

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL, PROFESSOR RICARDO LEWANDOWSKI

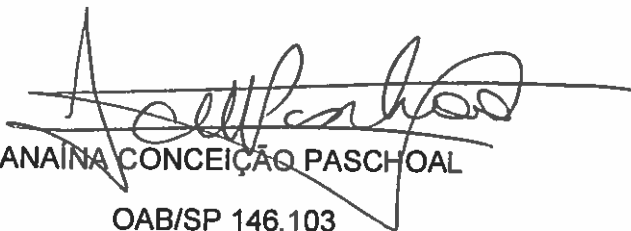
*Inter-se
De-se com
cit - a de-
arg. 22
08
16*

Denuncia por Crime de Responsabilidade n. 1/2016

JANAÍNA CONCEIÇÃO PASCHOAL, vem, perante Vossa Excelência, requer a juntada do parecer do Procurador da República, Dr. Ivan Cláudio Marx, mencionado por diversas oportunidades neste processo pela defesa da Denunciada, bem como nos debates no Plenário do Senado Federal com a finalidade de evidenciar que contrariamente ao que vem sendo alegado pela defesa, o parecer corrobora a acusação, na medida em que constata que as chamadas pedaladas fiscais foram praticadas para maquiar as contas públicas.

Nesta mesma oportunidade, solicita a juntada das notas públicas emitidas pela Associação da Auditoria de Controle Externo do Tribunal de Contas da União (Aud-TCU), a Associação Nacional dos Auditores de Controle Externo dos Tribunais de Contas do Brasil (ANTC) e pela União dos Auditores Federais de Controle Externo do Tribunal de Contas da União (AUDITAR), mencionadas no Plenário do Senado Federal na sessão do dia 26 de agosto de 2016.

Brasília, 27 de agosto de 2016


JANAÍNA CONCEIÇÃO PASCHOAL
OAB/SP 146.103

Recebido 27/8/2016



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL
3º OFÍCIO DE COMBATE À CORRUPÇÃO**

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL DA ____ VARA DA SEÇÃO
JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL**

ARQUIVAMENTO Nº /2016 – MPF/PRDF/3º OFNCC/ICM

Procedimento Investigatório Criminal Nº 1.16.000.001686/2015-25.

Trata-se de Procedimento Investigatório Criminal¹, instaurado pela Procuradoria da República no Distrito Federal para apurar eventual prática dos crimes previstos nos artigos 359-A e 359-D do Código Penal.

Inicialmente, representação instruída com matéria jornalística deu origem à Notícia de Fato nº 1.16.000.000992/2015-44, a qual foi encaminhada para autuação e distribuída a este 3º Ofício de Combate à Corrupção.

Ato contínuo, em despacho nº 5018/2015 (fl. 10), determinou-se a expedição de ofício ao TCU, solicitando cópia integral do TC nº 021.643/2014-8.

Em Despacho nº 5379/2015 (fl. 11), determinou-se o apensamento do Procedimento Preparatório nº 1.16.000.002905/2014-11² e a juntada da documentação anexa ao Despacho nº 5233/2015-PRDF/MCA. O referido despacho encaminhou o Despacho nº 2180/2015 GAB/PGR. Este último encaminhou o Aviso nº 478-GP/TCU, contendo o Acórdão nº 825/2015, prolatado

¹ Distribuído por correlação ao IC nº 1.16.000.000992/2015-44.

² Procedimento declinado do 4º Ofício de Atos administrativos.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL
3º OFÍCIO DE COMBATE À CORRUPÇÃO**

ao apreciar o processo TC-021.643/2014-8 (que trata de representação acerca de indícios de irregularidade na constituição de passivos da União junto a bancos oficiais e outros credores).

Assim, a Notícia de Fato nº 1.16.000.000992/2015-44 passou a tramitar com o Procedimento Preparatório nº 1.16.000.002905/2014-11 apensado a ela.

Em seguida, converteu-se a Notícia de Fato nº 1.16.000.000992/2015-44 em Inquérito Civil, tendo em vista as documentações acima referidas (PP nº 1.16.000.002905/2014-11 e documentação do TCU).

Ao mesmo tempo, determinou-se a extração de cópias do referido Inquérito Civil³, para instauração de Procedimento Investigatório Criminal, tendo em vista a possível prática dos crimes previstos nos artigos 359-A e 359-D do Código Penal.

Posteriormente, o Procedimento Investigatório Criminal nº 1.16.000.001221/2015-74⁴ foi apensado aos presentes autos, tendo em vista o Declínio de Atribuição nº 270/2015, em favor deste 3º Ofício de Combate à Corrupção, considerando que aquele Procedimento possuía objeto apuratório idêntico ao do presente PIC.

Em despacho inicial no PIC, juntou-se cópia do Ofício nº 3656/2015-GAB/ICM/PRDF⁵, o qual solicitava cópia integral do TC nº 021.643/2014-8.

Às fls. 144/145, consta a resposta do TCU ao Ofício nº 3656/2015-GAB/ICM/PRDF⁶, encaminhando cópia dos autos.

Da análise da mídia de fl. 145, identificaram-se alguns

3 Inquérito Civil nº 1.16.000.000992/2015-44.

4 Inicialmente instaurado no 6º Ofício de Combate à Corrupção.

5 Este ofício consta à fl. 09 do IC 1.16.000.000992/2015-44.

6 Ofício que solicitou cópia integral do TC nº 021.643/2014-8.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL
3º OFÍCIO DE COMBATE À CORRUPÇÃO**

gestores envolvidos na narrativa⁷. Nesse contexto, solicitou-se à ASSPA pesquisa para qualificá-los, especialmente quanto ao cargo que ocupavam naquele momento.

Com o resultado da pesquisa (fls. 146/161) e para garantir a plena validade do presente procedimento, encaminharam-se os autos à Procuradoria-Geral da República, para expressa análise sobre a atribuição penal para investigação dos fatos aqui referidos, bem como sobre eventual cisão, tendo em vista o cargo ocupado naquele momento pelos gestores apontados pelo TCU como responsáveis.

Em Despacho nº 58/2016 ASJCRIM/SAJ/PGR (fl.168/169), de 17 de maio de 2016, o Exmo. Procurador-Geral da República devolveu os autos, tendo em vista que as pessoas citadas não mais detêm foro por prerrogativa de função perante os Tribunais Superiores.

Cabe ainda ressaltar que, no decorrer do Inquérito Civil nº 1.16.000992/2015-44, totalmente instruído neste gabinete e que possui atualmente mais de 800 páginas nos autos principais, foram expedidos ofícios a diversos órgãos – entre eles CEF, BB, Ministério das Cidades, TCU, BACEN – e ouvidos os seguintes envolvidos: Marcus Pereira Aucélio, Guido Mantega, Arno Hugo Augustin Filho, Nelson Henrique Barbosa Filho, Dyogo Henrique de Oliveira e Gilberto Magalhães Occhi.

Eis o relato do necessário.

Por meio do Acórdão 825/2015-Plenário (no TC 021.643/2014-8), de 15 de abril de 2015, o TCU determinou que:

⁷ Ex-Ministra de Estado do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, Tereza Helena Gabrielli Barreto Campello; ex-Ministro do Trabalho e Emprego, Manoel Dias; ex-Ministro das Cidades, Gilberto Magalhães Occhi; ex-Ministro da Fazenda, Nelson, Henrique Barbosa Filho.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL
3º OFÍCIO DE COMBATE À CORRUPÇÃO**

9.2. em relação às operações de crédito realizadas junto à União, consubstanciadas na utilização de recursos próprios da Caixa Econômica Federal para a realização de pagamento de dispêndios de responsabilidade da União no âmbito do Programa Bolsa Família:

(...)

9.2.3. 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;

(...)

9.3. em relação às operações de crédito realizadas junto à União, consubstanciadas na utilização de recursos próprios da Caixa Econômica Federal para a realização de pagamento de dispêndios de responsabilidade da União no âmbito do Seguro-Desemprego e do Abono Salarial:

(...)

9.3.3. 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;

(...)

9.4. em relação aos adiantamentos concedidos pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) ao Ministério das Cidades ao amparo do que dispõe o art. 82-A da Lei 11.977/2009,

9.4.1. determinar ao Ministério das Cidades que, quando da elaboração de sua proposta orçamentária, faça consignar no orçamento, como fonte de recursos referente à contratação de operações de crédito interna, montante correspondente aos adiantamentos a que se refere o presente item, em virtude do que determinam o art. 3º da Lei 4.320/1964, e o art. 32, § 1º, incisos I a V, da Lei Complementar 101/2000;

9.4.2. cientificar o Ministério Público Federal, para que adote as medidas que julgar oportunas e convenientes em relação à realização de operação de crédito com inobservância de condição estabelecida em lei;



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL
3º OFÍCIO DE COMBATE À CORRUPÇÃO**

(...)

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 101/2000:

(...)

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

(...)

9.6. 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 101/2000:

(...)

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;

(...)

9.7. em relação ao pagamento de dívidas da União no âmbito da Lei 11.977/2009, junto ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) sem a devida autorização em Lei Orçamentária Anual ou em Lei de Créditos Adicionais, contrariando o que estabelece o art. 167, inciso II, da Constituição da República e o art. 5º, § 1º, da Lei Complementar 101/2000:

9.7.1. em razão do disposto pelo art. 59, § 1º, inciso V, da Lei Complementar 101/2000, alertar o Poder Executivo a respeito da execução de despesa com pagamento de dívida contratual junto ao Fundo de Garantia do Tempo de



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL
3º OFÍCIO DE COMBATE À CORRUPÇÃO**

Serviço (FGTS) sem a devida autorização em Lei Orçamentária Anual ou em Lei de Créditos Adicionais;

(...)

