

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

“Y tendré alguna esperanza de que, aun en la realidad, la Justicia no sea solo el nombre de un Ministerio, sino un escudo para la verdad y una medicina eficiente para el dolor en la conciencia.”

Leonardo Padura, em artigo escrito sobre o impeachment de Dilma Rousseff ¹

***Distribuição por prevenção:** continência/conexão com Mandados de Segurança n. 34193 e 34731- Ministro Teori Zavaski (Arts. 55 a 59 do CPC e Arts.66 e 69 do RISTF).*

DILMA VANA ROUSSEFF, brasileira, divorciada, economista, portadora da Carteira de Identidade [REDACTED], expedida pela SSP/RS, inscrita no CPF/MF nº [REDACTED] e do Título de Eleitor no [REDACTED], residente e domiciliada na [REDACTED], Porto Alegre, Rio Grande do Sul, vem, por meio de seus procuradores abaixo assinados (doc.1), impetrar o presente

MANDADO DE SEGURANÇA

¹ Dolor por Brasil, in A resistência internacional ao golpe de 2016, Carol Proner, Gisele Cittadino, Juliana Neueschwander, Katarina Peixoto, Marília Carvalho Guimarães (org). Editorial Praxis, no prelo.

em face de ato coator perpetrado pelo Sr. **PRESIDENTE DO SENADO FEDERAL** e pelo Sr. **PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL** no exercício das funções estabelecidas no art. 52, parágrafo único, da Constituição Federal, e na Lei n. 1.079, de 10 de abril de 1950, que determinou, nos autos da denúncia por crime de responsabilidade nº 1, de 2016, a sanção de perda do seu mandato de Presidenta da República Federativa do Brasil, materializada juridicamente na edição da Resolução nº 35, de 2016, do Senado Federal (doc. 2) e na sentença condenatória lavrada no dia 31 de Agosto, de 2016 que a integra (doc. 3).

D) DO OBJETO DA PRESENTE IMPETRAÇÃO

“Veritatem laborare nimis saepe ... exstingui numquam”²
Quinto Fábio Maximo (Lívio, 22,39,19)

1. A presente impetração tem por objetivo a invalidação do ato jurídico decisório do Senado Federal que determinou a condenação, em 31 de agosto do corrente ano, por crime de responsabilidade, da Excelentíssima Senhora Presidenta da República Dilma Rousseff, regularmente formalizado por meio da Resolução nº 35/2016, do Senado Federal, e da respectiva Sentença que por sua determinação expressa passou a integrá-la.

2. Esta Resolução, editada pelo Sr. Presidente do Senado Federal, Senador Renan Calheiros, formalizou o resultado do julgamento final do processo de *impeachment* da Sra. Presidenta da República Federativa do Brasil, nos termos de sentença assinada pelo Sr. Presidente do Supremo Tribunal Federal e deste processo, Ministro Ricardo

² “A verdade com grande frequência sofre, mas nunca se extingue”.

Lewandowski, e ainda pelos senhores Senadores que participaram daquele processo decisório no Plenário daquela Casa Legislativa.

3. A sentença acima referida, que passou a fazer parte integrante da Resolução impugnada neste *writ*, prolatou o seguinte *decisum*:

“ III – Dispositivo

O Senado Federal entendeu que a Senhora Presidente da República DILMA VANA ROUSSEFF cometeu os crimes de responsabilidade consistentes em contratar operações de crédito com instituição financeira controlada pela União e editar decretos de crédito suplementar sem autorização do Congresso Nacional previstos nos arts. 85, inciso VI, e art. 167, inciso V, da Constituição Federal, bem como no art. 10, item 4, 6 e 7, e art. 11, itens 2 e 3, da Lei n. 1.079, de 10 de abril de 1950, por 61 votos, havendo sido registrados 20 votos contrários e nenhuma abstenção, ficando assim a acusada condenada à perda do cargo de Presidenta da República Federativa do Brasil.

Em votação subsequente, o Senado Federal decidiu afastar a pena de inabilitação para o exercício da função pública, em virtude de não se haver obtido nesta votação 2/3 (dois terços) dos votos constitucionalmente previstos, tendo-se verificado 42 (quarenta e dois) votos favoráveis à aplicação da pena, 36 (trinta e sei) contrários e 3 (três) abstenções.

Esta sentença, lavrada nos autos do processo, constará de resolução do Senado Federal, será assinada por mim e pelos Senadores que funcionaram como juízes, transcrita na Ata da sessão e, dentro desta, publicada no Diário Oficial da União, no Diário do Congresso Nacional (art. 35 da Lei n. 1.079/50) e no Diário do Senado Federal.

Tal decisão encerra formalmente o processo de *impeachment* instaurado”.

4. Dando forma jurídica final a esta decisão do Plenário do Senado Federal, determinou a Resolução n. 35/2016, que:

“Art.1º. É julgada procedente a denúncia por crime de responsabilidade previstos nos art. 85, inciso VI, e art. 167, inciso V, da Constituição Federal, art. 10, itens 4, 6 e 7, e art. 11, itens 2 e 3, da Lei n. 1.079, de 10 de abril de 1950.

Art.2º. Em consequência do disposto no artigo anterior, é imposta a Senhora Dilma Vana Rousseff, nos termos do art. 52, parágrafo único, da Constituição Federal, a sanção de perda do cargo de Presidente da República, sem prejuízo das demais sanções judiciais cabíveis, **nos termos da sentença lavrada nos autos da Denúncia n. 1, de 2016, que passa a fazer parte desta Resolução.**
Art. 3º. Esta Resolução entra em vigor na data da sua publicação” (grifo nosso)

5. Não visa o presente *mandamus* discutir o **mérito** da decisão condenatória tomada pelo Senado Federal, no âmbito do processo de *impeachment*, em desfavor da Sra. Presidenta da República. Uma tal pretensão, por óbvio, implicaria em uma clara violação do princípio da separação dos poderes, consagrado no art. 2º da nossa Constituição Federal.

6. O que se pretende discutir nesta impetração diz respeito, única e exclusivamente, à manifesta ausência de **pressupostos jurídicos indispensáveis** para que a decisão do Senado Federal, acerca do *impeachment* da Sra. Presidente da República, pudesse ter sido firmada **de modo válido, justo e legítimo.**

7. No âmbito do sistema presidencialista adotado pela nossa lei maior, não se pode ter por admissível que uma maioria parlamentar, mesmo que expressiva, possa vir a decidir o *impeachment* de um Presidente da República, **sem a invocação plausível e minimamente demonstrada da real ocorrência de um crime de responsabilidade** (art. 85, da Constituição Federal e Lei n. 1.079/1950), **ou sem que se respeite os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa** (art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal).

8. Foi, porém, o que ocorreu *in casu*.

9. Independentemente do mérito político e valorativo da decisão tomada pelo Senado Federal, a verdade é que a condenação por crime de responsabilidade da Sra. Presidenta da República **se deu com o total e manifesto desatendimento aos pressupostos jurídicos impostos pela nossa ordem normativa.** Pretextos apresentados sob uma injustificável retórica jurídico-política foram utilizados para destituí-la do mandato presidencial. Provas mínimas não foram produzidas para justificar esta decisão. Ofensas clamorosas ao devido processo legal, com clara violação ao contraditório e ao direito de defesa da autoridade denunciada, foram verificados.

10. O Brasil não adotou a forma parlamentarista de governo. No presidencialismo, o Chefe de Estado e de Governo não pode ser destituído por uma decisão política, pura e simples, da maioria parlamentar. **A destituição de um Presidente da República, nesse sistema de governo, sempre exigirá a ocorrência de certos pressupostos jurídicos, substantivos e formais, para que o órgão parlamentar julgador possa proceder legitimamente à análise de mérito político sobre a conveniência ou não da perda do mandato presidencial.**

11. Donde a ofensa direta ao direito líquido e certo da Sra. Dilma Vana Rousseff perpetrada pela decisão condenatória proferida pelo Senado Federal, na medida que se constituiu no ato jurídico final de um processo de *impeachment* abusivo, inconstitucional, ilegal e ilegítimo.

12. Impõe-se, pois, a necessidade de controle judicial, em face do disposto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal³, por meio do acolhimento da presente ação.

³ Art. 5, XXXV – “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito”

13. Por fim, a dimensão alongada das razões apresentadas nesta exordial estão a exigir, de imeditato, que sejam apresentadas as devidas escusas e uma indispensável explicação. Nos dias que se seguem, não se deve ter por boa técnica processual a apresentação dos fatos e a exposição das teses jurídicas que os iluminam em uma causa, por meio de arrazoados desenvolvidos em um elevado número de páginas. A agilidade dos tempos modernos não o recomenda, e impõe censura a quem o faça.

14. Todavia, a complexidade das questões técnicas e jurídicas envolvidas nesta causa, e a gravidade do precedente democrático e histórico que a envolve, não permitiram fosse encontrada uma outra fórmula de se pedir a presente tutela jurisdicional. Pela via processual escolhida, a impetrante não terá outra oportunidade de falar dos autos antes que se decida em favor ou não do pedido de tutela jurisdicional pleiteado. Roga, por isso, que seja compreendida.

15. E assim sendo, fica ofertada aos nobres Senhores Ministros que integram a nossa mais elevada Corte de Justiça, a escusa absolutória que justifica a inconveniente prolixidade processual, em face do dever histórico de que nada seja omitido ou deixe de ser dito em uma causa que envolve o presente e o futuro do Estado Democrático de Direito em nosso país.

II) DA DISTRIBUIÇÃO POR PREVENÇÃO DESTA AÇÃO AO RELATOR DOS MANDADOS DE SEGURANÇA N. 34193 e N. 34371 (MINISTRO TEORI ZAVASCKI)

“Para que não se possa abusar do poder, é preciso que, pela disposição das coisas, o poder refreie o poder⁴.”

⁴ *Do Espírito das Leis*. vol.1. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 190.

16. Inegável a existência de **continência** entre a presente ação e o Mandado de Segurança n. **34193**, bem como, de sua **conexão** ao Mandado de Segurança n. **34731**.

17. Determina o nosso vigente Código de Processo Civil – CPC que:

“Art. 54. A competência relativa poderá modificar-se pela conexão ou continência, observado o disposto nesta Seção.

Art. 55. Reputam-se conexas 2 (duas) ou mais ações quando lhes for comum o **pedido** ou a **causa de pedir**.
(...)

Art. 56. Dá-se **continência** entre 2 (duas) ou mais ações quando houver identidade quanto às partes e à causa de pedir, mas o pedido de uma, por ser mais amplo, abrange o das demais.

Art. 57. Quando houver continência e a ação continente tiver sido proposta anteriormente, no processo relativo à ação contida será proferida sentença sem resolução de mérito, caso contrário, as ações serão necessariamente reunidas.
(...)

Art. 59. O registro ou a distribuição da petição inicial torna **prevento** o juízo.” (*grifos nossos*)

18. Por sua vez, estabelece o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal que:

“Art. 66. A **distribuição** será feita por sorteio ou **prevenção**, mediante sistema informatizado, acionado automaticamente, em cada classe de processo.
(...)

Art. 69. A distribuição da ação ou do recurso gera prevenção para todos os processos a eles vinculados por **conexão** ou **continência**”.

(...)
§2º. Não se caracterizará prevenção, se o Relator, sem ter apreciado liminar, nem o mérito da causa, não conhecer o pedido, declinar da competência, ou homologar pedido

de desistência por decisão transitada em julgado.(grifos nossos)

19. Indiscutível, assim, diante destas normas legais e regimentais, a necessidade de que a presente ação seja distribuída **por prevenção** ao Ministro Teori Zavascki, relator dos Mandados de Segurança de n. 34193 e 34371, por estar este preventivo.

20. De fato, no que concerne ao **Mandado de Segurança n. 34193**, impetrado pela Sra. Presidenta da República foi ele distribuído livremente, **em 11 de maio de 2016**, ao Sr. Ministro Teori Zavascki. De acordo com a sua petição inicial, impetrou-se aquele remédio heroico com objetivo de obter-se a **invalidação do ato de recebimento parcial da denúncia por crime de responsabilidade, bem como de todos os demais atos processuais realizados em sua decorrência, incluindo-se, dentre estes, a própria decisão tomada pelo Plenário da Câmara que autorizou o Senado a decidir pela instauração do processo de impeachment, nos termos do art. 51, I, da Constituição Federal.**

21. A *causa petendi* alegada naquela impetração era o **desvio de poder** que marcou todo o processo de *impeachment* **durante a sua etapa de processamento na Câmara dos Deputados**, por força da atuação indevida e ilícita do seu ex-Presidente, o Deputado Eduardo Cunha e de membros da sua base de apoio parlamentar.

22. Apreciando aquela pretensão, o Sr. Relator Teori Zavascki, houve por bem, em 11 de maio do corrente ano, indeferir o pedido de medida liminar, determinando, todavia, o regular processamento daquele *mandamus*, para que pudesse ser, ao final, proferida decisão de mérito pelo Plenário deste Pretório Excelso.

23. Até agora, cumpre que se observe, o Mandado de Segurança em questão não teve a sua apreciação final submetida à elevada consideração do Egrégio Plenário do Supremo Tribunal Federal.

24. Impende ponderar, todavia, que após aquela impetração, **fatos novos** foram revelados e disponibilizados ao conhecimento público, guardando uma estrita e indissociável relação com a *causa petendi* invocada naquele *writ*. Tais fatos, amplamente noticiados pela imprensa, chocaram a opinião pública nacional e internacional, uma vez que comprovavam, de forma inequívoca, a ocorrência de patente e indubitoso **desvio de poder** no processo de *impeachment* aberto e promovido contra a Sra. Presidenta da República Dilma Rousseff. **Um desvio de poder que, aliás, não teria decorrido apenas da ação degenerada e ilícita do ex-Presidente da Câmara, Eduardo Cunha, e de seus apoiadores mais diretos, mas de conjunto muito mais amplo de parlamentares, Deputados e Senadores, durante todo o seu processamento.**

25. Em outras palavras: um desvio de poder que ocorreu **não apenas** durante a etapa de tramitação da denúncia por crime de responsabilidade na Câmara dos Deputados, como alegado no Mandado de Segurança n. 34193, **mas durante todo o processo de impeachment, desde o recebimento parcial da denúncia pelo ex-Presidente daquela Casa de Leis, Deputado Eduardo Cunha, até a sua final decisão pelo Plenário do Senado Federal.**

26. Estes fatos novos, todavia, por razões processuais intransponíveis, não poderão ser apresentados, ou mesmo discutidos naquele Mandado de Segurança.

27. Com efeito, em primeiro lugar, isso não poderá ocorrer pela própria **natureza processual** legalmente atribuída aos mandados de segurança. Nestas ações, em face da nossa legislação, todos os fatos que

fundamentam o pedido de *writ* e a totalidade das provas documentais aptas a demonstrar a violação ao direito subjetivo líquido e certo do impetrante, devem ser, necessariamente, ofertados **no momento da apresentação da exordial**. Nestas ações, **não se admite, em princípio, a indicação a posteriori de novos fatos capazes de melhor fundamentar a apreciação da pretensão originalmente deduzida, nem a possibilidade de realização de instrução probatória posterior**. A ofensa ao direito líquido e certo defendido pela impetração, como a ninguém é dado desconhecer, deve ser demonstrada, pela narrativa fática e pela produção probatória, **de plano**.

28. Em segundo lugar, porque os fatos novos surgidos qualificam uma realidade fática mais ampla do que aquela mencionada **no Mandado de Segurança n. 34193**.

29. Com efeito, toda a narrativa fática e demonstração probatória levada a efeito naquele *mandamus*, dizia respeito exclusivamente às situações ocorridas na Câmara dos Deputados e atribuída ao ex-Presidente Eduardo Cunha e sua base de sustentação parlamentar.

30. Os fatos que surgiram depois daquela impetração apontaram, porém, para uma realidade jurídica **muito mais ampla**. O desvio de poder no processo de *impeachment* da Presidenta da República, na verdade, adveio de um número muito maior de parlamentares, ultrapassando em muito o já amplo espectro de atuação jurídica do ex-Presidente da Câmara Eduardo Cunha. Envolveu, na verdade, a atuação ilícita de parlamentares e líderes políticos que, no próprio âmbito da Câmara e do Senado Federal, atuaram como julgadores da autoridade presidencial denunciada por crime de responsabilidade, como a seguir será exposto e demonstrado.

31. Descabido, portanto, imaginar-se que estes fatos novos e mais amplos que os apontados pudessem ser discutidos no âmbito do Mandado

de Segurança n. 34193. Sua apreciação jurisdicional exige uma **nova impetração** que mantenha a mesma definição jurídica dada à *causa petendi* daquela ação, qual seja, o **desvio de poder** (causa de pedir *próxima*), mas agora ajustada a essa nova realidade fática mais ampla (causa de pedir *remota*) revelada em momento posterior à sua propositura⁵.

32. É o que se pretende fazer nesta demanda, como se demonstrará a seguir, no que concerne especificamente à *causa petendi* atinente ao *desvio de poder* que viciou o processo de *impeachment* em apreço.

33. Em terceiro lugar, impende observar que o próprio pedido deduzido nesta impetração, ao ser ajustado à realidade fática superveniente, por imperativo lógico-jurídico, passou a ter uma **outra amplitude**. Agora, em face da realidade conhecida, não caberá apenas postular a invalidação da tramitação da denúncia por crime de responsabilidade no âmbito da Câmara dos Deputados. Caberá, por óbvio, pleitear a nulidade de **todo o processo de impeachment**, uma vez que veio a ser este viciado pela ocorrência de um **desvio de poder** contínuo, desde o despacho de recebimento parcial da denúncia firmado pelo Ex-Presidente da Câmara dos Deputados Eduardo Cunha, até a decisão final do Plenário do Senado Federal que ensejou o ato administrativo ora impugnado. Todos os atos deste processo foram marcados por este vício insanável (na Câmara e no Senado), impondo-se, por conseguinte a necessidade do reconhecimento da sua **mais absoluta nulidade**.

34. Indiscutível, pois, a ocorrência do fenômeno processual da **continência**, entre **o presente Mandado de Segurança e o Mandado de**

⁵ Utilizamos aqui o conceito mais tradicional de *causa de pedir remota* (narrativa fática sobre que se apoia o pedido) e *causa de pedir próxima* (tese ou fundamentação jurídica a que a narrativa fática se subsume e permite o estabelecimento do nexu jurídico causal com o pedido), embora existam autores que reconhecidamente invertam esta conceituação (v.g. MARCELO ABELHA RODRIGUES, in *Elementos de Direito Processual Civil*, 2a.ed, p. 164. São Paulo: Ed. RT, 2003, v.2).

Segurança n. 34193, nos termos do precitado e transcrito art. 56 do Código de Processo Civil. Deveras, o pedido ofertado nesta impetração (nulidade da decisão que determinou o impeachment da Sra. Presidenta da República, tendo por causa petendi o desvio de poder verificado em todo o processo), abrange o pedido feito no Mandado de Segurança n. 34193 (nulidade da decisão da Câmara que autorizou a instauração do processo de impeachment, tendo por causa petendi o desvio de poder).

35. O Mandado de Segurança n. 34193, nessa perspectiva, não poderá deixar de ser considerado, em boa compreensão processual, como uma verdadeira “ação contida” em face da impetração do presente *mandamus*.

36. Esta realidade processual ora exposta, no plano doutrinário, parece didaticamente bem demonstrada por BRUNO SILVEIRA OLIVEIRA. De fato, ao observar que, para a maior parte da doutrina, a *continência* assemelha-se a uma forma de “*litispêndência parcial*”, verificada entre duas ações em curso, o ilustre processualista afirma:

“Para a maior parte da doutrina, a *continência* assemelha-se, assim, à ideia de uma ‘*litispêndência parcial*’, em que – idênticas partes – o pedido ou a causa de pedir de uma das demandas contém, por ser mais extenso/a, o pedido ou a causa de pedir da outra. Trata-se da relação continente/conteúdo aplicada a duas ou mais demandas. (...) Alinhamo-nos à doutrina majoritária. **Afinal, se um pedido ‘engloba’ o outro, aquele diferencia deste tão somente na medida em que o excede.** De resto, são idênticos. Pedir ‘a anulação do contrato x’ e pedir ‘a anulação de todas as cláusulas contidas no instrumento de contrato x’ é rigorosamente a mesma coisa. Pouco importa que o pedido venha formulado analítica (discriminando-se uma a uma as cláusulas cuja anulação se pleiteia) ou sinteticamente (aludindo-se pura e simplesmente à anulação do contrato), o alcance da tutela jurisdicional pleiteada em cada um destes cenários é absolutamente idêntico. Apesar das variações observadas nos significantes (enunciados) os pedidos

não variam em seus significados. Assim, tanto em um caso quanto no outro, a relação existente entre a demanda mais abrangente (formule ela pedido mais analítico ou sintético) e a menos abrangente (aquela em que se pleiteia a anulação de apenas uma ou de algumas das cláusulas do contrato x é precisamente a mesma: de continente para conteúdo. Pode-se a tanto chamar, como faz o Código, *continência*, ou , como quer grande parte da doutrina, *litispêndência parcial*. Tirantes variações meramente terminológicas, o fenômeno descrito é um só⁶.

37. Dúvidas não podem existir, portanto, quanto à existência de uma relação de continência entre o presente mandado de segurança que ataca por desvio de poder, todo o processo de *impeachment*, a partir da impugnação do seu ato decisório final, e o Mandado de Segurança n. 34193 que ataca apenas e tão somente etapa procedimental realizada na Câmara dos Deputados, por este mesmo vício.

38. Ademais, não se afirme aqui que não ocorreria *in casu* o fenômeno processual da continência de ações, pelo mero fato de inexistir “identidade quanto às partes destes dois Mandados de Segurança”, em face do presente *mandamus* indicar como autoridades coatoras o Presidente do Senado Federal e o Presidente do Supremo Tribunal Federal (na condição constitucional de presidente do processo de *impeachment*), enquanto o Mandado de Segurança n. 34193 aponta como autoridade impetrada o Presidente da Câmara dos Deputados.

39. Esta realidade processual, com todas as vênias, tem apenas origem na técnica legal atípica adotada pelo nosso direito em relação a definição da legitimidade passiva nos mandados de segurança. Ao invés de determinar a inclusão no polo passivo da pessoa jurídica, ou mesmo do órgão que eventualmente pudesse ter legitimação processual para

⁶ BRUNO SILVEIRA DE OLIVEIRA, in *Breves Comentários ao novo Código de Processo Civil*, coord. Por Teresa Arruda Alvim Wambier, Fredie Diddier Jr, Eduardo Talamini, Bruno Dantas, p. 225-226. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. (destaques do próprio autor)

responder pelo ato impugnado, optou, o nosso legislador, por indicar como impetrado, nestas ações, **a pessoa da autoridade** responsável pela sua prática.

40. Isto, por óbvio, em nada pode ofender a qualificação efetiva da existência do fenômeno da continência de ações na hipótese aventada, ao menos a partir de uma adequada e razoável inteligência da regra contida no art. 56 do CPC. O fato de um processo ter, no seu todo, várias etapas de processamento, e diferentes autoridades responsáveis por cada uma delas, não pode impedir, em boa exegese, a configuração da continência de ações, apenas pelo fato da autoridade impetrada variar de acordo com o segmento do procedimento que se considera.

41. Com efeito, a circunstância de, pela técnica processual, o primeiro mandado de segurança ter sido impetrado contra a autoridade que presidiu a Casa Legislativa que autorizou a instauração do processo, e o outro que agora se impetra contra os que formalizaram a decisão final nele proferida, não altera o fato de que o Poder Legislativo, como um todo considerado, e a própria União, em última instância, são os órgãos e os sujeitos atingidos, de fato, pelas duas impetrações.

42. Ademais, quando o órgão do qual promana o ato violador de um direito líquido e certo é um órgão colegiado, a autoridade impetrada é o seu Presidente, não porque ele seja propriamente o seu autor, mas por ser o seu representante, como ensina HUMBERTO THEODORO JÚNIOR⁷ e já entenderam o Superior Tribunal de Justiça - STJ⁸ e este próprio STF⁹.

⁷ “Assim, quando o mandado de segurança visa atacar ato praticado pelo colegiado, o Presidente é chamado a falar, não como agente individual, mas em nome e em representação da instituição”. *Op. cit.*, p. 97.

⁸ STJ, 1A. T., RMS 32.880/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, ac. 20.09.2011.

⁹ Pleno, RMS 21.560/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, ac. 24.11.1992. *DJU* 18.12.1992, p. 24.235.

43. Assim, o Mandado de Segurança n. 34193 foi impetrado, na verdade, contra a Câmara dos Deputados, figurando no polo passivo o seu Presidente, apenas por falar em seu nome e ser o seu Representante. E o atual *writ* impetrado contra o Presidente do Senado e o Presidente do STF (na condição de presidente constitucional do processo de *impeachment*), apenas por serem estes, naquela oportunidade, os Representantes do órgão legislativo colegiado que proclamou o ato decisório final de um processo inteiramente viciado pela ocorrência do desvio de poder.

44. Isto posto, impõe-se a distribuição do presente por **prevenção** ao Sr. Relator Ministro Teori Zavascki, em face da continência existente entre este Mandado de Segurança e o Mandado de Segurança n. 34193, para fins de que, oportunamente, seja extinto este último, sem julgamento de mérito, na forma do art. 57 do CPC em vigor. Ou então, caso assim não se entenda, sejam estas duas ações reunidas, na conformidade do previsto pelo mesmo dispositivo legal.

45. Por sua vez, a relação processual que existe entre o presente Mandado de Segurança e o Mandado de Segurança **n. 34371**, também impetrado pela Sra. Presidenta da República, não é agora de continência, mas de simples **conexão**. O que também, induz, por força dos mandamentos legais acima citados a distribuição por **prevenção**.

46. No Mandado de Segurança **n. 34371**, impetrado pela Sra. Presidenta da República, também distribuído livremente, foi alegada a não recepção do art. 11 da Lei n. 1.079/1950 e a existência de uma indevida *mutatio libelli* no processo de *impeachment* promovido contra a impetrante, indicando-se como ato coator “**a Resolução nº 35/2016 do Senado Federal que, em 31 de agosto do corrente ano, condenou por crime de responsabilidade a Senhora Presidenta da República nos**

termos da sentença que tem por base o relatório de pronúncia elaborado pelo Exmo. Senador Antônio Anastasia”¹⁰.

47. Diante dessa *causa petendi*, no mérito, como pedido principal, postulou a impetrante **a anulação do ato coator**, de modo a invalidar a decisão do Senado Federal que a condenou no *impeachment*.

48. Em apreciação à pretensão deduzida de obtenção de medida liminar, houve por bem o Sr. Relator em indeferí-la, em decisão prolatada no dia 8 de setembro do corrente ano, em face da “ausência de plausibilidade do pedido”. Todavia, determinou o regular processamento da ação, solicitando informações da autoridade impetrada, cientificando a pessoa jurídica interessada da impetração, e determinando ainda “vista, oportunamente, ao Procurador-Geral da República”.

49. Clara assim, a existência de **conexão** também entre aquele *writ* e a presente ação. Ambas pretendem, embora por diferentes “causas de pedir”, a **anulação do mesmo ato coator**, qual seja, a **Resolução nº 35/2016**, do Senado Federal (e por consequência a sentença que a integra), que formalizou a condenação da Sra. Presidenta da República, Dilma Rousseff, por crime de responsabilidade, e que ensejou o seu *impeachment*. Ambas, possuem, portanto, o mesmo **pedido**, o que implica na incontestável incidência, *in casu*, do precitado artigo 55, *caput*, do CPC.

50. Ensina a doutrina que:

“o entendimento amplamente majoritário é de que apenas os aspectos *mediato* do pedido (pedido ou objeto mediato) (...) são capazes de gerar vínculos de conexão entre duas ou mais demandas. Por pedido ou objeto *mediato* remete-se à idéia chiovendiana de “bem da vida”: bem valor, utilidade ou vantagem de ordem prática que por meio da demanda se pretende obter. Tal noção se contrapõe à de pedido ou objeto *imediato*, por meio da qual se denota o tipo de provimento jurisdicional

¹⁰ Item 6 da petição inicial.

pleiteado pela parte (*i.e.* sentença condenatória, declaratória ou constitutiva) ou o meio processual (*i.e.* a espécie de ato postulatório) pelo qual a parte deseja submeter sua pretensão”¹¹.

51. Ora, no caso presente, ambas as impetrações visam o mesmo resultado, a mesma utilidade, ou a mesma vantagem jurídica para a impetrante, qual seja, a **invalidação da decisão que determinou a perda do mandato presidencial da Sra. Presidenta da República Federativa do Brasil (*impeachment*)**.

52. Donde a **conexão** entre o presente Mandado de Segurança e o Mandado de Segurança n. 34371, impondo-se, por esta via, também, a distribuição por **prevenção** ao Sr. Ministro Relator Teori Zavascki.

53. Isto posto, requer-se *ab initio*:

a) a distribuição por **prevenção** do presente Mandado de Segurança ao Sr. Relator Ministro Teori Zavascki, em face da **continência** da presente com o Mandado de Segurança n. **34193**, e da conexão decorrente do seu pedido com o Mandado de Segurança n. **34371**, em decorrência do disposto nos arts. 54 a 59 do CPC, e nos arts. 66 e 69 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal;

b) seja extinto, **sem julgamento do seu mérito** na forma do disposto no art. 57 do CPC, o Mandado de Segurança n. **34193** (desvio de poder). Caso assim não se entenda, se requer, nos termos do mesmo artigo, a reunião daquele

¹¹ BRUNO SILVEIRA DE OLIVEIRA, *ob. cit.*, p. 219.

mandamus com a presente ação, para os fins que se fizerem de direito;

c) sejam reunidos para decisão conjunta, em face da sua conexão, o presente Mandado de Segurança e o Mandado de Segurança n. 34371, na conformidade do estabelecido no art. 55, §1º, do Código de Processo Civil.

III) CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES SOBRE A LEGITIMIDADE DAS PARTES DA PRESENTE IMPETRAÇÃO, A ADEQUAÇÃO DESTE MEIO PROCESSUAL, E OS FATOS E PREMISSAS TEÓRICAS QUE O EMBASAM

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

Ruy Barbosa¹²

III.1) DA LEGITIMIDADE DAS PARTES E DA ADEQUAÇÃO DO MEIO PROCESSUAL ESCOLHIDO.

