



SENADO FEDERAL COMO ÓRGÃO JUDICIÁRIO

TERMO DE ABERTURA DE VOLUME

Em 12/7/2016, às 18:15

Por este termo, inicio à folha nº **23974** o volume nº **64** do processado referente à 1ª autuação da matéria DEN 1/2016.

Eduardo Sá

Eduardo Bruno do Lago de Sá
Secretário de Comissão
Matrícula nº 228210

instituição onde foram realizadas as operações objeto da denúncia e que, coincidentemente edita o MCASP e o MDF, manuais destinados a orientar União, estados e municípios. O caso concreto objeto da denúncia insere-se no conceito de compromisso financeiro assumido em razão de mútuo, expressamente contemplado no rol exemplificativo da IRF." (p. 21 do parecer técnico) (MDF- Manual de Demonstrativos Fiscais e MCASP- Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público, ambos do Tesouro Nacional).

183. Tal qual fizeram os peritos oficiais, a assistente técnica da acusação confirmou a íntima relação entre os decretos e as pedaladas fiscais, pois, a bem da verdade, a falta de contabilização das operações de crédito, em si, já prejudica a meta de superávit primário e o próprio superávit primário.

"Atrasos em pagamentos a instituições financeiras contribuem para aumentar artificialmente o resultado primário, caso o passivo não seja registrado... A omissão de passivos deveria ter alterado o cálculo da compatibilidade com a meta fiscal quando da abertura de créditos suplementares, constituindo agravante para o item 2.4 deste Laudo. Em outras palavras, a incompatibilidade com o cumprimento da meta de resultado primário vigente para o exercício foi agravada pelo fato de o resultado apurado à época desconsiderar as "pedaladas fiscais". (p. 26/27 do parecer técnico)



184. Tanto o laudo pericial quanto o parecer técnico são bastante ricos e tornam muito evidenciada a materialidade delitiva, relativamente aos crimes imputados na exordial.

185. E, no que tange a autoria, muito embora esta não seja tema de análise pericial, tem-se que a assistente técnica evidenciou que, em sede de fraude, a ausência de assinatura, ato explícito, constitui elemento.

"O reconhecimento de ato comissivo por meio de assinatura em contrato, neste caso, não é possível por duas razões basicamente: a) o contrato é ex lege, isto é, deriva das condições objetivas previstas na legislação; e b) por óbvio, nenhuma fraude é reconhecida pelo autor por meio de aposição de assinatura, tendo em vista que o objetivo é precisamente o acobertamento.

Acrecenta-se que o fato de não se vislumbrar uma assinatura da Exma. Sra. Presidente da República no caso das "pedaladas fiscais do Plano Safra" não é, em princípio, suficiente para afastar sua responsabilidade pela omissão do dever de promover o cancelamento ou de ordenar aos seus subordinados (ministros de estado) o cancelamento ou a constituição de reserva para anular os efeitos de operação de crédito vedada realizada com inobservância da condição estabelecida pelo artigo 36 da LRF" (fls. 27 do parecer técnico).



186. Em 05 de julho, os peritos foram ouvidos e também foram os assistentes técnicos. Acerca de tal audiência, vale destacar que a contundência dos questionamentos feitos pela defesa (advogado e Parlamentares) aos peritos mostra que, na verdade, o laudo pericial jamais foi favorável a acusada.

187. Ao serem confrontados no que concerne as suas conclusões referentes a incompatibilidade com a meta de superávit primário, os Srs. Peritos asseveraram que "uma lei por fazer não pode se sobrepor a uma lei posta.

188. E, diante da tentativa dos Parlamentares que defendem a Sra. Presidente fazerem crer que os Peritos teriam afastado o dolo por parte da denunciada, tem-se que eles foram bastante firmes ao asseverar que a análise do dolo extrapola o papel da junta.

189. A oitiva do assistente técnico da defesa mostrou que o docente, na verdade, apresentou-se mais como um outro defensor da denunciada do que como um experto propriamente dito.

190. Frise-se, não se esta a desmerecer os conhecimentos do especialista, porém, ele não fez análise de documentos, mas apresentou teses jurídicas e, ao ser ouvido, sustentou estas mesmas teses.

191. Ocorre que o entendimento desposado pelo assistente técnico da defesa não pode afastar a vigência da Constituição Federal e da Lei de Responsabilidade Fiscal.



192. Ademais, ao tentar diferenciar a situação verificada relativamente aos bancos públicos federais, entre 2013 e 2015, e aquela ocorrida com os bancos públicos estaduais, as vésperas da edição da Lei de Responsabilidade Fiscal, o assistente técnico da defesa disse que a diferença seria a existência de contratos.

193. Em outras palavras, ao ver do Professor Lodi, no caso dos Estados, os empréstimos tomados dos bancos públicos foram feitos por meio de instrumentos concretos de contrato. Já, no caso dos bancos federais, não houve instrumentos escritos.

194. Com todo respeito, esse diferencial somente agrava a situação da Presidente afastada e reforça o fato de que houve fraude.

195. A ausência de contratos escritos se deve, primeiramente a expressa proibição legal de que sejam tomados os empréstimos e, em segundo lugar a finalidade deliberada de esconder as operações e a real situação das contas públicas.

196. Por mais que a defesa tenha se esforçado, fato é que a prova pericial, pela qual tanto se debateu, veio única e exclusivamente fortalecer a já suficiente acusação.

N. AUTORIA E DOLO RELATIVAMENTE AOS DOIS CONJUNTOS DE CRIMES



97

N. I. AUTORIA

197. A autoria, o conhecimento e a adesão à realização dos fatos acima relatados e comprovados se imbricam e se relacionam. Da verificação da responsabilidade da Acusada pelas ações e omissões que correspondem aos deveres do seu cargo sabidamente descumpridos, com conhecimento e anuência, brota plena a convicção da necessidade de sua condenação.

198. Assim, basta notar ser uma das primeiras atribuições do Presidente da República a de exercer, com auxílio dos Ministros de Estado, a direção superior da Administração Federal, tanto que passível de Impeachment os atos que atentarem a lei orçamentária, ambas violadas com as condutas em exame.

199. E efetivamente, especificam-se como atos de exercício superior da Administração Federal "a fixação de metas, a aferição dos recursos, a escolha dos caminhos e procedimentos"³⁶. Logo, nada mais próprio da Alta Administração do que examinar e determinar a destinação de recursos financeiros, mormente em face de programas essenciais de Governo, bem como da utilização de meios disponíveis nas instituições financeiras cujo controle a União exerce. São atos que o Presidente planeja, organiza, gera, com o auxílio de seus Ministros, como estatui o art. 34, II, da Constituição Federal, segundo o qual compete ao Presidente da República "exercer, com o auxílio dos Ministros de Estado, a direção superior da administração federal".

³⁶ FERREIRA Filho, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira de 1.988*. Vol. II. 2^a ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 425.



200. O presidente da República atua por meio de seus Ministros ou por via de funcionários da Alta Administração como, por exemplo, o Secretário do Tesouro Nacional. Atua de duas formas: determinando que **se faça** ou que **não se faça**. Tem o dever de agir, como deflui da Constituição: "exercer a direção superior da Administração Federal". Pode agir dando ordens para realizar atos neste ou naquele sentido, ou para deixar de praticar determinado ato exatamente para atender princípios fundamentais da legalidade orçamentária, da moralidade administrativa, do respeito aos demais poderes.

201. Deixa-se de determinar, por meio da omissão de uma ordem que deveria ter dado e não deu, comete na forma comissiva por omissão, o ato que deveria ter imposto que se omitisse. Ao quedar-se inerte, sabidamente faz seu o ato do preposto por via do qual atua na direção da Administração Federal. O Ministro, em especial no campo financeiro, o Ministro da Fazenda é seu *longa manus*.

202. Responde o Presidente pelos atos que se encontram na órbita da sua competência constitucional, como dirigente da Alta Administração, seja os que diretamente pratica, como os Decretos que assina, ou os projetos de lei que envia ao Congresso, bem como pelos atos dos Ministros que se encerram no campo da Alta Administração, como os não pagamentos da equalização de juros ao Banco do Brasil pelo Plano Safra ou ao BNDES pelo PSI. É uma política de governo decidida com Ministros ou com Secretário do Tesouro, dirigindo a atuação da administração de acordo com o que preceitua o



art. 84, II da Constituição Federal. É o exercício de um comando no sentido de fazer ou de deixar de fazer que torna própria a conduta do preposto.

203. De fato, durante todo o mandato, a Presidente DILMA ROUSSEFF revelou-se, notoriamente, como a "grande condutora" da economia. Por meio da blague revela-se o que é voz comum: pouco importaria o nome de Ministro, pois é a controladora DILMA ROUSSEFF quem, de fato, chefia cada Ministério. Mas a simbiose mais perfeita, conforme já mencionado, dava-se com Arno Augustin, Secretário do Tesouro Nacional, um dos principais autores das denominadas "pedaladas", com quem a presidente DILMA reunia-se constantemente, a ponto de não se saber "onde começava um e terminava o outro".

204. O fato de a Presidente comandar diretamente a economia é reconhecido inclusive por seus partidários do PT. Em discurso pronunciado em novembro passado, no Senado Federal, e depois reproduzido em entrevista jornalística, o Senador HUMBERTO COSTA, líder do PT, enfatizou, aprovando a indicação do atual Ministro da Fazenda: Dilma é a responsável por conduzir o Governo em **todas** as áreas, especialmente como economista na área fazendária. Cabe fielmente reproduzir suas palavras:

"É importante ressaltar ainda que a presidente Dilma jamais abrirá mão de ser ela, em última instância, a condutora da política do governo, razão pela qual qualquer que seja a história dos ministros que venham a ser indicados, sem dúvida nenhuma, ela tem compromisso acima de tudo com as propostas que apresentou nessa campanha e com o



100

projeto que teve início com o presidente Lula em 2002"³⁷.

205. Como estão a atestar esses depoimentos, é fato notório a personalidade enérgica e controladora da Presidente da República, como destacam os que a conhecem, especialmente quando se trata de questões econômicas e financeiras.

206. De outra parte, 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 da Administração era de conhecimento dos altos agentes políticos integrantes da entourage presidencial.

207. A prova testemunhal produzida nesta fase bem demonstra que os dois Secretários do Tesouro, em especial ARNO AUGUSTIN, pessoa íntima da Presidente, estavam cientes dos graves riscos das "pedaladas". Foram alertados pelos técnicos do próprio Tesouro, mas fizeram ouvidos moucos. Desconheceram os avisos dados, ressaltar-se, desde 2.013, e depois participaram de decisões com a presidente.

N.1.1. TESTEMUNHO DE OTAVIO LADEIRA DE MEDEIROS, COM PELAÇÃO À AUTORIA

³⁷ Pronunciamento de Humberto Costa em 24 de novembro de 2011. Disponível em <www25.senado.leg.br/web/atividade/pronunciamentos/-/p/texto/409965>.