9.8 em relação aos atrasos no repasse de recursos de que trata a Lei 7.990/1989, aos Estados, Distrito Federal e Municípios⁸:

9.9. em relação aos atrasos no repasse de recursos de que trata o art. 212, §§ 5º e 6º, da Constituição da República, e o Decreto 6.003/2006⁹:

9.10. determinar a audiência do Presidente do Banco Central do Brasil, Alexandre Tombini, e do Chefe do Departamento Econômico, Tulio José Lenti Maciel, para que, no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias, apresentem razões de justificativa quanto à falta de contabilização na Dívida Líquida do Setor Público, e consequentemente na apuração do resultado fiscal, dos passivos da União relativos às contas 'Tesouro Nacional - Equalização de Taxas - Safra Agrícola' e 'Título e Créditos a Receber - Tesouro Nacional', registradas como ativos pelo Banco do Brasil, à equalização do Programa de Sustentação do Investimento (PSI), junto ao BNDES, às subvenções do Programa Minha Casa Minha Vida, às contribuições sociais instituídas pela Lei Complementar 110/2001 e ao cancelamento de juros de que tratam a Lei 6.024/1974, a Medida Provisória 2.196/2001 e a Resolução CCFGTS 574/2008, os três últimos perante o FGTS, bem como quanto à contabilização tardia dos passivos referentes ao Programa Bolsa Família, ao Abono Salarial e ao Seguro Desemprego, para com a Caixa Econômica Federal¹⁰;"

Ainda, no que se refere ao TC 027.923/2015-0, são incluídos:

a) a manutenção de atrasos em repasses devidos pela União ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) e ao Banco do Brasil (BB), a título de equalização de taxas de juros prevista nas Leis

⁸ *Royalties* pela exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de recursos minerais.

⁹ Salário educação.

¹⁰ Os CPF's das pessoas referidas foram suprimidos.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL
3º OFÍCIO DE COMBATE À CORRUPÇÃO**

12.096/2009 e 8.427/1992, atrasos esses considerados ilegais por esta Corte de Contas no Acórdão 825/2015–TCU–Plenário, por configurarem operação de crédito vedada por lei;

b) a não captação dessas dívidas da União junto ao BNDES e ao BB pelo Banco Central do Brasil (BCB) para fins de apuração do resultado fiscal;

c) a não captação pelo BCB de dívidas decorrentes da prestação de serviços bancários pela Caixa Econômica Federal (Caixa) à União para fins de apuração do resultado fiscal;

d) ao pagamento de dívidas da União perante o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) à margem da lei orçamentária anual.

São dois os possíveis crimes apontados pelo TCU:

1. Operação de crédito sem autorização legislativa, que poderia configurar o crime previsto no artigo 359-A do Código Penal;

2. Pagamento de dívidas da União no âmbito da Lei 11.977/2009, junto ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), sem a devida autorização em Lei Orçamentária Anual ou em Lei de Créditos Adicionais (item 9.7), que poderia configurar o crime previsto no artigo 359-D do Código Penal.

Embora o Acórdão 825/2015-Plenário do TCU (TC 021.643/2014-8) acima referido não aponte a existência de crime em todas os itens mencionados, será aqui analisada a possível ocorrência de fato típico em todos os casos.

No entanto, antes de se discutir o tema específico da ocorrência ou não dos referidos crimes, cabe primeiro elucidar as conclusões do MPF a respeito das denominadas 'pedaladas fiscais'.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL
3º OFÍCIO DE COMBATE À CORRUPÇÃO**

1. Das Pedaladas Fiscais.

Como se observa da representação do TCU, as 'pedaladas fiscais' consistem de uma gama de atitudes, no mínimo suspeitas, todas voltadas ao mesmo objetivo: maquiar o resultado fiscal. Essas atitudes envolvem atrasos por parte da União nos repasses de valores devidos à CEF (decorrentes de valores arcados por essa no âmbito do Programa Bolsa Família, do Seguro-Desemprego, do Abono Salarial e das taxas decorrentes dessas operações), ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS (decorrentes de valores arcados por esse no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida), 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').

Essa maquiagem somente foi possível graças à não captação desses passivos por parte do BACEN nas estatísticas fiscais¹¹.

Como forma de explicar a operacionalização da 'maquiagem', pode-se confrontar os seguintes trechos do depoimento prestado ao MPF em 04 de dezembro de 2015 (fls. 82 e 82-V do IC) pelo então Secretário do Tesouro Nacional Arno Augustin:

¹¹ Sobre isso, a investigação cível ainda apura se os autores lograram identificar uma brecha na metodologia do BACEN ou se este foi de fato coautor da maquiagem fiscal. Nesse aspecto, como circunstância atenuante da atuação do BACEN, há a mora do Senado Federal em aprovar os limites da dívida consolidada da União e definir a 'metodologia de apuração dos resultados primário e nominal' conforme previsto no inciso IV do § 1º do artigo 30 da LRF,



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL
3º OFÍCIO DE COMBATE À CORRUPÇÃO**

Que no exercício de seu cargo apenas objetivou cumprir a Lei de Responsabilidade Fiscal, a qual determina ao executivo que não pague mais do que 'x' para que o resultado primário seja cumprido; que a existência de limite para pagamento é uma exigência da LRF; que o limite financeiro é dado pela STN aos Ministérios; Que a receita do orçamento costuma ser superdimensionada pelo Congresso, de modo que os Decretos posteriores costumam ser mais restritivos para cumprir a LRF; Que não faz sentido a alegação do TCU de que teria ocorrido uma antecipação de receita orçamentária – ARO nos alegados atrasos de pagamentos; Que, sobre isso, o próprio parágrafo único do art. 36 da LRF¹² possibilita que a União venda títulos no mercado e que bancos públicos possam comprar; Que com essa venda de títulos a União pode se financiar por meio de bancos estatais, não havendo necessidade de usar as alegadas operações de crédito referidas pelo TCU; Que o objetivo do governo é macroeconômico; Que com relação ao resultado primário, olvida-se que o próprio governo também já decidiu pagar valores antecipadamente, como na antecipação da previdência no Governo Lula, que perdura até hoje, trazendo efeitos para o resultado primário; Que a previdência passou a ser paga metade antes do final do mês e outra metade no início do outro mês, diferente da sistemática anterior de pagamento de até o dia 10 do mês posterior. Que essa metade paga anteriormente ao final do mês antecipa o valor negativo (de despesa), impactando negativamente o resultado primário; Que esse impacto negativo, da ordem de bilhões, é superior a qualquer resultado negativo resultante das alegadas operações de crédito apresentadas pelo TCU; Que, dessa forma, se fosse a intenção modificar o resultado primário, bastaria voltar à sistemática anterior do pagamento da previdência.

[...]

Que não faz sentido afirmar que o governo estaria se financiando por meio do BNDES porque a União tem empréstimos de longo prazo para o BNDES de mais de 400 bilhões; Que não havia como registrar essas dívidas no resultado primário pois o valor ainda não havia sido pago; Que não cabe falar em operação de crédito,

12 LC nº 101/2000. Art. 36. É proibida a operação de crédito entre uma instituição financeira estatal e o ente da Federação que a controle, na qualidade de beneficiário do empréstimo.

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 da dívida de emissão da União para aplicação de recursos próprios.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL
3º OFÍCIO DE COMBATE À CORRUPÇÃO**

ademaís, pois o subsídio é pago ao banco e não ao particular;

Nessa passagem, encontramos quatro argumentos importantes:

O primeiro, de existir a obrigação de "não pagar mais do que 'x' para que o resultado primário seja cumprido".

O segundo, de que o governo poderia se financiar legalmente por meio de bancos estatais através da venda para esses de títulos do tesouro 'não havendo necessidade de usar as alegadas operações de crédito referidas pelo TCU' para tanto.

O terceiro, de que para impactar o resultado primário positivamente, bastaria mudar a sistemática anterior, estabelecida no governo de Luiz Inácio Lula da Silva, de antecipar para o final do mês anterior metade dos valores devidos pela Previdência aos aposentados.

O quarto, de que o governo não estaria se financiando por meio do BNDES porque a União tem empréstimos de longo prazo para este de mais de 400 bilhões de reais.

Com relação a esses argumentos, pode-se contra-argumentar o seguinte.

Primeiro, o de que a adequação do resultado primário deveria ser buscada por meio da redução de despesas e não por meio da 'camuflagem' de dívidas. Como bem referido pelo Procurador Júlio Marcelo de Oliveira do Ministério Público do Tribunal de Contas da União¹³, 'o alcance da meta de resultado primário não é um fim em si mesmo, mas um meio para o controle e a gestão da dívida pública'.

Segundo, o de que a forma de financiamento com a venda de títulos do Tesouro não serviria ao propósito atingido pelas 'pedaladas', pois quando



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL
3º OFÍCIO DE COMBATE À CORRUPÇÃO**

o tesouro recebesse o valor, este seria contabilizado como dívida e captado pelas estatísticas fiscais. Por meio das 'pedaladas', diferentemente, foi possível segurar no caixa o valor devido mantendo o correspondente passivo oculto. Assim, camuflada a dívida, esse valor poderia ser utilizado em outras funções.

Terceiro, o de que, muito embora seja verdade que a mudança da sistemática de pagamento antecipado de valores aos aposentados seria válida para impactar o resultado primário positivamente, a utilização dessa opção não se apresentava adequada para o objetivo de angariar a simpatia da opinião pública.

Quarto, o de que, caso o Tesouro retomasse parte dos valores emprestados ao BNDES (assim como anunciado pelo atual governo interino¹⁴), os mesmos seriam registrados por meio da diminuição dos créditos a receber. Ao contrário, ao obrigar o BNDES a arcar com dívidas do Tesouro, sem contabilização do passivo pelo BACEN, o propósito das 'pedaladas' era atingido. A situação é em tudo semelhante ao segundo argumento acima exposto (inadequação da venda de títulos do Tesouro a bancos públicos para o propósito de maquiar as contas públicas).

Eventual retomada dos valores do BNDES ou compensação de dívidas ainda teria o efeito indesejado de diminuir a capacidade operativa do BNDES no PSI e em demais operações¹⁵.

