PARECER Nº, DE 2016

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

RELATOR**:** Senador **ANTONIO ANASTASIA**

1. RELATÓRIO

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

SF/16127.30073-35
Página: 1/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

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

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

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

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

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

SF/16127.30073-35
Página: 2/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

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

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

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

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

SF/16127.30073-35
Página: 3/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

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

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

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

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

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

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

SF/16127.30073-35
Página: 4/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

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

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

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

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

2. ANÁLISE

2.1. O instituto do *impeachment*

O *impeachment* surgiu, segundo registram os estudiosos da matéria, na Inglaterra, no século XIV[1]. Visava a punir criminalmente os Ministros do Rei, uma vez que o próprio monarca era considerado em si mesmo impassível de qualquer espécie de sanção.

Há registros de que o Parlamento Inglês, em 1376, se valeu do instituto para condenar William Latimer, por acusações de corrupção e opressão[2]. Foi este "o primeiro caso em que as casas do Parlamento racionalizaram o *impeachment*, convertendo-o em processo e

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

SF/16127.30073-35
Página: 5/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

julgamento definitivos, tendo os Comuns como acusadores e os Lordes como julgadores"[3].

Embora o instituto tenha caído em desuso na Grã-Bretanha durante os séculos[4], tendo os ingleses se valido com maior frequência de um mecanismo denominado *Bill of Attainder*[5], o *impeachment* veio a ser consagrado como instrumento de controle nos Estados Unidos, a partir da promulgação da Constituição da Virgínia, editada em 1776, e da própria Constituição Americana, em 1787[6].

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

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

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

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

---

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

[4] http://www.parliament.uk/siteinformation/glossary/impeachment/.

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

[6] BARROS, Sergio Resende. ob. cit.

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

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

SF/16127.30073-35
Página: 6/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

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

À Câmara dos Representantes ficou atribuída a competência para indiciar os acusados[9].

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

"Nem a linguagem da Constituição, tampouco os debates da convenção constitucional contêm uma definição conclusiva do que os Fundadores dos Estados Unidos tinham em mente" quando optaram pela redação "outros delitos ou crimes graves" para o preceito constitucional[10].

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

> "Uma Corte adequadamente constituída para julgar os processos de impeachment é um bem a ser desejado, embora difícil de ser obtido num governo que é integralmente eleito. Os assuntos submetidos à sua

[9] Artigo 1, Seção 2. "The House of Representatives shall choose their speaker and other officers; and shall have the sole power of impeachment".
[10] BROWN, H. Lowell. *High Crimes and Misdemeanors in Presidential Impeachment.* New York: Palgrave Macmillan. P. 1. Lowell Brown aponta que "para os casos de traição, a Constituição trouxe definição no Artico 3, Seção 3. Suborno, por outro lado, era um crime já bem delineado no *common law* e em leis". p. 2.

SF/16127.30073-35
Página: 7/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

> jurisdição são **as ofensas que decorrem de má-conduta dos homens públicos, ou, em outras palavras, do abuso ou violação da confiança pública. Eles são de uma natureza que com propriedade peculiar pode ser denominada POLÍTICA, pois estão relacionados majoritariamente a danos cometidos imediatamente contra a própria sociedade**. O processamento dessas ofensas, por essa razão, raramente falhará em agitar paixões de toda a comunidade, e em dividi-la entre partes mais ou menos amigáveis ou inimigas ao acusado"[11].

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

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

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

SF/16127.30073-35
Página: 8/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

cargo **e, daquela forma, a República estaria protegida das arbitrariedades de um "monarca eleito" e a ordem constitucional seria preservada"**[12].

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

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

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

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

[12] BROWN, H. Lowell. p. 2.
[13] Id. p. 34.
[14] FIRMAGE, E. B., MANGRUM, R. C., & PENN, W.. (1975). *Removal of the President: Resignation and the Procedural Law of Impeachment*. *Duke Law Journal*, 1023, 1030 (1974).

SF/16127.30073-35
Página: 9/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

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

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

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

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

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

SF/16127.30073-35
Página: 10/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

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

SF/16127.30073-35

2.2. Natureza jurídica dos crimes de responsabilidade

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

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

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

Página: 11/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

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

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

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

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

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

Vários pontos devem ser levados em consideração. Não há *bis in idem* na condenação por crime de responsabilidade e por crime comum no

SF/16127.30073-35
Página: 12/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

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

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

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

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

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

> Parte expressiva da doutrina, ao examinar a natureza jurídica do crime de responsabilidade, situa-o no plano político-constitucional (PAULO BROSSARD, "O

SF/16127.30073-35
Página: 13/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

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

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

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

SF/16127.30073-35
Página: 14/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

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

Nesse julgado, inclusive, o voto do Relator deixa claro que uma coisa é se atribuir à União – como faz a Corte – a competência para legislar sobre crimes de responsabilidade; outra, distinta – e que não é pronunciada pela Corte, muito ao contrário – seria reconhecer nesses crimes uma característica de infrações penais propriamente ditas. Igual é o entendimento do Ministro Carlos Ayres Britto (voto proferido na citada ADI nº 4.190/RJ e também, na qualidade de Relator, na ADI nº 2962).

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

No sentido, aliás, de que os "crimes" de responsabilidade não têm natureza criminal, colhem-se as lições de Sérgio Valladão Ferraz, para quem "melhor seria denominá-los infrações constitucionais ou infrações

SF/16127.30073-35
Página: 15/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

político-administrativas, para lhes ressaltar o que são: atos que atentem contra a Constituição, e cuja natureza jurídica é de Direito Constitucional e, portanto, impregnada de considerações políticas, e não de Direito Penal em sentido estrito" (*Curso de direito legislativo*, p. 182).

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

Idêntico é o entendimento de Vidal Serrano Nunes Júnior e Luiz Alberto David Araújo (*Curso de Direito Constitucional*, p. 365), Dirley da Cunha Júnior (*Curso de Direito Constitucional*, p. 1040), Leo Van Holthe (*Direito Constitucional*, p. 736), Alexandre de Moraes (*Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional*, p. 1263), René Ariel Dotti (*Curso de Direito Penal*, p. 493), entre vários outros doutrinadores de renome. Na doutrina clássica, podemos citar as lições de Themístocles Brandão Cavalcanti (*A Constituição Federal Comentada*, vol. 2, p. 263), Carlos Maximiliano (*Comentários à Constituição Brasileira de 1946*, p. 643), Paulo Brossard (*O Impeachment*, p. 76), Raul Chaves (*Crimes de Responsabilidade*, p. 59), José Afonso da Silva (*Curso de Direito Constitucional Positivo*, p. 548), José Cretella Júnior (*Natureza Jurídica do Impeachment no Brasil*, *in* Revista dos Tribunais, n. 355, p. 20) e Miguel Reale – o pai (*Impeachment – conceito jurídico***,** *in* Revista dos Tribunais, n. 355, p. 67).

SF/16127.30073-35
Página: 16/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

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

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

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

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

Conquanto a diferenciação de regimes jurídicos seja, a nosso ver, questão já pacificada, não se pretende, com isso, afastar princípios caros ao Estado Democrático de Direito, especificamente no âmbito do Direito

SF/16127.30073-35
Página: 17/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

Sancionador. Afinal, no dizer de Fábio Medina Osório, "*o* impeachment *é um claro exemplo de responsabilidade política disciplinada num processo jurídico, em que se asseguram direitos de defesa, contraditório e prerrogativas democráticas aos acusados, acusadores e julgadores*". (MEDINA OSÓRIO, Fábio. **Teoria da improbidade administrativa**: má gestão pública - corrupção - ineficiência. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 103.)

SF/16127.30073-35

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

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

> **Art. 73**. As infrações dos dispositivos desta Lei Complementar serão punidas segundo o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); a **Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950**; o Decreto-Lei nº201, de 27 de fevereiro de 1967; a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992; e demais normas da legislação pertinente. [grifamos]

Página: 18/126 04/05/2016 13:55:54

8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

Improbidade administrativa e crimes de responsabilidade são dois regimes de responsabilização político-administrativa com a mesma finalidade de punição, mas que se dirigem a agentes diferentes. O primeiro é

o regime previsto no art. 37, § 4º da CF e regulado pela Lei nº 8.492, de 1992. O segundo é o regime fixado nos arts. 52, I e II, 85 e 102, I, *c* da CF e disciplinado pela Lei nº 1.079, de 1950. O primeiro pune agentes públicos, *lato sensu*; o segundo, exclusivamente agentes políticos.

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

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

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

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

Pela redação do referido dispositivo, é fácil constatar que o *impeachment* se apresenta como um mecanismo de controle e repressão de

SF/16127.30073-35
Página: 19/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

delitos presidenciais, tendo o constituinte optado pelo exercício desse controle, quer pelo Senado Federal, quer pelo Supremo Tribunal Federal, a depender da natureza do crime cometido.

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

E isso não é sem razão.

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

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

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

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

SF/16127.30073-35
Página: 20/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

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

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

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

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

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

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

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

[16] BROWN, H. Lowell. p. 2.

SF/16127.30073-35
Página: 21/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

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

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

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

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

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

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

SF/16127.30073-35
Página: 22/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

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

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

2.4. Descabimento das hipóteses de rejeição da denúncia

2.4.1. Ausência de inépcia da denúncia

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

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

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

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

SF/16127.30073-35
Página: 23/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

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

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

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

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

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

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

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

SF/16127.30073-35
Página: 24/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

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

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

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

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

m) continuidade fática no ano de 2015 – Demonstrações Contábeis do Banco do Brasil do 1º Trimestre de 2015 (fls. 496 e seguintes).