III.1.a) Da legitimidade ativa para a presente impetração e da adequação do meio processual escolhido

¹² Apud HUMBERTO RIBEIRO SOARES, “Impeachment” e o Supremo Tribunal Federal. Niterói, RJ: Ed. do Autor, 2015 (e-book),

54. Dúvidas não podem existir quanto a legitimidade ativa do presente *mandamus* e de ser este meio processual idôneo para o pleito ora pretendido.

55. Determina o art. 5º, LXIX, da Constituição Federal que o mandado de segurança é o remédio processual adequado para a proteção de “direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*”.

56. A Sra. Dilma Vana Rousseff foi eleita e empossada no dia 1º de janeiro de 2015, pela segunda vez, Presidente da República Federativa do Brasil. Tem ela, assim, inequívoco **direito individual subjetivo** ao exercício do mandato presidencial **pelo período de 4 (quatro) anos** (art. 82 da Constituição Federal), uma vez que o impedimento decidido pelo Congresso Nacional se afirmou em total desacordo com as hipóteses constitucionais estabelecidas.

57. Seu direito é **líquido e certo**, na medida em que se apresenta como indiscutível na sua existência e sua extensão, sendo passível de imediato exercício no momento desta propositura. A sua comprovação se dá **de plano**, como se demonstrará pela prova documental ora apresentada ou produzida ao longo do próprio processo de *impeachment* ora impugnado na sua decisão final.

58. Em decorrência disso, deve-se ter o mandado de segurança como o meio processual adequado para a obtenção da tutela jurisdicional pretendida pela impetrante, nos termos do art. 5, LXIX, da Constituição Federal e do art. 1º da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.

59. Deveras, em face da decisão do Senado Federal expressa pela Resolução impugnada e pela Sentença condenatória que a integra, não cabe nenhuma espécie de recurso, com efeito suspensivo ou não, a qualquer

órgão revisor (doc.4) ¹³. Do mesmo modo, para a proteção do direito líquido e certo *sub examine*, de acordo com a jurisprudência deste Egrégio Supremo Tribunal Federal, não cabe *habeas corpus* uma vez que a decisão combatida não coloca em risco o direito à locomoção da impetrada, mas apenas atinge a sua esfera subjetiva de direitos quanto ao exercício do seu mandato presidencial adquirido pelo voto de milhões de brasileiros ¹⁴. Muito menos se poderá cogitar, *in casu*, de *habeas data* (art. 5º, LXXII, da Constituição Federal), pela própria natureza desta ação constitucional.

60. Por fim, impende observar que a dificuldade técnica e jurídica para a compreensão das matérias envolvidas na denúncia por crime de responsabilidade acolhida pelo Senado Federal, em nada obsta a utilização da presente via processual para a discussão da matéria. Como ensina a doutrina, inteiramente respaldada pela jurisprudência:

“quanto à complexidade dos fatos e à dificuldade de interpretação das normas legais que contêm o direito a ser reconhecido ao impetrante, não constituem óbice ao cabimento do mandado de segurança, nem impedem o seu julgamento de mérito. Isto porque, embora emaranhado os fatos, se existente o direito, poderá surgir líquido e certo, a ensejar a proteção reclamada”¹⁵.

61. Impõe-se, assim, a discussão da presente matéria, a despeito da sua complexidade técnica e da controvérsia jurídica existente em seu conteúdo, na conformidade do determinado pela Súmula 625 deste Pretório Excelso que determina, *in verbis*:

¹³ V. despacho referente ao doc. nº 180, de 23 de agosto de 2016, do Processo de *Impeachment* (CEI/2016), em anexo, pelo qual se reconhece que não cabe recurso contra o julgamento feito pelo Senado Federal.

¹⁴ Nesse sentido, por exemplo: “7. O pedido de reintegração de Magistrado afastado por decisão do Superior Tribunal de Justiça envolve direito estranho à liberdade de ir e vir, não podendo ser abrigado em *habeas corpus*.” (HC 105484, Relatora Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, julgado em 12/03/2013, DJe-069 divulg. 15-04-2013 e publicado em 6-04-2013).

¹⁵ HELY LOPES MEIRELLES, ARNOLD WALD e GILMAR FERREIRA MENDES, *in Mandado de Segurança e Ações Constitucionais*, 36ª. ed., p. 38. São Paulo: Malheiros, 2014. Os autores citam o julgado do STF contido in RTJ 111/1.280.

“SÚMULA 625 – Controvérsia sobre matéria de direito não impede concessão de mandado de segurança”.

III.1.b) Da legitimidade passiva para a presente impetração

62. Propõe-se a presente impetração contra os Excelentíssimos Senhores Presidente do Senado Federal e Presidente do Supremo Tribunal Federal, este último na condição de Presidente do Processo de *impeachment* ora impugnado neste *mandamus*.

63. Lição pacífica dentre nós é a de que “nos órgãos colegiados considera-se coator o presidente que subscreve o ato impugnado e responde pela sua execução”¹⁶. Esta situação processual decorre, como já se salientou anteriormente, não do fato destas autoridades serem chamadas a intervir como agentes individuais. Sua intervenção processual se dá “em nome e em representação da instituição”¹⁷.

64. No que concerne ao fato de ter sido indicada como autoridade impetrada o Excelentíssimo Senhor Presidente do Senado Federal, isto se deve ao fato de que, embora não tendo presidido a sessão de julgamento realizada por aquela Casa Legislativa (art. 52, parágrafo único, da Constituição Federal), é ele o subscritor do ato impugnado (Resolução n. 35/2016). Aplica-se, assim, o disposto no art. 6º, §3º, da Lei nº 12.016, DE 2009, que determina *in verbis*:

“Art. 6º. (...)
§3º. Considera-se autoridade coatora aquela que **tenha praticado o ato impugnado** ou da qual emane a ordem para a sua prática.”(grifo nosso)

¹⁶ HELY LOPES MEIRELLES, ARNOLD WALD e GILMAR FERREIRA MENDES, *op. cit.*, p. 75.

¹⁷ V. nota 6, *supra*. V. ainda notas 7 e 8, *supra*.

65. Com efeito, a partir da decisão condenatória tomada pelo Senado, coube ao seu Presidente, Senador Renan Calheiros, formalizá-la juridicamente, por meio da Resolução n. 35/2016 (art. 35, da Lei n.1.079/1950). Por força da expressa determinação do art. 2º deste ato administrativo, passou dele a fazer parte integrante a própria sentença condenatória proferida contra a Sra. Presidenta da República, Dilma Rousseff.

66. Logo, na condição de subscritor da Resolução que formalizou a decisão jurídica tomada pelo Senado Federal e impugnada neste *mandamus*, deve o Presidente do Senado Federal, necessariamente, figurar no seu polo passivo, na condição de autoridade coatora, ou como querem alguns de forma mais precisa, na condição de representante do órgão coator. Foi ele a autoridade que, em nome do órgão que firmou a decisão atentatória contra o direito líquido e certo da impetrante, a formalizou juridicamente.

67. Também deve figurar no polo passivo o Sr, Presidente do Supremo Tribunal Federal. De acordo com o disposto no art. 52, parágrafo único, da Constituição Federal, foi ele o Presidente do órgão julgador no processo decisório que firmou a sentença condenatória.

68. Tendo sido seguido o entendimento de que a partir da sentença condenatória, deveria ser expedida a Resolução do Senado que a encamparia nos seus termos¹⁸, não se pode deixar de entender que este ato

¹⁸ Aparentemente, por força do art. 35 da Lei n. 1.079/1950, o caminho de obediência literal desta determinação legal deveria ser a aprovação pelo Senado da Resolução, e esta ser parte integrante da Sentença condenatória. Afinal, este dispositivo normativo afirma que “a resolução do Senado constará de Sentença que sera lavrada nos autos do processo, pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal, assinada pelos senadores que funcionarem como juizes, transcrita na ata da sessão e, dentro dessa, publicada no Diário Oficial e no Diário do Congresso Nacional”. Todavia, o caminho acolhido, da Sentença ser parte integrante da Resolução em questão, não afeta em nada os interesses jurídicos discutidos, sendo uma mera questão de forma procedimental.

administrativo foi editado para dar cumprimento àquele primeiro ato jurídico. Donde, ser o Presidente do Supremo Tribunal Federal, na condição de Presidente do órgão julgador que lhe foi atribuída pela nossa lei maior, **a autoridade que representa o órgão do qual emanou a ordem condenatória** (Plenário do Senado Federal).

69. Nessa medida, também como autoridade impetrada deve figurar neste processo, por força do já aludido artigo 6º, §3º, da Lei nº 12.016, de 2009.

70. Aliás, nenhuma irregularidade existe na figuração conjunta, no polo passivo da presente impetração, dos Excelentíssimos Senhores Presidente do Senado Federal e do Supremo Tribunal Federal, o primeiro na condição subscritor da Resolução que objetivava dar execução, na forma da lei, à ordem condenatória emanada da sentença proferida pelo órgão julgador presidido pelo segundo.

71. Ensinam a respeito Hely Lopes Meirelles, Arnold Wald e Gilmar Ferreira Mendes que:

“De acordo com o §3º do art. 6º da Lei 12.016/2009, ‘considera-se autoridade coatora aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática.

Evita-se, assim, a alegação do subordinado de se ter limitado a cumprir ordens que recebeu do seu superior. Embora a lei estabeleça a alternativa “ou” quanto à caracterização do coautor, pode o impetrante requerer a segurança simultaneamente contra quem praticou o ato e contra quem mandou executá-lo.”¹⁹ (grifo nosso)

72. Isto posto, como justificada está a presente impetração, pelas razões expostas contra os Excelentíssimos Senhores Presidente do Senado Federal e Presidente do Supremo Tribunal Federal, este último na condição

¹⁹ Op. cit., p. 72.

de Presidente do órgão julgador que proferiu a sentença condenatória da impetrada, na forma do art. 52, parágrafo único, da Constituição Federal.

III.2) DOS FATOS E ATOS QUE ANTECEDEM E CARACTERIZAM A ABERTURA E O DESENVOLVIMENTO DO PROCESSO DE *IMPEACHMENT* DA PRESIDENTA DA REPÚBLICA DILMA ROUSSEFF

“Alguém tem dúvida que se não fosse minha atuação teria ‘impeachment’? Duvido que tenha”
(ex-Deputado Eduardo Cunha no seu discurso de defesa na Câmara dos Deputados, na sessão que determinou a cassação do seu mandato)²⁰.

73. Para a exata compreensão da totalidade da discussão realizada neste *mandamus*, cumpre que se venha fazer uma apertada síntese dos principais fatos e atos que marcaram a abertura e a tramitação do processo de *impeachment* promovido contra a Sra. Presidenta da República, Dilma Rousseff.

74. Esta narrativa está inteiramente documentada e amparada nos elementos que constam dos autos do processo de *impeachment* e que integram a documentação ofertada com esta petição inicial, especialmente nos documentos que acompanham as peças da defesa da Sra. Presidenta da República (doc. 4).

²⁰ <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2016/09/1812703-cunha-diz-que-paga-por-impeachment-e-ameaca-colegas.shtml>

III.2.a) Dos fatos que antecedem a abertura do processo de “impeachment”.

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

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

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

78. No dia **01 de fevereiro de 2015**, o Deputado Eduardo Cunha (PMDB) foi eleito Presidente da Câmara dos Deputados. Derrotou, na oportunidade, entre outros, o candidato apoiado pelo governo, o Deputado Arlindo Chinaglia (PT/SP), no primeiro turno de votação. Pouco mais de um mês após a sua vitória, no dia **03 de março de 2015**, foi divulgada a inclusão do Presidente da Câmara dos Deputados, Eduardo Cunha, na lista de pessoas com foro privilegiado investigadas pelo Sr. Procurador Geral da República, Rodrigo Janot, em decorrência da Operação Lava Jato.

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

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

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

82. Diante desse fato, a reação do então Presidente da Câmara não se fez esperar. No dia **15 de julho de 2015**, **rompeu publicamente com o governo**, conforme amplamente noticiado por toda a imprensa nacional. Na oportunidade, sem nenhum pudor ou constrangimento, esta autoridade parlamentar não escondeu as razões pelas quais procurava se alinhar com as forças de oposição ao governo. Afirmou, textualmente, que o governo teria se articulado com o Sr. Procurador-Geral da República, através do seu Ministro da Justiça, para “incriminá-lo na Operação Lava Jato”, com o objetivo de “constranger” o Parlamento.

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

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

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

86. A leitura política desses gestos e anúncios do então Presidente da Câmara não exigia grande poder de análise para a sua adequada compreensão. **Tratava-se de uma clara ameaça. Se no prazo de trinta**

dias a Sra. Presidenta da República não tomasse medidas claras impedindo o prosseguimento das investigações realizadas no âmbito da “Operação Lava Jato”, ele poderia abrir um processo de *impeachment*.

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

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

89. No dia 15 de setembro de 2015, os líderes dos partidos de oposição (PSDB, DEM, Solidariedade, PPS, PSC e PTB), após prévio entendimento com o então Presidente da Câmara, apresentaram questão de ordem (Questão de Ordem n. 105/2015), em que solicitavam a fixação de regras para a tramitação do processo de *impeachment* da Sra. Presidenta da República (doc. 05).

90. Respondendo a essa questão de ordem, o deputado Eduardo Cunha, **em clara combinação com os partidos oposicionistas**, veio a

fixar essas regras em situação escandalosamente violadora da Constituição, da legislação vigente e do próprio Regimento Interno da Câmara dos Deputados. Sua intenção era a fixação de um rito sumaríssimo para a realização do processo de *impeachment*, sem que garantias básicas de um devido processo legal e do exercício do direito de defesa estivessem minimamente asseguradas. Os protestos da base governista foram imediatos, mas a intransigência do então Presidente da Câmara se apresentava como intransponível, em claro alinhamento com os partidos oposicionistas. Recursos parlamentares para que a matéria fosse reexaminada foram ignorados, *sens peur et sans reproche*²¹, com clara violação aos direitos subjetivos dos recorrentes.

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

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

²¹ “Sem medo e sem censura”.

93. Dentro do que pretendia o deputado Eduardo Cunha, seu grupo político de parlamentares e as oposições, os fatos continuavam a se suceder seguindo uma estranha e perversa marcha contra a Sra. Presidenta da República. Conforme noticiado pela imprensa, **tendo uma estranha “premonição”, o Presidente da Câmara, Eduardo Cunha, “intuiu” que as contas da Sra. Presidenta da República relativas ao exercício de 2014 seriam rejeitadas pelo Tribunal de Contas da União.**

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

95. Acolhendo por unanimidade **o parecer do Ministro e ex-deputado federal Augusto Nardes** (também submetido a investigação pela Procuradoria Geral da República por ter sido acusado de receber “R\$ 1,65 milhão de uma empresa suspeita de envolvimento com fraudes fiscais”)²², **baseado em teses elaboradas e sustentadas pelo Procurador do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, Dr. Júlio Marcelo de Oliveira**, com apoio dos órgãos de auditoria técnica daquele órgão, a Sra. Presidenta da República, Dilma Rousseff, teve as suas contas **rejeitadas. Foi a primeira vez que o Tribunal de Contas da União encaminhou ao Congresso Nacional um parecer pela rejeição das contas de um Presidente da República, desde 1937. Ao longo desse período, este órgão de controle sempre havia aprovado, com ou sem ressalvas, as contas encaminhadas pelo Executivo**²³.

96. Esse fato, naturalmente, colocou água no “moinho do *impeachment*”, como noticiava a grande imprensa, na medida em que a

²²Disponível em:

<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2015/10/1691012-ministro-do-tcu-se-torna-alvo-de-investigacao-sobre-fraudes-fiscais.shtml>

²³ Disponível em:

<http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,tcu-rejeita-contas-de-dilma-por-pedaladas-fiscais,1776349>

oposição, obviamente, anunciava que utilizaria essa decisão do Tribunal de Contas da União para reforço das suas teses de que a Sra. Presidenta da República deveria ser retirada do cargo por, alegadamente, descumprir a lei²⁴.

97. Não escondendo suas intenções e a sua estratégia, o deputado Eduardo Cunha revelou publicamente que atenderia a pedido da oposição e “gentilmente” postergaria a análise da denúncia por crime de responsabilidade originalmente apresentada pelos cidadãos Hélio Bicudo, Janaína Paschoal e Miguel Reale Jr., para que pudesse ser esta “aditada” com fatos novos que viriam a robustecê-la²⁵. Com isso, sinalizava ao governo, mais uma vez que, se não houvesse uma intervenção a seu favor, ele cada vez mais atenderia aos desejos oposicionistas.

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

99. Ciente de que a interpretação jurídica dominante se colocava na linha de que a Sra. Presidenta da República apenas poderia ser responsabilizada por atos que tivesse praticado ao longo do seu atual mandato (segundo mandato presidencial), o deputado Eduardo Cunha, sem

²⁴ Disponível em:

<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2015/10/1691438-dilma-e-a-primeira-presidente-a-ter-sua-contas-reprovadas-no-tcu.shtml>

²⁵ “As oposições me procuraram pedindo que não analisasse o do Hélio Bicudo, porque está sendo feito um aditamento, e em função disso, vou respeitar.” Câmara Notícias. “Cunha: liminar do STF não muda papel do presidente da Câmara no pedido de impeachment”. Disponível em:

<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/radio/materias/RADIOAGENCIA/498048-CUNHA-LIMINAR-DO-STF-NAO-MUDA-PAPEL-DO-PRESIDENTE-DA-CAMARA-NO-PEDIDODE-IMPEACHMENT.html>

qualquer pudor, “orientou” as forças oposicionistas para que, em nova denúncia, apontassem também fatos relativos ao exercício de 2015.

100. Dessa forma previamente ajustada, tudo foi executado em claro e notório conluio entre o deputado Eduardo Cunha e os partidos de oposição. No dia 15 de outubro de 2015, com os denunciantes abrindo mão da denúncia anterior que haviam ofertado, reiterado e aditado apenas alguns poucos dias antes, foi apresentada, pelos mesmos subscritores, uma nova denúncia. A imprensa noticiou: “*o requerimento é o mesmo texto do anterior, com a inclusão de as pedaladas fiscais terem continuado em 2015*”²⁶.

101. Na verdade, esta nova denúncia por crime de responsabilidade, além das antigas denúncias já deduzidas anteriormente, apresentava novos fatos apontando situações ocorridas após o dia em que teve início o segundo mandato da Sra. Presidenta da República.

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

103. Por óbvio, um acolhimento, nesse momento, de uma denúncia invocando fatos delituosos anteriores ao início do mandato da Sra.

²⁶ Disponível em:

<http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,bicudo-e-reale-protocolam-novo-pedido-de-impeachment-da-presidente-dilma-,1780214>

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

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

105. Era essa a sinalização dada pelo então Presidente da Câmara, Eduardo Cunha, aos líderes oposicionistas. Pretendia ele deixar tudo perfeitamente ajustado para que pudesse utilizar, a seu tempo e com eficiência, a arma que tinha contra a Sra. Presidenta da República e o seu governo.

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

107. A orientação do deputado Eduardo Cunha foi aceita e executada fielmente.

108. Contudo, o avanço das investigações da Operação Lava Jato e a revelação de provas inquestionáveis sobre a existência de contas secretas que beneficiavam o então Presidente da Câmara dos Deputados e seus

familiares, geraram uma momentânea instabilidade na relação desta autoridade parlamentar com as forças oposicionistas. A promíscua relação entre eles mantida começava a ser questionada pela opinião pública.

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

110. Iniciou, assim, **uma nova rodada de chantagens explícitas**. Conforme amplamente noticiado pela imprensa, o então Presidente da Câmara disse que apenas não abriria o processo de *impeachment* se a Sra. Presidenta da República garantisse o voto dos parlamentares petistas a seu favor no Conselho de Ética da Câmara dos Deputados.

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

III.2.b) Dos fatos ocorridos e dos atos processuais realizados ao longo e após o encerramento do processo de “impeachment”

112. Após o recebimento da denúncia, **no dia 2 de dezembro de 2015**, foi dado início ao procedimento estabelecido pelo Presidente da Câmara para a tramitação do processo de *impeachment*, atribuindo-lhe a prática, em tese, dos crimes de responsabilidade tipificados no art. 85, V, VI e VII, da Constituição Federal, e art. 4º, V e VI, art. 9, itens 3 e 7, art. 10, itens 6 a 9 e art. 11, item 3, todos da Lei 1.079/1950²⁷.

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

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

²⁷ Em face dos confusos termos da denúncia original, e do contraditório despacho prolatado pelo então Presidente Eduardo Cunha, alguma dúvida pode surgir em relação a efetiva tipificação em questão. Seguiu-se aqui o entendimento firmado no relatório da Sentença condenatória do Senado Federal.

115. No dia **06 de abril de 2016**, foi apresentado o parecer do Relator, Deputado Jovair Arantes.

116. O parecer foi votado e aprovado pela Comissão Especial da Câmara, no dia **11 de abril de 2016**, firmando-se o seu posicionamento “*pela admissibilidade da acusação e a consequente autorização para a instauração, pelo Senado Federal, do processo de crime de responsabilidade*”. Foram 38 (trinta e oito) votos favoráveis e 27 (vinte e sete) votos contrários.

117. Em **14 de abril de 2016**, a Advocacia Geral da União (AGU) impetrou mandado de segurança apontando a ocorrência de diversas nulidades no procedimento adotado na Câmara dos Deputados. No dia seguinte a essa impetração, o Plenário do Supremo Tribunal Federal indeferiu a medida liminar pleiteada. Todavia, “os Ministros presentes autorizaram que fosse consignado em ata que o objeto de deliberação pela Câmara estaria restrito à denúncia recebida pelo Presidente daquela Casa, ou seja, *i) “seis Decretos assinados pela denunciada no exercício financeiro de 2015 em desacordo com a LDO e, portanto, sem autorização do Congresso Nacional” e *ii) “reiteração da prática das chamadas pedaladas fiscais”²⁸.**

118. O parecer aprovado pela Comissão Especial foi submetido a votação pelo Plenário da Câmara dos Deputados, no dia **17 de abril de 2016**. Foi ele aprovado, sendo 367 (trezentos e sessenta e sete) votos favoráveis, 137 (cento e trinta e sete) contrários, 7 (sete) abstenções e 2 (duas) ausências, autorizando, assim, a abertura de processo contra a Presidente da República, por crime de responsabilidade

²⁸ Cf. registrado em ata daquela sessão.

119. Com esta decisão, nos termos da Constituição Federal, foi autorizada pela Câmara dos Deputados a apreciação da admissibilidade para instauração de processo por crime de responsabilidade contra a Sra. Presidenta da República pelo Senado Federal. **A autorização aprovada teve como objeto a suposta abertura de créditos suplementares por decretos presidenciais, sem autorização do Congresso Nacional (Constituição Federal, art. 85, VI, e art. 167, V; e Lei n. 1.079/1950, art. 10, item 4, e art. 11, item II); e a contratação ilegal de operações de crédito (Lei n. 1.079/1950, art. 11, item 3).**

120. Eleita no dia anterior, em **26 de abril de 2016**, foi instalada a Comissão Especial do Senado Federal. Foram escolhidos seu Presidente (Senador Raimundo Lira) e Relator (Senador Antonio Anastasia). O Relator, conforme é fato notório, além de pertencer ao principal partido da oposição, é um parlamentar que mantém sólidos laços de proximidade pessoal e de apoio político com o Senador Aécio Neves (PSDB/MG), candidato presidencial derrotado por Dilma Rousseff nas eleições de 2014.

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

122. Em **05 de maio de 2016**, foi realizada sessão de debates, tendo sido **no dia seguinte** encaminhada a votação do parecer do Sr. Relator, tendo sido aprovado por maioria de votos. Foram 15 (quinze) votos favoráveis e 5 (cinco) votos contrários à sua aprovação.

123. Iniciada a sessão do Plenário do Senado no dia **11 de maio** e prosseguindo os debates até a manhã do dia seguinte, **foi aprovada a admissibilidade da denúncia** pelo voto favorável de 55 (cinquenta e cinco) senadores. Votaram contrariamente 22 (vinte e dois) senadores.

124. Sendo assim, no dia **12 de maio**, a Sra. Presidenta da República, Dilma Rousseff, foi citada e, nos termos do art. 86, §1º, II, da Constituição Federal, suspensa do exercício da sua função presidencial.

125. Em **02 de junho**, a defesa da Sra. Presidenta apresentou sua peça de resposta à acusação. Realizada a oitiva de testemunhas requeridas pelos Srs. Senadores, pelos denunciantes e pela defesa da Sra. Presidenta da República, foi ainda realizada perícia por junta composta por 3 (três) servidores efetivos do Senado Federal. As partes ainda apresentaram laudos pelos seus assistentes técnicos de acusação e de defesa.

126. No **dia 6 de julho**, tendo sido marcado interrogatório da Sra. Presidenta da República, houve leitura de seu depoimento, por meio da defesa.

127. Ao final da instrução, **no dia 7 de julho**, foi aberto prazo para a apresentação das alegações finais pelas partes.

128. Apresentadas as alegações finais, nos dias **12 e 28 de julho**, respectivamente, pela acusação e pela defesa, foi apresentado e votado pela Comissão Especial, em sessão do dia **4 de agosto**, o Parecer n. 276 de autoria do nobre Senador Antônio Anastasia (PSDB/MG). Esse parecer, apresentando proposta de *emendatio libelli*²⁹ (imputou à acusada também os delitos dispostos nos itens 6 e 7, do art. 10, da Lei n. 1.079/1950), propôs “a procedência da acusação e prosseguimento do processo, e com fundamento nos arts. 51 e 53 da Lei n. 1.079, de 1950, e no art. 413 do CPP, pela pronúncia da denunciada, Dilma Vana Rousseff.”. O relatório foi aprovado por maioria de votos dos membros da Comissão Especial,

²⁹ Para a defesa da Sra. Presidenta da República a mudança qualificou uma verdadeira *mutatio libelli*, conforme sustentado na contrariedade ao libelo e no Mandado de Segurança n. 34371.

com a apresentação de voto em Separado da Senadora Vanezza Grazziotin (PC do B/AM) e de outros Senadores.

129. Marcada para o dia **9 de agosto**, foi iniciada a sessão do Senado Federal para deliberar sobre a Pronúncia da Sra. Presidenta da República. A seu final, por maioria de votos dos senhores Senadores, foi firmada deliberação favorável à Pronúncia, intimando-se as partes para o oferecimento do libelo e da sua contrariedade, no prazo sucessivo de 48 (quarenta e oito horas), na conformidade do rito estabelecido pela lei n. 1.079, de 1950.

130. Apresentados, no dia seguinte, pela acusação o libelo, foi no prazo legal, protocolada a sua contrariedade.

131. No dia **25 de agosto** teve início a fase de julgamento. Após resolvidas 18 (dezoito) questões de ordem, teve início a oitiva das testemunhas de Plenário arroladas pelos denunciantes.

132. Durante a oitiva das 2 (duas) testemunhas de plenário da acusação, foi feita pela defesa a contradita da primeira, o Sr. Procurador do Tribunal de Contas da União, **Dr. Júlio Marcelo de Oliveira**. Foi esta acolhida pelo Sr. Presidente do Supremo Tribunal Federal, por se reconhecer **a sua suspeição** em face de ter participado de um ato “em que se pretendia, publicamente, agitar a opinião pública para rejeitar as contas da Senhora Presidente da República”. Afirmou, nesse sentido aquela suprema autoridade judiciária que: “*penso que como membro do Ministério Público do Tribunal de Contas S.Sa. não estava autorizado a fazê-lo, portanto, incide a hipótese de suspeição*”. Optou, todavia, com base no art. 457 do CPC, por ouvi-lo na qualidade de **informante**³⁰.

³⁰ www25.senado.leg.br/web/atividade/notas-taquigráficas/-/notas/s/3885

133. Importante incidente também se verificou durante a oitiva da testemunha da acusação o auditor do Tribunal de Contas da União, Sr Antônio Carlos Costa D'Ávila Carvalho Júnior, que reconheceu ter **auxiliado “o Procurador Júlio Marcelo a redigir a representação”**. Restou claro ainda que, possivelmente com ofensa às normas do próprio órgão, **a representação foi encaminhada para que ele próprio fizesse a auditoria** que ensejou a produção de teses inovadoras que serviram de base para a denúncia formulada em face da Sra. Presidenta da República³¹.

134. Ouvidas, em plenário, 3 (três) testemunhas de defesa e dois informantes, foram realizados os debates entre a acusação e a defesa, realizado o interrogatório da Sra. Presidenta da República, Dilma Rousseff, em que fez um pronunciamento inicial e respondeu a perguntas de 48 Senadores, da acusação e da defesa, por cerca de 11 (onze) horas e 35 (trinta e cinco) minutos.

135. Ao final, foram realizados os debates orais entre a acusação e a defesa, bem como a discussão da matéria por 63 (sessenta e três) Senadores.

136. No dia 31 de agosto de 2016 foi votada e decidida a condenação da Sra. Presidenta da República pela prática de “crimes de responsabilidade consistentes em contratar operações de crédito com instituição financeira controlada pela União e editar decretos de créditos suplementares sem autorização do Congresso Nacional previstos no art. 85, VI, e art. 167, inciso V, da Constituição Federal, bem como no art. 10, item 4,6 e 7, e art. 11, itens 2 e 3, da Lei n. 1.079, de 10 de abril de 1950, por 61 (sessenta e um) votos, havendo sido registrados 20 (vinte) votos contrários

³¹www25.senado.leg.br/web/atividade/notas-taquigráficas/-/notas/s/3885

e nenhuma abstenção, ficando assim a acusada condenada à perda do cargo de Presidente da República Federativa do Brasil”³².

137. Na mesma oportunidade, “em votação subsequente, o Senado Federal decidiu afastar a pena de inabilitação para o exercício da função pública, em virtude de não se haver obtido nesta votação 2/3 dos votos constitucionalmente previstos, tendo-se verificado 42 votos favoráveis à aplicação da pena, 36 contrários e 3 abstenções”³³.