¹⁴ <http://g1.globo.com/economia/noticia/2016/05/governo-anuncia-medidas-para-tentar-melhorar-contas-publicas.html>

¹⁵ Aqui, cabe ressaltar a concentração em poucas empresas dos financiamentos e aportes financeiros pela aquisição de parte do capital realizados pelo BNDES. No relatório do TC 034.365/2014-1, item 231, o TCU aponta a concentração de 99% dos valores dos financiamentos no segmento de serviços de engenharia, em um total superior a 38 bilhões de dólares, em apenas 5 empresas, sendo que a empresa Odebrecht e sua controlada teriam recebido mais de 80% desses valores nos últimos dez anos. Da mesma forma, conforme Relatório de Auditoria do TCU (TC 007.527/2014-4) 'De 2005 a 2014 o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Financeiro (BNDES) concedeu à empresa JBS S.A. financiamentos no montante de R\$ 2,52 bilhões e adquiriu participação no capital da empresa no montante de R\$ 8,11 bilhões, perfazendo um total aproximado de R\$ 10,63 bilhões. Além do grande crescimento da empresa no período, esse apoio fez com que o estado brasileiro se tornasse o maior acionista individual da empresa, com 34,66% de participação acionária da companhia até 2014 (embora seu controle seja exercido por um grupo privado)'. Ambos relatórios são públicos e disponíveis na página da internet do TCU.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL
3º OFÍCIO DE COMBATE À CORRUPÇÃO**

A partir desse conjunto de argumentação/contra-argumentação, se pode inferir o real objetivo das denominadas 'pedaladas fiscais': maquiar as contas públicas de modo a produzir um resultado fiscal mais palpável à opinião pública. Para tanto, ao mesmo tempo em que era apresentado um resultado maquiado, era necessário manter os programas sociais e o PSI e se abster de utilizar qualquer mecanismo impopular na 'produção' do resultado fiscal.

O caso talvez represente o passo final na infeliz transformação do denominado 'jeitinho brasileiro' em 'criatividade maquiavélica'.

Nesse aspecto, a situação dos atrasos dos pagamentos ao BNDES é bastante esclarecedora.

A Medida Provisória 465, de 29 de junho de 2009, depois convertida na Lei 12096/2009, autorizou a União a conceder subvenção econômica ao BNDES sobre a modalidade de equalização de taxas de juros, cabendo ao Conselho Monetário Nacional definir os grupos beneficiários e as condições necessárias à contratação. Ao mesmo tempo, a metodologia do pagamento da equalização de juros seria estabelecida por Portaria do Ministro da Fazenda. O BNDES, por meio do PSI, oferece financiamentos a taxas inferiores às praticadas no mercado. Essa diferença de taxas deve ser custeada pelo Tesouro, por meio de repasses ao BNDES. De modo que a taxa de equalização devida pela União é justamente a diferença entre a taxa de juros cobrada no mercado financeiro e a taxa efetivamente paga pelo tomador do crédito.

O Ministério da Fazenda claramente abusou de seu poder de estabelecer a metodologia do pagamento. Assim, a origem das 'pedaladas' no pagamento das taxas de equalização do PSI teria sido a Portaria MF 87/2011 que alterou a antiga Portaria MF 37/11¹⁶:

Cabe observar que essas empresas 'campeãs nacionais' sempre foram grandes doadoras nas campanhas eleitorais.

16 Tabela constante de fls. 433 do IC (defesa de Nelson Barbosa).



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL
3º OFÍCIO DE COMBATE À CORRUPÇÃO**

Portaria MF 37/11	Portaria MF 87/11
<p>Art. 5º Para efeito dos pagamentos da equalização pelo Tesouro Nacional, o BNDES deverá apresentar, a cada pedido de equalização, à Secretaria do Tesouro Nacional, os valores das equalizações e os saldos médios diários das aplicações (SMDA's) relativos às operações ao amparo desta Portaria, verificados nos períodos de 1º de janeiro a 30 de junho e de 1º de julho a 31 de dezembro, de cada ano, acompanhados das correspondentes planilhas de cálculo bem como da declaração de responsabilidade do próprio BNDES pela exatidão das informações relativas à aplicação dos recursos na finalidade a que se destinam.</p> <p>[...]</p> <p>§2º Os pagamentos das equalizações relativas aos saldos médios diários das aplicações em operações de financiamento de que trata esta Portaria, verificados no período de 1º de janeiro a 30 de junho de 2010 são devidos em 31 de dezembro de 2010, <u>podendo ser antecipados, de acordo com as disponibilidades orçamentárias e financeiras do Tesouro Nacional.</u></p>	<p>Art. 5º Para efeito dos pagamentos da equalização pelo Tesouro Nacional, o BNDES e a FINEP deverão apresentar:</p> <p>[...]</p> <p>§3º Os pagamentos das equalizações relativas aos saldos médios diários das aplicações em operações de financiamento de que trata esta Portaria <u>podem ser prorrogados de acordo com as disponibilidades orçamentárias e financeiras do Tesouro Nacional.</u></p>

Como se observa, na Portaria MF 37/2011 era prevista a possibilidade de antecipar os valores devidos ao BNDES de acordo com as disponibilidades orçamentárias e financeiras do Tesouro Nacional. Já a MF 87/2011 refere que é possível prorrogar (e não antecipar) nas mesmas condições.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL
3º OFÍCIO DE COMBATE À CORRUPÇÃO**

No início do ano de 2012, a União já vinha atrasando o pagamento da taxa de equalização do PSI ao BNDES. Conforme informações do BNDES (fl. 582 do IC), 'quando da publicação da Portaria nº 122/12, já havia vários semestres apurados e apresentados à Secretaria do Tesouro Nacional, porém não liquidados'.

Para piorar a situação, a Portaria MF 122/12 modificou as regras para o pagamento das equalizações, prorrogando por 24 meses após sua apuração o início da previsão de pagamento.

Ainda em 2012, a Portaria MF 278/2012¹⁷ veio a ampliar os efeitos da Portaria MF 122/2012 – que estabelecia prazo de pagamento de 24 meses somente para as operações contratadas a partir de 16/4/2012 – estendendo o prazo de 24 meses para todas as operações anteriores contratadas no âmbito do programa.

Portaria MF nº 122, de 2012	Portaria MF nº 278, de 2012
<p>Art. 5º Para efeito dos pagamentos da equalização pelo Tesouro Nacional, o BNDES e a FINEP deverão apresentar:</p> <p>[...]</p> <p>§3º Os pagamentos das equalizações relativas aos saldos médios diários das aplicações em operações de financiamento de que trata esta Portaria podem ser prorrogados de acordo com as disponibilidades orçamentárias e financeiras do Tesouro Nacional.</p> <p>§4º Os pagamentos das equalizações relativas aos saldos médios diários das aplicações em operações de financiamento de que trata esta Portaria, contratadas a partir de 16 de abril de</p>	<p>Art. 6º Os valores de equalização serão apurados em 30 de junho e 31 de dezembro de cada ano, conforme metodologia de cálculo anexa, e devidos em 1º de julho e em 1º de janeiro de cada ano, observado que:</p> <p>I - Os pagamentos das equalizações de que trata o caput podem ser prorrogados de acordo com as disponibilidades orçamentárias e financeiras do Tesouro Nacional.</p> <p>[...]</p> <p>III - Os valores apurados das equalizações a partir de 16 de abril de 2012, relativos às operações contratadas pelo BNDES, serão</p>

17 No item 119 do pronunciamento da SecexFazenda de 11 de março de 2016 (item 406 do TC 021.643/2014-8), essa ampliação restou equivocadamente indicada como tendo sido praticada pelo Ministro interino Nelson Barbosa ao editar a Portaria MF 357/2012 (posterior à Portaria 278/2012 de Guido Mantega). Ademais, resulta curioso que, com base em tal afirmação, o MPF tenha ouvido Nelson Barbosa em termos de declarações no qual este confirmou a referida ampliação e inclusive tentou explicar as razões que o levaram a tanto.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL
3º OFÍCIO DE COMBATE À CORRUPÇÃO**

2012 serão devidos após decorridos 24 meses do término de cada semestre de apuração, e atualizados, desde o último dia do semestre de apuração até a data do efetivo pagamento pelo Tesouro Nacional.

devidos após decorridos 24 meses do término de cada semestre de apuração e atualizados pelo Tesouro Nacional desde a data de apuração até a data do efetivo pagamento."(NR)

Sobre os graves efeitos dessas Portarias, cabe citar a manifestação do BNDES (fl. 583 do IC):

A título de informação, em relação aos valores quitados entre o final de 2015 e início de 2016, observa-se que, com base na dinâmica de cobrança prevista na Portaria ministerial nº 122/12, os montantes que seriam postergados para 24 meses após a sua apuração, somariam R\$ 18,84 bilhões de reais¹⁸. Entretanto, a alteração efetivada pela portaria nº 278/2012, resultou na postergação do pagamento de R\$ 27,75 bilhões de reais¹⁹.

Ademais, confirmando as razões pouco republicanas dessas medidas, as tentativas de explicação por parte dos seus autores foram, no mínimo, frustrantes.

Ouvido pelo MPF em 03 de dezembro de 2015 (fls. 78-79), Mantega justifica que a criação do prazo de 24 meses para equalizar as taxas do PSI tinha a finalidade de ajustar os pagamentos aos prazos de carência estabelecidos pelo BNDES em seus empréstimos ao tomador do crédito:

Que até o início do ano de 2012 havia pouco subsídio e os pagamentos eram efetuados a cada seis meses; Que o volume de transações vinha crescendo desde 2009, sendo que em 2012 os números se tornaram altos; Que assim, a partir do ano de 2012, havendo milhares de casos de financiamento, com taxas e prazos de carência diferentes, surgiu uma dificuldade operacional de identificar o valor dos

¹⁸ Valores atualizados para as respectivas datas de quitação.

¹⁹ Idem nota anterior.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL
3º OFÍCIO DE COMBATE À CORRUPÇÃO**

subsídios em cada caso; Que em razão disso se optou por fazer uma Portaria estabelecendo prazo para pagamento de 24 meses; Que essa decisão pelo prazo de 24 meses foi tomada exclusivamente pelo Ministério da Fazenda, conforme autorização legal; Que a primeira Portaria foi assinada pelo declarante e as posteriores por seus substitutos, nos períodos de vacância do cargo; Que esse período corresponde a uma média dos períodos de carência concedidos pelo BNDES; Que acredita que esse critério tenha sido modificado recentemente; Que com essa supressão dos 24 meses, entende o declarante que a União passaria a antecipar despesas ao BNDES referentes ao PSI (fls- 79 e 79-V);

No entanto, o argumento é falacioso já que os prazos de carência concedidos pelo BNDES ao pagamento do principal não se aplicam aos juros. E, sendo a taxa de equalização devida pela União justamente a diferença entre a taxa de juros cobrada no mercado financeiro e a taxa efetivamente paga pelo tomador do crédito, não há que se falar em prazo de carência para a equalização da taxa²⁰.