208. Sobre a preocupação dos técnicos do Tesouro com as pedaladas, com a política fiscal adotada e tentando, sem sucesso, alertar, o Secretário do Tesouro ARNO AUGUSTIN, a testemunha Otávio Ladeira de Medeiros foi precisa:

"Na área técnica do Tesouro Nacional, assim entendidos os coordenadores e coordenadores -gerais do Tesouro Nacional, ao longo do primeiro semestre de 2013, embora os temas fossem tratados em áreas diversas, começou a se reunir em busca de uma melhor compreensão sobre o que estaria acontecendo em relação à execução da política fiscal.

Em junho ou julho de 2013, os participantes começaram a fazer projeções em relação a essas despesas devidas e não pagas, tentando compreender o seu impacto nas projeções da dívida. Levaram essa preocupação aos subsecretários à época e convenceram os subsecretários de que era necessária uma reunião com o Secretário do Tesouro Nacional.

Essa reunião ocorreu em fins de novembro de 2013. Foram apresentadas ao Secretário, como a senhora relatou, preocupações quanto aos rumos da política fiscal, à compreensão dos investidores da comunidade econômica de modo geral, dos investidores com relação à situação fiscal e o risco de perda do grau de investimento ao Secretário do Tesouro Nacional, no dia 22.

Não houve nenhuma deliberação a partir dessa reunião. Houve um debate aberto entre os coordenadores gerais, com a presença dos subsecretários e o Secretário do Tesouro Nacional.

Como eu relatei, a reunião que ocorreu emembro de



2013 foi com o Secretário do Tesouro Nacional, todos os coordenadores, mais os subsecretários com o Secretário do Tesouro Nacional. Foram colocadas as preocupações. Não foi debatido o risco específico de não cumprimento de metas, mas sim o risco de que a deterioração fiscal levaria à perda do grau de investimento. Era a preocupação mais em relação à sustentabilidade da dívida pública, ao financiamento da dívida pública. Essa era a grande preocupação levada, e a perda de todos os ganhos alcançados até então.

O Secretário fez uma outra apresentação, contrapondo a apresentação dos coordenadores, e a reunião terminou sem nenhum encaminhamento em particular.

Sim, eu participei da construção do documento e da apresentação, ao Secretário do Tesouro Nacional, das preocupações do Tesouro Nacional, do corpo técnico do Tesouro Nacional, dos coordenadores-gerais e coordenadores, quanto aos riscos fiscais que estavam sendo trazidos pelas práticas até então observadas. Isso foi apresentado explicitamente ao Secretário do Tesouro Nacional".

N.1.2. TESTEMUNHO DE ADRIANO PEREIRA DE PAULA, COM RELAÇÃO À AUTORIA

209. Sobre a reunião do Secretário do Tesouro, MARCELO SAINTIVE, com a presidente, em 2.015, a testemunha esclareceu:

"O senhor me perguntou se eu tinha conhecimento de alguma reunião do Secretário Saintive com a Presidente



Dilma. Eu posso informar que, em algumas vezes, em seu gabinete, tomei conhecimento de que ele foi convocado ao Planalto, mas eu não participei de nenhum desses encontros".

210. Sobre reunião com o Secretário do Tesouro acerca do risco das "pedaladas", a testemunha apontou:

"Professora, quanto às questões, eu vou começar. Se eu participei da reunião? Não. Eu não participei da reunião, porque, na data específica que foi agendada essa reunião, eu estava numa missão no exterior de trabalho, mas participei efetivamente em todas as discussões que se iniciaram em março de 2013 até a conclusão nessa reunião com o Dr. Arno, em novembro de 2013".

N.1.3. TESTEMUNHO DE NELSON BARBOSA, COM RELAÇÃO À AUTORIA

211. O ex-Ministro da Fazenda, NELSON BARBOSA, também atesta a proximidade existente entre a presidente e o secretário do Tesouro Nacional, ARNO AUGUSTIN, bem como com o próprio Secretário SAINTIVE, revelando como o ato final decisório era da própria presidente:

"Sobre a relação da Presidente com os secretários, creio que a Presidente tinha uma relação mais estreita com o Secretário Arno do que com o Secretário Saintive, mas eu não me considero apto a definir o grau de profundidade dessa relação.

Sobre a participação da Presidente nas decisões



econômicas, existe um comitê chamado Junta Orçamentária do Governo Federal, composto pelo Ministro do Planejamento, pelo Ministro da Casa Civil e pelo Ministro da Fazenda, que discute as projeções fiscais, de dois em dois meses, para a elaboração dos decretos dele e contingenciamento. É nesse momento que são apresentadas à Presidente, porque é ela que assina os decretos, quais são as projeções fiscais, quais são as expectativas de receita, quais são as alternativas de solução. (Grifamos).

N.1.4. TESTEMUNHO DE LUIS INÁCIO ADAMS, COM RELAÇÃO À AUTORIA

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 União, cuja opinião, levada à Acusada era no sentido de não se realizar o financiamento com as instituições financeiras públicas:

"Essas matérias, do ponto de vista orçamentário, quem cdespachava 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 Tomolini 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, as 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, 12 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 várias reuniões com o Ministro da Fazenda, com o Ministro do Banco Central e com o... Enfim, a minha opinião é essa. Achava que se 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 ouviram, ou se manifestaram sobre isso?"

O SR LUIZ 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, no final, o entendimento que prevaleceu foi o de que se deveria quitar, sim".



213. Esclarecedor do processo de decisão no sentido do financiamento de gastos primários pelos Bancos Oficiais como decisões dos órgãos centrais, malgrado alertas e avisos em contrário do ex-Advogado Geral da União. Ministros alertados e o próprio Advogado Geral da União de então avisaram a Presidente que, condutora da vida econômica e orientadora, em seu estilo centralizador, conduziu a seu talante a política fiscal. É isso que se depreende do depoimento da testemunha de defesa LUIS INÁCIO ADAMS.

214. Acerca do depoimento do Sr. ADAMS, imperioso consignar que a defesa ainda procurou adaptá-lo, com o objetivo de fazer crer que a Presidente sempre agira de acordo com suas orientações. O advogado de defesa tentou interpretar o testemunho de forma a passar a impressão de que, assim que determinados os pagamentos, eles teriam sido efetuados. No entanto, por ter feito menção Mantega e a Arno, por certo, Dr. ADAMS estava se referindo a momento bastante anterior àquele em que se verificaram os pagamentos das pedaladas.

215. Esse apontamento é relevante, pois, durante toda a instrução, a defesa buscou fazer crer que a Sra. Presidente jamais fora alertada acerca das ilicitudes referentes às chamadas pedaladas fiscais; porém, como restou cabalmente evidenciado, ela fora avisada pela Imprensa, pelo Procurador do TCU, pelo TCU e até mesmo pelo Advogado Geral da União, desconsiderando, por completo, os alertas feitos.



N.1.5. TESTEMUNHO DO PROCURADOR DE
CONTAS, COM RELAÇÃO A AUTORIA

216. Como disse o Procurador de Contas do TCU, em seu depoimento, sobre o não pagamento das contas do plano Safra pelo Tesouro ao Banco do Brasil, já reproduzido atrás³⁸:

"em relação aos débitos bilionários no Banco do Brasil, é obrigação da Presidente ter consciência disso, quer dizer, não podemos construir a teoria da irresponsabilidade do Presidente em que o Tesouro fica devendo bilhões aos bancos federais, e o Presidente da República ou a Presidente da República se declara inconsciente do que está acontecendo na sua gestão. Ela é responsável pela gestão das finanças públicas no País e é por isso que a LRF atribui responsabilidades diretamente ao titular do Poder Executivo".

N.1.6. PRESIDENTE GESTORA E
CONTROLOADORA

217. A Presidente da República, como gestora da Administração Pública Federal (e, ainda mais, por seu conhecido temperamento controlador), acompanhava de perto, dizendo a última palavra em questões relevantes, intencionada dos assuntos por seus Ministros e

³⁸ De se destacar o parecer recente do Procurador de Contas, Processo TC 021.643/2014-8, já juntado aos autos, demonstrando as decisões em 2.014 e 2.015 acerca das "pedaladas" partiam do Governo central, envolvendo a "entourage" da Presidente, que a cercava na tomada de decisão acerca da política a ser adotada no campo fiscal, sendo ela a gestora, a administradora geral, a mandante exatamente nos termos no previsto no art. 62 do Código Penal.



Secretários do Tesouro, em especial por ARNO AUGUSTIN com o qual se reunia costumeiramente e depois com MARCELO SAINTIVE.

218. Este dado concreto torna clara a responsabilidade da presidente ROUSSEFF na hipótese em exame. Esta responsabilidade do Chefe do Executivo, todavia, em face do desrespeito às finanças públicas tem sido, reiteradamente, afirmada pela doutrina e pela jurisprudência.

N.1.7. A DOUTRINA QUANTO A AUTORIA

219. A doutrina, invariavelmente, aponta serem os crimes tipificados nos artigos 359-A a 359-H do Código Penal atribuíveis ao Presidente da República, que tem o dever de zelar pelas finanças públicas, pelo orçamento e, acima de tudo, pela probidade administrativa. O art. 359-A do mesmo Código corresponde exatamente ao disposto no art. 11, n. 3, da Lei n. 1.079/50 e no art. 36 da Lei de Responsabilidade Fiscal. Diz o art. 359-A constituir crime, apenado com reclusão de um a dois anos, "ordenar, autorizar ou realizar operação de crédito, interno ou externo, sem prévia autorização legislativa".

220. No campo penal, no qual há maior rigor na identificação do sujeito ativo, a doutrina e a jurisprudência indicam ser o fato delituoso de responsabilidade do chefe do Poder Executivo, Prefeito, Governador, Presidente da República. Basta lembrar os ensinamentos seguintes:



"(...): as disposições da denominada Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar 101/2000) obrigam a União, os Estados e o Distrito Federal, os municípios neles compreendidos o Poder Executivo, o Poder Legislativo e os Tribunais de Contas, o Poder Judiciário e o Ministério Público, além das respectivas administrações diretas, fundos, autarquias, fundações e empresas estatais dependentes (art. 1º, §§ 2º, e 3º). Nessa linha, poderão figurar como sujeitos ativos dos delitos contra as finanças públicas os chefes do Poder Executivo, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios (presidente da República, governadores e prefeitos, respectivamente)"³⁹.