138. Encerrado formalmente o processo de *impeachment*, e após a edição da Resolução nº 35, de 2016, diversas ações foram propostas perante o Supremo Tribunal Federal, com o objetivo de buscar a impugnação do decidido pelo Senado Federal. Pela defesa da Sra. Presidenta da República, o precitado mandado de segurança 34371, distribuído ao Ministro Teori Zavazcki e o presente *writ*. Por partidos políticos, parlamentares e outras pessoas, mandados de segurança contra a decisão do Senado de não inabilitar a Sra. Dilma Vana Rousseff. Foram estes, por sua vez, distribuídos para a relatoria da Ministra Rosa Weber, tendo sido negadas as medidas liminares requeridas.

139. **No último dia 9 de setembro**, o Advogado-Geral da União, nomeado por Michel Temer, Dr. Fábio Medina Osório, declarou à imprensa que **teria sido exonerado do cargo porque o governo teria a intenção de abafar as investigações de corrupção no país**. Tendo sido demitido do governo do Presidente Michel Temer, Ele teria causado desconforto ao governo pelo fato de ter determinado o ajuizamento de ações “contra as empreiteiras para que elas ressarcissem o erário. Nada mais natural do que fazer a mesma coisa em relação aos políticos”. Nesse sentido afirmou que “fui demitido porque contrariei muitos interesses. **O**

³² Sentença condenatória de Dilma Vana Rousseff de 31 de agosto de 2016.

³³ Sentença condenatória de Dilma Vana Rousseff de 31 de agosto de 2016.

governo quer abafar a Lava-Jato. Tem muito receio de até onde a lava jato pode chegar³⁴.

140. Finalmente, **no dia 12 de setembro**, a Câmara dos Deputados votou a cassação do mandato de deputado do ex-Presidente da Câmara Eduardo Cunha, por ter mentido perante a uma Comissão Parlamentar de Inquérito ao afirmar que não possuía contas bancárias no exterior. Foram 450 (quatrocentos e cinquenta) votos favoráveis à cassação (193 a mais que o mínimo necessário), contra 10 (dez) pela absolvição. Houve um total de 9 (nove) abstenções, sendo que 42 (quarenta e dois) deputados não compareceram para votar.

141. É importante observar que como a cassação exigia a presença da maioria absoluta dos deputados, em tese, as ausências eram favoráveis à absolvição do ex-Deputado Eduardo Cunha. Dentre os ausentes naquela votação, podem ser mencionados o deputado Jovair Arantes (PTB/GO), relator da Comissão Especial do *impeachment* da Presidenta Dilma Rousseff na Câmara dos Deputados.

142. No seu discurso de defesa da tribuna da Câmara dos Deputados, o Ex-Deputado Eduardo Cunha indagou: “**Alguém tem dúvida que se não fosse minha atuação teria *impeachment*? Duvido que tenha**”³⁵. Já em entrevista coletiva após a decisão que extinguiu o seu mandato, o ex-Deputado Eduardo Cunha declarou que “**me arrependo de não ter feito o *impeachment* antes**”³⁶.

³⁴ “O Abafa contra a Lava-Jato”, Revista Veja de 9 de outubro de 1916 (material de capa e entrevista com Dr. Fábio Osório Medina)

³⁵ <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2016/09/1812703-cunha-diz-que-paga-por-impeachment-e-ameaca-colegas.shtml>

³⁶ Estado de São Paulo, 13 de setembro de 2016, p. 4A (matéria “Câmara Cassa mandato de Cunha por 450 votos a 10)

III.3) DAS PREMISSAS POLÍTICO-JURÍDICAS QUE FUNDAMENTAM A PRESENTE IMPETRAÇÃO

143. Muitas questões jurídicas complexas incidem na apreciação da matéria debatida neste *mandamus*. A ausência de doutrina mais moderna especializada e aprofundada sobre aspectos essenciais da natureza jurídica do processo de *impeachment*, e a limitação da própria jurisprudência pátria no seu debate agravam o problema.

144. Pode-se dizer que o tratamento jurídico do processo de *impeachment*, ao menos no atual estágio do direito brasileiro, ainda padece de incertezas e de inseguranças profundas.

145. Por esta razão, mesmo diante do risco de se proceder a um inconveniente alongamento das razões justificadoras da presente impetração, a defesa da Sra. Dilma Rousseff entende como oportuno submeter à elevada apreciação desta Corte Suprema de Justiça, com absoluta transparência do seu raciocínio jurídico, algumas das premissas jurídico-políticas que sustentam este pedido de tutela jurisdicional.

146. A relevância democrática e a importância para o futuro das instituições brasileiras das questões tratadas neste processo assim o exigem.

III.3.a) Do sistema presidencialista, da impossibilidade de destituição presidencial por razões meramente políticas e da excepcionalidade do processo de “impeachment” do Chefe de Estado e de Governo

147. A forma de governo presidencial, normalmente denominada de *presidencialismo*, nasceu com a Constituição dos Estados Unidos da América de 1787. Historicamente, se contrapôs à forma de governo parlamentar existente na Inglaterra (*parlamentarismo*), conforme diferenciação histórica feita, originariamente, por Walter Bagehot em seus estudos sobre a constituição inglesa³⁷.

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

149. No sistema *parlamentarista* há uma clara distinção entre o *chefe de Estado* (o Rei ou Rainha, nas monarquias, e o Presidente, eleito pelo povo, nas repúblicas) e o *chefe de Governo* (normalmente chamado de primeiro-ministro). A nomeação do gabinete ou do primeiro-ministro é feita, via de regra, pelo chefe de Estado, tendo-se por pressuposto a confiança e a concordância do parlamento. Em alguns países, porém, a escolha é feita diretamente por meio de eleição parlamentar³⁸.

150. Naturalmente, a permanência do primeiro-ministro ou do gabinete se dá enquanto perdurar a confiança e o desejo da maioria parlamentar de que devam continuar a exercer as suas funções. Configurada, porém, a perda da sustentação política no Parlamento, seja em decorrência da aprovação de uma moção de censura, seja pela rejeição

³⁷ The English Constitution (Cf. J.J. Canotilho, in Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 7a. ed., p. 585, Coimbra: Almedina, 2003).

³⁸ É o que ocorre, por exemplo, na Alemanha. Naquele país, o primeiro ministro (Chanceler) é eleito diretamente pela Câmara dos Deputados (Bundestag).

de votos de confiança, haverá, por força de uma decisão política do Parlamento, a sua *destituição*³⁹.

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

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

153. A respeito, bem observa Paulo Brossard que, “com efeito, onde vige o governo de gabinete, pela expressão *responsabilidade política ou ministerial* se entende o dever, legal ou consuetudinário, de exonerar-se coletivamente o governo, isto é, o ministério, ou um de seus membros individualmente, quando deixa de contar com a confiança da maioria parlamentar, o que se verifica de modo direto ou indireto, segundo critérios puramente políticos, e de forma explícita, dispensada a instauração de processo mediante denúncia. (...) Ademais, à responsabilidade política do governo corresponde a responsabilidade política do parlamento. A

³⁹ Pelo regime parlamentarista alemão só se pode votar moções de censura ao chefe de governo se puder ser eleito, no mesmo contexto, um novo chanceler. É o que se costuma denominar de voto de censura construtivo, próprio daquele sistema designado por “democracia de Chanceler” (Kanzler-Demokratie). Cf. J.J. Canotilho, op. cit., p. 583

dissolução da Câmara é o contrapeso necessário da moção de desconfiança.”⁴⁰

154. Importante observar, por fim, que o Chefe de Estado, no parlamentarismo, em decorrência de não possuir, via de regra, relevantes funções de direção política, recebe um “*estatuto constitucional de irresponsabilidade*” perante o Parlamento⁴¹. Lembrando novamente as palavras de Paulo Brossard: “no sistema parlamentar, porque não governa, o Presidente é politicamente irresponsável. O governo cabe ao ministério, gabinete ou conselho de ministros, órgão colegiado, com unidade política, homogeneidade, solidariedade coletiva e co-responsabilidade na política de governo, guiado pelo Primeiro Ministro, Chefe do Gabinete, Presidente do Conselho de Ministros, *Premier* ou Chanceler, que é o chefe do governo. Politicamente responsável é o gabinete, porque o gabinete governa. O Presidente, que preside e não governa, não tem responsabilidade política: só é responsável em casos de alta traição”⁴².

155. Já a forma de governo *presidencialista* envolve uma realidade institucional muito diferente. Neste sistema, a chefia de Estado e de Governo é concentrada em uma única autoridade: o Presidente da República. Sua legitimidade democrática decorre, assim, da população e não de uma escolha parlamentar discricionária⁴³.

156. Desse modo, “nesta forma de governo, o presidente ocupa uma posição plenamente central em relação a todas as forças e instituições

⁴⁰ O impeachment: aspectos da responsabilidade política do Presidente da República, 3a. ed., pag. 36. São Paulo: Saraiva, 1992.

⁴¹ J. J. Canotilho, op. cit., p. cit., p 583

⁴² Op. cit., p. 37.

⁴³ As constituições que adotam o presidencialismo, normalmente, estabelecem o voto direto da população para a eleição do Presidente da República. Há sistemas, porém, que adotam uma forma indireta de participação da população na escolha presidencial. É o que ocorre no Estados Unidos da América. Nesse país, o Presidente é escolhido por um colégio de representantes. Mas esse fato não retira da escolha presidencial a sua legitimação decorrente da população.

políticas”⁴⁴. Assim, no presidencialismo, o chefe do Poder Executivo “acabou sendo não só uma pessoa, mas uma instituição”⁴⁵.

157. Natural, assim, que no sistema presidencialista, ao contrário do que ocorre no parlamentarismo, *não existam controles políticos primários entre o Executivo e o Legislativo*. “O Presidente da República não tem poderes de dissolução das câmaras e nenhuma destas ou ambas têm a possibilidade de aprovar moções de censura contra o presidente”. Do ponto de vista político, pode-se afirmar, assim, que “o governo é *irresponsável* e o parlamento *indissolúvel*”⁴⁶.

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

159. Com isso não se afirma, naturalmente, que em um processo de *impeachment* não deva ser feita, por parte dos julgadores, uma necessária valoração política quanto à conveniência e à oportunidade da permanência do Chefe do Executivo. É indispensável que esta valoração também ocorra. Em um sistema presidencialista, a cassação do mandato de um Chefe de Estado e de Governo é vista e tratada como um ato excepcional e

⁴⁴ Gianfranco Pasquino, Dicionário de Política, vol. 1, p.519, apud Alexandre de Moraes, Presidencialismo, 2a. ed., p. 24. São Paulo: Atlas, 2013.

⁴⁵ Alexandre de Moraes, op. cit., p. 22.

⁴⁶ J. J. Canotilho, op. cit., p. 587.

gravíssimo. Por isso, nessa forma de governo, a ocorrência de um ilícito grave não é compreendida, *per se*, como razão suficiente para a tomada de uma decisão de destituição presidencial. Exige-se, além da comprovação do ilícito, uma avaliação política sobre a dimensão do dano da consumação do *impeachment* para os interesses do país e da sociedade. Se realmente a destituição for avaliada politicamente como recomendável para os interesses públicos, a cassação do mandato, a partir do ilícito tipificado, poderá ocorrer. Caso contrário, se apesar da ilicitude da conduta presidencial indevida, entender-se que a interrupção do mandato presidencial acabará sendo mais nociva que benéfica, o Presidente da República deverá ser mantido no cargo.

160. É exatamente por força dessa necessidade de valoração política, indispensável para a consumação de um *impeachment* presidencial, que o julgamento desses processos, na Constituição dos Estados Unidos da América, e em todas que a adotaram como paradigma, veio a ser atribuído ao **Poder Legislativo**. Uma dimensão política como a que se deve apreciar em tais julgamentos não pode ser, a partir da visão da tripartição dos poderes, apta a ser constitucionalmente atribuída ao Poder Judiciário. Este Poder, por missão originária, deve “dizer o direito” e não apreciar questões atinentes a conveniência política de governantes permanecerem ou não no exercício dos seus mandatos⁴⁷. É ao Legislativo que, naturalmente, deve competir a realização desse “juízo político”.

⁴⁷ Com isso não se quer afirmar, por óbvio, que o Poder Judiciário, nos Estados de Direito, esteja impedido de fazer o controle de legalidade dos atos de um processo de *impeachment*. Muito pelo contrário: na medida em que a destituição de um Presidente da República, no presidencialismo, exige a verificação da existência de certos pressupostos jurídicos, o Poder Judiciário não pode se furtar a examinar a sua ocorrência. Assim, por exemplo, os aspectos formais do procedimento (como a garantia do contraditório e da ampla defesa), bem como quaisquer outros aspectos demonstradores da ocorrência de ilegalidades manifestas, capazes de ofender direitos subjetivos da autoridade acusada, podem ser submetidos a apreciação da autoridade jurisdicional. Desse modo, devemos ter claro que a ocorrência ou não dos “motivos” para o processo de *impeachment* (justa causa), os aspectos atinentes a tipicidade dos delitos, a ocorrência de eventual abuso de poder por parte das autoridades do Poder Legislativo, bem como quaisquer outras circunstâncias fáticas ou jurídicas que possam vir a consistir, fora do âmbito discricionário de valoração política do Legislativo, situações lesivas a direitos, não podem ser retirados,

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

162. A respeito, foi precisa a fundamentação exposta na sentença proferida, por unanimidade, pelo Tribunal Internacional pela Democracia do Brasil, realizado na cidade do Rio de Janeiro⁴⁸, ao proclamar, *in verbis*:

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

163. Ou seja: na forma de governo presidencialista, a configuração de um ato ilícito grave, praticado pela autoridade presidencial, é condição insuperável para a consumação legítima de um *impeachment* (*conditio sine qua non*). Nisso reside, repita-se, a diferença essencial entre a destituição

sob nenhum pretexto, da apreciação do Poder Judiciário. Afinal, nos Estados de Direito, nenhuma lesão a direito, individual ou coletivo, pode ser *a priori* afastada da apreciação desse Poder.

⁴⁸ V. nota 1, supra.

de um governo no parlamentarismo e no presidencialismo. No primeiro, como visto, se admite a sua consumação por um mero juízo de apreciação política, como um ato de absoluta normalidade constitucional. No segundo, o juízo de apreciação política apenas poderá ser validamente realizado a partir da configuração de um pressuposto jurídico, qual seja, a ocorrência de um ato ilícito grave praticado pelo Presidente da República, na conformidade do tipificado em lei

164. A Constituição dos Estados Unidos da América, no seu artigo II, expressamente em seus termos, corrobora esta compreensão. Após afirmar a investidura do Presidente da República no exercício do Poder Executivo pelo período de quatro anos⁴⁹, determina, na sua seção IV, que o Presidente da República deve ser removido do seu cargo por meio de *impeachment* apenas nos casos de “*traição*”, de “*suborno*” ou de outros “*graves crimes ou contravenções*”⁵⁰. Exige-se, pois, a demonstração da ocorrência destes atos ilícitos para que o Chefe do Poder Executivo possa ter legitimamente o seu mandato cassado. Sem estes pressupostos jurídicos, o *impeachment* não poderá ocorrer⁵¹.

⁴⁹ “The executive Power shall be vested in a President of the United States of America. He shall hold his Office during the Term of four Years (...) (Article II).

⁵⁰ “The President, Vice President and all civil Officers of the United States, shall be removed from Office on Impeachment for, and Conviction of, Treason, Bribery, or other high Crimes and Misdemeanors” (Article II, Section IV). É curioso observar que durante os debates para elaboração da Constituição, houve a proposta de que fosse incluído “no texto, como motivo para o *impeachment* presidencial, além de “*traição*” e “*suborno*”, a “*má administração*”. Por ser esta expressão muito vaga e imprecisa, optou-se por “*graves crimes e contravenções*”. É o que registra Jack N. Ranove, ao anotar que “The framers initially limited impeachable offenses to treason and bribery. Late in the debates, George Mason moved to add ‘maladministration’ to the list, but this seemed so vague and subjective that the framers adopted ‘high crimes and misdemeanors’ instead (The annotated U.S. Constitution and declaration of independence. United States of America: First Harvard University Press paperback edition, 2012)

⁵¹ Interessante discussão ocorreu naquele país, durante o processo de *impeachment* do Presidente Clinton. Muitos juristas e políticos diziam que os atos por ele praticados não constituíam os “high crimes and misdemeanors” estabelecidos na Constituição para a consumação da sua destituição. Por isso os defensores de Clinton afirmavam que seu processo seria um “*coup d’etat*”. A título de exemplo, podemos mencionar as palavras de um congressista, citado por Robert F. Nagel, onde afirmou que “this is indeed a Republican coup d’etat. Mr. Speaker... the Republicans will couch this extremist radical anarchy and pious language which distorts the Constitution and the rule of law(...)” (in *The implosion of American Federalism*, Oxford University Press, 2001, posição 2215)

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

III.3.b) Do Estado Democrático de Direito e da forma de governo presidencialista adotada na Constituição brasileira

166. No seu artigo inaugural, afirma a Constituição brasileira de 1988 que a “República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito”, bem como que “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”. Após afirmar como um dos alicerces estruturantes do Estado brasileiro o princípio da tripartição dos poderes (art. 2º), seguindo a tradição constitucional brasileira desde a primeira constituição republicana de 1891, define, ainda, para o país, a forma presidencialista de governo (Título IV, Seção I, Capítulo II), adotando, em certa medida, o modelo constitucional do Estados Unidos da América como paradigma.

167. A ninguém é dado ignorar a longa trajetória percorrida para que pudéssemos chegar a um texto constitucional que estabelecesse, como

um dos seus princípios fundamentais, a afirmação de que viveríamos não apenas sob a proteção de um “*Estado de Direito*”, mas de um “*Estado Democrático de Direito*”.

168. Como bem ensina a moderna doutrina jurídica, as expressões “*Estado Democrático de Direito*” ou “*Estado Constitucional*”⁵² são utilizadas para identificar um modelo de Estado que reuniria as qualidades próprias do “*Estado de Direito*” e do “*Estado Democrático*”.

169. Embora tenha recebido configurações conceituais distintas ao longo dos tempos, dentro de uma formulação genérica e simplificada, entende-se por “*Estado de Direito*” (*Rechtsstaat*, *Stato di Diritto*, *Estado de Derecho*, *rule of law*⁵³, *État de Droit* ou *L’État legal*⁵⁴), o “*Estado submetido ao direito*”, ou seja, aquele que adota como fundamentos básicos o *princípio da legalidade* (“ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei⁵⁵), o *princípio da supremacia da constituição e da hierarquia das normas jurídicas*, o *princípio da separação dos poderes*⁵⁶, e o *reconhecimento e a garantia dos direitos fundamentais incorporados à ordem constitucional*⁵⁷.

⁵² Muitos autores utilizam a expressão “Estado Democrático de direito” como um sinônimo de “Estado Constitucional”.

⁵³ É necessário observar que não é pacífica, dentre os estudiosos, a coincidência conceitual entre o “Estado de Direito” e a “rule of law” consagrada na cultura anglo-saxônica. (Cf. Danilo Zolo, Teoria e crítica do Estado de Direito, in O Estado de Direito – História, teoria, crítica, Pietro Costa e Danilo Zolo (org.). São Paulo: Martins Fontes, 2006).

⁵⁴ Para Carré de Malberg, o “État legal” não seria ainda um “État de droit”. Isto porque, a submissão dos atos da administração, apesar de importante, não seria suficiente para uma tutela plena dos direitos individuais (Contribution a la théorie general de l’État, Vol I, p. 488-92 apud Danilo Zolo, op. cit., p. 23).

⁵⁵ Está consagrado no art. 5º, II, da Constituição Federal de 1988.

⁵⁶ Conforme mencionado acima, esta afirmado no art. 2º da Constituição Federal de 1988

⁵⁷ A Constituição de 1988 consagra o seu art. 5º aos “direitos e garantias fundamentais” (embora a relação contida neste dispositivo não possa ser vista como exaustiva), afirmando ainda serem estes “cláusulas pétreas”, ou seja, regras inalteráveis pela manifestação do poder constituinte derivado (emendas constitucionais – art. 60, § 4º, IV).

170. Entende-se, por sua vez, como *Estado Democrático*, aquele que afirma o *princípio da soberania popular*, estabelecendo que o poder estatal emana do povo e será exercido diretamente ou por seus representantes escolhidos em eleições livres e periódicas⁵⁸.

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

“Se quisermos um Estado constitucional assente em fundamentos não metafísicos, temos que distinguir claramente duas coisas: (1) uma é a legitimidade do direito, dos direitos fundamentais e do processo de legislação no sistema jurídico; (2) outra é a legitimidade de uma ordem de domínio e da legitimação do poder político. O estado “impolítico” do Estado de Direito não dá resposta a esse último problema: donde vem o poder. Só o princípio da soberania popular segundo o qual “todo o poder vem do povo” assegura e garante o direito à igual participação na formação democrática da vontade popular. Assim, o princípio da soberania popular concretizado segundo procedimentos juridicamente regulados serve de “charneira” entre o “Estado de direito” e o “Estado democrático” possibilitando a compreensão da moderna fórmula Estado de direito democrático. Alguns autores avançam mesmo a ideia de democracia como valor (e não apenas como processo), irreversivelmente estruturante de uma ordem constitucional democrática.”⁵⁹

⁵⁸ Conforme já salientado, o princípio da soberania popular ou princípio democrático está literalmente afirmado no art. 1o. No seu art. 14 estabelece que “a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: I- plebiscite; II- referendo; III- iniciativa popular.

⁵⁹ J.J. Canotilho, in *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7a. ed., p. 100, Coimbra: Almedina, 2003.

172. É importante observar que, fiel ao espírito da soberania popular, a Constituição Federal de 1988 determinou a realização de um plebiscito para que a sociedade brasileira definisse a forma e o sistema de governo, optando, respectivamente, entre a república e a monarquia constitucional, bem como entre o presidencialismo e o parlamentarismo⁶⁰. O plebiscito foi realizado no dia 21 de abril de 1993, tendo a maioria dos brasileiros optado pelo regime republicano e pelo sistema presidencialista de governo⁶¹.

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

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

III.3.c) Da responsabilização do Presidente da República no Estado Democrático de Direito brasileiro

175. Partindo da exata compreensão do papel que deve ter um Chefe de Estado e de Governo no sistema presidencialista, a Constituição Federal de 1988 procurou deixar claro, em suas próprias determinações

⁶⁰ O plebiscito foi previsto originalmente no art. 2º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Todavia, foi alterado pela Emenda Constitucional n. 2, em 1º de setembro de 1992.

⁶¹ De acordo com dados do Tribunal Superior Eleitoral, o parlamentarismo obteve apenas 24,87% dos votos. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/eleicoes/plebiscitos-e-referendos/plebiscito-de-1993>.

normativas, a dimensão absolutamente **restritiva e excepcional** da responsabilização criminal e política do Presidente da República. Ao máximo, buscou evitar que acusações infundadas, situações de invalidez desprovidas de gravidade extrema, ou mesmo incapazes de atingir os alicerces centrais que estruturam a nossa ordem jurídica democrática, pudessem vir a ensejar abalos à estabilidade institucional decorrente do exercício do mandato presidencial.

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

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

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

178. Todavia, no âmbito de um Estado Democrático de Direito, seria contraditório e irrazoável que restasse consagrada a irresponsabilidade absoluta do Presidente da República em relação aos atos que pratica no exercício da sua competência, rememorando vetusta e ultrapassada concepção (“*the king can do no wrong*”). Como já vimos, se,

por um lado, o regime presidencialista impõe garantias que permitem a estabilidade institucional do exercício da chefia de Estado e de Governo, por outro, o limite ao exercício do poder também deverá ser afirmado, **nos casos excepcionais** em que o comportamento presidencial, **de forma grave e dolosa**, possa atingir fortemente as vigas mestras que sustentam a ordem constitucional. Afinal, “*para que não se possa abusar do poder, é preciso que, pela disposição das coisas, o poder refreie o poder*”⁶².

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

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

181. O direito brasileiro os denomina *crimes de responsabilidade*.

⁶² MONTESQUIEU, C.L.S. Do Espírito das Leis. vol.1. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 190.

III.3.d) Do processo de “impeachment” como forma de exercício de função administrativa atípica pelo Poder Legislativo e não como função jurisdicional imprópria realizada por este Poder

182. Uma das questões que tem dificultado imensamente a análise da natureza e do regime jurídico aplicável ao processo de *impeachment*, e por consequência, da questão relativa a seu próprio controle pelo Poder Judiciário, diz respeito a se saber se a sua promoção, pelo Poder Legislativo, qualifica exercício de função *jurisdicional* ou *administrativa* impropriamente realizada por esse Poder.

183. Como se sabe, partindo-se da concepção proposta por Montesquieu no célebre *L'Esprit des lois* (“*O Espírito das Leis*”), escrito em 1748, foi incorporada como uma das vigas mestras do modelo de Estado de Direito nascido no período final do século XVIII a teoria da *tripartição dos Poderes do Estado*, ou *teoria da tripartição das funções estatais* como preferem alguns estudiosos. Por esta teoria, para se evitar o abuso de poder⁶³ era necessário que as funções do Estado não fossem concentradas nas mãos de uma única pessoa ou de um único grupo de pessoas⁶⁴. Assim, vislumbrando o autor três espécies de “poder” (funções) no Estado (*legislativa, jurisdicional e executiva*, mais modernamente denominada *administrativa*)⁶⁵, construiu a ideia de que complexos

⁶³ Para Montesquieu, “temos, porém, a experiência eternal de que todo homem que tem em mãos o poder é sempre levado a abusar do mesmo; e assim irá seguindo até que encontre algum limite. E, quem o diria, até a própria virtude precisa de limites”. In *O Espírito das leis*, Livro XI, Capítulo, VI, vol. 1, p. 189 e 190, tradução de Gabriela de Andrada Dias Barbosa. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2012.

⁶⁴ “Para que não se possa abusar do poder, é preciso que pela disposição das coisas, o poder refreie o poder. Uma constituição poderá ser feita de tal forma que ninguém seja constringido a praticar coisas que a lei não o obriga, e a não praticar aquelas que a lei lhe permite”. *Op. cit.*, p. 190

⁶⁵ Afirmou Montesquieu: “Existem em cada Estado três espécies de poder: o poder *legislativo*, o poder *executivo* das coisas que dependem do direito das gentes, e o poder *executivo* daquelas que dependem do direito civil”. Pela primeira, o príncipe ou magistrado cria as leis para um tempo determinado, ou para sempre, e corrige ou revoga aquelas que já se acham feitas. Pela segunda, determina a paz e a Guerra, envia ou recebe embaixadas, estabelece a segurança, evita invasões. Pela terceira, pune os crimes ou

orgânicos distintos do Estado (Poderes) deveriam exercê-las de forma independente.

184. Com a adoção dessa teoria no âmbito dos modernos Estados de Direito, cedo perceberam os constitucionalistas, como, aliás, de certo modo já indicava o próprio Montesquieu, que os três Poderes do Estado não haveriam de exercer apenas as funções para as quais foram criados. Com efeito, de acordo com a ordem constitucional de cada país, a partir da necessidade de afirmação da independência destes mesmos Poderes ou por meras razões políticas, os Poderes recebem, de forma atípica ou imprópria, o exercício de funções que, em tese, seriam típicas ou próprias de outros. É o que ocorre, v.g., quando por exemplo o Poder Judiciário ou o Poder Legislativo, realizam concursos públicos para o provimento de seus cargos ou licitações para firmarem contratos. Trata-se de típica *função executiva* ou *administrativa* anormalmente acometida pela ordem jurídica a estes Poderes do Estado. Seria *típica* ou *própria*, naturalmente, se estivesse a ser realizada pelo Poder Executivo, posto que a ele, em regra, compete primordialmente o exercício de tal função.

185. É nessa perspectiva que deve ser considerado o processo de *impeachment* nos marcos do direito brasileiro. Por óbvio, ao realizá-lo, o Poder Legislativo, seja na sua etapa promovida perante a Câmara dos Deputados, seja no momento da sua instauração e processamento perante o Senado Federal, não está realizando a sua função típica ou própria. Deveras, a função precípua deste Poder, dentro da visão da teoria de Montesquieu, é produzir leis, ou seja, realizar a função legislativa do Estado.

julga as questões dos particulares. Chamar-se-á a esta última o poder de julgar e a outra, simplesmente, o poder executivo do Estado”. Op. cit. p. 190 e 191.

186. Donde surge então a pergunta: quando está a promover um processo de *impeachment*, que espécie de função estatal estará a realizar o Poder Legislativo, no âmbito do nosso direito? Estará realizando uma *função jurisdicional* propriamente dita? Ou uma *função administrativa* atípica?

187. A questão é tormentosa, não só no Brasil, mas como também em outros países. E a sua dificuldade, na verdade, não advém, em si, da análise da própria natureza do processo de *impeachment*. Ela é fruto da incrível dificuldade, ainda hoje não superada na doutrina jurídica mundial, de se estabelecer critérios científicos seguros para a diferença das três funções estatais propostas por Montesquieu. Não existe absolutamente nenhum consenso mínimo em relação a essa matéria. Muito se diverge a respeito, trazendo-se grandes dificuldades de compreensão sobre certos institutos próprios do Estado, onde existe impactante dificuldade de se estabelecer a função estatal em que se inserem.

188. A grande dificuldade, segundo alguns autores, estaria na própria premissa de tripartição funcional acolhida no *L'Ésprit de lois*. Ela não teria, em si, nenhum valor científico, na medida em que seria apenas uma mera obra de arte política, proposta pelo autor dentro do seu entendimento pessoal do que seria a situação ideal para a estruturação do Estado⁶⁶.

⁶⁶ Nesse sentido deve ser lembrada a importante opinião de Francis-Paul Benoit. A seu ver, “Fonction législative, fonction exécutive, fonction judiciaire, telle est l’analyse des fonctions de l’Etat a laquelle s’attache la pensée juridique française. Deux siècles après Montesquieu, cette analyse des philosophes du XVIIIe. siècle reste parée du double prestige d’être l’expression de la vérité et d’en être l’expression utile.