Essa situação restou bem apontada pela SecexFazenda (TCU) na Instrução de 11 de março de 2016, item 111 (TC 021.643/2014-8), onde argumenta que:

“As alegações de que o prazo de 24 meses seria necessário em razão do estabelecimento de carência em favor dos beneficiários não se sustentam, porque os contratos dessas operações preveem o pagamento mensal dos juros, mesmo durante o prazo de carência, que se refere apenas ao pagamento do principal da obrigação. Ressalte-se que a equalização incide exatamente sobre os juros, os quais, como afirmado, diferentemente do principal, não se submetem a carência. Além disso, o BNDES naturalmente arcava com despesas de captação e tributárias desde a liberação dos recursos, devendo fazer jus à equalização desde

²⁰ O BNDES, por meio do PSI, oferece financiamentos a taxas inferiores às praticadas no mercado. Essa diferença de taxas – equalização de taxas – deve ser custeada pelo Tesouro, por meio de repasses ao BNDES.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL
3º OFÍCIO DE COMBATE À CORRUPÇÃO**

então”.

Ademais, para que não pairassem dúvidas sobre o tema, o MPF oficiou ao BNDES, que apresentou a seguinte resposta (fl. 555 do IC):

Este BNDES possui registrado em Sistema de Controle de Contratos (SCC) 1.175.844²¹ subcréditos, oriundos de contratações no âmbito do PSI. Deste total, somente 2,2% (26.650 subcréditos) apresentaram ou apresentam a capitalização de juros durante o prazo de carência concedida para o pagamento de principal. No geral, os juros são exigíveis durante a carência.

Nelson Barbosa, por sua vez (Termo de declarações de fls. 435-437 do IC), admitindo que a carência do principal não se aplicava aos juros²², tenta argumentar que isso não seria incongruente em razão dos altos prazos de carência (20 anos) existentes nos empréstimos da União ao BNDES. Ocorre que, como já explicado anteriormente, os temas são diversos e se apresentam de modo diferente nas estatísticas fiscais. Ou seja, as emissões de títulos (dívida do BNDES com a União) apareciam como crédito nas estatísticas fiscais, ao passo que os valores 'pedalados' da compensação da taxa de equalização eram suprimidos dessa conta, mantendo a maquiagem fiscal.

Assim, o prazo de 24 meses, justificado falsamente sobre o argumento de ajuste aos prazos de carência dos contratos, representou uma maliciosa forma de justificar a prorrogação do atraso nos pagamentos, dando aparência de legalidade (maquiagem) às 'pedaladas'.

Nelson Barbosa (fl. 434 dos autos do IC) tenta ainda argumentar no sentido de que o prazo de 24 meses veio dar maior previsibilidade sobre a data de efetivo pagamento ao BNDES, que antes (de acordo com a

²¹ Informações registradas no SCC, na base de 31/03/2016.

²² Fl. 436 do IC: 'O fato de a maioria das operações do PSI prever o pagamento de juros pelo tomador final ao longo da carência do principal em nada exige ou justifica que a equalização a ser paga pela união ao BNDES e à FINEP tenha que ser concomitante a tal pagamento de juros'.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL
3º OFÍCIO DE COMBATE À CORRUPÇÃO**

Portaria MF 87/2011) podia ser prorrogado de acordo com as disponibilidades orçamentárias e financeiras do Tesouro Nacional.

Ocorre que, após os 24 meses, a cláusula de prorrogação a critério do Tesouro permanecia (conforme atestam o § 3º do art. 5º da MF 122/2012 e o inciso I do art. 6º da MF 278/2012 acima referidos). E, na prática, foi o que ocorreu pois, vencidos os 24 meses, os pagamentos continuaram sendo atrasados, conforme esclarecimento prestado pelo BNDES (fl. 583 do IC): 'Ademais, o marco temporal apresentado na referenciada alegação não atingiu o objetivo alegado, visto que os valores de equalização apurados a partir do 2º semestre de 2010 somente foram quitados no final do exercício de 2015'.

Importa, ademais, observar que, com a criação do prazo de 24 meses no primeiro semestre de 2012 pela Portaria 122/2012 (ampliada pela Portaria 278/2012 para abarcar todos os valores já pedalados anteriormente), a União só passaria a dever os valores da taxa de equalização ao BNDES a partir de 1º de julho de 2014, com relação aos contratos celebrados até 30 de junho de 2012, e a partir do ano de 2015, para os contratos celebrados posteriormente. Com as primeiras dívidas vencendo apenas em 1º de julho de 2014, bastava apenas manter o atraso por ainda alguns meses para que todo esse valor fosse olvidado das estatísticas do BACEN até a data das eleições gerais daquele ano. Essa situação levanta suspeitas, também, sobre eventuais objetivos eleitorais das 'pedaladas fiscais', considerando que possibilitava aos partidos do Governo apresentar melhores resultados de gestão à população brasileira em ano eleitoral.

No caso do Plano Safra, muito embora não se tenha criado mecanismo engenhoso que buscasse legitimar os atrasos, como no caso acima referido, os atrasos também ocorreram e, como em todos os casos aqui apontados, não eram captados pelas estatísticas do BACEN. De acordo com o item 223 do relatório de Fiscalização da SecexFazenda no TC 021.643/2014-8, 'O saldo, ao



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL
3º OFÍCIO DE COMBATE À CORRUPÇÃO**

final de junho de 2014, era de R\$7.943.736 mil'.

Os atrasos referentes à CEF também são sintomáticos.

No TC 021.643/2014-8, a SecexFazenda (no Relatório de Fiscalização) aponta atrasos relevantes, nos anos de 2013 e 2014, nos pagamentos de dispêndios de responsabilidade da União no âmbito do Bolsa Família, Seguro Desemprego e Abono Salarial. Como exemplo, pode-se citar os seguintes dados constantes do referido Relatório de Fiscalização:

101. De acordo com informações fornecidas pelo Departamento de Supervisão Bancária do Bacen (peça 92, fls. 21), o saldo total de referidos passivos ao final do mês de agosto de 2014 era de R\$ 1.740,5 milhões, assim divididos: (i) Bolsa Família: R\$ 717,3 milhões; (ii) Abono Salarial: R\$ 936,2 milhões; e (iii) Seguro Desemprego: R\$ 87 milhões.

A SecexFazenda (item 201 do Relatório de Fiscalização) ainda observa que os valores mantinham-se negativos sempre nos últimos dias do mês. Dessa forma, e contando com a não captação dessa dívida pelo BACEN, a variação primária deficitária era postergada para o momento em que efetivamente a União quitasse o valor (em regra o mês subsequente) e não a partir do momento em que se tornava devido.

Com relação aos atrasos relativos aos adiantamentos realizados pelo FGTS à União no Programa Minha Casa Minha Vida, o Relatório de Fiscalização da SecexFazenda (item 179) apresentava um saldo devedor da União no montante de R\$ 10.049,1 milhões no final do mês de outubro do ano de 2014.

Da mesma forma, nos casos de atrasos 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' aos estados da federação e ao Distrito Federal. Os pagamentos eram



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL
3º OFÍCIO DE COMBATE À CORRUPÇÃO**

realizados no último dia do mês, sempre após as 17h:10min, de modo que os valores só saíssem do caixa do Tesouro na data seguinte, impactando assim positivamente as contas da União e negativamente as contas dos estados e do Distrito Federal.

As respostas de Marcus Aucélio a respeito desses itens podem ajudar na compreensão dos fatos:

e) em relação aos atrasos no repasse de recursos de que trata a Lei 7.990/1989, aos Estados, Distrito Federal e Municípios, (item 9.8.2).

Que os diferentes órgãos responsáveis pela apuração dos valores a serem destinados aos Estados e Municípios encaminham ofício com os valores à STN e ao Banco do Brasil; Que cabe à STN depositar os valores no Banco do Brasil; Que no caso não houve propriamente atraso, sendo que as ordens bancárias foram emitidas no último dia do mês, dentro do prazo; Que o TCU entendeu haver atraso em razão do fato de que, embora a ordem ser emitida no último dia do mês, a efetiva saída de caixa da conta única ocorria no primeiro dia do mês subsequente; Que essa compensação ocorria no sistema D+1; Que no entender da STN à época, a emissão de ordem bancária dentro do prazo era o suficiente para cumprir a norma legal; Que **perguntado sobre a razão de os pagamentos terem começado a ocorrer somente no último dia do mês, com saída de caixa no mês subsequente, somente a partir do mês de fevereiro de 2014** (conforme informa o TCU), afirmou não saber precisar o motivo;

Quanto à possível dúvida de Marcus Aucélio sobre o motivo dos atrasos, o contexto apresentado demonstra uma simples razão: maquiagem fiscal.

Ainda, segundo seu depoimento:

f) em relação aos atrasos no repasse de recursos de que trata o art. 212, §§ 5o e 6o, da Constituição da República, e o Decreto 6.003/2006. (item 9.9.3).

Que os pagamentos do salário educação deveriam ser feitos pela STN ao Fundo



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL
3º OFÍCIO DE COMBATE À CORRUPÇÃO**

Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE até o dia 20 de cada mês; Que esses pagamentos, a partir de dezembro de 2013, passaram a ser feitos no último dia do mês, mediante ordem bancária, de modo que os valores deixassem a conta apenas no primeiro dia do mês subsequente; Que quem determinava a data do pagamento, tanto nesse item quanto no item anterior (item 'e') era o Secretário do Tesouro Nacional; Que não sabe a razão pela qual essa sistemática foi implementada a partir de dezembro de 2013;

A situação é semelhante à anterior, embora ainda mais descarada, já que o atraso era mais claro pois o pagamento deveria ser feito até o dia 20 de cada mês²³.