"A Lei Federal nº 10.020, de 19 de outubro de 2000, define novos crimes contra a administração pública, que estão sendo chamados de 'crimes de responsabilidade fiscal'. Assim, desde 20 de outubro de 2000, temos mais uma lei para exercer controle sobre os atos dos administradores públicos federais, estaduais e municipais, no que diz respeito às finanças públicas. A nova lei forma um conjunto com a denominada Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000) prevendo como crime as condutas dos gestores públicos e ordenadores de despesas públicas que violarem certos preceitos desta. Trata-se de mais um instrumento legislativo para aprimoramento da administração pública brasileira, visando a efetiva punição dos agentes políticos e funcionários públicos que, dolosamente, gerirem as finanças públicas de forma ilegal ou lesiva ao interesse público, prejudicando toda a população, responsável pelo pagamento dos

³⁹ PRADO, Luiz Reps. Os novos crimes contra as finanças públicas. *Revista do Curso de Mestrado em Direito*, Presidente Prudente, vol. 1, n. 1, p.106.



tributos e destinatária da ação do Estado. (...) Podem ser responsabilizados, administrativa e penalmente, o Presidente da República, os governadores de Estado, os prefeitos municipais, os presidentes do Senado, da Câmara dos Deputados, das Assembléias Legislativas e das Câmaras Municipais, os presidentes dos Tribunais Superiores, dos Tribunais Federais, do Trabalho e Eleitorais, dos Tribunais Estaduais, dos Tribunais de Contas e os juízes de Direito diretores de fôro. Entre os sujeitos ativos das novas infrações penais podem estar, também, o procurador-geral da República e os procuradores-gerais de Justiça, no âmbito do Ministério Público, além do advogado-geral da União e os procuradores-gerais dos Estados, na esfera da Advocacia Pública. Em resumo, todos os agentes políticos e funcionários públicos que exercem funções executivas, permanentes ou eventuais, na administração pública federal, estadual ou municipal, especialmente atuando como ordenadores de despesa"⁴⁰. (Grifamos)

N.1.8. A JURISPRUDÊNCIA QUANTO A AUTORIA

221. Além de a doutrina ser uníssona ao apontar o Presidente da República como sujeito ativo desses crimes, deve-se lembrar que a jurisprudência mostra, no âmbito municipal, que o sujeito ativo de tais crimes é o Prefeito, e não apenas seus subalternos. Leia-se:

"Restou clara a conduta típica e dolosa do réu, que ocupando o cargo de chefe do Executivo, declarou

⁴⁰ LEONARDO, Marcelo. Crimes de responsabilidade fiscal. Boletim IBCCRIM, São Paulo, vol. 11, 131 Esp, outubro de 2003.



estado de calamidade pública, visando somente justificar a suplementação de verbas, que se deu de forma arbitrária e sem a observância das formalidades legais e aprovação prévia da Câmara de Vereadores. Assim, após a suplementação das verbas, o Alcaide passou a realizar normalmente as despesas que ele próprio reputava essenciais. Ressalte-se trechos das alegações finais do Ministério Público (fl. 1046), que ficam fazendo parte integrante do presente *decisum*:

(...) Os argumentos defensivos já foram afastados quando da prolação da r. sentença monocrática, a qual adoto como razão de decidir: "**Trata-se de crime formal**, que se consuma com o mero ato de ordenação, razão pela qual não aproveita o réu a alegação de que não efetuou nenhuma despesa... (. . .) **Portanto é irrelevante**, como reconhecido pela própria defesa em alegações finais, que a despesa ilegalmente ordenada tenha ou não se efetivado. Assim, não cabe responsabilizar Secretários Municipais por eventual efetivação de despesas, o que não **afastaria** a responsabilidade do acusado. Além do acusado ter determinado expressamente, através do Decreto 378/2003, a realização das despesas ali elencadas, seus subordinados, se o caso, poderiam apenas responder em concurso de agentes, persistindo, assim, a ilicitude da conduta da autoridade de onde emanou a ordem. Pela mesma razão, igualmente descabida a alegação de que não consta dos autos nenhum documento que comprove a realização da despesa, tais como notas de empenho, autorização de pagamento e comprovante de dispêndio de dinheiro público, que não eram mesmo exigíveis e caracterizariam mero exaurimento do crime, já que a consumação do crime em tela se efetiva com a mera ordenação, cuja prova é inequívoca, ou seja, o próprio Decreto 378/2003. (. . .) E o dolo se mostra presente, também, porque antes de qualquer possibilidade de manifestação da Assembléia



Legislativa do Estado a respeito do decreto de calamidade pública, o réu baixou decreto criando créditos extraordinários e ordenando as despesas que pretendia efetuar sob o manto de necessidade decorrente do suposto estado de calamidade pública, como admitiu em interrogatório. (. . .) Cumpre assinalar que na hipótese em tela, a Lei Complementar 101/2000 estabeleceu critérios para proteger as finanças públicas, buscando a correta gestão do dinheiro público, em atenção aos princípios da moralidade e probidade administrativa, indicando que as despesas lesivas ao patrimônio público são aquelas que não atendam à lei orçamentária. O próprio réu, ao baixar o decreto, reconheceu a ausência de autorização legislativa para efetuar as despesas que ordenou, e criou verba intitulada extraordinária, para atender despesas da Prefeitura, sem qualquer situação relacionada à suposta calamidade pública, violando, desta forma, as normas atinentes à responsabilidade fiscal do então Prefeito, tipificadas no artigo 359-D do Código Penal"⁴¹. (Grifamos)

222. Ora, se, no âmbito municipal, responde pelos crimes contra as finanças o Prefeito, simetricamente, no âmbito federal, responde o Presidente da República, valendo ressaltar que o artigo 38 da Lei de

⁴¹ TJSP. Ap. Crim. 990.09.099642-0. Décima Quinta Câmara Criminal. Relator Des. Pedro Gagliardi. J. em 29 de setembro de 2009, v.u. A corroborar o que vem expresso nas ementas acima reproduzidas, citam-se outros julgados em que o Prefeito forá condenado como autor dos crimes contra as finanças públicas, a saber: Ap. Crim. 0001563-64.2011.8.26.0480. Décima Sexta Câmara Criminal. Relator Des. Alberto Mariz de Oliveira. J. em 12 de agosto de 2014 (artigo 359-C, CP); Ap. Crim. 0001426-51.2010.8.26.0534. Sexta Câmara Criminal. Relator Des. Ricardo Tucunduva. J. em 22 de agosto de 2013 (artigo 359-G, CP); Ap. Crim. 990.10.173889-9. Décima Quinta Câmara Criminal. Relator Des. Ribeiro dos Santos. J. em 25 de novembro de 2010 (artigo 359-C, CP); Ap. Crim. 990.09.002226-4. Décima Quinta Câmara Criminal. Relator Des. Ribeiro dos Santos. J. em 04 de março de 2010 (artigo 359-C, CP).



Responsabilidade Fiscal faz menção expressa ao Presidente.

223. Decisões da grandeza das que foram tomadas relativamente aos ilegais mútuos, aos ilegais decretos, não poderiam jamais ser de desconhecimento de quem tinha o dever e, mais do que o dever - até mesmo o prazer - de acompanhar e decidir sobre contas públicas, como condutora da Alta Administração. De fato, durante todo o mandato, a presidente revelou-se a grande artífice da Economia: a mãe do PAC.

224. Ademais, reforça a autoria delitiva o fato de as chamadas pedaladas fiscais terem se verificado no âmbito de todas as instituições financeiras federais, sendo certo que, para a fraude perpetrada se efetivar, precisou-se contar com a interveniência de diversos órgãos, todos subordinados à Presidência da República.

225. Com efeito, como sobejamente evidenciado na instrução, além dos próprios bancos públicos, quais sejam, Banco do Brasil, Caixa Econômica Federal e BNDES, para a maquiagem das finanças públicas dar certo, foi necessário contar com a participação do Tesouro Nacional, do Banco Central e de setores do Ministério do Planejamento.

226. Ainda que se entenda que as pedaladas ocorridas em outras instituições não devam ser levadas em consideração, neste feito, faz-se necessário mencioná-las para que não haja dúvida acerca da autoria da denunciada.



227. O dolo não consiste apenas no querer o resultado material, mas a ação em si e eventualmente o resultado que produza, pois há tipos penais, como os que ora se apontam à Acusada, que se esgotam na própria ação (crimes formais ou de perigo abstrato), independentemente da ocorrência de qualquer resultado.

228. O dolo é querer o que se conhece, é anuir na realização do que se sabe e está presente em sua esfera cognoscitiva.

229. Age, portanto, dolosamente, aquele que decide por uma conduta típica que tem perante os seus olhos. O dolo pode ser direto ou eventual, mas sempre se consubstancia como conhecimento e vontade. **O dolo, como conhecer e querer, compreende o dever que se descumpre.** Em suma, age-se pautado pela compreensão do caráter negativo em face de determinado valor⁴².

230. Como diz JESCHECK o agente, no seu nível de compreensão, vislumbra o valor materializado pelo legislador na norma⁴³, em uma valoração paralela na esfera do profano, na expressão consagrada por MEZGER e atua em menosprezo a esse valor.

⁴² LUZÓN PEÑA, Diego Manuel. *Lecciones de Derecho penal. Parte general.* 2^a. Ed. Valencia: Tirant lo Blanc, 2.012, p. 237.

⁴³ JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas. *Tratado de Derecho Penal. Parte general.* Trad. espanhola de Miguel Olmedo Cardenete. 5^a. ed. Granada: Editorial Comares, 2.002, p. 316.



231. O conhecer e querer, como forma dolosa de agir, é o mesmo nas formas comissiva, omissiva ou comissiva por omissão.

232. Se se apreende mais facilmente o dolo na forma comissiva, nem por isso deixa de haver o conhecer e o querer na conduta omissiva, quando se deixa de agir sabendo que se deve agir, descumprindo-se o dever ao deixar de realizar determinada ação, em confronto com o comando normativo, que impunha a prática de um comportamento positivo.

233. Assim, têm razão FIANDACA e MUSCO, ao entenderem que na omissão dolosa há um coeficiente psíquico de vontade, um querer não fazer⁴⁴, consistindo o dolo em não fazer o que deve ser feito e que não se faz com conhecimento e vontade, permanecendo-se inerte.

234. Já nos crimes comissivos por omissão, esta é um meio pelo qual se pratica uma conduta comissiva e, pois, à omissão segue-se um resultado no mundo exterior como consequência da omissão da ação devida, bem como o processo causal a que se dá curso até a ocorrência do resultado pretendido. Assim, nesta forma de conduta, o agente conhece e quer a omissão, o não fazer o devido, do qual se desencadeia o processo causal como propriedade desse não agir.

235. O dolo previsto no art. 18 do Código Penal é perfeitamente aplicável ao caso em espécie. Segundo sua expressão, diz-se crime doloso

⁴⁴ FIANDACA, Giovanni; MUSCO, Enzo. *Diritto Penale. Parte Generale.* 2^a. ed. Bologna: Zanichelli, 1.989, p. 459.



quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo, e culposo quando o agente dá causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia. A regra, contudo, é que, salvo nos casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente.

236. Tendo-se em conta que o dolo se mostra fundamental para a verificação de crime - e, no caso, de crime de responsabilidade -, resta saber se, de fato, faz-se presente o condicionante doloso na situação imputada. Em outras palavras, pode-se perceber o dolo na conduta imputada à Presidente da República? A resposta é invaziavelmente positiva.

237. Em termos bastante simples, entende-se a possibilidade de presença tanto de dolo direto como de dolo eventual, seja na ação direta, seja na forma comissiva por omissão por sabidamente descumprir o dever de impedir a conduta que conhecia teriam seus prepostos, os ministros.

238. Ao contrário do que muitos podem pensar, ou afirmar, o dolo, em qualquer de suas modalidades, não é unicamente a vontade. Não expressa, somente, a intenção ou o querer de determinado agente. Sem dúvida, em grande parte dos crimes, pode-se supor presente o chamado elemento volitivo, mas existem outras situações, em que isso não se mostra de forma tão clara. Desde uma perspectiva das chamadas teorias volitivas, realmente bastaria a consideração de uma vontade, mas existem outras percepções do dolo.