SF/16127.30073-35
Página: 25/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

As operações de crédito ilegais se estenderam até junho de 2015 em relação ao Plano Safra (Banco do Brasil);

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

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

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

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

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

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

Dessa forma, um primeiro filtro foi feito quando do recebimento político da denúncia pela Câmara dos Deputados, cabendo ao Senado Federal ater-se **não** ao inteiro teor da denúncia original, mas ao que foi autorizado pela Câmara dos Deputados. O Ofício nº 526/2016/SGM-P,

SF/16127.30073-35
Página: 26/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

encaminhado pelo Presidente da Câmara dos Deputados ao Presidente do Senado Federal, prescreve o seguinte:

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

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

> ... Ao final do julgamento, submetida a questão ao Plenário, pelo Presidente, os Ministros presentes autorizaram que fosse consignado em ata que o objeto de deliberação pela Câmara estará restrito à denúncia

SF/16127.30073-35
Página: 27/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

> recebida pelo Presidente daquela Casa, ou seja, i) *seis Decretos assinados pela denunciada no exercício financeiro de 2015 em desacordo com a LDO e, portanto, sem autorização do Congresso Nacional* (fl. 17 do documento eletrônico nº 6) e ii) *reiteração da prática das chamadas pedaladas fiscais* (fl. 19 do documento eletrônico nº 6).

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

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

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

Foram ainda apresentados requerimentos perante esta Comissão Especial, que solicitaram documentos, tais como: (a) memórias de cálculo referentes às fontes de excesso de arrecadação e superávit financeiros relativas às receitas próprias de vários órgãos públicos de anos anteriores (Ministérios de Estado, órgãos judiciários etc.) e (b) certidão do TCU de que houve edição de decretos de créditos suplementares por excesso de

SF/16127.30073-35
Página: 28/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

arrecadação e superávit de exercícios de anos anteriores, bem como cópia dos relatórios de aprovação das contas. Tais requerimentos foram indeferidos em razão de antecipação indevida da instrução, mas a referida documentação deverá ser considerada na fase probatória.

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

2.4.2. Pressupostos processuais e condições da ação

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

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

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

SF/16127.30073-35
Página: 29/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

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

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

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

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

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

Neste ponto, o exame não é de difícil operacionalização, afinal, o ato editado pelo Presidente da Câmara dos Deputados deflagrando o processo de impedimento foi devidamente motivado, com destaque para critérios técnicos. A propósito, merece registro o fato de o Presidente da

[17] CRETELLA JÚNIOR, 1978, p. 15.

SF/16127.30073-35
Página: 30/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

Câmara, naquela oportunidade, ter delimitado as imputações formuladas na denúncia a apenas aos fatos ocorridos no ano de 2015, reduzindo, consideravelmente, a causa de pedir aduzida na peça inicial.

E mais.

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

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

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

Por outro lado, o Senado Federal recebeu a autorização para julgamento da Presidente da República do Plenário da Câmara dos Deputados, com voto favorável de mais de dois terços dos deputados

SF/16127.30073-35
Página: 31/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

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

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

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

Sustentou a defesa, em mais uma preliminar, que a denúncia, na parte em que recebida na primeira Casa Legislativa, por ser relativa a fatos

SF/16127.30073-35
Página: 32/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

de 2015, deveria aguardar o julgamento pelo Congresso Nacional das contas presidenciais relativas àquele exercício.

O equívoco é manifesto.

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

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

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

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

Especificamente quanto ao julgamento de contas, o legislador ordinário deixou clara a autonomia das competências ou instâncias de apuração, ao dispor no art. 21, II, da Lei n. 8.429/92, que a aplicação das

SF/16127.30073-35
Página: 33/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

sanções **independe** "da aprovação ou rejeição das contas pelo órgão de controle interno ou pelo Tribunal ou Conselho de Contas".

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

> "1. **A jurisprudência da Suprema Corte é pacífica no sentido da independência entre as instâncias cível, penal e administrativa**, não havendo que se falar em violação dos princípios da presunção de inocência e do devido processo legal pela aplicação de sanção administrativa por descumprimento de dever funcional fixada em processo disciplinar legitimamente instaurado antes de finalizado o processo cível ou penal em que apurados os mesmo fatos. Precedentes." (RMS 28919 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 16/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)
>
> "2. O fato de o Tribunal de Contas eventualmente aprovar as contas a ele submetidas, não obsta, **diante do princípio da independência entre as instâncias administrativa e penal**, a persecução penal promovida pelo Ministério Público, bem como a responsabilização penal dos agentes envolvidos em delitos de malversação de dinheiros públicos. Precedentes desta Corte. 3. Ordem denegada." (STJ, HC 34506/RS, 5ª Turma, Rel. Ministra LAURITA VAZ, julgado em 10.08.2004, DJ 30.08.2004 p. 314)

SF/16127.30073-35
Página: 34/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

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

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

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

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

SF/16127.30073-35
Página: 35/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

dos crimes de responsabilidade porventura constatados na condução da gestão.

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

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

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

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

Além da responsabilização na esfera de controle externo, o artigo 73 da LRF estabelece, de forma expressa, que o descumprimento de suas disposições será punido com responsabilização na esfera jurídico-política (crimes de responsabilidade previstos na Constituição e regulamentados pela Lei nº 1.079, de 1950, e pelo Decreto-Lei nº 201, de

SF/16127.30073-35
Página: 36/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

1967), na esfera cível por improbidade administrativa (Lei nº 8.429, de 1992) e na esfera penal comum (Código Penal).

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

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

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

> CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. AÇÃO DE IMPROBIDADE CONTRA GOVERNADOR DE ESTADO. DUPLO REGIME SANCIONATÓRIO DOS AGENTES POLÍTICOS: LEGITIMIDADE. FORO POR RERROGATIVA DE FUNÇÃO: RECONHECIMENTO. USURPAÇÃO DE

SF/16127.30073-35
Página: 37/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

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

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

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

Da mesma forma que o julgamento de contas na esfera de controle externo não interfere na ação penal comum e na ação cível de improbidade administrativa, neste segundo caso, como visto, por previsão expressa no artigo 21 da Lei nº 8.429, de 1992, a emissão do parecer prévio pelo TCU e o julgamento das contas anuais da Presidente da República pelo Congresso Nacional na esfera de controle externo **não são condições de procedibilidade** para se admitir, processar e julgar o crime de

SF/16127.30073-35
Página: 38/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

responsabilidade na esfera jurídico-política, consoante o disposto no artigo 85 da Constituição.

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

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

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

Trata-se, como dito, de atribuições exercidas por órgãos que exercem competências completamente distintas, sem possibilidade de estabelecer qualquer confusão entre os papéis republicanos estabelecidos pela Carta Cidadã.

Desse modo, e pelos fundamentos que balizam a decisão do STF no MS nº 21.623-9, reitera-se que a emissão de parecer prévio e julgamento

SF/16127.30073-35
Página: 39/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

das contas anuais da Presidente da República relativas aos exercícios referenciados na Denúncia **não constituem condição de procedibilidade** do processo autônomo destinado a apurar crimes de responsabilidade da referida autoridade submetido a esta Comissão, ainda que alguns dos fatos que constam do processo de denúncia também possam ser tratados na prestação de contas anual.

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

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

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

Afinal, sendo a manifestação da Câmara dos Deputados eminentemente política (para usar a expressão do STF), os votantes sequer precisam motivar seus votos em Plenário. Da mesma forma, o encaminhamento de lideranças – que, inclusive, também foi feito pelo partido da Senhora Presidente – não causa qualquer nulidade, já que o voto é nominal e individual.

SF/16127.30073-35
Página: 40/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

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

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

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

Esse entendimento, a propósito, foi reiterado pelo STF na ADPF nº 378, à luz do art. 51, I, da CF. A Corte Suprema, na ementa do acórdão, cita que "a Câmara exerce, assim, um *juízo eminentemente político* sobre os fatos narrados" [grifamos]. Há distinção ontológica e insofismável entre os parlamentares e os magistrados, como decidido pelo STF: "A diferença de disciplina se justifica, de todo modo, pela distinção entre magistrados, dos quais se deve exigir plena imparcialidade, e *parlamentares, que podem exercer suas funções*, inclusive de fiscalização e julgamento, *com base em*

SF/16127.30073-35
Página: 41/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

suas convicções político-partidárias, devendo buscar realizar a vontade dos representados." [grifamos].

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

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

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

Não vislumbramos qual é exatamente o possível prejuízo à defesa pelo fato de a decisão do Plenário da Câmara dos Deputados ter sido formalizada, na comunicação ao Senado Federal, por meio do Ofício

SF/16127.30073-35
Página: 42/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

526/2016/SGM-P, e não por intermédio de Resolução, como entende ser cabível a AGU.

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

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

> "2. É facultado a presença de defesa técnica no retorno de julgamento de habeas corpus interrompido ante pedido de vista. **Assim, a nulidade do julgamento por ausência de intimação prévia da defesa para ciência da data de confecção do voto-vista dependeria de inequívoca demonstração de concreto prejuízo**. 4. Embargos de declaração rejeitados, tornando sem efeito a decisão proferida no HC 117.337." (HC 92932 ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno,

SF/16127.30073-35
Página: 43/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

julgado em 06/04/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-070 DIVULG 14-04-2016 PUBLIC 15-04-2016)

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

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

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

A defesa sustentou ser nula a eleição que escolheu este Senador para relatar a DEN nº 1, de 2016. Sustenta que nossa filiação partidária nos impede de relatar com isenção e imparcialidade. Essa alegação, a rigor, nem precisaria ser enfrentada, uma vez que já foi objeto de duas questões de ordem – uma da Senadora Gleisi Hoffman e outra da Senadora Vanessa

SF/16127.30073-35
Página: 44/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

Grazziotin –, ambas indeferidas pelo Presidente da Comissão, em decisão referendada pelo Plenário deste Colegiado.

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

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

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

Finalmente, se o problema é nossa filiação partidária, creio que essa causa de suspeição, se existisse e fosse válida, simplesmente inviabilizaria os trabalhos desta Comissão. Afinal, todos nós temos – por

SF/16127.30073-35
Página: 45/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

obrigação constitucional – filiação partidária, e todos os partidos já se posicionaram politicamente sobre o processo de *impeachment*.

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

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

> DECISÃO:
>
> (...)
>
> Entendo que essa arguição referente à alegada suspeição/impedimento do Senador Randolfe Rodrigues apresenta-se destituída de plausibilidade jurídica, considerado o magistério jurisprudencial desta Suprema Corte que se orienta em sentido diverso daquele pretendido pelo ora impetrante.
>
> Com efeito, o próprio Regimento Interno do Senado Federal, como se sabe, somente prevê uma única hipótese de suspeição de Senador, estabelecendo, a esse respeito, em seu art. 306, que a incompatibilidade desse integrante da Câmara Alta para votar dar-se-á "quando se tratar de assunto em que tenha interesse pessoal" (grifei).
>
> Por tratar-se de matéria de direito estrito, considerados os efeitos excludentes que resultam do reconhecimento da

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

SF/16127.30073-35
Página: 46/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

suspeição/impedimento, não se pode admitir qualquer interpretação extensiva ou ampliativa da matéria.