Ambos atrasos, obviamente, tinham o intuito ímprobo de melhorar artificialmente as contas públicas.

E cabe ainda a mesma observação realizada acima a respeito das 'pedaladas' no PSI, já que coincidentemente também ajudaram a maquiar as contas públicas em ano eleitoral.

Como se observa, todos os atos seguiram o único objetivo de maquiar as estatísticas fiscais, utilizando-se para tanto do abuso do poder controlador por parte da união e do 'drible' nas estatísticas do BACEN²⁴.

Essa situação teria perdurado, com possíveis consequências ainda mais nefastas, não fosse a diligente atuação do Tribunal de Contas da União e de seu Ministério Público.

Ademais, e em que pese a responsável decisão do TCU²⁵ de

23 No caso anterior, dos 'royalties do petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de recursos minerais' os pagamentos deviam ser realizados até o último dia do mês.

24 Com relação à possível convivência ou coautoria do Bacen, vide nota de rodapé nº 11.

25 Item 119 do Acórdão nº 3297/2015, de 9 de dezembro de 2015 (TC 021.643/2014-8):

"Os riscos envolvidos numa eventual republicação das estatísticas fiscais de anos anteriores não justificam os benefícios que daí adviriam e que podem ser obtidos mediante a explicitação, em quadro próprio a ser publicado ao final deste exercício, de cada um dos ativos e passivos que passaram a ser considerados, com a indicação das suas datas de ocorrência".



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL
3º OFÍCIO DE COMBATE À CORRUPÇÃO**

não pedir a republicação das estatísticas fiscais dos anos de 2009 a 2014, atendendo ao pedido de reexame do BACEN e limitando-se a determinar que este apresentasse quadro específico na nota de Imprensa de Política Fiscal, com os dados que seriam corretos caso as estatísticas fiscais tivessem captado tempestivamente o montante devido pela União, é inegável que a prática das 'pedaladas' minou a credibilidade das estatísticas brasileiras, contribuindo para o rebaixamento da nota de crédito do país.

Os atos narrados configuram, sem dúvida alguma, atos de improbidade administrativa. Nesse sentido, o Inquérito Civil aguarda apenas últimas diligências que tem o objetivo de delimitação de responsabilidades.

Explicado o contexto dos atos e sua configuração como sendo atos de improbidade administrativa, passa-se à análise para verificar se, ao mesmo tempo, também configuram atos criminosos.

2. Dos possíveis crimes decorrentes da 'pedalada fiscal'.

2.1 Operação de crédito sem autorização legislativa, que poderia configurar o crime previsto no artigo 359-A do Código Penal: “Ordenar, autorizar ou realizar operação de crédito, interno ou externo, sem prévia autorização legislativa”.

Em tal situação estariam os atrasos por parte da União nos repasses de valores devidos à CEF (decorrentes de valores arcados por essa no âmbito do Programa Bolsa Família, do Seguro-Desemprego, do Abono Salarial e das taxas decorrentes dessas operações), ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS (decorrentes de valores arcados por esse no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida), ao BNDES (decorrentes da devida equalização da taxa de juros no âmbito do Plano de Sustentação do Investimento), ao Banco do Brasil



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL
3º OFÍCIO DE COMBATE À CORRUPÇÃO**

(decorrentes da devida equalização da taxa de juros no âmbito do Plano Safra) e aos estados da federação (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').

O conceito legal de operação de crédito é encontrado no inciso III do artigo 29 da Lei de Responsabilidade Fiscal (LC nº 101/2000, que estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências):

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

[...]

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

Inicialmente, cabe esclarecer que o conceito legal não pode ser ampliado em respeito ao princípio da legalidade estrita. Além disso, no direito penal é indene de dúvidas que resulta vedada a analogia prejudicial ao réu (*in malam partem*).

Nos casos da equalização de taxas devidas pela União ao BNDES no PSI e ao Banco do Brasil no Plano Safra, 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 LRF²⁶. Os bancos não emprestam nem adiantam qualquer valor à

²⁶ 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.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL
3º OFÍCIO DE COMBATE À CORRUPÇÃO**

União, mas sim a terceiros dos quais esta sequer é garantidora (apenas custeia parte dos juros).

A Lei 12096/2009 autorizou a União a conceder subvenção econômica ao BNDES sobre a modalidade de equalização de taxas de juros. O BNDES, por meio do PSI, oferece financiamentos a taxas inferiores às praticadas no mercado. Essa diferença de taxas deve ser custeada pelo Tesouro, por meio de repasses ao BNDES. De modo que a taxa de equalização devida pela União é justamente a diferença entre a taxa de juros cobrada no mercado financeiro e a taxa efetivamente paga pelo tomador do crédito.

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.

Ademais, conforme esclarecido acima, o objetivo da União nunca foi o de se financiar por meio do BNDES, do qual é inclusive credor, mas sim o de 'maquiar' o resultado fiscal.

Em respeito à tipicidade fechada do Direito Penal, não se pode estender o conceito de 'operação de crédito'. Essa situação não resulta alterável, em que pese a gravidade dos fatos.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL
3º OFÍCIO DE COMBATE À CORRUPÇÃO**

Da mesma forma, nos casos de atrasos 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' aos estados da federação e ao Distrito Federal. Ocorre apenas um atraso no pagamento e não uma operação de crédito. Muito embora os atrasos, conforme acima esclarecido, tivessem o intuito ímprobo de melhorar artificialmente as contas públicas, disso não decorre a alteração de sua natureza jurídica de simples inadimplemento.

Por fim, a situação não difere no caso do atraso no pagamento das taxas à CEF (analisadas no TC 027.923/2015-0).

Quanto a isso, no item 22 do pronunciamento da SecexFazenda de 11 de março de 2016 (item 406 do TC 021.643/2014-8) resulta claro que inexistente operação de crédito:

Se a união atrasasse apenas o pagamento da remuneração da Caixa pelo serviço prestado – e não o valor repassado aos beneficiários – até se poderia falar em inadimplência contratual, que também não deixa de ser uma irregularidade quando praticada com abuso.

Dessa forma, a discussão restaria restrita aos adiantamentos concedidos pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) ao Ministério das Cidades ao amparo do que dispõe o art. 82-A da Lei 11.977/2009 e à utilização de recursos próprios da Caixa Econômica Federal para a realização de pagamento de dispêndios de responsabilidade da União no âmbito do Programa Bolsa Família, do Seguro-Desemprego e do Abono Salarial.

A possibilidade de o FGTS antecipar o pagamento em nome do Tesouro decorre de autorização legal contida no artigo 82-A da Lei 11.977/2009



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL
3º OFÍCIO DE COMBATE À CORRUPÇÃO**

(com redação dada pela Lei 12.424/2011²⁷).

Art. 82-A. Enquanto não efetivado o aporte de recursos necessários às subvenções econômicas de que tratam os incisos I e II do art. 2º e o art. 11 desta Lei, observado o disposto na lei orçamentária anual, o agente operador do FGTS, do FAR e do FDS, que tenha utilizado as disponibilidades dos referidos fundos em contratações no âmbito do PMCMV, terá direito ao ressarcimento das quantias desembolsadas, devidamente atualizadas pela taxa Selic.

Nesse aspecto, o item 22 da defesa apresentada ao TCU por Gilberto G. Occhi, no TC 021.643/2014-8, bem elucida o funcionamento do sistema:

Em outras palavras, assim como o FGTS é responsável pelo pagamento de boa parte das subvenções oferecidas no Programa Minha Casa, Minha Vida, que arca atualmente com 82,5% das subvenções, nos termos da portaria Interministerial nº 409, de 31 de agosto de 2011, dos Ministérios do Planejamento, Orçamento e Gestão, Cidades e Fazenda, o art. 82-A da Lei nº 11.977, de 2009, prevê que o FGTS também poderá arcar com o restante das 17,5% das subvenções, no ato da contratação, no caso de a União não tiver aportado estes recursos a tempo, valores que serão ressarcidos ao Fundo pela União atualizados pela CELIC.

Com relação à legalidade da operação referida, tem aplicação a seguinte referência da SecexFazenda no Relatório de Fiscalização (TC 021.643/2014-8):

61. Toda e qualquer operação de crédito deve ser precedida de autorização legislativa para sua contratação. Em regra, referida autorização é concedida no âmbito do processo legislativo ordinário. No entanto, por uma questão de economia processual - já que, quase sempre, as operações de crédito são contratadas para financiar despesas orçamentárias - permite a Constituição da República, em

²⁷ Cabe referir que o artigo 82-A, na redação anterior, incluída pela Medida Provisória nº 514, de 2010, também já autorizava essa antecipação de pagamento pelo FGTS.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL
3º OFÍCIO DE COMBATE À CORRUPÇÃO**

exceção ao princípio constitucional orçamentário da exclusividade orçamentária, que tais autorizações estejam presentes na própria Lei Orçamentária Anual (LOA) ou, se for o caso, na lei de crédito adicional que autoriza a realização de determinada despesa orçamentária.

Dessa maneira, não se pode olvidar que a referida operação de crédito apontada pelo TCU decorre de disposição legal, inexistindo adequação típica ao artigo 359-A do Código Penal, que exige 'operação de crédito sem autorização legislativa'.

Sobre a situação dos repasses à CEF, cabe referir a seguinte observação da SecexFazenda de 11 de março de 2016 (item 406 do TC 021.643/2014-8):

24. A existência de saldos negativos nas contas de suprimento desde 1994 ou o uso reiterado da sistemática de compensação de saldos positivos e negativos das contas de suprimento também não afastam a irregularidade. Primeiro, porque a prática reiterada de ato contrário ao ordenamento jurídico obviamente não o torna legal, e, segundo, porque restou cabalmente demonstrado neste processo que, ao contrário do afirmado, houve um expressivo aumento dos saldos negativos nos exercícios de 2013 e 2014, como demonstram as tabelas 8 e 11 do relatório de inspeção.

Esse raciocínio explica claramente a intenção de 'maquiagem fiscal', mas, ao mesmo tempo, demonstra que ou existiu operação de crédito desde sempre ou esta nunca ocorreu.