239. Em muitos casos, há que se



compreender e usar as teorias cognitivas, onde a percepção de conhecimento sobre a consequência de determinadas atuações, já perfazem o dolo em si. Fala-se, ainda, e mais recentemente, de considerações sobre dolo normativo, quando a simples previsão legal já pode aperfeiçoar o elemento subjetivo. Isso, para não se falar em considerações outras, como a própria cegueira deliberada, de inspiração do *common law*, razão pela qual a colocação deliberada em um estado de ignorância, já implica responsabilidade a título de dolo eventual.

240. O conhecimento dos riscos potenciais de determinada conduta, bem como querer se furtar de seu conhecimento caracterizam o dolo. Mas, no presente caso, nem se precisa ir tão longe. O conhecimento e a participação direta ou por meio dos Ministros, por via dos quais age o Presidente, são tão claros que facilmente demonstram a adesão aos atos e a assunção de todo o conjunto de suas consequências.

241. Por outro lado, bastaria a situação comumente entendida como dolo eventual, atinente à assunção de risco de produção do resultado incriminado. Na acusaçãoposta à Presidente da República entende-se que houve, sim, evidente dolo direto, como conhecer e anuir. O que dizer-se, então, da forma eventual do dolo, de assumir o risco pelo fato de permitir a burla às finanças públicas como aqui apontado?

242. Para tanto, não se faria necessário, de modo algum, sequer explicitar a vontade, como ordinariamente considerado, mas, tão-só, o saber do potencial risco criado. No caso, porém, o agir - ao tomar a decisão final de assinar os decretos em reunião com



seus ministros, após ter assinado o Projeto de Lei, mesmo depois de científica da ilegalidade pelo TCU - , indica conhecimento e querer o ato em todos os seus elementos.

243. Acompanhar, *pari passu*, com Ministros e com Secretários do Tesouro, questão tão grave (como ser o Tesouro longamente financiado pelo Banco do Brasil e pelo BNDES, mesmo após os alertas dos técnicos, das Notas Técnicas e das decisões do TCU) é insistir no erro. Significa autorizar e deixar de impedir ação ilegal, como lhe competia como gestora da Alta Administração. O dolo está *ipso facto* comprovado. Arriscou-se tudo, com imensa irresponsabilidade!!!!

244. Uma vez mais, resta muito importante recordar que, no que concerne às chamadas pedaladas fiscais, ocorreram no âmbito das principais instituições financeiras federais, quais sejam, o Banco do Brasil, o BNDES e a Caixa Econômica Federal, sendo certo que, para serem perpetradas, houve a efetiva participação do Tesouro Nacional, do Banco Central e de órgãos do Ministério do Planejamento, todos órgãos subordinados à Presidência da República.

245. Tratou-se de ação concertada, praticada pela interveniência de várias instituições, órgãos e autoridades subordinadas à Presidente da República. Ademais, não se pode perder de vistas que as pedaladas fiscais foram muito interessantes à denunciada, na medida em que possibilitaram a efetiva maquiagem das contas públicas, criando uma ilusão de estabilidade econômica, bem como a sensação de que os programas sociais teriam continuidade, quando já se sabia que tal continuidade seria impossível.



O. ADEQUAÇÃO TÍPICA

246. No inicio destas Alegações foram feitas análises das características típicas dos delitos imputados à Acusada. Depois analisaram-se os Fatos e as Provas produzidas especialmente nesta fase processual, demonstrativas, de modo cabal, da ocorrência das condutas atribuídas à Presidente, assim como foi examinada a autoria e o elemento subjetivo, refletidos no saber e querer as condutas nas formas comissiva ou comissiva por omissão.

247. As condutas havidas enquadraram-se perfeitamente nas figuras examinadas acima, ou seja, no descrito abstratamente como ações que se encerram em si mesmas, ou seja, que independem para sua consumação de qualquer outro resultado que se ocorrer vem a constituir um exaumento indiferente.

248. Assim, realizada a operação de crédito infringe-se o disposto no art. 10, n.º 4 e o art. 11 n.º 3 da lei n.º 1.079/50 combinado com o disposto na Lei da Responsabilidade Fiscal no seu art. 36. A adequação entre a conduta concreta acima examinada e a conduta abstrata é absoluta.

249. De outra parte, deixou-se de promover ou de ordenar a liquidação integral de operação de crédito por antecipação de receita orçamentária, inclusive os respectivos juros e demais encargos, até o encerramento do exercício financeiro de 2.015, infringindo-se o disposto no art. 10 n.º 8º da Lei n.



1.079/50. Tentou-se, por via constitucional, de desvinculação de verbas da Educação e da Saúde pagar as pedaladas, mas pagou-se de exercícios anteriores, quase 70 bilhões, e restou a pagar parte de 2.015. Caracterizado está o tipo do n. 8 do art. 10 da Lei n. 1.079/50

250. Por fim, tipificada também está a afronta ao art. 10, n. 4 e n. 6, ao editar Decretos de Suplementação de Créditos sem autorização Legislativa, fora da hipótese prevista no art. 4º da LOA, pois, para evitar riscos, o exame da compatibilidade fiscal cabe ser feita no momento da edição do decreto. E naquele momento era preciso autorização legislativa havendo, portanto, desrespeito e não compatibilidade com o disposto no art. 4º da LOA. Deu-se força de lei a um decreto dependente da aprovação de um projeto de lei que só veio a ser aprovado seis meses depois. Desprezo absoluto ao Congresso.

251. Em suma: os Decretos assinados pela presidente não eram compatíveis com a obtenção da meta de resultado primário estabelecida para o exercício de 2.015 e desrespeitavam o disposto no art. 10 n.6 da Lei n. 1.079/50 por não ter fundamento na Lei Orçamentária. O fato é típico.

P. BREVE NOTA SOBRE A MAIORIA DOS TESTEMUNHOS DE DEFESA

252. Primeiramente, cabe observar que as testemunhas de defesa - funcionários do Tesouro ou do



Ministério do Planejamento – podem ser participes das ilegalidades praticadas pela Presidente, em decisão última de sua responsabilidade, pois colaboraram para que o ato final viesse a ser praticado. Depuseram, portanto, em grande medida, em causa própria. Situação clara de autodefesa.

253. Depuseram igualmente a mesma cantilena, decorada, repetitiva, a partir da premissa falsa de que a edição de decretos de suplementação de créditos sem autorização legislativa estaria de acordo com o preceituado pelo disposto no art. 4º da LOA, quando se dá exatamente o inverso; tentam transformar o que é exceção em regra.

254. Diz claramente o art. 4º que só não depende de autorização legislativa a abertura de crédito suplementar ~~se estiver dentro~~ da meta fiscal. **E estava fora.** O exame pericial o comprovou.

255. Afirma agora a defesa que o TCU mudou de opinião, tendo aprovado anteriormente decretos em face do resultado fiscal anual, e não em vista da meta na data da edição do decreto. Mentira!

256. Em 2.001, antes da Emenda Constitucional n. 32, houvera a edição de Medida Provisória, ato, portanto, com força de lei. Em 2.009, a decisão do TCU é clara. Leia-se a página 6 do acórdão⁴⁵: “É cabível que este Tribunal determine à Secretaria de Orçamento Federal que, quando da realização bimestral relativa ao exercício de 2.009, a ser efetuada até o

⁴⁵ Acórdão do TCU n. 013.707/2009-0.



vigésimo dia após o encerramento do quinto bimestre, se utilize da meta do resultado primário vigente à época, sobretudo se o projeto de Lei do Congresso Nacional n.15/2.009, que propõe a alteração da meta de resultado primário prevista na LDO 2009 ainda não tiver sido efetivamente aprovado".

257. Nota-se que, contrariamente ao que pretende a defesa, o Acordo de 2009 funcionou como um alerta acerca do comportamento inadequado e não como um referendo a tal comportamento.

258. De outra parte, contraria totalmente a finalidade, o escopo das leis orçamentárias se ter por base do cálculo da Meta Fiscal o resultado fiscal final. Se assim fosse ficaria sem sentido o *fim de precaução*, a exigência constitucional de relatórios bimestrais a serem apresentados pela Presidência da República e pelo Tesouro, bem como as avaliações quadrimestrais e bimestrais. O **impedimento de riscos se transforma na assunção de todos os riscos**.

259. Por que, então, o PLN 05/2015 se a Meta era irrelevante? Como se prever qual seria o comportamento da economia e das finanças para, com todos os riscos, deixar para avaliar ao final do ano se o crédito aberto estaria ou não dentro da meta - a depender da hipótese de haver possível contingenciamento e da aprovação do projeto de lei?

260. Dessas perguntas irrespondíveis deflui, portanto, a **irresponsabilidade** da receita que as testemunhas de defesa trazem em socorro da Acusada. Um somatório de irresponsabilidades.



261. Quanto ao Plano Safra, tem a defesa em dizer que não há ato da Presidente, mas sim do Ministro da Fazenda. O argumento é bisonho. No sistema presidencialista, o Presidente, como já examinado, de acordo com o art. 84 da Constituição Federal, gera a Alta Administração exatamente por meio de seus Ministros, aspecto este detalhadamente examinado nos itens relativos à autoria e ao dolo.

262. A materialidade dos crimes, ao contrário do alardeado pela defesa, foi confirmada pela perícia. De nada adiantou ter 40 testemunhas a repetir o inverossímil. A prova pericial pôs uma pá de cal na questão. O feitico virou contra o feiticeiro: a perícia provou o que a defesa queria que não se provasse: a materialidade dos crimes.

Q. CONCLUSÃO

263. Que sirva como ponto final destas Alegações as Considerações de um técnico em finanças e professor, experimentado funcionário do Tribunal de Contas da União, ANTÔNIO CARLOS D'AVILA, que, ao responder ao Senador CAIADO, disse:

"Senador Caiado, o meu ponto de vista é de que estamos vivendo hoje o reflexo do cometimento dessas operações vedadas pela IRF. Creio que o principal fator que nos leva a vivenciar hoje a situação econômica foi a perda de credibilidade. Atuar em desconformidade com a Lei de Responsabilidade Fiscal, no meu ponto de vista de professor da área, de estudioso, de amante da matéria,



é gravíssimo.

É gravíssimo a tal ponto de, ao longo da auditoria, eu não acreditar nos achados que eu estava encontrando. Eu confesso isso a V. Exa. Eu não acreditava que eu estava diante daquela situação, de tal sorte que, ao receber o contraditório, os argumentos da outra parte, me dava um frio na barriga tão grande, porque eu falava: "Não é possível. Eu devo estar errado. Eu devo ter cometido alguma falha no processo. Não é possível. Eu devo estar errado". Mas, infelizmente - e eu não fico feliz em relatar o que vou relatar agora - , o que eu estava vivenciando era o cometimento de atos que, no meu ponto de vista pessoal, repito, **contrariavam os mais fundamentais, os mais sensíveis, os mais caros fundamentos da Lei de Responsabilidade Fiscal**". (grifamos)

264. É realmente inacreditável o que ocorreu no Brasil, vivido e sofrido hoje por 12 milhões de desempregados. Desgoverno, ambição de poder, permissividade, irresponsabilidade de toda sorte. Sem falar da conivência com a corrupção, dos atos concretos para inviabilizar as apurações da Operação Lava Jato, do apadrinhamento de diretores corruptos da Petrobrás, do falseamento do superávit primário.

