Central do Brasil – PGBacen, no tocante às estatísticas fiscais.

246. Os diversos pareceres rechaçaram as irregularidades apontadas. Particularmente quanto aos atrasos no pagamento de subvenções, o PARECER/PGFN/CAF/N° 35/12015, de 1º de abril de 2015, concluiu:

24. Ora, o pagamento de subvenções ao BNDES e ao Banco do Brasil S/A, ou mesmo a qualquer outra instituição financeira, não caracteriza operação de crédito tal como definida no inciso III do art. 29 da Lei Complementar nº. 101, de 2000, ainda que ele tenha ocorrido de forma extemporânea e acrescido de juros de mora e de atualização monetária. Parece evidente que, quando se comprometeu a pagar as subvenções econômicas, a União não assumiu qualquer compromisso financeiro em razão de contrato com o fim de adquirir crédito junto ao Banco do Brasil S/A ou ao BNDES. Em verdade, seguindo portarias vigentes e válidas editadas pelo Ministro de Estado da Fazenda, que possui a competência para dispor sobre a forma e o tempo do pagamento das subvenções econômicas, a União, por meio da Secretaria do Tesouro Nacional, realizou os pagamentos das subvenções econômicas àquelas entidades com observância dos prazos legais. E quando deixou de os cumprir, a União tornou-se simplesmente inadimplente com os bancos credores da subvenção, em virtude de descumprimento de dispositivo normativo (portaria) e não contratual.

(...)

26. Importante ressaltar que, nas subvenções econômicas mencionadas no relatório de fiscalização, a relação jurídica se estabelece entre a União e o BNDES e entre aquela e o Banco do Brasil S/A. Em nenhum momento a União tem obrigação de pagar subvenção econômica ao mutuário do financiamento celebrado com a instituição financeira, esta sim beneficiária da transferência dos recursos federais. Isso está bem claro nas portarias ministeriais citadas pelos técnicos do Tribunal de Contas da União (ver, por exemplo, a Portaria nº 315, de 21 de julho de 2014, em

especial os seus arts. 3° e 4°). Resulta daí que não se pode admitir a tese de que o BNDES ou o Banco do Brasil S/A estariam a cumprir obrigação alheia para se ressarcir posteriormente.

III

27. Ante o exposto, o parecer é no sentido de que os pagamentos de subvenções econômicas realizadas pela União ao BNDES e mesmo ao Banco do Brasil S/A, ainda que feitas com atraso, não caracterizam operação de crédito tal como definida no inciso III do art. 29 da Lei Complementar nº. 101, de 2000. (grifos não constantes do original).

247. Conforme se observa, até o início de abril, data vênia o entendimento da SecexFazenda, permanecia o entendimento dos órgãos jurídicos do Executivo quanto à regularidade da programação financeira dos repasses de recursos e do pagamento de subvenções a instituições financeiras, ainda que diante da ocorrência de eventuais atrasos.

3.2.2.2.4 Do parecer do MPjTCU – abril de 2015

248. Em parecer exarado em 6 de abril de 2015, o MPjTCU aquiesceu, com pequenos ajustes, com os termos da proposta de encaminhamento da SecexFazenda.

3.2.2.2.5 Do Acórdão TCU nº. 825/2015-TCU-Plenário – abril de 2015

249. O TCU, por meio do Acórdão TCU nº. 825/2015-TCU-Plenário, de 15 de abril de 2015, entre outros aspectos, julgou irregular a programação e a execução financeira relacionada aos programas de subvenção econômica junto ao BNDES, no âmbito da Lei nº. 12.069/2009, e ao BB, no tocante à Lei nº. 8.427/1992, até o exercício 2014, por estarem em desacordo com a LRF, além de condenar a não captura desses passivos pelas estatísticas fiscais elaboradas pelo BACEN. Nesse sentido, entre outras, exarou as seguintes determinações:

9.1.2. registre no rol de passivos da União na Dívida Líquida do Setor Público (DLSP):

9.1.2.1. os valores devidos pela União ao Banco do Brasil relativos aos itens "Tesouro Nacional - Equalização de Taxas - Safra Agrícola" e

"Título e Créditos a Receber - Tesouro Nacional", inscritos na contabilidade da referida instituição financeira;

9.1.2.2. os valores referentes ao montante da equalização de taxa de juros devido pela União ao BNDES no âmbito do Programa de Sustentação do Investimento (PSI);

(...)

9.5. em relação às operações de crédito realizadas junto à União, consubstanciadas pela edição das Portarias do Ministério da Fazenda 122, de 10 de abril de 2012, 357, de 15 de outubro de 2012, e 29, de 23 de janeiro de 2014, as quais representaram a assunção de compromisso financeiro de que trata o art. 29, inciso III, da Lei Complementar nº 101/2000:

9.5.1. determinar ao Ministério da Fazenda que efetue o pagamento dos valores devidos ao BNDES a título de equalização de taxa de juros de que trata a Lei nº 12.096/2009, de acordo com cronograma, de prazo de duração o mais curto possível, a ser apresentado ao TCU dentro de 30 (trinta) dias;

9.5.2. cientificar o Ministério Público Federal, para que adote as medidas que julgar oportunas e convenientes em relação à realização de operação de crédito, de que trata o presente item, com inobservância de condição estabelecida em lei; e

9.5.3. determinar a audiência dos gestores listados a seguir, para que, no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias, apresentem razões de justificativa em relação à realização de operação de crédito, consubstanciada na concessão e utilização de recursos próprios do BNDES para o pagamento de benefícios de responsabilidade da União no âmbito do Programa de Sustentação do Investimento (PSI), contrariando o que estabelecem o § 1º, inciso I, do art. 32, o art. 36 e o art. 38, inciso IV, 'b', todos da Lei Complementar 101/2000:

9.6. em relação às operações de crédito realizadas junto à União, 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, as quais representaram a assunção de compromisso financeiro de que trata o art. 29, inciso III, da Lei Complementar nº 101, de 2000:

9.6.1. determinar ao Tesouro Nacional que efetue o pagamento dos valores devidos ao Banco do Brasil, necessários à cobertura das referidas contas, que estejam vencidos segundo os prazos definidos pela legislação, de acordo com cronograma, de duração a mais curta possível, a ser apresentado ao TCU dentro de 30 (trinta) dias;

9.6.2. cientificar o Ministério Público Federal, para que adote as medidas que julgar oportunas e convenientes em relação à realização de operação de crédito, de que trata o presente item, com inobservância de condição estabelecida em lei;

9.6.3. determinar a audiência dos gestores listados a seguir, para que, no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias, apresentem razões de justificativa em relação à realização de operações de crédito, consubstanciadas na concessão e utilização de recursos próprios do Banco do Brasil para o pagamento de subvenções de responsabilidade da União registradas nas contas 'Tesouro Nacional – Equalização de Taxas – Safra Agrícola' e 'Título e Créditos a Receber – Tesouro Nacional' da instituição financeira, contrariando o que estabelecem o § 1º, inciso I, do art. 32, o art. 36 e o art. 38, inciso IV, 'b', todos da Lei Complementar 101/2000:

250. Com o advento do acórdão em apreço, portanto, o TCU manifestou o entendimento de que o período de atraso observado até aquele momento no pagamento de subvenções econômicas às instituições financeiras públicas configuraria operação de crédito vedada pela LRF e, por conseguinte, condenou sua prática e determinou a sua regularização, por meio do pagamento dos valores devidos em prazo que deveria constar de cronograma a ser apresentado à Corte e o consequente registro dos passivos nas estatísticas fiscais.

3.2.2.2.6 Dos embargos de declaração: Acórdão TCU nº. 992/2015-TCU-Plenário – abril de 2015

251. Não obstante, a AGU e a PGBacen opuseram embargos de declaração em desfavor do Acórdão TCU nº. 825/2015-TCU-Plenário. Particularmente quantos aos aspectos afetos às subvenções, os embargos ofertados se justificariam por haver uma contradição entre o teor do voto condutor do acórdão ora recorrido e o próprio acórdão, como segue, in verbis:

O voto condutor do acórdão depura a necessidade de que sejam ouvidas autoridades e ex-autoridades sobre a existência de indícios de atrasos e outras irregularidades nos repasses do governo federal, ausência de registro de dívidas e despesas primárias nas estatísticas fiscais e obtenção de crédito em desconformidade com a lei de responsabilidade fiscal. Entretanto, o acórdão também pressupõe que há a configuração de 'operação de crédito', como se o Tribunal já houvesse decidido que houve atraso, que tal atraso configurou infração legal e que essa infração legal é aquela capitulada na Lei de Responsabilidade Fiscal.

252. O referido embargo foi conhecido, mas rejeitado no mérito, em grande medida, sob o argumento de que o acórdão recorrido não contemplava qualquer sanção ou cerceamento de direito dos gestores, ex-gestores ou da União, os quais, nas respectivas audiências, teriam assegurados o contraditório e a ampla defesa, oportunidade em que seriam plenamente exercidos.

3.2.2.2.7 Do pedido de reexame - maio de 2015

253. Na sequência e dentro do prazo recursal, foram interpostos pela AGU e PGBacen pedidos de reexame, com efeito suspensivo, de diversas determinações consignadas no Acórdão TCU nº. 825/2015-TCU-Plenário, no intuito de afastar o caráter ilegal atribuído às condutas e, consequentemente, obter a suspensão do prazo para apresentação dos cronogramas de pagamento.

254. A admissibilidade foi analisada pela Secretaria de Recursos – Serur, que se manifestou favorável à admissibilidade dos recursos, opondo-se parcialmente, todavia, à concessão do efeito suspensivo. Após, foram os autos remetido ao relator, Ministro Vital do Rego.

3.2.2.2.8 Da apreciação do efeito suspensivo do pedido de reexame - julho de 2015

255. Com efeito, o relator Ministro Vital do Rego, no tocante às subvenções, o conheceu do recurso e o recebeu em seu efeito suspensivo no tocante ao item 9.1 e subitens e subitens 9.2.1, 9.2.2, 9.3.1, 9.3.2, 9.4.1, 9.5.1, 9.6.1. e 9.8.1 . A esse respeito, cumpre trazer à colação, pela clareza de raciocínio, o excerto do voto do relator Ministro Vital do Rego, extraído da Nota Técnica nº 10/2016/COPEC/STN/MF-DF, de 30 de maio de 2016:

Passo a analisar, então, a proposta de adoção de medida cautelar que suprima o efeito suspensivo destes pedidos de reexame. De antemão, lembro que o cumprimento das determinações recorridas, em especial das contidas nos itens 9.2.1. 9.3.1, 9.5.1 e 9.6.1 do Acórdão 825/2015-TCU-Plenário, representará o desembolso de alguns bilhões de reais, o que demandará planejamento cuidadoso, dado o elevado impacto financeiro desses pagamentos. Foi justamente por considerar que despesa tão vultosa não poderia ser feita de maneira urgente, que o Tribunal previu, nos referidos dispositivos do decisum, que o governo federal apresentasse cronogramas de parcelamento dos desembolsos determinados. A demora no atendimento aos comandos do acórdão, portanto, é de algum modo prevista e necessária neste caso.

8. Além disso, o argumento de que a postergação da regularização contábil das operações e da quitação dos saldos devedores daria ares de continuidade à ofensa perpetrada contra a Constituição Federal e a LRF carece de fundamento. A finalidade dos pedidos de reexame interpostos pela União e pelo Banco Central é justamente rediscutir se houve afronta à carta magna e à lei complementar. A bem do princípio do devido processo legal, não se pode, nesta fase processual, considerar como definitivas e inquestionáveis as deliberações recorridas. Tal análise será feita quando da avaliação do mérito dos recursos, não neste momento de exame de admissibilidade.

9. No que se refere às medidas de ajuste fiscal anunciadas pelo governo federal, sem entrar no mérito de sua conveniência e oportunidade por não

ser essa a matéria destes autos, o fato é que a providência sugerida pelo titular da Serur não contribuiria para amenizar o ônus decorrente desses ajustes. Para quitar os saldos negativos junto às instituições financeiras e ao FGTS, a União deixará de aplicar esses recursos em outras finalidades, agravando a necessidade de ajuste fiscal. Por isso, o Acórdão 825/2015-TCU-Plenário foi sábio ao determinar que os saldos devedores sejam cobertos de forma gradual.

10. Resta, portanto, avaliar o risco de que a atribuição de efeito suspensivo a estes recursos dê margem para que a União continue a adotar a prática das "pedaladas". Se isso ocorrer, ou seja, se os órgãos federais continuarem a se valer de antecipações de recursos de instituições financeiras para honrar seus compromissos, o saldo das contas de suprimento ficará cada vez mais negativo, exigindo sacrifício maior para sua recomposição, no caso de a decisão definitiva sobre os recursos ser desfavorável ao governo federal. Essa preocupação ganhou força recentemente, quando diversos periódicos repercutiram que o governo federal, em 2015, continuou a adotar a prática de atrasar os repasses do tesouro à Caixa Econômica Federal, ao Banco do Brasil e ao BNDES dos recursos necessários para pagar benefícios sociais e equalização de taxas de juros.

11. Ressalto, neste ponto, que o acórdão recorrido determinou a imediata cessação da prática de atrasar os repasses de recursos às instituições financeiras apenas no que se refere aos pagamentos de benefícios do Programa Bolsa Família (item 9.2.2), do seguro-desemprego e do abono salarial (9.3.2), além dos royalties da Lei 7.990/1989 (9.8.1) e do salário educação (9.9.1). Desses, apenas os itens 9.2.2 e 9.3.2 foram objeto de recurso. Portanto, e pelos motivos até aqui apresentados, não cabe falar em periculum in mora no tocante aos demais itens do Acórdão 825/2015-TCU-Plenário. A análise seguinte refere-se exclusivamente ao possível perigo da demora no cumprimento dos itens 9.2.2 e 9.3.2.

12. É polêmica, no TCU, a questão da abrangência dos efeitos suspensivos. O enunciado da Decisão 188/1995-TCU-Plenário tentou pacificar a matéria da seguinte forma: "considerar como de caráter

normativo o entendimento de que o efeito suspensivo dos pedidos de reconsideração e de reexame, bem como dos embargos de declaração, impetrados contra as Decisões do Tribunal, susta provisoriamente os efeitos das mesmas até o julgamento do recurso, mas não autoriza o recorrente a, antes do pronunciamento do Tribunal sobre o mérito do recurso, praticar qualquer ato ou adotar qualquer providência que direta ou indiretamente contrarie qualquer dos itens da decisão recorrida, sujeitando-se o infrator à multa prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/92, combinado com o art. 220, II, do Regimento Interno". Nesse mesmo sentido, dispuseram diversos julgados recentes, a exemplo dos Acórdãos 1.159/2014, 473/2015 e 1.213/2015, todos do TCU-Plenário.

13. Na sessão plenária de 8/10/2014, no entanto, o Tribunal absteve-se de sumular o entendimento da referida decisão, fundamentado nos seguintes argumentos do titular da Secretaria das Sessões (Acórdão 2.663/2014-TCU-Plenário):

considerando que a presente proposta de se elaborar súmula em face do entendimento normativo contido na Decisão Plenária 188/1995 contraria a doutrina acerca do efeito suspensivo dos recursos;

considerando, também, que o mencionado entendimento não encontra respaldo na jurisprudência sobre o efeito suspensivo dos recursos no âmbito do Poder Judiciário;

considerando, adicionalmente, que o TCU dispõe de instrumento processual adequado para evitar a "ineficácia de decisão de mérito", que é o objetivo último do entendimento normativo em apreço, decorrente do seu poder geral de cautela, exercido por meio da expedição de medida cautelar, nos termos do art. 276 do Regimento Interno;

considerando, ainda, que alguns dos precedentes citados para embasar a súmula em estudo trazem a compreensão, na sua fundamentação, que a prática de ato considerado ilegal em descumprimento de deliberação, enquanto sob efeito suspensivo, não acarreta, ipso facto, sanção, em oposição ao contido na decisão de caráter normativo que se propõe sumular (Acórdãos 850/2005 e 2.051/2009, ambos do Plenário); e

considerando, por fim, que consoante disposto no art. 6º do Regulamento da Comissão de Jurisprudência, a tese a ser sumulada não deve estar contemplada em norma, ainda que revelada em decisão de caráter normativo, segundo a interpretação formulada pela Dijur,

acolho as instruções da extinta Adcon, da Conjur e da Dijur desta Seses para propor à Comissão de Jurisprudência o arquivamento do presente processo, cujo estudo foi elaborado em atendimento ao item 9.3 do Acórdão 266/2007-Plenário.

14. Vê-se, portanto, que, caso os presentes pedidos de reexame venham a ser conhecidos com atribuição de efeito suspensivo, eventual descumprimento dos itens recorridos poderá não acarretar qualquer sanção.

15. Apesar desse risco, considero que não é o caso de expedição de medida cautelar. A atribuição de efeito suspensivo aos pedidos de reexame é imposição regimental, ditada pelo art. 285, c/c 286, parágrafo único, ambos do RI/TCU. Decidir de outra forma seria razoável, apenas, em situações excepcionais, nas quais o acórdão recorrido tratasse de matéria firmemente consolidada na jurisprudência da Corte, cujo descumprimento resultasse na execução de despesas irreversíveis ou irrecuperáveis. Não é o caso.

16. Lembro que a STN, o Banco Central do Brasil e os demais órgãos e entidades envolvidos nas transações tratadas nestes autos não tiveram oportunidade de se manifestar, formalmente, antes da prolação do Acórdão 825/2015-TCU-Plenário. Embora o procedimento adotado guarde consonância com as disposições do RI/TCU e não afronte o princípio do devido processo legal, é preciso considerar que o referido decisum refere-se a um tema complexo e inédito. A primeira oportunidade que os representantes dos órgãos oficiais têm de apresentar seus argumentos dá-se nesta fase recursal.

17. Além disso, a STN divulgou nota de esclarecimento, em 24/6/2015, na qual informa que "os recursos destinados ao pagamento do Programa Bolsa Família têm sido liberados tempestivamente e de acordo com a solicitação do Ministério do Desenvolvimento Social (MDS), não

havendo pendência de liberação de recursos. O mesmo tem se dado com os recursos destinados ao pagamento do seguro-desemprego e do abono salarial disponibilizados pela STN, os quais também têm sido liberados, tempestivamente, e de acordo com a solicitação do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), não havendo pendência de liberação de recursos". Portanto, considero baixo o risco de descumprimento dos itens 9.2.2 e 9.3.2 do Acórdão 825/2015-TCU-Plenário. (grifos não constantes do original)

3.2.2.2.9 Do relatório da SERUR sobre o pedido de reexame – outubro de 2015

256. A instrução do pedido de reexame no âmbito da SERUR acentuou a contravérsia.

7.5. Não obstante o presente tópico referir-se à qualificação, ou não, de determinados fatos como operações de crédito, deve-se ressaltar que o fenômeno denominado de "pedaladas fiscais" é mais abrangente que a contratação irregular de operações de crédito. Como gênero, compreende outras espécies de irregularidades que afetam a correta estimativa dos resultados primário e nominal, e, por conseguinte, a transparência das finanças públicas, a exemplo da não contabilização ou o retardamento no pagamento de obrigações pela União, com o fim de influenciar a situação fiscal.

7.6. Em outras palavras, o eventual não enquadramento de determinado fato como operação de crédito não afastaria, por si só, a configuração da denominada pedalada, justificando-se, por conseguinte, determinações corretivas e a eventual punição de quem lhe deu causa.

7.7. Essa observação é importante porque, em seu recurso, a União empreende grande esforço em negar a natureza de crédito das operações discutidas nos autos. Omite-se, contudo, quanto ao enfrentamento do conteúdo propriamente dito das determinações, conteúdo esse que, como será abordado no item seguinte desta instrução, independe da qualificação dada ao fato gerador da dívida. Verifica-se, assim, que a não impugnação do conteúdo das providências práticas determinadas pelo Tribunal (o que implica aquiescência) mitiga a relevância, para os fins

deste recurso, de qualificar as condutas adotadas como operação de crédito ou, eventualmente, outra espécie de "pedalada fiscal".

7.8. Tal qualificação é polêmica, e há de ser feita no momento próprio, já que as situações discutidas nos autos são diversificadas, e a existência de operação de crédito parece mais bem caracterizada em umas do que em outras.

7.9. No caso dos adiantamentos concedidos pela Caixa para o pagamento do Programa Bolsa Família, por exemplo, são frágeis os argumentos apresentados pela União no intuito de considerar esses adiantamentos como mera prestação de serviços.

7.10. Nesse caso, verifica-se que a Caixa atua, precipuamente, como agente operador do programa, mediante remuneração pactuada com o Governo Federal (art. 12 da Lei 10.836 e art. 16 do Decreto 5.209/2004). No contrato firmado entre a União e a Caixa existem cláusulas que, além de regular a relação principal, referente a essa prestação de serviços, também regulam uma relação acessória, por meio da qual, na ausência dos aportes da União, a Caixa adianta recursos próprios para o pagamento dos benefícios, criando um passivo para a União, a ser pago posteriormente, conforme demonstra a subcláusula nona do contrato (peça 67, p. 11).

7.11. Esse tipo de cláusula acessória viabiliza a possibilidade do surgimento da operação de crédito, pois permite à União utilizar os recursos da Caixa para o pagamento dos benefícios do Programa Bolsa Família. Com isso, extingue-se a obrigação originária da União, relativa ao pagamento aos beneficiários do programa, e, em seu lugar, surge uma segunda obrigação. Essa segunda obrigação, por sua vez, não tem por causa uma contraprestação de serviços pela Caixa, mas sim a disponibilização de recursos, aportados pela instituição financeira para suprir a obrigação da União para com os beneficiários do programa.

7.12. Por outro lado, é necessário considerar que a eliminação desses saldos negativos na conta de suprimento de fundos do programa (enquadrados até agora como operação de crédito) exigiria a transferência antecipada, pela União, da totalidade de recursos que

potencialmente poderiam ser sacados pelos beneficiários. E já se sabe, de antemão, que nem todos os beneficiários realizam tempestivamente os saques a que têm direito. Em consequência, a supressão dos saldos negativos seria obtida à custa da ociosidade de recursos da União na conta vinculada ao programa – o que igualmente contrariaria os fins da LRF, de aprimorar a gestão financeira dos escassos recursos públicos.

7.13. Evidentemente que deve haver o planejamento das transferências prévias de recursos pela União, tomando por base o histórico de saques do programa. De todo modo, é forçoso reconhecer que se o repasse dos recursos não for integral, sempre haverá o risco da existência de saldos negativos na conta de suprimento do programa, iniciando-se nova discussão, consistente em saber em quanto tempo esse saldo deveria ser regularizado para não se configurar o tipo de operação de crédito vedada pelo art. 36 da LRF. A sede natural desse debate é o exame das audiências dos gestores, que está em curso sob a condução do Relator a quo.

7.14. A mesma dificuldade de enquadramento também se observa no caso das subvenções econômicas sob a modalidade de equalização de taxas de juros. Nessa hipótese, a obrigação de pagar já é constituída originariamente tendo a União como devedora e a instituição financeira como credora. A dívida para com a instituição não decorre de uma operação de crédito, mas sim da subvenção autorizada por lei. Nessa hipótese, caso haja atraso no pagamento, não há adiantamento de recursos para a União saldar a dívida originária – o que não impede que igualmente se discuta a necessidade de fixação de um termo para que a dívida seja paga.

7.15. Essa situação pode ser facilmente inserida no contexto das denominadas pedaladas fiscais, caso se caracterize o retardamento do pagamento de obrigações com o objetivo de melhorar a situação das estatísticas fiscais. Mas saber se, além disso, o retardamento também caracteriza a hipótese de operação de crédito vedada pelo art. 36 da LRF requer exame mais detido, objeto da análise das audiências determinadas pelo Tribunal.

7.16. Para o objeto do presente recurso, no entanto, a discussão não é relevante, pois as determinações formuladas pelo Tribunal podem subsistir ou podem ser excluídas independentemente do que se decidir, em definitivo, sobre a natureza das operações, como se demonstrará nas alíneas "b" e "c", infra. Ou seja, o que cumpre avaliar, neste momento, é se o comando prático determinado pelo Tribunal deve ser mantido ou deve ser tornado sem efeito. E tal avaliação, no caso concreto, não depende do juízo sobre a natureza da operação em si (juízo esse indispensável para outro fim, de aplicar ou não punição aos gestores). Realça-se que o efeito devolutivo do recurso é limitado às questões que cabe ao órgão ad quem julgar, contidas nos itens contra os quais o recurso foi conhecido (a chamada "extensão" do efeito devolutivo), e, no exame dessas questões, aos fundamentos relevantes para o debate ("profundidade" do efeito devolutivo). (grifos não constantes do original)

257. Conforme se observar, os auditores que instruíram o pedido de reexame não enquadraram o atraso no pagamento das subvenções como operação de crédito. O Diretor da Unidade Técnica, por sua vez, foi ainda mais incisivo nesse sentido e concluiu que, muito embora possa vir a ser uma irregularidade que afete a situação fiscal da União, não haveria, a priori, elementos para inclui-la no conceito de operação de crédito descrito na LRF:

47. Especificamente acerca das subvenções econômicas sob a modalidade de equalização de juros (itens 9.5 e 9.6 do acórdão recorrido), os auditores federais informantes discordam do seu enquadramento como operação de crédito, nos seguintes termos:

7.14. A mesma dificuldade de enquadramento também se observa no caso das subvenções econômicas sob a modalidade de equalização de taxas de juros. Nessa hipótese, a obrigação de pagar já é constituída originariamente tendo a União como devedora e a instituição financeira como credora. A dívida para com a instituição não decorre de uma operação de crédito, mas sim da subvenção autorizada por lei. Nessa hipótese, caso haja atraso no pagamento, não há adiantamento de recursos para a União saldar a dívida originária – o que não impede que igualmente

se discuta a necessidade de fixação de um termo para que a dívida seja paga.

7.15. Essa situação pode ser facilmente inserida no contexto das denominadas pedaladas fiscais, caso se caracterize o retardamento do pagamento de obrigações com o objetivo de melhorar a situação das estatísticas fiscais. Mas saber se, além disso, o retardamento também caracteriza a hipótese de operação de crédito vedada pelo art. 36 da LRF requer exame mais detido, objeto da análise das audiências determinadas pelo Tribunal.

48. De fato, na linha apontada pelos auditores, o que se vislumbra nessa operação não é o uso do dinheiro da instituição financeira para saldar obrigações do Tesouro, o que caracterizaria uma operação de crédito tal como visto nos casos do Bolsa Família, Seguro-Desemprego e Abono Salarial, mas sim a constituição de uma dívida tendo a União como devedora e a instituição financeira como credora.

49. Desta feita, a "pedalada fiscal" pode decorrer não da constituição de uma operação de crédito tal como descrito na LRF, mas sim do eventual não adimplemento dessa dívida no prazo previsto, o que também comporia um passivo não saldado do Tesouro com impacto nas metas fiscais da União, mas em rubrica diferente das operações de crédito.

50. No tocante à efetiva realização desses pagamentos, especificamente em relação aos saldos a pagar ao BNDES em decorrência do Programa de Sustentação do Investimento – PSI, o levantamento feito pela Secex-Fazenda apurou a quantia de mais de R$ 19 bilhões, conforme tabela 15 (peça 137, p. 54), boa parte dos quais já vencidos de acordo com o estabelecido por portarias editados pelo Ministério da Fazenda. Trata-se, portanto, de irregularidade que afeta a situação fiscal da União, não havendo, a priori, elementos para inclui-la no conceito de operação de crédito descrito na LRF. (grifos não constantes do original)

258. Não obstante, o Secretário da SERUR, diferentemente do entendimento dos auditores técnicos e do diretor competente, concluiu, em apertada síntese, que os referidos atrasos configurariam operação de crédito vedada pela LRF. Em seu entendimento:

5. Além da incompetência para editar tal portaria, no ponto aqui questionado, postergar o pagamento de obrigações, obrigando a instituição financeira a se submeter a um cronograma de pagamento elástico, é uma operação de financiamento. A equalização em si não é, pois, quando fosse devida, deveria ser arcada pelo Tesouro. Entretanto, acumular o devido de forma a transformá-lo em dívida e parcelar seu pagamento é uma operação de crédito com a inusitada característica de que quem determina o montante, a forma de pagamento e a quantidade de parcelas é o devedor. Eis aí mais uma anomalia combatida pelo art. 36 da Lei Complementar 101. Como apontado por José Maurício Conti, em obra organizada por Ives Gandra intitulada de Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal (p. 296/297), "o art. 36 consagra uma regra fundamental para garantir a gestão fiscal responsável", pois "constatou-se ao longo do tempo que uma das maneiras mais utilizadas para aumentar desmesuradamente a dívida do setor público ocorria pela contratação de empréstimos por parte da unidade da Federação com a instituição financeira controlada. Essa modalidade de operação de crédito dificulta em muito sua fiscalização e torna mais simples o endividamento que exceda os limites máximo permitidos".

6. Em sendo assim, sob a justificativa de escalonar pagamentos, em verdade realiza-se uma operação de crédito que devia estar autorizada em lei. Em outras palavras, inova-se primariamente no ordenamento através de portaria, quando este exige lei em sentido estrito. (grifos não constantes do original)

3.2.2.2.10 Do novo parecer do MPjTCU – novembro de 2015

259. Em parecer exarado em 26 de novembro de 2015, o MPjTCU aquiesceu, com pequenos ajustes, com os termos da manifestação do Secretário da SERUR.

3.2.2.2.11 Do Acórdão nº. 3.297/2015-TCU-Plenário - dezembro de 2015

260. Com efeito, o pedido de reexame foi apreciado por meio do Acórdão nº. 3.297/2015-TCU-Plenário, em 7 de dezembro de 2015, o qual, apesar de conhecido, teve seu provimento negado, no tocante aos

aspectos afetos às subvenções econômicas. Desde então, as medidas necessárias ao seu regular cumprimento foram devidamente adotadas, conforme se verá.

3.2.2.2.12 Da Prestação de Contas da Presidente da República em relação ao exercício de 2014

261. Paralelo a essa discussão, transcorria a análise do processo de Prestação de Contas da Presidente da República em relação ao exercício de 2014. Em que pese ainda pendente de pronunciamento definitivo no âmbito do processo específico, as supostas irregularidades apontadas no Acórdão nº. 825/2015-TCU-Plenário foram carreadas para o processo de Prestação de Contas da Presidente da República em relação ao exercício de 2014 e fundamentaram o parecer prévio daquela Corte de Contas pela sua reprovação, conforme Acórdão nº. 2.461/2015-TCU-Plenário, em 7 de outubro de 2015.

262. Observe-se que nesse processo, a Corte de Contas atua como órgão opinativo e auxiliar ao Congresso Nacional, a quem compete constitucionalmente deliberar sobre as contas do chefe do Poder Executivo. Nesse sentido é que, não obstante os termos do Acórdão nº. 3.297/2015-TCU-Plenário, Parecer do Senador Acir Gurgacz no âmbito CMO relativo às contas do exercício financeiro de 2014, diversamente do entendimento manifestado pelo TCU, concluiu pela sua aprovação com ressalvas.

263. Ao enfrentar a natureza das subvenções econômicas na forma da Lei n° 12.096/2009, cujo raciocínio é extensivo à subvenção concedida pelo plano safra, e sua concessão no exercício de 2014, assevera o relator:

Também releva assinalar que a própria LRF trata as subvenções como categoria distinta daquela dos empréstimos, financiamentos. refinanciamentos. composições de dívidas, com o se observa do § 2° do art. 26 dessa Lei, que regula a transferência de recursos públicos para o setor privado. Na dicção da Lei. as subvenções são uma das formas possíveis de transferência de recursos para o setor privado. Confira-se: Art. 26. A destinação de recursos para, direta ou indiretamente, cobrir

necessidades de pessoas físicas ou déficits de pessoas jurídicas deverá ser autorizada por lei especifica, atender ás condições estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias e estar prevista no orçamento ou em seus créditos adicionais.

(...)

Em conclusão, e em face de todo o exposto, temos que:

I. A concessão de subvenção econômica a título de equalização de taxas de juros autorizada pela Lei n° 12.096/2009, para execução do PSI, não configura "operação de crédito", no conceito estabelecido pela LRF :

II. O prazo de 24 meses para pagamento das despesas com equalização integra a metodologia de apuração e pagamento dessas despesas, não afronta autorização legislativa conferida pelo art. 1°. § 6°, da Lei n° 12.096/2009, não transmuta a natureza da despesa. definida pelo legislador como "subvenção econômica" (e não despesa de capital. própria de amortização de dívidas). nem a transforma em "operação de crédito", nos moldes definidos pela LRF ; e

III. Como não se trata de "operação de crédito". não há que se falar em consignação na lei orçamentária anual. de receitas ou despesas de capital.

Isso não obstante, ou seja, ainda que não se trate de contratação irregular de operação de crédito, os apontamentos feitos pelo TCU são bastante claros cm demonstrar a inadimplência da União perante o BNDES e instituições financeiras credenciadas em relação aos pagamentos da equalização devida no âmbito do PSI.

A existência de passivo de R$ 19.6 bilhões pendentes de pagamentos ao final de 2014 evidencia as deficiências de planejamento e do desacerto da gestão orçamentária e financeira sob a responsabilidade do Poder Executivo. o que indica. com veemência, a necessidade de serem adotadas medidas urgentes para correção desses desvios que colocam em risco o equilíbrio da s contas públicas e a aferição do cumprimento de metas fiscais. em desacordo com os princípios da gestão fiscal instituídos pela LRF.

Por essas razões, é louvável a iniciativa da Presidente da República de diante da controvérsia suscitada nos casos sob análise, editar o Decreto n° 8.535 . de 1° de outubro de 2015. que "Dispõe sobre a contratação de serviços de instituições financeiras pelos órgãos c entidades do Poder Executivo federal".

O referido Decreto regulamentou diversos aspectos relativos à matéria, entre os quais a vedação à realização de contratos de prestação de serviço com instituições financeiras, no interesse da execução de políticas públicas, que contenham cláusulas que permitam a ocorrência de insuficiência de recursos por período superior a cinco dias úteis e a descentralização de dotações orçamentárias do Ministério da Fazenda para os órgãos c entidades responsáveis pela contratação dos serviços. No entanto. achamos pertinente incluir como " ressalva" a existência. em 20 14. de compromissos financeiros vencidos e não pagos ou pagos com atrasos junto ao BNDES. relativos a subvenções econômicas de responsabilidade da União, cm desacordo com os princípios do planejamento. da transparência e da gestão fiscal responsável, previstos no art. 37, CF, e no art. 1°, LRF. (grifos não constantes do original)

264. No entendimento manifestado pelo autor, a inadimplência de uma despesa relativa ao pagamento de uma subvenção econômica não tem o condão de transformar a referida despesa em um operação de crédito vedada pela LRF. Conforme assevera o Relator, não se observa no caso concreto a realização de quaisquer espécies de operação de crédito ou qualquer outra forma de violação da LRF.

265. Nesse sentido, ainda que a contrário senso, é pertinente trazer à consideração preocupação com a confusão e papeis e responsabilidades manifestada pelo Parecer do Senador Acir Gurgacz, por ocasião da apreciação das contas do exercício financeiro de 2014:

Além de confirmar a confusão de matérias, o Parecer Prévio torna evidente a possibilidade de um bis in idem de julgamento, com desprestígio ao Parlamento: o mesmo fato ou conduta inquinada de ilegalidade pode vir a ser julgado primeiro pelo Congresso, e, posteriormente, pelo Tribunal, podendo, inclusive, resultar em

afastamento da legalidade ou ilegalidade já apreciada pelo Congresso Nacional por ocasião do julgamento da totalidade das contas presidenciais que lhe foram apresentadas no Parecer Prévio.

Essa engenharia permite, lamentavelmente, responsabilizar diretamente o Chefe do Poder Executivo por contas ilíquidas, que não lhe dizem respeito diretamente, e sem a prévia averiguação da existência de desvio do gestor imediato subordinado. Evidentemente que esse mecanismo atenta contra o ordenamento, tanto porque leva ao Congresso matéria que o TCU deveria decidir por ele próprio (art. 71. 11, CF), quanto porque fragiliza o julgamento congressual, que pode ser revisto ainda que parcialmente pela Corte em segundo julgamento. A par disso, possibilita a responsabilização do Presidente da República por fatos e atos atribuídos a subordinados. (grifos não constante do original)

266. É essa mesma confusão que se observa no momento. A Presidente da República está sendo responsabilizada por ato, em tese, praticado por subordinado, que sequer foi apreciado pela Corte de Contas. Isso porque a mesma conduta ora imputada à Presidente da República é objeto de fiscalização em trâmite no TCU (TC 027.923/2015-0), na qual o Ministério da Fazenda, Ministério das Cidades, Banco do Brasil S.A., o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, a Caixa Econômica Federal, o Ministério do Trabalho e Previdência Social, o Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, a Secretaria do Tesouro Nacional, e o Banco Central do Brasil são fiscalizados por repasses do Tesouro Nacional aos bancos federais e ao FGTS.

267. Nos termos do referido processo, a Secex-Fazenda, unidade técnica do TCU, conclui pela existência de irregularidades e propugna pela oitiva de diversas autoridades. Esse encaminhamento, contudo, ainda não foi nem mesmo pautado e muito menos apreciado pelo Colegiado do Tribunal. Desse modo, extremamente adequado e aplicável ao caso em apreço a cautela sugerida pelo eminente Senador Acir Gurgacz.