Il est pourtant evidente que ces analyses n’ont à proprement parler aucune valeur scientifique. Lorsqu’il définissait les fonctions et les organes de l’Etat, Montesquieu ne precedait pas à une analyse de réalités positives, mais décrivait – spus le couvert de la constitution de l’Angleterre et en enprutant largement à l’ouvre de Locke – ce qui lui paraissait devoir être le régime politique ideal. Son but était done de critiquer le droit positif de son époque, non de l’analyser; il écrivait en philosophe du XVIIIe. siècle que veu lutter contre la Monarchie absolue. (...) L’analyse de Montesquieu n’est done qu’une vue de l’esprit; ele n’est pas l’expression des réalités du droit positif à un moment donnée. Elle releve de l’art politique, c’est-à-dire des syst~emes d’idées avances pour faire admettre le choix de l’une de ces solutions. C’est done une

189. Contudo, uma vez adotada a teoria, cumpre aos juristas e estudiosos do fenômeno jurídico buscar encontrar os critérios que permitam distinguir as três funções estatais.

190. Uma das maiores dificuldades, sem sombra de dúvidas, está na distinção entre a função jurisdicional e a administrativa. Ambas são, em sentido amplo, funções de execução ou de aplicação da lei. Como diferenciá-las?

191. Ao longo do tempo, diferentes critérios vem sendo invocados pelos autores e mais tarde descartados pela sua absoluta impropriedade.

192. Houve os que sustentassem que o aspecto diferenciador estaria no fato de que na função jurisdicional haveria um “*conflito de interesses*” entre partes a ser resolvido (lide), enquanto que o mesmo não haveria no exercício da função administrativa. Este critério, aparentemente apropriado, esbarra no fato de que muitas vezes os órgãos administrativos atuam em situações em que existem conflitos de interesses, como ocorre por exemplo, no caso dos “conselhos ou tribunais administrativos” que recebem e julgam recursos em matéria tributária. Não se pode dizer aqui que não exista um “conflito de interesses” entre o fisco e o contribuinte, julgado, em âmbito administrativo, por um órgão que integra a própria Administração. E cujo julgamento pode ser revisto pelo Poder Judiciário no exercício da função típica (jurisdicional).

193. Houve também os que sustentassem que a “*imparcialidade*” da atuação seria uma característica própria da função jurisdicional, uma vez que na função administrativa a Administração Pública estaria sempre “*parcialmente*” envolvida na busca da satisfação dos interesses públicos.

vision artistique proposée comme modèle à suivre; mais ce n'est en rien une œuvre scientifique, c'est-à-dire une analyse des réalités ayant valeur explicative.” In *Le Droit Administratif Français*, pp.32 e 33. Paris, Dalloz, 1968.

Este critério também se mostra insuficiente, uma vez que, frequentemente, no âmbito do exercício da função administrativa a atuação estrutural marcada pela “imparcialidade” é um ponto que deve ser observado, como acontece, *vg*, na decisão de processos disciplinares abertos contra servidores públicos.

194. Assim, ao longo dos tempos, diferentes critérios surgem na busca desta pretendida distinção, e acabam sendo destroçados pela percepção da sua própria insuficiência.

195. Há todavia, um único critério que parece sobreviver intocado às intempéries dos argumentos opostos que lhe são dirigidos, através dos tempos. Trata-se daquele que vê na qualidade de **imutabilidade** *erga omnes* dos efeitos de um ato jurídico, a razão de ser justificadora da distinção entre as funções *sub examine*. Em outras palavras: **a coisa julgada, característica própria apenas alcançável pelo exercício da função jurisdicional do Estado seria o elemento que permitiria distingui-la da função administrativa.**

196. Expondo didaticamente esta posição, nos ensina AFONSO RODRIGUES QUEIRÓ que:

“a ‘administratividade’ e a ‘jurisdicionalidade’ dos actos estaduais não são qualidades que esses actos possuam ou deixem de possuir por si próprios; são características formais e extrínsecas desses mesmos atos. E assim: enquanto os actos administrativos estão constantemente sujeitos a serem modificados ou revogados, em obediência às exigências sempre mudáveis de um interesse público específico em permanente evolução ou às diferentes formas de a compreender e apreciar, faltando-lhes, portanto, estabilidade, os actos jurisdicionais, uma vez praticados e transitados em julgado, não podem mais ser postos em causa no processo respectivo e pelo mesmo órgão, ou fora dele, em outro processo e por outro órgão estadual (*res judicata pro veritate habetur; non bis in idem*). Esta inalterabilidade chama-se “força de caso julgado” e é assegurada mediante a *exceptio rei judicata*, no processo

ou fora dele (isto é, em outro processo que eventualmente o quid decisum se pretenda apreciar)⁶⁷

197. Com efeito, **jamais a função administrativa do Estado se preordena a produzir uma situação intangível e imodificável erga omnes**. Os atos administrativos são, via de regra, passíveis de revogação pela própria Administração, ou de anulação, por ela própria ou pelo Poder Judiciário no exercício das suas funções típicas ou próprias. Desse modo, nunca poderá o ato administrativo pretender para si a qualidade de ser, *a priori*, “intocável” pela função jurisdicional do Estado.

198. Por esta razão, boa parte dos autores através dos tempos, com absoluta razão, vem colocando na **coisa julgada** o principal elemento diferenciador entre a função jurisdicional do Estado e a Administrativa. **Se um ato ou um conjunto de atos se insere em um campo estatal de atuação que pode produzir, em tese, uma situação jurídica intangível e imodificável pelo próprio Estado ou por quem quer que seja (erga omnes)⁶⁸, ele estará no âmbito da função jurisdicional do Estado. Ao revés, se ele não tem esse condão, podendo ser, em tese, passível de revisão, pelo Estado-Administração ou pelo Estado-Juiz, ele deverá estar inserido no âmbito da função administrativa do Estado.**

199. A título de mera exemplificação, citemos a opinião de SAYAGUÉS LASO:

“Función jurisdicional es la que tiene por objeto decidir cuestiones jurídicas controvertidas, mediante pronunciamientos que adquieren fuerza de verdade definitiva. Los elementos esenciales, pues, sería dos: cuestion a ser dilucidada y **valor de cosa juzgada que tendrá la decisión a dictarse**.”

⁶⁷ AFONSO RODRIGUES QUIERÓ. *Lições de Direito Administrativo*, vol. I, pp. 35 e 36. Coimbra: João Abrantes, 1976.

⁶⁸ Lembremos que nem mesmo a lei pode vir a prejudicar atos emantados pela autoridade da “coisa julgada”. É o que nos diz o art. 5, XXXVI, da Constituição Federal ao determinar que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a **coisa julgada**” (grifo nosso)

Este concepto da solución exacta a muchas cuestiones que interesan principalísimamente al derecho administrativo. Basta señalar que permite distinguir la actividad no jurisdiccional pero realizada bajo formas procesales (jurisdicción voluntaria) y que mediante el elemento cosa juzgada establece un límite preciso y claro entre la actividad administrativa y la jurisdiccional.⁶⁹”(grifos nossos)

200. Observa ainda este autor que “*com pequenas diferenciais de matiz – que no cabe analisar aqui – es la opinión predominante en Francia*”, citando JEZE, BONNARD e WALINE⁷⁰.

201. É também, como se observa, a posição de GABINO FRAGA:

“Si ahora se considera la finalidad de la función jurisdiccional, se llega a conocer el otro elemento que la caracteriza.

La función jurisdiccional está organizada para dar protección al derecho, para evitar la anarquía social que se produciría si cada quien si hiciera justicia por su propia mano; en una palabra, para mantener el orden jurídico y para dar estabilidad a las situaciones del derecho (Const. Fed., Art. 17).

Si isto é así, la función jurisdiccional no puede limitarse a declarar que hay una situación de conflicto pues a esa conclusión puede llegar cualquier particular sin que ni en este caso, ni en el de que conozca una autoridad, se satisfagan los fines a que se acaba de hacer alusión. La sentencia debe como consecuencia lógica de la declaración que contiene completarse con una decisión que haga cesar el conflicto y que ordene restituir y repetir al derecho ofendido. (...)

(...) Otra consecuencia se deriva también de la finalidad de la función jurisdiccional.

Si esta es la de hacer repetir el derecho, darle estabilidad, el acto con que trate de satisfacerse ese propio debe tener el mismo carácter fijo y estable. **Esa firmeza y estabilidad, sólo se logran dando a la sentencia fuerza definitiva e irrevocable, presumiendo que en ella está contenida la verdad legal.**

La legislación positiva ha satisfecho esta exigencia estableciendo en favor de la sentencia, una vez que contra

⁶⁹ ENRIQUE SAYAGUÉS LASO. *Tratado de Derecho Administrativo*, vol. 1., p. 47. Montevideo: Daniel H. Martins, p. 1974..

⁷⁰ Op. cit., nota 3, p. 47.

ella se han agotado todos los recursos, la presunción absoluta de verdade que no admite prueba en contrario, dándole la autoridade de cosa juzgada, *res judicata pro veritate, pro lege habetur*⁷¹ (grifo nosso)

202. No direito brasileiro, esta mesma posição é defendida de forma contundente, dentre outros, por CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO:

“Deveras, o critério adequado para identificar as funções do Estado é o critério formal, ou seja, aquele que se prende a características impregnadas pelo próprio Direito à função tal ou qual.

Assim, função legislativa é a função que o Estado, e somente ele, exerce por via de normas gerais, normalmente abstratas, que inovam na ordem jurídica, isto é, que se fundamentam direta e imediatamente na Constituição.

Função jurisdicional é a função que o Estado, e somente ele exerce por via de decisões que resolvem controvérsias com força de ‘coisa julgada’, atributo este que corresponde à decisão proferida em última instância pelo poder Judiciário e que é predicado desfrutado por qualquer sentença ou acórdão contra o qual não tenha havido tempestivo recurso,

Função administrativa é a função que o Estado ou quem lhe faça as vezes, exerce na intimidade de uma estrutura e regime hierárquicos e que no sistema constitucional brasileiro se caracteriza pelo fato de ser desempenhada mediante comportamentos infralegais ou, excepcionalmente, infraconstitucionais, submissos todos a controle de legalidade pelo Poder Judiciário⁷². (grifo nosso)

203. É sob este critério de distinção, portanto, que devemos analisar o processo de *impeachment*. Se de acordo com a ordem jurídica se entende que o seu resultado final é imodificável, intangível a qualquer título, a sua decisão será revestida da autoridade de coisa julgada. **E nesse caso estaremos diante de um verdadeiro processo de natureza**

⁷¹ GABINO FRAGA. *Derecho Administrativo*, 20a. ed, pp. 52 e 53. Mexico: Editorial Porrúa, 1980.

⁷² CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO. *Curso de Direito Administrativo*, 31a. ed., pp. 35 e 36. São Paulo: Malheiros, 2014

jurisdicional realizado pelo Poder Legislativo. Ao revés, todavia, se este processo não se preordena a produzir uma situação de intangibilidade erga omnes, comportando ordinariamente a possibilidade de revisão a posteriori, em razão de eventual ofensa à ordem jurídica, estaremos diante de um típico processo de natureza administrativa realizado pelo Poder Legislativo.

204. Tudo dependerá, portanto, do tratamento que lhe vier a emprestar a ordem jurídica. Se a ordem jurídica atribuir à sentença proferida pelo Poder Legislativo em um processo de *impeachment* a autoridade de coisa julgada, a sua realização se dará sob o âmbito do exercício da função jurisdicional do Estado. Se não der, por óbvio, se dará no âmbito da função administrativa propriamente dita.

205. No Brasil, inexistente qualquer regra afirmadora de que as decisões tomadas em processos de *impeachment* recebem os efeitos próprios da intangibilidade jurídica ditados pela autoridade da coisa julgada. Muito pelo contrário: em nosso país vige a regra de que somente os atos típicos próprios do Poder Judiciário, ou seja praticados no exercício de função jurisdicional, é que podem revestir-se de tal condição.

206. De fato, esta regra decorre do exposto princípio consagrado no art. 5º, XXXV, da Constituição que proclama:

“art. 5º. (...)
XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.”

207. É clara a orientação dada por este mandamento constitucional. Em princípio nenhum ato, estatal ou não, pode escapar da possibilidade de ser revisto pelo Poder Judiciário no exercício das suas funções típicas. **Nenhum ato jurídico que não seja praticado por este mesmo Poder pode ser dotado da “intangibilidade” ou da “impossibilidade de**

revisão jurídica” que caracterizam e definem o fenômeno processual da “coisa julgada”.

208. Com isso, fica claro que, ao menos no direito brasileiro, a possibilidade da atribuição autoridade da coisa julgada e o exercício da função jurisdicional são definidos constitucionalmente por um critério **subjetivo** ou **orgânico**. **Somente o Poder Judiciário pode praticar atos que possam ser emantados pela coisa julgada. E por conseguinte, somente esse mesmo Poder pode exercer a função jurisdicional.**

209. Donde, no direito pátrio, ao contrário do que ocorre em outros países, o Poder Judiciário deter a exclusividade do exercício da função jurisdicional do Estado⁷³. Outros Poderes (Executivo e Legislativo) não podem exercê-la, por imposição constitucional.

210. Firmadas estas premissas, a análise da questão *sub examine* fica inteiramente equacionada. Na medida em que a Constituição atribuiu ao Poder Legislativo a análise prévia da denúncia por crime de responsabilidade (art. 51, I, da C.F.) e a instauração e julgamento do processo de *impeachment* (art. 52, I e II, da C.F.), e fixou ainda o princípio de que todos os atos que causem lesões ou ameaças a direitos possam ser revistos pelo Poder Judiciário, parece claro que nestes processos, a decisão final, não gera **coisa julgada**.

211. Jamais poderá ser, assim, o processo de *impeachment* entendido como um processo realizado no exercício da função jurisdicional do Estado. Trata-se, na verdade, de um processo administrativo realizado de modo atípico pelo Poder Legislativo, sendo passível de ser revisto pelo

⁷³ Em outros países que adotam o modelo do contencioso administrativo, particularmente no continente europeu, admite-se a possibilidade do exercício da função jurisdicional por órgão vinculado a estrutura do Poder Executivo

Poder Judiciário, dentro das mesmas condições e pressupostos em que os processos dessa natureza também o são.

212. Esta é a opinião, dentre nós, de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, expressa com a habitual precisão e eloquência:

“Com efeito, ninguém duvida que o Poder Legislativo, além dos atos tipicamente seus, quais os de fazer leis, pratica atos notoriamente administrativos, isto é, que não são nem gerais, nem abstratos e que não inovam inicialmente na ordem jurídica (por exemplo, quando realiza licitações ou quando promove seus servidores) e que o Poder Judiciário, de fora parte proceder julgamentos, como é de sua específica atribuição, pratica estes mesmos atos administrativos a que se fez referencia. **Acresce que, para alguns, o processo e julgamento dos crimes de responsabilidade, atividade posta a cargo do Legislativo, é exercício de função jurisdicional, irreversível de outro Poder, de sorte que o referido corpo orgânico, além de atos administrativos, e de par com os que lhe concernem normalmente, também, praticaria atos jurisdicionais.**”⁷⁴

213. E a seguir acrescenta e conclui:

“Opinião, a nosso ver, inaceitável, em face do Texto Constitucional brasileiro. De acordo com ele, a teor do art. 5º, XXXV: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. **Sendo, assim, se o Legislativo fundar-se na ocorrência de *algo que não existiu* para dar como incurso em crime de responsabilidade a autoridade por ele processada e ‘julgada’ cabe recurso ao Poder Judiciário para anular decisão que, dessarte, lhe haja provocado lesão de direito.**⁷⁵ (grifo nosso)

⁷⁴ CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO. *Curso de Direito Administrativo, 31a. ed.*, p. 33. São Paulo: Malheiros, 2014.

⁷⁵ Idem, pp. 33 e 34, nota n.5. São Paulo: Malheiros, 2014

214. Esta opinião é não só acolhida por diferentes autores nacionais, mas como também por importantes publicistas estrangeiros, em países que adotam sistemática constitucional semelhante à nossa.

215. É o caso, por exemplo, na Argentina, de AUGUSTIN GORDILLO:

“El régimen jurídico propio de la función jurisdiccional es que la decisión pueda ser definitiva y, fundamentalmente, que sea producida por un órgano imparcial (ajeno a la contienda; un terceiro desinteresado del processo) e independiente (no sujeto a órdenes o instrucciones de nadie: por ello la primera virtude de un juez ha de ser el coraje).”⁷⁶

(...)

“Concluimos así en que la administración no ejerce en ningún caso función jurisdiccional. Si sus actos se parecen en alguna hipótesis, por su contenido, a los de aquella función, no tienen si embargo el mismo régimen jurídico; esto es, la administración no realiza función jurisdiccional”⁷⁷.

A igual conclusão cabe arribar en el caso del Congreso, aunque podrea aqui haber lugar a algunas dudas. El único caso en que podrea decirse que el Congreso ejerce función jurisdiccional es en realidad el del juicio político. No compartimos tal critério, por considerar que se trata simplemente de la remoción de un funcionario público – acto eminentemente administrativo – sujeta a ciertas garantías que salvaguardan el derecho de defensa del interesado; pero a todo evento podria recordásele como una hipótesis de excepción. Con tal posible reserva, pues, concluimos aqui también en que **el Poder Legislativo no ejerce función jurisdiccional”**⁷⁸ (grifos nossos).

216. Compartilha desse mesmo entendimento ROBERTO DROMI:

⁷⁶ GORDILLO, Augustin. *Tratado de Derecho Administrativo, tomo 1, Parte General, 7a. ed.*, p. IX-12. Belo Horizonte: Del Rey e Fundación de Derecho Administrativo, 2003

⁷⁷ GORDILLO, Augustin. *Tratado de Derecho Administrativo, tomo 1, Parte General, 7a. ed.* p. IX-12. Belo Horizonte: Del Rey e Fundación de Derecho Administrativo, 2003

⁷⁸ ⁷⁸ GORDILLO, Augustin. *Tratado de Derecho Administrativo, tomo 1, Parte General, 7a. ed.*, p. IX-13. Belo Horizonte: Del Rey e Fundación de Derecho Administrativo, 2003

“El *juicio político* es la actividad administrativa que pone fin a la relación de empleo público en virtud de un procedimiento constitucional.

El Congreso no ejerce funciones jurisdiccionales, ni en el juicio político (arts. 53, 79 e 68, CN) ni en los casos de corrección, remoción de sus miembros (art. 66, CN) y disafuero (art. 70 CN)

Non se trata em ninguno de los dos supuestos de actos jurisdiccionales, sino de actos eminentemente administrativos que ponen fin a la relación de empleo público en el primer caso, y habilitan la separación en el segundo. Creemos que en este orden es oisible trazar una línea divisoria entre función administrativa y función jurisdiccional”⁷⁹.

217. Esta posição, naturalmente, supera o tradicional entendimento por muitos ainda hoje defendido, no sentido de que o processo de *impeachment* não poderia ser revisto, em nenhuma hipótese, pelo Poder Judiciário.

218. Todavia, foi o próprio Supremo Tribunal Federal quem já superou este tradicional posicionamento, como assevera com absoluta honestidade científica o constitucionalista JOSÉ AFONSO DA SILVA. Embora sustentando a posição de que as “decisões do Senado Federal são incontestáveis, irrecorríveis, irrevisíveis, definitivas”, em total acordo com a opinião de Paulo Brossard em sua monografia sobre o *impeachment*, reconhece o professor paulista que: **“apesar disso, no caso “Collor de Mello”, vimos o Pretório Excelso conhecer de propostas de revisão ou de anulação das decisões do juízo político, julgando, porém, improcedente a ação”**.⁸⁰

219. Parece indiscutível, pois, a total superação, por esta Suprema Corte de Justiça, da posição tradicional defendida por alguns autores

⁷⁹ ROBERTO DROMI. *Derecho Administrativo*, 12a. ed., p.108. Buenos Aires: Madrid-México: Ciudad Argentina – Hispania Libros, 2009.

⁸⁰ JOSÉ AFONSO DA SILVA, *Comentário Contextual à Constituição*, 2a. ed, p. 465. São Paulo: Malheiros, 2006.

brasileiros acerca da irreversibilidade das decisões tomadas pelo Poder Legislativo nos processos de *impeachment*. Seja no caso das denúncias por crime de responsabilidade apresentadas contra o ex-Presidente Fernando Collor de Mello, seja nas ofertadas contra a impetrante, o Supremo Tribunal Federal em nenhum momento deixou de conhecer as ações judiciais que propunham a revisão dos atos praticados. Ao revés, de todos os processos conheceu, embora não acolhendo, no mérito, as pretensões.

220. Ora, fosse mantida a visão tradicional que considera o processo de *impeachment* um verdadeiro processo praticado no exercício da função jurisdicional e, portanto, impossível de ser revisto diante de quaisquer ofensas à Constituição e à lei, gerando *coisa julgada* no seu ato decisório final, **estas ações jamais poderiam ter sido sequer conhecidas.**

221. Por óbvio, ao assim não proceder, esta Suprema Corte de Justiça admitiu a possibilidade de revisão dos atos praticados pelo Poder Legislativo em processos desta natureza. Admitiu também, por conseguinte, que **os atos deste processo são passíveis de controle pelo Poder Judiciário.** E, ao assim fazê-lo, admitiu, por fim, **que se trata de um processo impossível de projetar sobre suas decisões a impossibilidade de revisão, ou sobre seu ato final, a autoridade de coisa julgada.**

222. Concluindo: admitiu o STF que o processo de *impeachment* não passa de ser um processo administrativo, atribuído no seu processamento e julgamento, de forma atípica, ao Poder Legislativo.

223. Disso decorre que os processos de *impeachment* são processos administrativos, submetidos à possibilidade de revisão pelo Poder Judiciário, dentro dos mesmos moldes e pressupostos, que quaisquer processos dessa natureza são submetidos ao controle jurisdicional do Estado. **Na verdade são processos que possuem, em alguma medida,**

fortes semelhanças com os processos disciplinares promovidos contra servidores públicos que infringem seus deveres funcionais.

224. A diferença jurídica fundamental entre os processos de *impeachment* e os processos disciplinares promovidos contra servidores, diga-se a bem da verdade, está no fato de que, naqueles primeiros processos se exige, **ao lado dos pressupostos jurídicos para a prática do ato sancionatório, a manifestação de um “juízo político” acerca da conveniência e oportunidade, em face dos interesses públicos, de não se destituir o agente público denunciado por crime de responsabilidade.** É, portanto, um processo dotado, no seus atos decisórios de uma **discricionariedade** muito maior do que aquela que, porventura, possa existir nos processos disciplinares comuns.

225. Note-se que será exatamente por esta exigência de discricionariedade decisória ampla, de natureza fundamentalmente política, que o processo e o julgamento do *impeachment* é constitucionalmente atribuído ao Poder Legislativo. Isto, porém não foi feito para que a decisão desse Poder viesse a ser puramente política, desamparada da demonstração de quaisquer pressupostos jurídicos para que possa vir a ser tomada. Afinal, como já visto, nisto está uma importante diferença entre o sistema presidencialista e o parlamentarista. É feito para que, existentes os pressupostos jurídicos, a decisão tenha um componente de **valorização política**, em face da gravidade democrática da decisão que se tomará.

226. Em síntese: os processos de *impeachment* são processos administrativos e não jurisdicionais. Seus atos são passíveis de revisão, sempre que vierem a colidir com a constituição e a lei, em decorrência do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. Sua decisão final não produz “coisa julgada”, em decorrência deste mesmo dispositivo constitucional. O

que o Poder Judiciário jamais poderá analisar é o campo decisório do mérito político da responsabilização sancionatória. Este sim, é da competência exclusiva do Poder Legislativo, por força do princípio da separação dos poderes do Estado (art. 2º, da CF), como se demonstrará a seguir.

III.3.e) Dos crimes de responsabilidade: os graves delitos equivalentes no Brasil aos “high crimes and misdemeanors” da Constituição norte-americana

227. No Brasil, o Presidente da República tem a legitimidade democrática para o exercício das suas atribuições conferida diretamente pelo povo, por voto direto e secreto, para um mandato de quatro anos⁸¹.

228. Seguindo de perto o paradigma estabelecido pela Constituição dos Estados Unidos da América, estabeleceu a nossa lei maior que as hipóteses de perda do mandato presidencial por força de um processo de *impeachment* serão **excepcionalíssimas** e apenas passíveis de serem configuradas, em face de comportamentos presidenciais **graves e absolutamente intoleráveis**.

229. Esta absoluta excepcionalidade, apenas justificável pela ocorrência de fatos graves e insuperáveis pelas vias normais do sistema jurídico, ombreia, naturalmente, o instituto do *impeachment* presidencial a outras medidas de proteção previstas na nossa ordem constitucional, como, v.g., a **intervenção federal** (art. 34, da Constituição Federal), o **estado de defesa** (art. 136, da Constituição Federal), e o **estado de sítio** (art. 137, da Constituição Federal). Em todos esses casos, esses institutos não podem

⁸¹ Art. 82 da Constituição Federal.

ser vistos como medidas corriqueiras, comuns e passíveis de serem utilizadas de forma banalizada. São medidas **extremas** que só se justificam em situações **excepcionais**, onde se apresentem como **a única resposta plausível e possível a situações anormais e impactantes**.

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

231. E é de todo natural que assim seja. Se em um Estado Democrático de Direito “todo poder emana do povo”, e ele se manifestou nas urnas escolhendo aquele que deve chefiar o Estado e comandar o governo, a interrupção do mandato popular será sempre **um ato traumático, nunca podendo se verificar fora das hipóteses excepcionais legalmente delimitadas e restritivamente interpretadas**. Afinal, um *impeachment* presidencial equivale a um autêntico “*terremoto político*”⁸², na medida em que reconhecidamente “é a mais devastadora arma à disposição do Parlamento contra o Presidente da República”⁸³.

232. Inteira razão assiste, pois, àqueles que lembram que, no presidencialismo, o *impeachment* se apresenta como uma arma perigosa, até porque, quando aplicada, a crise política já se encontra instalada e o nível de instabilidade governamental aumenta. No quadro prático, inobstante se apresente o *impeachment* como instrumento de recondução à

⁸² “Presidential impeachment is the equivalent of a political earthquake. It convulses, disrupts, and in many cases, polarizes the body politic as few politics events can”. Jody C. Baumgartner in *Checking Power Presidential Impeachment in comparative perspective*. Westport: Praeger Publishers, 2003 (e-book posição 44).

⁸³ Kurland, Philip B., *The rise and fall of the doctrine of separation of powers*. Michigan Law Review, Ann Arbor, ano 3, v. 85, p. 605, 1986, apud Alexandre de Moraes, *Presidencialismo*, Atlas, pág. 62.

normalidade constitucional, ao estado de harmonia entre os poderes, a verdade é que a sua instauração intensifica o estado de intranquilidade política. **“Isso impõe que o seu acionamento venha a se cercar de extrema razoabilidade”**⁸⁴.

233. Diante disso, torna-se absolutamente impensável afirmar-se que, no Brasil, a exemplo do que ocorre em todos os países presidencialistas do mundo, meras situações episódicas de impopularidade governamental ou de perda de maioria parlamentar, *per se*, possam ser tidas como motivos ou causas legais e legítimas capazes de ensejar a perda do mandato de um Presidente da República. As premissas democráticas e de direito que embasam e dão sustentação ao nosso sistema constitucional não admitem essa possibilidade. Não há no presidencialismo, como já vimos anteriormente, *impeachment* por causas exclusivamente políticas. Como bem disse CELSO RIBEIRO BASTOS, “o que o presidencialismo perde em termos de ductibilidade às flutuações da opinião pública, ganha em termos de segurança, estabilidade e continuidade governamental”⁸⁵.

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

235. Enquanto o legislador constitucional nos Estados Unidos da América, como já observado anteriormente, optou por individualizar os ilícitos que podem ensejar o *impeachment* presidencial — “traição” (*treason*), “suborno” (*bribery*) e “graves crimes e contravenções (*high*

⁸⁴ Monica Herman Salem Caggiano, in *Direito Parlamentar e Direito Eleitoral*. São Paulo: Manole, 2004.

⁸⁵ Curso de Teoria do Estado e Ciência Política, p. 173, apud André Ramos Tavares, *Curso de Direito Constitucional*, p. 1321, 9a. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

crimes and misdemeanors)⁸⁶ —, nosso legislador houve por bem englobar genericamente todos os delitos que podem ensejar essa mesma consequência utilizando essa única denominação. Atribuiu, porém, ao legislador ordinário a competência para tipificá-los *in abstracto* de forma individualizada.

236. Deveras, o precitado art. 85 da nossa lei maior veio a determinar que devem ser entendidos por crimes de responsabilidade apenas “os atos do Presidente da República” que “atentem contra a Constituição Federal”. Ao fazê-lo, porém, não deixou de estabelecer diretrizes orientadoras, firmadas na condição de verdadeiros balizamentos normativos, para as tipificações que deverão ser estabelecidas por lei.

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

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

I - a existência da União;

II - o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos Poderes constitucionais das unidades da Federação;

III - o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais;

IV - a segurança interna do País;

V - a probidade na administração;

VI - o cumprimento das leis e das decisões judiciais

Parágrafo único. Esses crimes serão definidos em lei especial, que estabelecerá as normas de processo e julgamento”. (grifos nossos)

238. Vê-se, assim, que, embora valendo-se em larga medida de conceitos jurídicos indeterminados, o nosso legislador constitucional definiu claramente o arquétipo normativo a partir do qual o legislador

⁸⁶ V. nota 16, supra.

ordinário, atendendo ao disposto no parágrafo único do art. 85, irá definir e tipificar os denominados “*crimes de responsabilidade*”.

239. Algumas observações preliminares, todavia, merecem ser feitas acerca desta particular espécie de delitos passíveis de serem realizados, em nosso país, pelo Presidente da República e por outros agentes políticos apontados no texto constitucional⁸⁷.

240. Por força das suas próprias características os “crimes de responsabilidade” envolvem uma **ontologia jurídica própria**, ainda hoje muito debatida no âmbito doutrinário, e marcada por profundas incertezas.