Assim, não há que se concordar com a afirmação do TCU de que seria a reiteração no atraso, aliada ao montante dos valores, que transformaria o contrato da CEF com a União em uma operação de crédito.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL
3º OFÍCIO DE COMBATE À CORRUPÇÃO**

Eis a linha argumentativa do TCU²⁸:

31. Não ignoro que a relação existente entre a União e a Caixa, na condição de agente financeiro dos programas sociais, tem características de prestação de serviço, pois esta se encarrega de efetuar os pagamentos dos benefícios em nome daquela. Eventualmente, o valor repassado ao prestador dos serviços pode ser insuficiente, dada a imprecisão nas previsões de quantidades de beneficiários e de valores. Nessas situações, está prevista a possibilidade de a Caixa pagar integralmente os valores, devendo ser ressarcida da diferença com juros.

32. Entretanto, a partir do momento em que há atrasos reiterados nos repasses dos recursos à Caixa, gerando saldos negativos significativos e prolongados nas contas de suprimento, estabelece-se nova relação: o banco passa a financiar a União, mediante "linha de crédito" que garante a continuidade dos pagamentos aos beneficiários, mas com ônus para o erário, na forma de juros bancários, e com graves consequências sobre o endividamento público.

A observação do TCU é plenamente aplicável no que se refere à necessidade de sanção e coibição à maquiagem fiscal (pedaladas). Diferente, no entanto, ocorre quando se pretende trasladar esse raciocínio para o campo penal apoiado no conceito de 'operação de crédito'.

Isto pois, para a configuração do crime de operação de crédito sem autorização legislativa, deve-se analisar a regularidade do contrato apenas, já que, com o primeiro saldo negativo e independente do seu valor, a operação de crédito já ocorreu.

A seguinte situação hipotética bem ilustra a situação:

Em um país distante daqui, surgiu, no ano de 1994, a prática de resolver desavenças por meio de duelos. Nesses embates, os perdedores sempre morriam abatidos por um ou no máximo dois tiros. No ano de 2000, pela primeira vez, surge

28 Acórdão nº 3297/2015, de 9 de dezembro de 2015, elaborado no TC 021.643/2014-8.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL
3º OFÍCIO DE COMBATE À CORRUPÇÃO**

uma lei dizendo que matar é crime. Alheios a isso e não imaginando que a lei se aplicasse ao caso dos duelos, os desafetos continuaram a duelar, nos mesmos moldes.

Ocorre que, a partir do ano de 2013, os vitoriosos nos duelos passaram a, após morta sua vítima, desferir-lhes ainda mais três, quatro e, por vezes, até cinco tiros.

Em 2015, órgãos fiscalizatórios apontam a existência de um problema já que, a partir do momento em que começaram a matar desferindo mais de dois tiros, os vitoriosos teriam passado a cometer o crime de homicídio, tipificado desde o ano de 2000. Assim, é determinado que se sane o problema, restando proibido matar desferindo mais de dois tiros e, ainda, que todos aqueles que mataram com mais de dois tiros respondam pelos crimes de homicídio praticados.

Em algum momento, no entanto, alguém faz a seguinte observação: o que a lei de 2000 tipificou foi o crime de homicídio e não o crime de dar tiros extras no falecido e, portanto, os duelos devem ser proibidos a partir de agora e quanto aos homicídios cometidos duas soluções se apresentam: ou todos aqueles que mataram desde a entrada em vigor da Lei no ano de 2000 devem responder pelo crime de homicídio ou, se se entender que eles não sabiam que essa lei se aplicava ao caso dos duelos, todos devem ser inocentados.

No caso presente, a autorização de antecipação do pagamento por parte da CEF decorre de disposição contratual e ocorre desde o ano de 1994, conforme acima reconhecido pela SecexFazenda.

No ano de 2000, a Lei 10.028 acrescentou ao Título XI do Código Penal o capítulo 'Dos crimes contra as finanças públicas', dentre os quais se encontra o artigo 359-A que define como sendo crime ' Ordenar, autorizar ou realizar operação de crédito, interno ou externo, sem prévia autorização legislativa'.

A partir desse momento e, considerando-se a amoldagem do contrato da União com a CEF ao conceito de operação de crédito (como aponta o TCU), o crime passara a ocorrer.

Assim, não foram os aumentos nos volumes de débitos da



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL
3º OFÍCIO DE COMBATE À CORRUPÇÃO**

União, surgidos a partir de 2013, que configuraram o crime de 'operação de crédito sem autorização legislativa'. De modo que, desde o ano de 2000 esse crime vem sendo praticado e todos seus praticantes devem ser responsabilizados ou nenhum o deve, no caso de se entender que não tinham conhecimento de que o tipo penal criado no ano de 2000 se amoldava àquela praxe preexistente e que permanecera até 2015 sem qualquer questionamento por parte das autoridades de controle (TCU, MPF, etc).

Ainda, e mais curioso, seria o fato de que esse crime continuaria sendo praticado, inclusive no instante em que essas letras estão sendo jogadas no papel. Isso em razão de que o TCU, muito embora tenha apontado a existência de crime no caso, não determinou nenhuma medida para sua correção, limitando-se a determinar que os débitos não deveriam mais se acumular e, ainda, que deveriam ser captados pelo BACEN para as estatísticas fiscais. Ou seja, o TCU aponta a existência do crime de operação de crédito, mas determina correções apenas no que se refere aos atos de maquiagem fiscal (atrasos sem captação pelo BACEN para fins de estatística).

Essa é a maior prova de que o problema está na relevância financeira do atraso dos pagamentos aliada a sua não captação pelas estatísticas do BACEN (a verdadeira 'pedalada' que constitui ato de improbidade administrativa) e não na existência de uma 'operação de crédito não autorizada' na relação contratual estabelecida entre CEF e União.

Se o problema estivesse na raiz, haveria que se proibir e coibir a prática do duelo e não apenas a utilização de tiros extras. Ou seja, se o crime é realizar a operação de crédito sem autorização legislativa e se no caso dos contratos da União com a Caixa esse crime se apresenta, existiriam apenas duas soluções: 1. Encerrar os contratos, passando a União a pagar diretamente os benefícios sociais sem a intermediação da CEF ou; 2. Providenciar a autorização



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL
3º OFÍCIO DE COMBATE À CORRUPÇÃO**

legislativa (como no caso do FGTS, acima referido) para o prosseguimento das operações. No entanto, nenhuma dessas medidas foi apontada como sendo necessária.

Nessa linha argumentativa, tratando-se no presente caso de fatos que teriam início a partir do ano de 2013, claramente não se poderia cogitar da existência de dolo na prática da criminosa 'operação de crédito'. E não se pode olvidar que nenhum dos crimes previstos no Código Penal contra as finanças públicas admite a forma culposa.

2.2 Pagamento de dívidas da União no âmbito da Lei 11.977/2009, junto ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) sem a devida autorização em Lei Orçamentária Anual ou em Lei de Créditos Adicionais, que poderia configurar o crime previsto no artigo 359-D do Código Penal: "Ordenar despesa não autorizada por lei".

Conforme explicado anteriormente, o FGTS efetuava o pagamento aos beneficiários do Programa Minha Casa Minha Vida, com base em autorização legal, de modo que se tornava credor do Tesouro Nacional. No entanto, para o TCU, o pagamento dessa dívida deveria ser realizada por meio de fonte que a apontasse como sendo 'operações de crédito' e não como 'restos a pagar'. Assim, o pagamento teria ocorrido sem a necessária autorização em Lei Orçamentária Anual ou em Lei de Créditos Adicionais²⁹.

²⁹ O Ministério das Cidades e o paradoxo dos dois crimes:

Inicialmente, cabe recordar que, sobre os mesmos fatos, também é apontada a ocorrência de possível crime previsto no art. 359-A do Código Penal em razão dos adiantamentos concedidos pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) ao Ministério das Cidades ao amparo do que dispõe o art. 82-A da Lei 11.977/2009.

Ou seja, ao atrasar os pagamentos ao FGTS a União cometeria o crime de contratação de operação de crédito sem prévia autorização legislativa. Ao mesmo tempo, ao efetivar os pagamentos, cometeria o crime de ordenação de despesa não autorizada.

É bem verdade que essa situação só decorre do fato de os valores atrasados serem contabilizados



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL
3º OFÍCIO DE COMBATE À CORRUPÇÃO**

Nesse enquadramento, foi determinada a audiência pelo TCU, no item 9.7.2 do Acórdão 825/2015-Plenário (TC 021.643/2014-8), das seguintes pessoas:

Gilberto Magalhães Occhi - Ministro de Estado das Cidades;

Carlos Antonio Vieira Fernandes - Secretário Executivo do Ministério das Cidades;

Laércio Roberto Lemos de Souza - Subsecretário de Planejamento, Orçamento e Administração do Ministério das Cidades do Ministro de Estado das Cidades³⁰.

No entanto, conforme observou o Procurador Júlio Marcelo de Oliveira do Ministério Público do Tribunal de Contas³¹ 'No exercício de 2014, não houve pagamentos relativos à dívida com o FGTS, conforme apurado no TC 005.335/2015-9, de forma que os referidos gestores não participaram da irregularidade descrita no item 9.7.2 do Acórdão 825/2015-Plenário'. Assim, não houve proposta de sanção aos responsáveis.

Nesse aspecto, chama atenção o fato de que, havendo a eliminação de algumas responsabilidades em razão de os fatos terem ocorrido em período diverso, deveria ter sido direcionada a investigação aos verdadeiros autores e não simplesmente encerrada a instrução.

Não bastasse isso, no TC 027.923/2015-0, que apura as 'pedaladas fiscais' do ano de 2015, a SecexFazenda aponta (item 227 do Relatório de Fiscalização de 08 de junho de 2016) que 'a irregularidade objeto desta determinação tem relação com a ausência, nas leis orçamentárias anuais, de previsão da receita de operações de crédito decorrentes dos adiamentos feitos pelo

indevidamente (como apontou o TCU) como restos a pagar. Mas não deixa de ser curiosa a aplicação ao caso do ditado popular 'se correr o bicho pega, se ficar o bicho come'.