268. Todavia, na remota e absurda hipótese de vir a se compreender em definitivo que os atrasos no pagamento das subvenções referente ao plano safra no exercício de 2015 como operação de crédito, há que se considerar todos o histórico da discussão, o que, conforme cronologicamente relatado, denota a ampla controvérsia quanto ao enquadramento ou não dos fatos noticiados na representação como espécie de operação de crédito vedada pela LRF e, assim, em respeito ao primado da segurança jurídica e da boa-fé objetiva, aplicar os efeitos desse novo entendimento a partir da decisão final do TCU nº. 3.297/2015-TCU-Plenário, bem como reconhecer a conformação da execução financeira a partir dos seus termos, tendo em vista o adimplemento de todo o passivo logo em sequência à referida decisão e ainda dentro do aludido exercício. Nesse sentido, é também a manifestação do relator Senador Acir Gurgacz:

Em relação à irretroatividade da lei, conquanto a Corte tenha a opinião de que interpretação nova sobre fatos pretéritos possa retroagir, porque a ação do controle é, via de regra, a posteriori, e os princípios constitucionais não podem ser subvertidos para justificar o descumprimento da lei e de que a modulação temporal, tal como suscitada nas contrarrazões. Representaria, na verdade, uma espécie de 'salvo-conduto' às ' pedaladas fiscais' (p. 826). o fato relevante a ser destacado - e o que importa para esta análise - é que aquela Corte, pelas informações constantes nos autos, nunca havia examinado e se manifestado, no caso concreto, sobre eventuais irregularidades. por exemplo. das contas de suprimento mantidas pela União junto à Caixa ou em relação aos pagamentos de subvenção para o BNDES, BB e FGTS , objeto da presente controvérsia.

No caso da Caixa, ao longo de mais de quatorze anos, os contratos foram renovados anualmente e não consta que, em algum momento, a possibilidade de ofensa à LRF tenha sido cogitada, seja pelos órgãos de controle, seja pelos respectivos órgãos jurídicos. Pelo contrário, existem vários pareceres expressos tanto do órgão jurídico da Caixa (Nota Jurídica na 0093/2014), quanto da Controladoria-Geral da União (Parecer

ASMG/CGU/AGU/O 1/20 15), entre outros, atestando que tais transações não se enquadravam no conceito jurídico de operação de crédito dado pela LRF, dando a segurança necessária ao Poder Executivo para atuar como atuou. Por outro lado, e. conquanto correta a conclusão do Tribunal de que a modulação temporal invocada pela AGU não pode se constituir em "salvo conduto" a eventuais irregularidades praticadas por gestores, não se pode perder de vista que também o intérprete não possui salvo conduto para interpretar as normas sem as penas imposta pelos princípios de respeito à segurança jurídica e a boa fé objetiva, ínsitos ao estado de direito a que todos se submetem. o TCU, conforme consignado no voto condutor do Acórdão 992/2015- Plenário, entendeu não "ser razoável" classificar como operação de crédito meros atrasos de curtíssimo prazo no repasse de recursos do Tesouro. Registrou, ainda, que a "magnitude" dos valores seria um fator determinante da classificação da operação.

Os critérios nos quais se baseou, para classificar as movimentações da conta de suprimento como operações de crédito apenas no exercício de 2014, e não nos anteriores, comprovam a complexidade da matéria. Aceita a tese, saber se um prazo é "razoável" ou quando determinada transação financeira assume "magnitude' inaceitável, passaria a depender de avaliação totalmente subjetiva, segundo a ótica e critérios personalistas de quem faz a avaliação. Note-se que até mesmo o conceito de despesa pública considerada "irrelevante" não foi deixado ao livre arbítrio do intérprete, pois a LRF definiu, no § 3° do art. 16, que este deveria ser definido pelas leis de diretrizes orçamentárias. Nesse passo. e apenas para ilustrar, há que se ponderar que se os saldos devedores nas contas de suprimento mantidas na Caixa caracterizam operação de crédito em favor da União, então o inverso, ou seja, os saldos positivos verificados ao longo dos anos, conforme informado pela AGU, também poderiam ser interpretados como operação de crédito, em benefício da Caixa, vez que o respaldo contratual e condições financeiras são únicos. Neste caso, tais operações também seriam nulas (art. 33, LRF), porque contratadas sem autorização legal (art. 32, LRF). exatamente pelas mesmas razões e fundamentos já explicitados neste Relatório. Tal

interpretação praticamente inviabilizaria a operacionalização, nos moldes em que atualmente concebidos, de todos os programas sociais operados pela Caixa e onde há incerteza no volume de saques diários.

Assim, considerando os precedentes da Suprema Corte, reputamos absolutamente relevantes os princípios da segurança jurídica e da boa fé objetiva, razão pela qual devem ser considerados para convalidar atos realizados repetidamente pelos gestores há mais de uma década, sem que nunca se tenha cogitado, nem pelos órgãos jurídicos das partes contratantes. nem pelos órgãos de controle, qualquer ilegalidade sobre eles. Qualquer mudança de entendimento deverá ser acolhida como aprimoramento da gestão pública. a ser aplicada para casos futuros. No ponto. não se pode ignorar a presunção de legitimidade dos atos administrativos realizados ao longo de anos consecutivos. Por fim, consideramos que tal entendimento está perfeitamente embasado não só na jurisprudência como também no inciso XIII do Parágrafo único do art. 2" da Lei n° 9.784. de 1994. que determina que. nos processos administrativos. devem ser observados, entre outros critérios. "interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige. vedada aplicação retroativa de nova interpretação" (grifos não constantes do original)

269. Corrobora esse entendimento, a resposta da Junta Pericial ao Quesito 38 da Defesa. Veja-se:

38. No momento dos fatos ora tratados, qual era o entendimento sobre sua legalidade?

Os fatos ora tratados – as equalizações devidas pelo Tesouro Nacional ao Banco do Brasil, ao longo de 2015, e os quatro decretos de créditos suplementares, editados em julho e agosto de 2015 – ocorreram sob a presunção de legitimidade, aos olhos daqueles que o praticaram. Contudo, eventos similares eram objeto de controvérsia, por parte de outros agentes sociais, a exemplo dos indícios de irregularidades levados a conhecimento do Congresso Nacional, em decorrência do Acórdão nº 1464/2015 – TCU – Plenário, de 17 de junho de 2015.

As subsequentes mudanças de entendimentos acerca desses fatos decorrem dessas controvérsias e são marcadas de maneira objetiva por alterações normativas que avançam nos incentivos à boa-fé processual e procedimental das partes.

Por exemplo, a regulamentação do pagamento das equalizações, ao longo de 2015, reduziu a margem de incertezas no tocante aos procedimentos de validação das informações prestadas e respectivos prazos de pagamento.

O pagamento do período de apuração de 1º de janeiro a 30 de junho de 2015 foi disciplinado, pela Portaria nº 517, de 23 de dezembro de 2014, do Ministério da Fazenda, arts. 2º, § 2º, e 4º, caput. Nesse contexto, a equalização era devida no primeiro dia, após o período apurado, mas as planilhas com as informações pertinentes poderiam ser encaminhadas, pelo Banco do Brasil, até o vigésimo dia do mês subsequente ao fim do período, sem prazo ou condição específica para sua validação, pela STN, ou exigência explícita da conformidade atestada para a apresentação da solicitação formal de pagamento da equalização.

A Portaria nº 419, de 26 de junho de 2015, do Ministério da Fazenda, que autoriza o pagamento de equalizações geradas entre 1º de julho de 2015 e 31 de dezembro de 2015, determinou a verificação de conformidade, pela STN, até o último dia do mês do envio das informações, e a "atualização" da equalização paga após o primeiro dia do mês subsequente à validação de conformidade pela STN. Contudo, ainda não incluía exigência explícita da conformidade atestada para a solicitação de pagamento.

O pagamento da equalização relativa a 1º de julho a 31 de dezembro, conforme o art. 3º da Portaria nº 915, de 7 de dezembro de 2015, do Ministério da Fazenda, que revogou a Portaria nº 419, concede prazo de cinco dias úteis, a contar do dia seguinte à data do recebimento das planilhas ou da reapresentação de suas versões corrigidas para validação. A atualização do valor da equalização ocorre, desde o último dia deste prazo de validação, até a data do efetivo pagamento. A conformidade

> atestada passa a ser requerida para o encaminhamento da solicitação formal de pagamento.
>
> Tais mudanças institucionais, entre outras, como o reconhecimento contábil dessas obrigações, pela Secretaria do Tesouro Nacional e pelo Banco Central do Brasil, resultaram da controvérsia instaurada em torno de normas e procedimentos considerados normais por aqueles que os praticavam.

VI.3.7. A mudança de posição do TCU

Questão importante a ser tratada diz respeito a alteração de entendimento do TCU quanto à caracterização dos vínculos contratuais ou legais existentes entre a União e os bancos relacionados às subvenções.

Vários programas de incentivo à agricultura, à habitação e ao investimento incluem equalização de taxa de juros para bancos públicos ou reembolso de adiantamentos feitos pelo FGTS, nos moldes em que ocorre com o Plano Safra. Essa forma de pagamento existe desde, pelo menos, o ano de 1992.

Somente em 2015, porém, ao analisar as contas do governo de 2014, o TCU recomendou reduzir o prazo entre a apuração do valor a ser pago pela União e o seu efetivo desembolso para os bancos públicos.

É importante consignar, todavia, que que tão logo o TCU modificou seu entendimento, o governo alterou a metodologia dos pagamentos. Mesmo não tendo sido julgadas as contas pelo Congresso Nacional, o governo da Presidenta Dilma Rousseff, houve por bem acatar, de pronto o novo posicionamento do órgão de controle.

Assim, a Secretaria do Tesouro Nacional alterou os contratos de prestação de serviços a partir de 2015, para vedar o acúmulo de saldos negativos por parte da União por mais de cinco dias úteis. Vedou também o acúmulo de saldos negativos por parte da União ao final de cada exercício financeiro.

Note-se, porém, que embora não exista pronunciamento específico do TCU alusivo ao exercício financeiro de 2015 (único período abrangido pela denúncia), o TCU manifestou-se sobre as subvenções em exercícios anteriores em dois processos diversos.

O primeiro deles foi dedicado somente a esse tema e a manifestação primeira do TCU consubstanciou-se no Acórdão nº 825, de 2015.

O governo interpôs recurso com efeito suspensivo contra esse acórdão. A decisão final do recurso ocorreu apenas **em dezembro de 2015**. Nesta decisão, o TCU deu parcial provimento ao recurso, embora tenha mantido o seu entendimento em relação aos passivos da União com os Bancos Públicos e com o FGTS.

Paralelamente a este processo, ao analisar as contas de 2014 (que não constitui objeto da presente denúncia), o TCU, por meio do Acórdão 1.464/2015-TCU-Plenário - TCU, em julho de 2015, veio a determinar que:

> "9.1 comunicar ao Congresso Nacional que as Contas do Governo referentes ao exercício de 2014 (...) não estão, no momento, em condições de serem apreciadas por este Tribunal, em razão dos indícios de irregularidade mencionados no Relatório, que demandam a necessidade de abertura de prazo para apresentação de contrarrazões (...)"[186]

Dentre os indícios de irregularidades apontados, encontram-se as metodologias de pagamento de subvenções semelhantes às do Plano Safra.

Após a resposta do governo aos questionamentos apresentados, proferiu o TCU o Acórdão nº 2.461, de 2015, em que considerou que esses contratos consistiriam **operação de crédito assemelhada**, pois uma "análise singela do comportamento das contas de suprimento de fundos em 2014, vinculadas aos

[186] Tribunal de Contas da União. Acórdão 1.464/2015-TCU-Plenário, Rel. Ministro Augusto Nardes. Sessão de 17/06/2015.

programas, revela que a prática não configurava meros adiantamentos destinados a ajustes operacionais em razão de incertezas nos desembolsos".

Percebe-se, assim, claramente, que mesmo sem alteração na regulamentação da forma como a União se relacionava com os bancos públicos nessas subvenções, o TCU passou a classificá-las como operação de crédito, fundamentando-se não na alteração da caracterização doutrinária ou de características intrínsecas do próprio instituto da operação da crédito. **Levou em consideração, ao revés, o montante dos valores devidos e a duração do período em que houve saldo negativo**.

Ora, *data maxima venia*, é incontroverso que **o volume de operações ou a sua frequência não altera a natureza dos negócios jurídicos. E mesmo que se considere esses fatores como suficientes para caracterização de operação de crédito, tais circunstâncias não se verificaram no exercício de 2015.**

Essa alteração de jurisprudência, de fundamentos muito questionáveis, com efeitos aplicáveis a atos anteriormente praticados, gera insegurança jurídica a gestores públicos, que não tem como pautar sua atuação em um exercício de futurologia, e viola a previsão contida no inciso XIII do art. 2º da Lei nº 9.784, de 1999.

Necessário consignar, por fim, que, ainda que se considerasse correto o entendimento do TCU acerca da caracterização dos contratos de prestação de serviço como operações de crédito, à época em que realizados os fatos que ora se busca criminalizar (primeiro semestre de 2015), a metodologia de pagamento dessas subvenções era considerada legal e regular. **Deveras, a alteração definitiva de entendimento do TCU somente ocorreu em dezembro de 2015 - data inclusive posterior à apresentação da própria denúncia**

VI.4. Da ausência de crime de responsabilidade

Em face de todo o exposto, coloca-se como evidente a **a absoluta ausência de crime de responsabilidade praticado pela Sra. Presidenta da República**, Dilma Rousseff, no que tange à acusação em comento. No que diz respeito aos pressupostos jurídicos necessários para a sua configuração, pode-se afirmar que **nenhum de seus elementos constitutivos efetivamente se apresenta**.

É o que topicamente se demonstrará a seguir,

VI.4.1. A falta de materialidade

Como já restou demonstrado nos tópicos anteriores, **há absoluta ausência de materialidade em relação a acusação feita pelos denunciantes**.

Por todos os argumentos acima lançados, se deve ter como absolutamente insubsistente a tese de realização de uma "operação de crédito" ou "assemelhada", nos marcos do Plano Safra, em decorrência de um suposto atraso no pagamento das subvenções.

Deveras, esta tese não é minimamente acompanhada pela doutrina. Não há autores no âmbito do Direito Financeiro que a sustentem. Pelo contrário: os maiores especialistas do país sustentam a tese oposta, conforme se atesta pelos pareceres dos ilustres juristas juntados pela defesa aos autos.

Da mesma forma, conforme provado, esta frágil tese nascida em 2.015, por força de uma decisão inovadora e inesperada do Tribunal de Contas da União, nunca foi defendida ou sequer cogitada por nenhum dos órgãos técnicos da Administração Federal, desde a entrada em vigor da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Também pode-se afirmar que, conforme relatado e provado nestes autos, os próprios órgãos técnicos do Tribunal de Contas da União, antes da decisão inovadora do seu Plenário, divergiram acerca da questão. Aliás, como o Congresso Nacional ainda não julgou as contas de 2014, a própria manifestação opinativa do órgão de controle pode restar desaprovada. Até porque, como salientado, o próprio relator da matéria na Comissão Mista de Orçamento, a exemplo da sua ex-Presidente e atual líder do governo interino, já manifestou a sua posição contrária ao entendimento do TCU.

Finalmente, também merece ser mais uma vez lembrada a posição do Ministério Público Federal que desacolheu, por completo, a interpretação atribuída pelo TCU aos dispositivos da Lei de Responsabilidade Fiscal que vedam as operações de crédito entre a União e os bancos públicos. Entendeu o *Parquet* que se deve ter por equivocada a tese de que atrasos de pagamentos de subvenções, no âmbito do Plano Safra, devam ser consideradas operações de crédito ou assemelhadas.

Assim sendo, restam isoladas na defesa da tese, acima rechaçada por fortes e indestrutíveis argumentos, apenas o TCU e os denunciantes, e todos aqueles que, como os Srs. Peritos Judiciais, provavelmente pela ausência de formação jurídica, simplesmente ignoraram os pareceres dos maiores juristas da área que se encontravam juntados aos autos, para acompanhar, talvez, com certo temor reverencial, a orientação isolada do órgão de controle.

Não há, pois, segundo opinião unânime dos doutos, dos órgãos técnicos da União (de onde se exclui apenas o TCU) e do próprio Ministério Público Federal, a materialidade delituosa exigida para a configuração do crime de responsabilidade imputado pelos denunciantes.

VI.4.2. A falta de tipicidade

Conforme salientado em tópico anterior destas alegações finais[187], pretendem os denunciantes proceder à tipificação da acusação *sub examine* em dois diferentes dispositivos da Lei n. 1.079/1950. Sustentam o enquadramento da conduta da autoridade presidencial denunciada nos artigos 10, item 4, e 11, item 3, deste diploma legal.

Estabelecem estes dispositivos legais, respectivamente:

> "art.10. São crimes de responsabilidade contra a lei orçamentária:
>
> (...)
>
> 4- infringir, patentemente, e de qualquer modo, dispositivo da lei orçamentária"
>
> .....
>
> "art. 11. São crimes contra a guarda legal dos dinheiros públicos:
>
> (...)
>
> 3- Contrair empréstimo, emitir moeda corrente ou apólices, ou efetuar operação de crédito sem autorização legal"(...)

De início cabe observar que tanto a Câmara dos Deputados, como o Senado Federal, entenderam por fazer a tipificação do pretenso delito em comento apenas no art. 11, item 3, da Lei n. 1.079/50, apesar dos denunciantes terem proposto outras tipificações na sua denúncia original recebida pelo Presidente da Câmara.

Esta tipificação, todavia, apresenta problemas insuperáveis.

O primeiro deles, abordado em questão preliminar reiterada nestas alegações finais[188], afirma que este dispositivo não foi recepcionado pela Constituição de 1988.

---

[187] V. item, VI.1.2., *supra.*
[188] V. item IV.3, *supra.*

Oportunamente, esta questão haverá de ser apreciada pelo Plenário do Senado Federal, conforme requerido.

O segundo diz respeito à desconformidade objetiva desta tipificação pretendida com os fatos. Exige esta norma que o delito presidencial se configure sempre que for efetuada "operação de crédito", sem autorização legal.

Ora, como vimos nos tópicos anteriores, não se pode afirmar juridicamente que teria ocorrido uma operação de crédito ilegal pelo preteso atraso do pagamento das subvenções do plano Safra ao longo do ano de 2.015. Esta é uma posição absolutamente isolada do TCU que não pode ser respaldada para fins da presente tipificação. Aliás, o próprio Ministério Público Federal já entendeu, ao determinar o arquivamento de inquérito criminal, que esta tipicidade não se configura.

Assim sendo, não se pode sustentar ser adequada, ao caso presente, a tentativa de tipificar um crime de responsabilidade, com base no art. 11, item 3, da Lei n. 1.079/50.

Maiores fundamentos existem ainda para infirmar a outra tipificação indevidamente pretendida pelos denunciantes nesta fase processual. Aliás, esta tipificação foi desconsiderada pela Câmara e pelo Senado Federal. Todavia, voltam nela a insistir os denunciantes.

De fato, não existe a menor viabilidade em se pretender tipificar a hipótese em comento no artigo 10, item 4, da Lei n. 1.079/50.

Sustentam os denunciantes, como sabido, que o alegado atraso no pagamento das subvenções do Plano Safra qualificaria uma operação de crédito vedada pela Lei de Responsabilidade Fiscal. E, com base nisso, sustentam que seria possível tipificar-se essa conduta neste dispositivo porque, apesar dele se referir a infração da "lei orçamentária", seria *"evidente que a Lei de Responsabilidade Fiscal constitui uma disciplina geral da legislação orçamentária, formando um conjunto com as demais leis (Lei de Diretrizes e Lei Orçamentária Anual), cuja estrutura ela disciplina e as quais seguem os seus ditames".*

Ora, a própria exposição acima nos permite antever, com absoluta clareza, o clamoroso equívoco em que incorre o raciocínio dos denunciantes. ***A Lei de Responsabilidade Fiscal não é uma lei orçamentária***. **E, como tal, uma eventual ofensa a seus termos, jamais poderá ensejar uma tipificação no crime estabelecido no art. 10, item 4, da Lei n.1.079/1950**.

Aliás, para que não paire nenhuma dúvida sobre isso, cumpre lembrar que é a própria Constituição Federal quem definie quais são as leis orçamentárias. E no rol que apresenta, não está incluída a lei de responsabilidade fiscal.

Com efeito, abrindo a Seção II, do Capítulo II, do Título VI, da nossa lei maior, denominado *"Dos Orçamentos",* o artigo 165, *caput,* considera como tais três diplomas legislativos: a lei que estabelece o plano plurianual (inciso I); a lei de diretrizes orçamentárias (inciso II); e a lei orçamentária anual (inciso III).

Estes são os diplomas legais que o texto constitucional considera como *"orçamentos".*

Donde não ser a Lei de Responsabilidade Fiscal um "orçamento".

Ademais, além do fato de leis que estabeleçam delitos não poderem ser interpretadas de forma ampliativa, a interpretação proposta pelos denunciantes no sentido de que a Lei de Responsabilidade Fiscal deve ser considerada como uma "lei orçamentária" pelo fato de que ela disciplina aspectos atinentes ao direito financeiro e aos próprios orçamentos, chega a ser risível. O fato deste diploma conter regras sobre "orçamentos" não o transforma em um. Se ela se refere a eles, para disciplina-los, é justamente porque ela não se define como um "orçamento". Caso contrário ela estaria se disciplinando a si própria, o que seria um rematado absurdo.

Mesmo que este argumento não destruísse por inteiro a pretendida tipificação proposta pelos denunciantes, um outro ponto poderia ser levantado para infirma-la. Determina o art. 10, item 4, da Lei n. 1.079/50 que o crime de responsabilidade por ela tipificado se configure quando houver uma infração que, "**patentemente**", fira uma lei orçamentária.

Ora, entende-se por "patentemente" aquilo que é "evidente" ou "manifesto". Com todas as vênias, imaginar-se que a ocorrência de atrasos no pagamento das subvenções do Plano Safra configurariam, com todas as polêmicas interpretativas que cercam a matéria, uma infração "evidente" ou "manifesta" , qualificaria um verdadeiro contrassenso.

Assim sendo, dúvidas não podem existir de que a proposta de tipificação dos denunciantes, invocando para aplicação no caso presente, a regra do art. 10, 4, da Lei n. 1.079/1950, é rigorosamente equivocada. Corretamente andaram a Câmara e o Senado ao excluírem das suas tipificações este dispositivo.

VI.4.3. A ausência de ato comissivo ou omissivo da Presidenta Dilma Rousseff, de acordo com a prova documental, testemunhal e a perícia

Desde o início do presente processo de *impeachment*, tem afirmado a defesa da Sra. Presidenta da República que não existe, no caso presente, qualquer ato desta autoridade presidencial que pudesse permitir, mesmo que hipoteticamente, a sua condenação em um crime de responsabilidade.

Os relatórios da Câmara e do Senado não enfrentaram esta questão. Remeteram o problema para o futuro, ou seja, para o momento em que poderia haver uma instrução probatória.

Assim foi feito. E agora, o que afirmava a defesa restou absolutamente comprovado: **não há nenhum ato da Sra. Presidenta da República pelo qual se possa a ela atribuir qualquer responsabilidade pelo suposto atraso de pagamento das subvenções no âmbito do Plano Safra**.

De fato, desde a denúncia original, parcialmente recebida pelo Sr. Presidente da Câmara, essa matéria vem sendo tratada de forma obscura. E ainda hoje, nas alegações finais, o tratamento é o mesmo.

Continuam ainda hoje os denunciantes, de forma confusa, a apontar uma dupla alternativa para o encontrar do ato presidencial delituoso que tanto anseiam.

Afirmam, agora nas alegações finais, com mais ênfase que seria um ato ***omissivo***. Esta omissão decorreria do fato que a Sra. Presidenta da República teria do dever de *"exercer a direção superior da Administração Federal".* E assim teria descumprido o seu dever de impedir o alegado atraso no pagamento das subvenções do plano Safra.

Para justificar essa hipotética omissão, todavia, precisam sustentar que a Sra. Presidenta da República tinha informações do que ocorria no plano Safra. Como não conseguiram nenhum documento ou nenhuma prova que demonstrasse isso, constroem a **presunção** de que *"pela dimensão das operações financeiras realizadas, pelo envolvimento de tantas altas autoridades e pela maquiagem nas contas federais, a adoção da ilicitude como forma de dar cumprimento às metas principais era de conhecimento dos altos agentes políticos integrantes da 'entourage' presidencial".* E como era de conhecimento da *entourage* presidencial, também se **presume** que a Sra. Presidente da República tivesse informações a respeito.

Ora, com a devida vênia, chega a ser risível a construção desse raciocínio dos denunciantes. Na falta de provas lançam-se presunções sequenciais. Presume-se que o entorno da Presidenta sabia, e então presume-se que ela também sabia!

E mais: como a Sra. Presidenta notoriamente tem uma personalidade centralizadora e controladora, e era a "grande condutora da economia" **presume-se** que ela sabia do que ocorria no plano Safra. Como não saberia, tendo esta forma de ser? É a pergunta que decorre da curiosa linha de raciocínio probatório dos denunciantes.

Nisto a prova cabal e inconteste revelada pelos denunciantes de que houve uma omissão presidencial capaz de tipificar um crime de responsabilidade. Presunções que se baseiam em presunções. Nada mais.

Mas de todos, este ainda não é o maior absurdo. O maior, sem sombra de dúvida reside no papel atribuído pelos denunciantes ao ex-Secretário do Tesouro Arno Augustin. Considerado pelos denunciantes como um dos principais "autores" das pedaladas, afirma-se, a partir de notícias de jornais, que ele se reunia constantemente com a Presidenta da República. E de forma tão constante e permanente que não se poderia saber *"onde começava um e terminava o outro"*.

É tão obscura e sinuosa a narrativa feita pelos denunciantes que não se pode saber ao certo onde pretendem chegar com essa idéia tosca de que a Sra. Presidenta e o Sr. Secretário do Tesouro seriam praticamente uma espécie de "irmãos siameses". Pretendem, com isso, afirmar que a presidente dava ordens a Arno Augustin, presumindo-se então a existência de um ato comissivo, como já se afirmou na denúncia original parcialmente recebida ? Ou pretendem afirmar que se presume que ela a informava das "pedaladas" que determinava?

É impossível saber. Aliás, o absurdo da tese chega ainda a ser maior quando se sabe que Arno Augustin deixou o governo antes do início do segundo mandato da Sra. Presidente da República. Ou seja: **no ano de 2.015, o Sr. Arno Augustin não era o Secretário do Tesouro a época dos fatos.**

Não há nenhuma prova produzida pelos denunciantes acerca de ato, comissivo ou omissivo, praticado pela Sra. Presidente da República. Daí o sistema de presunções absurdas para se tentar justificar o que não pode ser justificado.

Ademais, atribuir a alguém a autoria ou a participação em fato delitivo, sem sombra de dúvida, exige mais do que indicar reuniões diárias com o suposto executor do ato. É necessário indicar fatos ou indícios que apontem para a indução, instigação ou mesmo a colaboração material. A simples afirmação de que a Presidenta

determinava terceiro “a agir como agira”, sem qualquer indício da existência de tal determinação, revela uma denúncia vazia, sem elementos, sem concretude.

A prova, aliás, no caso é contundente contra a pretensão dos denunciantes.

Observe-se o laudo pericial:

> 12. Pela análise dos dados, dos documentos e das informações relativos ao Plano Safra, não foi identificado ato comissivo da Exma. Sra. Presidente da República que tenha contribuído direta ou imediatamente para que ocorressem os atrasos nos pagamentos. (grifo nosso)

Tal afirmação está baseada nas provas documentais que compõem os autos, entre elas: a) doc 055, ofício encaminhado pelo Banco do Brasil; b) doc 101, ofício encaminhado pelo Ministério da Fazenda; c) doc 070, ofício encaminhado pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento.

A conclusão da perícia consagra de forma irrefutável o que a defesa já sustentava desde o início. E não pode ser infirmado pelas tergiversações jurídicas da acusação.

A respeito podemos citar nossa clássica doutrina:

> É a ação o primeiro momento objetivo ou material do delito. Sem ela, este não existe. Dá-lhe corpo e, não raro, é somento ela que o revela no mundo exterior. Compreende a ação propriamente dita, em sentido estrito ou positivo, e a omissão ou ação negativa. Ambas são comportamento humano, importando em fazer ou não fazer. Tanto uma como outra integram o fato humano e consequentemente o crime.
>
> (...)

> Em ambas são sujeitas à vontade, mesmo quando culposas, porque a cula é oriunda da falta de anteçao e esta acha-se sob o domínio daquela. A vontade concentra a atenção sobre um objeto ou a afasta. [189]

Não havendo elementos para identificar uma ação, um ato positivo que seja para fundamentar a imputação em tela, restou comprovado que as operações tratadas não trazem em seu bojo nenhum ato da Sra. Presidenta da República, tendo os denunciantes tomado por suficiente, para preencher os requisitos de uma conduta criminosa e comissiva da Presidenta da República, as alegadas reuniões diárias da Presidenta com o Secretário do Tesouro Nacional (note-se que a ocorrência de tais reuniões, aliás, sequer foi demonstrada nos autos).

Também não prospera a tentativa da acusação em imputar alternativamente a conduta omissiva, **diante da já sabida impossibilidade de provar a existência de ato da Presidenta, dela tentando afastar a necessidade de prova do elemento volitivo, próprio de qualquer acusação de crime**.

Trata-se aqui de imputação alternativa objetiva, pela qual se imputam duas condutas distintas e inconciliáveis a um mesmo réu. Distintas porque se trata de ação ou omissão. Inconciliáveis porque – como já exposto – apresentam requisitos absolutamente distintos para materialização.

Mas, ainda que possível no campo processual, **sabe-se que o direito penal material não admite a imputação por ação ou por omissão**. Ou bem existe uma conduta ativa, que causa o resultado ou a situação descrita no tipo penal, ou bem há uma omissão. A unicidade entre condutas não é possível, como aponta uma das professoras signatárias da denúncia, em sua obra Ingerência Indevida: "Ação e omissão, para fins de direito penal, devem ser consideradas diferentes, já que não há a mesma reprovabilidade em fazer o mal e deixar de fazer o bem"[190].

[189] E. Magalhães NORONHA. *Direto Penal, I.* São Paulo: Saraiva, 1989, p. 94-95.
[190] PASCHOAL, Janaína, Ingerência Indevida. Pág. 184.

Todavia, **ainda que de omissão se tratasse, deveria a denúncia e as provas dos autos indicarem com clareza qual o "dever de garante" que impunha à Presidenta da República o dever de agir**. Sabe-se que a omissão somente ganha relevância penal se existir a obrigação de impedir o resultado decorrente de lei, contrato ou da criação anterior do risco.

A acusação insiste em sustentar que o dever de garante decorre do art. 84, II da Constituição Federal, ou seja, da nossa lei maior. Ocorre que tal dispositivo dispõe apenas que: "Compete privativamente ao Presidente da República (...) exercer, com o auxílio dos Ministros de Estado, a direção superior da administração federal".

O exercício da Presidência da República impõe delegação de funções e tarefas, uma vez que é de todo impossível conhecer e controlar todos os atos praticados pelos agentes públicos atuantes nesta esfera de Poder. Assim, **não é possível atribuir àquele que exerce a chefia de Governo e de Estado a responsabilidade por todo e qualquer ato praticado** por seus delegados ou subordinados, **ainda mais aqueles praticados por direta imposição legal a tais subordinados**, sob pena de inviabilizar o exercício da função.

Ademais, frise-se que, no caso do Plano Safra, a competência para administração financeira e contábil, nos termos da alínea 12, c do artigo 25, da Lei nº. 10.683, de 2003, e do Decreto nº. 7.482, de 2011, cabe ao Ministério da Fazenda. Nos mesmos termos a Lei nº. 8.427, de 1992, no art. 3º, prevê a competência do Ministério da Fazenda para a regulamentação da matéria.

Assim, eventual omissão fundada no descumprimento da Lei (art.13, §2º, "a" do Código Penal,) somente estaria revestida de contornos penais se descrita com clareza o dispositivo legal que impõe o "cuidado, proteção ou vigilância". **A menção genérica ao art. 84, II não supre tal requisito, uma vez que, como apontado, não descreve com precisão uma obrigação de evitar um resultado típico.**

Nessa linha, asseverar que a norma que aponta a Presidenta da República como responsável pela "direção superior da administração federal" impõe a ela, o "dever de garante", diante de subvenções por ela não efetuadas, não vai "além de toda a dúvida", não apresenta "clareza" ou "precisão".

Em outras palavras, o uso do art. 84, II da Constituição Federal para preencher o dever de garantia do art. 13, §2º do Código Penal, viola os preceitos mais elementares e as garantias mais fundamentais que protegem qualquer cidadão de injustas incriminações, ato inaceitável em um Estado Democrático de Direito.

E não é só. O laudo pericial também nos oferece elementos fundamentais para esta análise:

> **"51. A quem o Banco Brasil comunica o valor efetivo das subvenções devidas?**
>
> Segundo as Portarias nº 517, de 23 de dezembro de 2014, nº 419, de 26 de junho de 2015, e nº 915, de 7 de dezembro de 2015, todas do Ministério da Fazenda, cumpre ao Banco do Brasil encaminhar à STN planilhas para cálculo da equalização, para fins de pagamento, sem prejuízo do atendimento de outras demandas da STN, do Banco Central do Brasil e dos órgãos de controle interno e externo.
>
> **52. A quem cabe pagar as subvenções?**
>
> Conforme a Portaria nº 517, de 23 de dezembro de 2014, o pagamento das subvenções foi atribuído à Secretaria do Tesouro Nacional, órgão central do Sistema de Administração Financeira Federal (Lei nº 10.180, de 2001, art. 11).
>
> Art. 2°[...]
>
> § 2º A equalização será devida no primeiro dia após o período de equalização e será atualizada até a data do efetivo pagamento pela STN.
>
> **53. De quem é a responsabilidade pela autorização desses pagamentos?**

O Ministro de Estado da Fazenda autorizou o pagamento das equalizações de taxas de juros sobre a média dos saldos diários - MSD dos financiamentos rurais concedidos pelo Banco do Brasil S.A. - BB, por intermédio das Portarias nº 517, de 23 de dezembro de 2014, nº 419, de 26 de junho de 2015, e nº 915, de 7 de dezembro de 2015. Consta igual dispositivo nas três Portarias.

Art. 1º Observados os limites, as normas e as demais condições estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional - CMN e por esta Portaria, fica autorizado o pagamento de equalização de taxas de juros sobre a média dos saldos diários - MSD dos financiamentos rurais concedidos pelo Banco do Brasil S.A. - BB.

A Lei nº 8.427, de 27 de maio de 1992, que "Dispõe sobre a concessão de subvenção econômica nas operações de crédito rural", atribuiu ao Ministério da Fazenda competência para estabelecer critérios, limites e normas operacionais para a concessão da subvenção de equalização de juros.

Art. 5º A concessão da subvenção de equalização de juros obedecerá aos critérios, limites e normas operacionais estabelecidos pelo Ministério da Fazenda, especialmente no que diz respeito a custos de captação e de aplicação dos recursos, podendo a equalização, se cabível na dotação orçamentária reservada à finalidade, ser realizada de uma só vez, a valor presente do montante devido ao longo das respectivas operações de crédito.

54. É possível delimitar o ato da Presidenta no pagamento das subvenções do plano Safra?

A Lei nº 8.427, de 27 de maio de 1992, que "Dispõe sobre a concessão de subvenção econômica nas operações de crédito rural", atribuiu ao Ministério da Fazenda competência para estabelecer critérios, limites e normas operacionais para a concessão da subvenção de equalização de juros.

Art. 5º A concessão da subvenção de equalização de juros obedecerá aos critérios, limites e normas operacionais estabelecidos pelo Ministério da

> Fazenda, especialmente no que diz respeito a custos de captação e de aplicação dos recursos, podendo a equalização, se cabível na dotação orçamentária reservada à finalidade, ser realizada de uma só vez, a valor presente do montante devido ao longo das respectivas operações de crédito. (Redação dada pela Lei nº 10.648, de 3.4.2003)
>
> As autorizações para os pagamentos da equalização de juros em apreços ocorreram por intermédio das Portarias nº 517, de 23 de dezembro de 2014, nº 419, de 26 de junho de 2015, e nº 915, de 7 de dezembro de 2015, todas do Ministério da Fazenda. Consta igual dispositivo nas três Portarias.
>
> Art. 1º Observados os limites, as normas e as demais condições estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional - CMN e por esta Portaria, fica autorizado o pagamento de equalização de taxas de juros sobre a média dos saldos diários - MSD dos financiamentos rurais concedidos pelo Banco do Brasil S.A. - BB.
>
> Cumpre ainda informar que, em resposta a solicitação da Comissão Especial de Impeachment, o Ministério da Fazenda informou que "[...] não há ato assinado pela Presidenta da República no processo de concessão e pagamento da subvenção." (DOC 101, p. 2).

Como se vê, **está provado que não há ato da Presidenta da República e, sobretudo que todo o fluxo de gestão e informações sobre passivos e pagamentos sequer estão sob sua responsabilidade**. Demonstrado está que as informações sobre valores e pagamentos tramitam entre Secretaria do Tesouro Nacional e Banco do Brasil, competindo ao Ministro de Estado de Fazenda a autorização de pagamentos. Ou seja, por força de normas regularmente instituídas, **não há fluxo de informações que seja da responsabilidade da Presidenta da República, nem qualquer tarefa de gestão, o que reforça que para além da inexistência de ato a ela atribuído, não é de sua alçada, sob os aspectos aqui tratado, a gestão de pagamentos do Plano**.