265. E a defesa, comodamente, aceita ter havido toda a irresponsabilidade em 2.013 e 2.014, como se fosse possível esta divisão artificial, quando todos os fatos demonstram, como reconhece o próprio Tribunal de Contas da União, existir apenas o *Conjunto da Obra*, uma continuidade do mesmo comportamento do mandato anterior, que persistiu em 2.015, revelando antes de tudo um MODO DE SER; verdadeiro "modus operandi".



266. A esse respeito, importante recordar que, quando da apresentação da exordial, anexaram-se os pareceres dos Ilustres Professores Ives Gandra Martins e Adilson Dallari, ambos a evidenciar não haver óbices a processar a Presidente da República pelos crimes praticados no mandato anterior, uma vez que o impeditivo constitucional diz respeito apenas aos crimes praticados fora do exercício das funções e função não coincide com mandato.

267. De todo modo, haja vista o entendimento que prevaleceu nesta Comissão, os denunciantes asseveraram que os crimes praticados no ano de 2016 são suficientes a ensejar o definitivo afastamento da denunciada, sendo certo que se fazem referências a 2013 e 2014, com o fim de que fique bastante claro que fomos nós, o povo brasileiro, as únicas vítimas de golpe.

268. Golpe eleitoral e eleitoreiro, mediante o qual se dissimulou a real situação econômica do país, com o fim de garantir a reeleição, perpetuando no poder um partido que, por inúmeras vezes, já se provou autoritário.

269. A defesa, na ausência de argumentos técnicos para fazer frente à denúncia, tem se debatido em torno da ficção de que este impeachment constituiria um golpe. Para tentar conferir alguma consistência ao vazio discurso, insiste na tese de que o Presidente da Câmara teria agido com desvio de finalidade ao aceitar a denúncia. No entanto, como restou claro durante a instrução e mesmo na resposta à acusação, a mesma defesa se apega com todas as forças ao primeiro



despacho do então presidente da Câmara, que inegavelmente favoreceu a denunciada, ao tentar limitar o objeto da denúncia.

270. Mais do que paradoxal, a situação se revela hilária, pois, ao ver da defesa, o processo seria ilegítimo, pelo fato de a denúncia ter sido admitida pelo então Presidente da Câmara e, ao mesmo tempo, a denúncia deve ser lida de forma restrita, por ter o presidente da Câmara legitimidade para limitá-la. É triste!

271. Resta evidente que a ficção do golpe não se sustenta, sendo certo que o pedido de impeachment ofertado pela Ordem dos Advogados do Brasil, quando este já estava em andamento, funcionou como verdadeira pá de cal sobre esta estapafúrdia ilação.

272. Com efeito, a Ordem dos Advogados do Brasil, tal qual fizeram os denunciantes, pleiteou o impedimento da Sra. Dilma Rousseff, pelos mesmos fundamentos que alicerçam este feito, quais sejam, as pedaladas e os decretos.

273. Pela questão temporal, a exordial ofertada pela Ordem dos Advogados do Brasil ainda acrescentou as gestões feitas com o fim de impedir o livre curso da operação lava jato, pois há fortes indícios de que a Presidente teria nomeado Ministro do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com o fim de favorecer empresário intimamente ligado com todas as fraudes investigadas em referida operação.



274. A chancela da Ordem dos Advogados do Brasil reforça o caráter democrático deste processo.

275. É o fato de ter sido requerida a instauração de inquérito policial, para apurar a suposta obstrução da justiça por parte da Presidente da República, com procedimento, inclusive, perante o Conselho Nacional de Justiça, prova que não tem o menor fundamento a irresponsável alegação defensiva de que este processo poderia ter algum fim de prejudicar referida operação policial.

276. Aliás, apesar de todos os esforços feitos no sentido de distanciar este processo do Petrolão, a verdade é que o Petrolão está minuciosamente narrado na exordial e o Petrolão é o centro da Operação Lava Jato.

277. A prova é contundente, a denunciada, no lugar de se defender, insiste em um discurso desrespeitoso para com todas as Instituições deste país, expondo o povo brasileiro, uma vez mais, interna e externamente.

278. Alias, muito embora, em entrevistas, inclusive internacionais, a denunciada alardeie ser inocente, sequer se dignou a comparecer perante esta Comissão, desrespeitando a todos os Senhores Senadores e os brasileiros. A inovação de determinar a seu advogado que fale por si, a bem da verdade, tal qual a edição dos decretos, desrespeita o Poder Legislativo como instituição.



279. Tal fato mostra ainda que a Presidente costuma mesmo se ocultar atrás de seus colaboradores, quiçá para manter a tática de sempre se mostrar alheia ao que acontecera durante seu governo, estratégia, sabidamente adotada por seu antecessor, diante do escândalo do Mensalão.

280. O Partido dos Trabalhadores votou contra a Constituição Federal. O Partido dos Trabalhadores votou contra a Lei de Responsabilidade Fiscal e, uma vez aprovada, tentou vê-la declarada inconstitucional, questionando-a diante do Supremo Tribunal Federal.

281. Ora, diante de tal histórico, resta até compreensível, muito embora não se possa admitir e deixar impune, o fato de ter assassinado a Responsabilidade Fiscal e a própria ordem constitucional.

282. Por estas razões, DILMA ROUSSEFF merece ser definitivamente afastada do cargo de Presidente da República e proibida, para o bem do país de ocupar qualquer cargo público pelo período de oito anos.

283. Diferentemente do que a defesa insiste em fazer crer, os denunciantes não tem cargo político, não tem ligações com o Presidente interino e não tem interesses pessoais neste feito.

284. O único interesse que move os denunciantes, todos com envolvimento na luta pela Democracia e pela República, é o de resgatar os valores que são inerentes a preservação do país.



285. Os movimentos sociais que subscreveram o pedido de impeachment e os milhares de cidadãos que nos escrevem, todos os dias, não buscam poder, nem dinheiro, nem fama.

286. O que os brasileiros que esta subscrevem e todos aqueles que os apoiam buscam e ajudar a libertar o Brasil de um grupo que quis, e quer, se estabelecer no poder, a todo custo, vitimando a Constituição Federal e a Responsabilidade, em todas as suas vertentes, inclusive a fiscal.

287. Este processo trouxe muitos ônus aos denunciantes; porém, trouxe um bônus que afasta todos os demais. Este bônus é a consciência tranquila. Três estudiosos do Direito, cada um a sua maneira, apaixonados pelo Brasil e pelo povo brasileiro, não poderiam se calar, não poderiam se omitir, diante do triste quadro que nos assola.

288. A denúncia foi finalizada com o Hino Nacional. Estas alegações são fechadas com um pequeno trecho do Hino da Independência: Ou Ficar a Pátria Livre, ou Morrer pelo Brasil.

De São Paulo para Brasília

Em 7 de julho de 2.016

Helio Pereira Bicudo
HÉLIO PEREIRA BICUDO

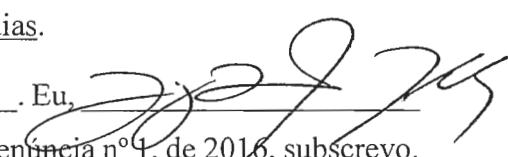
Miguel Reale Júnior
MIGUEL REALE JÚNIOR

Janaina Conceição Paschoal
JANAINA CONCEIÇÃO PASCHOAL
SENADO FEDERAL
fl. nº 24012
COCEI

SENADO FEDERAL
como Órgão Judiciário

Mandado de Intimação

O Senador Raimundo Lira, Presidente da Comissão Especial do Impeachment, MANDA, por este instrumento, intimar os advogados **José Eduardo Martins Cardozo, Bruno Espiñeira Lemos, Marthius Sávio Cavalcante, Breno Bergson Santos e Cláudio Pereira de Souza Neto**, representantes da Exma. Sra. Dilma Vana Rousseff, para apresentarem alegações finais no prazo de 15 (quinze) dias.

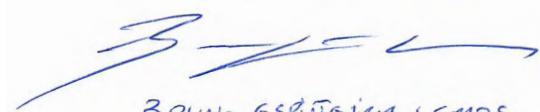
Cumpra-se na forma da lei. Brasília, em 12/7/2016. Eu, , (Luiz Fernando Bandeira de Mello Filho), escrivão da Denúncia nº 1, de 2016, subscrevo.

Senador **RAIMUNDO LIRA**

Presidente da Comissão Especial do Impeachment

Recebido hoje .

12/7/2016 17:10


BRUNO ESPIÑEIRA LEMOS

OAB/DF 17.918

24013
Sc

**SENADO FEDERAL
como Órgão Judiciário**

TERMO DE JUNTADA

Certifico que, nesta data, juntei aos autos da Denúncia nº 1, de 2016, os seguintes documentos:

1. DOC 170 – petição da Denunciada requerendo prorrogação de prazo para apresentar alegações finais (fls. 24015 a 24021);
2. Decisão do Presidente da Comissão sobre o DOC 170 (fls. 24022 a 24025)
3. DOC 171 – alegações finais da Denunciada (fls. 24026 a 24564).

E, por ser expressão da verdade, dou fé.

Brasília, em 28 de julho de 2016.


LUIZ FERNANDO BANDEIRA DE MELLO FILHO
Escrivão da Denúncia nº 1, de 2016



EXMO. SR. PRESIDENTE DA COMISSÃO ESPECIAL DO
IMPEACHMENT SENADOR RAIMUNDO LIRA

Recebido na COCETI em 26/7/16

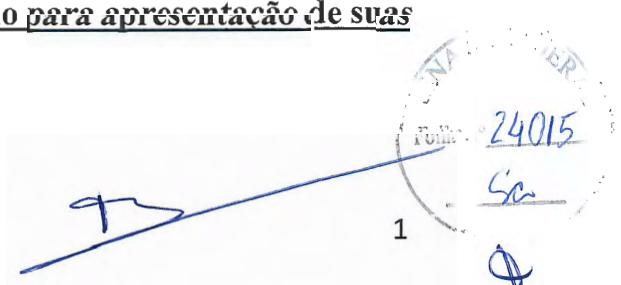
Eduardo Sá
Eduardo Bruno do Lago de Sá
Matrícula: 228210

Processo Crime de Responsabilidade nº 1, de 2016

A Excelentíssima Senhora Presidenta da República, por seus advogados abaixo subscritos, nos autos do processo instaurado em virtude de denúncia por suposta prática de crime de responsabilidade nº 01 de 2016, de autoria dos cidadãos Hélio Pereira Bicudo, Miguel Reale Júnior e Janaína Conceição Paschoal, vem mui respeitosamente à presença de V. Ex^a, expor e ao final requerer:

DA GARANTIA DO AMPLO DIREITO DE DEFESA, DO ACESSO SEM RESTRIÇÕES DOS DOCUMENTOS DO PROCESSO E DA PARIDADE DE PRAZO PROCESSUAIS AS PARTES

Ficou assentado no cronograma da instrução do processo de impeachment que os prazos de acusação e da defesa seriam de 15(quinze) dias para cada parte apresentar suas alegações finais. Nesta senda e respeitados os demais prazos da instrução, ficou consignado que a Sr.^a Presidenta da República Dilma Rousseff teria garantido até o dia 27 de julho para apresentação de suas alegações finais.