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

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

"(…) VI – Impedimento e suspeição de Senadores: inocorrência. O Senado, posto investido da função e de julgar o Presidente da República, não se transforma, às inteiras, num tribunal judiciário submetido às rígidas regras a que estão sujeitos os órgãos do Poder Judiciário,

SF/16127.30073-35
Página: 47/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

já que o Senado é um órgão político. Quando a Câmara Legislativa – o Senado Federal – se investe de 'função judicialiforme', a fim de processar e julgar a acusação, ela se submete, é certo, a regras jurídicas, regras, entretanto, próprias, que o legislador previamente fixou e que compõem o processo político-penal. Regras de impedimento: artigo 36 da Lei nº 1.079, de 1950. Impossibilidade de aplicação subsidiária, no ponto, dos motivos de impedimento e suspeição do Cód. de Processo Penal, art. 252. Interpretação do artigo 36 em consonância com o artigo 63 ambos da Lei nº 1.079/50. Impossibilidade de emprestar-se interpretação extensiva ou compreensiva do art. 36, para fazer compreendido, nas suas alíneas 'a' e 'b', o alegado impedimento dos Senadores." (MS 21.623/DF, Rel. Min. CARLOS VELLOSO – grifei)

Essa mesma orientação, por sua vez, como pude destacar no MS 34.064/DF, de que sou Relator, impetrado pelo mesmo autor deste "writ", veio a ser reafirmada pelo Plenário desta Suprema Corte no recentíssimo julgamento da ADPF 378/DF, em que este Tribunal assinalou, novamente, considerado o caráter político-administrativo que caracteriza o processo de responsabilização política dos titulares de mandatos eletivos, não se aplicarem aos congressistas as mesmas causas de impedimento e/ou de suspeição disciplinadas pela legislação processual comum:

(...)

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

SF/16127.30073-35
Página: 48/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

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

Publique-se.

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

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

2.4.2.6. Outros pressupostos processuais

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

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

Também não incide qualquer óbice de suspeição ou impedimento deste juízo político-jurídico. A Lei nº 1.079, de 1950, estabelece apenas duas regras de impedimento: não ter o parlamentar parentesco com o acusado, em linha reta ou colateral, e não ter atuado no processo como testemunha (art. 36). O STF já se pronunciou sobre a

SF/16127.30073-35
Página: 49/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

impossibilidade de aplicação subsidiária das hipóteses de impedimento e suspeição do CPP ao procedimento de *impeachment*, na ADPF nº 378.

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

SF/16127.30073-35

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

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

Há opinião doutrinária, abraçada pela defesa, no sentido de que o art. 11 da Lei nº 1.079, de 1950, não teria sido recepcionado pela Constituição de 1988. Isso porque o legislador não pode prever crimes de responsabilidade que não se circunscrevam aos limites fixados pela Constituição. Esta, em seu art. 85, dispõe serem crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição e especialmente contra I – a existência da União; II – o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos Poderes constitucionais das unidades da Federação; III – o exercício dos direitos

Página: 50/126 04/05/2016 13:55:54

8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

políticos, individuais e sociais; IV – a segurança interna do País; V – a probidade na administração; VI – a lei orçamentária; VII – **o cumprimento das leis** e das decisões judiciais.

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

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

Não se pode negar, por outro lado, que o inciso VII do art. 85, da CR, prevê o descumprimento de lei como uma das hipóteses de crime de responsabilidade, que, conjugado com o art. 73, da LRF, afasta qualquer dificuldade, ao menos nessa fase preliminar, de subsunção dos fatos apontados na denúncia à capitulação dos crimes de responsabilidade.

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

SF/16127.30073-35
Página: 51/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

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

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

> "A expressão *especialmente*, constante do *caput* do artigo 85, imprime caráter obrigatório e exemplificativo aos itens

SF/16127.30073-35
Página: 52/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

> I a VII, do artigo 85, e ao mesmo tempo destaca a gravidade maior das violações neles citadas" (*in* Jorge Miranda*et al*. **Comentários à Constituição Federal de 1988**, p. 1131).

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

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

Como se vê, a doutrina praticamente unânime reafirma que a lista de bens jurídicos protegida pelos tipos do art. 85 da CF é meramente exemplificativa. Nada há de ilícito, portanto, na especificação de um novo tipo pelo legislador ordinário, como ocorreu com o art. 11. Aliás, esse argumento levaria a conclusões absurdas: o legislador, a quem cabe exclusivamente tipificar os crimes, pois se trata de hipótese de reserva legal, não teria o poder de tipificar nenhuma conduta, a não ser as expressamente previstas na Constituição?

Há mais. Ainda seguindo o magistério de Geraldo Brindeiro, percebe-se que se deve considerar os tipos do art. 85 e da Lei nº 1.079, de

SF/16127.30073-35
Página: 53/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

1950, como um todo – e mesmo os delitos tipificados em lei constam de rol não taxativo. Assim, por exemplo, a Lei não cita a conduta de desrespeitar a autonomia do Ministério Público, assim como a CF não cita expressamente a conduta de descumprir as regras sobre a guarda legal dos dinheiros públicos. Isso não impede, nem em um caso nem em outro, a responsabilização do Presidente pela violação a esses tipos, uma vez que a descrição deve ser tomada em conjunto (lei e CF) (**Obra Citada**, p. 1138).

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

A edição da Lei nº 10.028, de 2000, é também ela um indicativo da plena vigência do art. 11. Ora, se o legislador quis alterar a Lei nº 1.079, de 1950, para acrescentar dispositivos ao art. 10, mas não suprimiu o art. 11, tem-se mais um indicativo de que tal norma foi recepcionada. Afinal, como destaca Inocêncio Mártires Coelho, legislador não é só aquele que edita a norma, mas também aquele que a mantém em vigor (**Interpretação Constitucional**, p. 42).

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

SF/16127.30073-35
Página: 54/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

faz-nos afirmar com certeza e clareza a absoluta e total recepção, pela CF de 1988, do art. 11 da Lei nº 1.079, de 1950, que continua em pleno vigor e completamente aplicável.

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

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

É importante relembrar que os crimes de responsabilidade julgam o exercício da função pública, e ter a competência para realizar e controlar os atos sobre os quais recaem fundados indícios de ilegalidade é o primeiro passo imprescindível para a imputação da responsabilidade. Os fatos narrados encontram-se no campo de competência político-administrativa e de iniciativa legislativa do Presidente da República.

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

SF/16127.30073-35
Página: 55/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

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

SF/16127.30073-35

2.5. Contextualização dos fatos narrados na denúncia

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

Página: 56/126 04/05/2016 13:55:54

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

8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

Quanto à contratação de operações de crédito, a suposta ilegalidade teria decorrido, principalmente, da inobservância do disposto no art. 36 da LRF, o qual veda a realização de operação de crédito entre uma

instituição financeira estatal e o ente da Federação que a controle, na qualidade de beneficiário do empréstimo.

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

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

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

SF/16127.30073-35
Página: 57/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

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

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

Em nenhum momento se pode perder de vista o bem jurídico protegido pela norma. A LRF produziu várias consequências no mundo jurídico. Entre elas, o advento da Lei nº 10.028, de 19 de outubro de 2000, que adicionou os crimes contra as finanças públicas no Código Penal e acrescentou novas modalidades de crimes de responsabilidade fiscal na Lei nº 1.079, de 1950, e no Decreto-Lei nº 201, de 1967 (crimes de responsabilidade de prefeitos e vereadores).

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

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

SF/16127.30073-35
Página: 58/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

[...]

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

A Lei visa a proibir que os entes da Federação gastem mais do que arrecadam, estabelecendo limites e condições para o endividamento público, com base em quatro eixos: planejamento, transparência, controle e responsabilização. Os novos crimes que ingressaram no ordenamento jurídico nacional protegem um bem jurídico claro: *o equilíbrio das contas públicas*, *a saúde fiscal do Estado*. O sentido último desses crimes poderia ser resumido em duas admoestações ao administrador público: 1) é proibido gastar mais do que se arrecada; 2) é proibido comprometer o orçamento mais do que está permitido pelo Poder Legislativo.

Contextualizar os fatos narrados na denúncia permite colocar na devida perspectiva que esta Comissão não está apreciando meros tecnicismos. Tratamos da admissibilidade de uma denúncia centrada em indícios de irregularidades que, por sua natureza, podem colocar em xeque o próprio regime de responsabilidade fiscal. Não está em evidência, unicamente, a discussão sobre a manutenção de um mandato presidencial.

SF/16127.30073-35
Página: 59/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

Está em jogo, sobretudo, a avaliação de questões pertinentes à preservação de um patrimônio inestimavelmente caro à Nação, isto é, da estabilidade fiscal e monetária do País.

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

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

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

A efetiva consolidação monetária e fiscal, todavia, não é algo que se resuma a episódio histórico. Se em determinado momento fomos capazes de equacionar nosso problema inflacionário crônico, não devemos nutrir a ilusão de que essa estabilidade está imune a retrocessos. Ao

SF/16127.30073-35
Página: 60/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

contrário, devemos estar cônscios de que nossas vitórias necessariamente dependerão da preservação de um ambiente institucional que zele pela credibilidade e responsabilidade da gestão fiscal. Há, afinal, uma verdade que não adormece: o equilíbrio das contas públicas, uma vez comprometido, pode trazer como consequência o descontrole inflacionário, já que déficits fiscais persistentes tendem a ser financiados por expansão monetária. **O preço da estabilidade, em resumo, é a eterna vigilância.**

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

Verificamos, desse modo, que zelo, prudência, antecipação, planejamento, transparência, gestão de riscos, correção de rumos e tudo o mais que se destinar ao alcance e à preservação do equilíbrio das contas públicas se mostra consonante com o espírito do nosso Código de Conduta Fiscal. De outro lado, imprudência, improviso, opacidade nas contas públicas, precariedade de controle e demais formas de negligência fiscal não mais encontram espaço no nosso ordenamento jurídico.