Dada a característica do Plano Safra é da natureza das preocupações do ocupante da Presidência da República sua abrangência e impacto enquanto politica pública e **não o envolvimento em aspectos do cotidiano de sua gestão**.

No plano da prova testemunhal também foi sobejamente demonstrado, especialmente pelo testemunho do ex-ministro Adams, que o momento de envolvimento da Presidenta na discussão antes travada no âmbito de ministros, só ocorrera no julgamento de contas. Do mesmo modo, também restou confirmado que houve a cessação dos atrasos de pagamento, assim que se conformou uma decisão irrecorrível do órgão acerca do tema.

Alias, observe-se, foram unanimes em seus depoimentos as autoridades ouvidas como testemunhas, ao afirmar que além de não existir qualquer competência legal atribuída à Presidenta para a gestão de pagamentos no âmbito do Plano, o tema nunca foi com ela tratado.

A respeito, aliás, cumpre que se noticie importante passagem do depoimento do Sr. Adriano Pereira de Paula, curiosamente omitida imediatamente após o trecho colacionado na peça de alegações finais:

> O SR. MIGUEL REALE JÚNIOR – Ela não está perguntando nada de 2013. Só está perguntando se ela sabia em 2015. Se o fato de seu conhecimento foi em 2013, é obrigatório que seja perguntado isso para que se diga que ela sabia em 2015. É só isso.
>
> **O SR. ADRIANO PEREIRA DE PAULA – Eu não tenho elementos para informar se a Presidenta tinha conhecimento...**
>
> **O SR. ADRIANO PEREIRA DE PAULA – Volto a dizer que não tive qualquer participação em nenhuma situação em que envolvesse esse assunto com a Presidente.**
>
> Em 2013, o assunto realmente foi discutido com o Secretário do Tesouro. O assunto chegou ao conhecimento, como nos foi informado, ao Ministro da Fazenda. Isso aconteceu.

Ainda merece o devido registro frase colacionada também pelos denunciantes em sua peça final e que revela igualmente a desconexão de suas conclusões com as provas dos autos, até mesmo as selecionadas para embasar sua própria argumentação. Assim, vejamos a contradição extraída de excertos da própria peça acusatória, relativamente à menção de depoimento do ex-ministro Luís Inácio Lucena Adams:

> "212. A demonstrar que a questão era tratada pelo Ministro da Fazenda, por meio do qual atuava a Presidente da República na questão das pedaladas, **é significativo o depoimento do ex-Advogado Geral da Uniao, cuja opinião, levada à Acusada era no sentido de não se realizar o financiamento com as instituições financeira públicas:**
>
> O SR. LUÍS INÁCIO LUCENA ADAMS – Essas matérias, do ponto de vista orçamentário, quem despachava com a Presidente era o Ministro da Fazenda. Quando o assunto apareceu, eu tive reuniões com o Ministro da Fazenda, o Ministro Guido, tive com o Tombini e com o Arno, inclusive, o Secretário do Tesouro, e em todas elas se debateu o assunto. E eu, por exemplo, sempre recomendei, na minha posição, que se quitassem eventuais passivos existentes. Esta era a posição que eu defendia.
>
> Não concordava em relação à questão da subvenção. **Eu acho que a ideia de tratar a subvenção como operação de crédito é um exagero, e continuo entendendo assim.** Eu acho que ela...
>
> Quero só fazer um aparte. Para compreender o problema que é a subvenção, no ano passado, foram editadas várias portarias pelo Tesouro Nacional em relação à regularização ou quitação das subvenções econômicas em diversos programas.
>
> E, nas portarias, como é que o processo acontecia? No primeiro semestre, havia as contratações das operações. No segundo semestre, havia a apuração pelo Tesouro em relação àquelas contratações feitas pelo BNDES. O BNDES fazia um bloco de contratações, mandava para o Tesouro. O Tesouro verificava isso, e, ao final desse segundo semestre, é

> que se iniciava a equalização dessas contratações. Havia uma redução de tempo; em vez de quatro meses, doze meses. Agora, o fato é que, nessas situações, supostamente sendo operação de crédito, o Estado continua descoberto, porque, em rigor, a Lei de Responsabilidade Fiscal, quando trata como operação de crédito, não faz exceção de tempo, de quantidade, de valor. E R$1 é operação crédito. Pronto, é proibido.
>
> Mas, então, como é que acontece? Exatamente porque é inviável e não pode ser tratado, porque a subvenção vem na 4.320, e é uma forma de equalização econômica que se faz em diversas atividades econômicas, inclusive, financeiras como forma de permitir os juros mais baixos. Essa é minha visão.
>
> Então, do ponto de vista do debate, sim, houve conversas. **A conversa com a Presidente já foi na fase mais avançada, logo após o julgamento no Tribunal de Contas**, e não o julgamento da conta, o julgamento do tema das pedaladas, das chamadas pedaladas. Mas eu tive, sim, nesse curso,...
>
> O SR. LUÍS INÁCIO LUCENA ADAMS – ... várias reuniões com o Ministro da Fazenda, com o Ministro do Banco Central e com o... Enfim, a minha opinião é essa. Achava que tinha que equalizar, que tinha que quitar esses passivos. (grifo nosso)

Claro está pelo trecho retirada da peça da própria acusação, de que suas conclusões distorcem as afirmações do ex-ministro, especialmente as aqui destacadas. Tanto ele não interpretava que o atraso nos pagamentos se tratavam de operações de crédito, como o tema por ele debatido com Ministros da Fazenda, Banco Central e Secretário do Tesouro, só chegou ao conhecimento da Presidenta em fase mais avançada, isto é, no julgamento do Tribunal de Contas.

Observe-se ainda que, inadvertidamente, novamente a peça acusatória traz subsídios à própria defesa, uma vez que a partir do item 221 cita doutrina e jurisprudência que atribui a possibilidade de responsabilização do chefe do Poder

Executivo por crime de responsabilidade, na hipótese também descrita na legislação penal no art. 359-A do Código Penal (ordenar, autorizar ou realizar operação de crédito, interno ou externo, sem prévia autorização legislativa). **Em ambos os casos, porém, as citações são dirigidas especialmente aos casos específicos dos ordenadores de despesas, hipótese em que não se enquadra a Presidenta da República.**

Importante registrar ainda o depoimento do Sr. João Luiz Guadagnin, que atua em atividades ligadas ao Plano Safra, no Governo Federal, desde 1996:

> O SR. JOÃO LUIZ GUADAGNIN – Sobre a participação de Presidente na ação, eu lembro que, em 20 anos de Governo Federal, sempre trabalhando na mesma área, a única reunião que mantive com o Presidente foi com o Presidente Fernando Henrique em 2000, quando se discutiram créditos para os assentados da reforma agrária.
>
> Nós não tivemos em nenhum momento nenhum contato nem com o Presidente Lula e nem com a Presidenta Dilma em relação ao Plano Safra. Nunca fizemos reuniões sobre isso. No último Plano Safra, as discussões sobre volume de crédito, fontes de recurso e taxa de juros ficaram estritamente no nível técnico. O Dr. Adriano de Paula, que esteve inclusive aqui junto com a sua equipe, a nossa esquipe, a equipe do Secretário André Nassar, do Ministério da Agricultura, mais o Banco Central, a Diretoria de Normas do Banco Central, nos reunimos várias vezes de março a praticamente o final de abril e definimos o Plano Safra.
>
> Então, não há envolvimento nem dos Ministros...

Finalmente, observe-se que as digressões a fatos anteriores ao ano de 2015 fizeram com que a peça acusatória incorresse em séria distorção dos fatos ocorridos naquele ano e que podem ser exemplificados pela seguinte prova testemunhal:

O SR. OTAVIO LADEIRA DE MEDEIROS – (...)

E, respondendo à última das três perguntas, o Secretário Saintive, quando assumiu o Tesouro Nacional e me convidou... Percebeu-se uma situação fiscal bastante complexa, de atraso nos pagamentos de algumas despesas, e levou-se um tempo, foi necessário um tempo inicial para a compreensão da situação. Em particular, o Orçamento não estava aprovado. O Orçamento foi aprovado em abril. Então, qualquer movimento de pagamento de despesas em montante bastante elevado poderia trazer uma complicação fiscal. Havia um tempo de adaptação curto, mas houve esse sistema de adaptação bem no início do processo, início de 2015.

O SR. ANTONIO ANASTASIA (Bloco Social Democrata/PSDB - MG) – Com a autorização do Presidente, eu indago ao Dr. Otavio, porque ele disse que havia uma situação fiscal delicada em relação aos valores do Plano Safra, em especial com o Banco do Brasil, qual o conhecimento que o senhor tinha em relação a esses valores, ao montante do débito e às dificuldades que havia àquela época?

O SR. OTAVIO LADEIRA DE MEDEIROS – A primeira decisão tomada foi regularizar os pagamentos, dentro do possível, de todas as despesas públicas, tentando pagar em 2015 os valores devidos em 2015.

A discussão sobre o estoque, principalmente o estoque elevado daquelas quatro principais despesas: Plano Safra, PSI, Minha Casa, Minha Vida dentro do FGTS e a multa do FGTS, Lei Complementar nº 110. Esses quatro grandes itens, porque juntos perfaziam um total de mais de R$50 bilhões e porque estavam justamente em discussão pelo Acórdão nº 825 do TCU, eles ficaram sendo discutidos, aguardando uma decisão final do TCU.

Então, em relação aos fluxos do Plano Safra, eles foram regularizados o mais rápido possível. Ao longo de 2015, foram feitos os pagamentos referentes a 2015. Quanto ao estoque é que houve... Esperou-se a decisão do TCU para que pudéssemos fazer o pagamento.

Isto posto, como absolutamente indestrutível se apresenta a prova nestes autos, no sentido de se demonstrar, de forma clara e induvidosa, que não praticou a Sra. Presidenta da República qualquer ato que hipoteticamente pudesse leva-la a pratica de um crime de responsabilidade.

VI.4.4. A ausência de dolo

Ao longo de toda a instrução probatória, coloca-se como de todo relevante observar que a acusação não conseguiu demonstrar a existência do elemento volitivo doloso necessário para levar adiante qualquer imputação. Aliás, observe-se, a tarefa da acusação, *in casu*, verdadeiramente impossível. Se não ato da Sra. Presidente da República, como se poderia demonstrar a existência de ação dolosa da sua parte?

Cumpre, porém, ponderar que se a **existência de dolo é necessária nos crimes comissivos, ainda mais o é nos delitos omissivos** – do contrário seria admitida no direito penal a responsabilidade objetiva, repudiada pela totalidade dos penalistas. **O dolo deve ser descrito, indicado, demonstrado nos crimes omissivos, e não atribuído de forma automática**, como fosse decorrência imediata da mera descrição dos fatos.

Nesse sentido, a própria subscritora da denúncia original, chegou a sustentar:

> "Ora, se o dolo não pode ser presumido nem mesmo na ação, havendo, como já apontado, toda uma celeuma em torno da responsabilização por dolo eventual, que dirá no caso da omissão, em que o nexo de causalidade é meramente normativo, cuja punição, até por questões lógicas, há de ser excepcional.

> Assim, a título de comissão por omissão, só pode responder na forma dolosa quem, efetivamente, quis o resultado"[191]

A impossibilidade efetiva de se encontrar um ato da Sra. Presidenta da República *in casu*,, fez com que a denúncia não conseguisse descrever a conduta que deveria ser tipificada, para fins da caracterização da ocorrência de um crime de responsabilidade. Por isso, a peça acusatória limita-se a dizer que ainda "que a Presidente não estivesse ativamente envolvida nesta situação, restaria sua responsabilidade omissiva, pois descumpriu seu dever de gestão da administração pública federal, conforme art. 84, II, da Constituição Federal". Frise-se: a conduta em tese imputada à Presidenta decorre simplesmente de uma menção genérica ao seu dever de gestão, incapaz de caracterizar a existência de dolo.

A acusação não traz elementos que permitam aferir nexo de causalidade entre o resultado de um procedimento doloso e as condutas omissivas ou mesmo comissivas da Presidenta. **Não se nota, do conjunto probatório nem das peças acusatórias, elementos seguros aptos a caracterizar uma zona de ilicitude em que se pudesse afirmara ocorrência de lesão ou de perigo de lesão a bem jurídico**.

Como já demonstrado, **toda a controvérsia jurídica a respeito do tema só foi submetida ao crivo da Sra. Presidenta da República quando do julgamento de contas junto ao Tribunal de Contas da União.** Com efeito, lembremos, novamente, o depoimento do ex-ministro Luís Inácio Adams, onde este aspecto fica bem esclarecido:

> Então, do ponto de vista do debate, sim, houve conversas. **A conversa com a Presidente já foi na fase mais avançada, logo após o julgamento no Tribunal de Contas**, e não o julgamento da conta, o

[191]PASCHOAL, Janaína, Ingerência Indevida. Pág. 199

julgamento do tema das pedaladas, das chamadas pedaladas. Mas eu tive, sim, nesse curso,...

O SR. LUÍS INÁCIO LUCENA ADAMS – ... várias reuniões com o Ministro da Fazenda, com o Ministro do Banco Central e com o... Enfim, a minha opinião é essa. Achava que tinha que equalizar, que tinha que quitar esses passivos.

A SRª JANAINA CONCEIÇÃO PASCHOAL – Muito rapidamente.

Muito obrigada, doutor.

E quando o senhor orientou essas autoridades, ou pelo menos deu a sua opinião jurídica, no sentido de que o passivo teria que ser quitado, e alertou da problemática instalada, qual foi a resposta do Ministro Mantega, do Secretário Arno e do Sr. Tombini? Eles chegaram a... Eles ouviram, ou se manifestaram sobre isso?

O SR. LUÍS INÁCIO LUCENA ADAMS **– Não, havia divergências de opinião. Eu entendia que era necessário quitar para evitar qualquer tipo de exposição. Havia uma discussão se, de fato, era necessário ou não quitar. Mas, ao final, o entendimento que prevaleceu foi o de que se deveria quitar, sim.**

Impossível, nesta medida falar-se em ato doloso praticado pela Sra. Presidenta da República.

Isto posto, impõe-se, assim, o reconhecimento da indiscutível inocência da Sra. Presidenta da República, em face da inexistência de qualquer ato ou conduta dolosa que possa a ela ser atribuída no âmbito da acusação *sub examine*, inclusive com o julgamento da sua absolvição sumária, na forma da legislação processual em vigor.

VI.5.5. A ausência de lesividade

Um outro ponto que indica a manifesta improcedência da acusação em exame, diz respeito a demonstração da mais **absoluta ausência de lesividade, uma vez que resta provada a realização de pagamentos de todos os passivos com o Banco do Brasil, relativos ao ano de 2015, ainda em seu exercício financeiro**.

A este respeito, as informações constantes do doc. 116, documento fornecido pela Secretaria do Tesouro Nacional, demonstram que os valores apurados e passíveis de serem repassados em 2015 foram rigorosamente pagos.

Tal fato é inteiramente corroborado pelo laudo dos assistentes técnicos da defesa:

> 278. Por fim, cumpre destacar que todo o passivo remanescente foi regularizado no exercício de 2015, como evidenciado na resposta ao Quesito 62 da Defesa, já transcrito, e mesmo dos termos da Nota Técnica nº 10/2016/COPEC/STN/MF-DF:
>
> 2.5.4. Do pagamento dos passivos
>
> 74. Conforme salientado anteriormente, diferentemente dos outros passivos, os atrasos relativos às subvenções econômicas geraram estoque de obrigações, o que, em razão da magnitude dos valores referentes, conferiam maior complexidade à regularização desses pagamentos.
>
> 75. Muito embora a determinação do Acordão TCU nº. 3.397/2015-TCU-Plenário fosse no sentido de apresentação de cronograma para a realização dos pagamentos, o entendimento firmado na referida decisão alterou, em definitivo, o momento da apropriação das referidas obrigações na apuração das estatísticas fiscais, pelo BACEN, de modo que todas as obrigações da União com bancos públicos e fundos passaram a ser imediatamente contabilizadas como despesas primárias e, consequentemente, integrar as estatísticas fiscais.
>
> 76. Desse modo, o pagamento de todo as obrigações naquele exercício era medida necessária para fins de cumprimento da meta de resultado fiscal. Considerando o passivo e as obrigações constituídas ao longo de

todo o exercício de 2015, conforme os termos do Acordão TCU nº. 3.397/2015-TCU-Plenário, foram pagos BNDES e ao BB cerca de R$ 48 bilhões, conforme tabela a seguir:

Tabela 12 - Pagamento de subvenções econômicas

Discriminação	Passivo em 31.12.14 atualizado	Obrigações de 2015	Pagamento realizado em 2015
valores devidos pelo Tesouro Nacional ao BNDES a título de equalização de taxa de juros de que trata a Lei 12.096/2009, apurados até o final do primeiro trimestre;	21.455	8.582	30.037
valores devidos pelo Tesouro Nacional ao Banco do Brasil relativos aos itens "Tesouro Nacional – Equalização de Taxas – Safra Agrícola" e "Título e Créditos a Receber – Tesouro Nacional"	12.110*	6.155	18.207*

Fonte: Siafi - valores apurados em 29/12/2015*Na rubrica "Título e Créditos a Receber – Tesouro Nacional, para os valores demonstrados em "Passivo em 31/12/2014 atualizado" e "Pagamento realizado em 2015" foram considerados direitos decorrentes de operações renegociadas por meio da Lei 9.138/95 e Resolução CMN-2.238/96, referentes ao diferencial de equivalência em produto e direitos de equalização de taxa, decorrentes de operações realizadas com recursos do BNDES/FINAME, renegociadas por meio da Lei 9.138/95 e Resolução CMN-2.238/96 no âmbito da COFIS/STN

77. Portanto, tendo em vista o atendimento o Acórdão TCU 825/2015, no exercício de 2015 foram pagos:

a) Períodos de referência até 2014: R$ 33.565 milhões

- Pagamentos semestrais até o período de apuração referente ao 1º semestre de 2014 (inclusive);
- Pagamentos mensais até o período de apuração referente a novembro de 2014.

b) Período de referência 2015: R$ 14.737 milhões

- Pagamentos mensais do período de apuração dezembro de 2014 até novembro de 2015 e semestrais do 2º semestre de 2014 e 1º semestre de 2015.

2.6. Da apuração das estatísticas fiscais

78. Conforme pode ser observado na tabela abaixo, o alcance da meta fiscal do exercício de 2015 foi verificado para todas as esferas de governo previstas na LDO 2015, com folga de R$ 298 milhões no âmbito do Governo Federal, R$ 4,2 bilhões dos Governos Regionais, totalizando R$ 4,5 bilhões no agregado do Setor Público. Cumpre esclarecer que tais valores refletem a meta fiscal ajustada nos termos da LDO 2015 vigente, assim como o resultado fiscal realizado já considera o impacto do equacionamento de passivos na forma do Acórdão TCU n. 3.297/2015.

79. Além da meta fiscal do exercício, a LRF prevê a observância de metas quadrimestrais intermediárias, as quais na eventualidade de descumprimento ensejam a indicação de medidas corretivas. Em 2015, a meta fiscal relativa ao segundo quadrimestre – restrita ao Governo Federal – foi atendida com folga de R$ 2,8 bilhões. Esse valor considerou a meta de R$ 18,0 bilhões e o resultado realizado no montante de R$ 15,2 bilhões. Vale mencionar que essa avaliação à época antecedeu o Acórdão n. 3.297/2015, e, portanto, o resultado primário considerado estava alinhado à estatística divulgada pelo Banco Central Brasil à época (setembro/2015). Não houve avaliação no primeiro quadrimestre, uma vez que a LOA 2015 foi sancionada apenas em abril e o decreto de programação com as metas quadrimestrais foi implementado em maio.

(...)

293. Do mesmo modo, é forçoso concluir que não há subsunção do fato à norma, ou seja, tais atrasos não se enquadram no conceito de operação de crédito vedado pela LRF, conforme pretende fazer crer a denúncia. Não obstante, na remota e absurda hipótese de vir a se compreender em definitivo que os atrasos no pagamento das subvenções referente ao plano safra no exercício de 2015 como operação de crédito, há que se considerar todos o histórico da discussão, o que, conforme cronologicamente relatado, denota a ampla controvérsia quanto ao enquadramento ou não dos fatos noticiados na representação como espécie de operação de crédito vedada pela LRF e, assim, em respeito ao primado da segurança jurídica e da boa-fé objetiva, aplicar os efeitos desse novo entendimento a partir da decisão final do TCU nº. 3.297/2015-TCU-Plenário, bem como reconhecer a conformação da execução financeira a partir dos seus termos, tendo em vista o adimplemento de todo o passivo logo em sequência à referida decisão e ainda dentro do aludido exercício.

294. Por fim, resta ainda afastada eventual materialidade, tendo em vista os pagamentos de valores equivalentes às obrigações constituídas efetuados dentro da regular execução financeira do exercício de 2015, ainda que sujeitos a atrasos toleráveis em um juízo de razoabilidade.

É importante observar aqui, como já anteriormente foi salientado, que apesar de todas as divergências jurídicas existentes, assim que se fez afirmar a decisão definitiva do Tribunal de Contas da União sobre a matéria, **a Sra. Presidenta da República determinou a adequação da conduta dos órgãos da administração pública à nova orientação desse órgão de controle**, o que passou a ser executado ainda no ano de 2015, como acima salientado.

Diante de tal postura e do que acima foi exposto em relação ao pagamentos, induvidosamente não há o que se falar em relação a ter ocorrido, *in casu*, uma eventual lesividade.

A respeito, coloca-se como de todo oportuno mencionar a conclusão do já mencionado "Tribunal Internacional pela Democracia no Brasil", cuja sentença assinada pelo ilustre penalista, Professor Doutor Juarez Tavares, apresentou a seguinte avaliação:

> "O fato do atraso do reembolso, porém, é irrelevante, porquanto todos os débitos foram devidamente quitados, não havendo inadimplemento por parte da União. Mesmo que o suposto atraso implicasse a exposição de perigo de lesão ao orçamento, o pagamento efetuado pela União impediu completamente o resultado lesivo, o que caracteriza nítida hipótese de interrupção voluntária do iter criminis, a elidir também a tipicidade da conduta. No dizer de Zaffaroni, na "dialética do iter criminis, sempre a etapa posterior cancela a anterior, e quando a posterior seja uma desistência, o cancelamento se traduz em atipicidade da anterior e inexistência da posterior". Uma vez não comprovadas as alegações do pedido de impeachment, pode-se afirmar que as imputações feitas à Presidenta da República, de fato, não constituem crime de responsabilidade."

Assim sendo, também por esta razão se impõe a necessidade da absolvição da Sra. Presidente da República.

VI.4.6. A irrazoabilidade de se pretender uma punição retroativa após a mudança de opinião do TCU

De acordo com o que já foi examinado ao longo destas alegações finais, **não existe a possibilidade de aplicação retroativa de uma lei que porventura viesse a pretender tipificar um crime de responsabilidade**[192].

Ora, se assim é, como também já se afirmou, esta mesma compreensão deve ser igualmente aplicada à interpretação da lei, **em especial quando ela é realizada por órgãos aplicadores do direito** (interpretação autêntica). **O que o legislador não pode fazer, o aplicador da lei também não pode fazer**. Aliás, qualquer entendimento em contrário colidiria frontalmente com os mais básicos princípios da lógica jurídica. Um exegeta é aquele que interpreta a lei para orientar a sua boa aplicação. Se o ato legislativo não tem, em si, poderes para produzir efeitos numa certa dimensão temporal, o interprete, a pretexto de verificar a sua melhor aplicação não pode fazê-lo.

Por isso, sempre que uma lei ou o interprete da lei pretenderem projetar para um período pretérito seus efeitos, em situação não admitida pela ordem jurídica, haverá uma evidente colisão com o **princípio da irretroatividade das leis**.

É o que acontece no caso presente. Pretende-se que, após uma mudança de posicionamento do Tribunal de Contas da União, a autoridade presidencial que agiu de acordo com o entendimento à época vigente e por todos seguido, seja penalizada. É natural que se exija o comportamento adequado ao determinado pelo órgão controlador, depois que ele fixou de forma definitiva o seu posicionamento. Exigir-se, porém, que se respeite, sob pena de severa punição, aquilo que não se sabia devia ser respeitado, é algo que contraria princípios básicos da ordem jurídica e regras fundamentais de um Estado Democrático de Direito.

A pretensão de se aplicar em período anterior ao início da vigência da nova interpretação do TCU, uma sansão é uma situação ofensiva não apenas ao princípio da irretroatividade das leis, mas também ao princípio da segurança jurídica e da razoabilidade. Deveras, é fato gerador de insegurança jurídica sistêmica e de

[192] V. item I.6, *supra.*

profunda irrazoabilidade, punir-se alguém que se comportou de acordo com a interpretação vigente ao praticar certos atos, apenas porque, *a posteriori*, se mudou a compreensão interpretativa da legislação aplicável à matéria.

Assim sendo, por restar provado nestes autos que o entendimento de que o atraso no pagamento de subvenções do plano Safra configurava operação de crédito vedada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, e que este só foi fixado pelo Tribunal de Contas da União em período posterior àquele em que foram verificados os fatos que fundamentam a presente acusação, impõe-se, também por esta via, a absolvição da Sra. Presidente da República em relação a acusação em comento.

VII. DO DESVIO DE PODER

Na sua primeira manifestação apresentada perante esta Comissão Especial de *impeachment,* a defesa da Sra. Presidente da República sustentou a nulidade do presente processo, em decorrência de vícios que o haviam atingido ainda na sua fase de admissibilidade na Câmara dos Deputados. Com efeito, foi naquele momento arguida a **nulidade** do processo, em decorrência:

a) da invalidade do ato de recebimento parcial da denúncia, em decorrência de manifesto desvio de poder do Sr. Presidente da Câmara, Eduardo Cunha;

b) da invalidade de outros atos do procedimento praticados em sequência ao recebimento da denúncia, em decorrência de terem sido praticados em contínuo desvio de poder subsequente da mesma autoridade parlamentar;

c) da invalidade da decisão tomada pelo Plenário da Câmara dos Deputados, em decorrência de vários vícios que atingiram o processo decisório dos parlamentares.

Esta arguição, todavia, não foi acolhida pela Comissão Especial do Senado, pelas razões sustentadas no relatório ofertado pelo Senador Antônio

Anastasia (PSDB). Naturalmente, com a aprovação deste posicionamento pelo Plenário desta E. Casa de Leis, há que se entender, que estas arguições preliminares teriam sido inicialmente recusadas, ao menos com aquele suporte fático com que foram ofertadas. Naquele momento se atribuía exclusivamente ao ex-Presidente da Câmara, Deputado Eduardo Cunha, e a seus liderados mais diretos, a degenerada atuação desgarrada de qualquer legalidade.

Todavia, a cada dia, novos fatos vieram a público em relação às circunstâncias fáticas e políticas que motivaram e permeiam este processo de *impeachment.* Um novo universo fático foi revelado, possibilitando outra ótica de análise em relação a ocorrência do desvio de poder que fere de morte este processo de *impeachment.*

Por força de gravações apresentadas ao Ministério Público Federal por um delator, hoje tornadas públicas, ***ficou provado que uso degenerado da competência pública que marcou este processo, não foi obra exclusiva do ex-Presidente da Câmara Deputado Eduardo Cunha e de seus aliados mais diretos***. Houve uma verdadeira estratégia política imoral e ilícita, urdida e articulada, da qual participaram várias e importantes lideranças políticas do país, tanto da oposição, como da própria base governista, para que se pudesse levar a efeito a destituição de uma Presidente da República legitimamente eleita. O objetivo era viabilizar, a qualquer custo, na verdade, um verdadeiro "golpe de Estado" travestido de legalidade.

Nesse sentido, vieram à luz recentes declarações da atual líder do governo interino no Congresso, e ex-Presidente da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização (CMO) do Congresso, Senadora Rose de Freitas. Tendo votado pela abertura do processo de *impeachment,* ela textualmente afirmou que na condição de ex-Presidente da CMO havia estudado profundamente o tema das "pedaladas fiscais" e tinha absoluto convencimento de que a Presidente Dilma Rousseff não tinha sido afastada das suas funções pelas razões discutidas nesse processo. Afirmou, em entrevistas à órgãos de imprensa e em pronunciamento no

Plenário do Senado, que as razões do afastamento eram outras, **de natureza exclusivamente políticas**.

Assim, ao contrário do que se apregoa, o objetivo deste processo de *impeachment* não foi, e nem nunca será, aplicar à Presidenta Dilma Rousseff sansões hipoteticamente devidas em decorrência da prática de eventuais crimes de responsabilidade. Os objetivos pretendidos são outros. **Pretende-se afastar da Presidência da República uma pessoa digna e honesta, porque possibilitou que as investigações de corrupção no país (operação "Lava Jato" e outras) fossem realizadas com absoluta autonomia pelos órgãos e instituições responsáveis pela sua realização**. **Pretende-se refazer, sem que a população seja ouvida, o segundo turno da eleição de 2014, para que um novo governo siga um programa radicalmente diferenciado, em todos os aspectos, daquele que foi escolhido nas urnas**.

Em um país onde a corrupção, em larga medida gerada por um sistema político anacrônico, é histórica e revolucionária, uma postura de governo permitindo investigações autônomas por parte da sua polícia, nomeando para chefiar o Ministério Público pessoa indicada pelos membros do próprio órgão, propondo leis e instrumentos voltados a aprimorar o combate ao desvio do dinheiro público. Isso, por óbvio, incomoda. Incomoda pessoas que querem, a qualquer custo, impedir que se apurem e ou se punam malfeitos e desmandos na área pública. Pessoas que, por vezes, tem um forte enraizamento em sistemas de corrupção que passaram a ser investigados com vigor.

De outro lado, um governo que se empenha na transformação do país, dando continuidade a uma radical mudança do cenário de miséria e de exclusão social, modificando a lógica dos investimentos públicos e da própria atuação do Estado, defendendo que as conquistas do seu pré-sal permaneçam vinculadas à soberania nacional, também incomoda setores conservadores da sociedade e atinge interesses de diversas naturezas e origens.

Não pode deixar de ser vista, assim, como natural a reação contra o governo da Sra. Presidente da República, Dilma Rousseff. Na democracia e no Estado de Direito há divergências, discordâncias, polêmicas, discussões, protestos e manifestações. Na democracia e no Estado de Direito, governos convivem normalmente com altos índices de popularidade ou com baixos. Na democracia e no Estado de Direito, governos sofrem com crises políticas e econômicas, ou vivem períodos de calmaria e prosperidade. Na democracia e no Estado de Direito, pessoas são investigadas e se submetem a julgamentos, na forma da lei, sendo coibidos os abusos policiais e judiciários.

É normal – repita-se – que assim seja.

Todavia, o que não é natural, é a busca da destituição, a qualquer preço, de um governo eleito, pelo desejo de que investigações de crimes praticados por agentes políticos e empresários sejam obstadas ou pela vontade de alguns de que um outro governo deveria ter sido escolhido pelo povo para governar. Um Presidente da República não pode ser destituído em uma sociedade democrática e em um Estado de Direito pelo simples fato de que cumpre a lei e busca garantir a impessoalidade da atuação dos seus órgãos policiais. Um Presidente da República não pode ser destituído em uma sociedade democrática e em um Estado de Direito porque setores políticos ficaram descontentes com um resultado eleitoral.

Com o *impeachment* da Presidenta da República, Dilma Rousseff, ou o "golpe", segundo proclamaram de viva voz os seus articuladores, se abriria um espaço político "novo" para uma "pactuação nacional" pacificadora do país, envolvendo um governo politicamente diferente do anterior, a ser comandado pelo Sr. Vice-Presidente da República, Michel Temer. Este novo governo, de "pacificação" nacional, teria por responsabilidade utilizar todos os instrumentos de que poderia dispor, envolvendo todos os Poderes do Estado (Executivo, Legislativo e até Judiciário) para evitar que a "sangria" da classe politica brasileira continuasse a

ocorrer. Haveria pacto imoral pela consagração da impunidade absoluta. Um pacto que passaria também pela mudança de rumos políticos do novo governo. Uma nova política econômica, uma nova política social, uma nova política para a classe trabalhadora e para os servidores públicos, uma nova política internacional, uma nova política cultural, uma nova política para mulheres, índios, negros e todos os excluídos ou atingidos pelo preconceito. Uma nova política governamental para o país, enfim. Definida, é claro, fora das urnas.

É fato que, nesse momento, devemos ter por impossível circunscrever o exato universo de mentores, de articuladores, de lideres políticos, de agentes públicos e de pessoas privadas que se moveram na defesa do *impeachment* com estas finalidades torpes. Seria injusto, deveras, afirmar-se que "todos" os Deputados e Senadores que votaram favoravelmente a abertura deste processo compartilhavam destes mesmo objetivos sinistros. Todavia, é fato que a ação destinada a cassar o mandato da Presidenta Dilma Rousseff, independentemente da existência de reais razões jurídicas que pudessem justificar esta drástica medida, moveu a energia política necessária e determinante para que o processo de *impeachment* pudesse chegar até onde chegou neste momento.

Seguramente é possível afirmar-se, assim, sem qualquer constrangimento ou dúvida, que ***este processo de impeachment jamais teria chegado onde chegou, se expressivas lideranças políticas, dentre as quais se inclui o Presidente afastado da Câmara, Deputado Eduardo Cunha, não tivessem o imoral objetivo de destituir o governo pelo simples fato de ter dado liberdade e garantias para a realização das investigações contra a corrupção no país***. As oposições insatisfeitas com o resultado eleitoral de 2014, sozinhas, não teriam condições políticas de chegar a tanto.

Foi, sem sombra de dúvida., a somatória de forças entre os insatisfeitos com a operação "Lava Jato" e os insatisfeitos com a derrota das nas urnas que propiciou este quadro "golpista" no país. Desse modo, podemos dizer, ironicamente,

se não tivesse existido a operação "Lava Jato", não teria sido formulada e aceita qualquer denúncia de crime de responsabilidade contra a Sra. Presidenta da República. Não porque nesta operação tivessem sido investigados e provados ilícitos graves praticados pela Sra. Chefe de Estado e de Governo legitimamente eleita. Muito pelo contrário. Como sabido por todos, apesar de toda a corrupção denunciada, a Presidenta Dilma Rousseff é pessoa reconhecidamente honesta, idônea, que não enriqueceu indevidamente e nunca desviou em seu favor quaisquer recursos públicos. Mas porque a queda foi arquitetada, planejada e executada, não por seus eventuais defeitos, mas por uma grande virtude sua: ***não interferir no curso de investigações da operação Lava Jato, e de outras, que afligem algumas forças políticas do pais. Forças que preferem derrubar um governo, a ter de dar explicações das suas condutas às autoridades constituídas.***

Esta constatação faz com que a defesa da Sra. Presidenta da República venha a reapresentar a arguição de nulidade deste procedimento pela ocorrência de **desvio de poder**, agora com ainda mais força, amplitude, novos fatos e mais provas. Um desvio de poder, em que o Deputado Eduardo Cunha, sem dúvida, realizou e ainda realiza o papel de um dos atores principais da trama. Mas um desvio de poder que, segundo agora se sabe, possui muitos outros importantes protagonistas.

VII.1. O desvio de poder em processos de *impeachment*

Entende-se por "***desvio de poder***" ou "***desvio de finalidade***" a "modalidade de abuso em que o agente busca alcançar fim diverso daquele que a lei lhe permitiu. "[193]

Trata-se, pois, sem sombra de dúvidas, de um vício jurídico caracterizado por um comportamento ilícito que vicia o ato jurídico estatal

[193] CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*, p. 49, 26a. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

por ele atingido. Deveras, a lei está sempre voltada para o interesse público. Se o agente atua em descompasso com esse fim, desvia-se do seu poder e pratica, assim, conduta ilegítima"[194].

Nascendo da jurisprudência e da doutrina francesas, a afirmação do desvio de poder como um vício que fulmina os atos jurídicos praticados por autoridades públicas tem hoje *"recepção universal"* e está *"incorporada ao direito positivo de distintos países*[195]. **Nos dias atuais, inclusive, entende-se que possa recair tanto em atos administrativos, judiciais ou legislativos, de sorte que as autoridades dos três Poderes do Estado, em tese, podem vir a incorrer em tal forma ilícita de agir**[196].

Em absoluta consonância com toda a doutrina nacional e estrangeira, ensina Celso Antônio Bandeira de Mello que "ocorre desvio de poder, e, portanto, invalidade, quando o agente se serve de um ato para satisfazer finalidade alheia à natureza do ato utilizado". A invalidade, no caso, decorre de "**um mau uso da competência que o agente possui**", passível de ser caracterizada pela "**busca de uma 'finalidade' que simplesmente não pode ser buscada ou, quando possa, não pode sê-lo através do ato utilizado**. "

Em síntese: "**pode-se dizer que ocorre desvio de poder quando um agente exerce uma competência que possuía (em abstrato) para alcançar uma finalidade diversa daquela em função da qual lhe foi atribuída a competência exercida**[197]".