241. Esta ontologia jurídica própria reúne dois aspectos que merecem ser, nesse momento, considerados.

III.3.e.a.) Dos aspectos jurídico-políticos do crime de responsabilidade

242. No direito brasileiro, os crimes de responsabilidade possuem simultaneamente **uma dimensão jurídica e política**. Isso decorre, naturalmente, do fato já acima salientado e reiterado, de que no sistema presidencialista, o chefe de Estado e de Governo não pode ser destituído do seu mandato por razões puramente políticas. Na medida em que se exige a prática de um ato ilícito grave para a destituição, afirma-se a necessidade de atendimento a certos **pressupostos jurídicos** para que um *impeachment* ocorra. Por outro lado, ao se acometer ao Parlamento (um político por excelência) o julgamento, se atribui ao representantes eleitos pelo povo a

⁸⁷ O art. 52, I, da Constituição Federal determina que o Senado Federal deve privativamente “processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado, os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles. Por sua vez, o art. 52, I, estabelece que também compete àquela mesma Casa legislativa privativamente “processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal, os membros do Conselho Nacional de justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União nos crimes de responsabilidade”.

necessidade de que, a partir da existência dos pressupostos jurídicos para a destituição, procedam a um “**juízo político**” de avaliação sobre o que é melhor para os interesses públicos.

243. Indiscutivelmente, será por essa inarredável característica híbrida dos crimes de responsabilidade que frequentemente se afirma, dentre nós, **ser o processo de impeachment um processo jurídico-político**⁸⁸. Deveras, um processo em que se julga alguém por uma particular espécie de delitos que envolvem uma necessária apreciação jurídica seguida de uma apreciação política, jamais poderia ter outra natureza.

244. Desse modo, nunca se poderá ignorar que a configuração de um crime de responsabilidade sempre exigirá a ocorrência de certos **pressupostos jurídicos**, indispensáveis para que, do ponto de vista lógico, se possa proceder legitimamente ao “juízo político” que avaliará a necessidade de responsabilização ou não da autoridade denunciada. Estes pressupostos jurídicos consistem na **comprovação probatória**, realizada por meio de um **devido processo legal**, da prática pelo Presidente da República de ato **tipificado em lei**⁸⁹, marcado por uma gravidade de tal ordem que se qualifique como um verdadeiro “**atentado à Constituição**”.

⁸⁸ No Brasil, a jurisprudência do STF tem reiteradamente afirmado que o processo de *impeachment* tem **natureza dúplex: jurídica e política**. Como consignado pioneiramente no *Habeas Corpus* n. 4.116, em decisão proferida em 1918, “*O impeachment, na legislação federal, não é um processo exclusivamente político, senão, também, um processo misto, de natureza criminal e de caráter judicial, porquanto só pode ser motivado pela perpetração de um crime definido em lei anterior, dando lugar à destituição do cargo e à incapacidade para o exercício de outro qualquer.*” (Este precedente é examinado em Paulo Brossard de Souza Pinto. *O Impeachment*. Porto Alegre: Editora Oficinas Gráficas da Livraria do Globo S.A.1965. p. 80).

⁸⁹ Confirmam-se ainda o seguinte acórdão, proferido no contexto do impeachment do Presidente Collor: EMENTA: - CONSTITUCIONAL. "IMPEACHMENT": NA ORDEM JURÍDICA AMERICANA E NA ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA. O "IMPEACHMENT" E O "DUE PROCESS OF LAW". (...) I. - O "impeachment", no sistema constitucional norte-americano, tem feição política, com a finalidade de destituir o Presidente, o Vice-Presidente e funcionários civis, inclusive juizes, dos seus cargos, certo que o fato embasador da acusação capaz de desencadea-lo não necessita estar tipificado na lei. A acusação podera compreender traição, suborno ou outros crimes e delitos ("treason, bribery, or other high crimes and misdemesnors."). Constituição americana, Seção IV do artigo II. Se o fato que deu causa ao "impeachment" constitui, também, crime definido na lei penal, o acusado respondera criminalmente

245. A inexistência destes pressupostos jurídicos desautoriza, terminantemente, a utilização de qualquer “juízo político” do Parlamento para que possa condenar o Presidente da República a um crime de responsabilidade. O ignorar destes pressupostos qualificará uma profunda ofensa à Constituição e à própria compreensão de Estado Democrático de Direito.

246. Todavia, uma vez constatada e provada a existência dos pressupostos jurídicos exigidos para a configuração do crime de responsabilidade, se imporá aos julgadores a necessidade de procederem à consideração dos aspectos políticos da responsabilização (“juízo político”). Aos julgadores, nesse momento, caberá valorar, a partir de uma avaliação discricionária que tenha por finalidade satisfazer os interesses públicos, se os fatos praticados efetivamente são graves para implicar em uma destituição de alguém cujo mandato foi outorgado diretamente pelo povo. Deverão então indagar para si próprios, considerando a realidade econômica, social e política do país: *para os interesses públicos, tendo em vista a realidade sempre traumática que caracteriza a destituição de um chefe de Estado e de Governo legitimamente eleito, considerando a gravidade do ilícito praticado e demonstrado, será, no caso, conveniente a cassação do mandato, ou será mais oportuno tolerar-se o ocorrido?*

247. Esta questão, e outras mais que porventura possam ser feitas em relação campo da valoração estritamente política do *impeachment*, consistirão naquilo que se poderá denominar “campo de avaliação política” da matéria. Será sobre esse terreno que se dará o “juízo político” em relação a ocorrência ou não dos crimes de responsabilidade

perante a jurisdição ordinária. Constituição americana, artigo I, Seção III, item 7. II. - O "impeachment" no Brasil republicano: a adoção do modelo americano na Constituição Federal de 1891, estabelecendo-se, entretanto, que os crimes de responsabilidade, motivadores do "impeachment", seriam definidos em lei, o que também deveria ocorrer relativamente a acusação, o processo e o julgamento. (...) (MS 21623, Relator Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/1992, DJ 28-05-1993).

248. Devemos notar, pois, que um “crime de responsabilidade” para restar configurado deverá atender a dois diferentes campos de incidência normativa que estarão sempre inseridos na hipótese legal que os tipificar.

249. O primeiro campo será o dos fatos (motivos) e o da subsunção destes fatos à hipótese normativa (motivo legal) que tipifica o crime de responsabilidade⁹⁰. Aqui a avaliação não é política, mas estritamente jurídica. Fatos e provas devem ser considerados, em uma posição estrutural de imparcialidade. Deve o julgador, para analisá-los, agir nos mesmos moldes em que age um magistrado no exercício da judicatura.

250. Embora, por vezes, esta ponderação seja ignorada por muitos doutrinadores, com a devida vênia, a afirmação da sua correção passa por uma conclusão óbvia. Se no presidencialismo não se pode afastar um Presidente da República por razões puramente políticas, como se faz no parlamentarismo, **a avaliação da existência ou não dos fatos delituosos, das suas provas, e da sua subsunção com a hipótese legal que os tipifica, não pode se dar por critérios “puramente políticos”**. Admitir-se que um juízo político pudesse considerar a existência ou não dos fatos que devem estar subsumidos ao tipo legal, ou mesmo suas provas, seria o equivalente a dizer que os critérios jurídicos para um *impeachment* não existiriam, ou estariam sujeitos sempre a uma hipócrita retórica política. Seria o mesmo que admitir que fatos **juridicamente** inexistentes ou não provados, pudessem ser considerados “**politicamente**” como “existentes” ou “provados”, ou ainda que fatos **juridicamente** não tipificados como

⁹⁰ A expressão *motive* e *motivo legal* são emprestadas do direito administrativo, uma vez que, como vimos, a natureza do processo de *impeachment* é a administrativa. Ademais, como veremos a seguir, os crimes de responsabilidade não são verdadeiros crimes, mas ilícitos político-administrativos.

crimes de responsabilidade, pudessem ser **politicamente** considerados “tipificados”.

251. Em síntese: seria o mesmo que dizer que o *impeachment* no presidencialismo teria, na prática, o mesmo significado que a moção de repúdio tem no parlamentarismo, apenas servido de uma retórica política mais aguçada e fantasiosa. **A “avaliação política” teria o condão de tornar existente tudo o que juridicamente não existe.**

252. O segundo campo diz respeito ao “campo de avaliação política” que deve ser apreciado por parlamentares no processo de *impeachment*, sempre que estejam atendidos os pressupostos jurídicos para a decisão.

253. Obviamente, se trata de um campo de avaliação firmado no âmbito do poder discricionário daqueles que decidirão este processo de natureza jurídico-política.

254. Importante observar, porém, que conforme nos ensinam os modernos administrativistas, a discricionariedade não pode ser vista como sinônimo de arbítrio. A discricionariedade de uma avaliação política em um processo de *impeachment* também deve estar contida pelos limites impostos pela ordem jurídica, e pelo dever intransponível de sempre se buscar a melhor solução em face dos interesses públicos. Afinal, como ensina MARÇAL JUSTEN FILHO, “*discricionariedade é o modo de disciplina da atividade administrativa que se caracteriza pelo atribuição do dever-poder de decidir segundo a avaliação da melhor solução para o caso concreto, respeitado os limites impostos pelo ordenamento jurídico*”⁹¹ (grifo nosso).

⁹¹ *Curso de Direito Administrativo*, 11a. ed., p. 223. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

III.3.e.b) Dos pressupostos jurídicos dos crimes de responsabilidade: submissão a princípios do direito sancionatório administrativo e do processo penal

255. De acordo com o que afirmam os doutos e a nossa jurisprudência, os crimes de responsabilidade são meras “**infrações administrativas**”. Essa constatação, aliás, guarda profunda harmonia com a nossa afirmação feita acima de que o processo de *impeachment* é um processo realizado no exercício da função administrativa do Estado.

256. Como visto anteriormente, a imputação da prática de crimes de responsabilidade implica sempre, como visto, em um “**campo de apreciação política**” a ser considerado pelos parlamentares encarregados de proceder ao seu julgamento. E por isso, é frequente afirmar-se que os crimes de responsabilidade são verdadeiras “**infrações político-administrativas**” passíveis de serem praticadas por certos agentes políticos.

257. Essas infrações político-administrativas, em decorrência da sua já analisada sua ontologia peculiar, não são “crimes comuns” capazes de ensejar sanções de natureza penal aplicáveis por meio de um processo judicial próprio. Do mesmo modo, não são “infrações administrativas comuns” que ensejam processos disciplinares sempre que os servidores públicos desrespeitam seus deveres funcionais legalmente estabelecidos. São, na verdade, atos ilícitos que, além de envolverem um campo de apreciação política, agregam, simultaneamente, os elementos peculiares destas duas categorias de ilícitos, quais sejam, os crimes comuns e as infrações administrativas.

258. A sua análise jurídica, portanto, sempre exigirá um adequado exame da **conjugação** desses elementos próprios e característicos dessas duas diferentes espécies delituosas.

259. Dessa última observação poderemos extrair uma importante conclusão acerca do regime jurídico dos processos de *impeachment*. A natureza dúplice dos crimes de responsabilidade (infração penal e administrativa), ao lado de outras consequências, implica que, necessariamente, no processo de *impeachment*, devam ter sempre incidência, simultaneamente, as **garantias do processo administrativo sancionador e do âmbito penal** para a apuração da ocorrência dos pressupostos jurídicos que permitem configurar a ocorrência do crime de responsabilidade.

260. É esta aliás, a posição dos ilustres juristas Juarez Tavares e Geraldo Prado, firmada em parecer juntado aos autos do processo de *impeachment*. Dizem os mestres:

“47. Mais que compreensível que o processo de impeachment esteja cercado de garantias. É indispensável que assim o seja para assegurar sua validade jurídica e legitimidade política. Como salienta o mesmo BALBUENA PÉREZ o “processo político” é, em primeiro lugar, um “processo”. Por isso, **sua aspiração em configurar um dispositivo garantista, democrático, legal e transparente, a reclamar a aplicação das garantias do processo administrativo sancionador e do penal** consistentes na presunção de inocência, audiência, defesa, contraditório, prova, conhecimento das acusações, motivação das decisões, legalidade, irretroatividade etc.⁹² (grifo nosso)

261. Desse modo, devemos reconhecer que, do *direito administrativo sancionador*, os crimes de responsabilidade recebem a

⁹² TAVARES, Juarez; PRADO, Geraldo. Parecer *pro bono* em resposta a consulta do advogado Flávio Croce Caetano acerca dos requisitos jurídicos para a cominação da infração político-administrativa de impeachment, de 26 de outubro de 2015, p. 28.

subordinação aos princípios da Administração Pública, no âmbito do regime de prerrogativas e de limites que lhe são próprios, e à ideia de sanção ao agente político que tenha cometido um ato grave para a manutenção da estabilidade do próprio Estado ou da ordem jurídica. Já do *direito penal*, recebem a necessidade de previsão anterior, de taxativa conduta proibida, bem como a aplicação de princípios e garantias para a adequada persecução.

262. Assim, apesar de ser o processo de *impeachment* um processo administrativo, equivocam-se aqueles que afirmam que os crimes de responsabilidade devem ser considerados como uma realidade própria e específica do direito administrativo, devendo apenas ser submetidos aos princípios deste campo do direito. Na sua regência, recebem também uma robusta incidência do direito penal e do direito processual penal, sem que se afastem, é claro, as naturais incidências próprias do direito administrativo.

263. Aliás, para os que questionam a incidência de normas atinentes ao campo penal aos processos de *impeachment*, alguns argumentos se afirmam como irrespondíveis.

264. Um deles remonta ao fato de que o próprio Supremo Tribunal Federal tem entendido que cabe privativamente à União legislar sobre a definição desses crimes, seu processo e seu julgamento, ao contrário do que seria, naturalmente, se estivessemos em sede de matéria de natureza exclusivamente administrativa.

265. Esta foi a decisão deste Pretório Excelso:

EMENTA: Crime de responsabilidade: definição: reserva de lei. Entenda-se que a definição de crimes de responsabilidade, imputáveis embora a autoridades estaduais, é matéria de Direito Penal, da competência

privativa da União — como tem prevalecido no Tribunal — ou, ao contrário, que sendo matéria de responsabilidade política de mandatários locais, sobre ela possa legislar o Estado-membro — como sustentam autores de tomo — o certo é que estão todos acordes em tratar-se de questão submetida à reserva de lei formal, não podendo ser versada em decreto-legislativo da Assembléia Legislativa.⁹³ (grifo nosso)

266. Tal posicionamento veio a ser reforçado pela edição da Súmula Vinculante n. 46, que determinou:

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

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

268. Seguindo de perto esse entendimento, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF n. 378, **reconheceu a aplicação dos princípios de natureza penal aos crimes de responsabilidade.** Nesse sentido, afirmou que a **tipicidade** legal é elemento necessário indispensável para o regular desencadeamento de um processo de *impeachment*.

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

“A indicação da **tipicidade** é pressuposto da autorização de processamento, na medida em que não haveria **justa causa** na tentativa de responsabilização do Presidente da

⁹³ ADI 834, Tribunal Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 18/02/99 .

República **fora das hipóteses prévia e taxativamente estabelecidas.**

Se assim não fosse, o processamento e o julgamento teriam contornos **exclusivamente políticos** e, do ponto de vista prático, equivaleria à moção de desconfiança que, embora tenha sua relevância própria no seio parlamentarista, **não se conforma com o modelo presidencialista**, cujas possibilidades de impedimento reclamam a prática de crime de responsabilidade **previsto em lei específica**. Inobservada a limitação da possibilidade de responsabilização às hipóteses legais, todo o devido processo cairia por terra.⁹⁴ (grifos nossos)”.
94

270. Diga-se, também, que a própria aplicação das garantias penais, nos processos de *impeachment*, é ainda reforçada, explicitamente, por expressos dispositivos da lei especial que define os crimes de responsabilidade e disciplina o seu processamento e julgamento (Lei n. 1.079/1950). Com efeito, **o art. 38 desse diploma legislativo determinou a aplicação subsidiária do Código de Processo Penal – CPP aos processos que por ele são regidos.**

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

272. Afirmando, a respeito, Juarez Tavares e Geraldo Prado:

“70. No caso brasileiro, em face de serem infrações de alta relevância, que implicam até o impedimento do Presidente da República, **os crimes de responsabilidade estão sujeitos, inquestionavelmente, aos mesmos delimitadores relativos às infrações penais.** Daí, inclusive, serem chamados de crimes de responsabilidade e não de infrações disciplinares ou administrativas. Nesse sentido, assinala SCHWACKE que lhe são **aplicáveis, em primeira linha, por**

⁹⁴ Trecho do voto do Min. Fachin nos autos da ADPF n. 378, vencedor nesta parte, grifos do original.

decorrência do princípio da legalidade, os princípios da lei estrita e escrita, da taxatividade, da proibição da analogia e da retroatividade.

71. Pode-se acrescentar que os crimes de responsabilidade estão sujeitos, ainda, aos critérios de imputação objetiva e subjetiva, ou seja, ao controle do aumento do risco para o bem jurídico e da determinação da intensidade subjetiva da conduta do agente, conforme se extraem das normas proibitivas e mandamentais. Portanto, **devem subsistir, aqui, os elementos que configuram o injusto penal (tipicidade e antijuridicidade) e a culpabilidade.**⁹⁵” (grifos nossos)

III.3.e.c) Do regime jurídico a que estão submetidos os crimes de responsabilidade, a partir das regras constitucionais e dos princípios de direito administrativo e penal que a eles são aplicáveis

273. Diante de tudo o que foi exposto, se considerarmos o texto da nossa Constituição, a ontologia própria dos crimes de responsabilidade, as características que os definem enquanto infrações administrativas submetidas tanto aos princípios do direito administrativo sancionador como aos do mundo penal, podemos chegar às principais diretrizes que definem o regime jurídico aplicável a esta particular espécie de delitos.

274. O ponto de partida desta análise reside no fato de que a lei ordinária especial que trata da matéria (nos dias de hoje é ainda a vetusta Lei n.1.079, de 10 de abril de 1950), seja por ação do legislador que a elaborou ou pretenda aperfeiçoá-la, seja por ação do exegeta que a interpreta, não pode ultrapassar, em nenhuma medida, a **moldura constitucional** desenhada para a **tipificação** ou para a **imputação** *in concreto* dos crimes de responsabilidade.

⁹⁵ TAVARES, Juarez; PRADO, Geraldo. Op. cit. pág. 43.

275. A moldura de contenção estabelecida na Constituição de 1988, deve ser vista, assim, como um elemento de delimitação de incidência da Lei n. 1.079, de 10 de abril de 1950, tanto nos aspectos regulatórios direto dos crimes de responsabilidade, como nos princípios, explícitos ou implícitos, a eles aplicáveis.

276. Esta contenção deve se dar:

a) para fins de verificação do que nela foi ou não **repcionado**, posto que sua vigência é muito anterior ao momento da entrada em vigor da nossa lei maior;

b) para fins de novas leis que pretendam **modificá-la**;

c) para fins das interpretações que se pretendam dar a seus termos.

277. Assim, em primeiro lugar, na busca do melhor tratamento jurídico passível de ser dado à matéria, devemos afirmar que somente podem ser tipificados como crimes de responsabilidade do Presidente da República os atos *diretamente* praticados por ele. Atos praticados por terceiros, sem delegação de atribuições ou sem determinações comprovadas emitidas no regular exercício do poder hierárquico, jamais poderão ser caracterizados como delitos desta natureza.

278. Com efeito, o art. 85 da Constituição Federal é claro ao falar em que são crimes de responsabilidade, unicamente, “**os atos do Presidente da República**”. E ao assim proceder, afasta o texto constitucional qualquer possibilidade de se pretender uma responsabilização do Chefe de Estado e de Governo por situações ilícitas que não decorram do **direto e concreto** exercício da competência presidencial.

279. Não há **crime de responsabilidade do Presidente da República, sem ato presidencial que possa ser imputado**. Como bem afirma o professor Pedro Estevam Alves Pinto Serrano, em parecer juntado aos autos do processo de *impeachment*:

“Quando se fala em ato praticado pela Presidenta da República, exige-se, assim, a noção de autoria, bem como que ela tenha participado, de alguma forma, diretamente da produção do ato ou então ter assumido conscientemente suas consequências ilícitas. **Não se pode atribuir à Presidenta da República a responsabilidade por atos praticados por outros agentes da Administração Pública, para os quais a legislação determine consequências próprias, específicas.** (grifo nosso)

280. Não se pode, portanto, pretender imputar um crime de responsabilidade ao Presidente da República apenas por atos de seus subordinados, independentemente do seu nível hierárquico, apenas por ser seu dever constitucional exercer “*a direção superior da administração federal*”⁹⁶. **Se ele diretamente não praticou o ato ilícito, se a ele não competia praticá-lo, não se pode imputar a ele a eventual prática de crime de responsabilidade decorrente de eventual ilicitude praticada no âmbito da Administração.**

281. O contrário entender seria estabelecer uma verdadeira **responsabilidade política objetiva** para o Presidente da República, ou seja, uma responsabilidade que não decorra de ato doloso, ou sequer culposo, por parte desta autoridade. **Isto contrariaria diretamente o determinado pelo art. 85 da Constituição Federal. Da mesma forma, colidiria frontalmente com o basilar princípio *nulla poena sine culpa*,**

⁹⁶ O art. 84, II, da Constituição Federal determina que compete privativamente ao Presidente da República “*exercer, com auxílio dos Ministros de Estado a direção superior da administração federal.*”

aplicável tanto ao direito penal como ao direito administrativo sancionador.

282. Aliás, observe-se, no direito brasileiro, nem mesmo a responsabilidade civil de agentes públicos frente ao Estado é caracterizada pela responsabilidade objetiva, apesar desta ser definida para relações entre o Estado e particulares⁹⁷.

283. Descabido, portanto, imaginar que tal pudesse ocorrer no âmbito da responsabilidade política do Presidente da República.

284. Em **segundo lugar**, é importante observar que este ato presidencial exigido para a configuração de um crime de responsabilidade, precisa ter **natureza funcional e ser praticado no exercício de mandato presidencial corrente.**

285. De fato, determina o § 4º do art. 86 da Constituição que o Presidente da República, *“na vigência do seu mandato, não pode ser responsabilizado por atos estranhos ao exercício de suas funções”*. Com isso, tem se entendido que o Presidente da República **não pode sofrer qualquer responsabilização política por atos que não sejam praticados no exercício das suas competências ao longo do próprio mandato para o qual foi eleito**⁹⁸.

286. Em terceiro lugar, somente podem ser definidos como crimes de responsabilidade capazes de ensejar a responsabilização do Presidente

⁹⁷ Diz o art. 37, §6, da Constituição Federal que “as pessoas jurídicas de direito publico e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes , nessa qualidade, causarem a terceiros, **assegurado o direito de regresso contra o responsável, no caso de dolo ou culpa.**” (grifo nosso)

⁹⁸ Sobre a impossibilidade de responsabilização político-administrativa do Presidente da República por atos praticados antes do início do mandato: STF-MS n. 26.176-5/DF – rel. Min. Sepúlveda Pertence, Diário da Justiça, Seção I, 6 out, 2006, pág. 74. Nessa decisão o relator ressaltou que: “o caso desvela pormenor inafastável: a denúncia apresentada é relativa a atos dos ainda candidatos (...) que, assim, não poderiam configurar crime de responsabilidade”. cf. Alexandre de Moraes, Direito Constitucional, 30ª ed., 2014. Pág. 503.

da República condutas tipificadas em lei especial, de forma clara, compreensível e bem definida (*princípio da legalidade penal*).

287. É inadmissível falar-se, portanto, da ocorrência de crimes de responsabilidade, **fora das hipóteses taxativamente previstas na lei especial que os rege** (Lei n. 1.079/1950)

288. Aplica-se, portanto, a esta particular espécie de delitos, a regra “*nullum crimen sine lege*”, afirmada no art. 5º, XXXIX, da nossa Constituição⁹⁹, ou a ainda a sua variante *nullum crimen sine tipo*.

289. Disto decorre também uma outra importante conclusão. Como já se salientou acima, por força da própria excepcionalidade dos processos de impeachment no sistema presidencialista, não se pode pretender interpretar as hipóteses de cabimento dos crimes de responsabilidade de forma extensiva ou através de interpretações analógicas ampliativas feitas em desfavor da autoridade denunciada.

290. No que concerne a estas interpretações analógicas ampliativas *in malam partem*, elas também são vedadas, *in casu*, pela própria incidência do princípio da legalidade, no âmbito do direito penal ou do próprio direito administrativo sancionador. Como ensina GUILHERME SE SOUZA NUCCI, “*considerando-se a legalidade uma proteção individual, além de se buscar sempre, a prevalência do interesse do réu, a lacuna, quando existente em matéria penal, deve ser resolvida com o propósito de beneficiar o acusado – jamais de prejudicá-lo*”.

291. Em **quarto lugar**, torna-se de fundamental importância reconhecer que não se pode pretender tipificar ou imputar como “crimes de responsabilidade” quaisquer atos irregulares ou ilegais praticados pelo

⁹⁹ Diz a nossa Constituição Federal, no seu art.5º, XXXIX: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”.

Presidente da República. **Estes atos, para receberem tal qualificação, devem se revestir da condição de serem indiscutivelmente verdadeiros “atentados à Constituição”.**

292. Assim, um crime de responsabilidade apenas poderá restar configurado juridicamente quando o ato do Presidente da República a ser imputado possua uma dimensão valorativa de indiscutível gravidade em face das práticas comuns do mundo administrativo e político. Uma conduta irregular corriqueira, cotidiana, de pequena ou média gravidade, jamais poderá ser qualificada como um verdadeiro “atentado” à nossa lei maior (exigência imposta pelo art. 85, da Constituição Federal). Apenas poderão ser reputados como tal atos ilícitos que, pela sua intensidade, gravidade e excepcionalidade, atentem contra princípios essenciais da nossa ordem constitucional, de modo a subvertê-la profundamente.

293. É o que, aliás, nos ensina o ilustre professor Ricardo Lodi Ribeiro:

“69. Ainda que as conclusões do Tribunal de Contas da União sobre a rejeição das contas da Presidência da República estivessem corretas, o que só se admite para fins de argumentação, vale destacar que **não é qualquer inconformidade da atuação presidencial com a lei de orçamento que justifica a caracterização de crime de responsabilidade previsto em um dos itens do artigo 10 da Lei n. 1.079/1950.**”¹⁰⁰ (grifos nossos)

294. Em **quinto lugar**, é necessário ponderar que os crimes de responsabilidade, em decorrência da nossa própria Constituição e do acatamento que lhe dá a nossa legislação especial (Lei n. 1.079/1950), apenas podem restar configurados diante de **ações dolosas** do Presidente

¹⁰⁰ LODI, Ricardo. Parecer: Pedido de impeachment da presidente Dilma Rousseff – aspectos orçamentários – normas de direito financeiro – falta de amparo jurídico do pedido. 07 de dezembro de 2015, p. 25.

da República, **não podendo ser admitida, sob nenhum argumento, a sua ocorrência em casos de mera “culpa” em sentido estrito.**

295. De fato, carece de completo significado constitucional imaginar-se que não seriam apenas atos dolosos os passíveis de serem tipificados como capazes de ensejar um ato extremo de afastamento de um chefe de Estado e de Governo. **A mera conduta negligente, imprudente ou imperita do Chefe do Executivo não poderá nunca, no sentido jurídico adequado da expressão, em face da sua própria excepcionalidade em face do sistema presidencialista de governo, vir a qualificar um verdadeiro “atentado à Constituição Federal”.**

296. Aliás, a ideia de penalizar drasticamente aquele que foi investido da condição de ser o primeiro mandatário da nação, em um regime presidencialista, **só pode passar por gravíssima conduta torpe, alicerçada em má-fé que a todos repugna. Quem age com mera culpa, e não com dolo, pode até infringir a Constituição, mas jamais “atentar contra ela”, no grave sentido axiológico em que o termo é definido no texto da nossa lei maior.** É descabido falar-se na existência de “atentados culposos”. “**Atentar**” contra uma realidade é agir com gravidade incomum, o que pressupõe sempre a clara intenção de atingir, ferir, prejudicar ou aniquilar o bem jurídico tutelado. “**Atentar**”, portanto, implica sempre em um “**agir doloso**”.

297. Em decorrência disso, jamais poderia o legislador ordinário aventurar-se em estabelecer uma modalidade “culposa” para os crimes de responsabilidade. A gravidade e a excepcionalidade que caracteriza, no regime presidencialista, o *impeachment* presidencial, não poderia admitir que um chefe do Executivo pudesse ter o seu mandato, obtido nas urnas, interrompido por uma mera ação culposa.

298. Aliás, mesmo que essa interpretação não existisse a partir do que determina a Constituição Federal, a simples leitura da nossa legislação ordinária que rege a matéria nos levaria à mesma conclusão. Não há nenhuma tipificação culposa prevista na Lei n. 1.079/1950. E, como sabido, para que pudéssemos ter a admissibilidade de um crime de “responsabilidade culposo”, seria necessária a existência de uma expressa previsão legal a respeito. A ausência de previsão legal expressa, qualifica as realidades delituosas necessariamente como espécies *dolosas*, afastando-se, *a priori*, a possibilidade de tipificação culposa.

299. É o que afirmou o Professor Dr. Marcelo Neves, em parecer juntado aos autos do processo de *impeachment*:

“Quanto à questão de se o crime de responsabilidade admite apenas a forma dolosa ou também a modalidade culposa, incide a norma geral contida no parágrafo único do art. 18 do Código Penal, incluído pela Lei n. 7.209, de 11 de julho de 1984:

“Parágrafo único - Salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente.”

Com base nesse dispositivo determinante da excepcionalidade do crime culposo, Juarez Tavares esclarece que “não se pode admitir a criação de um delito culposo mediante uma interpretação teleológica ou sistemática de alguns tipos de delito previstos na parte especial do código”.

Aplicabilidade dessa norma geral de direito penal à Lei especial reguladora dos crimes de responsabilidade também encontra respaldo no art. 12 do Código Penal, na redação dada pela Lei n. 7.209, de 1984:

“Art. 12. As regras gerais deste Código aplicam-se aos fatos incriminados por lei especial, se esta não dispuser de modo diverso.”

300. Não há, pois, como se possa vislumbrar a existência de **crime de responsabilidade culposo** de Presidente da República no ordenamento jurídico brasileiro em vigor. Para que reste configurado exige-se que a

ilicitude presidencial seja dolosa, ou seja, que ocorra “quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo”¹⁰¹.