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

SF/16127.30073-35
Página: 61/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

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

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

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

Quanto ao ponto de controle bimestral, prevê a LRF que o desempenho do resultado primário deve ser demonstrado em relatório resumido publicado a cada dois meses. Em adição, dispõe que, se for verificado, ao final de um bimestre, que a realização da receita poderá não

SF/16127.30073-35
Página: 62/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

comportar o cumprimento da meta de resultado primário, torna-se necessária a limitação de empenho, ou "contingenciamento" de despesas.

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

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

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

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

Sob esse prisma, é relevante registrar desde já que, ao examinar o histórico de monitoramento das metas quadrimestrais de resultado primário da União, observa-se uma clara ruptura a partir de 2014. Até então, o governo

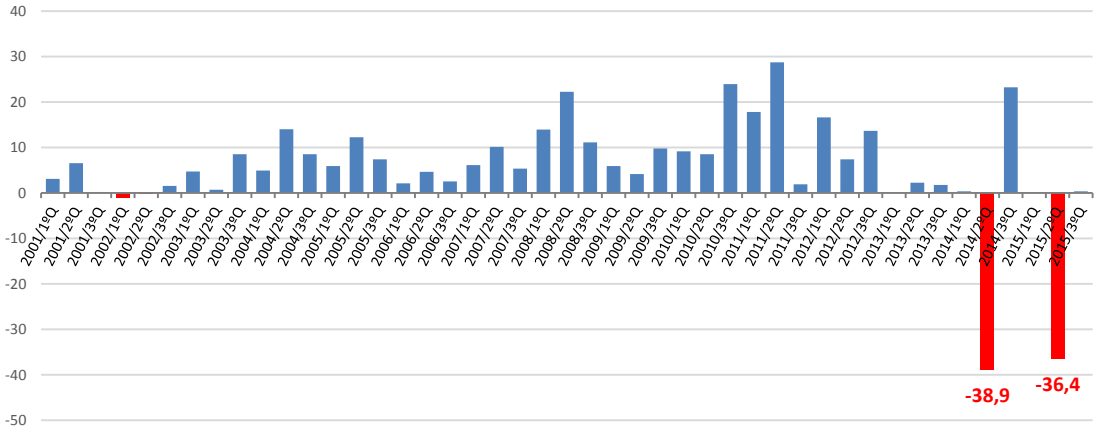
SF/16127.30073-35
Página: 63/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

federal tinha por hábito gerar superávits primários que excediam as metas quadrimestrais. Nos dois primeiros quadrimestres de 2014 e 2015, contudo, os resultados apurados se distanciaram de forma muito significativa dessas metas.

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

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

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



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

SF/16127.30073-35
Página: 64/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

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

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

De posse dessas informações, acredito restar mais clara a razão pela qual a edição de decretos presidenciais tenha sido questionada justamente a partir de 2014. O motivo, à primeira vista, parece simples. Enquanto nos exercícios pretéritos, à luz do indicador analisado, havia espaço fiscal para a ampliação de despesas, a partir de 2014 esse lastro não mais se fazia presente. A conduta esperada na ausência de espaço fiscal, ao invés de ampliação, seria a de limitação de despesas.

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

É nesse contexto que surge em 2014 um debate público mais acentuado sobre responsabilidade fiscal. Imprensa, especialistas e órgãos de controle passam a dar grande visibilidade ao tema. Simultaneamente, popularizam-se expressões como "contabilidade criativa" e "pedaladas fiscais", as quais representam, grosso modo, uma ampla variedade de expedientes destinados a evidenciar, artificialmente, resultados fiscais mais

SF/16127.30073-35
Página: 65/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

favoráveis que a realidade. Em linhas gerais, o que distingue as chamadas "pedaladas fiscais" das demais formas de "contabilização criativa" é o fato de que aquelas têm como característica nuclear a postergação de pagamentos públicos.

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

Tais operações de crédito foram questionadas no âmbito das contas presidenciais relativas a 2014. Naquela ocasião, destacou-se o fato de que o TCU havia apontado a irregularidade, ensejadora de rejeição de contas, de algumas operações dessa natureza em razão de dois motivos principais: (i) pelo fato de não terem sido contabilizadas nas estatísticas fiscais oficias relativas a dívida e déficit público; e (ii) por serem caracterizadas como operações de crédito vedadas pela LRF.

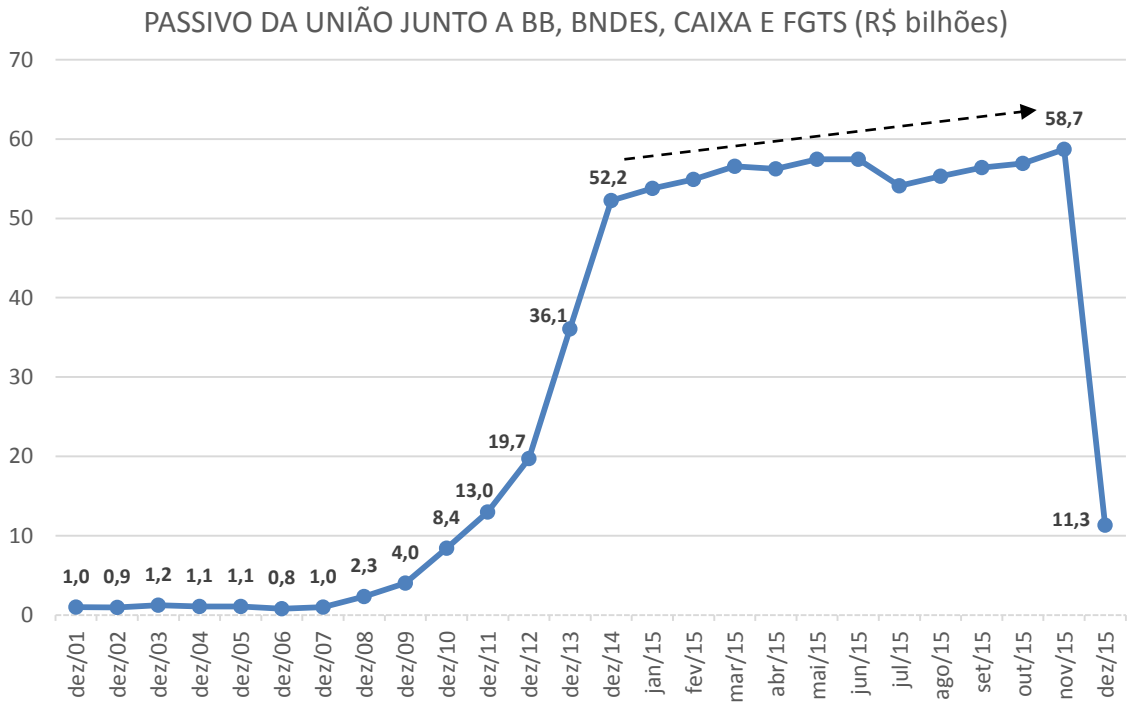
Mais especificamente, as operações tidas como irregulares pela Corte de Contas dizem respeito a financiamentos obtidos pela União junto: (i) a instituições financeiras por ela controladas, quais sejam: Banco do Brasil (BB), Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) e Caixa Econômica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

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

SF/16127.30073-35
Página: 66/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

operações de crédito entre os entes da Federação e as instituições financeiras por eles controladas.

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



Fonte: BCB. Elaboração própria.

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

Em 2015 esse passivo continuou a crescer e atingiu R$ 58,7 bilhões em novembro. Depois disso, em razão das irregularidades apontadas

SF/16127.30073-35
Página: 67/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

pelo TCU, especialmente relacionadas à vedação da LRF ao financiamento do ente da Federação por instituições financeiras controladas, a União procedeu, ao final de 2015, ao equacionamento dos valores indevidamente postergados. Depois disso, o valor devido pela União a BB, BNDES, Caixa e FGTS foi reduzido a R$ 11,3 bilhões.

Em que pese essa redução verificada em dezembro de 2015, a elevação do passivo da União ao longo do ano reforça os indícios de crime de responsabilidade narrados na denúncia, tendo em vista que essas operações de crédito já vinham sendo questionadas pelo TCU antes da apreciação final das contas presidenciais de 2014. O aumento do passivo entre dezembro de 2014 e novembro de 2015, registre-se, foi de R$ 6,5 bilhões.

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

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

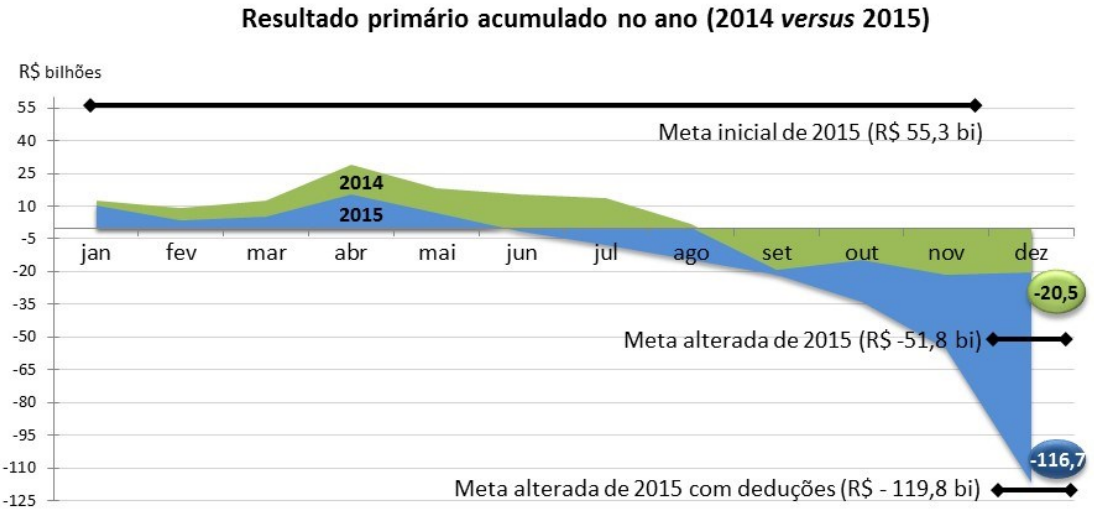
Isso posto, registre-se que todas as parcelas que integram os passivos totalizados no gráfico, identificadas por credor (BB, BNDES, Caixa e FGTS), cresceram em conjunto a partir de 2008. Tratou-se, portanto, de

SF/16127.30073-35
Página: 68/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

um aumento sistêmico do saldo dessas operações de crédito, e não de caso restrito a uma ou outra operação.