É consabido que todos os documentos, melhor dizendo, que todo o processo de impeachment é virtualizado no site do Senado Federal e que as partes ao realizarem consultas aos autos, necessariamente x fyuiltem que se valer da operacionalidade e pleno funcionamento do site mencionado para consultar o processo.

Ocorre que nos dias 23 e 24 de julho¹ do corrente ano, até às 6:00 h do dia 25/07/2016, o sítio do Senado da República estava indisponível, em manutenção, conforme faz prova o documento anexado à presente, extraído da página do Senado. Portanto, impossibilitado de ser acessado pela parte e por seus advogados, a consequência lógica disto é que tendo em vista que os prazos são corridos em dias, sejam úteis ou não, houve o prejuízo de ter acesso aos documentos imprescindíveis para análise e confecção das alegações finais da Senhora Presidenta da República.

A título de informação a defesa da Denunciada buscou outras fontes documentais que pudessem suprir tal falha no sítio do Senado, a exemplo do Sítio do Tribunal de Contas da União, vez que alí poderiam ter acesso a alguns documentos necessários ao exercício do direito de defesa. No entanto, o portal eletrônico da Corte de Contas, coincidentemente, também estava inacessível nos dias 23 e 24 de julho de 2016².

O rito do processo de impeachment será regido pela Lei 1.079/50, naquilo em que lhes forem aplicáveis, bem como pelo Regimento Interno do Senado Federal e o Código de Processo Penal. O direito não admite lacunas e omissões para isso dispõe do processo interpretativo, que balizará e conduzirá com segurança jurídica a marcha processual.

¹ Print da imagem de tela da indisponibilidade do sistema em anexo.

² Print da imagem de tela da indisponibilidade do portal, em anexo.

Por tal razão, no caso concreto de impossibilidade de acesso aos autos no prazo de lei, deverá ser adotado e aplicado as disposições do NCPC, por analogia, que ao auxiliar o processo penal, subsidiará o presente processo, vez que eventualmente art. 3º do CPP é expresso no sentido de que a “*lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica*”. (o realce é nosso)

Neste sentido, incontroverso que é direito do advogado retirar os autos do cartório em relação aos processos físicos e/ou acessá-los pelos portais eletrônicos, na hipótese de processo virtual como é o caso do presente processo, principalmente quando em curso prazo para exercício de direito defesa que só a ele interessa exercitar, *ex vi* do disposto no art. 107 e seus incisos³, conforme assegura o NCPC.

Ficando demonstrado que a plenitude do direito de defesa ficou obstaculizado por circunstâncias alheias a sua vontade da parte, e que comprometeu o tempo minimamente razoável diante da complexidade do tema e da gama de documentos a serem aferidos, se faz necessário a suspensão do prazo para apresentação das alegações finais, por igual período em que a Senhora Presidenta da República ficou obstada de acessar os autos.

Para tais situações ao legislador pátrio se anteviu as circunstâncias e fez valer o bom senso para que figurasse no Novo Código de Processo Civil a medida reparatória e capaz de garantir paridade de armas aos litigantes, conforme preceitua o Art. 221:

³ Art. 107. O advogado tem direito a:

I - examinar, em cartório de fórum e secretaria de tribunal, mesmo sem procuração, autos de qualquer processo, independentemente da fase de tramitação, assegurados a obtenção de cópias e o registro de anotações, salvo na hipótese de segredo de justiça, nas quais apenas o advogado constituído terá acesso aos autos;

II - requerer, como procurador, vista dos autos de qualquer processo, pelo prazo de 5 (cinco) dias;

III - retirar os autos do cartório ou da secretaria, pelo prazo legal, sempre que neles lhe couber falar por determinação do juiz, nos casos previstos em lei.



“Suspende-se o curso do prazo por obstáculo criado em detrimento da parte ou ocorrendo qualquer das hipóteses do art. 313, devendo o prazo ser restituído por tempo igual ao que faltava para sua complementação.”

Ad cautelam, consigna-se, desde já, em caso de indeferimento, os protestos por cerceamento de defesa, violação ao devido processo legal e ao direito de despacho, nos termos do artigo 5º, incisos XXXV, LIV e LV e artigo 93, IX, todos da Constituição Federal.

O Direito de Defesa é o que assiste a toda pessoa de usar de todos os meios e recursos legais, para que defenda ou proteja a sua pessoa e seus bens contra os ataques que lhe são dirigidos, ou, sob o ponto de vista penal, para que se defenda de qualquer imputação delituosa que lhe é atribuída. **O Direito de Defesa em nenhuma hipótese pode ser negado, viciando o processo o ato que o negar, pois se permite em toda amplitude.**

Na inobservância da garantia de paridade de armas a defesa alertar para nítida Nulidade absoluta, tal vício processual acarretar um tipo de sanção indevida e ilegal, dando plenitude a arguição da anulação de todos os atos praticados até então.

Vez que acarreta prejuízo à soberania da lei processual penal e, sobretudo das normas constitucionais do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, bem como o consequente reconhecimento da falha intrínseca ao ato praticado.

Essencial, assim a concessão da medida em respeito ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório, conforme albergados pela Constituição Federal e pelo Código de Processo Penal.

PEDIDO

24018
Folha 4
Sic

Ante todo o exposto e do que mais nos autos consta, requer a V.
Ex^a, seja prorrogado para o dia 29 de julho de 2016, sexta-feira, o prazo final
para apresentação das alegações finais da defesa obedecendo ao devido
processo legal em suas dimensões material e substancial (art. 5º, inc. LIV e
LV/CF).

P. Deferimento,
Brasília, 26 de julho de 2016.

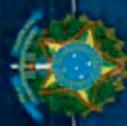
JOSÉ EDUARDO MARTINS CARDOZO
OAB/SP nº 67.219



BRENO BERGSON
OAB/SE nº 4.403



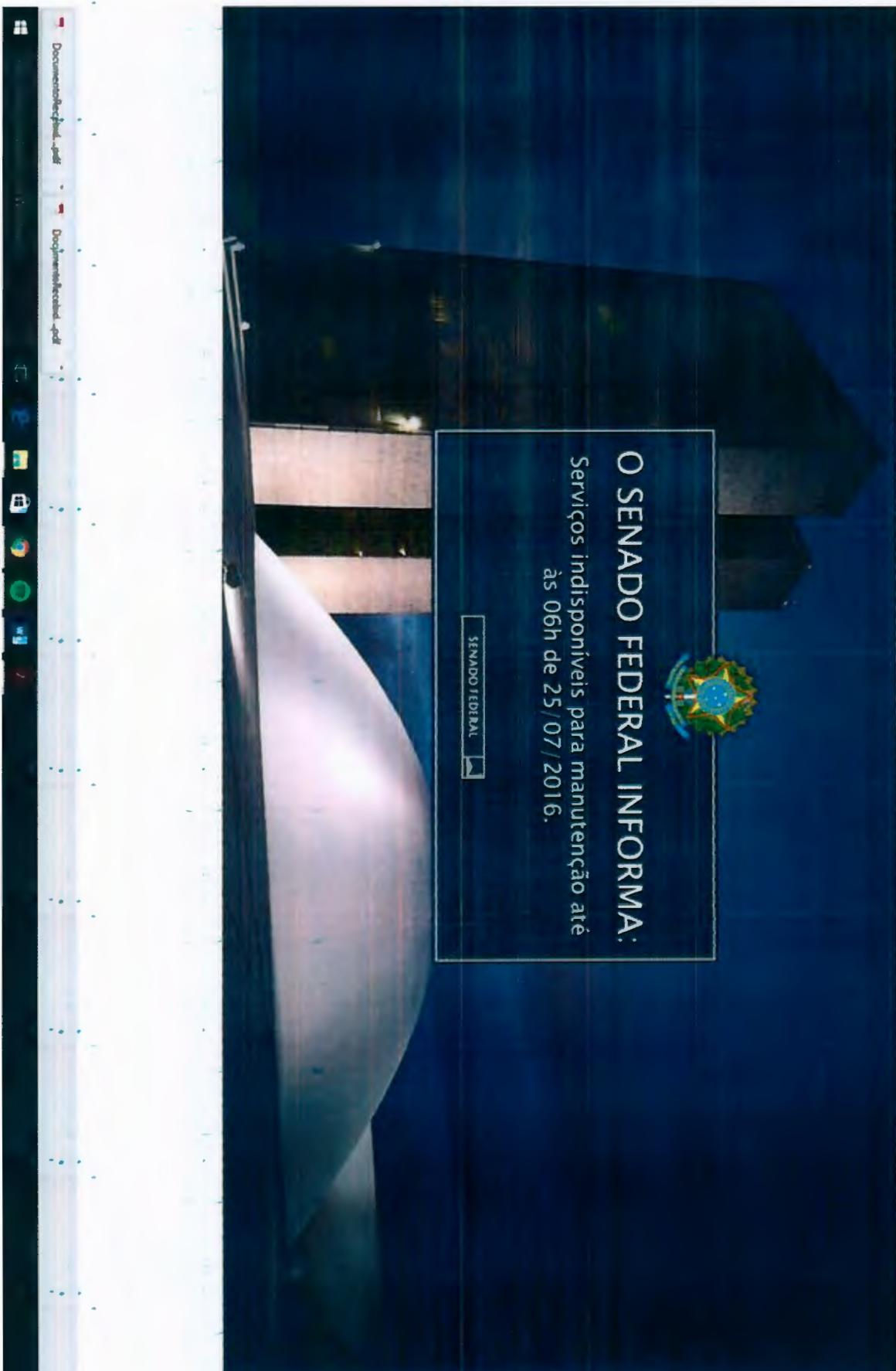
RENATO F. MOURA FRANCO
OAB/DF nº 35.464



O SENADO FEDERAL INFORMA:

Serviços indisponíveis para manutenção até
às 06h de 25/07/2016.

SENADO FEDERAL



SENADO FEDERAL
como Órgão Judiciário

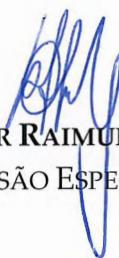
DECISÃO DA PRESIDÊNCIA DA COMISSÃO ESPECIAL DO IMPEACHMENT

Tendo em vista o requerimento da Defesa de prorrogação do prazo para apresentação de suas alegações finais em virtude da suspensão dos serviços do sítio eletrônico do Senado Federal para manutenção programada (DOC 170), que teria prejudicado seu acesso aos autos do processo e, ainda, considerando que:

1. Foi anunciada com antecedência no próprio portal eletrônico do Senado Federal a indisponibilidade momentânea dos serviços para manutenção programada;
2. O sistema permite que os arquivos sejam baixados para consulta no computador do usuário sem necessidade de acesso à internet; e
3. Os sistemas começaram a ser religados, tornando-se novamente disponíveis antes das alegadas 48h de suspensão;

DECIDO acolher em parte as razões da Defesa para conceder-lhe prazo adicional de 24h, até o término do expediente do dia 28 de julho de 2016, quinta-feira, para apresentação de suas alegações finais, restando inalteradas as demais datas de reunião da Comissão.