Seguindo o caminho universalmente aceito, ensina André de Laubadère:

---

[194] José dos Santos Carvalho Filho, *op. cit.*, p. cit.
[195] CASSAGNE, Juan Carlos. *Derecho Administrativo*, T.II, 1a. ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2009.
[196] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo, p. 999,* 31a. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.
[197] *Op. cit., p. 410.*

> *"Há desvio de poder quando uma autoridade administrativa cumpre um ato de sua competência mas em vista de fim diverso daquele para o qual o ato poderia legalmente ser cumprido. "*[198]

Embora o desvio de poder possa se configurar em tipificações fáticas e jurídicas diferentes, todos os autores e a própria jurisprudência ditada por Tribunais de diferentes países reconhecem a existência de desvio de poder quando uma autoridade pública pratica um ato ***na busca de uma finalidade pessoal***, distante do ***interesse público***. Nos dizeres de Miguel Sanchez Morón *"basta recordar que esta causa de ilegalidade del acto significa el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los previstos por las normas jurídicas que las conferen, **ya se trate de fines particulares** o incluso si puede aducirse alguna finalidade de interés público distinta..." (grifo nosso)*[199],

Exemplo claro e indiscutível da ocorrência do desvio de poder, reconhecido por todos, **é a prática de um ato por uma autoridade com o objetivo de vingar-se ou de trazer um prejuízo deliberado a uma pessoa**. Com efeito, ensina-se que quando um agente pretende "**usar seus poderes para prejudicar um inimigo**"[200] será indiscutível que se esteja diante de uma das claras e incontroversas hipóteses em que este vício se manifesta.

Como ensina Jean Rivero: "**o caso mais evidente de desvio de poder é a perseguição pelo autor do ato de um fim estranho ao interesse geral: satisfação de uma inimizade pessoal, paixão política ou ideológica**"[201] (grifo nosso).

Uma vez detectado o uso indevido da competência pela autoridade pública e configurada a ocorrência do desvio de poder, o ato por ela praticado é

---

[198] LAUBADÈRE apud BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio, *O Desvio de Poder*. Revista de Direito Administrativo, 172:1-19, abr./jun. 1988, Rio de Janeiro. p. 6

[199] Derecho administrativo, Parte General, p. 569, 10a. ed., Madrid, Tecnos, 2014
[200] CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, *op. cit.,* p. 411
[201], CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, p. 407.

invalido e **não pode ser sanado** por nenhuma das vias admitidas em direito (convalidação). Como ensina Maria Silvia Zanella di Pietro "se a autoridade praticou o ato com uma finalidade que não era aquela própria do ato, **você também não tem como corrigir o desvio de poder, que é alguma coisa que está na intenção da pessoa; não há como corrigir a intenção**.[202] (grifo nosso)

Em geral, uma das maiores dificuldades que cercam a configuração do desvio de poder é, sem sombra de dúvida, a obtenção da sua prova. Raramente uma autoridade que desvirtua o uso da sua competência legal declara ou atesta o desvio em que incorreu. Se, *v.g.*, pretende prejudicar alguém, vingar-se, age, via de regra, de modo clandestino, sorrateiro, tentando ocultar de todos as suas reais intenções.

Donde a dificuldade probatória para a demonstração desta particular espécie de vício.

É nesse sentido que, com absoluta propriedade, se costuma afirmar que a demonstração do desvio de poder deve se dar pela ocorrência de *"**sintomas denunciadores**"* da sua ocorrência. Como ensina José dos Santos Carvalho Filho, lembrando Cretella Júnior, estes sintomas são "qualquer traço, interno ou externo, direto, indireto ou circunstancial que revele a distorção da vontade do agente público ao editar o ato, praticando-o não por motivo de interesse público, mas por motivo privado[203]". O mesmo, em certa medida, nos ensina Miguel Sánchez Morón ao dizer que "a linha jurisprudencial mais sensível admite a prova por presunções, mas para isso exige a demonstração de um conjunto de fatos e circunstâncias das quais o órgão judicial possa deduzir a convicção de uma intenção desviada...[204].

[202] DI PIETRO, Maria Silvia Z. I Seminário de Direito Administrativo - TCMSP: "Processo Administrativo", de 29 de setembro a 3 de outubro de 2003. 30/09 –Pressupostos do Ato Administrativo – Vícios, Anulação, Revogação e Convalidação em face das Leis de Processo Administrativo. Disponível em http://www.tcm.sp.gov.br/legislacao/doutrina/29a03_10_03/4Maria_Silvia1.htm

[203] *Op. cit.,* p. 49.
[204] *Op. Cit.,* p. 569

Firmada estas questões conceituais básicas acerca do desvio de poder, cumpre que venhamos a firmar alguns esclarecimentos de fundamental importância para o exame desta matéria neste processo.

Em primeiro lugar, é importante observar que nada impede que o ***desvio de poder*** não macule apenas ***um*** ato jurídico isoladamente considerado, mas **atinja todo um conjunto de atos encadeados numa perspectiva lógica, ou seja, todo um processo (judicial ou administrativo)**.

De fato, o desvio de poder pode atingir todo um processo em ***duas*** situações jurídicas distintas: quando o **ato viciado** vier a prejudicar a validade de todos os atos subsequentes que integram o processo (por ser um pressuposto de validade para a prática dos atos que devem ser praticados após o seu aperfeiçoamento, como habitualmente acontece com todos os atos que antecedem a outros em um processo), ou quando a ***totalidade*** do procedimento foi promovida a partir de uma competência desviada. Nesse último caso, ***todo o processo, desde a sua abertura até o seu desfecho, seguiu objetivamente uma finalidade que não era aquela para a qual a lei o criou***.

Em segundo lugar, **nada impede que o desvio de poder possa restar caracterizado em um processo onde diferentes autoridades ou órgãos possam intervir para o aperfeiçoamento de todos os atos que o integram**. Deveras, em tais situações, o desvio de poder pode ocorrer, seja porque **um** ato foi viciado e em decorrência trouxe a invalidade para todos os atos subsequentes do procedimento, ou então, porque a finalidade ilegítima ou imoral esteve presente, como um fio condutor, em **todos** os momentos do aperfeiçoamento de atos ao longo de todo o processamento. Nos dois casos, naturalmente, o processo deverá ser tido como invalido.

Em terceiro lugar, parece de todo natural que sendo o *impeachment* um processo qualificado como jurídico, apesar dos seus componentes políticos, a ocorrência do desvio de poder em quaisquer das modalidades acima assinaladas deverá inquiná-lo de invalidade insanável.

Inaceitável será dizer-se que o Poder Judiciário teria afastado a possibilidade de o desvio de poder incidir em processos de *impeachment*, como de forma temerária, com a devida vênia, se ousou afirmar no relatório aprovado pela Câmara dos Deputados.

De fato, o que fez o nosso Pretório Excelso na ADPF n. 378-DF, proposta pelo Partido Comunista do Brasil, foi decidir que **não se aplicam as hipóteses de impedimento e de suspeição estabelecidas no Código de Processo Penal aos processos de *impeachment*.** Nada decidiu acerca da impossibilidade de incidência do desvio de poder em tais processos.

Aliás, a respeito, não se pode, com ou boa ou má fé tentar confundir-se ou que jamais pode ser confundido. Que relação guardariam os institutos do impedimento e da suspeição com o vício que atinge atos administrativos, judiciais e legislativos denominado **desvio de poder ?**

Se nos é permitido responder, podemos afirmar em alto e bom som: absolutamente ***nenhuma*.** Impedimento ou suspeição são situações subjetivas que podem, no âmbito do processo penal ou civil – mas não no âmbito de um processo de *impeachment,* segundo decidiu o STF – obstar que uma autoridade, validamente, possa atuar em um processo. Ao revés desvio de poder é um vício que decorre do mau uso de uma competência legal por uma autoridade ao tomar uma decisão. Uma autoridade pode ser suspeita ou impedida e não incorrer em desvio de poder ao indevidamente atuar em um processo. Do mesmo modo, uma autoridade pode não ser suspeita ou impedida e vir a incorrer em desvio de poder ao atuar em um processo. As situações, em si mesmas nunca guardaram, nem nunca poderão guardar, nenhuma correspondência lógica ou jurídica.

Em quarto lugar, mesmo em sede de processos de natureza jurídico-política, como o processo de *impeachment,* jamais se poderá confundir o desvio de poder como meras inimizades *in abstrato* ou disputas de ideias próprias do mundo da política. No desvio de poder existe o mau uso de uma competência legal, onde o

interesse público é desprezado para o atendimento de um interesse pessoal ilícito e imoral. Inimizades ou disputas próprias do âmbito normal da vida política não caracterizam ofensa ao exercício de nenhuma competência legal. Ao contrário: em uma sociedade democrática são realidades absolutamente absorvíveis dentro do exercício da atividade própria dos agentes políticos em geral. Não qualificam, em si mesmas, uma situação de ilegalidade.

É claro, todavia, que se a inimizade política ou a disputa entre adversários políticos implicar em que um dos agentes em disputa usar a sua competência legal, de forma degenerada, para atingir o seu opoente, a questão terá deixado o terreno da mera disputa democrática e adentrará ao campo do desvio de poder, com todas as consequências de direito que disso decorrem. A pretexto de se manter uma divergência política não se pode agir de forma legalmente degenerada, usando uma competência outorgada por lei para se prejudicar objetivamente a um adversário, impondo a ele sansões indevidas, ou mesmo, quaisquer outras consequências ofensivas da sua esfera subjetiva de direitos.

Em quinto e último lugar, em decorrência de já se ter suscitado esta questão em outros momentos deste processo, é importante que se diga que, até o momento, o Poder Judiciário **não fechou definitivamente suas portas para a apreciação da ocorrência de desvio de poder nesse caso concreto**.

Com efeito, todas as ações propostas sobre esta questão no Supremo Tribunal Federal, ***não tiveram julgamento definitivo de mérito***. Apenas liminares não foram concedidas. Ademais, uma das teses invocada por alguns, apesar da reverenciosa discordância da defesa da Denunciada, é a de que essa matéria, no âmbito de um processo de *impeachment* deveria ser analisada pelo próprio Legislativo e não pelo Poder Judiciário.

Por fim, em relação a este último aspecto, cumpre observar que todas as questões propostas até o presente momento não levaram ao conhecimento do nosso Pretório Excelso os novos fatos que ora são trazidos, por força das gravações

reveladas pela delação premiada do ex-Presidente da Transpetro, Sérgio Machado. A força destas gravações e a sua própria dimensão probatória, sem sombra de dúvida, trazem em si mesmas uma força jurídica que se deve ter como impossível de ser descaracterizada quanto a afirmação de que, neste processo de *impeachment*, ocorreu efetivamente um indiscutível ***desvio de poder*.**

VII.2. Das provas e dos indícios caracterizadores do "desvio de poder" no presente processo de *impeachment*

Diante do exposto, podemos afirmar que no presente processo de *impeachment* é possível constatar-se a ocorrência de ***desvio de poder*** em duas diferentes dimensões.

De fato, nele existem atos que individualmente e de forma comprovada, foram praticados com desvio de poder. A simples demonstração desta ocorrência, por óbvio, gera uma situação de invalidade absoluta para todos os atos subsequentes que obviamente o tinham como um pressuposto para a sua própria validade.

De outro lado, também se pode falar que todo o procedimento, desde o seu início, até o momento em que ele se encontra, foi marcado por evidente *desvio de poder***,** na medida em que realizado para destituir um governo legitimo com finalidades absolutamente ilícitas e imorais.

Para a demonstração cabal do que se acabou de dizer, apontaremos os elementos de identificação da ocorrência do desvio de poder em toda a tramitação do presente processo de *impeachment*, sejam eles provas ou indícios. Este elementos serão apresentados em tópicos que a partir de agora, passam a ser desenvolvidos, nos itens subsequentes.

VII.2.1. A ameaça de desestabilização do governo e de "impeachment" com o objetivo de impedir investigações

Conforme já relatado anteriormente nestas alegações finais[205], **no dia 15 de julho de 2015**, o Deputado Eduardo Cunha **declarou publicamente o seu rompimento com o governo**. Naquela oportunidade, ele fez pesadas, mas absolutamente inverossímeis acusações:

> "EDUARDO CUNHA ANUNCIA ROMPIMENTO COM O GOVERNO E DIZ QUE É 'OPOSIÇÃO'
>
> Presidente da Câmara acusou o Planalto de orquestrar denúncias contra ele. Nessa quinta (16), delator acusou Cunha de ter pedido propina de US$ 5 mi.
>
> O presidente da Câmara dos Deputados, Eduardo Cunha (PMDB-RJ), anunciou nesta sexta-feira (17) seu rompimento político com o governo Dilma Rousseff. Segundo Cunha, a partir de agora ele passará a integrar as fileiras de oposição à gestão petista. 'Eu, formalmente, estou rompido com o governo. Politicamente estou rompido', enfatizou Cunha em coletiva à imprensa no salão verde da Câmara.
>
> (...)
>
> O peemedebista acusa o Palácio do Planalto de ter se articulado com o procurador-geral da República, Rodrigo Janot, para incriminá-lo na Operação Lava-Jato. Nessa quinta (16), o ex-consultor da Toyo Setal Júlio Camargo relatou à Justiça Federal do Paraná que Cunha lhe pediu propina de US$ 5 milhões.
>
> Um dos delatores do esquema de corrupção que atuava na Petrobras, Camargo afirmou em seu depoimento, em Curitiba, que foi pressionado por cunha a pagar US$ 10 milhões em propina para que um contrato de

[205] V. item II, *supra.*

navios-sonda da estatal fosse viabilizado. Do total do suborno, contou o ex-consultor, Cunha disse que era ‘merecedor’ de US$ 5 milhões.

Camargo que é ex-consultor da empresa Toyo Setal, afirmou à Justiça que, sem ter recurso para pagar a propina exigida, Cunha o ameaçou com um requerimento na Câmara, solicitando que os contratos dos navios-sonda fossem enviados ao Ministério de Minas e Energia para avaliação e eventual remessa para o Tribunal de Contas da União (TCU).

(...)

Após o teor do depoimento de Júlio Camargo vir à tona, o Presidente da Câmara rebateu as acusações e disse que o procurador-geral da República, a mando do governo, obrigou o delator a mentir em seu depoimento para constranger o Legislativo. Na visão dele, o planalto está por trás de uma tentativa de ‘constranger’ o parlamento, em articulação com o procurador-geral da República.

Nessa sexta, Eduardo Cunha acusou o governo de ter orquestrado uma ação ‘faraônica’ para constranger o Congresso Nacional, com os mandados de busca e apreensão da Polícia Federal executados na última terça (14) nas casas dos senadores Fernando Collor (PTB-AL), Fernando Bezerra Coelho (PSB-PE) e Ciro Nogueira (PP-PI).

Impeachment

Indagado sobre se o fato de passar para a ‘oposição’ poderia influenciá-lo a autorizar a abertura de um processo de impeachment da presidente Dilma Rousseff, Cunha ressaltou que o seu novo posicionamento político não terá influência. ‘Eu não vou fazer algo ilegal pelo meu posicionamento político’, declarou.

‘O presidente sempre defendeu que deve ser tratado, na forma constitucional e legal, e não como recurso eleitoral. Eu não vou mudar uma vírgula. Não tenho irresponsabilidade com as contas públicas. Não acho que tem que tacar fogo no país”, acrescentou Cunha.

Aloprados

Sem citar nomes, o presidente da Câmara afirmou que existe um ‘bando de aloprados’ no palácio do Planalto que age contra ele. A relação de Cunha com o Executivo ficou extremamente tensa desde que ele assumiu o comando da casa legislativa, em fevereiro.

Em meio à eleição interna da Câmara, ele criticou o fato de o governo ter apoiado a candidatura de seus adversário, o deputado Arlindo Chinaglia (PT-SP).

Diante da derrota do deputado petista, Cunha se negou a manter interlocução política com o então Ministro das Relações Institucionais, Pepe Vargas, que era o responsável pela articulação política do Planalto com o Legislativo. Enfraquecido no cargo, Pepe foi transferido posteriormente para a Secretaria de Direitos Humanos.

Segundo Cunha, o governo tem ‘ódio’ dele e age para constranger o Legislativo. “O governo nunca me quis e não me quer como presidente da Câmara. O governo não me engole, tem um ódio contra mim. Tem um bando de aloprados no Planalto que vive desse tipo de circunstância, de criar constrangimento.

(...)

Críticas a Sérgio Moro

‘Um juiz que acha que é o dono do país. Acha que é o dono do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça. Vamos entrar com uma reclamação no Supremo. Já que estou sendo acusado, quero que o processo vá para o Supremo’, disse.

(...)

Retaliações

Em retaliação ao governo, Eduardo Cunha ameaça nos bastidores instalar uma série de CPI/s incômodas ao governo, como a do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico (BNDES) e a dos fundos de pensão.

Ele também já prepara terreno para votar as contas do governo de 2014 da presidente Dilma, que devem ser julgadas em agosto pelo TCU. Auditores da corte apontaram diversos indícios de irregularidades,

> incluindo as chamadas ‘pedaladas fiscais’, que são os atrasos de repasses do governo a bancos públicos para pagamento de programas sociais, como o Bolsa Família. Para o TCU, essa prática configura empréstimo e viola a Lei de Responsabilidade Fiscal.
>
> Cunha anunciou que irá começar a votar as contas pendentes de governos anteriores em agosto, o que abrirá terreno para analisar a de Dilma em seguida. O peemedebista já avisou também que essa análise será ‘política’ e não técnica, como quer o Planalto.
>
> Cunha disse ainda que deverá decidir, em até 30 dias, se aceita ou não o pedido de abertura de processo de impeachment da Presidente da República apresentado, em maio, por integrantes do Movimento Brasil Livre (MBL).[206]

Havia nesse comportamento do então Presidente da Câmara uma clara ameaça: **ou o governo agia para obstar as investigações da Lava-Jato, criando obstáculos às ações da Polícia Federal e do Ministério Público, ou as retaliações seriam inevitáveis**. Era um *ultimatum.* **Se o governo não viesse a “agir”, ele faria o possível para “explodi-lo”.**

Dando demonstrações de que cumpriria suas ameaças, logo após declarar o seu rompimento público, o Presidente da Câmara notificou todos os cidadãos que haviam apresentado denúncias por crime de responsabilidade contra a Sra. Presidenta da República, afirmando que em 30 (trinta) dias decidiria sobre a abertura ou não de um processo de *impeachment*. Na mesma oportunidade, determinou a abertura de Comissões Parlamentares de Inquérito

Tentava, assim, intimidar o governo.

[206]Disponível em: http://g1.globo.com/politica/noticia/2015/07/eduardo-cunha-anuncia-rompimento-politico-com-o-governo-dilma.hatml

A imprensa bem registrou os comportamentos que obviamente indicavam a ameaça implícita e imoral do Sr. Presidente da Câmara:

> "ACUADO POR DENÚNCIA DE DELATOR CUNHA ROMPE COM DILMA E ABRE CPIs
>
> Investigado pela Lava Jato e sob suspeita de ter recebido US$ 5 milhões de propina, presidente da Câmara anuncia ruptura com o governo, solicita a aliado que reescreva pedido de impeachment de Dilma e cria comissões de investigação
>
> Brasília – Nem bem oficializou seu rompimento com o governo, o presidente da Câmara, Eduardo Cunha (PMDB-RJ), **deu início às retaliações ao Palácio do Planalto**, acusado por ele de querer prejudica-lo com as investigações da Operação Lava-Jato da Polícia Federal.
>
> No fim desta manhã, Cunha anunciou que passava a condição de oposição ao Planalto. Foi a primeira resposta à denúncia de ter cobrado propina de US$ 5 milhões, feita pelo lobista Júlio Camargo. A segunda veio na forma do anúncio de duas novas CPIs para tentar impor mais desgaste ao governo: criou a CPI do BNDES e autorizou a dos Fundos de Pensão.
>
> **O deputado encaminhou ofício ao deputado Jair Bolsonaro (PP-RJ) e a outros dez "cidadãos" para que refizessem em dez dias, por erro de formatação, seus pedidos de impeachment contra a presidente Dilma Rousseff**. **Nesta sexta, via redes sociais, Cunha informou que vai receber "em 30 dias parecer jurídico sobre pedido de impeachment" de Dilma**.
>
> A solicitação foi feita pelo Movimento Brasil Livre (MBL). No Facebook o deputado disse que a avaliação das contas da presidente 'pode custar' seu mandato. 'Vou incluir mais uma justificativa no meu requerimento. Semana que vem, apresento ele atualizado', disse Bolsonaro
>
> Aliados do presidente da Câmara esperam a rejeição das contas de 2014 de Dilma, a partir de recomendação do Tribunal de Contas da União, o que pode acabar em impeachment por crime de responsabilidade. Pessoas próximas a Cunha já dão como certas a reprovação das contas. Na quinta-

feira passada, o presidente da Câmara já havia dito que o julgamento no Congresso seria político.

As retaliações, no entanto, não devem parar por ai. Dilma também deve enfrentar mais dificuldade para aprovar projetos de interesse do governo na Câmara. Na volta do recesso, o governo deve ter rejeitados projetos prioritários, como a reforma do ICMS e a repatriação de recursos no exterior, segundo aliados políticos.

O pacote de retaliações deve se estender à CPI da Petrobrás, sob o controle de um deputado da sua 'tropa de choque'(PMDB-PB)

(...)

A oposição entende que o rompimento agrava a crise institucional. 'A guerra fira virou guerra total. Haverá destruição de parte a parte', disse um líder oposicionista que preferiu o anonimato."[207] (grifos nossos)

.....

"CUNHA ROMPE COM O PT E FALA EM 'EXPLODIR O GOVERNO'

'Saiba que o presidente da Câmara agora é oposição ao governo. Eu formalmente estou rompido com o governo. Politicamente estou rompido', disse Eduardo Cunha (PMDB-RJ) nesta manhà, a poucas horas de seu pronunciamento em cadeia nacional; **ele disse que, como político, vai tentar convencer o PMDB a seguir o mesmo caminho**; a decisão foi motivada pela acusação ontem, de que o peemedebista teria recebido US$ 5 milhões em propina; **o deputado disse que a operação Lava Jato 'é uma orquestração do governo'** e que ele tem direito a ser julgado no STF; 'Vamos entrar com uma reclamação para que venha (o processo) para o Supremo e não fique nas mãos de um juiz que acha que é dono do

[207]Disponível em:
http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,cunha-cira-cpi-do-bndes-apos-romper-com-governo,1727327

país', atacou, em relação a Sergio Moro; **a aliados, ele tem dito que irá 'explodir o governo**'[208]. (grifos nossos)

Além de fazer ameaças, mandando recados de que iria "explodir" o governo e criar CPI/s, o Deputado Eduardo Cunha também tomava outras iniciativas. Sempre com a intenção imoral e ilícita de demonstrar que se o governo viesse a criar obstáculos para as investigações da denominada operação "Lava Jato", ele poderia desestabiliza-lo em todos os níveis.

De forma sintética, as suas iniciativas podem ser apontadas:

a) sabedor, de algum modo, de que o TCU iria rejeitar as constas do exercício de 2014 (o que de fato veio a ocorrer de forma absolutamente inédita[209], a partir de relatório apresentado pelo Ministro Augusto Nardes[210], também investigado na "Lava Jato", como já observado anteriormente[211]), tomava medidas para julgar rapidamente as contas de exercícios anteriores que se encontravam pendentes há anos, objetivando "limpar a pauta" para agilizar o mais possível a aprovação do parecer de rejeição das contas da Presidenta Dilma Rousseff pelo Poder Legislativo;

b) investia ferozmente na desestabilização econômica e política do governo, criando a denominada "*pauta-bomba*"[212];

---

[208] Disponível em: http://www.brasil247.com/pt/247/poder/189305/Cunha-rompe-com-PT-e-fala-em-'explodir-o-governo'.htm . Acessado em: 01 de junho de 2016.

[209] Disponível em: http://www1.folha.uol.com.br/poder/2015/10/1691438-dilma-e-a-primeira-presidente-a-ter-sua-contas-reprovadas-no-tcu.shtml; http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,tcu-rejeita-contas-de-dilma-por-pedaladas-fiscais,1776349.

[210] Disponível em: http://www1.folha.uol.com.br/poder/2015/10/1691012-ministro-do-tcu-se-torna-alvo-de-investigacao-sobre-fraudes-fiscais.shtml

[211] V. item II, *supra.*

[212] Integravam as chamadas "*pautas-bomba*", dentre outras medidas que foram se sucedendo no tempo:
1) a aprovação de uma alteração da Constituição que ampliava o salario de todos os policiais militares do país e que aumentaria em R$ 60 bilhões os gastos do governo (PEC 300);
2) a derrubada de vetos da Sra. Presidente da República a projetos de lei aprovados, inclusive o de reajuste para servidores da Justiça Federal. A entrada em vigor destes textos legislativos resultaria em um impacto de R$ 25,7 bilhões;
3) a aprovação de um projeto de lei que equipara o rendimento do FGTS (Fundo de Garantia por tempo de Serviço), de 3% ao ano mais TR (taxa referencial), ao da poupança, 6,17% ao ano para os depósitos feitos a partiri de 2016. Embora não afete diretamente as contas governamentais, a a provação deste projeto implica em aumento de custo para a construção civil;
4) a aprovação de uma alteração da constituição que equipararia salários da Advocacia Geral da União e de delegados federais aos do Judiciário, podendo significar gastos adicionais de R$ 2 bilhões ao ano (PEC 443);

c) articulou com a oposição a apresentação de um novo pedido de *impeachment* que fizesse a acusação de fatos ocorridos ao longo do ano de 2015, para que este pudesse ser por ele aceito sem quaisquer contestações jurídicas;

d) tomou as iniciativas preparatórias para processar um pedido de *impeachment* rapidamente, assim que viesse a tomar a decisão de recebe-lo. Articulou com a oposição a apresentação de uma questão de ordem, com o objetivo de que, ao responde-la, pudesse fixar regras que estabeleceriam um rito sumaríssimo para a tramitação da denúncia por crime de responsabilidade pela Câmara, com clara violação a princípios constitucionais, à lei e às regras regimentais[213].

A respeito, o jornalista Élio Gaspari publicou em sua coluna o peculiar histórico das ações do Presidente da Câmara em momentos marcantes da Operação "Lava-Jato", demonstrando sua clara atuação abusiva na busca de pressionar o governo a paralisar as investigações:

> "Cunha foi eleito presidente da Câmara em fevereiro, entrou atirando e anunciou que convocaria os 39 ministros da doutora Dilma para sabatinas. Onze dias depois, colocou em votação e viu aprovada a imposição do orçamento impositivo. Surgira a expressão "pauta-bomba". Em março o doutor entrou na lista do Janot e passou a ser investigado pelo Supremo Tribunal Federal. Uma semana depois, outra bomba: a Câmara aprovou uma mudança no cálculo do salário mínimo. No dia 17 de abril o banco Julius Baer fechou as duas outras contas ativas (Netherton e Kopek), que Cunha talvez tenha suposto serem inalcançáveis. Bomba de novo: menos de um mês depois a Câmara aprovou mudanças no cálculo do fator previdenciário. Em agosto o juiz Sérgio Moro aceitou uma denúncia do Ministério Público contra Henriques. Bomba: a Câmara aprovou a proposta de emenda constitucional que vincula os salários de advogados públicos e policiais

5) o retardamento da votação do projeto do governo de prorrogar e ampliar o mecanismo que dá maior liberdade no manejo orçamentário, a chamada DRU(Desvinculação de Receitas da União). O impacto desta medida poderia chegar a R$ 121, 7 bilhões.

213 Por força de uma liminar concedida pelo STF que sustou a eficácia destas normas, elas vieram a ser, *a posteriori*, revogadas pelo próprio Presidente da Câmara.

> aos vencimentos dos ministros do Supremo Tribunal Federal. Em setembro, como era de se prever, Henriques foi preso. Desde o bloqueio da conta Acona isso era pedra cantada. Todas as bombas aprovadas pela Câmara, bem como aquelas que estão guardadas no paiol podem ser defendidas em discussões pontuais. O problema é que, no conjunto, simplesmente destroem as finanças do país. Custam R$ 284 bilhões ao longo dos próximos anos." [214]

A repercussão das medidas tomadas pelo Presidente Eduardo Cunha era imensa, trazendo graves problemas para o governo e para o país:

> "SAIBA O QUE SÃO AS 'PAUTAS-BOMBA' NAS MÃOS DO CONGRESSO CONTRA O GOVERNO
>
> A corrosão do apoio à presidente Dilma Rousseff tem gerado uma rebelião do Congresso por meio das chamadas 'pautas-bomba', **com potencial de ampliar a crise pela qual o governo passa**.
>
> Eles são projetos de lei como ajustes salariais, ou o bloqueio de novas formas de arrecadação que dificultam que se coloque a economia nos trilhos, poupe gastos e atinja a meta fiscal.
>
> Essa economia que o Estado se compromete a fazer anualmente para manter a dívida sob controle foi reduzida em julho de 1,1% para 0,15% do PIB, ou de R$ 66,3 bilhões para R$ 8,747 bilhões.
>
> **Se o governo foi malsucedido em chegar a esse valor, a dívida deve crescer. Entre seus possíveis efeitos estão aumento da inflação e queda da confiança do mercado**.
>
> **Um exemplo desse risco é a avaliação recente pela agência de risco Standard & Poor's de que, atingido pela Operação Lava Jato, o**

[214] Folha de São Paulo. "Cunha sequestrou o governo e a oposição". Disponível em: http://www1.folha.uol.com.br/colunas/eliogaspari/2015/10/1695352-cunha-sequestrou-o-governo-e-a-oposicao.shtml. Acessado em: 01 de junho de 2016.

> **Congresso vem travando propostas do governo que em tese ajudariam a tirar o pais do atoleiro. Com isso, a agência alterou a classificação brasileira e de oito empresas para mais perto do grau especulativo**.
>
> (...)
>
> **Com a recessão, que afeta a arrecadação de tributos, o governo tem encontrado dificuldades para cumprir a chamada meta fiscal, ou seja, a economia que ele prometeu para fazer manter a dívida pública sobre controle**."[215] (grifo nosso)

Embora os cidadão Hélio Pereira Bicudo e Janaína Conceição Pascoal tivessem dado entrada, em 31 de agosto de 2015, em uma denúncia por crime de responsabilidade, e logo após, pleiteado a inclusão como denunciante do Ex-Ministro da Justiça de Ferando Henrique Cardoso e militante do PSDB, Miguel Reale Jr.[216], resolveram atender a solicitação do Deputado Eduardo Cunha. Precisavam agora elaborar um pedido de *impeachment* que apontasse fatos ocorridos ao longo do ano de 2015.

A articulação entre os setores oposicionistas, representados pelos três cidadãos denunciantes, e o Presidente Eduardo Cunha se apresentava como evidente. Era necessário que se pudesse ter, em ponto de disparo, a qualquer momento, um pedido de *impeachment* que não encontrasse obstáculos jurídicos óbvios e imediatos, para ser aceito.

---

[215] Disponível em: http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2015/08/1664711-saiba-o-que-sao-as-pautas-bomba-nas-maos-do-congresso-contra-o-governo.shtml

[216] Observe-se que o cidadão Hélio Pereira Bicudo há muito tempo já havia se indisposto e desfiliado do Partido dos Trabalhadores, passando em eleições a ter um claro alinhamento publico com candidaturas do PSDB. Já a cidadã Janaina Conceição Paschoal, segundo foi revelado ao longo da instrução deste processo, chegou a ser "contratada" pelo PSDB, segundo ela própria declarou e consta dos presents autos, para fazer "estudos jurídicos" sobre o *impeachment.* Destes seus estudos teria nascido o seu desejo voluntário de encaminhar o pedido de denúncia por crime de responsabilidade. Note-se ainda que além dos três cidadãos proponentes da denúncia que motivaria o presente processo, um dos próprios movimentos que subscreveram o seu apoio a este encaminhamento – o MBL -, conforme retratado acima, recebia recursos de partidos oposicionistas, inclusive mantendo tratativas a respeito com o próprio PSDB.

Aliás, não escondendo suas intenções e a sua estratégia, revelou publicamente o Deputado Eduardo Cunha que atenderia a pedido da oposição e "gentilmente" postergaria a análise de denúncia por crime de responsabilidade originalmente apresentada por cidadãos a ela vinculados. Assim agia para que esta denúncia pudesse ser a "aditada", com fatos novos que viriam a robustecê-la[217].

E foi nesse contexto turbulento de desestabilização induzida e planejada, por notório desvio de poder decorrente de um conluio entre as forças políticas que apoiavam o Deputado Eduardo Cunha e os partidos oposicionistas, que foi apresentada a denúncia por crime de responsabilidade que deu origem ao presente processo.

No dia 15 de outubro, com os denunciantes abrindo mão da sua denuncia anterior, apresentaram o novo pedido de *impeachment*[218], atendendo ao solicitado pelo Presidente Eduardo Cunha. A imprensa noticiou: *"o requerimento é o mesmo texto do anterior, com a inclusão de as pedaladas fiscais terem continuado em 2015"*[219].

Agora, tendo sobre a sua mesa uma nova denúncia de crime de responsabilidade que fazia referencia a hipotéticos atos ilícitos que teriam ocorrido ao longo do ano de 2015, tinha o Sr. Presidente da Câmara Eduardo Cunha, e seus aliados políticos, uma forte arma nas mãos para prosseguir com seus objetivos escusos.

A oposição aguardava ansiosamente a sua decisão.

---

[217]"As oposições me procuraram pedindo que não analisasse o do Hélio Bicudo, porque está sendo feito um aditamento, e em função disso, vou respeitar." Câmara Notícias. "Cunha: liminar do STF não muda papel do presidente da Câmara no pedido de impeachment". Disponível em: http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/radio/materias/RADIOAGENCIA/498048-CUNHA-LIMINAR-DO-STF-NAO-MUDA-PAPEL-DO-PRESIDENTE-DA-CAMARA-NO-PEDIDODE-IMPEACHMENT.html. Acessado em: 31 de março de 2016.

[218] V item II, *supra*.

[219]Disponível em: http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,bicudo-e-reale-protocolam-novo-pedido-de-impeachment-da-presidente-dilma-,1780214

VII.2.2. A decisão de abertura do processo de "impeachment" como vingança e como forma de buscar a destituição do governo da Presidenta Dilma Rousseff para que outro mais "maleável" pudesse assumir.

A continuidade da operação "Lava Jato", sem que o governo fizesse qualquer intervenção para proteger quem quer que seja do mundo político, agravava ainda mais a situação do Deputado Eduardo Cunha.

Novos inquéritos foram abertos para investigá-lo. E a cada nova acusação que lhe era dirigida, ele reiterava a sua versão, renovando as ameaças:

> "**Trata-se de uma clara perseguição movida pelo procurador-geral da República. É muito estranha essa aceleração de procedimentos às vésperas da divulgação de decisões sobre pedidos de abertura de processo de impeachment, procurando desqualificar eventuais decisões, seja de aceitação ou de rejeição, do presidente da Câmara**."[220] (grifo nosso)

Diante da gravidade dos fatos que o envolviam e da pressão da opinião pública para que fosse aberto na Comissão de Ética da Câmara dos Deputados um processo para a cassação do seu mandato, o Presidente Eduardo Cunha começou a navegar de forma cautelosa e ardilosa entre dois mares revoltos. Para a oposição, acenava com a possibilidade de aceitar a denúncia por crime de responsabilidade, desde que recebesse o apoio necessário para obstar o andamento do processo de

[220] Câmara Notícias. "Assessoria da Presidência da Câmara divulga nota sobre denúncias contra Cunha". http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/POLITICA/498310-ASSESSORIA-DAPRESIDENCIA-DA-CAMARA-DIVULGA-NOTA-SOBRE-DENUNCIAS-CONTRA-CUNHA.html.

cassação do seu mandato. Para o governo, enviava emissários que diziam que ele não abriria o processo de impeachment solicitado pela oposição, desde que fosse garantido que os Deputados do Partido dos Trabalhadores não votariam contra ele na abertura do processo de cassação.

Jogava, assim, com os setores da oposição, ao mesmo tempo em que tentava coagir o governo. Com o seu permanente descompromisso ético, colocou em "leilão" a abertura de um processo por crime de responsabilidade contra a Sra. Presidente da República. E enquanto aguardava os lances, deixava o tempo correr, a espera de dias melhores. *"Ego in portu navigo"*[221], era o revelado modo de agir da autoridade parlamentar maior da Câmara dos Deputados, naquele instante.

O processo de *impeachment* era, assim, encarado pelo Presidente Eduardo Cunha como a sua verdadeira "tábua de salvação", em face do processo de cassação do seu mandato. A respeito, registrou a imprensa:

> "**IMPEACHMENT É 'TÁBUA DE SALVAÇÃO' "DE EDUARDO CUNHA"**
>
> Brasília, 10/10/2015 - O presidente da Câmara, Eduardo Cunha (PMDB-RJ), tem o cronograma do processo de impeachment da presidente Dilma Rousseff como sua 'tábua de salvação' contra a ameaça de cassação do mandato diante das denúncias envolvendo contas na Suíça em nome dele e de parentes. Por isso, Cunha dá sinais de que não vai ceder à pressão da oposição, que quer ver o processo de impedimento instaurado até o fim do mês, diante do enfraquecimento da presidente.[222]

Como ficava evidente para a opinião pública a articulação entre o Presidente Eduardo Cunha e os partidos de oposição, procuravam estes construir publicamente a imagem de que defendiam posições contrárias a ele, ao mesmo tempo

---

[221] *"Navegando no porto".*
[222] Disponível em: https://www.aebroadcastweb.com.br/Politico/Default.aspx

que continuavam a com ele manter “entendimentos” sobe a abertura do processo de impeachment.