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

Em relação a esse aspecto, é igualmente preocupante a análise relativa à geração de superávits primários no âmbito da União. Tomando-se por base o gráfico a seguir, nota-se que o desempenho fiscal do governo central[19] **ao longo de 2015** seguiu padrão semelhante, porém mais crítico, que o observado em 2014.



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

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

[19] "Governo central" exclui da União (governo federal) as estatais federais.

SF/16127.30073-35
Página: 69/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

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

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

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

Mostra-se pertinente recapitular ainda que, em 15 de junho de **2015**, no âmbito da apreciação das contas presidenciais relativas ao exercício de 2014, o Ministério Público junto ao TCU já havia apontado a existência de decretos de créditos suplementares editados também em desacordo com a lei orçamentária anual daquele exercício. Por meio do Despacho de

SF/16127.30073-35
Página: 70/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

12/08/2015, o Ministro Relator havia solicitado que o Poder Executivo apresentasse suas contrarrazões referentes à identificação de:

> 17.1.2. Abertura de créditos suplementares, entre 5/11/2014 e 14/12/2014, por meio dos Decretos Não Numerados 14028, 14029, 14041, 14042, 14060, 14062 e 14063, incompatíveis com a obtenção da meta de resultado primário então vigente, em desacordo com o art. 4º da Lei Orçamentária Anual de 2014, infringindo por consequência, o art. 167, inc. V da Constituição Federal, e com a estrita vinculação dos recursos oriundos de excesso de arrecadação ou de superávit financeiro, contrariando o parágrafo único do art. 8º da Lei de Responsabilidade Fiscal.

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

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

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

SF/16127.30073-35
Página: 71/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

> Uma das razões para que eu esteja sendo julgada hoje é porque uma parte ele acham que nós não gastamos, nós não deveríamos ter gastado da forma que gastamos para fazer o Minha Casa Minha Vida. Uma das razões é essa. É o que eles chamam de pedaladas fiscais.
>
> A gente, o governo federal, é dono da Caixa Econômica Federal, nós somos os únicos donos, o governo federal. [...] O que eles levantam é que muitas vezes a Caixa paga o mês e aí nós recompomos o pagamento que a Caixa fez. O que que acontece? Quando chega no fim do ano, geralmente, a Caixa fica com mais dinheiro do que era o necessário. Mas, no mês em que ela não ficou com aquele dinheiro, nós pagamos juros para ela. Ou seja, se ela adianta o pagamento para nós, nós pagamos juros para ela. [...] nós pagamos para ela juros quando ela fica com o nosso dinheiro, e ela paga para nós quando nós ficamos com o dinheiro dela. Ocorre que, no ano, a gente sempre paga mais do que ela paga para nós. Então ela sempre nos deve. Eles não concordam que isso seja uma relação. Eles acham que isso é um empréstimo. [...] Ora, é por conta que nós fomos capazes de fazer o maior programa habitacional da história que nós hoje somos responsabilizados.

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

SF/16127.30073-35
Página: 72/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

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

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

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

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

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

Afora esse aspecto, no § 9º do artigo 14 da Carta da República dispõe que "Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a

SF/16127.30073-35
Página: 73/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta".

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

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

E a Justiça Eleitoral tem entendimento pacificado nos sentido de que **"o descumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal constitui vício insanável que configura <u>ato doloso de improbidade administrativa</u>".**

Nesse sentido, precedentes do TSE:

> **"1. O descumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal constitui vício insanável que configura ato doloso de improbidade administrativa para fins da incidência da cláusula de inelegibilidade prevista no art. 1°, I, g, da Lei Complementar n° 64/90.**
>
> 2. Recurso especial desprovido." (REspe n° 202-96/PR, Rei. designado Ministro DIAS TOFFOLI, publicado na sessão de 18.10.2012)

SF/16127.30073-35
Página: 74/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

"**3. O vício em procedimento licitatório e a inobservância da Lei de Responsabilidade Fiscal possuem natureza insanável e caracterizam atos dolosos de improbidade administrativa, aptos a atrair a incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea g, da Lei Complementar nº 64/90.**" (Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 46613, Acórdão de 05/02/2013, Relator(a) Min. LAURITA HILÁRIO VAZ, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 36, Data 22/2/2013, Página 139/140)

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

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

2.6. Os fatos narrados na denúncia

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

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

SF/16127.30073-35
Página: 75/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

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

São esses os dispositivos de legislação supostamente infringida:

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

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

.....

VI - a lei orçamentária

b) Constituição Federal (art. 167, V)

Art. 167. São vedados:

.....

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

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

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

.....

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

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

SF/16127.30073-35
Página: 76/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

> Art. 11. São crimes contra a guarda e legal emprego dos dinheiros públicos:
>
> .....
>
> 2 - Abrir crédito sem fundamento em lei ou sem as formalidades legais

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

2.6.1.1. Créditos orçamentários adicionais e legislação de regência

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

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

SF/16127.30073-35
Página: 77/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

Para que esses ajustes se concretizem, contudo, é necessária a devida aprovação pelo Poder Legislativo. Afinal, se cabe a este Poder aprovar a proposta orçamentária anualmente formulada pelo Poder Executivo, também é de sua competência, por simetria, aprovar as retificações posteriormente solicitadas. Este é, diga-se de passagem, um dos elementos constituintes de sistema de freios e contrapesos do processo orçamentário.

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

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

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

SF/16127.30073-35
Página: 78/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

Essa classificação facilita a compreensão do motivo pelo qual os créditos suplementares recebem tratamento peculiar no tocante ao requisito da autorização legislativa. Por partes, vejamos como se dá essa especificidade.

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

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

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

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

SF/16127.30073-35
Página: 79/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

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

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

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

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

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

SF/16127.30073-35
Página: 80/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

> **Art. 4º** Fica autorizada a abertura de créditos **suplementares**, restritos aos valores constantes desta Lei [...], para o atendimento de despesas:
>
> I - em cada subtítulo, até o limite de 20% (vinte por cento) do respectivo valor, mediante a utilização de recursos provenientes de:
>
> a) anulação parcial de dotações, limitada a 20% (vinte por cento) do valor do subtítulo objeto da anulação;
>
> .....
>
> [grifamos]

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

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

2.6.1.2. Dispositivo da lei orçamentária supostamente infringido

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

SF/16127.30073-35
Página: 81/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

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

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

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

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

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

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

SF/16127.30073-35
Página: 82/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

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

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

2.6.1.3. Cenário fiscal subjacente aos decretos presidenciais

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

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

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

SF/16127.30073-35
Página: 83/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

> 4. Desse modo, considerando os efeitos de frustração de receitas e elevação de despesas obrigatórias, **o esforço fiscal já empreendido não será suficiente, no momento, para a realização da meta de superávit primário** para o setor público não financeiro consolidado estabelecida na Lei de Diretrizes Orçamentária.
>
> [...]
>
> 8. Nesse sentido, a sugestão encaminhada consiste em propor como meta um resultado primário do setor público consolidado equivalente a R$ 8,7 bilhões, sendo R$ 5,8 bilhões a cargo dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade. Ainda assim, diante do cenário de incerteza quanto à efetividade da arrecadação decorrente das referidas medidas tributárias e concessões e permissões, a proposta define que será reduzido o resultado proposto, caso os efeitos de arrecadação das referidas medidas, incluindo algumas em tramitação no Congresso Nacional, se frustrem. [grifamos]

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

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

SF/16127.30073-35
Página: 84/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

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

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

2.6.1.4. Critérios de aferição de compatibilidade fiscal

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

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

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

SF/16127.30073-35
Página: 85/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

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

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

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

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

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

SF/16127.30073-35
Página: 86/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

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

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

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

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

O resultado acumulado realizado até agosto, porém, foi "deficitário" em R$ 15,2 bilhões, de modo que, naquele momento, não havia, pela ótica exposta, espaço fiscal disponível para operações que implicassem aumento de déficit primário.

SF/16127.30073-35
Página: 87/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

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

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

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

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

Resta saber, agora, se os créditos abertos em 2015, constantes da denúncia, efetivamente tiveram o efeito de agravar o déficit primário. Para o Ministro Nelson Barbosa, a resposta seria singela: "[...]um decreto de

SF/16127.30073-35
Página: 88/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

crédito suplementar não compromete a meta fiscal, porque a meta fiscal tem a ver com o gasto financeiro."

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

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

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

O contrário ocorre com as despesas classificadas como "financeiras" ou "não primárias". A amortização de um financiamento

SF/16127.30073-35
Página: 89/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

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

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

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

Recupero, de plano, que os recursos possíveis para a abertura de créditos suplementares, segundo o art. 43 da Lei nº 4.320/1964, são: (i) o superávit financeiro apurado em balanço patrimonial do exercício anterior; (ii) os provenientes de excesso de arrecadação; (iii) os resultantes de anulação parcial ou total de dotações orçamentárias ou de créditos adicionais; e (iv) o produto de operações de crédito.

SF/16127.30073-35
Página: 90/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

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

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

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

No caso da situação contida no item "iv", não há que se falar em hipótese de origem "primária" de recursos. Isso porque o produto de "operações de crédito" constitui fonte "financeira" e não primária, pelo fato de não reduzir a dívida líquida do setor público. Quando a União contrata uma operação de crédito, afinal, há ingresso de recursos no seu caixa e, portanto, acréscimo de haveres financeiros. Todavia, gera-se, como contrapartida, aumento no volume das obrigações que compõem sua dívida bruta, já que passa a existir nova dívida a ser paga. Neste caso, o aumento dos haveres financeiros é neutralizado pelo acréscimo, em igual valor, da dívida bruta, de modo que não se promove redução na dívida líquida. Por esse motivo, as receitas oriundas de operação de crédito são classificadas como financeiras ou "não primárias". Em síntese, caso seja utilizado o produto de operações de crédito para o financiamento de despesas primárias

SF/16127.30073-35
Página: 91/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

na abertura de crédito orçamentário adicional, tal fato implica aumento do déficit primário e, a depender do cenário fiscal subjacente, pode caracterizar transgressão a dispositivo de lei orçamentária tal como o art. 4º da LOA.