301. Em sexto lugar, não existe a possibilidade de aplicação retroativa de uma lei que porventura viesse a pretender tipificar um crime de responsabilidade. Atos de um Presidente da República que sejam anteriores à entrada em vigor de uma lei nova, não podem ensejar a sua responsabilização política (*novatio legis in pejus*).

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

303. Impende observar, ainda, que esta mesma compreensão, por óbvio, se aplica também à **interpretação de lei** no que concerne à definição fática da ocorrência de um crime de responsabilidade. **O que o legislador não pode fazer, o exegeta ou o aplicador da lei, a pretexto de cumprir a lei, também não podem fazer. Se o legislador não pode criar uma tipificação de crime de responsabilidade que atinja fatos ocorridos antes da entrada em vigor da lei, o intérprete autêntico da lei (aquele que interpreta a lei para aplicá-la no exercício de uma função estatal,**

¹⁰¹ art. 18, inciso I, do Código Penal, incluído pela Lei n. 7.209/1984

em quaisquer dos Poderes do Estado), também não pode construir interpretações que passem a modificar a realidade interpretada anterior, e pretender com isso, impor punições a quem se comportou de acordo com a compreensão dominante.

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

305. O direito não aplaude entendimentos jurídicos que colidem com a razoabilidade e o bom-senso.

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

307. Em oitavo lugar torna-se importante ainda observar que um crime de responsabilidade apenas poderá existir se o comportamento do Presidente da República puder ser qualificado como ilícito, ou seja, se restar demonstrada a sua contrariedade ao direito. Para que isso possa ocorrer, de acordo com a nossa lei, doutrina e jurisprudência, além da sua colisão com a lei, a conduta típica não poderá ter sido praticada em

decorrência de estado de necessidade, de legítima defesa, de estrito cumprimento do dever legal ou de exercício regular de direito. Isto porque tais situações jurídicas qualificam verdadeiras causas de justificação ou discriminantes, ou seja, situações jurídicas que, ao ocorrerem, transformam uma conduta que, em tese, seria ilícita em comportamento lícito e adequado ao direito.

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

309. Finalmente, em décimo e último lugar, torna-se imprescindível salientar que embora o parágrafo único do art. 85, da Constituição Federal, atribua à lei especial o encargo de estabelecer “*as normas de processo e julgamento*”, também aqui o nosso legislador constitucional indicou balizas dentro das quais deve ser efetivada esta normatização.

310. Deveras, resta assentado na nossa lei maior que, incorrendo o Presidente da República em um crime de responsabilidade, deverá ele ser processado e julgado pelo Senado Federal (processo de *impeachment*), “limitando-se a condenação, que somente será proferida por dois terços dos votos do Senado Federal, à perda do cargo, com inabilitação por oito anos, para exercício da função pública”¹⁰².

311. Do mesmo modo, como já se disse anteriormente, não se pode ignorar, ainda, que a disciplina de um processo de *impeachment*, ou mesmo a sua tramitação em um caso concreto, jamais poderá estar em desacordo

¹⁰² Art. 52, I, e parágrafo único, da Constituição Federal.

com os princípios do “**devido processo legal**” (*due process of law*). Não bastasse ele estar afirmado no art. XI, n. 1, da Declaração Universal dos Direitos do Homem, é a nossa própria Constituição que afirma, no seu art. 5º, LV, que “*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*”.

312. Deve, assim, o processo de *impeachment*, guardar absoluto **respeito às formas legais** e ao **direito do contraditório e da ampla defesa**. Afinal, como ensinou John Murphy, o processo de *impeachment* é um dos “*mais sérios*” e “*solenes*” procedimentos jurídicos passíveis de serem realizados no âmbito de um Estado Democrático de Direito¹⁰³.

313. Neste particular deverá atender aos pressupostos processuais, dentre os quais se extrai a necessidade da plausibilidade da acusação, a aparência do direito material invocado, e, portanto, condição da ação classificada no âmbito da sua possibilidade jurídica da acusação.

314. Tal necessidade em uma analogia com o processo penal pode ser associada à necessidade de justa causa, tratada de forma precisa pela lição de Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes:

A exigência de demonstração da justa causa justifica-se em face da própria natureza do processo penal que leva à necessidade de demonstrar a plausibilidade da existência do direito material, para evitar a conduta temerária da acusação.

(...)

Em nosso sentir, será caso de impossibilidade jurídica a hipótese em que a acusação carecer de justa causa: a falta de justa causa há de ser imputada impossibilidade jurídica da acusação. Ou seja, o ordenamento não permite

¹⁰³ “The impeachment process”, Chelsea House Publishers, 2000, p. 1.

que se formule acusação que não esteja lastreada na justa causa.¹⁰⁴

315. Donde podermos concluir, em síntese, que o **pressuposto jurídico** exigido para a configuração de um crime de responsabilidade é a ocorrência, no mundo fático, de um **ato ilícito** que venha **a lesar bem juridicamente tutelado**, sobre cuja existência não paire qualquer dúvida em decorrência da sua regular apuração por meio de um **devido processo legal, diretamente imputável à pessoa do Presidente da República, praticado no exercício das suas funções, ao longo do seu mandato atual, de forma dolosa, tipificado pela lei vigente no momento da sua prática como crime de responsabilidade, e que seja ainda de tamanha gravidade jurídica que possa vir a ser qualificado como atentatório à Constituição, ou seja, capaz de, por si, materializar uma induvidosa afronta a princípios fundamentais e sensíveis da nossa ordem jurídica.**

316. Sem o atendimento a este pressuposto jurídico, **não haverá “motivo” ou “justa causa” para que seja admitido, processado ou julgado procedente um pedido de impeachment**, uma vez que será impossível falar-se na ocorrência efetiva de um crime de responsabilidade.

III.3.f) Do controle jurisdicional possível em processos de “impeachment” no direito positivo brasileiro

317. Por tudo que foi exposto, parece evidente que se pode afirmar que o Poder Judiciário, no exercício da sua função própria, poder rever,

¹⁰⁴ Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes. *As nulidades no processo penal*. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 58-60.

sob a ótica da sua legalidade e constitucionalidade, atos ou mesmo a decisão final de um processo de *impeachment*.

318. Deveras, considerando a constatação de que a natureza jurídica deste processo é administrativa, e não jurisdicional, bem como que a condenação de um Presidente da República exige o atendimento de pressupostos jurídicos inarredáveis, não se coloca como acertada a tentativa de se aplicar à hipótese o antigo parâmetro de autocontenção do Judiciário, segundo o qual não lhe cabe interferir em “questões políticas”¹⁰⁵. Ao contrário do que um pensamento mais tradicional e descompassado com a realidade de um verdadeiro Estado Democrático de Direito pode sugerir, as controvérsias em torno do processo de *impeachment* são plenamente “sindicáveis”, prevalecendo ***o princípio da inafastabilidade da jurisdição***.

319. Do mesmo modo, é igualmente inaplicável a antiga regra de autocontenção judiciária segundo a qual descabe ao Supremo Tribunal Federal intervir nas chamadas “questões *interna corporis*” do Parlamento. O processo de *impeachment* não é uma questão dessa natureza. Pelo contrário: diz respeito à relação entre os Poderes da União, nos marcos regradados pela própria Constituição. Como consigna o Ministro Ayres

¹⁰⁵ No final do século XIX e início do século XX, chegou-se ao ponto de se elaborarem listas de questões que não poderiam ser submetidas à apreciação judicial, sob o argumento de que se tratavam de questões de natureza política. Oswaldo Aranha (*A teoria das constituições rígidas*, p. 123-131) elenca diversas dessas listas, elaboradas por juristas como James Bryce, Clark Hare, Auguste Carlier, Albert Putney, H.C. Black, Amaro Cavalcanti, Carlos Maximiliano e Ruy Barbosa, entre outros. Após isso, o autor elaborou sua própria lista (hoje surpreendente), que exclui da apreciação judicial os seguintes assuntos: “1) a declaração de guerra e a celebração da paz; 2) a manutenção e a direção das relações diplomáticas; 3) a verificação dos poderes dos representantes dos governos estrangeiros; 3) a celebração e rescisão de tratados; 5) o reconhecimento da independência e da soberania de outros países; 6) a fixação das extremas do país com seus vizinhos; 7) o regime do comércio internacional; 8) o comando e disposição das forças militares; 9) a convocação e mobilização da milícia; 10) o reconhecimento do governo legítimo nos Estados, quando contestado entre duas parcialidades; 11) a apreciação, nos governos estaduais, da forma republicana, exigida pela Constituição; 12) a fixação das relações entre a União ou os Estados e as tribos indígenas; 13) o regime tributário; 14) a adoção de medidas protecionistas; 15) a admissão de um Estado à União; 17) a declaração da existência do estado de insurreição; 18) o restabelecimento da paz nos Estados insurgentes e a reconstrução neles da ordem federal; 19) o provimento dos cargos federais; 20) o exercício da sanção e do veto sobre as resoluções do Congresso; 21) a convocação extraordinária da representação nacional” (p. 132).

Britto, em artigo doutrinário, o tema do *impeachment* “*se põe como a figura do Direito mais ‘externa corporis’ das relações entre o Poder Legislativo da União e o Presidente da República*”.¹⁰⁶

320. Ademais, se em um processo de *impeachment* existem certos pressupostos jurídicos que devem ser atendidos, o desatendimento destes implica em violação a direitos. E se violação a direitos ocorrem, a resposta dada pela Constituição é clara: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”(art. 5º, XXXV).

321. No momento da crise política mais aguda de um Estado Constitucional, na qual o Chefe de um Poder é julgado por outro Poder, manter a Constituição hígida é absolutamente imprescindível para se garantir a integridade do regime democrático. Equacionar a disputa entre “poderes” e “pelo poder” é a função primordial de uma Corte Constitucional. Sem a garantia da constitucionalidade da atuação dos órgãos estatais, o direito sucumbe à facticidade das forças políticas em disputa, e o regime se degenera em “estado de não-direito”.¹⁰⁷ Se o *impeachment* fosse decretado fora dos limites constitucionais, Ferdinand

¹⁰⁶ Cf. Jornal Estadão, 25 de outubro de 2015, <http://opinio.estadao.com.br/noticias/geral/licoes-do-impeachment,1785478>, acesso em 30.10.2015. O ponto foi equacionado pelos Ministros Rosa Weber e Teori Zavascki, em medidas cautelares recentemente concedidas para suspender ato do Presidente da Câmara dos Deputados que, à revelia da Constituição e da Lei, estabelecia normas para o processamento de pedidos de *impeachment*: “5. Como reiteradamente tenho enfatizado (v.g. MS 32.885, decisão monocrática de 23.4.2014), na esteira da jurisprudência desta Suprema Corte e em respeito à independência dos Poderes consagrada no texto constitucional, tenho pautado a minha atuação nesta Casa pela máxima deferência à autonomia dos Poderes quando o conteúdo das questões políticas em debate nas Casas Legislativas se reveste de natureza eminentemente interna corporis e, nessa medida, se mostra estranho à competência do Supremo Tribunal Federal (v.g., MS 32.033/DF, MS 31.475/DF e MS 31.444/DF, também de minha relatoria). Abrem-se, contudo, as portas da jurisdição constitucional sempre que em jogo o texto da Lei Maior, cabendo ao Poder Judiciário o exercício do controle da juridicidade da atividade parlamentar. (...)” (MS 33838 MC, Relator Min. Rosa Weber, julgado em 13/10/2015, DJe-206 15/10/2015). “Embora, à primeira vista, a controvérsia pareça revestir-se de características de simples questão interna corporis, o que na realidade subjaz em seu objeto é, pelo menos indiretamente, a tutela de importantes valores de natureza constitucional, notadamente o que diz respeito à higidez das normas editadas pela autoridade impetrada sobre procedimentos ‘relacionados e à análise de denúncias em desfavor da Presidente da República pela suposta prática de crimes de responsabilidade’. (...)” (MS 33837 MC, Relator Min. Teori Zavascki, julgado em 12/10/2015, DJe-206 15/10/2015).

¹⁰⁷ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Estado de direito*. Lisboa: Gradiva Publicações, 1999.

Lassalle, afinal, teria razão, e a Constituição Federal de 1988, por não se identificar com os “fatores reais de poder”, teria se tornado mera “folha de papel”.¹⁰⁸

322. O fato de o Senado Federal possuir competência para julgar o Presidente da República pela prática de crimes de responsabilidade não impede que o Supremo Tribunal Federal assumira importante lugar no diálogo constitucional acerca do instituto, em especial para que não se violem os limites estabelecidos pela *moldura* constitucional, dentro da qual deverá se situar a decisão legislativa¹⁰⁹.

323. Impedir que o Supremo Tribunal Federal examine a constitucionalidade das normas que descrevem crimes de responsabilidade equivaleria a criar uma esfera de poder imune à Constituição: significaria submeter o instituto ao puro exercício do poder. O poder, quando exercido, sem limites jurídicos configura o que se denomina “estado de exceção”.¹¹⁰ Em um Estado Democrático de Direito, os poderes constituídos retiram o

¹⁰⁸ LASSALLE, Ferdinand. *A essência da constituição*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998.

¹⁰⁹ Desde Kelsen já se sabe que a Constituição não fixa todos os conteúdos que das normas infraconstitucionais. A norma jurídica é, portanto, uma *moldura*¹⁰⁹, que comporta diversas interpretações: “a norma jurídica geral é sempre uma simples moldura dentro da qual há de ser produzida a norma jurídica individual.” (KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. de João Batista Machado. 6ª ed.. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 272). Daí se reconhece a “liberdade de conformação do legislador”. Porém, se reconhece também que esta liberdade é balizada pelos chamados limites *materiais e formais* (BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*, p. 53). E é sobretudo papel da jurisdição constitucional zelar para que a decisão legislativa efetivamente se circunscreva à moldura constitucional.

¹¹⁰ Convém, a propósito, lembrar o que se consignava no preâmbulo do AI 1: “A revolução vitoriosa se investe no exercício do Poder Constituinte. Este se manifesta pela eleição popular ou pela revolução. Esta é a forma mais expressiva e mais radical do Poder Constituinte. Assim, a revolução vitoriosa, como Poder Constituinte, se legitima por si mesma. Ela destitui o governo anterior e tem a capacidade de constituir o novo governo. Nela se contém a força normativa, inerente ao Poder Constituinte. Ela edita normas jurídicas sem que nisto seja limitada pela normatividade anterior à sua vitória. Os Chefes da revolução vitoriosa, graças à ação das Forças Armadas e ao apoio inequívoco da Nação, representam o Povo e em seu nome exercem o Poder Constituinte, de que o Povo é o único titular. O Ato Institucional que é hoje editado pelos Comandantes-em-Chefe do Exército, da Marinha e da Aeronáutica, em nome da revolução que se tornou vitoriosa com o apoio da Nação na sua quase totalidade, se destina a assegurar ao novo governo a ser instituído, os meios indispensáveis à obra de reconstrução econômica, financeira, política e moral do Brasil, de maneira a poder enfrentar, de modo direto e imediato, os graves e urgentes problemas de que depende a restauração da ordem interna e do prestígio internacional da nossa Pátria. A revolução vitoriosa necessita de se institucionalizar e se apressa pela sua institucionalização a limitar os plenos poderes de que efetivamente dispõe.”

fundamento de legitimidade de seus atos das normas anteriores em vigor. O poder que atua sem observar a normatividade que lhe é superior traduz-se como poder revolucionário, como *coup d'État* ou como mera delinquência política.

324. Convém, a propósito, lembrar que a função fundamental do Tribunal Constitucional, como guardião da Constituição, é garantir a preservação do Estado Democrático de Direito – instituído em um momento de racionalidade política e de prevalência do espírito público sobre os interesses particulares das facções políticas – nos momentos em que a irracionalidade política e o facciosismo partidário prevalecem.

325. A Corte Constitucional é especialmente necessária nos momentos de crise política. Afastar a atuação da Corte Constitucional nos momentos de crise política é inverter totalmente a lógica de legitimação de sua competência para rever atos legislativos editados pelos representantes do povo. Ainda que se tema quanto à possibilidade de o direito não prevalecer sobre a facticidade do poder, é inegável que o provimento de uma Corte Constitucional, revestido de imparcialidade, pode contribuir de modo decisivo para a racionalização da dinâmica política. No que toca à delimitação da moldura constitucional dentro da qual a decisão política deve se situar, a tese da “insindicabilidade” sequer é sustentada pela doutrina e pela jurisprudência: **impeachment fora dos limites constitucionais é apenas usurpação do poder conferido pelo povo.**

326. Uma vez superada a questão da impossibilidade de revisão pelo Poder Judiciário dos atos e das decisões tomadas pelo Poder Legislativo no processo de *impeachment*, impõe-se a questão de se saber: no que e até onde pode ir o exercício da função jurisdicional do Estado *in casu*?

327. As premissas para esta resposta já foram inteiramente expostas ao longo desta exordial.

328. O processo de *impeachment* é um processo administrativo. É, portanto, um processo integrado por atos administrativos. O controle jurisdicional que deve ser exercido sobre ele, portanto, é o mesmo que o Poder Judiciário deve realizar sobre todos os atos administrativos em geral: examina os seus pressupostos de validade, determinando a invalidação do que for contrário à ordem jurídica. Mas sempre respeitando o *mérito* do ato praticado no exercício do poder discricionário do Estado.

329. Com efeito, o **mérito** dos atos administrativos nunca é “sindicável” pelo Poder Judiciário. Autorizar ao Poder Judiciário uma invasão nesse terreno seria violentar frontalmente o princípio da Separação dos Poderes consagrado na Constituição. A decisão sobre o mérito de um ato administrativo apenas compete ao Poder que recebeu a missão constitucional de decidir sobre ele.

330. Mas no que consiste o **mérito** de um ato administrativo, o aspecto impossível de ser “sindicado” pelo Poder Judiciário no exercício da função administrativa do Estado?

331. Magistralmente nos responde a esta questão Celso Antônio Bandeira de Mello, sintetizando as opiniões mais avançadas e atualizadas acerca da matéria. Diz o mestre que mérito “**é o campo de liberdade suposto na lei e que efetivamente venha a remanescer no caso concreto, para que o administrador, segundo critérios de conveniência e oportunidade**”, venha a decidir¹¹¹.

332. E aplicando este conceito, aos processos de *impeachment*, após reafirmar a regra constitucional inserida no art. 5º, XXXV, da

¹¹¹ op cit. , p. 983

Constituição Federal ¹¹², conclui peremptoriamente o mesmo ilustre publicista brasileiro:

“Se o Legislativo “condenar” a autoridade, por crime de responsabilidade, imputando-lhe comportamento que efetivamente existiu mas que não reproduz qualquer das figuras constitucional e legalmente qualificadas como tal, terá havido lesão de direito e, pois, será cabível recurso ao Poder Judiciário. Finalmente, se o Legislativo não obedecer a tramitação processual constitucional e legalmente prevista terá havido violação do devido processo legal; logo, violação de direito da autoridade submetida a processo e “julgamento” e, conseqüentemente, possibilidade de recorrer ao Poder Judiciário para que fulmine a ilegalidade. Como se vê, nas distintas situações figuradas, a atuação do Legislativo, ao contrário do que é próprio do Poder Judiciário, não produz coisa julgada, podendo ser por ele revista. O que o Judiciário não pode reexaminar é o “mérito” da decisão”¹¹³. (grifo nosso)

333. Em outras palavras: o “mérito” do processo de *impeachment* é o campo de liberdade política que deve ser submetido à apreciação dos julgadores quando, após a demonstração da existência dos pressupostos jurídicos configuradores do crime de responsabilidade, devem os parlamentares decidir sobre a conveniência e a oportunidade, em face dos interesses públicos, da manutenção ou não do mandato presidencial. É neste campo valorativo que jamais o Poder Judiciário poderá intervir.

334. Desse modo, se numa denúncia por crime de responsabilidade existirem os pressupostos jurídicos para a condenação do Chefe de Estado e de Governo, e o Legislativo vier efetivamente a **condená-lo**, o Poder Judiciário jamais poderá se imiscuir nesse **mérito**. O mesmo ocorrerá se existindo estes mesmos pressupostos, o Poder Legislativo vier a **absolvê-lo**. Trata-se de campo reservado ao Parlamento, não passível de ser

¹¹² V texto do autor citado no item 198, *supra*, ao qual o texto ora citado segue em continuação.

¹¹³ CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO. *Curso de Direito Administrativo*, 31a. ed., pp. 33 e 34, nota n.5. São Paulo: Malheiros, 2014

“sindicado” no exercício regular da função jurisdicional, sob pena de clara violação constitucional. Sob o mérito (“campo de apreciação política da condenação ou da absolvição presidencial”), não pode o Poder Judiciário pronunciar-se. Eventuais ações que porventura tratem dessa discussão não poderão ser sequer conhecidas, pela absoluta falta das condições processuais para a sua admissibilidade (*impossibilidade jurídica do pedido*).

335. O mesmo, por óbvio, não pode se dar quando o que se discute é o atendimento ou não dos **pressupostos jurídicos** para a configuração do crime de responsabilidade. Aqui, com todas as vênias a quem assim não pense, o Poder Judiciário tem o **dever-poder** de intervir, desde que instado a fazê-lo por sujeito que tenha legitimação conferida por lei para o exercício do direito de ação. Não pode se furtar a fazê-lo, sob pena de descumprimento manifesto da sua missão maior de defesa da Constituição e do Estado Democrático de Direito.

336. Isto posto, dúvidas não podem existir no sentido de que, em um processo de *impeachment*, o Poder Judiciário:

a) pode ser chamado a controlar a validade de pressupostos jurídicos em um processo de *impeachment*, na medida em que digam respeito à falta do devido processo legal, do desrespeito ao contraditório ou à ampla defesa da autoridade presidencial denunciada por crime de responsabilidade;

b) pode ser chamado a controlar a validade de pressupostos jurídicos de um processo de *impeachment*, quando estes disserem respeito à

falta de comprovação da ocorrência fatos idôneos para a condenação, ou a própria falta de subsunção entre estes fatos e as hipóteses legalmente estabelecidas de crime de responsabilidade (falta de motivos ou de justa causa para a condenação);

c) pode ser chamado a controlar a validade de pressupostos jurídicos de um processo de *impeachment*, quando o exercício da competência legislativa comprovadamente tiver sido realizado fora da finalidade pela qual foi outorgada pela Constituição, ou seja, quando ocorrer *desvio de poder*;

d) não poderá ser chamado para intervir no *mérito* decisão tomada pelo Senado Federal, ou seja, no campo deliberativo formado pela apreciação política da conveniência e oportunidade para a extinção do mandato presidencial, afirmado a partir da comprovação da efetiva existência de pressupostos jurídicos para esta decisão.

III.3.g) Da ausência de controle jurisdicional em processos de “impeachment” como um fator de desestabilização democrática, ofensivo do Estado Democrático de Direito e gerador de insegurança para o Próprio Poder Judiciário e para o Ministério Público.

337. Após o nascimento da Constituição dos Estados Unidos da América, no final do século XVIII, ao contrário do que se verificou na Europa, muitos países passaram a adotar a forma presidencialista de governo. Uma das regiões do globo terrestre mais influenciadas por esta experiência constitucional, como se sabe, foi a América Latina¹¹⁴.

338. É inegável, porém, que em muitos países que adotaram a forma de governo presidencialista — com exceção feita ao próprio Estados Unidos da América —, tem sido frequente a acusação, justa ou injusta, de que ela propiciaria indesejável instabilidade, em face da dificuldade estrutural que apresenta na absorção de crises políticas mais agudas¹¹⁵. Não foram poucas as vezes em que governos presidencialistas democraticamente eleitos, especialmente na América Latina, sucumbiram a golpes de Estado e a situações de quebra de continuidade institucional¹¹⁶.

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

340. É fato que, a partir da última década do século XX, a destituição de governos democraticamente eleitos por meio de uma

¹¹⁴ Ensina Giovanni Sartori que “quando os Estados europeus começaram a praticar o governo constitucional, todos eles (exceto a França, que se tornou uma república em 1870) eram monarquias; e as monarquias já têm um chefe de Estado hereditário. Mas, enquanto na Europa não havia espaço (pelo menos até 1919) para os presidentes eleitos, no Novo Mundo quase todos os Estados chegaram à independência como repúblicas (o Brasil e, de certo modo, o México foram as exceções temporárias) e, portanto, precisavam eleger os chefes de Estado, isto é, seus presidentes (in Engenharia constitucional: como mudam as constituições, p. 100. Brasília: UNB, 1996)

¹¹⁵ Afirma a respeito, dentre outros, Paulo Bonavides: “o presidencialismo não tem estrutura para conter ou debelar as crises que estalam por efeito das pressões políticas, sociais e financeiras senão transformando o poder num instrumento de repressão e o governo num canal obstruído por onde o Estado já não se comunica com a Sociedade para o desempenho legítimo da autoridade. Disso resultam opressões, abusos e lesão de direitos humanos”. (Teoria Geral do Estado, 8a. ed., p. 308. São Paulo: Malheiros, 2010.

¹¹⁶ Giovanni Sartori, op. cit., p.240

intervenção militar e da implantação de uma ditadura parece ter ficado “fora de moda”. A demonstração da violência, das torturas, do pisotear de direitos, do aniquilamento e da frustração das populações que viveram “anos de chumbo” em países latino-americanos recebeu, e ainda hoje recebe, uma forte execração da opinião pública.

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

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

343. É o que nos demonstra, em interessante estudo¹¹⁷, o professor da Universidade de Pittsburgh, Aníbal Pérez-Liñan. Nos dias atuais, em situações de crise econômica ou política, ou mesmo de “incômodo” com os rumos seguidos por governantes eleitos, as elites civis da América Latina têm buscado se valer de “mecanismos constitucionais” que possam permitir o afastamento de governantes que reputam “indesejáveis”, sem a desestruturação das instituições democráticas. Em outras palavras: afasta-

¹¹⁷ In Presidential impeachment and the new political instability in Latin America. New York: Cambridge University Press, 2007.

se o governo eleito substituindo-o por outro, de modo a não se impor uma ditadura.

344. Naturalmente, nos demonstra Pérez-Liñan, o caminho constitucional encontrado para tais fins vem sendo a promoção de processos de *impeachment*¹¹⁸.

345. Seria ilusão imaginar que estes processos de *impeachment* são propulsionados, única e exclusivamente, pelas forças políticas que fazem oposição ao Chefe do Executivo. Na verdade, via de regra, eles acabam se tornando factíveis apenas a partir da ocorrência de certas situações em que, dentro de um determinado contexto de crise, o governo perde a sua sustentação política no Poder Legislativo¹¹⁹.

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

¹¹⁸ “Because in the context civilian elites cannot invoke a military intervention, they have been forced to find constitutional mechanisms to solve their disputes. Presidential impeachment has emerged as the most powerful instrument to displace ‘undesirable’ presidents without destroying the constitutional order”. Aníbal Pérez-Liñan, op. cit., posição 112-E-book.

¹¹⁹ “I show that impeachments are likely when the mass media systematically investigate and expose political scandals and when the president fails to keep tight control over Congress, either because the ruling party is very small or because it is under the control of an adversarial faction. At the same time, the ability of the legislature to remove the president from office ultimately hinges on the degree of popular mobilization against the government. When a broad social coalition takes to the streets to demand the resignation of the president, the fall of the administration is usually in sight”. Aníbal Pérez-Liñan, op. cit., posição 117, e-book.

347. Todavia, a bem da verdade, é importante salientar que nem sempre é assim que as coisas se sucedem no âmbito da América Latina. A história recente nos mostra que, em face da dificuldade atual de se promoverem golpes militares, o desejo de destituição de presidentes eleitos, em alguns casos, pode se traduzir na formulação de “pretextos jurídicos” para se abrir e promover processos de *impeachment*. Criam-se falsos delitos, invoca-se retoricamente uma pretensa gravidade de condutas presidenciais ilícitas, para que, com apoio na maioria parlamentar, se proceda à cassação do mandato do Chefe de Estado e de Governo.

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

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

350. Afirma-se, assim, mais que nunca em face dessa realidade própria do momento histórico em que vivemos, a necessidade de que o Poder Judiciário, dentro dos marcos constitucionais, atue para a preservação da democracia e do Estado Democrático de Direito.

351. Se um Presidente da República viola, de forma grave e dolosa, a sua constituição, configurando os pressupostos jurídicos necessários para

a sua destituição, o *impeachment* será uma medida devida, a partir de uma avaliação política do Poder Legislativo que a recomende.

352. Nesse caso, o Poder Judiciário deverá ficar inerte, deixando que o “juízo político” do Parlamento prevaleça. Afinal, se a ordem jurídica foi atendida, não cabe ao exercício da função jurisdicional examinar o *mérito* do que não lhe compete.

353. Todavia, se os pressupostos jurídicos para a cassação do mandato presidencial não se configuram, o espaço para o “juízo político” do Parlamento não pode prevalecer. A soberania popular outorgou diretamente o mandato presidencial. Os representantes do povo, fora dos pressupostos jurídicos estabelecidos pelo legislador constituinte, não tem o direito de fazê-lo. E se o fizerem, a democracia e a constituição terão sido fortemente golpeados e violentados.

354. Bem observa André Ramos Tavares, em parecer exarado sobre a matéria, que:

“O impeachment não é nem pode ser uma alternativa à democracia eletiva, ou às políticas econômicas adotadas por determinado Governo. Descontentamento político com a postura de algum Presidente da República, desilusão com determinadas políticas econômicas (ou com políticas públicas) e, igualmente, o esmorecimento de laços de confiabilidade no projeto governamental (...) não ensejam impeachment e dessas razões não se pode valer o Congresso Nacional sem incursionar firmemente, ele próprio, em desvio grave à democracia e à Constituição.

Não se pode subverter nosso sistema para atender ao desejo de fazer uso do (e instaurar o) voto de desconfiança, típico de modelos parlamentaristas, mas completamente descabido em nosso sistema. Utilizar essas razões para permitir a abertura do processo de impeachment seria atuar completamente à margem da Constituição, para seguir exclusivamente um voluntarismo que pode resvalar facilmente para o autoritarismo ou para golpismos de vários matizes”.