Intime-se.


SENADOR RAIMUNDO LIRA

PRESIDENTE DA COMISSÃO ESPECIAL DO IMPEACHMENT



Eduardo Bruno do Lago de Sa

De: Luiz Fernando Bandeira de Mello Filho
Enviado em: quarta-feira, 27 de julho de 2016 08:15
Para: Eduardo Bruno do Lago de Sa
Assunto: Indisponibilidade do sítio eletrônico do Senado Federal

De: Alessandro Pereira de Albuquerque <apalbuquerque@senado.leg.br>
Data: 26 de julho de 2016 20:41:20 BRT
Para: Luiz Fernando Bandeira de Mello Filho <lfmello@senado.leg.br>
Cc: Joelmo de Andrade Borges <joelmo@senado.leg.br>
Assunto: RES: Indisponibilidade do sítio eletrônico do Senado Federal

Assunto: Desligamento do Datacenter do Senado Federal

Brasília, 26 de julho de 2016.

Prezado Senhor Secretário Geral da Mesa do Senado Federal, Luiz Fernando Bandeira de Mello Filho, em atenção à vossa solicitação, seguem as respostas às indagações de V.Sa. e informações adicionais:

1. Se é verdadeira a suspensão alegada no período do final de semana dos dias 23 e 24 de julho do corrente;

R.: **Sim**, conforme informações mais abaixo.

2. Se essa suspensão foi previamente anunciada no portal de internet do Senado Federal, de forma que usuários externos dela pudessem tomar conhecimento prévio;

R.: **Sim**. Os comunicados foram realizados pela SECOM - Secretaria de Comunicação Social previamente, tanto no Portal do Senado na Internet quanto na intranet.

3. Se o portal de internet do Senado Federal, e mais especificamente a página da Comissão Especial “do Impeachment” ficaram efetivamente indisponíveis durante todo o alegado prazo de 48h;

R.: **Não inteiramente**. Os sistemas começaram a ser religados a partir das 20:00 horas do dia 24/07/2016, domingo, sendo possível que tenham sido verificadas instabilidades, com funcionamento pleno e assegurado somente a partir das 6:00 horas do dia 25/07/2016.

4. Se os documentos eletronicamente disponibilizados por meio da página da Comissão Especial “do Impeachment” poderiam ser previamente descarregados pelos usuários para consulta “off-line”.

Sim. Na medida em que o portal permaneceu disponível até as 22:00 horas do dia 22/07/2016.

A Secretaria de Tecnologia da Informação - Prodasen, em conjunto com a Secretaria de Infraestrutura - SINFRA, ambas vinculadas à Diretoria Geral, procedeu, com a devida anuência desta última, ao roteiro programado de desligamento e religamento do Datacenter do Senado Federal entre as 22:00 horas do dia 22/07/2016, sexta-feira, e 6:00 horas do dia 25/07/2016, segunda-feira.

Essa intervenção (desligamento e religamento) é solicitada pela Comissão Permanente de Gestão Integrada da Sala Cofre - CPGISC, instituída pela Portaria do Diretor Geral nº 35 de 2012, que traz, entre outras competências, a de propor calendário anual de desligamentos de energia para que se façam, de forma adequada, as revisões dos sistemas relacionados ao ambiente.

O procedimento, que foi devidamente e previamente comunicado pela SECOM tanto no Portal do Senado Federal na Internet quanto em sua intranet, compreendeu as seguintes finalidades:

- ✓ No sistema de fornecimento ininterrupto de energia elétrica do Prodasen:

[Página #]



- Realizar o recondicionamento de no-break, a fim de manter dois desses equipamentos em funcionamento paralelo;
 - Realizar o comissionamento (homologação) e conexão do novo banco de baterias dos no-breaks, com testes adequados;
 - Efetuar manutenções preventivas nos no-breaks e nos grupos geradores; e
 - Dar continuidade ao processo de mapeamento de cabeamento terra.
- ✓ Na sala-cofre do Prodasen, onde se encontra o Datacenter do Senado Federal:
- Realizar manutenções no sistema de incêndio, inclusive com testes de sensores e seu acionamento sem energia;
 - Realizar instalação de circuito elétrico em sala técnica de telecomunicações (closet);
 - Realizar manutenção preventiva elétrica;
 - Padronizar fases elétricas de alimentação no quadro de energia do closet; e
 - Reorganizar equipamentos em racks, visando distribuir melhor a carga térmica gerada.

Todas as iniciativas no sistema de fornecimento ininterrupto de energia visam aumentar a sua resiliência e, por consequência, a disponibilidade dos serviços de TI - Tecnologia da Informação hospedados no Prodasen. Já as iniciativas na sala-cofre visam proteger os ativos de TI e de informação do Senado Federal, bem como melhorar o funcionamento de seu sistema de climatização. A formalização do procedimento encontra-se nos documentos eletrônicos de números 00100.100416/2016-74 e 00100.108608/2016-29.

Respeitosamente,

Alessandro P. de Albuquerque - Diretor
Secretaria de Tecnologia da Informação - PRODASEN/DGER

Joelmo de Andrade Borges - Diretor
Secretaria de Infraestrutura - SINFRA/DGER

De: Luiz Fernando Bandeira de Mello Filho
Enviada em: terça-feira, 26 de julho de 2016 18:17
Para: Alessandro Pereira de Albuquerque <apalbuquerque@senado.leg.br>
Assunto: Indisponibilidade do sítio eletrônico do Senado Federal
Prioridade: Alta

Senhor Diretor da Secretaria de Tecnologia da Informação (PRODASEN),
Sr. Alessandro Pereira de Albuquerque,

Prezado senhor,

De ordem do Exmo. Senador Raimundo Lira, Presidente da Comissão Especial destinada a proferir parecer à Denúncia nº 1, de 2016 (Comissão Especial “do Impeachment”), e na qualidade de escrivão do processo, dirijo-me a V.Sa. a fim de instruir decisão a ser tomada nos autos do processo.

A defesa da Exma. Sra. Presidente da República afastada alega que “nos dias 23 e 24 de julho do corrente ano, até às 6:00h do dia 25/07/2016, o sítio do Senado da República estava indisponível, em manutenção, conforme faz prova o documento anexado à presente, extraído da página do Senado. Portanto, impossibilitado de ser acessado pela parte e por seus advogados, a consequência lógica disto é que tendo em vista que os prazos são corridos em dias, sejam úteis ou não, houve o prejuízo de ter acesso aos documentos imprescindíveis para análise e confecção das alegações finais da Senhora Presidente da República”.

Em virtude disso, e com fins de instruir a decisão nos autos, indago a V.Sa.:



1. Se é verdadeira a suspensão alegada no período do final de semana dos dias 23 e 24 de julho do corrente;
2. Se essa suspensão foi previamente anunciada no portal de *internet* do Senado Federal, de forma que usuários externos dela pudessem tomar conhecimento prévio;
3. Se o portal de *internet* do Senado Federal, e mais especificamente a página da Comissão Especial “do *Impeachment*” ficaram efetivamente indisponíveis durante todo o alegado prazo de 48h;
4. Se os documentos eletronicamente disponibilizados por meio da página da Comissão Especial “do *Impeachment*” poderiam ser previamente descarregados pelos usuários para consulta “off-line”.

Solicito por fim a V.Sa. que responda a esses questionamentos o mais brevemente possível.

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

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

24026

Sm

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. Segundo 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 sentença 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 presidência 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 <i>impeachment</i> 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 <i>impeachment</i> 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
I.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 <i>impeachment</i> 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 <i>impeachment</i>	96
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 interpretação 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 preterender 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 <i>impeachment</i>	421
VII.2. Das provas e dos indícios caracterizadores do “desvio de poder” no presente processo de <i>impeachment</i>	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 <i>impeachment</i>	497
VIII. 2. Da tentativa de ampliar indevidamente o escopo da acusação	502
VIII. 2.1. <i>A inclusão indevida de outros supostos passivos</i>	502



VIII.2.2 <i>A afirmação indevida de que o pagamento da pedaladas fiscais se deu de forma irregular.....</i>	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 inglesa³.

Embora as formas de governo *presidencialista* e *parlamentarista*, ao serem *in concreto* acolhidas por diferentes sistemas constitucionais, apresentem formulações bastante 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 parlamentar⁴.

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 chamar de voto de censura constitutivo, próprio daquele sistema designado por “democracia de Chanceler” (Kanzler-Demokratie). Cf. J.J. Canotilho, 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 Parlamento⁷. 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 população⁹ 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 legitimidade 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 mandatos¹³. 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 contrário: 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 impeachment (justa causa), os aspectos atinentes à 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 a priori afastada da apreciação desse Poder.



A respeito, foi preciso a fundamentação exposta na sentença proferida, por unanimidade, pelo Tribunal Internacional pela Democracia do Brasil, realizado na cidade do Rio de Janeiro¹⁴, 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 legítima 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 anos¹⁵, 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 ocorrer¹⁷.

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 motivo 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. Rakove, 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 agudas¹⁹. 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 institucional²⁰.

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 pressões políticas, sociais e financeiras senão transformando o poder num instrumento 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 estudo²¹, 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 Legislativo²³.

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 arreio 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 lei²⁷”), 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 à la théorie générale 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 periódicas³⁰.

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 será 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 10 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 perseguições 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 poder³³.

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. vcl. 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 anos³⁴.

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 face 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 in tranquilidade 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 in 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 Arbor, 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 matéria⁴⁰, 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 mandato⁴¹.

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, 30^a. 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 indubidosa afronta 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 Direito⁴³.

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 crimes 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 obrigatoriedade 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, comprehensível 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 Constituição⁴⁹.

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 aplicá-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 complementariedade 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 necessário 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 como 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, como 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 presidente 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 séculos⁵⁰, 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 recentes⁵². 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 França⁵⁴.

⁵⁰ Edward N. Luttwak, *Coup D'État – a practical handbook*, revised edition. Cambridge, Massachusetts: 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, dissertação 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, porém, 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 “*Parlement[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 violência⁵⁸. 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 setores⁵⁹.

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 et 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 segment 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 legítimo.