Para que ocorra a aplicação correta do direito ao caso, é necessário verificar o dolo dos agentes. Ademais, já restou esclarecido que não se aplica ao caso o crime previsto no artigo 359-A do CP.

30 CPF's suprimidos.

31 Manifestação de 24 de junho de 2016, p. 18, no TC 021.643/2014-8.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL
3º OFÍCIO DE COMBATE À CORRUPÇÃO**

FGTS'.

Ainda, faz referência ao anterior parecer da SecexFazenda no TC 021.643/2014-8:

95. Além disso, observa-se que a sistemática de pagamento prevista na Lei 11.977/2009 é bastante diferente do procedimento ordinário de execução e pagamento de despesas. Na prática, o FGTS paga despesas da União, que se obriga à restituição desses valores. Isso deveria implicar o registro de uma receita de operação de crédito que não transita pela conta única do Tesouro e o empenho e liquidação de uma despesa corrente que é paga por um terceiro (FGTS). Certamente não se trata de um algo trivial, e é natural que houvesse dúvidas sobre o procedimento correto a ser adotado. Não parece razoável punir dirigentes do Ministério das Cidades por irregularidades nessa contabilização, considerando que o procedimento então adotado, se não foi estipulado pela STN e o MPOG, foi certamente por eles validado.

Aqui, diferente do que ocorreu na análise relativa às 'pedaladas' de 2014, foram chamados à audiência autores diversos (do Ministério da Fazenda, Ministério do Planejamento e da Secretaria do Tesouro Nacional), sem apontar responsabilidade por parte do Ministro do Ministério das Cidades:

Desse modo, propõe-se, com fundamento no art. 250, inciso IV, do Regimento Interno do TCU, a audiência do Sr. Nelson Henrique Barbosa Filho, Ministro de Estado do Planejamento Orçamento e Gestão, no período de 1º/1/2015 a 17/12/2015 e Ministro de Estado da Fazenda a partir de 18/12/2015; do Sr. Valdir Moysés Simão, Ministro de Estado do Planejamento Orçamento e Gestão, a partir de 18/12/2015; da Sra. Esther Dweck, Secretária de Orçamento Federal do MPOG, no período de 16/1/2015 a 3/3/2016; do Sr. Joaquim Vieira Ferreira Levy, Ministro de Estado da Fazenda, no período de 1º/1/2015 a 17/12/2015; do Sr. Marcelo Barbosa Saintive, Secretário do Tesouro Nacional do MF, no período de 9/1/2015 a 22/12/2015; do Sr. Otávio Ladeira de Medeiros Secretário do Tesouro Nacional do



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL
3º OFÍCIO DE COMBATE À CORRUPÇÃO**

MF, a partir de 24/12/2015; do Sr. Octavio Luiz Leite Bitencourt, Subsecretário Substituto de Planejamento, Orçamento e Administração da Secretaria-Executiva do Ministério das Cidades, no período de 26/1/2015 a 12/3/2015; e do Sr. Alfonso Oriandi Neto, Subsecretário de Planejamento, Orçamento e Administração da Secretaria-Executiva do Ministério das Cidades, a partir de 13/3/2015, para que, no prazo de quinze dias, apresentem razões de justificativa pela realização, no curso do exercício de 2015, de pagamentos de operações de crédito da União junto ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), no âmbito da Lei 11.977/2009, sem a devida autorização em Lei Orçamentária Anual ou em Lei de Créditos Adicionais, contrariando o que estabelecem o art. 167, inciso II, da Constituição da República, o art. 5º, § 1º, da Lei Complementar 101/2000 e os artigos 12, § 3º, inciso II, 13 e 18 da Lei 4.320/1964, além de desconsiderar alerta neste sentido emitido por este Tribunal no item 9.7.1 do Acórdão 825/2015-TCU-Plenário³².

Dessa forma, considerando que o possível crime não foi analisado pelo TCU no TC 021.643/2014-8 (por não ter ocorrido durante a gestão dos apontados responsáveis) e que o TC 027.923/2015-0 ainda está em fase inicial, além de seguir uma linha de responsabilização diversa da apontada no TC anterior, há que se aguardar o andamento dos trabalhos do TCU antes de se emitir uma opinião sobre a configuração penal dos fatos e delimitação de responsabilidades.

Portanto, determino a extração de cópia do presente PIC para que seja instaurada nova investigação, limitada ao crime ora tratado (artigo 359-D do Código Penal)³³.

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

³² Foram suprimidos os CPF's dos chamados à audiência, constantes da referência original.

³³ Curiosamente, o único possível crime ocorrido decorre de atos de quitação de dívidas – ao se 'despedalar' – demonstrando, novamente, que a 'pedalada fiscal', além de driblar as estatísticas do BACEN, também driblou as leis penais.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL
3º OFÍCIO DE COMBATE À CORRUPÇÃO**

'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');

2. Atipicidade em razão da ausência do elemento típico 'sem prévia autorização legislativa', no caso dos atrasos por parte da União nos repasses de valores devidos ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS decorrentes de valores arcados por esse no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida;

3. Atipicidade em razão da ausência de dolo, no caso dos atrasos por parte da União nos repasses de valores devidos à CEF decorrentes de valores arcados por essa no âmbito do Programa Bolsa Família, do Seguro-Desemprego, do Abono Salarial e das taxas decorrentes dessas operações.

Ante o exposto, o **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** requer o **arquivamento dos presentes autos relativamente à possível prática do crime previsto no artigo 359-A do Código Penal³⁴**, nos termos acima expostos, submetendo este ato ao juízo homologatório de Vossa Excelência.

Brasília/DF, 14 de julho de 2016.

Ivan Cláudio Marx
Procurador da república

³⁴ Com relação ao possível crime previsto no artigo 359-D do Código Penal, será instaurado novo Procedimento Investigatório Criminal, conforme acima referido.

AUDITAR

NOTA PÚBLICA: Repúdio às tentativas de intimidação aos Auditores do TCU

Diretoria AUDITAR

26 de agosto de 2016 às 16:11

A União dos Auditores Federais de Controle Externo do Tribunal de Contas da União (AUDITAR) vem a público manifestar sua profunda preocupação e repúdio com as tentativas de intimidação durante o depoimento prestado pelo Auditor Antônio Carlos D'Ávila Carvalho Júnior no Plenário do Senado Federal, em sessão realizada na última quinta-feira (25/8).

Em um determinado momento, o Exmo. Sr. Senador Randolfe Rodrigues questionou o colega acerca de um eventual auxílio prestado pelo Auditor ao Exmo. Sr. Procurador Júlio Marcelo de Oliveira. O colega respondeu afirmativamente, sendo esse um procedimento normal no TCU, haja vista que o apoio a procuradores do Ministério Público junto ao TCU (MPJTCU) é feito pelos servidores das secretarias do Tribunal, conforme previsto expressamente pelo Art. 83 da Lei 8.443/1992 (Lei Orgânica do TCU). Em uma segunda pergunta, o mesmo Senador questionou os procedimentos de distribuição de processos dentro do TCU, em uma evidente tentativa de extrair conclusão de que o trâmite do processo dentro do Tribunal teria sido supostamente "viciado".

Cabe ressaltar que, conforme disposto no Art. 11 da Lei Orgânica, compete ao Ministro Relator do processo de controle externo presidir os autos, determinando, mediante despacho, todas as providências necessárias ao saneamento e julgamento destes. No caso em questão (TC 021.643/2014-8), o Relator, Exmo. Sr. Ministro José Múcio Monteiro, enviou os autos para a Secretaria de Controle Externo da Fazenda Nacional (SecexFazenda), sendo essa a Unidade Técnica mais afeta ao tema em questão – problemas no pagamento de equalização de juros para bancos públicos federais.

Com efeito, de acordo com os Artigos 41 e 42, ambos da Resolução TCU 266/2014, verifica-se que a SecexFazenda possui área de atuação relativa à gestão de recursos públicos federais que dizem respeito ao Banco do Brasil e à Caixa Econômica Federal. Portanto, a distribuição do processo à Unidade Técnica em questão seguiu os estritos limites normativos em questão.

Além disso, cabe notar que o trabalho de reconhecida qualidade desempenhado pelo Auditor Federal de Controle Externo Antônio Carlos D'Ávila Carvalho Júnior contou com a participação de outros Auditores, os quais compuseram Equipe de Auditoria específica para o exame da matéria. O relatório produzido pela Equipe passou por duplo grau de revisão, haja vista a participação do Supervisor de Auditoria e do Secretário a cargo da Unidade Técnica. Ambos os graus de revisão avaliaram a qualidade das evidências que fundamentaram os achados de auditoria, bem como as análises efetuadas.

Por fim, o processo foi julgado pelo Plenário do TCU, que, por unanimidade de seus nove ministros, todos assessorados por diversificado e qualificado corpo técnico, prolataram o Acórdão 825/2015-TCU-Plenário.

Ante o exposto, é de se notar a garantia de isenção e imparcialidade técnica proporcionada pelo processo de trabalho efetuado, com análises percutientes e evidências sólidas. Dessa forma, não assiste razão ao Exmo. Sr. Senador Randolfe Rodrigues e ao Sr. Advogado José Eduardo Cardozo.

Em outro ponto do depoimento, o Exmo. Sr. Senador Lindbergh Farias afirmou, em claro ataque pessoal ao colega, que: ["o senhor é um dos autores intelectuais de tudo isso"](#).

Trata-se, sem dúvida, de uma fala incompatível com o decoro e o respeito devido a um Auditor Federal de Controle Externo. D'Ávila é reconhecido e notório especialista no tema, que atuou com a imparcialidade exigida ao caso concreto.

O advogado de defesa da Presidente da República afastada ainda classificou o episódio como "gravíssimo", sustentando que pedirá a "anulação" do parecer feito pelo Procurador Júlio Marcelo e afirmando que o Auditor teria supostamente faltado com seus deveres éticos, pois não teria independência funcional.