Ele próprio, aliás, com a habitual transparência com que habitualmente revela seu modus operandi, em uma destas rodadas de “entendimentos”, chegou a verbalizar aos líderes oposicionistas, sem qualquer constrangimento:

> “SE EU DERRUBO DILMA AGORA, NO DIA SEGUINTE, VOCÊS É QUE VÃO ME DERRUBAR"
>
> Em reunião realizada na manhã desta terça-feira (13) na residência oficial da Câmara, o presidente da Casa, deputado Eduardo Cunha (PMDB-RJ), **foi direto com os líderes da oposição: "Se eu derrubo Dilma agora, no dia seguinte, vocês é que vão me derrubar", disse**.
>
> Na conversa pela manhã, Cunha ainda demonstrava desconforto em relação a nota da oposição, divulgada no último sábado, que defendia sua saída, mesmo o texto tendo sido negociado com ele. Em conversas mais reservadas, Cunha quer garantias de que conseguirá preservar o seu mandato. **Alguns partidos da oposição sinalizam que podem tentar segurar um processo de cassação contra o presidente da Câmara dentro do Conselho de Ética. Mesmo assim, no PSDB, a avaliação é de que Cunha ainda pode fazer um acordo com o governo, caso perceba que não haverá os 342 votos necessários para abrir um processo de impeachment da presidente Dilma Rousseff**.”[223]

Todavia, a sua situação veio a ser ainda mais agravada. A revelação de provas inquestionáveis sobre a existência de contas secretas que possuía em bancos suíços, beneficiando a si e a seus familiares, o colocaram agora numa posição insustentável perante a opinião pública. Suas explicações foram pífias. O tempo de

[223] "Se derrubo Dilma, no dia seguinte vocês me derrubam, diz Cunha à oposição". Disponível em: http://g1.globo.com/politica/blog/blog-do-camarotti/post/se-derrubo-dilma-no-dia-seguinte-voces-me-derrubam-diz-cunha-oposicao.html. Acessado em: 31 de maio de 2016.

indefinição quanto a tomada de qualquer posição em relação à abertura do processo de *impeachment* chegara ao seu fim.

As bancadas parlamentares de oposição, após constrangimentos públicos gerados pela negociação em que buscavam convencer o Sr. Presidente da Câmara dos Deputados, Eduardo Cunha, de que teria um "salvo-conduto" quanto à sua cassação caso viesse a abrir o processo de *impeachment*, assumiram uma nova postura. Em face do desgaste público pelo qual passavam por incentivarem essa torpe barganha, líderes oposicionistas foram compelidos pelas circunstâncias a anunciar que passavam a defender o afastamento do então Presidente da Câmara.

"OPOSIÇÃO PEDE AFASTAMENTO DE EDUARDO CUNHA

Em nota conjunta, os partidos de oposição defenderam neste sábado o afastamento de Eduardo Cunha do cargo de presidente da Câmara. Assinam o documento os líderes Carlos Sampaio (PSDB), Mendonça Filho (DEM), Arthur Maia (Solidariedade), Rubens Bueno (PPS), Fernando Bezerra Filho (PSB) e Bruno Araújo (bancada da minoria). A despeito do revés, Cunha reafirmou que não cogita renunciar ou pedir licença do cargo.

Com a nota deste sábado, o bloco da oposição rompe a aliança tática que mantinha com Cunha. O deputado era preservado de ataques, na expectativa de que despachasse na próxima terça-feira o pedido de abertura de processo de impeachment contra Dilma Rousseff, formulado pelos juristas Hélio Bicudo e Miguel Reale Júnior."

O apoio da oposição à permanência de cunha no comando da Câmara ruiu nesta sexta-feira, depois que ganharam o noticiário detalhes sobre as contas que o presidente da Câmara dizia não possuir na Suiça. Conforme noticiado aqui, a articulação do desembarque começou a ser discutida já na noite passada.

> A oposição decidiu se mexer porque as novidades tornaram insustentável o apoio a Cunha, ainda que velado. Revelaram-se dados sobre a origem da propina recebida por Cunha, sobre o corruptor, sobre o intermediário dos repasses, sobre o banco em que foram feitos os depósitos e sobre a utilização que o deputado e sua família fizeram do dinheiro de má origem. Diante da precariedade da situação de Cunha, até aliados mais próximos do deputado sugerem que ele negocie o afastamento da presidência em troca da preservação do mandato. Algo semelhante ao que fez, em 2007, o senador Renan Calheiros. Por ora, Cunha se recusa a abrir esse tipo de negociação.
>
> Vai abaixo a íntegra da nota dos líderes das legendas oposicionistas:
>
> 'Sobre as denúncias contra o deputado Eduardo Cunha, noticiadas pela imprensa, os partidos de oposição (PSDB, Solidariedade, PSB, DEM, PPS e Minoria), através dos seus líderes Carlos Sampaio, Arthur Maia, Fernando Bezerra Filho, Mendonça Filho, Rubens Bueno e Bruno Araújo, defendem o seu afastamento do cargo de presidente, até mesmo para que ele possa exercer de forma adequada, o seu direito constitucional à ampla defesa"[224]

Agora, diante desse novo posicionamento das bancadas oposicionistas, **a não abertura do processo de cassação do mandato do Presidente Eduardo Cunha só dependeria da posição dos parlamentares alinhados com o governo.** Segundo os cálculos evidenciavam, os votos dos três parlamentares petistas que integravam o Conselho de Ética da Câmara dos Deputados passavam a ser decisivos para a tomada desta decisão.

Por isso, muitos dias antes da reunião em que seria decidida a abertura do processo de cassação do mandato parlamentar do Deputado Eduardo Cunha, o Presidente da Câmara **não teve nenhum pudor em enviar alguns emissários ao governo para afirmar que caso o governo não "centralizasse" a bancada do PT**

[224]Disponível em: http://josiasdesouza.blogosfera.uol.com.br/2015/10/10/oposicao-pede-afastamento-de-eduardo-cunha/

para somar seus votos contra a abertura do seu processo de cassação, ele promoveria a imediata abertura do processo de impeachment proposto por cidadãos vinculados à oposição, como vingança e retaliação.

A esse respeito noticiou a revista *Isto É:*

> "Na quinta-feira 26 [de novembro], Cunha usou interlocutores para enviar ao governo o seguinte recado: ou terá a garantia dos votos dos três petistas do Conselho de Ética em seu favor, ou colocará o pedido de impeachment contra a presidente Dilma Rousseff para ser apreciado pelo plenário da Câmara."[225]

Como em um édito real absolutista, anunciava-se, assim, de público, o "desvio de poder" que poderia ser praticado, caso a Sra. Presidenta da República, o seu governo e o seu partido, não cedessem à explícita chantagem do Presidente da Câmara dos Deputados.

As páginas dos jornais do dia em que o Conselho de Ética se preparava para votar o parecer preliminar que visava a dar sequência ao processo por quebra de decoro parlamentar contra Eduardo Cunha também proclamavam em alto e bom som a torpe ameaça:

> **"CUNHA VINCULA IMPEACHMENT A VOTO DE PETISTAS**
>
> Brasília, 1/12/2015 - O presidente da Câmara, Eduardo Cunha (PMDB-RJ), deu indicações ao Planalto de que, se os três petistas que integram o Conselho de Ética da Casa votarem pela abertura do processo por quebra de decoro, ele vai retaliar e dar prosseguimento a pedidos de impeachment da presidente Dilma Rousseff. (...)
>
> Se os petistas atenderem ao pedido de Cunha, ele já informou a interlocutores da presidente que segura o impeachment. "Está nas mãos

[225] Disponível em: http://www.istoe.com.br/reportagens/441644_O+VALE+TUDO+DE+CUNHA.

deles. Tudo depende do comportamento do PT", teria dito Cunha, segundo interlocutores da presidente. [226]

.....

ANÁLISE POLÍTICA: CHANTAGENS, CHANTAGENS

(...)

Cunha não esconde de sua tropa de choque que retaliará a presidente Dilma Rousseff e decidirá pela abertura de processo de impeachment da chefe do governo se os três deputados do PT no Conselho de Ética votarem a favor da abertura do processo de perda de mandato. (...)"[227]

.....

"CUNHA AMEAÇA IMPEACHMENT, E PETISTAS DISCUTEM SALVÁ-LO

(...)

Segundo interlocutores de Cunha, ele não descarta a possibilidade de acatar um pedido de impedimento da presidente se os petistas votarem contra ele. (...)

O PT tem três integrantes titulares no Conselho, votos considerados cruciais para pender a balança para um dos lados."[228]

Diante da gravidade das acusações que atingem o Sr. Presidente da Câmara, Eduardo Cunha, a Sra. Presidenta da República Dilma Rousseff não fez, naturalmente, nenhuma gestão para que o seu partido e os deputados que o representavam no Conselho de Ética votassem a favor da imoral e pouco republicana intenção do Presidente da Câmara. A proposta, revestida da condição de uma verdadeira chantagem, era, para qualquer governante honrado, inaceitável. E mesmo

[226]Disponível em: http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,cunha-vincula-impeachment-a-voto-de-petistas--imp-1804698#
[227]Disponível em: https://www.aebroadcastweb.com.br/Politico/Default.aspx
[228]Disponível em: http://www1.folha.uol.com.br/poder/2015/12/1713215-cunha-ameaca-impeachment-e-petistas-discutem-salva-lo.shtml. Acessado em: 01 de maio de 2016.

sabendo dos tormentos que seguiriam a abertura do processo de *impeachment*, pelo aproveitamento retórico que dele fariam setores da oposição que nunca se conformaram com a derrota nas urnas, a posição da Sra. Presidenta da República foi firme e inabalável. Entendeu que um governo que se curva a chantagens não honra os votos que democraticamente recebeu.

No dia 2 de dezembro de 2015, o Sr. Presidente da Câmara, Deputado Eduardo Cunha, veio a cumprir a sua ameaça imoral. Logo após os nobres Deputados petistas Zé Geraldo, Leo de Britto e Valmir Prascidelli, integrantes do Conselho de Ética, manifestarem de público, em nome do seu partido (PT), o seu firme propósito de votar favoravelmente a instauração de processo na Comissão de Ética contra o Presidente Eduardo Cunha, o Presidente da Câmara, sem mesmo mascarar ou dissimular suas intenções, veio a aceitar parcialmente a denúncia ofertada por cidadãos vinculados a setores oposicionistas contra a Presidenta da República, em clamoroso desvio da sua competência legal.

A imprensa retratou fielmente o ocorrido, utilizando textualmente os termos "retaliação" e "chantagem":

> **"CUNHA RETALIA PT E ACATA PEDIDO DE IMPEACHMENT CONTRA DILMA**
>
> O presidente da Câmara, Eduardo Cunha (PMDB-RJ), aceitou pedido de impeachment contra a presidente Dilma Rousseff (PT). Ele chantageava o Planalto, apontando que acataria a solicitação protocolada pelos advogados Hélio Bicudo, Miguel Reale Jr. e Janaína Paschoal caso os deputados do PT o Conselho de Ética da Câmara decidissem autorizar seu processo de cassação, o que ocorreu nesta quarta. Cunha é acusado de mentir sobre contas na Suíça. (...)"[229].
>
> .....
>
> **"CUNHA PERDE APOIO DO PT E ACEITA IMPEACHMENT; DILMA SE DIZ INDIGNADA**

[229] Disponível em: Folha de S. Paulo. Disponível na versão impressa de 3 de dezembro de 2015.

Decisão foi tomada logo após partido anunciar que votaria contra o presidente da Câmara no Conselho de Ética."[230]

.....

"EDUARDO CUNHA AUTORIZA ABRIR PROCESSO DE IMPEACHMENT DE DILMA

O presidente da Câmara, Eduardo Cunha, informou nesta quarta-feira (2) que autorizou a abertura do processo de impeachment da presidente Dilma Rousseff. O peemedebista afirmou que, dos sete pedidos de afastamento que ainda estavam aguardando sua análise, ele deu andamento ao requerimento formulado pelos juristas Hélio Bicudo e Miguel Reale Júnior. (...) Cassação no Conselho de Ética - O despacho do peemedebista autorizando a abertura do impeachment ocorreu no mesmo dia em que a bancada do PT na Câmara anunciou que vai votar pela continuidade do processo de cassação de Cunha no Conselho de Ética. Ao longo do dia, Cunha consultou aliados sobre a possibilidade de abrir o processo de afastamento da presidente da República. À tarde, ele tratou do assunto, em seu gabinete, com deputados de PP, PSC, PMDB, DEM, PR e SD. Segundo parlamentares ouvidos pelo G1, Cunha queria checar se teria apoio dos partidos caso decidisse autorizar o impeachment. Nos bastidores, aliados do presidente da Câmara mandavam recados ao Palácio do Planalto de que ele iria deflagrar o processo de afastamento da presidente se o Conselho de Ética desse andamento ao processo de quebra de decoro parlamentar que pode cassar o mandato dele."[231]

.....

"O BRASIL À MERCÊ DE UM CHANTAGISTA

A decisão de Eduardo Cunha de dar encaminhamento ao pedido de impeachment contra a presidente Dilma é um ato gravíssimo que poderá mergulhar o País numa convulsão política e grave crise institucional.

[230] Disponível em: Estado de S. Paulo. Disponível na versão impressa de 3 de dezembro de 2015.

[231] Disponível em: http://g1.globo.com/politica/noticia/2015/12/eduardo-cunha-informa-que-autorizou-processo-de-impeachment-de-dilma.html.

> Trata-se de um ato de aventura e irresponsabilidade política, um ato de chantagem consumada e de vingança. Nesse contexto, independentemente das razões que possam ou não fundamentar tal pedido, o processo nasce contaminado pela marca do golpe político. Não é um ato que nasce de uma decisão fundada no bom senso, na prudência que todo líder político deve ter. Bastou o PT decidir que se posicionaria favoravelmente à continuidade do processo de cassação de Cunha no Conselho de Ética para que o ato de vendeta política fosse desencadeado, desnudando à luz do dia a chantagem que vinha sendo urdida nos bastidores."[232]

Aliás, se dúvidas ainda pudessem existir em relação à real finalidade que informou o ato decisório de recebimento da denúncia pelo Presidente da Câmara, Deputado Eduardo Cunha, estas teriam sido elucidadas por um dos próprios subscritores desta mesma denúncia. O ilustre jurista e ex- Ministro da Justiça do Governo Fernando Henrique Cardoso, Dr. Miguel Reale Jr., comentando com absoluta transparência o ocorrido, ao referir-se à conduta do Sr. Presidente da Câmara, Eduardo Cunha, declarou, em alto em bom som a órgãos de imprensa: *"**foi chantagem explícita**"*[233].

VII.2.3 – A contradição nos termos da decisão de recebimento parcial da denúncia por crime de responsabilidade, revelando a ocorrência de desvio de poder

Apreciando a denúncia subscrita por Hélio Pereira Bicudo, Janaina Conceição Paschoal, o Sr. Presidente da Câmara, Deputado Eduardo Cunha, houve por bem **rejeitar** de plano a maior parte das acusações dirigidas à Sra. Presidenta da República.

[232] Disponível em: http://www.estadao.com.br/noticias/geral,o-brasil-a-merce-de-um-chantagista,1805840.
[233] Disponível em: http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,cunha-nao-fez-mais-do-que-a-obrigacao--diz-bicudo-sobre-acolhimento-de-pedido-de-impeachment,10000003663.

E assim o fez, segundo consta da motivação da sua decisão, por algumas razões.

A primeira, decorreria do fato de que muitas das acusações feitas na denúncia estavam, segundo a autoridade responsável pela decisão, *"embasadas praticamente em ilações e suposições, especialmente quando os DENUNCIANTES falam da corrupção na PETROBRÁS, dos empréstimos do BNDES e do suposto 'lobby' do ex-Presidente da República LUIS INÁCIO LULA DA SILVA".* Afirma que *"não se pode permitir a abertura de um processo tão grave como é o processo de 'impeachment', com base em* ***mera suposição*** *de que a Presidente da República tenha sido conivente com atos de corrupção". (grifo no original)*

A segunda, diz respeito "aos crimes eventualmente praticados pela DENUNCIADA contra a lei orçamentária, sobre os quais os DENUNCIANTES fazem remissão reiterada ao recente julgamento das contas de 2014 do governo pelo Tribunal de Contas da União, **é de se notar que a decisão acerca da aprovação ou não dessas contas cabe exclusivamente ao Congresso Nacional, tendo a Corte de Contas apenas emitido parecer prévio, a ser submetido ao crivo do Congresso Nacional, a quem cabe acolhe-lo ou rejeitá-lo**". (grifo nosso)

A terceira e última guarda pertinência com fato de que "os fatos e atos supostamente praticados pela DENUNCIADA em relação a essa questão são anteriores ao atual mandato. Assim, com todo o respeito às muitas opiniões em sentido contrário, considero inafastável a aplicação do §4º do artigo 86 da Constituição Federal, o qual estabelece não ser possível a responsabilização da Presidente da República por atos anteriores ao mandato vigente". Acrescenta ainda ter "deixado claro em decisões anteriores que não ignoro a existência de entendimento contrário, especialmente em razão de o dispositivo citado ser anterior à emenda constitucional que permitiu a reeleição para os cargos do Poder Executivo. Porém, não se pode simplesmente ignorar que o constituinte reformador revê a oportunidade de revogar ou alterar o §4º do art. 86 e não o fez, estando mantida, portanto, a sua vigência".

Contudo, entendeu o Sr. Presidente da Câmara, Deputado Eduardo Cunha, que em face de outras **duas** acusações a denúncia mereceria ser admitida.

Segundo o entendimento dessa autoridade parlamentar, a Denúncia oferecida atenderia aos requisitos mínimos necessários à sua admissibilidade no que diz respeito à acusação relativa *"**a seis Decretos assinados pela Denunciada, no exercício financeiro de 2015 em desacordo com a LDO e, portanto, sem autorização do Congresso Nacional**"*. Estes decretos *"não numerados, os quais supostamente abriram créditos suplementares em desacordo com a lei orçamentária",* configurariam, em abstrato, crime de responsabilidade (art. 10, itens 4 e 6 da Lei nº 1.079, de 1950).

Os seis decretos apontados na denúncia "foram assinados pela DENUNCIADA, o que significa dizer que há indícios suficientes da sua **participação direta** nessa conduta que, em tese, importa em crime de responsabilidade". A seu ver, nesse caso, o eventual crime de responsabilidade também poderia restar configurado pelo próprio descumprimento do art. 4º da Lei Orçamentária Anual (Lei nº 12.952, de 2014), na medida em que esta "determinou que a abertura de créditos suplementares (ou adicionais) estava condicionada ao alcance da meta do resultado primário (poupança) estabelecida". Mesmo não ignorando que o Poder Executivo enviou ao Congresso Nacional "projeto de lei alterando a meta fiscal de 2015 (PLN nº. 5/2015)", naquele momento ainda pendente de votação, seu entendimento fixou-se na linha de que isto em nada alteraria a realidade dos fatos. Isto porque, "até o presente momento, o Poder Executivo, comandado pela DENUNCIADA, administrou o orçamento de 2015 como se a situação fosse superavitária, quando o déficit estimado pode chegar a R$ 100.000.000.000,00 (cem bilhões de reais).(...) Em outras palavras, o PLN nº. 5/2015, ainda que aprovado, não retira a tipicidade hipotética da conduta da DENUNCIADA nesse particular, já que os créditos orçamentários eram irregulares à época em que os seis Decretos não remunerados apontados pelos DENUNCIANTES foram por ela assinados."

Finalmente, ainda quanto a esta acusação, ao ver do Sr. Presidente da Câmara, "merece análise exauriente as alegações quanto à abertura de crédito suplementar mesmo diante do cenário econômico daquele momento, quando já era sabido que as metas estabelecidas na Lei de Diretrizes Orçamentárias, a Lei n. 13.080/2015, não seriam cumpridas, **o que pode ensejar o comentimento de crime de responsabilidade contra a lei orçamentária**". (grifo nosso)

A denúncia também atenderia aos requisitos para a sua admissibilidade no que diz respeito ao desatendimento da lei orçamentária de 2015, *"especialmente a alegação da reiteração das chamadas pedaladas fiscais, o que, também em tese, podem configurar crime de responsabilidade contra a lei orçamentária (art. 85, VI, CF)".* A seu ver, também mereceria *"melhor aprofundamento as razões que levaram o Governo a adotar essa prática das chamadas pedaladas fiscais também neste ano de 2015".*

Nesse sentido, em face exclusivamente destas duas acusações, entende o Sr. Presidente da Câmara que "há, portanto, justa causa a justificar o recebimento desta denúncia. E também há indícios de autoria, considerando a responsabilidade do Presidente da República pela lei orçamentária".

A leitura desta decisão revela não só a sua mais absoluta inconsistência, mas como também a clara contradição lógica e jurídica que a permeia. Tais indícios são absolutamente reveladores do desvio de poder em que incorria a autoridade parlamentar que a firmou.

Em primeiro lugar, note-se que ao negar a admissibilidade da denúncia relativamente aos crimes praticados *"contra a lei orçamentária*" ao longo do exercício de 2014, onde se incluem as denominadas "pedaladas fiscais" e a expedição de Decretos de suplementação de crédito, entendeu o Sr. Presidente da Câmara que isto se impunha como necessário porque *"***a decisão acerca da aprovação ou não dessas contas cabe exclusivamente ao Congresso Nacional***".* Salientou, inclusive,

que acerca destas contas, o TCU apenas havia emitido apenas um *"parecer prévio"* ainda passível de ser acolhido ou rejeitado pelo Poder Legislativo.

Ou seja: entendeu o Presidente Eduardo Cunha que antes de uma apreciação definitiva das Contas pelo Congresso Nacional, quaisquer crimes *"contra a lei orçamentária"* não poderiam ser objeto de denúncia por crime de responsabilidade. Mesmo se já tivesse sido esta apreciada a matéria pelo TCU, uma vez que a manifestação deste órgão seria um mero *"parecer prévio".*

Ora, se esta compreensão valia para as acusações de "crimes contra a lei orçamentária" verificados ao longo do exercício de 2014, porque não valeriam igualmente para os mesmos delitos praticados ao longo do exercício de 2015?

Realmente não existe uma resposta plausível para esta pergunta. As contas do exercício de 2015 também não haviam sido julgadas no momento em que o Sr. Presidente da Câmara admitiu a denúncia relativamente a acusação das "pedaladas fiscais" e dos "decretos de suplementação de crédito" relativamente àquele exercício (o que não ocorreu ainda até os dias de hoje). E com um agravante: ao contrário das acusações pertinentes ao exercício de 2014, as atinentes ao exercício de 2015 não haviam recebido sequer a análise por meio do parecer prévio do TCU (o que também não ocorreu ainda até os dias de hoje).

A contradição lógica e jurídica na decisão do Sr. Presidente da Câmara se coloca assim como absolutamente evidente. Se a não apreciação das contas pelo Congresso Nacional relativamente ao exercício de 2014 era, naquele momento, um fator impeditivo para a abertura de um processo de *impeachment*_contra a Sra. Presidente da República acerca das "pedaladas fiscais" e dos "decretos de crédito suplementar, não existe razão para que o mesmo entendimento não fosse aplicado para as mesmas acusações no âmbito do exercício de 2015. Também as contas de 2015 não haviam sido julgadas.

Dessa forma, por coerência, deveria ter o Sr. Presidente da Câmara inadmitido também as acusações de crime orçamentário relativamente ao exercício de 2015. Mas assim, como sabido, não o fez.

Em segundo lugar, chama a atenção o exame que faz a decisão do Sr. Presidente da Câmara relativamente às "pedaladas fiscais" relativamente ao exercício de 2015.

Ao contrário do que fez em relação aos Decretos suplementares daquele mesmo exercício, em relação a esta acusação apenas afirmou genericamente que haveria "justa causa" e "indícios de autoria". Sequer tratou de reproduzir a tese sustentada no texto da denúncia de que no ano de 2015 estas "pedaladas fiscais" se limitariam aos atrasos de pagamento ao Banco do Brasil no âmbito do Plano Safra.

Indícios de autoria? Como se demonstrará ao longo da presente manifestação, em relação ao "Plano Safra a Sra. Presidente da República não tem, por força da própria lei que o disciplina, qualquer incumbência de gestão. De que ato praticado pela Chefia do Executivo concluiu o Sr. Presidente da Câmara que, no caso, haveria "indício de autoria"?

A ninguém é dado saber. A respeito, silenciou completamente a decisão que admitiu a denúncia por crime de responsabilidade.

O quadro ainda mais se agrava quando se percebe que nem mesmo os cidadãos autores da denúncia sabem precisar qual era o ato praticado pela Sra. Presidente da República que se teria a qualidade de tipificar a ocorrência "crime de responsabilidade". De fato, sem saber precisar se a conduta neste caso seria comissiva ou omissiva, chegam a conjecturar indistintamente acerca das "pedaladas fiscais" de 2014 e 2015 que: *"a conduta da denunciada Dilma Rousseff é de natureza comissiva, pois se reunia, diariamente, com o Secretario do Tesouro Nacional, determinando-lhe, agir como agira. A este respeito, cumpre lembrar que a Presidente é economista e sempre se gabou de acompanhar diretamente as finanças e as contas públicas. Aliás durante o pleito eleitoral, assegurou que tais contas estavam hígidas".*

Além de cometerem os denunciantes um equívoco grosseiro, posto que o Secretário do Tesouro a que se referiam, de acordo com os documentos juntados à denúncia, ***era o Sr. Arno Augustin que não exercia esta função durante o exercício de 2015***, tudo que afirmaram em relação a autoria da Sra. Presidenta não passam de conjecturas e ilações absolutamente vagas e imprecisas. De conversas diárias não presenciadas por ninguém ou registradas, se pode extrair que ordens específicas foram dadas? O fato da presidente ser economista e acompanhar a gestão financeira do seu governo implica em que ela tenha dado efetivamente alguma ordem para que os pagamentos do Plano Safra ao Banco do Brasil fossem atrasados?

É absurdo. Mas o que mais espanta é o fato de que o Sr. Presidente da Câmara determinou o arquivamento de outras acusações sustentando que não se pode abrir um processo de *impeachment* com base *"em ilações e suposições".*

Neste caso, todavia, este mesmo raciocínio não foi aplicado.

Por óbvio estas questões serão tratadas e aprofundadas em outro momento desta defesa. Todavia, elas não poderiam deixar de ser aqui referidas justamente para que se demonstre a absoluta incoerência do Sr. Presidente da Câmara dos Deputados, Eduardo Cunha, ao admitir o processamento da denúncia por crime de responsabilidade contra a Sra. Presidente da República, com base nestas duas acusações.

Esta falta de coerência apenas se explica pela contextualização feita no item antecedente[234]. Por força de estar vinculado a entendimentos anteriores por ele já expressos em decisões de arquivamento de outras denúncias, não poderia o Sr. Presidente Eduardo Cunha admitir nenhuma denúncia contra a Presidenta Dilma Rousseff baseada em fatos que tivessem ocorrido anteriormente ao início do seu atual mandato (art. 84, §6º, da CF). Em conluio com os lideres oposicionistas solicitou que se pegassem fatos ocorridos durante o ano de 2015, fossem eles quais fossem.

[234] V. Item I.A.2, *supra*.

E assim foi feito. Não se apercebendo ou fingindo que não se apercebeu que as mesmas razões em que fundamentavam a não aceitação de acusações pertinentes a fatos ocorridos em 2014, o forçariam a não poder aceitar as mesmas acusações em 2015, determinou a abertura do processo de *impeachment.* A questão era meramente política. Queria o Presidente Eduardo Cunha vingar-se do governo que não impediu que fosse investigado pela operação Lava Jato. Queria retaliar o governo que não lhe deu os votos que precisava para que o processo de cassação do seu mandato não fosse aberto. Caso conseguisse a deposição do governo da Presidente Dilma Rousseff, ele poderia fazer com que os novos governantes se curvassem a seus desejos e imposições.

A total falta de lógica e de coerência manifestada na decisão que determinou a abertura deste processo de *impeachment* é apenas mais um dos indícios que se soma ao robusto conjunto probatório e às evidências que, como se verá a seguir, demonstram o abusivo processamento desta denúncia por crime de responsabilidade.

VII.2.4 – O desvio de poder na tramitação do processo de "impeachment" pela Câmara dos Deputados

As situações abusivas que caracterizam a abertura deste processo de *impeachment* acabaram por perdurar durante toda a sua tramitação seguinte na Câmara dos Deputados.

A exposição destas situações guardam uma profunda importância para a compreensão deste processo. Além de representarem violações em si ao direito subjetivo da autoridade presidencial denunciada, revelam um perverso **fio condutor** que explica tudo que se verificou, se verifica e ainda poderá se verificar, lamentavelmente, ao longo da tramitação desta denúncia por crime de responsabilidade.

VII.2.4.1. A decisão do Presidente da Câmara de submeter ao exame da Comissão Especial outras acusações que não constavam do objeto da denúncia por ele recebida

Admitida parcialmente a denúncia apresentada pelos cidadãos Hélio Pereira Bicudo, Janaína Conceição Pascoal e Miguel Reale Jr., é importante observar que nenhum parlamentar veio a recorrer ao Plenário dessa decisão.

Determina o Regimento Interno da Câmara dos Deputados, no Capítulo VII, do seu Título VI, dedicado às "matérias sujeitas a disposições especiais", acerca "do processo nos crimes de responsabilidade do Presidente e do Vice-Presidente da República e dos Ministros de Estado", que:

> "art. 218. É permitido a qualquer cidadão denunciar à Câmara dos Deputados o Presidente da República, o Vice-Presidente da República ou Ministro de Estado por crime de responsabilidade.
>
> §1º. (...)
>
> §2º. Recebida a denuncia pelo Presidente, verificada a existência dos requisitos de que trata o parágrafo anterior, será lida no expediente da sessão seguinte e despachada à Comissão Especial eleita, da qual participem, observada a respectiva proporção, representantes de todos os Partidos.
>
> §3º. **Do despacho do Presidente que indeferir o recebimento da denúncia, caberá recurso ao Plenário.** (grifo nosso)

Note-se que, de acordo com este Regimento Interno, somente o despacho que *"**indeferir o recebimento da denúncia**"*, pode ser objeto de recurso em que se pleiteie ao Plenário a revisão da decisão. A decisão que *"**defere**"* este recebimento se apresenta como irrecorrível, justamente porque a denúncia será objeto de exame, em todos os seus aspectos preliminares, pela Comissão Especial criada especificamente com esta finalidade.

Claro, pois, que não tendo havido nenhum recurso contra a decisão que desacolheu parte das acusações que formavam a denúncia original, o objeto do processo de *impeachment* foi definido nos seus limites objetivos. Somente as duas acusações (os seis decretos de abertura de crédito suplementar e o atraso no pagamento ao Banco do Brasil do denominado "Plano Safra", apenas **durante o exercício de 2015**) é que passaram a ser o objeto de denúncia por crime de responsabilidade em curso.

Naturalmente, quaisquer outras acusações que constavam da denúncia original e que foram desacolhidas pelo Sr. Presidente da Câmara, por óbvio, ***não poderiam e jamais poderão vir a ser tratadas neste processo de impeachment***. Não tendo ocorrido recurso por parte de nenhum parlamentar, por óbvio, passaram a ter como **preclusa** a possibilidade do seu exame.

O mesmo se pode dizer, *ipso facto*, de quaisquer outros fatos ou acusações que sequer constaram da denúncia original recebida parcialmente pela presidência daquela Casa legislativa. **Devem ser considerados como elementos estranhos ao presente processo**.

Assim, por força do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, dos princípios constitucionais do *devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa* (art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal) apenas **os seis decretos de abertura de crédito suplementar editados em 2015 e os atrasos de pagamento do Plano Safra verificados naquele mesmo ano é poderiam ensejar a apreciação e as decisões tomadas no âmbito deste processo de *impeachment***.

Claro, assim, que quaisquer outras questões passaram a ser estranhas ao objeto do presente processo.

Ocorre que de muito tempo não se precisou para se demonstrar a absoluta fragilidade jurídica e política das acusações dirigidas contra a Sra. Presidente da Republica neste processo. Em um momento em que, no país, inúmeros parlamentares, políticos e empresários são investigados e acusados de participarem

de escandalosos atos de corrupção, buscar a destituição de uma Presidenta da República legitimamente eleita por meros atos de gestão orçamentária e financeira feitos por outros governos e não comprovados, se apresenta como estranho e politicamente pouco convincente.

Impunha-se, assim, aos defensores do *impeachment* que os argumentos que poderiam conduzir à cassação do mandato da Sra. Presidenta da República fossem "**politicamente reforçados**". Quaisquer outras acusações seriam benvindas, mesmo que inverossímeis ou não investigadas. O importante era criar um clima político de "legitimação aparente" para o afastamento da Chefe do Executivo.

Por isso, de forma contraditória e paradoxal, e sem nenhuma base legal ou regimental, *ex abrupto,* veio o Sr. Presidente da Câmara, Eduardo Cunha, a determinar a juntada, neste processo de *impeachment* (no momento em que tramitava pela Comissão Especial da Câmara dos Deputados), dos depoimentos firmados pelo Senador Delcídio do Amaral, em sede delação premiada. E mais: em sua decisão solicitou que a autoridade denunciada "se manifeste sobre esses novos documentos e sobre toda a denúncia" [235].

A decisão causou espécie. Além da absoluta inconsistência das denúncias feitas pelo Senador Delcídio do Amaral, ainda hoje não investigadas e minimamente comprovadas, **a quase totalidade dos fatos nela narradas aconteceram antes do início do atual mandato da Presidenta da República. Do mesmo modo, como imaginar-se que poderiam neste processo ser debatidas ainda acusações que *ab initio*, pelo próprio Presidente da Câmara, se reconhecia que não qualificavam uma "*justa causa*" para a abertura de um processo de *impeachment*.**

[235] Em 17 de março do corrente ano, no mesmo ofício em que informa a criação da Comissão Especial e notifica a Sra. Presidente da República para se manifestar, em sua defesa, no prazo de dez sessões, o Presidente Eduardo Cunha informa que *"foi deferido o pedido dos autores da mencionada denúncia de que 'seja anexada aos autos a íntegra da colaboração (delação) premiada, firmada entre a Justiça Pública Federal e o Senhor Delcídio do Amaral, ex-lider do governo no Senado Federal, cuja cópia também remetemos anexa a Vossa Excelência'*

.

Com este procedimento, naturalmente, além de prejudicar o exercício do direito de defesa da autoridade denunciada, visou o Presidente Eduardo Cunha trazer um novo componente político para os debates, fazendo com que parlamentares discutissem **outros fatos** que não aqueles que integram o objeto da denúncia. As acusações frágeis, complexas e técnicas que integravam o objeto da denúncia precisavam ser "apimentadas".

Assim, com prejuízo da autoridade denunciada, ferindo de morte o seu direito de defesa que deveria se ater exclusivamente às acusações referidas na denúncia, acionou o Sr. Presidente Eduardo Cunha o gatilho de uma metralhadora giratória contra a Sra. Presidenta da República. Acusações esparsas, inverossímeis, não apuradas, sem fundamento, sem conteúdo definido, e em alguns casos anteriores mesmo ao início do seu mandato presidencial, passaram a contaminar todo o debate realizado na Câmara dos Deputados.

De fato, restou **desfigurado**, no âmbito dos debates parlamentares, o objeto da denúncia.

VII.2.4.2 - A escolha do Relator e do Presidente da Comissão Especial como expressão do desvio de poder

Desnecessário será dizer o importante papel que o Relator de uma Comissão Especial possui em um processo de *impeachment.* Em especial quando a matéria a ser examinada pelos parlamentares investidos na condição de julgadores é complexa e envolve aspectos técnicos de difícil compreensão jurídica e financeira, como ocorre *in casu.* Será ele - o relator- quem reunirá todos os elementos produzidos na denúncia e na defesa, fazendo uma valoração seletiva preliminar e induzindo a compreensão de tudo que será submetido a exame e decisão do colegiado.

Ademais, é importante observar que em processos onde a decisão é colegiada, o rito é sumário e praticamente não se admite a produção probatória exaustiva (seja no plano da produção de provas documentais, testemunhais ou

periciais), o papel de um Relator deve ser visto como o de alguém que praticamente tem, em suas mãos, o direito de vida ou de morte das pretensões deduzidas pela acusação e pela defesa. **Sua condução, desde que não seja marcada por uma forte disposição de ser imparcial e justo, poderá fazer com que o prato da balança possa pender indevidamente, com grande facilidade, para quaisquer dos lados, de acordo com seus interesses**.

Depois de tudo o que acima foi exposto, seria desnecessário dizer que uma vez aberto o presente processo de *impeachment,* o Presidente Eduardo Cunha e seu grupo político tinham total e absoluto interesse em que este processo andasse com celeridade e fosse resolvido em desfavor da Sra. Presidente da República. Na medida em que o governo não agiu em seu favor para impedir as investigações da denominada operação Lava Jato, nem atuou para lhe trazer votos contrários à sua cassação, se impunha que fosse destituído com **rapidez.** Afinal, um novo governo, comandado pelo seu companheiro de partido, o Vice-Presidente da República, Michel Temer, com quem sempre manteve bons laços de relações políticas, poderia ser mais permeável e colaborativo com as suas intenções.

Sendo, assim, conforme documentado pelo próprio noticiário da imprensa, a partir do momento em que decidiu pela abertura do processo de *impeachment,* o Sr. Presidente da Câmara, Eduardo Cunha, agiu com vigor para influenciar a escolha do Deputado que assumiria a função de Relator na Comissão Especial e do seu próprio Presidente.