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

É de suma relevância esclarecer, contudo, que não se está a discutir a legitimidade da utilização do "superávit financeiro" para a abertura de créditos adicionais em geral. O que se está a avaliar, na realidade, é uma situação em particular, qual seja, a hipótese de o superávit financeiro ser utilizado para financiar despesa primária. E, mesmo nesse caso, por óbvio, não se sustenta, nem se sugere, que tal hipótese seja legalmente vedada. Pretende-se demonstrar, tão somente, que essa situação, vista isoladamente, resulta na ampliação do déficit primário[20]. Daí a afirmar que essa consequência pode ou não configurar transgressão a dispositivo de lei orçamentária, tal como o art. 4º da LOA, é algo que requer, como já ressaltado, a avaliação do cenário fiscal vigente à época de abertura de cada crédito orçamentário adicional.

Feitas essas ressalvas, explique-se, com maiores detalhes, por que motivo tal situação é deficitária. O "superávit financeiro", por ser variável de estoque, é formado por arrecadações de exercícios pretéritos, com efeito fiscal já anteriormente contabilizado. A receita advinda de Imposto de Renda, arrecadada em 2014, por exemplo, foi computada como receita

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

SF/16127.30073-35
Página: 92/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

primária daquele exercício e beneficiou o resultado primário do referido período, apurado pela diferença entre receitas e despesas primárias realizadas em 2014. Sua utilização em 2015 não representa, por conseguinte, nova receita primária, sob pena de dupla contagem. Demais disso, utilizar o superávit financeiro federal, em termos práticos, equivale a consumir o caixa da União[21], sem contrapartida de redução de dívida ou aumento de outros haveres financeiros. Há, assim, aumento de dívida líquida, razão pela qual o consumo do superávit financeiro é classificado como origem financeira ou "não primária".

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

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

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

SF/16127.30073-35
Página: 93/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

PLN nº 5/2015, com vistas a reduzir a meta de superávit primário legalmente definida para o ano.

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

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

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

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

SF/16127.30073-35
Página: 94/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

despesas, tal como previsto pelo Diploma de Responsabilidade Fiscal, nestes termos:

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

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

> Art. 43. A abertura dos créditos suplementares e especiais depende da existência de **recursos disponíveis** para ocorrer à despesa e será precedida de exposição justificativa.
>
> §1º Consideram-se recursos para o fim deste artigo, **desde que não comprometidos**;
>
> [...]
>
> II – os provenientes de excesso de arrecadação. [grifamos]

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

SF/16127.30073-35
Página: 95/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

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

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

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

2.6.1.5. Análise individualizada dos decretos citados na denúncia

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

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

SF/16127.30073-35
Página: 96/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

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

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

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

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

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

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

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

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

SF/16127.30073-35
Página: 97/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

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

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

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

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

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

Além disso, o crédito adiciona um valor expressivo de excesso de arrecadação de receitas primárias, a saber, de R$ 242,2 milhões, montante este que, sob interpretação mais restritiva, elevaria ainda mais o déficit primário resultante deste crédito, na mesma medida do referido excesso, perfazendo-se efeito primário negativo de R$ 493,6 milhões no âmbito da lei orçamentária de 2015.

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

SF/16127.30073-35
Página: 98/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

DECRETOS DE SUPLEMENTAÇÃO EDITADOS EM 2015 E CONSTANTES DA DENÚNCIA POR CRIME DE RESPONSABILIDADE (R$ 1)

Data	Órgãos Beneficiados	Natureza da Suplementação				Origem de Recursos						Efeito Geral sobre o Resultado Primário	Efeito com Exclusão do Excesso de Arrecadação
		Despesas Financeiras	Despesas Primárias Obrigatórias	Despesas Primárias Discricionárias	Total	Superávit Financeiro	Excesso de Arrecadação (Rec. Primárias)	Excesso de Arrecadação (Rec. Financ.)	Cancelamento Despesas Primárias	Cancelamento Despesas Financeiras	Total		
27/07/2015 (publicado em 28/07/2015)	Fazenda, MDIC, MPOG, Pesca, EFU, Refinanciamento	36.687.241.595		72.140.925	36.759.382.520	703.465.057	7.000.000		65.140.925	35.983.776.538	36.759.382.520	**0**	**-7.000.000**
27/07/2015 (publicado em 28/07/2015)	Presidência, MAPA, MCT, Fazenda, Educação, MDIC, Justiça, Minas e Energia, Previdência, Saúde, MTE, Transporte, Comunicações, Cultura, Meio Ambiente, MPOG, MDA, Defesa, Integração, Cidades, AGU, CGU, EFU, Transferências, demais Poderes, MPU, DPU	61.675.935	1.567.843.560		1.629.519.495	56.550.100			1.511.293.460	61.675.935	1.629.519.495	**-56.550.100**	**-56.550.100**
27/07/2015 (publicado em 28/07/2015)	Educação, Previdência, MTE, Cultura	3.359.418		1.698.029.610	1.701.389.028	666.186.440	587.076.355	7.037.311	441.088.922		1.701.389.028	**-669.864.333**	**-1.256.940.688**
27/07/2015 (publicado em 28/07/2015)	Transportes, Meio Ambiente, Integração, Cidades	120.000		29.802.832	29.922.832		365.726		29.437.106	120.000	29.922.832	**0**	**-365.726**
20/08/2015 (publicado em 21/08/2015)	Agricultura, Fazenda, Cidades, EFU	55.200.582.569		37.000.000	55.237.582.569	1.370.419			37.000.000	55.199.212.150	55.237.582.569	**0**	**0**
20/08/2015 (publicado em 21/08/2015)	Presidência, MCT, Justiça, Defesa, SAE, SDH, Políticas para as Mulheres, CGU, Poder Judiciário			600.268.845	600.268.845	231.412.685	242.173.117	20.000.000	106.683.043		600.268.845	**-251.412.685**	**-493.585.802**
TOTAL		**91.952.979.517**	**1.567.843.560**	**2.437.242.212**	**95.958.065.289**	**1.658.984.701**	**836.615.198**	**27.037.311**	**2.190.643.456**	**91.244.784.623**	**95.958.065.289**	**-977.827.118**	**-1.814.442.316**

Fonte:Diário Oficial da União. Elaboração própria

8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf Página: 99/126 04/05/2016 13:55:54 SF/16127.30073-35

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

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

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

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

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

SF/16127.30073-35
Página: 100/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

Não há que se falar, portanto, numa primeira análise, em **mudança de entendimento** do TCU, pois não foram examinados, na ocasião, decretos de abertura de créditos suplementares. Estava em exame pela Corte de Contas, em 2009, a avaliação bimestral de receitas e despesas primárias realizada pelo Poder Executivo como subsídio à edição de decreto de contingenciamento[22]. À época, a unidade técnica do Tribunal entendeu que tal avaliação não poderia se pautar em meta de resultado primário ainda não aprovada pelo Congresso Nacional.

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

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

2.6.2. A suposta contratação ilegal de operações de crédito

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

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

SF/16127.30073-35
Página: 101/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

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

> **e) Lei nº 1.079, de 1950 (art. 11, item 3)**
>
> Art. 11. São crimes contra a guarda e legal emprego dos dinheiros públicos:
>
> .....
>
> 3 - Contrair empréstimo, emitir moeda corrente ou apólices, ou efetuar operação de crédito sem autorização legal.

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

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

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

SF/16127.30073-35
Página: 102/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

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

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

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

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

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

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

SF/16127.30073-35
Página: 103/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

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

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

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

Nos casos em apreço, verifica-se que, a despeito da citada censura legal, a União valeu-se de instituições financeiras por ela controladas para, com recursos próprios dessas empresas, suportar o pagamento de obrigações de sua responsabilidade. Ao assim proceder, a União passou a ser devedora dessas instituições financeiras.

SF/16127.30073-35
Página: 104/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

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

> **Art. 29**. Para os efeitos desta Lei Complementar, são adotadas as seguintes definições:
>
> .....
>
> III - operação de crédito: compromisso financeiro assumido em razão de mútuo, abertura de crédito, emissão e aceite de título, aquisição financiada de bens, recebimento antecipado de valores provenientes da venda a termo de bens e serviços, arrendamento mercantil **e outras operações assemelhadas**, inclusive com o uso de derivativos financeiros;
>
> .....
>
> [grifamos]

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

Aliás, a não diferenciação na noção de operação de crédito acabou por transparecer na abordagem do professor Ricardo Lodi (3.5.2016), ao afirmar que "a Lei de Responsabilidade Fiscal não estabelece um conceito de operação de crédito diferente do Direito Privado". Não é este, contudo, o

SF/16127.30073-35
Página: 105/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

posicionamento do Dr. Júlio Marcelo de Oliveira, que destaca a diferença de significado a partir do regime jurídico aplicável:

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

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

Por essa razão primordial, qual seja, a da prevalência da essência sobre a forma, a de averiguar a tipicidade material, e não apenas a tipicidade formal, que se torna indispensável proceder a uma análise segregada dessas operações, para se chegar aos fatos específicos levantados na denúncia.

Vejamos, portanto, novamente **a título de contextualização**, as principais características dessas operações, desdobradas por credor (Caixa, FGTS, BNDES e BB), de modo que tenhamos melhores condições de avaliar

SF/16127.30073-35
Página: 106/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

o caso mais específico relativo às operações entre União e BB no âmbito do Plano Safra. Com esse enfoque, destaco o valor comparativo entre as operações da União com o BB e com o BNDES em razão das suas similaridades, na medida em que ambas dizem respeito a subvenções econômicas por equalização de taxas de juros envolvendo bancos públicos.