Uma nota do partido político da Presidente afastada ainda afirma, de modo desrespeitoso, que o colega Auditor teria nominado as irregularidades como "pedaladas fiscais", o que não é verdade. Adicionalmente, a mesma nota repercute que o advogado da Presidente afastada teria classificado o trabalho dos Auditores do TCU como fraude, e que "a conduta de D'Ávila e Júlio Marcelo fere os artigos 5º, 13º e 14º do Código de Ética do Tribunal de Contas, além da ação de Júlio Marcelo estar em desacordo com a Lei 8.112/1990, que rege o funcionalismo público", tendo solicitado "em caráter de urgência as atas e notas taquigráficas da sessão para tomar as providências disciplinares e tipificadas cabíveis", em nítido tom intimidatório.

Cabe esclarecer, primeiramente, que nem o defensor, tampouco o partido, conseguiu evidenciar exatamente qual seria a conduta violada dentre os 17 incisos que compõem o art. 5º do Código de Ética (Resolução TCU nº 226, de 27/5/2009).

Ao contrário, é possível perceber que tanto o Auditor quanto o Procurador cumpriram as exigências éticas desse comando normativo, especialmente os incisos III e XI, que obriga os servidores a (i) "representar imediatamente à chefia competente todo e qualquer ato ou fato que seja contrário ao interesse público, prejudicial ao Tribunal ou à sua missão institucional, de que tenha tomado conhecimento em razão do cargo ou função" e (ii) "resistir a pressões de superiores hierárquicos, de contratantes, interessados e outros que visem a obter quaisquer favores, benesses ou vantagens indevidas em decorrência de ações ou omissões imorais, ilegais ou antiéticas, e denunciá-las".

Quanto aos Arts. 13 e 14, registra-se que não são aplicáveis ao caso, pois não dispõem sobre condutas de auditores, tratando tão somente do funcionamento da Comissão de Ética (formalidade das atas de reuniões) e da aplicabilidade do código a prestadores de serviços e outros profissionais que atuam no TCU.

Da mesma forma, não houve qualquer violação à Lei 8.112/1990, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais.

É possível perceber, nas manifestações de Suas Excelências (advogado e Senadores), elevado desconhecimento do Código de Ética do TCU, bem como dos processos de controle externo, cabendo a esta entidade auxiliar nesse esclarecimento.

Os defensores da Exma. Sra. Presidente afastada desejam montar uma tese de que estaria havendo uma perseguição do TCU. Esse raciocínio, no entanto, está longe da verdade, como mostram os fatos evidenciados.

O TCU e seus Auditores vêm sendo atacados por determinadas autoridades e partidos políticos justamente por bem cumprir suas funções constitucionalmente estabelecidas. Por isso, esta União dos Auditores considera inadmissível esses ataques, especialmente da parte de autoridades. Não serão aceitas manifestações desrespeitosas e afrontosas, que buscam distorcer a realidade, desqualificando profissionais sérios e responsáveis, para favorecer um ou outro grupo político.

Esta entidade reforça que é fundamental, cada vez mais, fortalecer o TCU como um órgão que tem atuado fortemente a favor do cidadão brasileiro, prezando sua autonomia e independência funcional.

Não servimos a um Governo. Servimos a uma Nação.

DIRETORIA DA AUDITAR



Associação Nacional dos Auditores de
Controle Externo dos Tribunais de Contas do Brasil

AINDA NÃO É ASSOCIADO?

ASSOCIE-SE AGORA!

[INÍCIO](#)

[INSTITUCIONAL](#)

[NOTÍCIAS](#)

[EVENTOS](#)

[DOWNLOADS](#)

[LINKS](#)

[FALE CONOSCO](#)

Notícias

VOLTAR

ANTC :: 17/06/2015

NOTA DE ESCLARECIMENTO SOBRE O DEVIDO PROCESSO LEGAL NO PARECER PRÉVIO DAS CONTAS ANUAIS DA PRESIDENTE DA REPÚBLICA

NOTA DE ESCLARECIMENTO

Sobre o devido processo legal no parecer prévio sobre as
contas anuais da Presidente da República



CNSP
CONFEDERAÇÃO
NACIONAL DOS
SERVIDORES
PÚBLICOS

A Associação da Auditoria de Controle Externo do Tribunal de Contas da União (AUD-TCU) e a Associação Nacional dos Auditores de Controle Externo dos Tribunais de Contas do Brasil (ANTC), entidade afiliada da Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP), vêm a público esclarecer aspectos relevantes da decisão preliminar proferida pelo Plenário do Tribunal de Contas da União (TCU), no sentido de abrir o contraditório e a ampla defesa à Presidente da República em função das graves irregularidades apontadas no relatório do Ministro Augusto Nardes, pelas razões de fato e de direito que passam a expor:

1. A emissão do parecer prévio sobre a prestação de contas anuais da Presidente da República constitui uma das principais funções do TCU que, embora não seja revestida de caráter deliberativo, não exonera o Tribunal do dever de observar o devido processo legal na esfera de controle externo, tendo em vista os riscos de uma sanção jurídica que pode advir do referido parecer;

2. Assim, não poderia o TCU concluir o processo de emissão do parecer prévio das contas de 2014 sem antes observar a garantia do contraditório e da ampla defesa assegurada à Presidente da República, não obstante o julgamento das contas anuais fique a cargo do Congresso Nacional;

ÁREA DO ASSOCIADO

LOGIN

[Alterar Login](#)

SENHA

[Esqueceu a senha?](#)

ACESSAR

Ainda não é membro? [Clique aqui!](#)

FALA AUDITOR

QUAL A SUA OPINIÃO SOBRE O
CONTEÚDO DA PROPOSTA DE
EMENDA CONSTITUCIONAL (PEC)
N. [...]

AGENDA

Agosto 2016

D	S	T	Q	Q	S	S
	1	2	3	4	5	6
7	8	9	10	11	12	13
14	15	16	17	18	19	20
21	22	23	24	25	26	27
28	29	30	31			

Tribunais do Poder Judiciário (artigo 73). Nessas bases, devem os Tribunais de Contas, assim como os Tribunais do Judiciário, "elaborar seus regimentos internos, com observância das **normas de processo e das garantias processuais das partes**, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos", nos termos previstos no artigo 96, inciso I da Constituição;

4. Seguir na conclusão do processo de emissão do parecer prévio sem o contraditório e a ampla defesa acerca das graves irregularidades apontadas pelo relator permearia o processo de contornos 'Kafkianos', o que seria incompatível com o Estado Democrático de Direito inaugurado em 1988;

5. Sobre eventuais surpresas ou críticas ao procedimento adotado, é oportuno esclarecer que, ao apreciar o pedido de Suspensão da Segurança nº 1197, o Supremo Tribunal Federal foi enfático no sentido de que "o Estado, em tema de sanções de natureza jurídica ou de limitações de caráter político-administrativo, não pode exercer a sua autoridade de maneira abusiva ou arbitrária, desconsiderando, no exercício de sua atividade institucional, o princípio da plenitude de defesa, pois - não custa enfatizar - o reconhecimento da legitimidade ético-jurídica de qualquer restrição imposta pelo Poder Público exige, ainda que se cuide de procedimento meramente administrativo (CF, art. 5º, LV), a fiel observância do postulado do devido processo legal". Em 2010, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo também manteve decisão que anulou parecer prévio proferido pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo sobre a prestação de contas do Prefeito do Município de Mauá por violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa (Apelação Cível nº 990.10.060138-5, 9ª Câmara de Direito Público do TJSP);

6. Por outro lado, a abertura do contraditório nesta fase do processo garante que a análise da resposta da Presidente da República seja realizada de forma técnica pelo próprio TCU, pois foi para essa missão que o constituinte previu uma instituição independente do Congresso Nacional e apartidária;

7. Assim sendo, merece louvor o apontamento das graves irregularidades de forma transparente e objetiva, assim como a prudência do Tribunal em observar o contraditório e a ampla defesa antes de concluir o referido parecer prévio, sob pena de nulidade não apenas do parecer do TCU mas também do julgamento que vier a ser proferido pelo Congresso Nacional com base no referido documento constitucional;

8. Diante de todo o exposto, as entidades signatárias desta Nota parabenizam o relator e demais Ministros do TCU pela condução histórica do processo referente ao parecer prévio das contas da Presidente da República de 2014;

9. As entidades esperam que, após análise das manifestações de defesa, o TCU dê continuidade ao processo e se manifeste conclusivamente, conforme exige o artigo 57 da Lei de Responsabilidade Fiscal, no sentido de encaminhar ao Congresso Nacional o entendimento, de forma objetiva e coerente, de como as referidas contas devem ser julgadas pelo órgão competente.

Brasília, 17 de junho de 2015.

MARCELO ROCHA DO AMARAL

Presidente da AUD-TCU

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL, PROFESSOR RICARDO LEWANDOWSKI

*Inter-se
De-se com
Cit - a De-
Farg. 22
08
16*

Denúncia por Crime de Responsabilidade n. 1/2016

JANAÍNA CONCEIÇÃO PASCHOAL, vem, perante Vossa Excelência, requer a juntada do parecer do Procurador da República, Dr. Ivan Cláudio Marx, mencionado por diversas oportunidades neste processo pela defesa da Denunciada, bem como nos debates no Plenário do Senado Federal com a finalidade de evidenciar que contrariamente ao que vem sendo alegado pela defesa, o parecer corrobora a acusação, na medida em que constata que as chamadas pedaladas fiscais foram praticadas para maquiar as contas públicas.

Nesta mesma oportunidade, solicita a juntada das notas públicas emitidas pela Associação da Auditoria de Controle Externo do Tribunal de Contas da União (Aud-TCU), a Associação Nacional dos Auditores de Controle Externo dos Tribunais de Contas do Brasil (ANTC) e pela União dos Auditores Federais de Controle Externo do Tribunal de Contas da União (AUDITAR), mencionadas no Plenário do Senado Federal na sessão do dia 26 de agosto de 2016.

Brasília, 27 de agosto de 2016

[Assinatura]
JANAÍNA CONCEIÇÃO PASCHOAL
OAB/SP 146.103

Cisora
[Assinatura] 27/08
16

Recebido 27/08/2016
José Tadeu Faria Júnior às 12h52
Secretário-Geral da
Mesa do Supremo