Valendo-se da sua força política conseguiu impor o nome de **dois dos seus aliados mais importantes** para os principais postos da Comissão: o **Deputado Jovair Arantes** (PTB), como Relator, e o **Deputado Rogério Rosso**, como Presidente (PSD)[236].

[236]Disponível em: _http://www.valor.com.br/politica/4486102/aliados-de-cunha-devem-comandar-comissao-do-impeachment http://www1.folha.uol.com.br/poder/2016/03/1751242-um-dos-principais-aliados-de-cunha-relatara-impeachment-de-dilma.shtml http://diariodocomercio.com.br/noticia.php?tit=aliado_de_cunha_vai_relatar_impeachment&id=167088 e

Não foi, todavia, uma ação própria e comum no mundo parlamentar aquela que se observou por parte do Presidente da Câmara dos Deputados durante as articulações e discussões que ocorreram intramuros daquela Casa Legislativa. Foi realizada por esta autoridade parlamentar uma verdadeira **barganha imoral** para que fosse indicado um Presidente e um Relator para a Comissão Especial que dessem **garantias absolutas** de que, independentemente dos fatos ou das razões apresentadas pela defesa, o relatório a ser produzido fosse desfavorável à Sra. Presidente da República.

Desrespeitando a natureza de um processo de *impeachment*, onde parlamentares são julgadores e o direito ao contraditório e a ampla defesa por parte da autoridade devem ser exercidos e respeitados na sua plenitude, queria o Presidente da Câmara Eduardo Cunha, em conjunto com o seu grupo político, **um jogo de cartas marcadas**.

Por isso, abertamente, dentre os seus fieis escudeiros, negociou os nomes que dariam total respaldo a seu desvio de poder ao longo do processamento do *impeachment.* Escolheu, para tanto, seus principais aliados políticos, os Deputados Rogério Rosso e Jovair Arantes, negociando com eles – pasme-se – **a sua própria sucessão como Presidente da Câmara**.

De fato, a barganha era a de que os dois, desde que cumprissem fielmente as determinações do Deputado Eduardo Cunha, de forma alternada, seriam os próximos Presidentes da Câmara dos Deputados. A força política do grupo comandado pelo então Presidente daquela Casa de Leis daria respaldo ao acordo.

O fato foi registrado pela imprensa, embora mencionando apenas o nome do Deputado Jovair Arantes que, naquele momento, parecia estar mais credenciado ao posto. Registrava-se, inclusive, como uma predição, o poder que o

http://blogs.oglobo.globo.com/panorama-politico/post/cunha-e-psdb-definem-presidente-e-relator-do-impeachment.html

Presidente Cunha teria sobre o governo que poderia suceder ao da Sra. Presidenta Dilma Rousseff:

> "(...) **FATOR CUNHA**
>
> Temer também terá de manter seu bom relacionamento com o Presidente da Câmara, Eduardo Cunha (PMDB-RJ). **O deputado fluminense teve papel decisivo na vitória do impeachment ontem. Foi ele quem articulou a escolha do relator do processo da Casa e garantiu que o texto do relatório seria a favor do afastamento da petista do cargo.**
>
> **Cunha sabia que qualquer relator seria pressionado pelo Palácio do Planalto, por isso queria uma pessoa de sua extrema confiança. Ele escolheu o deputado Jovair Arantes (PTB-GO), que estava reticente e só foi convencido a cumprir a tarefa depois que o peemedebista sinalizou que poderia indicar o petebista como seu sucessor na Presidência da Câmara.**
>
> O Eduardo disse para o Jovair: 'estou aqui decidindo o futuro da Câmara', contou o deputado Paulinho da Força (SD-SP), que acompanhou a conversa. **O Eduardo saiu da sala e eu completei: 'viu que ele vai te indicar presidente? Ele pediu um tempinho para pensar, e aceitou', afirmou** (...)"[237]. (grifo nosso)
>
> .....
>
> CUNHA DEVE SE MANTER NA CÂMARA E FAZER O SUCESSOR: JOVAIR
>
> Segundo o colunista Ilimar Franco, a aposta entre os parlamentares é que Eduardo Cunha (PMDB-RJ) conseguirá se manter como presidente da casas até o fim do seu mandato, **fazendo depois o sucessor que será o deputado Jovair Arantes** (PTB-GO), que foi responsável pelo parecer contra a presidente Dilma.
>
> 'Estou me sentindo como aquele árbitro que vai apitar a final da Copa do Mundo, teria dito Cunha a aliado, provocando risos.'

[237]_http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,michel-temer-busca-negociacao-com-renan-calheiros,10000026711

> O peemedebista já tem maioria no Conselho de Ética depois da renúncia de Fausto Pinato (PP-SP), mesmo com as evidências de que é beneficiário de diversas contas no exterior[238] (grifo nosso)

Desse modo, podemos afirmar que o campo da normal articulação política, própria do Parlamento, foi desfigurado, avançando para o campo da mais absoluta **imoralidade**. A "barganha" para a definição de um relatório que atestasse a ocorrência de crimes de responsabilidade praticados pela Sra. Presidenta da República, *a priori* de qualquer exame da matéria, foi mais um ato caracterizador da situação abusiva que caracteriza toda a tramitação deste processo de *impeachment.*

VII.2.4.3 - O assessoramento ao relator feito pelo advogado do Presidente Eduardo Cunha

A total ascendência do Sr. Presidente da Câmara, Eduardo Cunha, sobre os "imparciais" Presidente e Relator da Comissão Especial por ele escolhido e imposto a seus pares pelo seu poder político, ficou ainda mais evidenciada, no momento em que se tornou público que **o próprio advogado do Presidente da Câmara dos Deputados Eduardo Cunha, "assessorava" a elaboração do relatório.**

O absurdo da situação foi denunciado pela própria imprensa:

> "ADVOGADO DE CONFIANÇA DE CUNHA AUXILIOU JOVAIR ARANTES EM RELATÓRIO
>
> O relator do pedido de impeachment contra Dilma Rousseff, Jovair Arantes (PTB-GO), usou como um de seus principais auxiliares na área técnica um advogado de confiança do presidente da Câmara, Eduardo Cunha (PMDB-RJ) que atua em vários processos particulares do presidente da Câmara.

[238]_http://www.brasil247.com/pt/247/brasilia247/225812/Cunha-deve-se-manter-na-Câmara-e-fazer-o-sucessor-Jovair.htm

> **Integrante do escritório de advocacia que atende ao PMDB**, Renato Oliveira Ramos ganhou em dezembro um cargo na presidência da Câmara.
>
> Desde então, assinou as principais ações judiciais movidas por Cunha no Supremo Tribunal Federal em torno do impeachment, entre elas os embargos em que o peemedebista questionou o rito definido pelos ministros da Corte.
>
> Nesta quarta, Oliveira Ramos sentou-se ao lado de Jovair em boa parte da leitura de seu relatório. Em várias ocasiões, o deputado do PTB o consultou sobre aparentes dúvidas sobre o texto.
>
> (...)
>
> Segundo os documentos da Câmara, desde o dia 1º de abril o advogado foi deslocado para a Liderança do PTB, que é o gabinete de Jovair.
>
> Questionado sobre quais motivos levaram o seu advogado de confiança a ser desolcado para auxiliar Jovair, o Presidente da Câmara se limitou a dizer, por meio de sua assessoria, que Oliveira ramos está lotado na Liderança do PTB.
>
> Cunha também não respondeu se considera adequado o relator do impeachment ser auxiliado por um advogado ligado a ele e ao PMDB, claramente contrários a Dilma. (...) [239] (grifos nossos)

VII.2.4.4. A pressa na tramitação do processo de "impeachment"

O notório interesse em destituir com a maior brevidade possível o governo na Presidenta Dilma Rousseff, por parte do Presidente Eduardo Cunha e seu

[239] Disponível em: http://www1.folha.uol.com.br/poder/2016/04/1758263-advogado-de-confianca-de-cunha-auxiliou-jovair-no-relatorio.shtml. Acessado em: 30 de maio de 2016.

grupo político, ficou ainda mais evidenciado com a celeridade que se deu à tramitação do processo de *impeachment* na Câmara dos Deputados.

Enquanto os trabalhos do Conselho de Ética estavam voltados para apreciar processo em que é acusado o próprio Deputado Eduardo Cunha, o Presidente da Câmara **jamais chegou a convocar sessões deliberativas às segundas e sextas-feiras (art. 65, do RICD)**. Com isso, se evitava que aquele processo pudesse tramitar com celeridade, uma vez que, naquela Casa legislativa, os prazos são contados em sessões. Neste caso, a lentidão do processamento era, naturalmente, a regra aplaudida e prestigiada.

O mesmo, todavia, não ocorreu quando da tramitação do processo de *impeachment* da Sra. Presidenta da República. Agora, o caminho seguido foi radicalmente diverso. Sessões deliberativas passaram a ser marcadas nestes dias, de modo absolutamente atípico em relação aos costumes daquela Casa legislativa. E o Presidente da Câmara não escondeu de ninguém que assim agia para que pudesse ter mais agilidade o presente processo de *impeachment.*

Ou seja: em desfavor da Sra. Presidenta da República, "o tempo urgia".

VII.2.4.5 - O estabelecimento pelo Presidente da Câmara de normas de votação que propiciariam constrangimento aos Deputados que pretendiam votar contra a autorização para a abertura do processo de "impeachment"

Inicialmente, fugindo da interpretação estrita do Regimento da Câmara dos Deputados, veio o Presidente da Câmara, Eduardo Cunha, a estabelecer normas para a votação nominal dos Deputados, em situação absolutamente desconforme ao que estabelecia o Regimento Interno daquela casa (art. 218, §8º. c/c 187, §4º, do RICC).

Deveras, ao invés de determinar que a votação nominal fosse feita, *"alternadamente, do norte para sul e vice-versa"* (art. 187, §4º, do Regimento Interno

da Câmara dos Deputados), buscando a melhor forma de proceder a uma pública pressão e a um constrangimento dos deputados que iriam votar, determinou que a votação fosse feita, por ordem alfabética, partindo das bancadas parlamentares do sul para o norte do país.

Sabidamente, conforme placares divulgados pela grande imprensa, a votação dos deputados do sul e sudeste do país, seriam mais favoráveis a autorização para o processamento do *impeachment*, do que os deputados do norte e nordeste. Ora, sendo assim, se coletados primeiro os votos do representantes do sul, haveria com a revelação de cada votação, uma pressão crescente para a obtenção dos votos daqueles que se ainda encontravam indecisos.

A intenção era, portanto, mais uma vez, criar todas as condições para uma votação desfavorável à Sra. Presidenta da República.

A imprensa noticiou amplamente o fato, alertando que o rito da votação teria "arapucas" montadas pelo Presidente da Câmara[240]. A questão foi imediatamente levada por parlamentares à apreciação do Supremo Tribunal Federal, alegando-se que a decisão em tela era ofensiva à Constituição e ao Regimento Interno da Câmara.

Ao saber, porém, que o STF iria apreciar a matéria e avaliando o risco de iminente derrota judicial, um pouco antes do início da sessão de julgamento, o Presidente da Câmara rapidamente modificou a sua decisão sobre o *modus* de votação, atenuando – mas não eliminando totalmente - a "arapuca" por ele ardilosamente engendrada. Determinou então que a votação fosse feita pelas bancadas estaduais, alternadamente, do norte para o sul, em situação menos ofensiva à realidade estabelecida pelo regimento, mas ainda desconforme à sua literalidade do Regimento e aos costumes da Casa até então vigentes.

---

[240] Folha de São Paulo. "Cunha vai votar no *impeachment* e rito terá 'arapucas'". Notícia veiculada pela *Folha de S. Paulo*, 3 de abril de 2016, p. A-4, na edição impressa. Disponível em: http://www1.folha.uol.com.br/poder/2016/04/1756881-cunha-rompe-tradicao-de-neutralidade-de-cargo-e-vota-no-impeachment.shtml. Acessado em: 15 de maio de 2016.

Esta nova interpretação acabou por ser acolhida pelo Supremo Tribunal Federal, como sendo uma "interpretação possível" ao Regimento da Câmara, embora, não expressasse, como reconhecido por alguns Ministros do nosso Pretório Excelso, a literalidade do dispositivo em questão ou mesmo a solução mais adequada e isonômica para uma votação nominal.

VII.2.4.6 A adoção de procedimentos desfavoráveis à defesa durante a sessão do Plenário da Câmara dos Deputados em que se decidiu a autorização para a abertura do processo de impeachment

Vários procedimentos desfavoráveis à defesa da Sra. Presidenta Dilma Rousseff foram adotados pelo Sr. Presidente da Câmara Eduardo Cunha, na sessão do dia 17 de abril do corrente ano, em que o Plenário da Câmara dos Deputados veio a aprovar a autorização para que o Senado pudesse instaurar o processo contra a Sra. Presidenta da República.

Na conformidade do Regimento da Câmara dos Deputados, o que seria votado pela Câmara dos Deputados, naquela sessão, era o parecer da Comissão especial (art. 218, §8º, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados), restrito ao âmbito das matérias pertinentes às denúncias efetivamente recebidas pelo Presidente.

Anomalamente marcada para uma sexta, sábado e domingo, a sessão destinada à votação foi iniciada pela concessão da palavra ao denunciante Miguel Reale Jr. Em sua exposição, como resta comprovado nestes autos, o denunciante dirigiu-se ao Plenário tecendo considerações sobre fatos anteriores ao início do atual mandato da Sra. Presidenta da República. Fugiu, assim, do âmbito da denúncia que seria apreciada pelo Plenário, sem receber qualquer orientação do Presidente Eduardo Cunha.

Logo após, fez uso da palavra a defesa da Sra. Presidenta da República, fazendo preliminarmente dois requerimentos. Primeiro, postulou que o Presidente da Câmara orientasse expressamente os deputados no sentido de que a decisão que seria

tomada deveria se ater, de acordo com a decisão do próprio STF, exclusivamente em relação às denúncias que por ele foram recebidas. Quaisquer outros motivos estranhos a estas imputações deveriam ser ignorados pelos parlamentares na formação da sua convicção e nos seus votos. Segundo, requereu a oportunidade de falar por último, antes da votação a ser realizada no domingo (dois dias depois), por ser esta uma faculdade inerente ao pleno exercício do amplo direito de defesa, na forma em que se encontra estabelecido no art. 5º. da Constituição Federal.

O primeiro requerimento foi solenemente **ignorado** pelo Presidente Eduardo Cunha. Com isso, omitiu-se propositalmente em relação ao dever que possui de *"presidir"* as sessões, mantendo a sua *"ordem"* e delimitando o campo apropriado dos debates, uma vez que lhe é facultado, até mesmo, *"interromper o orador que se desviar da questão"* (art. 17, I, "a", "b" e "f" do Regimento Interno da Câmara dos Deputados).

O segundo requerimento, por sua vez, foi **indeferido.**

Todavia, é ainda importante observar que apesar de ter indeferido o pedido da defesa em poder apresentar suas razões antes da votação, no domingo, houve por bem o Sr. Presidente da Câmara em conceder o direito de fala ao Deputado Relator da Comissão Especial, Deputado Jovair Arantes, **no momento que antecedeu a votação da denúncia**, de forma claramente irregular e ofensiva ao direito de defesa da Sra. Presidente da República.

VII.2.4.7. A violação da liberdade decisória dos Deputados por decisões partidárias inibidoras da expressão das suas convicções pessoais e da violação do direito à ampla defesa pelo prejulgamento revelado por declarações públicas de votos

Embora o processo de *impeachment* tenha natureza jurídico-política, nas duas etapas do seu desenvolvimento (Câmara e Senado), ele investe os

parlamentares de uma condição absolutamente diferenciada daquela em que normalmente atuam no exercício da sua função legislativa típica. Neste processo, deputados e senadores, devem atuar como verdadeiros "**julgadores**", em situação, de certo modo, análoga a que atuam os próprios magistrados. É fato que, no caso, seria descabida uma equiparação rigorosa entre estes e os membros do Legislativo, posto que este Poder é parte integrante e indissociável do mundo da política. Todavia, isso não autoriza que Deputados e Senadores possam atuar de forma a ferir abusivamente regras que apontem para um mínimo de imparcialidade na condução dos seus julgamentos "jurídico-políticos". Do mesmo modo não estão os parlamentares autorizados a agir com escancarado desrespeito aos princípios básicos que incidem sobre as duas etapas do processo de *impeachment*, como por exemplo, os do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LIV e LV).

É nesse sentido que se deve ter como claro e induvidoso que parlamentares, tanto no âmbito do mero juízo prévio de admissibilidade (Câmara), como do próprio processo e julgamento (Senado), não podem ter a sua liberdade decisória cerceada por imposições partidárias de qualquer natureza ou virem a declarar publicamente seu voto (prejulgamento) antes mesmo do exercício pleno do direito de defesa pela autoridade presidencial acusada.

Nos casos em que parlamentares forem constrangidos no exercício do seu direito de voto por orientações ou determinações partidárias, haverá violação ao *princípio da imparcialidade*, e em decorrência, ao próprio *princípio do devido processo legal*. Por ser inteiramente aplicável aos processos judiciais e administrativos (ou seja, aplicável a quaisquer das espécies processuais em que a doutrina costuma incluir as duas etapas do processo de *impeachment*), o ***princípio da imparcialidade***, embora mitigado na sua incidência, **jamais poderá ser totalmente ignorado nas decisões tomadas pelo Poder Legislativo no âmbito dos processos jurídico-políticos que venha a processar e a decidir**.

É fato – repita-se - que a imparcialidade rígida de um magistrado não pode ser exigida de um parlamentar no momento em que este atua como "julgador" em um processo de *impeachment.* Seria absurdo que tal ocorresse, posto que é a própria dimensão política existente nestes processos que fez com que o legislador constitucional atribuísse ao Legislativo a competência para a sua apreciação em todas as suas etapas. Contudo, também é fato que não possa ser o princípio da imparcialidade, nestes processos, totalmente ignorado, de modo a que se possibilite a transformação de um processo jurídico-político em um processo ***puramente político*****.** O *princípio da imparcialidade*, portanto, nestes casos, deve ser **atenuado**, mas jamais transformado em um "*princípio da parcialidade",* **sob pena da dimensão jurídica da definição conceitual dos crimes de responsabilidade feita pela Constituição transformar-se em letra morta**, **com clara ofensa à estabilidade institucional exigida pelo sistema presidencialista de governo**.

O mesmo também se deve observar em relação ao prejulgamento revelado por declarações públicas de votos feitas por parlamentares antes do pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, no curso do devido processo legal. Quem declara seu voto publicamente, antes de ouvir as razões da defesa, prejulga, tomando uma decisão de natureza puramente política e violadora de quaisquer parâmetros mínimos exigidos para a imparcialidade de um julgamento. Quem assim faz age como "político" e não como "julgador", transformando o exercício do direito de defesa em uma situação meramente formal, sem conteúdo ou significado real, o que é claramente ofensivo da nossa Constituição. O direito de defesa só é respeitado quando aquele que julga ainda não se vinculou publicamente a uma posição, antes de ouvir os argumentos e as provas que lhe são apresentadas. Caso assim não fosse, ele não passaria de ser uma mera encenação desnecessária feita em um jogo de cartas marcadas.

Desse modo, o prejulgamento decorrente de declarações públicas de votos, feita por um parlamentar que participará da decisão de um processo de *impeachment*, antes do exercício do direito de defesa, viola os *princípios da*

imparcialidade (apesar da mitigação que sofre nos processos jurídico-políticos), da *ampla defesa* e do *devido processo legal*.

Apesar destas considerações jurídicas, durante a tramitação do processo de *impeachment* na Câmara dos Deputados estes vícios vieram a ocorrer.

Muito antes da defesa da Sra. Presidenta feita em Plenário pela Advocacia Geral da União, grande parte dos parlamentares já havia publicamente declarado seu voto a órgãos de imprensa. Jornais estampavam, a cada dia, com estardalhaço, o "placar antecipado da votação", a partir de declarações feitas pelos próprios deputados, de tal sorte que revelavam o número dos que eram a favor e contra o *impeachment*, bem como o nome dos indecisos.

Do mesmo modo, antes da votação, partidos "fecharam questão" em torno dos votos que os parlamentares das suas bancadas deveriam dar no "julgamento" da matéria. Casos existiram, inclusive, de partidos que ameaçaram de expulsão os seus parlamentares que não votassem de acordo com a posição partidária. Isso poderia implicar, por força da regra da fidelidade partidária, em que aqueles que por convicção pessoal resolvessem votar contrariamente à orientação do seu partido, pudessem estar sujeitos, até mesmo, à perda do seu mandato.

Nesse ambiente de votos antecipadamente já declarados e de posicionamentos partidários já fechados, com ameaças de sanção aos parlamentares infiéis, foi realizada a sessão deliberativa da Câmara dos Deputados. Na sua abertura, o Presidente da Casa, aparentemente agindo de forma "imparcial" declarou:

> **"O SR. PRESIDENTE** (Eduardo Cunha) - Lembro a V. Exas. que nós não vamos colocar no painel a orientação dos partidos. V. Exas. vão ter que se guiar, porque não cabe orientação."

Todavia, curiosamente, o Sr. Presidente da Câmara Eduardo Cunha não zelou para que o espírito da sua determinação fosse cumprido. De fato, acabou

permitindo que as lideranças partidárias utilizassem o tempo de um minuto a eles concedido para encaminhar a orientação de seus respectivos partidos, com o propósito de vincular o voto dos correspondentes deputados. Em alguns casos, no intuito de exercer uma coerção ainda maior sobre suas bancadas, lideres reiteravam que a questão havia sido "fechada" pelo partido, deixando implícita a punição que poderia ser aplicada aos que não seguissem a sua orientação.

A título meramente exemplificativo, devem ser registradas algumas manifestações:

> " O SR. ANTONIO IMBASSAHY (PSDB-BA)
>
> O PSDB irá votar pelo impeachment porque o Brasil não pode ser governado por uma Presidente da República desenganada, que maculou o cargo que lhe foi confiado. Senhoras e senhores, a Câmara dos Deputados, ao conceber a Constituição Federal, assumiu o dever de cumpri-la, de respeitá-la e de preservá-la, assim como o de proteger a democracia. Esta Casa, imbuída da responsabilidade de exercer o poder que do seu povo emana, não pode ignorar a vontade dos brasileiros que estão lá fora, não pode se acovardar diante da história. Vamos votar "sim" a um novo Brasil! Vamos votar "sim" ao impeachment!
>
> O SR. AGUINALDO RIBEIRO (Bloco/PP-PB)
>
> É meu dever encaminhar o voto da bancada do Partido Progressista a partir da deliberação soberana da sua maioria absoluta, que determinou que nossos Deputados e Deputadas devam votar pela admissibilidade do processo de impedimento da Sra. Presidente da República.
>
> [...]É por isso que, por determinação da Executiva Nacional do nosso partido, por sua maioria absoluta e fechando questão, encaminho no sentido de que a bancada do Partido Progressista vote "sim" à admissibilidade do processo.

O SR. ROGÉRIO ROSSO (Bloco/PSD-DF. Como Líder. Sem revisão do orador.)

Estamos atravessando, Deputado Marcos Montes, uma tempestade perfeita: crise econômica, crise política, crise ética, crise no trato da coisa pública. É com a superação de cada um de nós — do PT ao PSDB, do Democratas ao PSD, do PSB a todos os partidos —, é com a superação de cada um de nós que vamos encontrar os rumos que a sociedade brasileira merece. Por isso, o PSD, a bancada de Deputados Federais do PSD votará "sim" ao relatório do Deputado Jovair Arantes.

O SR. PAUDERNEY AVELINO (DEM-AM.)

Quero, por fim, dizer que vamos votar, vamos encaminhar "sim" ao impeachment da Presidente Dilma Rousseff. A bancada do Democratas dirá "sim", por um Brasil melhor, por um novo momento, pelos jovens, pelos filhos do Brasil!

(grifos nossos)

Desse modo, ao encaminharem a orientação partidária previamente à votação, **os partidos políticos violaram abertamente formação da livre e pessoal convicção dos deputados**. Vários parlamentares, inclusive, chegaram a expressar a concreta influência da orientação partidária como causa determinante do seu voto, como se pode também registrar exemplificativamente:

"**O SR. POMPEO DE MATTOS (PDT-RS.)**

Presidente, nem Dilma, nem Temer, nem Cunha. Eu quero eleições limpas e honestas para limpar mais que a sujeira, limpar a alma do País. Cumpro decisão do meu partido: não posso votar a favor, mas não voto contra. Eu voto pela "abstenção", contra a corrupção. (Palmas e apupos.)

O SR. MÁRIO NEGROMONTE JR. (Bloco/PP-BA.)

Sr. Presidente, infelizmente, não vou poder votar como o meu coração manda. Meu voto é para os meus eleitores da Bahia, em especial, para os de Paulo Afonso, minha cidade natal, e de Glória. Mas, como não posso descumprir uma determinação do meu Partido Progressista, eu me abstenho de votar. (Palmas e apupos.)

O SR. SEBASTIÃO OLIVEIRA (Bloco/PR-PE.)

Sr. Presidente, sou um Deputado do Sertão de Pernambuco. Os sertanejos, diferente da região metropolitana, não comungam com a saída da crise através do impeachment. Mas também o povo pernambucano sabe que, em 2014, eu procurei outra opção para o Brasil, que foi acompanhar Marina Silva e Eduardo Campos. Hoje, em respeito ao meu partido, vou me abster do voto. ”

É importante observar, a respeito, importantes decisões tomadas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Com efeito, afirmou esta Corte que julgamentos políticos realizados pelo Poder Legislativo devem necessariamente respeitar a **imparcialidade**, que é uma garantia decorrente do próprio princípio do devido processo legal.

Em Sentença datada 31 de janeiro de 2001 esta Corte se pronunciou sobre a destituição de juízes do Tribunal Constitucional em julgamento feito pelo Poder Legislativo peruano. E, assim proclamou:

Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú

“(...)

f. el Congreso violentó los criterios referentes a la “imparcialidade subjetiva” (tales como lo ha sostenido la jurisprudencia bajo la Convención Europea de los derechos humanos), dado que varios hechos reflejaban que la mayoría del Congreso ya tenía una convicción formada respecto al caso” (...)

(...)

> En cuanto al ejercicio de las atribuiciones del Congresso para llevar a cabo um juicio político, del que derivará la responsabilidad de un funcionario público, la Corte estima necesario recordar que toda persona sujeta a juicio de cualquier naturaleza ante un órgano del Estado deberá contar con la garantía de que dicho órgano sea competente, independiente e imparcial y actúe en los términos del procedimento legalmente previsto para el conocimiento y la resolución del caso que se le somete".

Também no *Caso del Tribunal Constitucional* (*Camba Campos y Otros*) *Vs. Ecuador* – Sentença de 28 de agosto de 2013, esta mesma Corte também seguiu igual orientação, na medida em que as vítimas, vocais da Corte Constitucional do Equador, não tiveram julgamento político que respeitasse as garantias judiciais mínimas, em razão da total ausência de imparcialidade dos membros do Congresso Nacional. Assim, foi decidido que:

> "(...)
>
> 220. De igual forma, la Corte recuerda que la imparcialidad exige que la autoridad judicial que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan. En razón de los aspectos mencionados en el párrafo anterior, esta Corte concluye que el Congreso Nacional no aseguró a los vocales destituid."

Nesse julgamento, em voto parcialmente dissidente, Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, lembrou importante observação de Joseph Story[241], onde se mostra que nos "juízos políticos", a imparcialidade exige que os julgadores estejam isolados do "espirito de partido". São estes os dizeres que merecem reprodução:

> "Las cualidades más importantes que deben buscarse en la formación del tribunal para el juicio politico son la imparcialidade, la integridade, el saber y la independência. Si una de estas cualidades llegase a faltar, el juicio será radicalmente malo. **Para assegurarse de la imparcialidade, el tribunal debe estar, hasta cierto punto, aislado del poder y de las pasiones populares, de la influencia de las preocupaciones locales o de la influenia, mucho más peligrosa aún, del espíritu de partido". (grifo nosso)**

Embora não tenha apreciado expressamente estas questões, ao que tudo indica, ao julgar a ADPF n. 378, o nosso Pretório Excelso também parece não ter se distanciado em nada do que aqui se afirmou. De fato, deixou claro que ao exercerem suas atividades no processo de *impeachment,* os parlamentares haverão de agir "com base **em suas** convicções político partidárias, devendo buscar realizar a vontade dos representados"[242] (grifo nosso). Com isso, deixou claro que, em processos de *impeachment,* a atuação dos parlamentares deve se dar a partir do seu próprio juízo "**pessoal**[243] e, por conseguinte, com liberdade decisória.

Cumpre observar que estes fatos, além de qualificarem irregularidades em si mesmas, guardam relação direta com o *"desvio de poder"* que caracterizou este processo como um todo.

Não é difícil perceber as razões que nos levam a esta conclusão.

---

[241] *Comentario Abreviado a la Constitución de Estados Unidos de América*, México, Oxford University Press, Colección Classica Del Derecho, 1999, pp. 70-71.
[242] Item III.1. do Acórdão (deliberações unânimes).
[243] A expressão vem utilizada no item 77, onde existe praticamente a reprodução da mesma idéia firmada no item III.1 acima referido.

Em primeiro lugar, o fechamento de questão ou a orientação partidária em um "juízo político", inibe que parlamentares possam apreciar com sua livre convicção os fatos que irão fundamentar a sua decisão. Com isso, articulações de bastidores e conspirações ganham maior densidade e quantificam melhores resultados. Seguramente parlamentares que jamais votariam favoravelmente a um *impeachment* para barrar investigações da operação Lava Jato, podem ter sido obrigados a votar nesse sentido, por imposição partidária. E ainda, diga-se a bem da verdade, sem que soubessem as reais razões que levaram a esse fechamento de questão ou a essa orientação.

Em segundo lugar, em momentos de crise e de insatisfação popular, a divulgação prévia dos votos de parlamentares cria sempre uma pressão terrível para que todos se posicionem de acordo com o senso comum. A análise criteriosa e justa dos fatos poderá ser questionada como uma "indecisão", sujeitando parlamentares a fortes pressões para que decidam. Estas pressões, no caso *sub examine*, por óbvio, favoreciam imensamente os que queriam obter votos favoráveis ao *impeachment* e mantinham bem ocultas as reais razões desta sua atuação.

Estas graves irregularidades, portanto, também acabam por qualificar sinais visíveis do desvio de poder que caracterizou e vem caracterizando todo este processo de *impeachment.*

VII.2.5. A atuação do então Presidente Eduardo Cunha após o encaminhamento ao Senado da autorização para a abertura do processo de "impeachment"

A atuação do Presidente Eduardo Cunha e de seu grupo político no presente processo de *impeachment*, ao contrário do que se poderia pensar, não se

encerrou como o fim da etapa do seu processamento na Câmara dos Deputados. Afinal, *"aliud ex alio malum"*[244].

Em sua obstinada ação de conseguir a destituição da Sra. Presidenta da República, o Deputado Eduardo Cunha chegou ao absurdo de determinar e anunciar publicamente a **paralisação dos trabalhos** de toda a Câmara dos Deputados enquanto o Senado Federal viesse a decidir conclusivamente sobre a abertura do presente processo.

Passou assim, o Sr. Presidente da Câmara a usar o seu poder, em conjunto com o seu grupo político, para tentar coagir o próprio Senado da República a votar com "rapidez" o processo de *impeachment.*

Tal fato foi noticiado pela imprensa[245], fazendo com que a sua própria assessoria viesse a emitir nota onde se afirma que **"enquanto o Senado não tomar uma decisão, o governo não existe mais politicamente para a maioria da Casa. Os deputados não votarão matérias do governo após autorizar os senadores a processar a presidente por crime de responsabilidade"**[246].

Este comportamento do Sr. Presidente da Câmara, Deputado Eduardo Cunha, e de todo o seu grupo político, **se explica pela própria estratégia de se pretender rapidamente afastar um governo que não impediu, e não continuaria a impedir, a continuidade das investigações realizadas pela operação Lava-Jato.**

---

[244] *"Um mal vem do outro".* Terêncio *(Eunuchus, 987).*

[245] http://g1.globo.com/politica/processo-de-impeachment-de-dilma/noticia/2016/04/ate-senado-decidir-impeachment-congresso-tem-paralisia-diz-cunha.html

[246] Disponível em: http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/POLITICA/507509-PRESIDENCIA-DA-CAMARA-DIVULGA-NOTA-A-IMPRENSA-SOBRE-ANDAMENTO-DOS-TRABALHOS-DA-CASA.htm Acessado em: 30 de maio de 2016.

VII.2.6. A confissão do desvio de poder no momento da sua renúncia à Presidência da Câmara.

Após ser afastado da Presidência da Câmara por decisão do Supremo Tribunal Federal, firmada a pedido da Procuradoria Geral da República, o Deputado Eduardo Cunha veio a formalizar a sua renúncia a este cargo. Com esse ato, possivelmente apoiado pelo governo interino, negocia a possibilidade de não ser cassado pelo Plenário da Câmara dos Deputados.

Na oportunidade, como registrou a imprensa, o Deputado Eduardo Cunha declarou, em sua carta de renúncia, que *"o fato mais relevante politicamente do seu período como comandante da Câmara foi que ele derrubou Dilma Rousseff".* Disse ainda para os jornalistas presente que *"não tenho dúvida de que a principal causa do meu afastamento reside na condução desse processo"* (*impeachment*)

Tais declarações bem demonstram o *móvel* ilícito e imoral que marcou e caracterizou toda a sua atuação como Presidente da Câmara. Atribuindo à Sra. Presidente da República o fato de ter sido alijado do poder e processado criminalmente, sugere, mais uma vez, o conluio entra esta e o Sr. Procurador Geral da República para atingi-lo. Ao erguer como um troféu o afastamento da Presidenta da República, implicitamente confessa o seu desejo de vingança e seu profundo ódio contra aqueles que fizeram com que seus desmandos tivessem fim. Confessa, portanto, a má-fé que propulsionou permanentemente o seu desvio de poder.

Todavia, propiciam uma incrível e lamentável comparação ética que, *en passant,* não poderia deixar de ser citada, não só pela força incrível do seu simbolismo, mas como também pela adequada contextualização que propicia da compreensão da realidade em curso.

Há que ser lembrado e ressaltado que neste processo ou mesmo em qualquer outro, **a Sra. Presidenta da República não é – e nem jamais foi – acusada de ter desviado para si dinheiro público, de ter enriquecido ilicitamente, de ter contas secretas no exterior ou de ser beneficiária pessoal e direta de qualquer sistema organizado de arrecadação de propinas**.

Com efeito, as acusações acolhidas pelo então Presidente Eduardo Cunha, nestes autos, contra a Sra. Presidenta da República, muito pelo contrário, dizem apenas respeito a fatos hipotéticos, injustificados e não demonstrados de que ela seria, em tese, **responsável apenas pela prática de meros atos em operações contábeis, também realizadas por outros governos federais e estaduais, aceitas anteriormente pelo Tribunal de Contas da União e por outros Tribunais do país**.

Já o Deputado Eduardo Cunha, por sua vez, é **réu** em processos criminais em curso no Supremo Tribunal Federal, no qual são dirigidas contra ele pesadas acusações de várias práticas delituosas. ***É investigado, por vários outros fatos criminosos, em muitos outros inquéritos em curso na Polícia Federal***. Foi **afastado** do seu mandato e do exercício da Presidência da Câmara, **não por uma decisão política, mas por força de uma decisão judicial que reconheceu o *modus* pelo qual usava sua competência de forma desviada para impedir investigações sobre a sua pessoa**. Renunciou a seu mandato de Presidente da Câmara, na tentativa de salvar o seu mandato de Deputado Federal, valendo-se das mesmas articulações e conchavos de sempre com seu grupo político e com o governo interino.

Diga-se ainda, a bem da verdade, que o Deputado Eduardo Cunha não agiu sozinho no exercício da sua função de "juiz-algoz" da Sra. Presidente da República, Dilma Rousseff. De fato, veio a ter o apoio de outros líderes políticos e parlamentares que compartilhavam do seu ponto de vista, das suas ambições e da defesa que fazia de interesses nada republicanos ou democráticos. Mas, sem dúvida, reconheça-se, ele foi durante muito tempo, o principal timoneiro que conduziu a luta pela destituição de um governo legitimamente eleito no país.

Foi, , sem sombra de dúvida, a "mão visível" que conduziu, durante um largo período, todo este abusivo e descabido processo de *impeachment*.

VII.2.7. O "impeachment" da Presidenta da República como forma de impedir a "sangria" da classe política brasileira

Diversas gravações divulgadas pela grande mídia, e tornadas públicas nos últimos dias, registram várias conversas entre o ex-Presidente da Transpetro, Sérgio Machado e importantes agentes políticos. Estas gravações foram apresentadas ao Ministério Público Federal com a finalidade de virem a instruir sua delação premiada.

Nestas gravações são registrados diálogos, onde se evidencia o desconforto de importantes líderes políticos do PMDB com o governo da Presidenta Dilma Rousseff, em decorrência de não se ter obstado o andamento das investigações feitas na operação "Lava-Jato". ***A solução retratada nestas conversas seria o impeachment, com o objetivo de que um novo governo comandado pelo Vice-Presidente Michel Temer pudesse fazer uma nova pactuação entre os Poderes do Estado, objetivando o fim das investigações e a "salvação" de todos os agentes políticos que porventura pudessem ser investigados***.