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 explice, 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 anteriormente⁶³, 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 recent 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” (p. 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 crimes; 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 militares⁶⁹. 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 consequência 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-Lifshán, 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 fuerzas 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 tiempo, 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 explícita (activa) de las Fuerzas Armadas, pretende violar la constitución del Estado con una violencia menos ostensible, intenta preservar una semblanza institucional mínima (...) y aspira más a resolver um impasse social o político 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 alzamiento 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 tiende a invocar la noción de una imperiosa salida ‘insitucional’, ‘constitucional’ o ‘legal’ ante los presuntos equívocos, arbitrariedades y dislates del gobierno establecido**. Los viejos golpistas descreían de la democracia y suponían que el Estado y la sociedad debían ser plenamente reorganizados. **Los neogolpistas remarcan que el empujón final para destituir al gobernante 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 estos câmbios es hoy fundamental para poder saber a qué nos referimos y a qué nos enfrentamos cuando ocurre 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 corriu 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 abranger 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/congresso-e-justica-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 vêrias, 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

⁷⁴Disponível em: <http://www.dgabc.com.br/Noticia/1304941/defender-a-saida-da-presidente-pelo-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 legítima 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 indubiosa, 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 afirmado 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 presidenciais, 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 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 sobreponha 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 Executivo⁸⁰.

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 lei⁸¹.

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

⁷⁹Disponível 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-la⁸². 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 força 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 líderes 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 pare 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 antecedente⁸⁵, 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 alegações⁸⁷, 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 primário⁸⁸. 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						Total
		27 de julho de 2015					20 de agosto 2015	
		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 13^a 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, eminent 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 Sr^{as} 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 anterior⁸⁹, 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.

⁸⁹ V. item IV.3.



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
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



Decreto	Órgão	Excesso de arrecadação	Superávit financeiro	Total	% no Total
14242	Ministério da Educação	594,1	662,8	1.256,9	72%
14244	Ministério da Integração Nacional	0,4	0,0	0,4	0%
	Justiça do Trabalho	66,2	104,7	170,9	10%
	Ministério da Defesa	120,6	0,0	120,6	7%
	Ministério da Justiça	0,0	111,6	111,6	6%
	Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação	62,7	0,0	62,7	4%
14241	Secretaria de Direitos Humanos	0,0	15,1	15,1	1%
	Justiça do Distrito Federal e dos Territórios	8,9	0,0	8,9	1%
	Justiça Eleitoral	2,3	0,0	2,3	0%
	Justiça Federal	1,5	0,0	1,5	0%
	Total	856,7	894,2	1.750,9	100%

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 celebrou 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” conclusivo⁹¹ 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 judicial⁹². 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”. D onde 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 político 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 defende a natureza judicial ou jurisdicional do processo de *impeachment*. Quem assim o fizer, com a devida vénia, 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 instruir e emitir parecer sobre as matérias discutidas 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, serão subsidiáries 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. 4^a ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 279.

⁹⁶ Paulo RANGEL, *Tribunal do Júri*. 4^a ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 167.



outra medida (como a absolvição sumária, improúnica 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 finais⁹⁸;
- 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 finais⁹⁹;
- c) a pendência do julgamento de Contas, como tratado na resposta à acusação e nestas alegações finais¹⁰⁰
- d) a suspeição do Relator – como arguida nestes autos de forma autônoma, na resposta à acusação e nestas alegações finais¹⁰¹.

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

Conforme salientado em tópico específico destas alegações finais¹⁰², 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 Penal¹⁰³é 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 precedente¹⁰⁴, 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 vêrias 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 República¹⁰⁵.

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 judiciais.

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 judiciais 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 vénia*, 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 palavras: 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, 2^ª 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 consequência, 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 consequência 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 vigente¹⁰⁷. (grifos nossos)

Saliente-se, com todas as vêniás, 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 Federal¹⁰⁸.

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 nº 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 nº 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

¹⁰⁹Fls 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 responsabilidade?

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

¹¹⁰Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=125>



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 'aquele 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*. 8^a 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 A 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 anteriormente. 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 Segurança 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 imputações 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. 4º da Lei Orçamentária; tanto que havia pouco enviado 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, **pelo 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. 4º 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 lúmpido 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, afirmindo 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 sido 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 obrigatoriedades. 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 vénia, 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 conclusão 1.1, 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 financeira¹¹⁶.

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 subsequentes, 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 crédito 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 93¹¹⁷ 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. 9º da Lei Complementar nº 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 programação 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 decretos¹¹⁸ 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 - RP¹¹⁹ 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 LRF¹²⁰.

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 Ministério 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 SR^a 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 SR^a 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, inclusive, 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



índio 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, independentemente 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 fevereiro¹²¹ 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 nº 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 utilização de receitas próprias na abertura de crédito 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 específica, 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 dotações 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 SR^a GLEISI HOFFMANN (Bloco Parlamentar da Resistência Democrática/PT - PR) – Então, eu queria usar a interpretação que V. S^as 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. S^as 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. S^as 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 SR^a 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 incosistência 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 subsequente.

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.

§ 1º Os 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 extraria 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 interreferência 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 122¹²², 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 crédito 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 procedural 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 pudesse 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 justamente 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, portanto, 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. Estábamos 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 secretaria, mas ele citou o nome da secretaria 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 – Sr^a 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 SR^a 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

Descrição	LOA 2015 (a)	Avaliação do 2º Bimestre (b)	R\$ milhões (c) = (b) - (a)
A) Variações positivas			
Compensação ao RGPS pelas Desonerações da Folha	18.166,4	22.666,4	4.500,0
Subsídios, Subvenções e Prosgro	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			
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 Discretionárias 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 doações 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 essenciais. 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 contingenciamento 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 não fizeram todo o contingenciamento que foi a eles imposta.

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 manejá-lo, 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 (SEMAP/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 refletem 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

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 sobre 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 alvitada 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 5º 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 5º bimestre a necessidade de aumentar o 'contingenciamento' exigido pelo artigo 9º 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 9º 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 sequência uma argumentação que não pode 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\$ 10 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 8º 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. 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 2014 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 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 5º bimestre e no 2º quadrimestre de 2014, a Presidente da República somente poderia fazer uso da autorização de que trata o artigo 4º 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 4º 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 Júlio 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 Ministro 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 suplementares 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 27/7/2015 (quatro decretos não numerados) e de 20/8/2015 (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 comprovação 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 Exm^a 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. 2º Lei 13.080/2015 (LD0/2015) (...)

O citado PLN 5/2015 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)
27/07/2015	s/nº	703.465.057,00	7.000.000,00	36.048.917.463,00
27/07/2015	s/nº	56.550.100,00	-	1.572.969.395,00
27/07/2015	s/nº	666.186.440,00	594.113.666,00	44.1088.922,00
27/07/2015	s/nº	-	365.726,00	29.557.106,00
20/08/2015	s/nº	1.370.419,00	-	55.236.212.150,00
20/08/2015	s/nº	231.412.685,00	262.173.117,00	106.683.043,00
SUBTOTAL		1.658.984.701,00	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. 4º da LOA 2015 - Lei 13.115/2015:

(...)

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 Júlio Marcelo apresentou o seu entendimento sobre a suposta irregularidade nos decretos já no início da seção. O Relator Antonio Anastasia havia feito 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. S^a 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. Ex^a não tiver tido a oportunidade de anotar, eu posso reforçar ao longo da exposição de V. Ex^a.*

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 cessar 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 Ofício no 87/2016 - CEI2016, de 13 de junho de 2016, solicitou à Secretaria 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, §1º, 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 Ministério setoriais, 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 abrissemos 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. Ex^a 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 Econômico¹²³, no dia 11/12/2015, pelo jornalista Ribamar Oliveira, “Area de Orçamento teme Insegurança Jurídica”.

Além disso, em documento lido na Comissão Especial do Senado, DOC 137¹²⁴, “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 interpretação 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 presidente 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 poucas 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, relatei-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.

LUIZ 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 (jurídico-penalmente) protegidos¹²⁵. 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. *Princípios básicos de Direito Penal* 5^a ed. Saraiva: São Paulo, 1994, p. 80.

¹²⁶ Paulo QUEIROZ. *Curso de Direito Penal - Parte Geral*. 15^a 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 provação 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 procedural, 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.
IMPRESCINDIBILIDADE.

[...]

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. Brasília, 02 de fevereiro de 2010.
MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI¹²⁷.

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 cumprimento 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 inconstitucionalidade 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 Responsabilidade 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 responsabilidade 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*. 2^a 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 instituto 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 feito, 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 maioriais 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 Rica¹³⁵. O Supremo Tribunal Federal pacificou sua jurisprudência no sentido de que os tratados de direitos humanos incorporam ao ordenamento jurídico doméstico com caráter suprelegal¹³⁶.

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 delinquente 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 humana¹³⁷.

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 suprallegalidade 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 si 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 Magna¹⁴². (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-político.

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 política 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 estatuto 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 razoável¹⁴³.

Conforme afirma o Eminente Ministro Celso de Mello:

“o que se revela incontrovertido, 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)

¹⁴⁵ Curso de Direito Constitucional. Editora Saraiva: São Paulo, p.473.

¹⁴⁴STF-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 proteção 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 proteção 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 suas disposições pessoais e nos efeitos jurídicos dos seus próprios actos. Deduz-se já que os postulados da segurança jurídica e da proteção 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 proteção da confiança) pode formular-se do seguinte modo: o indivíduo têm o direito de poder confiar em que seus actos ou as 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 direitos¹⁴⁵. (grifo nosso)

¹⁴⁵ In Direito Constitucional e Teoria da Constituição, Edições Almedina, 7^a edição (4^a 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 Eminentíssimo 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 devidamente 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 descompatibilização, 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.º 394, ressalvando os atos praticados e as decisões já proferidas que nela se basearam.**

No **Conflito de Competência n.º 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.º 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.º 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.º 353.657/PR, Rel. Min. Marco Aurélio e do RE n.º 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 Mártilres Coelho sobre interpretação constitucional (Inocêncio Mártilres 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 comprehende "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, Friedrich Nom os, 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, transforma-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 mesclam 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 cívis, quando muito, uma exceção, 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 Louisiana 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 (*Strafgefängene*), 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





SENADO FEDERAL COMO ÓRGÃO JUDICIÁRIO

TERMO DE ENCERRAMENTO DE VOLUME

Em 28/7/2016, às 20:30

Por este termo, encerro à folha nº **24320** o volume nº **64** do processado referente à 1^a autuação da matéria DEN 1/2016.

A handwritten signature in blue ink, reading "Eduardo Bruno do Lago de Sá", is placed over a horizontal line.

Eduardo Bruno do Lago de Sá
Secretário de Comissão
Matrícula nº 228210



SENADO FEDERAL
Coordenação de Arquivo

Termo de Arquivamento do(a): DENÚNCIA nº01 Vol.: 64

Este processado possui 347 folhas, contando com este termo, no momento de seu arquivamento no Serviço de Arquivo Legislativo – SEALEG/COARQ.

Páginas sem rubrica:

24014 e 24022

Páginas sem carimbo e sem rubrica:

Páginas consideradas no verso:

Páginas sem carimbo, sem numeração e sem rubrica:

Páginas sem carimbo:

23974 e 24320

Erro na numeração (ex: "da página 133 pula para 151" ou "entre as págs. 52 e 53 há 03 folhas sem numeração"):

COARQ, 23 de Novembro de 2016

Conferido por,

Barbara R. de Moraes

Revisado por,

Maria Lucília da Silva

Maria Lucília da Silva

Matrícula 224392