355. Nos casos em que desmandos constitucionais dessa magnitude venham a ocorrer, com destemor institucional, caberá ao Poder Judiciário intervir. A ele caberá atuar pelas formas de controle judicial estabelecidas na Constituição, fazendo valer o respeito ao Estado de Direito e à democracia.

356. Imaginar-se que em casos dessa natureza deva o Poder Judiciário silenciar, sob qualquer tese ou fundamento jurídico, será ignorar que o seu principal papel em um Estado Democrático de Direito é o de guardar e defender o cumprimento da Constituição. Afastar-se um Chefe de Estado e de Governo, por decisão da maioria do Parlamento, sem que os pressupostos constitucionais estejam presentes é, sem sombra de dúvida, um golpe parlamentar.

357. O Judiciário jamais poderá coonestar uma situação como esta, sob pena de descumprir com a sua responsabilidade histórica.

358. Impende ainda observar que esse dever de atuação jurisdicional, diante de tão graves e clamorosas ofensas ao Estado Democrático de Direito, se apresenta ainda como uma realidade candente em países como o Brasil, de recente história democrática.

359. Já em países como o Estados Unidos da América de democracia assentada há séculos, e em que vigora, no Parlamento, o bipartidarismo, talvez uma realidade como esta em processos de *impeachment* presidencial nunca se apresente. Naquele país, em regra, o partido do Presidente é majoritário em uma das casas legislativas ou em ambas, nunca tendo menos de 1/3 das cadeiras nas duas casas – Câmara e Senado.

360. Em decorrência disso, o *impeachment* nos EUA apenas será possível se o apoiarem também partidários do Presidente acusado. Tal fato

só ocorrerá quando o Presidente efetivamente houver praticado crimes graves (*high crimes*), **clamorosamente injustificáveis aos olhos da grande maioria de toda a sociedade norte-americana.**

361. No Brasil, a realidade é diferente. Ao contrário dos EUA, vigora no Brasil um complexo pluripartidarismo. Dezenas de partidos possuem representação no parlamento, e grande parte dessas agremiações não têm orientação ideológica definida. Sua atuação é predominantemente orientada pela busca de espaços de poder junto à Administração Federal. Como os partidos dos presidentes eleitos não alcançam maioria para governar sozinhos, veem-se obrigados, para garantir a governabilidade, a se coligar com esses partidos de viés pragmático, não programático. Esse arranjo institucional tem sido denominado “presidencialismo de coalizão”¹²⁰ – do qual não se cogita nos EUA. Se o *impeachment* pode ser decretado apenas por razões políticas, sem que o julgamento tenha que se circunscrever às hipóteses definidas na lei e na Constituição, há o risco de se tornar epidêmico.

362. Diferentemente do que ocorre nos EUA, aqui não são necessários votos do partido do próprio Presidente para que o *impeachment* seja decretado. Pelo contrário, basta que os partidos predominantemente pragmáticos se unam, por conveniência, com a oposição programática para que se forme a maioria necessária para o *impeachment*. A ameaça do *impeachment*, se puder ser decretado apenas por razões políticas, sem limites jurídicos, tende a se tornar um instrumento de barganha apto a degenerar ainda mais o já disfuncional presidencialismo de coalizão em vigor no Brasil.

¹²⁰ Cf. Abranches, Sérgio. Presidencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro, *Revista Dados*, Vol. 31, 1988.

363. A necessidade de formação de maiorias parlamentares, não só para ganhar eleições, mas também para governar, faz com que as eleições, no Brasil, sejam disputadas por chapas integradas por um candidato a Presidente, de um partido, e um candidato a Vice-Presidente, de outro partido. O Vice-Presidente passa a ser um elemento de desestabilização institucional. Ao invés de cooperar com o Presidente no sentido da garantia da governabilidade, o Vice-Presidente tem fortíssimos estímulos institucionais para se engajar em conspirações. Se o *impeachment* pode ser decretado à revelia dos limites jurídico-constitucionais, essa tendência se converte em grave elemento de desestabilização institucional e de obstáculo para a busca da governabilidade.

364. No Brasil, a democracia ainda é muito recente. Como os últimos acontecimentos têm demonstrado, está ainda em construção o compromisso com o regime democrático. Cuida-se de compromisso que tem se revelado ainda instrumental, que pode ser relativizado por razões de conveniência circunstancial das forças políticas em disputa. Se o caminho mais curto para se chegar ao poder é romper com a ordem democrática, inúmeras forças políticas de relevância, no Brasil, não tem hesitado em optar pelo estado de exceção, como ocorreu tantas vezes no século passado. A democracia no Brasil ainda é apenas *modus vivendi*, não um arranjo provido de apoio generalizado por razões de moralidade política e compromisso ético.¹²¹

¹²¹ Segundo o filósofo norte-americano John Rawls, “No primeiro estágio do consenso constitucional, os princípios liberais de justiça, inicialmente aceitos com relutância como um *modus vivendi* e adotados numa constituição, tendem a alterar as doutrinas abrangentes dos cidadãos, de modo que estes aceitem pelo menos os princípios de uma constituição liberal. Esses princípios garantem certas liberdades e direitos políticos fundamentais, e estabelecem procedimentos democráticos para moderar a rivalidade política e para resolver as questões de política social. Nessa medida, as visões abrangentes dos cidadãos são razoáveis, se não o eram antes: o simples pluralismo passa a ser um pluralismo razoável e assim se alcança o consenso constitucional.” (O Liberalismo político, p. 210-211). Por seu turno, essa adesão ao consenso constitucional “leva as pessoas a agirem com intenção evidente de acordo com os arranjos constitucionais, desde que tenham uma garantia razoável (baseada na experiência passada) de que as outras pessoas farão o mesmo. Gradualmente, à medida que o sucesso da cooperação política se mantém,

365. Se o *impeachment* puder ser decretado fora dos limites jurídicos estabelecidos pela Constituição Federal, ao arrepio do direito de quem se encontra sob julgamento, a tendência é de que se converta **em grave elemento de desestabilização institucional. Poderá se reproduzir nos Estados da Federação, e nos próprios Municípios, convertendo-se em instrumento ordinário de disputa política.**

366. Talvez o mais grave, contudo, seja a tendência de que o processo de *impeachment* se alastre ainda mais, **vindo a atingir membros de outros Poderes do Estado.** Como se sabe, de acordo com a nossa ordem jurídica, além do Presidente e do Vice-Presidente da República, **Ministros do Supremo Tribunal Federal, o Procurador-Geral da República os membros dos Conselhos Nacionais de Justiça e do Ministério Público também podem ser acusados indevidamente da prática de crimes de responsabilidade, e serem submetidos a infundados processos de *impeachment***

367. Da mesma forma que se pode fazer com autoridades do Executivo, maiorias parlamentares, em flagrante desvio de poder, podem invocar pretextos jurídicos para destituir de seus cargos magistrados da mais elevada Corte de Justiça do País e a chefia do Ministério Público.

368. Deveras, em face da consumação da destituição da Sra. Presidenta da República Dilma Rousseff, nas condições em que foi efetivada, existe hoje a perspectiva de que o *impeachment* se torne epidêmico no Brasil.

369. Devemos, pois perguntar, sem qualquer temor: será correto, no âmbito de um Estado Democrático de Direito que mandatos presidenciais outorgados diretamente pelo povo, a independência de

os cidadãos ganham uma confiança cada vez maior uns nos outros.” (ibid., p. 215-216). Um *impeachment* decretado fora das hipóteses constitucionais põe fim a esse processo.

magistrados da nossa Suprema Corte, a chefia do Ministério Público, fiquem sujeitos às instáveis intempéries do jogo político, tendo as suas garantias funcionais passíveis de serem aniquiladas, sem qualquer fundamento constitucional, apenas pela formação de uma episódica e momentânea maioria parlamentar? Em um quadro onde importantes lideranças políticas são investigadas por atos de corrupção, e mostram interesse de reagir para escapar das suas condenações, será correto considerar que o Poder Judiciário não deve analisar os pressupostos jurídicos que configuram crimes de responsabilidade, exercendo o controle jurisdicional que lhe é próprio, deixando ao desabrigo, e sem garantias reais de permanência nos seus cargos e funções, as principais autoridades do Executivo, do Judiciário e do Ministério Público?

370. Evidentemente que não. A resposta é inexorável: ou o direito se impõe sobre o poder, ou deixaremos de ser um Estado de Direito. Ou o Judiciário exerce, de forma plena, a sua atividade de controle jurisdicional, ou ele próprio poderá, no futuro, perder a sua própria autonomia e independência, sujeitando-se a destituições empreendidas por maiorias parlamentares que atuem em claro e notório desvio de poder.

371. Apenas a limitação do *impeachment* às hipóteses constitucionais é capaz de evitar que isso ocorra. A participação do Supremo Tribunal Federal, no diálogo institucional a propósito da interpretação das normas constitucionais sobre o *impeachment* é fundamental para delimitar a moldura dentro da qual deverá se situar o juízo jurídico e político dos órgãos legislativos competentes. A observância das regras procedimentais é relevantíssima, mas não suficiente para garantir a juridicidade do julgamento do *impeachment*. O processo e o julgamento podem acabar por se converter em mera cerimônia formal: um

jogo de cartas marcadas, desprovidos de seriedade, em que já se sabe de antemão o resultado.

372. Apenas a Constituição poderá prover as bases para a unidade nacional e para democracia, reclamando-se a urgente manifestação de seu guardião, o Supremo Tribunal Federal, a propósito das hipóteses que efetivamente legitimam a decretação do *impeachment* impugnado por meio deste *mandamus*.

IV) DA VIOLAÇÃO AO DIREITO LÍQUIDO E CERTO DA IMPETRANTE POR CONDENAÇÃO EM PROCESSO QUE NÃO ATENDEU AOS PRESSUPOSTOS JURÍDICOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS EXIGIDOS PARA UM IMPEACHMENT PRESIDENCIAL

“Quando se cede ao medo do mal, já se nota o mal do medo”.¹²²

Beaumarchais

373. Em face de todo o exposto nos tópicos precedentes, podemos afirmar que a simples análise dos autos do processo de *impeachment* que motiva a presente impetração demonstrará, de forma clara e inequívoca, que a condenação da Sra. Dilma Vana Rousseff se deu de modo absolutamente contrário ao que dispõe a Constituição Federal e a nossa legislação em vigor.

374. Sem sombra de dúvidas, houve manifesto, notório e indubitado *abuso de poder* nesta decisão condenatória tomada pelo Senado Federal. A bem da verdade, não ocorreram os *pressupostos* jurídicos necessários para que pudesse o Poder Legislativo, no âmbito de um

¹²² “Quand on cede à la peur du mal, on ressent déjà le mal de la peur” . Pierre Augustin Caron de Beaumarchais., *Le Barbier de Séville*, acte II, scene 2. (Fígaro)

adequado “juízo político”, ter decidido, *no mérito*, pela cassação do mandato presidencial da Sra. Dilma Vana Rousseff.

375. Foi na verdade um *impeachment* decidido por razões **puramente políticas**, a partir de um processo viciado e ainda marcado por um inequívoco desvio de poder.

376. Não pode o Judiciário silenciar diante de ilegalidades, do abuso de poder, de desmandos constitucionais e legais, e da ofensa direta a direitos subjetivos de quem quer que seja. É este o Poder do Estado que perante a sociedade e a história tem o *dever-poder* de intervir em casos dessa natureza e dessa gravidade.

377. O Poder togado jamais poderá ser servil às pressões políticas ou tívio diante das dificuldades. A justiça e a lei devem ser sempre os seus únicos guias. Dele se espera apenas uma única resposta: a aplicação do bom direito, independentemente dos interesses ou das suscetibilidades que possam vir a ser feridas.

378. O Estado Democrático de Direito, a Constituição da República, os princípios gerais do direito, e a própria Lei n. 1.079/1950 foram ignorados na condenação por crime de responsabilidade da Sra. Dilma Vana Rousseff. Cometeu-se uma injustiça atroz. E uma profunda violência contra a democracia brasileira.

379. Nos autos do processo de *impeachment*, cujo julgamento também será feito pela história, está caracterizada a evidente ofensa ao direito líquido e certo da impetrante em exercer o seu mandato presidencial. A invalidade e a ilegitimidade da decisão condenatória da Sra. Presidenta da República saltará aos olhos de todos aqueles que se debruçarem sobre os fatos e analisarem com detença e imparcialidade os pretextos jurídicos que a determinaram.

380. No Presidencialismo, um Chefe de Estado e de Governo não pode ter o seu mandato cassado sem que existam graves motivos jurídicos subsumidos às tipificações legais e constitucionais que fundamentam esta decisão, ou ainda sem que a apuração dos delitos imputados a autoridade presidencial seja feita por meio de um devido processo legal, onde se assegure, de forma plena e real, o exercício do contraditório e da ampla defesa. Também será descabido e abusivo o *impeachment* de um Presidente da República, quando, de forma notória e comprovada, significativa parcela dos seus julgadores tiverem incorrido em atuação desviada das suas competências constitucionais, ou seja, tenham incidido em *desvio de poder*.

381. São estas as razões que justificam e legitimam a presente impetração. Como já se disse anteriormente, não é objetivo aqui se postular um exame jurisdicional do mérito da decisão política tomada pelo Senado Federal. O que se pretende – isto sim – é o controle judicial sobre a falta dos pressupostos jurídicos necessários para que esta decisão de mérito pudesse ter sido validamente tomada .

382. Desse modo, podemos dizer que podem ser reunidas e apresentadas em três categorias classificatórias distintas as *causas de pedir* invocadas neste *writ* e que justificam o presente pedido de tutela jurisdicional dirigido em favor do direito líquido e certo da impetrante. São estas:

- a) a pertinente aos vícios processuais, derivados da ocorrência de notórias e substantivas violações aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, em

clara ofensa aos direitos subjetivos da impetrante;

b) a relativa a inexistência dos motivos jurídicos alegados para a condenação, bem como a ausência de subsunção minimamente plausível para as tipificações legais imputadas, em face de todo o conjunto probatório fartamente produzido no processo de *impeachment*, e que se requer seja considerado como elemento constituidor das provas documentais que lastreiam esta impetração;

d) a derivada da ocorrência notória, clamorosa e indiscutível de “desvio de poder” no exercício de competências decisórias neste processo de *impeachment*.

383. Impõe-se, assim, por ser legal e justo que o Poder Judiciário cumpra o seu papel, determinando a invalidação do ato impugnado neste remédio heroico, e determine, *in limine*, o retorno da Sra. Presidenta da Republica Federativa do Brasil, Dilma Vana Rousseff, legitimamente eleita por mais de 54 milhões de brasileiros, ao mandato do qual jamais poderia, por pretextos jurídicos retóricos e descabidos, ter sido afastada.

V) DOS VÍCIOS PROCESSUAIS: DA OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL, AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA DA IMPETRANTE E DO PRINCÍPIO DA

IMPARCIALIDADE NA DIMENSÃO APLICÁVEL AO PODER LEGISLATIVO

“Ninguém julga tão mal como os que pensam impropriamente¹²³”

Pope

384. Em que pese o processo de *impeachment* possa ter, em linhas gerais, seguido formalmente o rito e os prazos previstos na legislação em vigor e na própria decisão do Supremo Tribunal Federal proferida na ADPF n. 378, desde a sua instauração pelo Senado Federal, clamorosas violações aos princípios constitucionais do *devido processo legal*, do *contraditório* e da *ampla defesa* vieram a ocorrer (art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal). O mesmo se poderá dizer, em certa perspectiva, a evidentes ofensas ao *princípio da imparcialidade*, inteiramente aplicável ao exercício dos processos administrativos, mesmo quando comportam decisões de amplíssima discricionariedade, como acontece com os processos de *impeachment* submetidos à deliberação do Poder Legislativo.

385. Não se pode imaginar que quando o legislador constitucional, partindo das premissas próprias de um Estado Democrático de Direito, agasalhou nas suas normas estes princípios, apenas o tenha feito com o objetivo de assegurar em um processo a possibilidade de alguém formalmente defender-se, sem que essa possibilidade guarde qualquer significado em relação ao tratamento que se deva dar ao conteúdo de uma defesa.

386. Terá sido garantido o direito de defesa quando juízes que integram um órgão colegiado decidem votar “em bloco” diferentes

¹²³ “None judge so wrong as those who think amiss”. Alexander Pope, A Esposa de Bath.

questões que poderiam invalidar o processo, ou ainda decidir por condenações que tratam de fatos e de tipificações delituosas distintas em uma única votação, sem que seja dado o direito de fala à defesa e o de saber se em votações dissociadas o processo poderia ser anulado ou mesmo o acusado vir a ser absolvido? Terá sido garantido o exercício do direito de defesa, quando se permite a um acusado que apresente suas razões ou produza provas formalmente, mas o juiz não se dispõe a ouvi-las ou a examiná-las por já ter uma decisão pública tomada e divulgada previamente? Terá sido garantido o direito de defesa quando em um julgamento que exige o atendimento de pressupostos jurídicos e constitucionais, partidos políticos publicamente determinem aos parlamentares julgadores que devem condenar o acusado sob o peso da disciplina partidária?

387. Evidentemente que não. Situações fáticas como estas apenas revelam que um processo de *impeachment* que deveria atender certos pressupostos constitucionais, foi transformado em um “juízo político” puro, à margem das regras que definem o sistema presidencialista de governo, sem as mesmas formas, mas com a mesma substância decisória de uma destituição de um primeiro-ministro no parlamentarismo. O devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, foram transformados em ritos meramente formais, esvaziados do seu conteúdo e da sua essência, apenas para atender à necessidade de uma aparência jurídica legitimadora do que foi feito.

388. Não se pode, em um Estado Democrático de Direito, tratar o devido processo legal, o direito ao contraditório e à ampla defesa, apenas pelo amor às aparências. Aparências também existiam nas formas adotadas nos julgamentos arbitrários da Santa Inquisição. Ritos e formas também

foram adotados no “Período do Terror” da Revolução Francesa, ou nos famigerados “Processos de Moscou”.

389. A questão que se apresenta é de essência, e não de forma. Foi o direito ao contraditório e da ampla defesa da Sra. Presidenta da República substantivamente desrespeitado neste processo de *impeachment* ora impugnado por este *mandamus*. É sob este aspecto que se pretende seja discutida a matéria por este Pretório Excelso.

390. Quando na Câmara dos Deputados violações desta natureza ocorreram, ao ser instada a prestar sua tutela jurisdicional, esta Corte Suprema de Justiça afirmou que naquela fase processual, por se tratar de um mero procedimento de avaliação sobre a instauração ou não do processo por crime de responsabilidade no Senado, violações ao direito líquido e certo da impetrante não haviam ocorrido.

391. Agora, com a devida vênua, o mesmo não se afirma. No Senado, a Sra. Presidenta da República foi processada, *stricto sensu*, julgada e condenada. Por ser o *impeachment* um processo jurídico-político, se exige que as questões jurídicas sejam decididas como manda o bom direito, para que o “juízo político” não se transforme em uma violência institucional. E ainda que o julgamento seja realizado pelo Parlamento, apesar do seu *éthos* político, com a *imparcialidade* pressuposta nos Estados Democráticos de Direito, por ser também de justiça.

V.1) DA NULIDADE DA SENTENÇA CONDENATÓRIA E DA RESOLUÇÃO DO SENADO QUE A INCORPORA: A INVALIDADE DA DECISÃO QUE PRONUNCIOU A SRA. PRESIDENTA DA REPÚBLICA POR *ERROR IN PROCEDENDO* VIOLADOR DO DIREITO DE DEFESA

QUANDO DA APRECIÇÃO DAS MATÉRIAS ARGUÍDAS COMO PRELIMINARES À DECISÃO DE MÉRITO

V.1.a) Da nulidade da decisão de Pronúncia enquanto causa geradora da Nulidade da decisão condenatória final da Sra. Presidenta da República

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

393. Este princípio basilar e intransponível da *Teoria Geral dos Processos*, como não poderia deixar de ser, se aplica inteiramente aos processos de *impeachment*.

394. Sendo assim, se um vício jurídico feriu de morte a validade da Pronúncia decidida pelo Plenário do Senado Federal, como nula, de pleno direito, também se deverá ter a decisão condenatória da Sra. Presidenta da República tomada em sessão posterior dessa Casa Legislativa.

395. Por esta razão, o vício invalidador da Pronúncia é invocado como *causa petendi* desta ação para fins de obtenção do reconhecimento judicial da nulidade da decisão final do processo de *impeachment*.

V.1.b) Do *error in procedendo* na decisão que rejeitou as preliminares arguidas pela defesa da Sra. Presidenta da República na sessão de Pronúncia

396. Durante suas manifestações perante a Comissão Especial do Senado Federal, a defesa da Sra. Presidenta da República arguiu importantes questões preliminares que poderiam implicar na anulação do processo de *impeachment* ou mesmo na própria absolvição sumária da autoridade presidencial denunciada.

397. As questões preliminares que, após a decisão da Comissão Especial do Senado tê-las rejeitado¹²⁴, foram encaminhadas à deliberação do Plenário do Senado Federal pelas alegações finais da defesa, foram:

a) a impossibilidade de imputação decorrente do art. 11 da Lei n. 1.079, de 1950, em face deste dispositivo legal não ter sido recepcionado pela Constituição Federal de 1988¹²⁵ (questão preliminar em sentido estrito que poderia ensejar a absolvição sumária);

b) a impossibilidade da condenação da Sra. Presidenta da República no processo de *impeachment*, em decorrência de não terem sido julgadas pelos órgão competentes do Congresso

¹²⁴ Embora de maneira não explícita, a Comissão Especial do Senado acolheu a preliminar da defesa relativamente a exclusão de um dos decretos de abertura de crédito suplementar, na conformidade do sugerido pelo laudo pericial. Como esta questão precisava de ser submetida ao Plenário do Senado Federal, ela foi abordada nas alegações finais da defesa (item IV.2), mas sem a indicação de discordância com a decisão daquela Comissão.

¹²⁵ V. item IV.3, das alegações finais, denominado “da impossibilidade de imputação decorrente do art. 11 da Lei n. 1.079/1950.

Nacional as contas do exercício de 2.015¹²⁶
(questão prejudicial);

c) a exceção de suspeição do Sr. Relator na Comissão Especial do Senado, Senador Antônio Anastasia¹²⁷ (questão preliminar em sentido estrito).

398. Como se sabe, em sua específica tramitação no Senado Federal, compete à Comissão Especial do *impeachment*, após a escolha dos seus membros, **instruir** e emitir **parecer** sobre a matéria discutida nos autos. Ao Plenário daquela Casa Legislativa, seu órgão maior, por sua vez, competirá sempre “**julgar**” o processo, seja para fins de **absolver**, seja para fins de **condenar** o Presidente da República.

399. Diante disso, nos parece evidente que dentro da lógica jurídica afirmada pela *Teoria Geral do Processo* já acima referida, as questões preliminares sempre devem ser decididas pela autoridade competente **antes** que o julgador aprecie e decida a procedência ou a improcedência da pretensão deduzida no processo. Se um vício ou uma nulidade atinge um ato processual e é arguida pela parte interessada, ela deve ser apreciada **antes** que o processo marche para suas etapas subseqüentes. Esta é, naturalmente, uma decorrência do pressuposto lógico processual que afirma que o vício que atinge as partes antecedentes de um processo macula as subseqüentes.

400. Por isso, jamais se deve discutir ou mesmo decidir a procedência de uma causa sem que se saiba, efetivamente, se existem as condições processuais efetivas para que ele possa ou deva ser discutido. A

¹²⁶ V. item IV.4, das alegações finais, denominado “da pendência do julgamento das contas”.

¹²⁷ V. Item IV.5, das alegações finais, denominado “da exceção de suspeição do relator”.

existência de vícios antecedentes impede a continuidade regular do andamento de um processo. Somente a inexistência destes, depois de apreciada e decidida a questão preliminar pelo órgão julgador competente, permite a sua regular continuidade.

401. Desse modo, a defesa da Senhora Presidenta da República, chegou a pugnar para que a deliberação da Comissão Especial sobre o mérito da acusação, ainda que de caráter meramente opinativo, fosse precedida pela decisão do Plenário do Senado Federal, sobre as matérias preliminares e prejudiciais arguidas em sede de resposta à acusação apresentada pela Sra. Presidenta da República.

402. Tal desiderato visava o atendimento do modelo processual penal vigente desde a reforma de 2008, sobretudo a partir das alterações promovidas pelas Leis n.º 11.689/2008 (que modificou o procedimento relativo ao processo de competência do Tribunal do Júri) e 11.719/2008 (que tratou do processo comum). Deveras, com tal forma de procedimento se permitiria que se avaliasse previamente a possibilidade de **absolvição sumária** da autoridade presidencial acusada, seja na forma do art. 397 do CPP para o procedimento comum, seja na forma do art. 415 do CPP para o procedimento do Tribunal do Júri. Se, no primeiro caso, referida decisão se dá após o recebimento da resposta à acusação, no segundo caso, a decisão antecede o juízo de pronúncia, ou seja, ocorre após havida a instrução probatória própria da *iudicium accusationis*.

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

“A absolvição sumária não é apenas uma decisão interlocutória, mas sim uma verdadeira **sentença, com análise de mérito.**¹²⁸

404. De fato, absolvição sumária é uma **sentença de mérito** que julga improcedente o pedido contido na ação movida pelo Ministério Público expresso na denúncia, em face da presença de uma das condições mencionadas no dispositivo legal acima citado (art. 415 do CPP)¹²⁹. Como ensinam os doutos:

(...) pensamos que os juízes devem exercer, a partir da presunção constitucional de inocência e do decorrente in dubio pro reo, um papel mais efetivamente de **filtro processual, evitando submeter alguém a esse tipo de julgamento quando a prova autoriza outra medida (como a absolvição sumária, impronúncia ou desclassificação).**¹³⁰
(grifos nossos)

405. Naturalmente, a aplicação subsidiária do Código de Processo Penal nos processos de *impeachment*, independentemente de se proclamar a incidência parcial ou *in totum*, do seu art. 397 ou do seu art. 415, nos conduzirá à demonstração da absoluta correção do raciocínio acima desenvolvido: **antes da manifestação da DD. Comissão Especial sobre a procedência das denúncias por crime de responsabilidade dirigidas contra a Sra. Presidenta da República, o Plenário do Senado poderia ter decidido as questões preliminares suscitadas pela defesa.**

406. Se um denunciado pode ser absolvido sumariamente, da totalidade ou de parte das imputações que lhe são dirigidas, as questões que

¹²⁸ Cf. Aury LOPES Jr, *Direito Processual Penal e sua conformidade Constitucional*, vol. II. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 279.

¹²⁹ Paulo RANGEL, *Tribunal do Júri*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 167.

¹³⁰ Aury LOPES Jr, ob. Cit., p. 282.

pode suscitar esta decisão devem ser, sempre, apreciadas e decididas previamente pelo órgão competente. Trata-se de um imperativo lógico processual evidente.

407. Todavia, as matérias preliminares e de mérito, de acordo com o decidido pela Comissão Especial, foram encaminhadas, **em conjunto**, ao exame e à deliberação do Plenário do Senado Federal na fase de Pronúncia.

408. Não pareceu à defesa, de acordo com o sustentado nas alegações finais, fosse esse o melhor encaminhamento da matéria. Afinal, antes do conhecimento da manifestação opinativa sobre *meritum causae*, do ponto de vista da boa lógica processual, seria correto que **antes** da decisão de mérito da Comissão Especial, fossem definitivamente decididas pelo Plenário as questões preliminares. Como havia a hipótese de absolvição sumária da Sra. Presidenta da República arguida pela defesa, ou mesmo a necessidade de suspensão do processo como questão prejudicial¹³¹, este seria, com a devida vênua, o *modus procedendi* adequado para o caso *sub examine*.

409. Assim, porém, não foi decidido pela Comissão Especial. Foi o processo remetido, com as suas questões preliminares e de mérito já decididas por aquele órgão parlamentar, à apreciação e deliberação do Egrégio Plenário do Senado Federal.

410. Houve aqui um primeiro *error in procedendo*. Para sanear o equívoco processual cometido pela Comissão Especial, deveria antes da pronúncia, como postulado nas alegações finais, ter sido apenas apreciada as questões preliminares. Se acolhidas estaria extinto o processo. Se não

¹³¹ Era o requerimento feito no caso da “pendência do julgamento das contas” (v. item, IV.4., *in fine*, das “alegações finais”)

acolhidas, em face da sua rejeição, o processo deveria voltar ao exame da Comissão Especial para ratificação da sua opinião de mérito.

411. Assim, porém, não ocorreu. Mas sem sombra de dúvida não residiu aqui a questão que mais trouxe prejuízo ao direito ao contraditório e à ampla defesa da autoridade presidencial à época denunciada.

412. Deveras, o principal *error in procedendo* se deu em razão do *modus* pelo qual se entendeu deveriam ser decididas as questões preliminares arguidas pela defesa. Nessa matéria, com todas as vênias, o encaminhamento decisório se deu em absoluta desconformidade com a melhor aplicação das regras processuais vigentes. O direito ao contraditório e à ampla defesa da Sra. Presidenta da República, apesar de constitucionalmente assegurados (art. 5º, LV, da Constituição Federal), foram claramente violados e desrespeitados. Por via reflexa, também foi desrespeitado o direito subjetivo de cada Senador e Senadora da República de decidir, enquanto julgadores, de acordo com as regras básicas do devido processo legal (art. 5º., LIV, da Constituição Federal).

413. De fato, entendeu o Sr. Presidente do Supremo Tribunal Federal, no exercício da Presidência do Senado Federal para efeito deste processo de *impeachment*, que:

a) as três questões preliminares remanescentes **não deveriam ser decididas como questões preliminares requeridas pela defesa**, como próprio da *teoria geral dos processos*, mas **poderiam** vir a ser apreciadas separadamente do mérito, apenas se fossem apresentados “destaques” a estes tópicos do parecer do Senador Antônio Anastasia aprovado pela Comissão Especial, **exclusivamente por requerimento das bancadas partidárias**. Aplicou-se, assim, no caso, por analogia, o **Regimento do Senado Federal** no que diz respeito a votações de proposições legislativas, e não o **Código de Processo Penal** ao disciplinar processos condenatórios¹³²;

¹³² O art. 312 do Regimento interno do Senado Federal disciplina a questão do “destaque de partes de qualquer proposição”. No caso o entendimento dado é o de que o relatório aprovado pela Comissão

b) o *quórum* de deliberação destas preliminares seria o de **maioria simples dos Srs. Senadores**, mesmo nas matérias em que foi requerida a absolvição sumária da Sra. Presidenta da República;

c) durante o processo de discussão dos “destaques” do Relatório apresentados pelas bancadas partidárias, foram permitidos encaminhamentos favoráveis e contrários a estes, nos termos do Regimento Interno do Senado, **mas negado o direito de fala à acusação e à defesa**¹³³.