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

SF/16127.30073-35

2.6.2.1. Financiamento de despesas da União pela Caixa

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

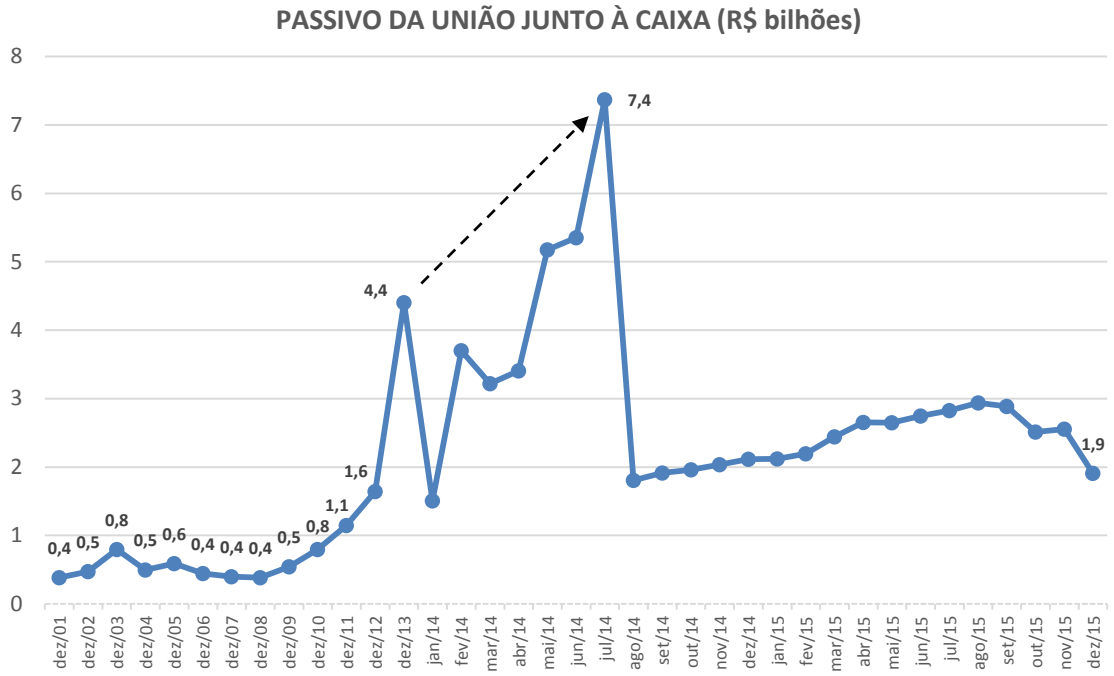
Neste caso, verifica-se que a União se valeu de instituição financeira por ela controlada para, com recursos próprios da empresa, suportar o pagamento de obrigações de responsabilidade do Tesouro Nacional, tendo este postergado a transferência dos valores devidos. Noutros termos, quando a Caixa financiou despesas públicas que deveriam ter sido pagas com recursos da União, esta passou a ser devedora de instituição financeira controlada, em desacordo com a vedação imposta pelo art. 36 do Estatuto de Responsabilidade Fiscal.

Em razão desse expediente junto à Caixa, a União distorceu significativamente seus resultados fiscais até agosto de 2014, visto que deixou de computar aumento de dívida e de despesas primárias decorrentes

Página: 107/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

do Bolsa Família, Abono Salarial e Seguro Desemprego, as quais foram assumidas pela Caixa com recursos próprios.

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



Fonte: BCB. Elaboração própria.

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

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

2.6.2.2. Financiamento de despesas da União pelo FGTS

SF/16127.30073-35
Página: 108/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

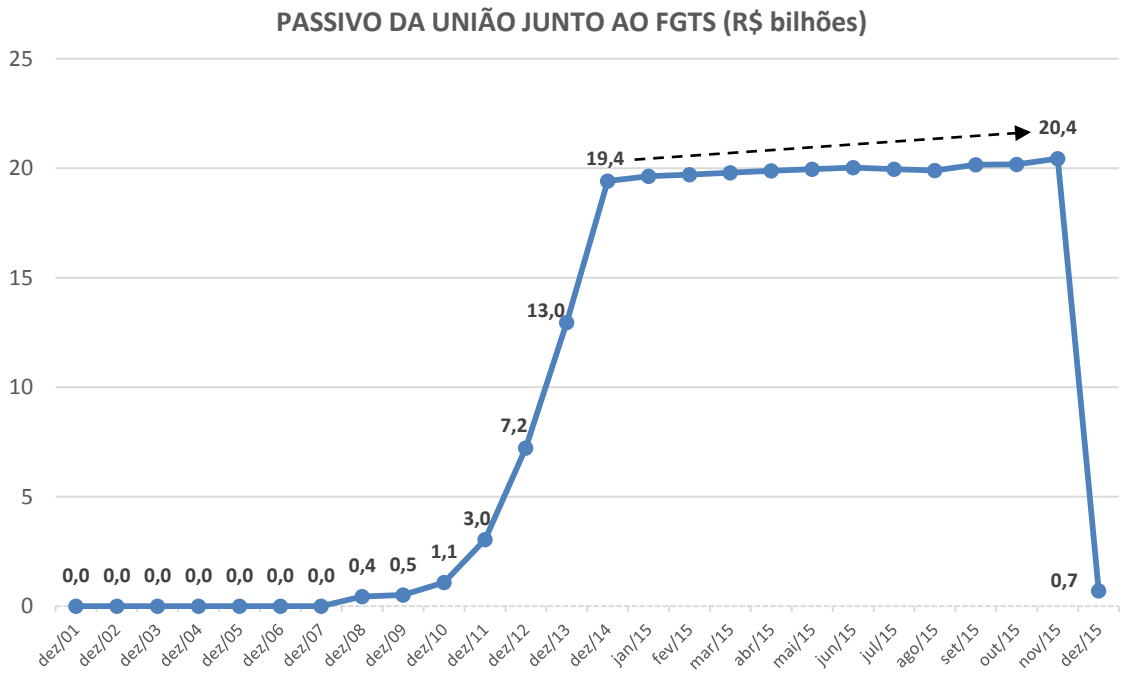
Nesta situação, houve postergação de transferências da União ao tempo em que recursos do FGTS suportaram despesas relativas ao Programa Minha Casa, Minha Vida (PMCMV), desse modo financiando-as. Tais despesas se referem a subvenções econômicas concedidas pela União, com amparo na Lei nº 11.977, de 2009,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

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

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

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

SF/16127.30073-35
Página: 109/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf



Fonte: BCB. Elaboração própria.

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

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

Feito esse registo, importa recuperar que o TCU ainda apontou como irregular a não orçamentação das operações de crédito entre a União e o FGTS. Entendemos, contudo, que essa matéria em particular, além de não compor o objeto mais detido de nossa análise, comporta discussão

SF/16127.30073-35
Página: 110/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

metodológica que carece de estabilidade conceitual suficiente para efeito de caracterização de irregularidade.

2.6.2.3. Financiamento de despesas da União pelo BNDES

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

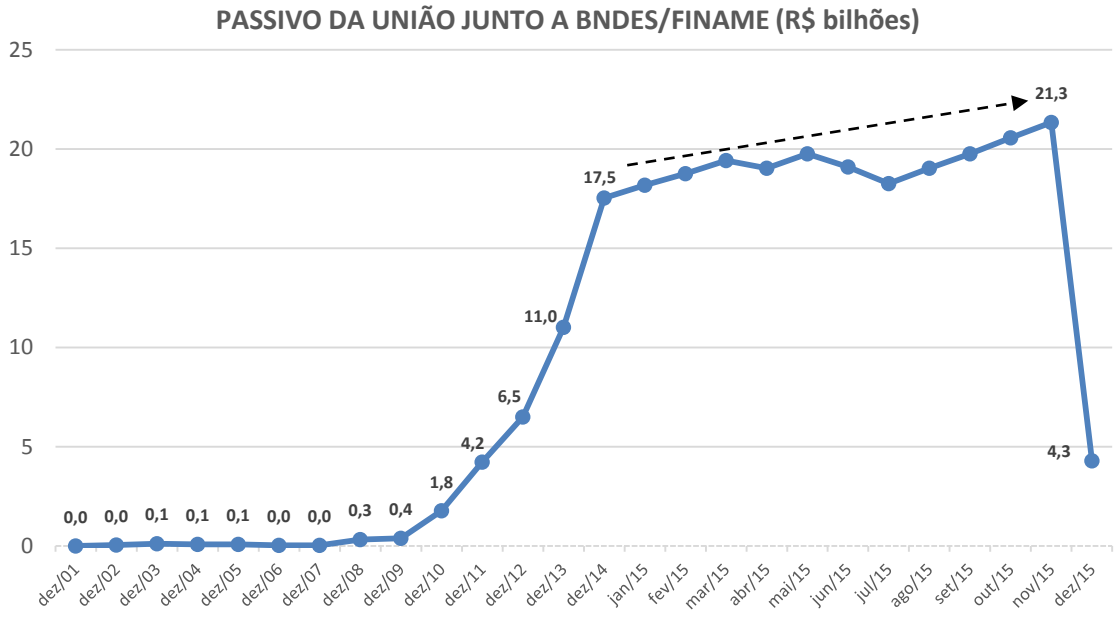
Parte da remuneração que cabe ao BNDES pelos financiamentos concedidos no âmbito do PSI é de responsabilidade da União, a qual paga subvenção econômica à referida instituição financeira sob a modalidade de equalização de taxa de juros, em conformidade com a Lei nº 12.096, de 2009.

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

SF/16127.30073-35
Página: 111/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

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

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



Fonte: BCB. Elaboração própria.

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

Com o auxílio dessa exposição contextualizada, passo, agora, ao exame das operações entre União e BB, as quais, conforme já

SF/16127.30073-35
Página: 112/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

mencionado, guardam semelhança com as operações analisadas no presente tópico.

2.6.2.4. Financiamento de despesas da União pelo BB

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

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

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

Outrossim, estabeleceu a citada Portaria que a equalização é considerada devida no primeiro dia após o período de apuração, devendo ser atualizada até a data do efetivo pagamento pela Secretaria do Tesouro Nacional. Note-se que, conquanto o prazo de pagamento, neste caso, tenha

SF/16127.30073-35
Página: 113/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

sido deixado em aberto, fato é que os valores já eram considerados devidos imediatamente após a apuração semestral da equalização, de modo que, deste ponto em diante, já haveria a necessidade de registro do acréscimo da dívida da União junto ao BB nas estatísticas fiscais oficiais.