Como demonstração da finalidade que movia importantes parlamentares e líderes políticos na construção do processo de destituição do atual governo, deve ser observado que em nenhum momento se fala das acusações que movem o processo de *impeachment*. Não se fala **dos decretos de suplementação de crédito**, **nem das denominadas "pedaladas fiscais**" do ano de 2015. **A "justa causa" ou o "motivo" apontado para a necessidade de consumação do processo de destituição da Presidenta Dilma Rousseff era, única e exclusivamente, a necessidade de "por fim" à operação Lava-Jato**.

A título de mero exemplo, citemos alguns trechos de dois diálogos[247]:

[247] Ao longo dos trabalhos da Comissão Especial do Senado, a defesa da Presidenta Dilma Rousseff , a partir do momento em que foram tornados públicos, por decisão do Supremo Tribunal Federal, a defesa da Sra. Presidenta da República requereu a juntada da delação premiada do Sr. Sérgio Machado, e de todos os documentos e audios que a acompanhavam, aos presentes autos. Tendo sido negado esse requerimento por esta Comissão, foi esta decisão objeto de recurso interposto ao Sr. Presidente do Supremo Tribunal Federal. Este recurso foi conhecido, mas negado no seu

Diálogo entre o Senador Romero Jucá (posteriormente nomeado Ministro do Planejamento do Governo Michel Temer e exonerado logo após a divulgação dos diálogos) e Sérgio Machado.

"Romero Jucá – Eu ontem fui muito claro (...) **Eu só acho o seguinte: com Dilma não dá, com a situação que está.** Não adianta esse projeto de mandar o Lula para cá ser ministro, para tocar um gabinete, isso termina por jogar no chão a expectativa da economia.

(...)

Jucá – Eu acho que ...

Machado – Tem que ter um impeachment.

Jucá – Tem que ter um impeachment. Não tem saída.

Machado – E quem segurar, segura[248].

(...)

Machado – Não tem conexão, aí joga pro Moro. Aí fodeu. Aí fodeu para todo mundo Como montar uma estrutura para evitar que eu 'desça'? Se eu descer...

(...)

Jucá – Você tem que ver com seu advogado como é que a gente pode ajudar (...) Tem que ser política, advogado não encontra (inaudível). Se é político, como é a política? Tem que resolver essa porra... Tem que mudar o governo pra poder estancar essa sangria.

Machado – **Tem que ser uma coisa política e rápida**, Eu acho que ele está querendo ... o PMDB. Prende e bota lá embaixo. Imaginou?

(...)

provimento. Todavia, em sua decisão, reconheceu o Sr. Presidente do Supremo Tribunal Federal que os fatos relativos a esta delação premiada, incluindo os seus audios, por força da sua pública divulgação, seriam fatos notorious. E por terem esta condição poderiam ser livremente debatidos nestes autos.

Guarnecida por esta decisão é que a defesa da Sra. Presidente vale-se, nesse momento, destes fatos notorios para robustecer a sua tese de desvio de poder discutida nestes autos.

[248] http://www.1.folha.uol.com.br/poder/2016/05/1774018-em-dialogos-gravados-juca-fala-em-pacto-para-deter-avanço-da-lava-jato.shtml

Machado ... para poder subir de novo. É esse o esquema. Agora, como fazer? Porque arranjar uma imunidade não tem como, não tem como. A gente tem que ter a saída porque é um perigo. E essa porra ... **A solução institucional demora ainda algum tempo, não acha**?

Jucá – Tem que demorar três ou quatro meses no máximo. O país não aguenta mais do que isso, não.

Machado – Rapaz, a solução mais fácil era botar o Michel.

Jucá – (concordando). Só o Renan que está contra essa porra. Porque não gosta do Michel, **porque o Michel é Eduardo Cunha**. Gente, esquece o Eduardo Cunha. O Eduardo Cunha está morto, porra.

Machado – É um acordo, botar o Michel, num grande acordo nacional.

Jucá – Com o Supremo, com tudo

Machado – Com tudo, ai parava tudo.

Jucá – É. Delimitava onde está. pronto[249]

(...)

Jucá – (Em voz baixa) Conversei ontem com alguns ministros do Supremo. Os caras dizem 'ó, só tem condições de (inaudível) sem ela (Dilma). Enquanto ela estiver ali, a imprensa, os caras querem tirar ela, essa porra não vai parar nunca', Entendeu? Então... Estou conversando com os generais, comandantes militares. Está tudo tranquilo, os caras dizem que vão garantir. Estão monitorando o MST, não sei o quê, para não perturbar.

Machado – Eu acho o seguinte, a saída (para Dilma) é licença ou renúncia. A licença é mais suave. O Michel forma um governo de união nacional, faz um grande acordo, protege o Lula, protege todo mundo.[250]

(grifos nossos)

[249] http://wwwl.folha.uol.cm.br/poder/2016/05/1774182-juca-nao-falou-sobre-economia-ao-citar-sangria-ouça.shtml
[250] http://g1.globo.com/politica/noticia/2016/05/leia-os-trechos-dos-dialogos-entre-romero-juca-e-sergio-machado.html

Diálogos entre José Sarney, ex-Presidente da República e ex-Senador Sarney (PMDB/AP)

“Machado – Presidente, então tem treze saídas para a presidente Dilma, a mais inteligente ...

Sarney – Não tem nenhuma saída para ela.

Machado - ...ela pedir licença.

Sarney – Nenhuma saída para ela. Eles não aceitam nem parlamentarismo com ela.

Machado – Tem que ser muito rápido.

Sarney – E vai, está marchando para ser muito rápido.

Machado – Que as delações são as que vem, vem às pencas, não é?

Sarney – Odebrecht vem com uma metralhadora ponto 100.

(...)

Machado – Alguém que vazou, provavelmente grande aliado dele, **diz que na reunião com o PSDB ele teria dito que está com medo de ser preso**, podia ser preso a qualquer momento.

Sarney – Ele?

Machado - (...) Vamos fazer uma estratégia de aproveitar porque acabou. Agente pode tentar, como o Brasil sempre conseguiu, uma solução não sangrenta. Mas se passar do tempo ela vai ser sangrenta. Porque o Lula, por mais fraco que esteja, ele ainda tem... **E um longo processo de impeachment é uma loucura**. E ela perdeu toda (...) Como é que a presidente, numa crise desse tamanho, a presidente está sem um ministro da Justiça? E não tem um plano B, uma alternativa. Esse governo, acabou, acabou, acabou. Agora, se agente não agir ... **Outra coisa importante para a gente e eu tenho a informação é que para o PSDB a água bateu aqui também. Eles sabem que são a próxima bola da vez**.

Sarney – Eles sabem que eles não vão se safar.

Machado – E não tinham essa consciência. Eles achavam que iam botar todo mundo de bandeja... Então é o momento dela para se tentar

conseguir uma solução a la Brasil, como a gente sempre conseguiu, das crises. E o senhor é um mestre pra isso. Desses ai o senhor é que tem a melhor cabeça. **Tem que construir uma solução. Michel tem que ir para um governo grande, de salvação nacional, de integração, etc etc etc**.

Sarney – Nem Michel eles queriam, eles querem, a oposição. Aceitam o parlamentarismo. Nem Michel eles queriam. Depois de uma conversa do Renan muito longa com eles, eles admitiram, diante de certas condições.

Machado – Não tem outra alternativa. Eles vão ser os próximos. Presidente: não há quem resista a Odebrecht.

Sarney- Mas pra ver como é que o pessoal.

Machado – Tá todo mundo se cagando, presidente. Todo mundo se cagando. Então ou a gente age rápido. O erro da presidente foi deixar essa coisa andar. Essa coisa andou muito. Aí vai toda a classe política para o saco. Não pode ter eleição agora.

(...)

Sarney – Não pensar com aquela coisa apress... O tempo é a seu favor. Aquele negócio que você disse ontem é muito procedente. Não deixar você voltar para lá (Curitiba)

Machado – Só isso que eu quero, não quero outra coisa.

(...)

Sarney - O tempo é a nosso favor.

Machado – Por causa da crise, se a gente souber administrar. Nosso amigo, soube ontem, teve reunião com 50 pessoas, não é assim que vai resolver crise política. Hoje, presidente, se estivéssemos só nos três com ele, dizia as coisas a ele. Porque não é se reunindo 50 pessoas, chamar ministros. **Porque a saída que tem, presidente, é essa que o senhor falou é isso, só tem essa, parlamentarismo. Assegurando a ela e o Lula que não vão ser... Ninguém vai fazer caça a nada. Fazer um grande acordo com o Supremo, etc, e fazer, a bala de Caxias para o país não explodir. E todo mundo fazer acordo porque está todo mundo se**

fodendo, não sobra ninguém. Agora, isso tem que ser feito rápido. Porque senão esse pessoal toma o poder ...

(...)

Machado – (...) A gente tem que aproveitar ess... Aquele negócio do crime do político (de inação): nós temos 30 dias presidente, para nós administrarmos. Depois de 30 dias, alguém vai administrar, mas não será mais nós. O nosso amigo tem 30 dias. Ele tem sorte. Com o medo do PSDB, acabou no colo dele, uma chance de poder ser ator desse processo. E o senhor, presidente, o senhor tem que entrar com a inteligência que não tem. E experiência que não tem. Como é que faz reunião com o Lula com 50 pessoas, como é que vai querer resolver crise, que vaza tudo...

Sarney – Eu disse a um deles que veio aqui: 'Eu disse. Olhe. **Esqueçam qualquer solução convencional. Esqueçam**!

Machado – Não existe, presidente.

Sarney – 'Esqueçam, esqueçam!

Machado – Eu soube que o senhor teve uma conversa com o Michel.

Sarney – Eu tive. Ele está consciente disso. Pelo menos não é ele que ...

Machado – Temos que fazer um governo, presidente, de união nacional.

Sarney – Sim, tudo isso está na cabeça dele, tudo isso ele já sabe, tudo isso ele já sabe. Agora, nos temos é que fazer o nosso negócio e ver como é que está o teu advogado, até onde eles falando com ele em delação premiada.

(...)

Machado – Presidente, só tem o senhor, presidente. Que já viveu muito. Que tem inteligência. Não pode ser mais oba-oba, não pode ser mais conversa de bar. **Tem que ser conversa de Estado-maior. Estado-maior analisando. E não pode ser um (...) que não resolve. Você tem que criar o núcleo duro, resolver no núcleo duro e depois ir espalhado e ter a soluç... Agora nos foi dada a chave, que é o medo da oposição.**

Sarney – É, nos estamos... Duas coisas estão correndo paralelo. Uma é essa que nos interessa. E outra é essa outra que nós não temos a chave de

> dirigir. Essa é outra muito maior. Então eu quero ver se eu... Se essa chave...A gente tendo...
>
> Machado – Eu vou tentar saber, falar com meu irmão se ele sabe quando é que ela volta.
>
> Sarney – E veja com o advogado a situação. A situação onde é que eles estão mexendo para baixar o processo[251].
>
> (grifos nossos)

Esses dois diálogos, aos quais se somam muitos outros, revelam claramente a existência de uma evidente "conspiração" para a destituição do governo da Presidente Dilma Rousseff. Impedir "a sangria", ou seja, a continuidade das investigações, era a palavra de ordem unificadora.

Prova maior do desvio de poder que permeou todo este processo, e continua a permeá-lo, não poderia existir.

VII.2.8. As declarações da líder da Sra. Senadora Lider do Governo interino no Senado

Durante os trabalhos da Comissão Especial do Senado, ganharam grande repercussão na imprensa as palavras da atual líder do governo interino no Senado, a Senadora Rose de Freitas, sobre as reais motivações que impulsionaram o processo de *impeachment* da Sra. Presidenta da República.

No último dia 23 de Junho, manifestou-se a nobre Senadora, no Plenário do Senado Federal, destacando-se do registro da Sessão o seguinte excerto:

[251] http://www.1.folha.uol.com.br/poder/2016/05/1774950-em-gravação-sarney-promete-ajudar-ex-presidente-da-transpetro-mas-sem-advogado-no-meio.shjtml

A SRª ROSE DE FREITAS (PMDB - ES) – Para tudo quanto é lado, para tirar Deputado para não dar quórum e, quando houve quórum, para trazer para votar contra a reforma agrária. Veja bem: reforma agrária, e nós estamos falando de uma Constituição promulgada em 1988, não é tão distante assim.

Eu ouvi hoje um determinado orador falar: "É o retrocesso." Não há retrocesso. Nós temos que frequentar os capítulos da história do nosso País, pensando sempre que aquele é o momento que a democracia exige que aconteça daquela forma.

Eu era a favor do quê? Da eleição. Trabalhei arduamente e fui até a Presidente Dilma dizer: vamos lutar pela eleição. O País não vai estar unido nessa disputa de quem fica, quem sai, quem volta, não volta. Nós temos que unir o País em torno do próprio País e com o povo brasileiro. Mas o que aconteceu é um capítulo que está posto, não está por acontecer, está acontecendo. Daqui a pouco, virá a fase final desse processo de *impeachment*.

Esse cenário é o nosso cenário. Não vamos sonhar, deitar e dizer: "Mas poderia ser." Poderia, mas não pode, é agora, e nós podemos ter, Senador e Presidente Paim, uma provisoriedade no capítulo da história da Presidência da República, mas o Brasil não é provisório, o Brasil é permanente, o povo é permanente. As lutas se arrastam há muito tempo. O capítulo dos trabalhadores está escrito na página da história desse homem, que está sentado à Mesa. Quantas vezes teve que recuar para dá um passinho para cá e para lá na construção da história deste País, gigante por natureza.

Este País precisa agora do esforço de todos nós. Por isso eu aceitei sair antes, interromper a licença médica e vir dar a minha contribuição, qualquer que seja, mas que será no sentido do Brasil.

Então, essa ponte parece que é estreita, pela qual não dá para se passar, mas nós conseguiremos.

Eu tenho certeza de poder contar com o espírito público do Congresso, eu não tenho dúvida disso, no entendimento e na aprovação dos temas

essenciais. Eu duvido que um tema que seja importante para o Brasil se desenvolver e sair desse impasse da sua economia se possa dividir, de um lado, quem queria que a Presidente voltasse ou quem quer que o Presidente permaneça. Não há como dividir isso. Você vai rasgar seus votos, vai rasgar aquele diploma que você recebeu para representar o Brasil e o povo brasileiro.

O povo brasileiro não tem divisão, ele tem divisão de opinião, mas não pode deixar sequelas na construção da soberania e do destino da nossa economia, na nossa postura de reafirmar que este País merece muito mais. Reafirmar o equilíbrio econômico do País, reconstruir isso depende de todos nós: depende de V. Exª, do Senador Alvaro Dias, do Medeiros. Firmar esse pacto entre nós é uma construção que não depende de um, depende de todos.

Ninguém pode apontar hoje para o Presidente Michel Temer e dizer, como se ouve falar: "Deu o golpe." Não, o processo em curso era esse, esta Casa majoritariamente disse.

Eu discordo da tese – já coloquei isso várias vezes – da questão das pedaladas. Discordo, porque fui muitos anos da Comissão de Orçamento, conheço o Orçamento para dizer o seguinte: houve momentos iguais a esse; o que eu não discordo é que tínhamos um governo paralisado, sem decisões, que já não tinha a confiança da população brasileira, já não tinha amparo no Congresso Nacional.

Hoje, a quem advoga a volta da Presidente eu gostaria de perguntar: o que se fará depois? É isso mesmo? Nós vamos procurar uma base no Congresso Nacional? Vamos procurar o apoio da sociedade? Vamos construir a confiança com projeto de lei? Não vamos.

Nós temos que construir a confiança com atos deliberados de reafirmação à reconstrução nacional, se é que posso falar essa palavra, que é longe de mim. Temos que cuidar da renegociação interna das nossas dívidas, pensar que a meta não é uma bandeira do Governo Temer. O teto para os gastos é uma necessidade imperiosa do País. Que se construam os momentos em que se vão estabelecer os critérios de reafirmar que este País pode mais do que está podendo hoje.

Sabem quantas obras estão paradas neste País? Eu não gostaria de ver o Governo falando em construir nada. Eu gostaria de ver o Governo falar que vai terminar o que começou. O País inteiro é um canteiro de obra inacabada, Senador Alvaro Dias.

Então, é destravar todo esse processo de política, que acabou travando o País. Foi o excesso de política partidária – e não quero aqui ofender ninguém – e de monopólio das decisões, que o Governo poderia ter tomado em parceria até com a oposição para que o País se desenvolvesse, que nos levou a essa crise tão grande.

Essa roda da economia, como a roda da política, da maneira como ela se forjou nos últimos tempos, fez o País voltar a uma crise ou acrescentar a essa mais e mais e mais calendários desastrosos, com a paralisação de obras, efetivamente, com a falta de pagamento de folha da educação. Nós começamos o ano assim. Este ano nós começamos, sem ter dinheiro para pagar o servente de uma faculdade, de uma escola e tudo mais.

Portanto, estou aqui, para dizer que vou lutar, para que tudo seja construído dentro da responsabilidade fiscal, para destacar as atitudes que o Ministro Henrique Meirelles tem tomado e para destacar também que esse pacto feito com os Governos dos Estados é de um ineditismo que historicamente tem que ser registrado. Quem sabe se, daí para frente, vamos evoluir para um Pacto Federativo tão importante? Este País fala muito no que quer fazer amanhã, mas vamos começar a fazer, a partir do que está sendo feito hoje.

Então, esse total todo que foi colocado na questão desses R$50 bilhões que foram distribuídos neste ano, praticamente 2016, 2017 e 2018, vai retornar. Nós vamos dar condições para que o Estado possa fazer o seu...

Há muito erro. Há muito vício de gestão, que é dizer que se vai administrar o Estado de uma maneira, e depois se vê a folha de pagamento inchar, se veem obras desnecessárias sendo construídas. E aquelas que estavam sendo construídas, que contêm a marca da administração anterior, não são terminadas. Então, nós temos que mudar a postura, por isso a reforma política é fundamental.

> Quero parabenizar aqui o Governo, dizer que estou... Eu fui desafiada, também, como brasileira, mas, sobretudo, como Senadora. (grifo nosso)[252]

Em igual direção, também se manifestou a nobre Senadora em matéria divulgada pela "Rádio Itatiaia":

> **"Porque o governo saiu? Na minha tese, não teve esse negócio de pedalada. Eu estudo isso, faço parte da Comissão de Orçamento. O que teve foi um país paralisado, sem direção e sem base nenhuma para administrar. A população não queria mais e o Congresso não dava a ela os votos necessários para tocar nenhuma matéria. E o país não podia ficar parado"[253] (grifo nosso)**

Estas declarações vindas de uma pessoa insuspeita (posto que é líder do governo interino no Senado) e de uma ex-Presidente da Comissão Mista de Orçamento que votou favoravelmente a abertura de processo de *impeachment*, produzem uma constatação impactante. Não foram as acusações firmadas na denúncia pro crime de responsabilidade que tem motivado o presente processo de *impeachment.* Sabe-se que elas são improcedentes.

São, portanto, razões absolutamente distintas daquelas que qualificam a finalidade constitucional estabelecida para este processo que estão

[252] Notas taquigráficas da Sessão de 23/06/2016, disponíveis em: http://www25.senado.leg.br/web/atividade/notas-taquigraficas/-/notas/s/3824

[253](http://www.itatiaia.com.br/noticia/lider-do-pmdb-no-congresso-admite-que-pedaladas-foram-desculpa-para-tirar-dilma)

orientando o agir de alguns dos parlamentares investidos da condição de "julgadores".

É o que nos diz a nobre líder do governo no Senado. E com isso corrobora, por inteiro, a tese da ocorrência do desvio de poder neste processo, como sustenta a defesa da Sra. Presidenta da República.

VII.2.9. A afirmação pública de senadores de não adianta a defesa produzir quaisquer provas porque o processo já está decidido como caracterização da ocorrência de desvio de poder

Indício indiscutível de que o presente processo é marcado por um profundo desvio de poder, reside no fato de frequentemente parlamentares tem tratado as questões discutidas nestes autos, como algo já decidido *a priori.* Antes mesmo que a instrução processual tivesse sido concluída, parlamentares investidos da condição de "julgadores" afirmam seu prejulgamento, declarando publicamente que todos as provas que a defesa puder produzir são inúteis.

Com a devida vênia, um processo de *impeachment* não pode ser um "jogo de cartas marcadas". É necessário que todos os argumentos lançados pelas partes sejam apreciados e as provas examinadas com propriedade, e por óbvio, sem a prévia convicção do que vá ser decidido. **Se o contrário ocorre, naturalmente, é porque outra "finalidade" que não aquela que esta posta na competência de parlamentares investidos na condição de julgadores está conduzindo o desenrolar dos atos processuais**.

E se outra finalidade estranha à Constituição e às leis está orientando o processamento da denúncia por crime de responsabilidade, como caracterizado se deve ter o ***desvio de poder***.

É o que ocorreu, e está a ocorrer *in casu.* Citem-se como mero exemplo, posto que foram muitas e diversificadas as intervenções em sentido semelhante, as seguintes falas firmadas por alguns dos Srs. Senadores durante os trabalhos da Comissão Especial:

> "Aqui, o interesse do grupo, do Partido dos Trabalhadores, da Defesa da Presidente, do Dr. José Eduardo, não é nos convencer, **porque sabem que ninguém vais nos convencer. Aqui todo mundo é lúcido, já decidiu, sabe o que vai votar no final. Na minha cabeça está tudo pronto. Está tudo certo. Estamos aqui só cumprindo um rito**"[254]. (grifo nosso)
>
> .....
>
> "Presidente, nós não temos o direito de subestimar a inteligência das pessoas. **Sabemos que os brasileiros têm convicção formada, como temos nós nessa Comissão, sobre ter existido ou não o crime de responsabilidade. De nada adiantarão os depoimentos, as testemunhas aqui apresentadas, porque quando discutimos a admissibilidade, discutimos mérito**. E foi um longo debate, que nos permitiu nos assenhorarmos da realidade dos fatos. Para nós houve, sim, crime premeditado, crime de responsabilidade fiscal, que levou o País inteiro a assistir a verdadeiro estelionato eleitoral, porque o objetivo essencial do crime praticado foi vender uma falsa imagem ao País de que as contas públicas estavam equilibradas. Portanto, mentiu-se deliberadamente ao povo brasileiro para a conquista de um novo mandato E quando as instituições financeiras são utilizadas como mecanismos para escamotear a realidade das finanças públicas, há sim, crime de responsabilidade..."[255] (grifo nosso)
>
> .....
>
> "Obviamente, cabe a cada um dos juízes avaliar a competência das informações recebidas e a validade dessas informações, a juízo de quem julga. Não há como pretender anular um depoimento, já matéria vencida, que consta dos Anais desta Comissão, que certamente terá, sim, a capacidade de influir na decisão de cada um, **em que pese o fato, Sr. Presidente, de nós termos a consciência de que aqui, nesta Comissão, não há ninguém indeciso. Nós estamos cumprindo uma formalidade, porque na realidade,**

[254] Sessão da Comissão Especial do dia 08.06.2016. Palavras do Senador Magno Malta.
[255] Sessão da Comissão Especial do dia 16.06.2016. Palavras do Senador Álvaro Dias.

> **aqui, todos nós já temos uma posição, consequência da convicção construída ao longo do debate da matéria".**[256] (grifo nosso)

O exame detido destes autos nos revelará, portanto que a compreensão da realização do direito de defesa como uma "mera formalidade" que não poderá formar as "convicções já formadas", revelam que neste processo não se quer a apuração da verdade e a aplicação justa e devida das normas legais vigentes. Trata-se o processo de *impeachment* como se fosse um processo exclusivamente *politico*. Ignora-se a necessidade de se considerar os pressupostos jurídicos constitucionalmente estabelecidos para o seu julgamento.

As competências parlamentares, portanto, orientam-se para o alcance de outras finalidades que não aquelas estabelecidas pela ordem jurídica.

VII.3. Do desvio de poder como fator de nulidade do presente processo ou de improcedência da denúncia por crime de responsabilidade dirigida contra a Sra. Presidente da República

Diante de tudo o que foi exposto e demonstrado, é impossível que se refute a afirmação de que todo esse processo foi marcado por um óbvio e indiscutível vício: o **desvio de poder**.

Desde antes da abertura, o "jogo político" de diferentes forças políticas, capitaneadas pela ação do Presidente da Câmara, Deputado Eduardo Cunha, criavam um clima de instabilidade política e econômica absolutamente perverso para o governo. O objetivo era, em um primeiro momento, forçar o governo a intervir para barrar as investigações realizadas pela Operação Lava Jato. Como tais iniciativas não lograram êxito, em um segundo momento, o objetivo passou a ser destituir o governo,

[256] Sessão da Comissão Especial do dia 16.06.2016. Palavras do Senador Álvaro Dias.

para que outro mais "maleável" e propenso a um "acordo nacional" em torno da bandeira da impunidade pudesse assumir o comando do país.

Um processo de *impeachment* tem por finalidade legal punir um agente político que pratica crimes de responsabilidade. Esta é a razão de ser da sua existência jurídica.

Utilizá-lo, em qualquer dimensão, para obstaculizar a ação dos órgãos policiais, do Ministério Público ou do Poder Judiciário, qualifica inequivocamente um mal uso das competências legais estabelecidas para todos os agentes públicos que devem exercê-la. Qualifica, inexoravelmente, um ***desvio de poder*** ou um **desvio de finalidade**.

Do mesmo modo, utiliza-lo para conseguir uma mudança governamental, burlando o resultado das urnas, com o objetivo de trazer para o país uma política não aprovada nas urnas, é um verdadeiro descalabro democrático. É, indiscutivelmente, uma forma clara de ***desvio de poder.***

Desse modo, parece claro que diferentes intensões ilícitas e imorais, compartilhadas por importantes lideranças políticas do país, se somaram na construção deste verdadeiro *"golpe de Estado".* E ao se somarem deram objetividade jurídica a uma finalidade desviada no exercício de competências parlamentares.

Todos os indícios e provas são convergentes: o presente processo não foi promovido para aplicar sanções devidas a uma Presidente da República que praticou graves ilícitos tipificados nos termos do art. 85 da Constituição. Foi e está sendo promovido, por parte de muitas lideranças políticas do país, para o alcance de finalidades ilegais, imorais e absolutamente incompatíveis com um Estado Democrático de Direito.

Por estas razões, e por todos os fatos revelados ao longo da tramitação do presente processo, a defesa da Sra. Presidente da República deixa de tratar o desvio de poder como uma questão preliminar a ser decidida antes do mérito deste processo de *impeachment.* Passa a trata-lo, pela sua relevância e por sua profunda

interpenetração com todas as discussões tratadas nestes autos, como uma questão atinente ao mérito jurídico (não político) de todo esse processo.

Assim sendo, requer a defesa, em nome da Sra. Presidenta da República, venha a ser reconhecida a nulidade absoluta *ab initio* deste processo, ou ainda julgada como improcedente a denúncia por crime de responsabilidade contra ela dirigida, por força do manifesto, indiscutível e notório desvio de poder que caracteriza e vem caracterizando todo o seu processamento desde o seu início na Câmara dos Deputados.

VIII – DA INCONGRUÊNCIA E DA MANIFESTA FRAGILIDADE DAS ALEGAÇÕES DOS DENUNCIANTES

Além de todas as observações e críticas que foram feitas ao longo destas alegações finais, cumpre que venhamos, em breve sistematização, ofertar todo o conjunto de pontos incongruentes e marcados por profunda fragilidade argumentativa que caracterizam as teses sustentadas pelos denunciantes.

Para tanto levaremos em conta, fundamentalmente, as alegações finais por estes ofertadas.

Observe-se ainda que, neste tópico, não incluiremos outras observações críticas que fizemos ao longo destas alegações, ressalvados os casos em que nos pareça de indispensável importância fazê-lo para que possam ser aprofundados ou repisados.

.

VIII.1. Da irresponsabilidade fiscal propiciada pelas teses que motivam o presente processo de *impeachment*

Na seção das suas alegações finais denominada “A irresponsabilidade fiscal e o Conjunto da Obra”, os denunciantes apresentam a sua tese, apresentando as

suas razões como se houvesse um crime mais amplo praticado pela Sra. Presidenta da República, associado à suposta irresponsabilidade fiscal. Naquele segmento da sua exposição, tentam afirmar que a separação entre as Contas de 2014 e 2015 seria artificial:

> 23. Trata-se de uma conduta reiterada, *um continuum*, formando um todo, a caracterizar um mesmo e único fato que se estendeu no tempo, gerando, tristemente, uma lamentável consequência: o descontrole fiscal, a perda de capacidade financeira do Estado, a maquiagem das contas públicas, o falseamento do superávit primário (crime de falsidade ideológica), a desconfiança dos agentes econômicos, a elevação dos juros, a contração da economia, a inflação, o desemprego.
>
> 24. (...) instaurou-se uma política fiscal eleitoral, com redução da receita, imposição de preços da eletricidade e do petróleo, aumento irresponsável dos gastos, ausência de limites ao crescimento do Estado aparelhado em favor de seu partido, livre trânsito da corrupção, com imenso desperdício de recursos públicos e incentivo artificial ao consumo. Como consequência, destruiu-se um bem jurídico público fundamental, consistente no equilíbrio fiscal, objetivo consagrado pela Constituição Federal e pela. Lei de Responsabilidade Fiscal ("LRF")

Na seção a "Lei de Responsabilidade Fiscal", os denunciantes procuram criar uma tese de que houve, por meio dos atos questionados, uma situação que colocou em risco as contas públicas. Para os autores, a LRF, "visava a estabelecer, para a segurança do pais, a manutenção do equilíbrio fiscal como um valioso bem público". Sendo assim, proibiria qualquer conduta que, por si só, pudesse vir a colocar em perigo o bem jurídico equilíbrio fiscal. Nas palavras dos denunciantes:

> "29. Destaca-se a finalidade explicitada no parágrafo primeiro: responsabilidade por. via da qual se previnem riscos capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas. Tal demonstra ser a Lei de Responsabilidade Fiscal uma Lei de Precaução, proibindo condutas que, por si só, colocam em perigo o bem jurídico equilíbrio fiscal, constituindo o seu desrespeito infração de mera conduta, cuja

> consumação se dá com a simples prática da ação, pois já cria uma situação de risco."

Observa-se que aqui **há uma construção de narrativa, sem comprovação dos fatos, de que as condutas questionadas teriam colocado em risco o bem maior do equilíbrio fiscal, mesmo que para isso, não tenham explicado a sequência lógica de como tais atos, poderiam levar a essa situação.** No que se procurou demonstrar até aqui, a **causalidade parece estar invertida** na argumentação dos denunciantes.

Além disso, as novas interpretações apresentadas pelo Tribunal de Contas da União, bem como um processo de *impeachment* de uma Presidenta eleita democraticamente com base em alegações fiscais distorcidas é que será, sem sombra de dúvida, um verdadeiro atentado à Lei de Responsabilidade Fiscal. Isto porque, tal situação, levará insegurança dos gestores que buscarão ter as suas condutas pautadas pela imposição de metas fiscais cômodas, frouxas e fáceis de serem cumpridas, e não por metas avaliadas como necessárias. A meta fiscal deixará de ser um alvo a ser obtido, para os quais era adaptado o comportamento dos agentes, e passará a ser vista como uma ameaça aos mandatos.

Esse processo, ao desvirtuar à interpretação da LRF, levará a condutas irresponsáveis e não a melhor gestão pública. Isto já está nítido nas metas fiscais estabelecidas para os anos de 2016 e 2017 pelo governo provisório, como foi apontado pela jornalista Leandra Peres, em 20 de maio de 2016, no jornal Valor Econômico[257]:

> **Sistema fiscal incentiva metas frouxas**
>
> O Tribunal de Contas da União (TCU) jogou luz sobre as pedaladas fiscais e fechou a porta para que os governos liberem verbas antes de o Congresso aprovar mudanças nas metas fiscais anuais. **A decisão dos ministros mirava dificultar novas manobras e exigir maior precisão dos governos na execução orçamentária anual e na divulgação de seus indicadores fiscais. Mas, na prática, produziu algo bem diferente: um sistema que incentiva metas**

[257] http://www.valor.com.br//brasil/4571561/sistema-fiscal-incentiva-metas-frouxas (acessado em 24 de julho de 2016)

frouxas e superdimensionadas e, na melhor das hipóteses, favorece a criação de bandas fiscais.

Com a imprevisibilidade atual da receita, a meta fiscal do governo federal em 2016 já foi de superávit primário de R$ 24 bilhões e de déficit de até R$ 96,6 bilhões. Agora, já se fala em déficit de até R$ 200 bilhões. **O governo, provavelmente, colocará uma meta suficientemente ampla que lhe garanta não ser acusado futuramente pelo TCU de estar praticando "pedalada fiscal".**

É preciso reconhecer que o TCU, no caso da discussão fiscal, foi o mensageiro da má notícia. Não cabe ao Tribunal fazer leis que definam um sistema de metas fiscais condizentes com a necessidade de controlar a dívida pública. Mas a situação colocada pelo TCU é a seguinte: antes de o Congresso votar e aprovar uma redução na meta fiscal, o governo não pode liberar verbas imaginando que terá mais espaço fiscal garantido por um primário menor ou mesmo um déficit. No mundo ideal, isso significaria que o governo teria mais cuidado, faria estudos mais precisos e detalhados para definir um resultado fiscal.

Governo busca meta ampla para conter risco de 'pedalada'

O que vem acontecendo no dia a dia é diferente. **Para evitar o custo político de ter que negociar com o Congresso qualquer alteração na meta fiscal ou, pior ainda, de ser acusado de novas pedaladas que podem servir de base para impeachment, o governo redobrou os cuidados, estudos e análises para produzir um número que possa ser atingido.** É melhor, na situação atual, propor uma meta de resultado menos ousada e entregar um resultado "acima do esperado", do que trabalhar com um número mais apertado.

O incentivo é exatamente o oposto do que exige a realidade econômica atual e torna-se ainda mais perverso quando a recessão, como agora, aumenta imensamente a volatilidade das receitas e dificulta mais ainda qualquer estimativa de resultado fiscal.

A Lei de Responsabilidade Fiscal foi pensada para se adaptar a um contexto de econômico recessivo[258], e sempre previu importantes cláusulas de escape.

[258] LRF art. 66
Art. 66. Os prazos estabelecidos nos arts. 23, 31 e 70 serão duplicados no caso de crescimento real baixo ou negativo do Produto Interno Bruto (PIB) nacional, regional ou estadual por período igual ou superior a quatro trimestres.

Sempre teve como pilar básico a transparência dos dados, em especial, da situação fiscal.

A Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais de abril-junho 2011, v. 79, n. 2 traz um artigo interessante sobre a aplicação do Princípio da causalidade na aprovação de contas de Prefeitos: "Princípio da causalidade possibilita aprovação das contas prestadas por prefeito municipal". O Conselheiro Claudio Terrão faz a seguinte análise sobre a constatação de que nos autos de prestação de contas anual do Município de Paraopeba, relativa ao exercício financeiro de 2009, o Poder Executivo despendeu com pessoal 54,02% da receita base de cálculo, contrariando o disposto no art. 20, inciso III, alínea b, da Lei de Responsabilidade Fiscal (a fls. 7).

> "Evidentemente, **a inobservância do limite setorial de despesa com pessoal do Poder Executivo além de contrariar, em tese, o preceito legal mencionado, representaria também transgressão à norma constitucional** disposta no art. 169 da Constituição Federal.
>
> **Todavia, deve ser ressaltado que essa limitação normativa pressupõe um ambiente econômico, no mínimo, estável**, assim considerado aquele que não promova expressivas variações negativas na Receita Corrente Líquida. Em outras palavras, **o coeficiente a ser observado pressupõe uma conjuntura econômica que não provoque perdas sensíveis na arrecadação e, por consequência, no montante (base de cálculo) utilizado como referência para apuração do limite legal**, uma vez que a redução da Receita Corrente Líquida por si só irá refletir na variação do percentual da despesa com pessoal, independentemente da vontade do gestor.
>
> Ou seja**, a constatação do descumprimento formal dos limites legais deve ser conciliada com o princípio da causalidade**, de sorte que **somente seja possível atribuir responsabilidade ao**

§ 1o Entende-se por baixo crescimento a taxa de variação real acumulada do Produto Interno Bruto inferior a 1% (um por cento), no período correspondente aos quatro últimos trimestres.

§ 2o A taxa de variação será aquela apurada pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística ou outro órgão que vier a substituí-la, adotada a mesma metodologia para apuração dos PIB nacional, estadual e regional.

§ 3o Na hipótese do caput, continuarão a ser adotadas as medidas previstas no art. 22.

§ 4o Na hipótese de se verificarem mudanças drásticas na condução das políticas monetária e cambial, reconhecidas pelo Senado Federal, o prazo referido no caput do art. 31 poderá ser ampliado em até quatro quadrimestres.

> **gestor se ele tiver dado causa ao aumento da despesa com pessoal ou à redução da Receita Corrente Líquida**, e não em situações excepcionais, em que a própria situação econômica produza a variação do índice pela redução da base de cálculo, ainda que o montante da despesa com pessoal não sofra variação positiva.
>
> **Nesse contexto, por óbvio, ficam comprometidas tanto a aplicabilidade da norma limitadora como sua exigibilidade**.
>
> **Ressalte-se ainda que, com a conjuntura econômica recessiva do exercício de 2009, tornou-se aplicável a regra contida no art. 66 da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF).** Isso porque, conforme o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), a taxa acumulada nos últimos quatro trimestres do PIB nacional a preços de mercado apresentava-se negativa em 1,0% e 0,2%, respectivamente, no terceiro e quarto trimestres de 2009. Além disso, em Minas Gerais, o mesmo indicador acusou taxas negativas desde o segundo trimestre do ano de 2009.