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

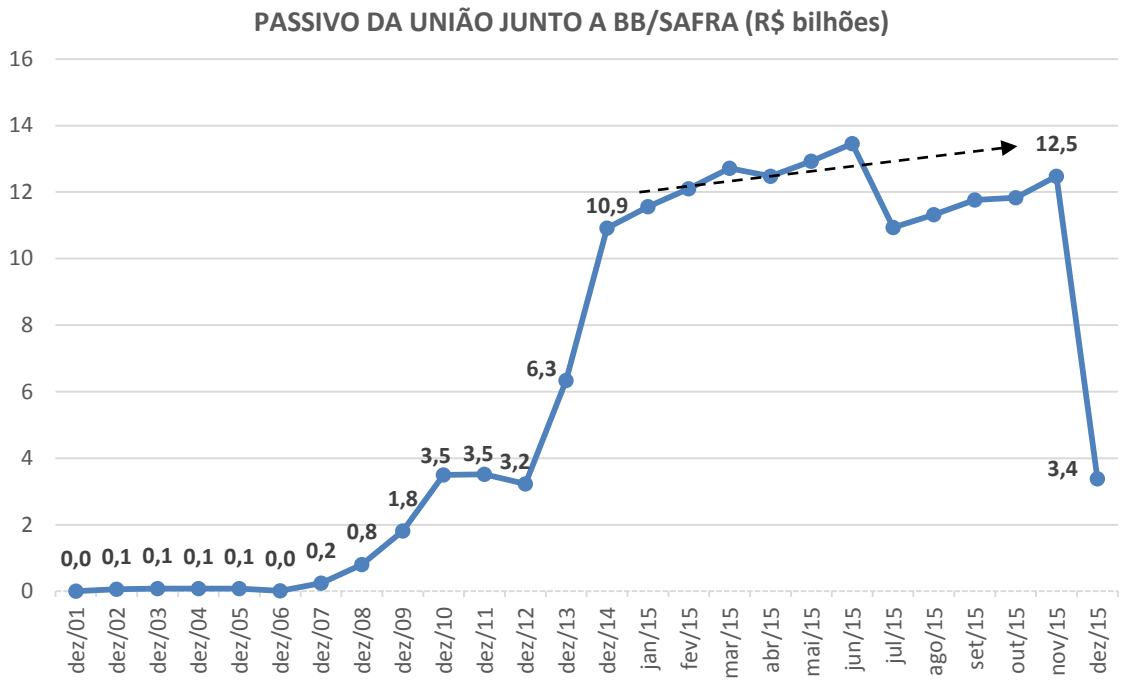
Na realidade, portanto, o BB terminava por financiar uma política pública da União, qual seja, a de concessão de subsídios a produtores agrícolas. Trata-se, por esse motivo, de mais um caso de inobservância do já citado art. 36 da LRF, que veda a realização de operação de crédito entre uma instituição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

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

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

SF/16127.30073-35
Página: 114/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

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



Fonte: BCB. Elaboração própria.

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

Cabe complementar que, do ponto de vista qualitativo, **o que se tem, originariamente, é uma relação legal entre a União e o BB que em nada deveria se assemelhar a uma operação de crédito, mas que, especialmente a partir de 2013, parece ter sido utilizada como instrumento de financiamento da União, em confronto com vedação expressa da LRF.**

SF/16127.30073-35
Página: 115/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

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

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

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

Quanto a esse aspecto, medida louvável, porém tardia, foi a edição do Decreto nº 8.535, de 01/10/2015, que vedou aos órgãos e entidades do Poder Executivo federal firmarem contrato de prestação de serviços com instituições financeiras, no interesse da execução de políticas públicas, que contenha cláusula que permita a ocorrência de insuficiência de recursos por período superior a cinco dias úteis.

SF/16127.30073-35
Página: 116/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

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

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

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

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

Vale destacar que a matéria foi alçada às contas presidenciais de 2014. Nesse contexto, o Acórdão nº 1.464/2015-TCU-Plenário, de 17/06/2015, comunicou ao Congresso Nacional que as contas presidenciais de 2014 não estavam em condições de serem apreciadas naquele momento, em virtude dos indícios de irregularidade apresentados no Relatório Preliminar, razão pela qual foi aberto o prazo de 30 dias para apresentação de contrarrazões por parte da Presidente da República. Ao final, o Acórdão nº 2.461/2015-TCU-Plenário, de 07/10/2015, opinou pela rejeição das contas presidenciais de 2014.

SF/16127.30073-35
Página: 117/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

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

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

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

Da mesma forma, a Presidente da República deveria ter observado a meta vigente até a aprovação do PLN nº 5/2015 encaminhado ao Congresso Nacional. Sendo assim, também não há falar em "convalidação" das condutas perpetradas pela denunciada em razão da aprovação do referido projeto de lei.

É que, caso prevalecesse tal interpretação, estaríamos admitindo que a própria Constituição da República no seu art. 167, V, que exige, de forma expressa, **prévia** autorização legislativa, pudesse ser contrariada por

SF/16127.30073-35
Página: 118/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

norma infraconstitucional. Assim, trata-se de ato que não é passível de convalidação.

Soma-se a isso o fato de que, caso se admitisse considerar a meta fiscal pretendida nos termos do PLN nº 5/2015, estar-se-ia conferindo ao Projeto de Lei efeito imediato característico de medida provisória para alterar ponto fundamental da LDO-2015. Emprestar essa eficácia ao referido projeto de lei implica violação ao disposto no art. 62, §1º I, "d" da Constituição[23].

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

O exposto nos itens 2.5 e 2.6 deste Relatório permite atestar com segurança haver **justa causa** para a ação. A presente análise é mais do que suficiente para reconhecer plausibilidade e verossimilhança às acusações trazidas na DEN nº 1, de 2016. Importante destacar que a defesa não negou os fatos, mas os justificou com o contra-argumento de que o governo adotava

[23] Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.
§ 1º É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria:
d) planos plurianuais, diretrizes orçamentárias, orçamento e créditos adicionais e suplementares, ressalvado o previsto no art. 167, § 3º;

SF/16127.30073-35
Página: 119/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

diferente metodologia e diferente interpretação, que, todavia, restaram vencidas no TCU. A conclusão segura sobre a existência ou não de omissão ou comissão dolosa por parte da denunciada deverá ser objeto de exame a partir da fase de instrução probatória. O que se tem, na quadra processual, são indícios suficientes para o prosseguimento do impeachment.

SF/16127.30073-35

2.7. Hipóteses de absolvição sumária

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

Portanto, consideramos a antecipação dessa análise como favorável à denunciada e também como manifestação de respeito ao cargo que ocupa. Importante lembrar que, se recebida a denúncia, haverá novo momento de análise de hipóteses de absolvição sumária, na oportunidade em que esta Comissão decidirá se oferecerá ou não a pronúncia, ao final da fase

Página: 120/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

de instrução perante esta Comissão (art. 415 do CPP e art. 55 da Lei nº 1.079, de 1950).

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

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

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

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

IV - extinta a punibilidade do agente.

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

A denunciada trouxe argumentos que podem apontar, em tese, para erro de tipo (o elemento "operação de crédito", constitutivo de um dos tipos penais propostos na denúncia, não quis ser realizado pela denunciada) e para erro de proibição (todas as ações realizadas foram consideradas lícitas

SF/16127.30073-35
Página: 121/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

pela denunciada). A denunciada também trouxe em sua defesa perante esta Comissão, em tributo à teoria tripartida do crime, argumento de ausência de culpabilidade objetiva por inexigibilidade de conduta diversa. Também alegou estrito cumprimento do dever legal e exercício regular de direito, excludentes de ilicitude, na edição de decretos de créditos suplementares de despesas obrigatórias e discricionárias, respectivamente.

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

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

2.8. Conclusão

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

SF/16127.30073-35
Página: 122/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

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

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

No processo de *impeachment*, cabe aos senadores, na condição de julgadores, dar a última palavra sobre a subsunção dos fatos narrados na denúncia à norma – tanto formal quanto material. Uma vez (e se) instaurado o processo, a denunciada deverá se defender dos fatos narrados, e não da tipificação jurídica proposta na denúncia e aceita pela Câmara dos Deputados. Como já referido (item 2.3.1), durante a instrução probatória, o

SF/16127.30073-35
Página: 123/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

julgador pode, conforme previsão expressa do CPP (art. 383), alterar essa tipificação, propor distinta classificação jurídica para os fatos postos.

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

A possibilidade jurídica de julgamento político é a razão de ser da previsão dos crimes *de responsabilidade* em nosso ordenamento, repetimos, e o *impeachment* pode e deve ser considerado uma das maiores expressões da Democracia. O Estado é desafiado pelo cidadão comum e chamado a dar explicações. Afinal, já escreveu Paulo Brossard: "A só eleição, ainda que isenta, periódica e lisamente apurada, não esgota a realidade democrática, pois**,** além de mediata ou imediatamente resultante de sufrágio popular, as autoridades designadas para exercitar o governo devem responder pelo uso que dele fizeram, uma vez que governo irresponsável, embora originário de eleição popular, pode ser tudo, menos governo democrático" (*O Impeachment*, p. 9).

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

SF/16127.30073-35
Página: 124/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

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

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

a) Ofensa aos art. 85, VI e art. 167, V da Constituição Federal, e aos art. 10, item 4, e art. 11, item 2 da Lei nº 1.079, de 1950, pela abertura de créditos suplementares sem autorização do Congresso Nacional, e

b) Ofensa aos art. 85, VI e art. 11, item 3 da Lei nº 1.079, de 1950, pela contratação ilegal de operações de crédito com instituição financeira controlada pela União.

3. VOTO

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

SF/16127.30073-35
Página: 125/126 04/05/2016 13:55:54
8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf

Sala da Comissão,

, Presidente

, Relator

SF/16127.30073-35

Página: 126/126 04/05/2016 13:55:54

8454a7397c0c22e9009abcb2729c062c6b2b32cf