A mudança na interpretação, ao engessar o entendimento da lei, irá levar inexoravelmente a condutas de autopreservação dos gestores, em busca de definir metas de fácil execução e não as metas necessárias.

VIII. 2. Da tentativa de ampliar indevidamente o escopo da acusação

Conforme já salientado ao longo da presente, mais uma vez, buscam os denunciantes ampliar indevidamente o objeto do presente processo de *impeachment.*

É o que indicaremos a seguir, ressalvadas as hipóteses que já forma indicadas ao longo destas alegações finais.

VIII. 2.1. ***A inclusão indevida de outros supostos passivos***

No tópico "F.2. As Pedaladas em 2.015" há uma tentativa de de incluir os passivos de outros bancos públicos, como a Caixa e BNDES:

> 94. Mas na Inicial acusatória, foi-se além do Plano Safra, pois, ao final da petição, solicitava-se que fossem oficiados o "Banco do Brasil , a Caixa Econômica Federal e o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (...)"
>
> 95. (...) O Parecer do Relator demonstra a "rolagem" das operações de crédito ao longo de 2.015 e, ainda por cima, o seu crescimento na importância de R$ 6 bilhões e meio de reais, que vieram a ser saldados em parte apenas em fins de dezembro de 2.015.
>
> 96. Documento já juntado, enviado pelo Ministério da Fazenda à Comissão Mista de Orçamento, e a seguir reproduzido, indica exatamente os valores devidos por operações de crédito ilegais em dezembro de 2.014 e em dezembro de 2.015. (...)

Além desta tentativa de inclusão ser contrária ao princípio do devido processo legal, por ser uma realidade completamente estranha ao objeto da denúncia, esta acusação também não se sustenta, como demonstrado pelo próprio parecer do Ministério Público Federal que atestou, também nos casos do BNDES e do Banco do Brasil, inexistência de qualquer ilícito no episódio das indevidamente denominadas "pedaladas fiscais

VIII.2.2 *A afirmação indevida de que o pagamento da pedaladas fiscais se deu de forma irregular*

Os denunciantes fazem uma nova acusação que não só não faz parte do objeto da Denúncia, mas como também carece de qualquer respaldo fático. Na seção "***I. Pagamento da pedaladas fiscais de forma irregular***, há **diversas alegações falsas, inclusive rebatidos pela própria perícia.**

> 111. Por meio da Medida Provisória 704 de 23 de dezembro de 2.015, a acusada realizou a Desvinculação de receitas financeiras de exercícios anteriores decorrentes de royalties do petróleo destinados a fins sociais para pagamento ele Dívidas pelo Tesouro. (...)
>
> 112. Ora, os royalties elo petróleo pela Lei n. 12.858/13 destinam-se em 75% para Educação e em 25% para a Saúde. Mas foram desvinculados, desviados, para pagar as pedaladas. E ainda se fala em preservação de fins sociais!!!! Mais uma falácia.

> 115. Com efeito, ao tentar adimplir as obrigações não cumpridas das operações de crédito que se prolongavam desde 2.014 e se estenderam em 2.015 até seu final, terminou-se por infringir novamente a lei orçamentária, ao se estabelecer, pela Medida Provisória n. 704/15, a desvinculação de recursos para outros fins, ou seja, recursos com fins especificas foram destinados a fins primários. E por via de Medida Provisória, utilizou-se verbas da Educação e da Saúde para pagar "pedaladas" a mostrar toda a farsa do discurso ensaiado das repetitivas e enfadonhas testemunhas de defesa.

No trecho citado da Exposição de Motivos da referida MP, os denunciantes omitem uma parte importante:

> "6.Nesse sentido, propõe-se a utilização das fontes de recursos existentes no Tesouro Nacional decorrentes de vinculações legais, relativas ao superávit financeiro, para cobrir despesas primárias obrigatórias da União. Pretende-se, com a medida, desvincular as fontes de recursos provenientes de Royalties Petróleo (Fonte 42), **excetuados os recursos do Fundo Social ".**

Importante observar que, em resposta ao quesito 27 da acusação, o laudo pericial foi categórico:

> "Dessa maneira, relatamos que **não foi identificada a utilização das fontes desvinculadas, por meio da Medida Provisória nº 704/2015 para fins de pagamento de passivos relativos ao Plano Safra junto ao Banco do Brasil**.

Além disso, em resposta ao mesmo quesito, a Perícia aponta que nenhum dos passivos com os bancos foi pago com a utilização de royalties de petróleo:

> "Essa informação se alinha com a nota divulgada pelo Ministério da Fazenda[259] em 5 de fevereiro de 2016, em que explica as fontes de

[259] MF. Ministério da Fazenda. Tesouro esclarece fontes de pagamento dos passivos do Acórdão TCU nº 825/2015. Disponível em:

pagamento dos passivos do Acórdão TCU nº 825/2015. Na nota, o Ministério apresenta a seguinte tabela (Figura 1):

Figura 1 – Fontes utilizadas para pagamento dos passivos junto aos bancos públicos e ao FGTS

Pagamentos dos passivos junto a Bancos Públicos e ao FGTS (em R$ milhões)		
Origem	**Fonte**	**Valor**
Recursos do Exercício de 2015	**0100 -** RECURSOS ORDINÁRIOS	30.685
	0118 - CONTRIBUIÇÕES SOBRE CONCURSOS DE PROGNÓSTICOS	76
	0160 - RECURSOS DAS OPERAÇÕES OFICIAIS DE CREDITO	180
	0184 - CONTRIBUIÇÕES S/REMUN.DEV.AO TRABALHADOR-FGTS	1.200
	0188 - REMUNERAÇÃO DAS DISPONIB. DO TESOURO NACIONAL	11.561
	OUTRAS FONTES	47
Recursos de superávits financeiros de exercícios anteriores (MP 704)	**0318 -** CONTRIBUIÇÕES SOBRE CONCURSOS DE PROGNÓSTICOS - SUPERÁVIT EXERCÍCIOS ANTERIORES	54
	0344 – RECEITAS DE EMISSÃO DE TÍTULOS DO TESOURO NACIONAL - SUPERÁVIT DE EXERCÍCIOS ANTERIORES	21.018
	0384 - CONTRIBUIÇÕES S/REMUN.DEV.AO TRABALHADOR-FGTS - SUPERÁVIT EXERCÍCIOS ANTERIORES	5.966
	0388 - REMUNERAÇÃO Das DISPONIB. DO TESOURO NACIONAL - SUPERÁVIT EXERCÍCIOS ANTERIORES	94
Emissões 2015	EMISSÃO TÍTULO	1.506
Total		**72.387**

Obs: as fontes iniciadas em 1 são referentes a receitas do exercício e as iniciadas em 3, de desvinculação

Fonte: MF. Tesouro esclarece fontes de pagamento dos passivos do Acórdão TCU nº 825/2015

Além disso, os denunciantes citam o relatório preliminar do TCU, sem mencionar que o próprio TCU reconhece que a MP 704 não foi utilizada para pagar os passivos com os bancos. Reconhecem, assim, que havia uma informação errônea posteriormente corrigida pelas áreas técnicas da STN e da SOF, conforme os trechos abaixo:

> Inicialmente, conforme nota divulgada no sitio do Ministério da Fazenda (MF), em 5/2/2016, o Tesouro Nacional informou que parte dos pagamentos dos passivos junto aos bancos e FGTS foram realizados com recursos de desvinculação do superávit financeiro 2014, viabilizados pela MP 704/2015, e o restante por meio de receitas do exercício de 2015. (p. 40)
>
> Posteriormente, em resposta a solicitações de informações, tanto a Secretaria do Tesouro Nacional (STN) como a Secretaria de Orçamento Federal (SOF) informaram que não foram utilizados recursos de desvinculação do superávit financeiro de 2014 para pagamento dos referidos passivos. Os recursos de desvinculação foram utilizados apenas para o pagamento de benefícios

<http://www.fazenda.gov.br/noticias/2016/fevereiro/nota-a-imprensa-sobre-o-pagamento-dos-passivos-do-acordao-tcu-no-825-2015>. Acesso em: 24 jun. 2016.

previdenciários urbanos, viabilizado pela Portaria SOF 138, de 29/12/2015, no valor de R$ 46,9 bilhões. (...) (Relatório Preliminar das Contas do Governo da República referente ao exercício de 2015 p.40)

Além disso, em diversos trechos alegam que não foi tudo pago

113. Pagou-se, todavia, apenas parte das pedaladas, sobrando ainda valores contraídos em empréstimos ocorridos no mesmo ano de 2.015, que foram postergados para 2.016.

Nas respostas aos quesitos 62 a 64 e 66 da defesa, a perícia descreve com detalhes a forma de pagamento do Plano Safra referente a 2015 em detalhes:

a) Os valores referentes ao 2º semestre de 2015 só eram devidos em 2016:

A subvenção é devida no primeiro dia após o respectivo período de equalização, equivalente a cada semestre civil. **Desse modo,** a equalização relativa ao período apurado de 1º de janeiro a 30 de junho de 2015 foi devida ainda em 2015, enquanto **a relativa ao período de 1º de julho a 31 de dezembro de 2015 foi devida em 1º de janeiro de 2016**. (grifo nosso)

b) Ainda assim não tinha prazo explícito na lei de 1992 nem nas portarias do MF:

O prazo para pagamento não está explícito, na Lei nº 8.427, de 27 de maio de 1992, que "Dispõe sobre a concessão de subvenção econômica nas operações de crédito rural", **nem nas portarias pertinentes do Ministério da Fazenda.**

c) Os valores referentes ao 2º semestre de 2015 só poderiam ser pagos após o recebimento das planilhas ou da reapresentação de suas versões corrigidas para validação e só na Portaria nº 915, de 7 de dezembro de 2015 definiu-se o prazo de cinco dias úteis, a contar do dia seguinte à data do recebimento das planilhas:

(...)

Dessa maneira, **o pagamento da equalização de competência de 1º de julho a 31 de dezembro de 2015,** conforme a Portaria nº 915, de 7 de dezembro de 2015, do Ministério da Fazenda, que revogou a Portaria nº 419, **deve ocorrer no prazo de até cinco dias úteis, a**

contar do dia seguinte à data do recebimento das planilhas ou da reapresentação de suas versões corrigidas para validação. A atualização do valor da equalização ocorre, desde o último dia deste prazo de validação, até a data do efetivo pagamento. A conformidade atestada passa a ser expressamente requerida, pela regulamentação ministerial, para o encaminhamento da solicitação formal de pagamento.

d) Como ocorreu o pagamento dos saldos referentes a 2015 do Plano Safra:

O valor da subvenção gerado em 2015 encontra-se discriminado na primeira coluna da Tabela 43 a seguir, elaborada a partir de tabelas constantes do Anexo 01 do DOC 112, isto é, da resposta do Banco do Brasil ao Ofício nº 99/2016 – CEI2016.

Tabela 43: Subvenção gerada e paga em 2015

Período de referência (competência)	Valor original da equalização devida (subvenção, em R$)	Data do pagamento dos valores pela Secretaria do Tesouro Nacional
dez/2014	2.610.817.757	23/12/2015
jan/2015	2.483.448	23/12/2015
fev/2015	2.196.195	23/12/2015
mar/2015	2.460.876	23/12/2015
abr/2015	2.348.368	23/12/2015
mai/2015	2.561.379	23/12/2015
jun/2015	3.008.327.842	23/12/2015
jul/2015	2.521.965	24/12/2015
ago/2015	2.362.078	24/12/2015
set/2015	2.228.419	24/12/2015
out/2015	2.185.907	24/12/2015
nov/2015	2.142.129	24/12/2015
dez/2015	3.384.824.442	26/01/2016
Equalização gerada em 2015	**6.416.643.048**	**-**

Desse modo, o valor original da subvenção gerado em 2015 foi de cerca de R$ 6,4 bilhões. Ademais, a equalização de competência de dezembro de 2015 foi paga em 26 de janeiro de 2016, isto é, no primeiro mês do ano subsequente.

VIII. 3. Da tentativa de impor uma conclusão à análise das contas de 2015 pelo TCU

Na tópico "***G. Voto preliminar Min. José Múcio Monteiro (Tribunal de Contas da União)"***, os denunciantes distorcem mais uma vez os fatos dizendo que o TCU já apreciou as contas de 2015 e apresentam a seguinte conclusão:

> 98 . O Tribunal de Contas da União assim apreciou as Contas da Acusada relativas ao exercício de 2.015 (...)
>
> (...)
>
> 99. **Diz o Relator em voto aprovado de forma unânime que**, com relação ao Plano Safra, no ano de 2.015, a União incorreu em novas operações de crédito "aparentemente irregulares" com instituições financeiras controladas. Foi reproduzido o padrão de 2. 014, seja pelo atraso no pagamento das parcelas de equalização vencidas em janeiro e julho de 2.015, seja pela manutenção do estoque de dívidas constituídas em períodos anteriores, cujo pagamento foi determinado por aquele Tribunal de Contas no âmbito do processo TC 021.643/2014-8.

Impressionante a distorção dos fatos, quando o ACÓRDÃO Nº 1497/2016 – TCU – Plenário 10, transcrito na Ata n° 22/2016 – Plenário, da sessão de 15/6/2016 é claro em dizer que o Tribunal não apreciou as contas referentes ao exercício de 2015:

> ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Extraordinária do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento no art. 71, inciso I, da Constituição Federal, nos arts. 1º, inciso III, e 36 da Lei 8.443/1992, e nos arts. 1º, inciso VI, e 221 do Regimento Interno do TCU, em:
>
> 9.1. **comunicar ao Congresso Nacional que as contas** prestadas pela Excelentíssima Senhora Presidente da República, Dilma Vana Rousseff, **referentes ao exercício de 2015, não estão, no momento, em condições de serem apreciadas por este Tribunal**, **em razão de indícios de irregularidades e de possíveis distorções que demandam a abertura de prazo para apresentação de contrarrazões**, em nome do devido processo legal e em respeito ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa;
>
> 9.2. **dar ciência desta deliberação à Excelentíssima Senhora Presidente da República, Dilma Vana Rousseff**, a fim de que, caso tenha interesse e entenda necessário, **pronuncie-se, no prazo de 30 (trinta) dias,** acerca dos indícios de irregularidades e possíveis distorções a seguir listados:

VIII.4. Da distorção dos os prazos sobre as decisões do TCU e sobre a conduta do Executivo

No item "***H. Prova Testemunhal Referente às Pedaladas Fiscais"*** há uma aparente má-fé quanto aos prazos e mudança de conduta do Poder Executivo, como pode ser observado nos seguintes trechos:

> "104. Os testemunhos são veementes no sentido de, **em contrariedade às orientações precisas do Tribunal de Contas da União, a Acusada ter tido o costume de, desde 2.013 até 2.015, inclusive, valer-se das instituições de crédito controladas pela União, para em desrespeito ao art . 36 da LRF, financiar gastos primários em volumes elevados por tempo longo e indeterminado**. Este "costume" ilegal corresponde a efetiva operação de crédito.
>
> 105 . Conclui-se, pois, que em 2.015 houve, principalmente em relação a Plano Safra e PSI, a continuidade da realização das operações de crédito vedadas pelo art. 36 da LRF.

Como já foi demonstrado pelos assistentes técnicos da defesa, pelas testemunhas e pela perícia, o Poder Executivo teve total atenção às determinações do TCU, que apenas tiveram uma primeira conclusão em dezembro de 2015, conforme cronograma abaixo:

Cronologia sobre Decisões do TCU e Pagamento das Subvenções

Data	Fatos	Explicação
15 de abril	Entrega do Relatório José Mucio	O governo teve 30 dias de prazo improrrogável para prestação de informação – Acórdão 825/2015
20 de abril	Governo recorre à decisão	Embargos de declaração
29 de abril	TCU rejeita os embargos de declaração	Acórdão 992/2015
12 de junho	Pedido de Reexame	Governo apresenta Pedido de Reexame, que é aceito com efeito suspensivo
24 de junho		Governo anuncia que está aguardando decisão definitiva do TCU para equacionar o Pagamento

		dos passivos com os Bancos apontados no Acórdão 825/2015.
9 de dezembro	Resposta ao pedido de Reexame	Provimento parcial de um recurso e não provimento do outro – Acórdão 3297/2015

Na parte ***J. Decretos 2.015***, os denunciantes repetem trechos da Denúncia original, sem fazer qualquer referência ao Relatório da Câmara que afastou dois dos 6 decretos, o que foi aceito pelo Plenário da Comissão, nem à prova pericial, que afastou mais um dos quatro remanescentes. Na página 64 das alegações finais, os denunciantes copiam a tabela que estava presente desde o início da acusação, que constava da representação do Procurador Júlio Marcelo de outubro de 2015.

Novamente, os denunciantes cometem os mesmos erros anteriores, não separam as despesas financeiras das demais, afirmam que "*esses superávit e excesso de arrecadação são artificiais*", mesmo com toda as testemunhas da defesa e mesmo a perícia confirmando a existência dos mesmos.

Além disso, na parte nova, traz uma acusação falsa e equivocada quanto aos avisos encaminhados pelo Tribunal de Contas da União, em especial quanto as datas de publicação dos decretos e os documentos do TCU:

> 129. (...) Além dos pareceres técnicos do TCU, de suas Notas Técnicas, dos pareceres do Ministério Público de Contas anteriores aos Decretos de 2.015, a Presidência da República recorrera da decisão e em junho de 2.015 fora - por oficio do presidente de TCU - alertada para não mais emitir Decretos de Suplementação de Verba sem autorização legislativa, conforme voto de Ministro do Tribunal de Contas e Parecer do Ministério Público de Contas. Alertada, a Presidente ROUSSEFF insistiu no erro, demonstrando dolo intenso, é dizer: conhecimento da ilicitude e determinação na prática delituosa.
>
> 130. Em síntese, em 2.015, apesar de absolutamente ciente e consciente da ilegalidade da conduta infringiu a Constituição e a Lei Orçamentária. A mensagem do Poder Executivo confirma que a frustração nas expectativas de arrecadação e o aumento de despesas impediram o cumprimento das metas e a denunciada criou e continua cri ando despesas suplementa r es enquanto as metas

vigentes estão comprovadamente desatendidas, o que infringe os artigos 167, V da CF, art. 4º da LOA/2014 e LOA/2015, e art. 9° da Lei Complementar 101/2000.

Cronologia sobre Decisões do TCU e Supostos Decretos de Crédito Irregulares

17/06/2015	**Parecer da Contas de 2014 – sem mencionar os decretos**	TCU produz parecer contrário às contas de 2014, sem mencionar os decretos de crédito neste momento, e comunica ao Governo para que seja feita a defesa. (Ata do TCU Nº 22/2015)
22/07/2015	**2º Relatório Bimestral**	É publicado o 2º Relatório Bimestral de Avaliação de Receitas e Despesas, que sugere necessidade de alterar a meta fiscal.
22/07/2015	**Envio do PLN n º 05**	O Executivo envia Projeto de Lei ao Congresso para alterar a meta fiscal. (PLN n º 05)
27/07/2015	**Edição de 2 decretos de crédito**	Edição de dois decretos s/nº contendo crédito suplementar à conta de excesso de arrecadação ou superávit financeiro de exercícios anteriores (códigos 14.242 e 14.244).
30/07/2015	**Decreto de Contingenciamento**	É publicado mais um Decreto alterando o limite fiscal para os órgãos, como novo contingenciamento no âmbito do Poder Executivo de R$ 8,4 bilhões. (Decreto 8.496/2015)
20/08/2015	**Edição do último decreto questionado**	Edição de um decreto s/nº contendo crédito suplementar à conta de excesso de arrecadação ou superávit financeiro de exercícios anteriores (código 14.250).
12/09/2015	**A segunda parte das contrarrazões**	AGU apresenta as contrarrazões ao questionamento formulado pelo TCU
07/10/2015	**Julgamento das Contas Plenário do TCU**	Plenário do TCU decide recomendar ao Congresso Nacional que reprove as contas de 2014. (Relatório e Parecer Prévio sobre as Contas do Governo da República, exercício de 2014)

QUARTA PARTE: DOS ASPECTOS POLÍTICOS

IX- DA CRIMINALIZAÇÃO DA POLÍTICA FISCAL

Diante de crises econômicas, a política fiscal é sempre objeto de intenso debate entre os economistas e a população em geral.

No debate atual sobre o papel do Estado e da política fiscal, é possível considerar, em linhas gerais, a existência de duas posições distintas e antagônicas.

De um lado, colocam-se aqueles que defendem o papel restrito do Estado e o uso da política fiscal com o objetivo fundamental de garantir a sustentabilidade da dívida pública, no sentido de sinalizar ao mercado que não haverá risco de calote e no de evitar a instabilidade das principais variáveis macroeconômicas. Para estes, a Constituição de 1988 não cabe no PIB. E os direitos sociais são um atraso às economias modernas.

Em campo oposto, situam-se aqueles que acreditam que os gastos públicos têm papel relevante na transformação da sociedade, na direção da construção de uma sociedade mais igualitária e na criação de um ambiente favorável, capaz de sustentar as expectativas de empresários, de consumidores e de promover o crescimento econômico. Nos momentos de crise, defendem uma ampla atuação do Estado, por meio de políticas monetárias e fiscais, com o objetivo de afastar o risco de que se aprofunde a deterioração do quadro econômico.

A crença no papel do Estado perdeu força nas décadas de 80 e 90 do século XX, período de predomínio da visão *neoliberal*, em particular a partir das regras de convergência adotadas pelos países que aderiram ao Euro e que levaram à criação, por diversos países, de regras fiscais rígidas para controlar o déficit e a dívida pública.

Esse quadro de regras fiscais rígidas sofreu alteração após a crise econômica mundial de 2008, quando diversos países fizeram uso intenso da política fiscal (elevação de gasto público e desonerações tributárias) para estimular a demanda agregada e evitar o aprofundamento da crise. Nos anos seguintes, a elevação dos déficits fiscais e da dívida pública, trouxe de volta a política fiscal para o centro do

debate macroeconômico. Estudos do próprio Fundo Monetário Internacional (FMI) mostram a revisão da posição daquela instituição, que antes defendia a postura de austeridade fiscal, e agora, passou a defender a nova geração de regras fiscais que estavam sendo adotadas em diversos países.

Esta nova geração de regras, basicamente, buscou maior flexibilidade das metas fiscais de curto prazo, com a adoção de cláusulas de escape que permitissem ao governo fazer uso ativo da política fiscal nos momentos de forte desaceleração econômica. Ao mesmo tempo também se buscava a adoção de medidas limitadoras da trajetória da dívida pública ou dos gastos, visando garantir a sustentabilidade da dívida no longo prazo.

No Brasil, a adoção de uma regra fiscal de curto prazo (meta de superávit primário), bem como de outros tipos de limite de gastos, foi introduzida pela Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) .

Note-se, porém, que as leis de responsabilidade fiscal, que disciplinaram regras importantes para a administração pública, em nenhum momento, suplantaram a **responsabilidade social dos governos**, em especial, no Brasil, o dever de cumprir com as determinações das Constituição Federal de 1988.

Com a desaceleração econômica nos últimos anos, na esteira da crise econômica mundial de 2008, o governo brasileiro (Poder Executivo) teve que fazer sucessivas revisões da meta fiscal previamente estabelecida. Foram encaminhados projetos de lei para a aprovação do Poder Legislativo, em decorrência da forte frustração das receitas, causada pela desaceleração da atividade econômica.

Ocorreu, assim, no Brasil fenômeno idêntico ao verificado em vários países após a crise de 2008: o conflito entre metas fiscais rígidas no curto prazo, que só podem ser alteradas por via legislativa (tempo político), e a necessidade de uma resposta rápida em termos de política econômica para evitar a crise (tempo econômico).

A posição assumida pelos denunciantes neste processo de *impeachment* implica, na prática, que eles desejam que se imponha ao Poder Executivo o descumprimento dos seus deveres constitucionais. Partilham, assim, de visões ideológicas que colocam o equilíbrio fiscal estrito, acima do bem estar da população.

Cumpre observar, como demonstrado ao longo destas alegações finais, que os argumentos apresentados pelos denunciantes, na defesa das suas acusações, distorcem profundamente a realidade. Invertem a causalidade dos fatos, desconsideram que os resultados fiscais menos robustos, após a introdução de políticas anticíclicas, **são consequência da real desaceleração econômica e não a sua causa**. Ignoram que a experiência internacional mostrou que a redução do gasto público, em momentos de crise, leva ao seu aprofundamento, e não à solução dos problemas.

A partir da postura dos denunciantes e da abertura do presente processo de *impeachment*, a política fiscal, que até então era um tema meramente econômico, passou a ser criminalizada. Passou a ser utilizada para embasar uma clara tentativa de se destituir, sem qualquer fundamento, uma Presidente da República legitimamente eleita. Passou a ser uma das razões que motivavam os defensores de uma visão econômica distinta da escolhida pelos brasileiros na eleição de 2014, a somarem suas forças na construção de um golpe.

Ao defenderem a interpretação do art. 9º da LRF de maneira restrita e defender que, a cada bimestre, o governo seja forçado a realizar cortes abruptos de gastos fiscal em caso de eventual frustração de receita, independentemente do cenário econômico, pretende-se obstruir e limitar, de forma escancarada, a atuação legítima dos nossos governantes. **Pretende-se obstruir o exercício do direito de governantes democraticamente eleitos atuarem na economia, preservando, no tempo, o compromisso com a estabilidade fiscal.**

A Lei de Responsabilidade Fiscal deve ser entendida sempre como uma importante guardiã do compromisso com a estabilidade fiscal, mas sem que, através de interpretações equivocadas e tendenciosas das suas disposições, se retire do Executivo as condições de atuar na defesa da renda e do emprego. E, neste sentido, a política fiscal brasileira dos últimos anos, quando avaliada sob todos os seus matizes, tem se mostrado sustentável e em linha com as melhores práticas internacionais.

Como exposto anteriormente, a dificuldade de se manejar a política fiscal para mitigar os impactos da crise econômica mundial num contexto de regras fiscais rígidas, tem levado diversos países ao descumprimento de metas fiscais e à adoção de regras mais flexíveis. O debate acadêmico na área econômica evoluiu, em todo o mundo, com reconhecimento do próprio FMI, em função da nova realidade que se apresentou após a crise de 2008.

Apenas no Brasil, entretanto, as dificuldades em conciliar regras fiscais rígidas com a necessidade de ação rápida por parte do governo, levou à criminalização da política fiscal. E, consequentemente, à criminalização de uma posição que se consolidou em todo o mundo no contexto pós-crise de 2008.

Mas, diga-se a bem da verdade, não foi apenas essa posição quanto às regras fiscais rígidas de curto prazo que tem sido criminalizada no Brasil. A atuação dos bancos públicos, direcionando crédito para setores estratégicos com taxas de juro compatíveis com a viabilidade econômica dos empreendimentos, e da concorrência internacional, também vem sendo fortemente questionada. Essa atuação aumenta a produtividade da economia, qualifica sua inserção externa, aumenta o bem-estar social, e gera milhares de empregos. E gera um efeito anticíclico decisivo para se contrapor aos efeitos da crise externa, o que é especialmente relevante em um momento em que os sistemas financeiros nacional e internacional apresentam uma aversão extrema ao risco, racionando fortemente o crédito e fazendo seus custos dispararem. Não é por outro motivo que a ação dos bancos públicos tem aumentado

largamente em muitos países. Todavia, enquanto neles essa ação é reconhecida como um elemento central na recuperação das economias, por aqui, lamentavelmente, tem avançado a criminalização desta forma de ação política.

É muito perigoso que prescrições de políticas com forte apoio na experiência internacional como resposta a mudanças na realidade econômica mundial, respaldadas por reconhecida instituição multilateral, como o FMI, passem a ser criminalizadas. A criminalização da política fiscal ora em curso no Brasil, não encontra paralelo na experiência internacional. Se constitui em um perigoso retrocesso, seja no campo do livre debate e da evolução das ideias econômicas, seja no campo da possibilidade da sua aplicação às políticas públicas, por governos democraticamente eleitos, com o objetivo de buscar o bem-estar geral da população, em momentos de adversidade econômica.

QUINTA PARTE: DA CONCLUSÃO FINAL

X – DO DEVER DEMOCRÁTICO DE SE IMPEDIR A CONSUMAÇÃO DE UM GOLPE DE ESTADO NO BRASIL

"Quando se cede ao medo do mal, já se nota o mal do medo".

Beaumarchais (O Barbeiro de Sevilha)

Lutas, angústias e terríveis sofrimentos pavimentaram um longo caminho percorrido para que pudéssemos chegar, finalmente, a viver sob a proteção de um Estado Democrático de Direito. Muitos morreram, padeceram nos cárceres ditatoriais, foram torturados, exilados ou tiveram suas vidas arruinadas, até que, finalmente, o império absoluto da lei e da vida democrática passou a reger e a iluminar a vida de todos os cidadãos brasileiros.

Mas, hoje "el mundo contempla atónito la situación en Brasil", afirma José A. Zamora. Questiona-se o afastamento de uma Presidenta da República legitimamente eleita, "llevado a cabo bajo la débil escusa de haber maquillado las cuentas del Estado, algo por cierto bastante corriente en un sinfín de países, también en aquellos que gozan de una reputación democrática no cuestionada" . Parlamentares, governantes, intelectuais, jornalistas, trabalhadores e estudantes de todo o mundo acompanham perplexos os fatos que hoje atingem a nossa jovem democracia.

No Brasil e em diferentes países, pessoas se manifestam. Livros começam a ser escritos. Jornais e telejornais internacionais acompanham passo a passo os acontecimentos em nosso país. Discute-se abertamente se o impeachment da Presidenta Dilma Rousseff é ou não um golpe de Estado.

Esta discussão se dá nos dias de hoje. E ocupará também a mente de muitos no futuro.

Para a história ficarão os fatos registrados em documentários, reportagens e livros . Mas, sem dúvida, os principais registros estarão feitos nas páginas deste processo.

Nesse momento, estas páginas são escritas para o julgamento que se trava no parlamento e também para a história. Ao serem lidas hoje e no futuro, os leitores darão o seu veredictum.

O julgamento que será feito pelo parlamento brasileiro dará a sua sentença. Ela poderá ser coincidente ou não com a sentença que, no futuro, será dada pela história.

Qualquer pessoa isenta que venha a compulsar estes autos não terá a menor dúvida acerca de qual será o veredictum histórico acerca deste processo de impeachment.

As acusações dirigidas contra a Sra. Presidenta da República, Dilma Rousseff, são pífias e manifestamente improcedentes. São meros pretextos retóricos utilizados para que ela seja retirada do mandato que lhe foi outorgado pelo povo brasileiro.

Os decretos de abertura de crédito suplementar são atos comuns praticados dentro de uma rotina que existe há mais de uma década. Desde a entrada em vigor da Lei de Responsabilidade Fiscal (2001), todos os governos os praticaram, com as mesmas características com que foram editados pela nossa atual Presidenta da República. Nunca nenhum técnico ou jurista levantou a mais leve suspeita de que seriam ofensivos à lei. O próprio Tribunal de Contas da União aprovou as contas dos Presidentes que os praticaram. Por isso, todos os pareceres técnicos que fundamentavam estes atos administrativos afirmavam que eram absolutamente válidos.

Foram, por isso, assinados pela Sra. Presidente da República, sem dolo ou mesmo culpa. Assinou o que todos os que a antecederam assinaram. Assinou

amparada na opinião de todos de que aqueles atos não tinham nada de irregular ou ilícito.

No caso dos atrasos de pagamento das subvenções devidas ao Banco do Brasil, no âmbito do denominado Plano Safra, impropriamente chamados de "pedaladas fiscais" a situação é idêntica. Nunca se entendeu que o procedimento adotado para o estabelecimento destas subvenções fosse ilegal, nem que eventual demora de repasses, mesmo sem prazo determinado, pudessem ser entendidas como "operações de crédito" proibidas pela lei. Nunca se imaginou que supostos atrasos de pagamento em prestações de serviços pudessem vir a ser interpretados como formas de empréstimo. Um crime de responsabilidade onde não há ilícito, segundo o Ministério Público Federal que arquivou o inquérito que cuidava da questão. Um crime, onde não há ato da acusada, posto que ela nada determinou a respeito. Um crime, sem ilícito e sem autoria, mas em que pode haver condenação.

Nas páginas deste processo tudo está registrado. Está registrado que o que era admitido pelo Tribunal de Contas, tanto nos casos dos decretos, como nos alegados atrasos no pagamento de subvenções, subitamente, passou a não ser mais aceito. Como também está registrado que depois que este órgão de controle mudou a sua posição, nem decretos, nem demora para pagamentos de subvenções ocorreram. Mas que se quer punir, mesmo assim, alguém pelo que fez no passado retroativamente, com clara ofensa a princípios do Estado Democrático de Direito.

As páginas deste processo estão marcadas pelo desvio de poder, pela traição, pela desonestidade, pela ilegalidade, mas também pela luta por convicções, pela resistência, pela honestidade e por Justiça.

E, por isso, estas mesmas páginas responderão à pergunta feita logo ao início destas alegações: é possível um impeachment presidencial ser um golpe de Estado? Sim, é possível, responderão as páginas deste processo. Demonstrarão para os cidadãos de hoje e para a história, independentemente do seu resultado, que é possível sim. Basta que pessoas que temem as urnas se unam com pessoas que

perderam nas urnas, unindo seus objetivos, à revelia do povo, para que se possamos montar a farsa de uma destituição ilegítima de um governo legítimo. Uma farsa que teme ser desvelada e por isso não aceita ser chamada pelo nome que melhor a identifica na linguagem dos povos: golpe de Estado.

Por isso, tem razão a Sra. Presidenta da República quando em depoimento escrito prestado à Comissão Especial do Senado declarou:

"Por isso, sigo ainda, como no passado, conclamando a todos os que acreditam na soberania nacional, na Democracia, no Estado de Direito e na justiça social, para que jamais esmoreçam ou se afastem dessa luta justa que não admite retrocessos. Independentemente da simpatia ou não pelo governo eleito no final de 2014, essa é uma luta da qual todos os que acreditam honestamente nesses valores não podem transigir, recuar por medo, por comodismo ou pela busca de vantagens pessoais. Os que forem dignos e honrados, se nessa luta capitularem, não deixarão, cedo ou tarde, de sentir o terrível peso da vergonha, ao vislumbrarem seu próprio rosto no espelho da história. Nunca poderão afastar das suas mentes a lembrança dos que morreram e foram torturados, para que pudéssemos ser um país soberano, livre e regido pelo Estado Democrático de Direito.

E por tudo isso, também tem razão o escritor Leonardo Padura, quando escreveu sobre o golpe de Estado no Brasil:

"Lo que más alecciona, a pesar de su repetida presencia, es comprobar que la ingratitud humana puede ser infinita.

Y tendré alguna esperanza de que, aun en la realidad, la Justicia no sea solo el nombre de un Ministerio, sino un escudo para la verdad y una medicina eficiente para el dolor en la conciencia."

XI - DOS PEDIDOS DE DEFESA

Ante todo o exposto e do que mais nos autos consta, requer, em ordem sucessiva:

PRELIMINARMENTE

I. Sejam deliberadas pelo Plenário do Senado Federal, previamente a qualquer deliberação da Comissão Especial sobre o mérito da presente ação, as seguintes questões preliminares ou prejudiciais:

a. exclusão do decreto de abertura de crédito suplementar apontado pela perícia como compatível com a meta fiscal, na conformidade do pleiteado, a seguir, nestas alegações finais;

b. exclusão da imputação de indício de ilícito do Decreto de 27/7/2015 no valor de R$ 29,9 milhões, restabelecendo o objeto da acusação em 4 Decretos, conforme aprovado pelo Plenário da Câmara dos Deputados;

c. que não seja reconhecida a recepção do art. 11 da Lei 1.079, de 1950 pela Constituição da |República do Brasil de 1988 e, consequentemente, seja determinado a impossibilidade de imputação de ato descrito no art. 11 da Lei 1.079, de 1950, como tratado na resposta à acusação e nestas alegações finais;

d. pendência do julgamento de Contas, como tratado na resposta à acusação e nestas alegações finais

e. suspeição do Relator – como arguida nestes autos de forma autônoma, na resposta à acusação e nestas alegações finais .

II. caso vencidas as preliminares em Plenário, que seja ainda deliberado previamente ao juízo de pronúncia, o julgamento da absolvição sumária da Senhora Presidenta da República, na forma da legislação processual em vigor (art. 415, do Código de Processo Penal);

NO MÉRITO

IV.Seja julgada a absolvição sumária da Sra. Presidenta da República, face a subsunção do inciso III, do art. 415 do CPP em relação à acusação de edição de créditos suplementares sem autorização do Congresso Nacional; e em face à subsunção dos incisos I e II do art. 415 em relação à acusação de suposta contratação ilegal de operações de crédito, ou , ainda;

V. Seja julgada totalmente improcedente a presente denúncia, ante a total ausência da materialidade dos fatos, nos termos das provas exaustivamente apresentadas e dos fundamentos supra, declarando a impronúncia da Sra. Presidenta da República.

P. deferimento.

Brasília 28 de julho de 2016

JOSÉ EDUARDO CARDOZO

OAB/SP 67.219