Especial equivaleria a uma “propositura legislativa”, devendo, portanto, as preliminares, para serem tratadas for a do mérito do relatório serem “destacadas” a pedido de uma bancada partidária.

¹³³ São estas as notas taquigráficas da sessão em que esta material foi debatida, iniciando pela intervenção da defesa da Sra. Presidenta da República:

“O SR. JOSÉ EDUARDO CARDOZO – (...).

A Defesa da Senhora Presidente da República pede a palavra pela ordem para um esclarecimento. Na verdade, a questão de ordem suscitada pela nobre Senadora Fátima Bezerra é matéria preliminar apresentada pela Defesa, tanto na origem da sua peça defensiva quanto nas alegações finais. Ela foi suscitada nas alegações finais sob uma questão que me parece importante ser levada ao conhecimento de V. Ex^a.

Ela foi definida pela Comissão Especial, mas sendo uma matéria que tem intrínseca ligação com o mérito e pode implicar absolvição da Senhora Presidente da República, ela foi apresentada como preliminar para que fosse votada pelo Plenário, ou seja, não apenas uma questão de ordem – e é legítimo que seja colocada questão de ordem –, mas ela é uma matéria preliminar, razão pela qual não há a preclusão invocada pelo nobre Senador Cássio Cunha Lima. Ela é uma matéria preliminar.

Nessa perspectiva, eu consulto também V. Ex^a, para que em sendo o caso se faça o esclarecimento devido na resposta da questão de ordem, em relação ao momento processual em que essas questões preliminares serão apreciadas em relação ao quórum decisório dessas questões. Digo por quê. Na verdade, essa é uma questão que implica absolvição da Senhora Presidente da República. Se ela for apreciada no momento da votação da pronúncia, há que se indagar qual o quórum: se será o quórum de maioria simples ou o quórum de dois terços, que é exigido pela Constituição Federal para uma eventual situação de condenação.

Também indago se ela será discutida na pronúncia e votada pelo Plenário no momento da pronúncia, ou se será discutida e votada pelo Plenário na eventualidade de termos um julgamento final deste processo, claro, se houver a pronúncia.

Então, o esclarecimento que faço, primeiro, é que a questão suscitada pela nobre Senadora é questão preliminar da Defesa; e, segundo, eu aproveito a oportunidade para consultar em que momento ela será deliberada pelo Plenário, se na pronúncia ou se na decisão final, e mediante qual quórum deliberativo.

É o esclarecimento que gostaria de fazer e o pedido de consulta que dirijo a V. Ex^a.

O SR. PRESIDENTE (Ricardo Lewandowski) – Nobre Advogado José Eduardo Martins Cardozo, V. Ex^a me obriga a antecipar uma resposta às questões de ordem que eu pretendia fazer afinal. Meditando sobre o assunto, já me antecipando a estas questões de ordem que certamente viriam, questões de ordem que tratam das preliminares que integram o parecer, eu queria dizer a V. Ex^a e esclarecer ao Plenário qual é a posição desta Presidência. As questões de ordem que repetem as preliminares que estão inseridas dentro do parecer, a meu juízo, não podem ser decididas, de forma monocrática e inapelavelmente, de forma inapelável, pelo Presidente, porquanto essas preliminares que integram o parecer devem ser submetidas ao juízo exclusivo dos Srs. Senadores, que são os juízes naturais, que vão examinar não apenas o que se contém do ponto de vista substancial no parecer, mas também as preliminares, que muitas vezes se confundem com o mérito.

Portanto, eu já adianto, desde logo, e faço um apelo para que, se houver outra preliminar, outra questão de ordem que diga respeito à preliminar que consta do parecer, não seja veiculada neste momento, porque eu não tenho poderes, entendo, para substituir-me aos Srs. Senadores e decidir essa preliminar.

11:24

Portanto, será decidida oportunamente essa questão de ordem, no momento em que essa preliminar que lhe corresponde for analisada pelo Plenário, com quórum regimental.

Já tive, então, de adiantar meu ponto de vista. E, certamente, V. Ex^{as} já poderão verificar que muitas questões de ordem terão esse desfecho.

(...)

O SR. PRESIDENTE (Ricardo Lewandowski) – Vejam como as discussões têm uma dinâmica própria, e nem sempre podemos antecipar tudo aquilo que pretendíamos fazer.

V. Ex^a está levantando uma questão importante, que é a seguinte: se V. Ex^a apresentar essas questões de ordem, que se confundem com as preliminares – como, de fato, se confundem –, entendo e digo, desde logo, afirmo com convicção que não poderei resolvê-las monocraticamente. Elas terão de ser levadas ao Plenário. Se V. Ex^a quiser ou se algum dos Senadores ou Senadoras quiserem discutir essa preliminar de maneira destacada, terão de fazer uso, a meu ver, dos destaques que são atribuídos às bancadas.

(...)

Advogado José Eduardo Martins Cardozo, pela ordem.

O SR. JOSÉ EDUARDO CARDOZO – Pela ordem.

Agradeço a V. Ex^a. Apenas para uma dúvida que, realmente, assalta a Defesa da Sr^a Presidente da República, em respeito ao seu direito de defesa.

Sr. Presidente, a Defesa não tem direito a destaques. Cada um dos Srs. Senadores apresenta os destaques que julga devidos, mas a Defesa não pode fazê-lo.

O SR. PRESIDENTE (Ricardo Lewandowski) – Perdão, perdão, ex-Deputado, honrado Deputado, agora advogado. Nenhum Senador poderá apresentar destaque. Foi acordado que apenas os partidos poderão fazê-lo.

O SR. JOSÉ EDUARDO CARDOZO – Exato. Ou seja, apenas os partidos. A Defesa não pode fazê-lo. Na medida em que nenhum partido fizer destaques sobre as preliminares, elas serão votadas em bloco, ou seja, teremos uma decisão de pronúncia que não decidirá previamente preliminares.

Eu sei que nos processos de impeachment há que se combinar o Regimento com as regras processuais. As regras processuais exigem que as preliminares sejam logicamente decididas em antecedência ao mérito, e aqui, no caso, há um agravante, Sr. Presidente. A pronúncia tem uma característica muito própria e peculiar, inclusive, na pronúncia, incide a regra *in dubio pro societate*, na hipótese de haver dúvida em relação à materialidade e autoria. No caso das preliminares, nós temos uma situação diferente, ou seja, nós não estamos discutindo a autoria do delito nem a materialidade. Eu estou discutindo situações que podem levar à absolvição sumária da Senhora Presidente da República. Inclusive, a questão do quórum se impõe neste caso, porque, como a condenação exige um quórum de dois terços, uma eventual situação em que a maioria simples rejeite a preliminar trará prejuízos ao direito de defesa da Senhora Presidente da República irreparáveis, porque pode ser que, ao ser expressa a decisão de Plenário num quórum que seja inferior aos dois terços, eu possa ter um resultado diferenciado nessa matéria.

Então, indago de V. Ex^a: primeiro, como fica o direito de defesa, se não for destacado por nenhum dos partidos a matéria preliminar? Segundo, na hipótese de, na pronúncia, rejeitar-se a preliminar por força dessa questão do quórum, esta matéria pode ser novamente suscitada quando do julgamento final, para que seja submetida ao quórum em dois terços?

O SR. PRESIDENTE (Ricardo Lewandowski) – Bem, respondendo à palavra pela ordem pedida por V. Ex^a.

Refletindo sobre a questão, e não é de agora que reflito sobre essa questão, eu penso que nada impede que, no primeiro destaque, o partido de oposição peça para destacar cinco preliminares de uma vez só. Nós estamos, neste momento, trabalhando apenas com quórum simples. Eu não quero me antecipar sobre

414. *Data máxima vênia*, este encaminhamento se apresentou irregular e ofensivo à lei, bem como aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. E isto por várias e diferentes razões.

415. **Primeira**: se deve ter como absolutamente inapropriada para as decisões de questões preliminares de um processo de *impeachment*, a aplicação subsidiária do Regimento do Senado Federal, em detrimento das regras do Código de Processo Penal.

416. Diz o art. 38 da Lei n. 1.079, de 1950, que “no processo de julgamento do Presidente da República e dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, serão subsidiários dessa 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” (grifo nosso)

417. Ora, considerando que a lei determina a incidência subsidiária aos processos de *impeachment* dos Regimentos das Casas Legislativas e o Código de Processo Penal, “**naquilo em que lhes forem aplicáveis**”, impõe-se a pergunta inexorável: **tratando-se de um processo de natureza jurídico-política, onde uma das partes (a defesa) argui uma questão processual como preliminar da decisão de mérito, qual o diploma mais apropriado para tratar da matéria, o Regimento do Senado quando disciplina a aprovação de pareceres proferidos ao longo da tramitação**

eventuais preliminares que possam a vir, eventualmente, ocorrer no julgamento futuro, se ele ultrapassar essa fase.

Então, neste momento, estamos trabalhando com o quórum mínimo, não com o quórum qualificado de dois terços; apenas no futuro, se ele se materializar, que isso ocorrerá.

Penso que um partido da oposição poderá destacar as cinco preliminares, portanto será submetida aos Srs. Senadores. Muitas dessas questões, repito – e o Senador Aécio já observou e outros Senadores já também destacaram este aspecto –, já foram objeto de decisão pelo próprio Presidente do Supremo Tribunal Federal em grau de recurso.

Então, é assim que respondo por ora.

de proposituras legislativas, ou o Código de Processo Penal quando disciplina a solução de questões processuais preliminares ao *meritum causae*?

418. Com todo respeito a eventual opinião em contrário, não se pode ter nenhuma dúvida acerca desta questão. No processo legislativo, embora possam existir divergências políticas, não existe propriamente uma “lide”. Não existem partes processuais (“acusação e defesa”). Não existe a exigência de um “mínimo” de imparcialidade para cada um dos parlamentares possam expressar de forma individualizada a sua convicção de julgador. Não existe, na maior parte das vezes, a necessidade lógica de distinções rigorosas entre questões procedimentais impeditivas do exame do mérito e esse próprio exame. Por conseguinte, **é o nosso estatuto processual penal que deveria ter sido aplicado no caso.** E não o texto normativo criado e concebido para discussão acerca de proposituras legislativas.

419. A prova da inadequação jurídica da aplicação regimental, *in casu*, pode ser demonstrada por meio de um simples exemplo, formulado em tese. Pela lógica adotada, **se nenhum partido tivesse feito o destaque das questões preliminares, à defesa teria sido negado o direito de exigir que sua postulação fosse apreciada antes e separadamente do mérito do processo.** O relatório, assim, teria que ser votado *in totum*, sem qualquer distinção entre preliminares e mérito, contrariando postulados básicos de lógica processual.

420. Ora, os direitos da defesa jamais, em nenhum processo (inclusive no processo de *impeachment*), podem ficar submetidos à lógica político-partidária para que possam vir a ser respeitados ou exercidos. **A defesa tem o direito processual de fazer com que as questões preliminares que postule sejam apreciadas antes do mérito.** E a

satisfação desse direito não pode ficar submetida a vontade de “partidos políticos”, por mais nobres que sejam os seus interesses.

421. Os parlamentares que vão decidir um processo de *impeachment* são os seus jogadores. Devem se comportar estrutural e subjetivamente com imparcialidade ao analisarem a existência ou não dos pressupostos jurídicos exigidos para a decisão de mérito. Por isso, supor-se, dentro de uma lógica regimental, como foi feito e dito ao longo da sessão de Pronúncia, que os interesses da defesa da Sra. Presidenta da República seriam atendidos pelos parlamentares da “bancada da defesa”, apenas não seria um *nonsense* se o Parlamento estivesse no exercício das suas atividades típicas. Mas, com a devida vênua, não é o que se dá em um processo de *impeachment*. Nele, juridicamente, não existe e nem pode existir uma “bancada” que atua pela “defesa” da acusada e outra pela “acusação”. Quem é investido da missão constitucional de ser um julgador, um “parlamentar-juíz”, não pode ser instado a agir regimentalmente em nome da defesa ou da acusação, apresentando “destaques” de votação por solicitação ou atendendo *de oficio* os interesses das partes.

422. Por isso, a aplicação da lógica regimental de uma Casa Legislativa a esta situação de natureza jurídico-processual e contenciosa, revela-se, por inteiro, como inadequada e imprópria. Não pode a autoridade acusada em um processo de *impeachment*, para a garantia das suas prerrogativas processuais, depender da vontade de partidos políticos em querer “destacar ou não” aquilo que, por imperativo lógico, deve ser decidido antes do *meritum causae*. A lógica de um julgamento, no seu processamento, não pode ficar submetida à vontade política das maiorias partidárias. Nem à lógica parlamentar cotidiana de que estes partidos se alinham a favor ou contra o governo.

423. **Segunda**: por força da lógica adotada, um único destaque ofertado agregou **todas** as preliminares. Ou seja: embora tratassem de questões completamente diferentes (não recepção constitucional de um artigo de lei pela Constituição, impossibilidade de julgamento do processo antes da apreciação das contas e suspeição do relator), elas foram **destacadas em conjunto** e **votadas em conjunto**, pelo Plenário do Senado.

424. Desse modo, em afronta a regras básicas da teoria do processo, o “sim” ou o “não” foram votados pelos Srs. Senadores, de modo a decidir “globalmente” todas as questões preliminares.

425. Sendo assim, como deveria ter procedido um Senador, por exemplo, que eventualmente pudesse ter entendido que uma das preliminares deveria ser aceita e as outras não (por exemplo, concordava com a suspeição do relator, e não com as outras duas preliminares arguidas)? Deveria votar pela rejeição ou pela aprovação de todas as preliminares? Ou deveria votar pela rejeição de todas, já que apenas concordava com uma delas?

426. Foi, o que, lamentavelmente, de fato, ocorreu nesta decisão do Plenário do Senado. Todas as preliminares foram **rejeitadas**, em uma única votação. Teriam sido rejeitadas, se cada uma tivesse sido analisada *per se*, como exigem as boas e intransponíveis regras de processo? A metodologia procedimental adotada, ao seguir-se o regimento do Senado Federal e não o Código de Processo Penal, impediu que se pudesse conhecer esse resultado. Se votada separadamente das demais, algumas das preliminares teriam sido aceitas? **Impossível saber**.

427. E com isto restou atingido, frontalmente, o **direito de defesa** da Sra. Presidente da República. Fazia parte desse direito a prerrogativa de arguir todas as questões que reputasse impeditivas da análise de mérito.

Fazia parte desse direito que cada uma fosse apreciada de forma individualizada, *per se*, para que a vontade consciente dos julgadores fosse tomada com autonomia jurídica em cada uma dessas questões.

428. Da mesma forma, ao assim se proceder, também se violou o **direito dos julgadores** de poderem expressar sua vontade decisória em relação a cada uma destas preliminares, expressando seu livre convencimento em cada um dos pontos controvertidos. **Note-se que os parlamentares julgadores foram impedidos de fazerem destaques individuais, ficando também submetidos à lógica das maiorias dos seus respectivos partidos, ou das suas lideranças.** Seu direito de ver respeitado o **devido processo legal**, como julgadores, também foi desatendido.

429. Com a devida vênua, o fato de ter havido discussão sobre o mérito de cada uma das questões preliminares e prejudiciais, não afasta os argumentos aqui lançados, como afirmado pelo recurso interposto pela defesa sobre a matéria. Ao se integrar o julgamento das preliminares ao próprio julgamento da pronúncia, não se oportunizou que cada uma das matérias tivessem a coleta de votos destacada e individualizada. À defesa foi negado o seu direito subjetivo de fazer valer o processo decisório correto. Aos parlamentares julgadores se impediu a possibilidade de apresentarem destaques individuais ao relatório, obrigando-os à decisão em separado apenas daquilo que os partidos políticos pretendiam fazer.

430. A defesa não pode agir neste processo, como defesa. Os parlamentares-julgadores não puderam agir como julgadores individuais que decidem, pela soma de votos, mas a partir de convicções individualizadas. O processo decisório ficou, assim, submetido inteiramente à lógica dos partidos políticos, em clara desfiguração do que deve ser um justo e legítimo processo sancionatório.

431. **Terceira:** das três questões preliminares pendentes de decisão pelo Plenário, apenas uma, apesar da sua relevância, não guardava pertinência direta com o **mérito** do processo (a suspeição do relator Senador Antônio Anastasia). Em uma delas, inclusive, se requereu a **absolvição sumária** da Sra. Presidenta da República em relação à imputação pretendida (não recepção do art. 11, da Lei n. 1.079, de 1950).

432. Ora, definiu-se para o presente caso que “o destaque” envolvendo a decisão das três preliminares se daria pela **maioria simples** dos Srs. Senadores. **O voto da maioria dos Senadores presentes aprovaria ou rejeitaria todas as questões suscitadas.**

433. Com isso, naturalmente, também atingiu-se o direito de defesa da Sra. Presidenta da República e a legalidade deste processo de *impeachment*.

434. Deveras, diz a Constituição que a condenação em um processo de *impeachment* só poderá ocorrer pelo voto de 2/3 dos membros do Senado Federal. Logo, todo e qualquer número de votação abaixo deste *quorum* de votação implicará em absolvição da autoridade denunciada, **pouco importando, naturalmente, se é uma absolvição sumária ou uma absolvição feita ao final do processo.**

435. Esta visão está consagrada na nossa doutrina desde a nossa primeira constituição. É emblemática, a respeito, a opinião de Aurelino Leal, expressa antes dos fim das três primeiras décadas do século passado:

“Das considerações acima feitas, deduz-se que o tribunal político ou delibera sobre simples incidentes, questões de ordem, requerimentos, etc., ou delibera *de meritis*. No primeiro caso, como ficou dito, o voto da maioria simples decide. No segundo caso, o Senado só pôde condenar si assim o entenderem dois terços dos membros presentes.

É idêntica a disposição do direito americano: “..and no person shall be convicted without the concurrence of two

thirds of the members presente” (art. 1, secç, 3^a, n.6, da Const). Igual providência foi adoptada pela Const. Argentina (art. 51): “Ninguno será declarado culpable sino á mayoría de los dos tercios de los miembros presentes”¹³⁴. (grifo nosso)

436. Note-se, assim, que embora a decisão acerca da Pronúncia realmente devesse ser tomada por maioria simples, questão preliminar em que se requeria a **absolvição sumária** da Sra. Presidenta da República **exigia, para a sua rejeição, um quorum de 2/3 dos senhores Senadores.** Era uma decisão **de mérito** e que, portanto, jamais poderia ser tomada pela **maioria simples** do Plenário.

437. A respeito da absolvição sumária, ensina a doutrina em uníssonos que:

“Absolvição sumária é sentença de mérito, definitiva, em tudo equivalente à absolvição proferida ao final de um processo de competência do juiz singular. Faz coisa julgada material”¹³⁵

438. Ao anunciar-se, portanto, um equivocado *quorum* para a rejeição ou para a aprovação de uma preliminar em que se requeria a absolvição sumária da autoridade denunciada, com todas as vênias, se incorreu em outro grave *error in procedendo*.

439. Descabida a arguição aqui de que esse *error in procedendo* não geraria qualquer prejuízo para a defesa da Sra. Presidenta da República, na medida em que o *quorum* que veio a rejeitar, na votação do destaque, a aceitação em bloco das preliminares, teria sido superior a 2/3 dos Senadores.

¹³⁴ *Teoria e Prática da Constituição Federal Brasileira*, p. 477. Rio de Janeiro: F. Briguet e Cia. Editores, 1925.

¹³⁵ Gustavo Henrique Badaró, *op. cit.*, p. 670.

440. De fato, é forçoso reconhecer, a votação conjunta das três preliminares se deu por *quorum* superior aos 2/3 dos Senadores. Todavia, não se pode ignorar que estamos diante de um processo jurídico-político, decidido por uma Casa fundamentalmente política. Saber-se o *quorum* de uma votação, no mundo político, infelizmente, **pode determinar um resultado**. Assim talvez não seja no Poder Judiciário. **Mas no mundo político, sabendo um parlamentar investido da condição de julgador que a possibilidade de vitória da sua tese se dá não por maioria simples, mas pela não obtenção de 2/3 de votos contrários ao seu pensamento, pode estimulá-lo a votar de acordo com a sua consciência**. No mundo da política, a chance de se sair vencedor, uma vez contraposta à certeza absoluta da derrota, pode determinar posicionamentos muito diferentes. No caso, por evidência, poderia ter determinado a absolvição da Sra. Presidente da República.

441. O anúncio equivocado do *quorum*, nessa medida, pode ter definido votos significativos naquela votação. Votos decisivos para o resultado deste processo.

442. Ademais, observe-se, a votação foi feita de forma “global” em relação às três questões preliminares. Se tivesse sido votada isoladamente a questão da absolvição sumária, com anúncio do *quorum* constitucional exigido, qual teria sido o resultado? A probabilidade de ocorrer mudanças seria maior ainda.

443. Donde o óbvio prejuízo ao direito de defesa da Sra. Presidente da República. O *error in procedendo* não implicou apenas em uma questão de forma, sem qualquer espécie de prejuízo real. Fosse votada de modo individualizado, e com o anúncio do *quorum* realmente exigido, a autoridade presidencial denunciada poderia ter sido absolvida de uma

importante imputação, enfraquecendo sobremaneira o conjunto de acusações que contra ela são dirigidas nestes autos.

444. **Quarta e última razão**: no debate das matérias destacadas não se permitiu a participação da defesa. Concedeu-se a todos os Senadores, à acusação e à defesa o direito de debater todo o texto do relatório. Mas, estranhamente, apenas aos Senadores foi concedido o direito de debater os “destaques” do relatório.

445. Ou seja: **à defesa foi negado o direito de debater as suas próprias preliminares!** Contrariou-se, com isso não só o disposto no artigo 5º LV, da Constituição Federal, violando-se *o princípio do contraditório e da ampla defesa*. Desatendeu-se, inclusive, ao decidido na própria ADPF 378 que garantiu, **literalmente**, nesta fase processual, o amplo direito de defesa em todas as questões debatidas, inclusive com o direito de pronunciar-se por último.

446. Curiosamente este direito foi garantido em todas as questões debatidas na Comissão Especial. Durante aqueles trabalhos a defesa sempre falou. Nunca teve em relação ao debate de teses que sustentou negada essa oportunidade. Mas em fase tão decisiva do processo a defesa teve negado, estranhamente, o seu direito a palavra.

447. Isto posto, dúvidas não podem existir de que como **nula de pleno direito** deve ser considerada **a decisão final do processo de impeachment tomada pelo Plenário do Senado Federal**, por força da ausência da validade de **ato processual anterior**, qual seja, a decisão atinente **a Pronúncia da Sra. Presidenta da República** decidida pelo mesmo órgão legislativo, ao rejeitar as questões preliminares suscitadas nas alegações finais da defesa, com clara ofensa aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, bem como ao decidido pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF n. 378, em razão de que:

a) houve desatendimento ao disposto nos art. 397 e 415 do CPP, na medida em que as questões preliminares arguidas, inclusive o requerimento de absolvição sumária da Sra. Presidenta da República, não foi objeto de decisão no momento processual adequado;

b) as questões preliminares suscitadas pela defesa foram deliberadas por destaques feitos por requerimento das bancadas partidárias, em total descompasso com as regras aplicáveis do CPP;

c) o quórum deliberativo anunciado para a decisão das preliminares, incluindo a questão atinente a absolvição sumária foi de maioria simples, enquanto deveria ser de 2/3 dos Senhores Senadores;

d) foi negado o direito de fala da defesa quando da discussão dos destaques das bancadas partidárias acerca das preliminares por ela própria arguidas.

448. Requer-se, assim, a anulação do processo de *impeachment*, com o retorno da Sra. Presidenta da República ao seu mandato, nas condições em que se encontrava à época da Pronúncia, para fins de que seja refeita esta decisão, com a adequada apreciação das questões preliminares suscitadas nas alegações finais.

V.2) DA NULIDADE DA SENTENÇA CONDENATÓRIA E DA RESOLUÇÃO DO SENADO QUE A INCORPORA: A INVALIDIDADE DA QUESITAÇÃO SUBMETIDA À DELIBERAÇÃO DO PLENÁRIO DO SENADO FEDERAL E DO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

449. A lei n. 1079/50 trata especificamente da forma pela qual se deve processar a tomada de decisão dos julgadores nos processos de *impeachment*.

450. O art. 68 da Lei n. 1.079/1950, ao disciplinar o *modus* do julgamento do processo de *impeachment* pelo Plenário do Senado, afirma que a decisão final deve se dar por meio de quesitação. Adota, assim, diga-se desde já, um procedimento semelhante ao adotado, dentre nós, pelo Código de Processo Penal, para o Tribunal do Juri.

451. Com efeito, diz este dispositivo, *in verbis*, que:

“Art. 68. O julgamento será feito, em votação nominal pelos senadores desimpedidos que responderão ‘sim’ ou ‘não’ à seguinte pergunta enunciada pelo Presidente: ‘cometeu o acusado F. o crime que lhe é imputado e deve ser condenado à perda do cargo?’

Parágrafo único. Se a resposta afirmativa obtiver, pelo menos, dois terços dos votos dos senadores presentes, o Presidente fará nova consulta ao plenário sobre o tempo não excedente de cinco anos durante o qual o condenado deverá ficar inabilitado para exercício de qualquer função pública”. (grifo nosso)

452. Observe-se que a lei usa a expressão “o crime”, ao referir-se ao quesito que deve ser submetido a deliberação dos julgadores. Propõe, assim, de forma individualizada, para uma prática delituosa uma específica indagação, para fins de se coletar a compreensão do conjunto dos julgadores (Senadores) acerca da condenação ou da absolvição da autoridade denunciada, diga-se, a respeito daquela imputação.

453. Todavia, é forçoso perguntar-se, em face das características especiais que caracterizaram o processo de *impeachment* da impetrante: se a denúncia, *ab ovo*, pretender a imputação em duas práticas delituosas distintas, sendo ambas as imputações acolhidas pela decisão de pronúncia? Será correto, em bom direito, que a pergunta seja formulada ainda assim em um único quesito, de modo a que a mesma pergunta sobre condenação e a absolvição abarque as duas hipóteses delituosas? Ou será correto que as imputações, por serem absolutamente distintas, deverão ser desdobradas em dois quesitos separados, para que se possa ter o juízo condenatório ou absolutório autônomo em relação a cada uma delas?

454. Com a devida vênia, seja a partir da própria literalidade da lei que, como visto acima, usa a expressão “*o crime*”, seja a partir de uma análise ditada pelo bom senso acerca da melhor lógica decisória de um processo condenatório, parece evidente que a interpretação correta a ser dada ao art. 68 da Lei n. 1.079/1950 seria a de que, no caso de que a denúncia impute a autoridade acusada mais de um delito, as perguntas sejam individualizadas para cada uma das imputações pretendidas.

455. A partir do exame direto da letra da lei, por óbvio, se a denúncia por crime de responsabilidade envolver apenas uma única imputação, em tese, poderia ser admitido um quesito único. Mas se o objeto da denúncia for composto por mais de uma imputação, configurado a partir de fatos distintos e de diferentes tipificações, reunidos em um mesmo processo de *impeachment* apenas por conexão, será necessário que se formulem distintos quesitos para se abarcar o resultado decisório em cada crime individualizadamente.

456. Desse modo, se em um processo de *impeachment*, a denúncia dirigida contra a autoridade presidencial abarcar, por exemplo, dois delitos

distintos, configuráveis a partir de realidades fáticas diferentes, **será descabido fazer-se um único quesito para se captar a vontade decisória dos julgadores**. Será necessário que a quesitação seja formulada, nesse caso, na pior das hipóteses, ao menos, **por duas indagações distintas**.

457. A razão lógica processual desta interpretação decorre de um raciocínio óbvio. No caso de duas imputações, fundadas em fatos distintos, a oferta decisória de um quesito único aos julgadores, unificador da vontade condenatória ou absolutória destes, poderá desfigurar completamente o resultado final, ferindo de morte o direito de defesa da autoridade denunciada.

458. Imagine-se, v.g., a hipótese da denúncia envolver dois delitos distintos, advindos de situações fáticas inconfundíveis e diversas. São duas as imputações pretendidas e, por conseguinte, poderão existir dois resultados condenatórios diferenciados. O réu poderá ser condenado pelos dois delitos. Poderá ser absolvido pelos dois. Ou poderá ainda ser absolvido por um e condenado por outro. Do ponto de vista lógico jurídico, todas as hipóteses são, em tese, possíveis.

459. Vamos imaginar, então, que se proceda a uma quesitação que abarque os os dois delitos imputados. E por hipótese, imaginemos que, diante do caso concreto, **uma parte dos julgadores entenda que deva o réu ser condenado apenas por um delito (delito A) e não pelo outro (delito B). Todavia, imaginemos ainda que outra expresiva parte dos julgadores entenda que deva ocorrer extamente o oposto (condenação pelo delito B e não pelo delito A)**. Ora, no caso, como foi apresentado um único quesito, todos os que quiserem a condenação por um dos delitos (**delito A ou delito B**), por óbvio, **jamais votarão pela absolvição**. Se querem condenar por um dos delitos, mesmo não desejando a condenação pelo outro votarão pela **condenação**.

460. Nesse caso, de modo não transparente, serão somados no cômputo final dos votos condenatórios, tanto os votos dos que queriam condenar por um dos delitos (delito A), como os que queriam condenar apenas pelo outro (delito B). A somatória total dos votos poderá ultrapassar a 2/3 do *quorum*, mesmo que isoladamente, considerado os dois delitos separadamente, este *quorum* não pudesse ser alcançado.

461. De fato, se ao revés, fossem apresentados quesitos dissociados e individualizados para as duas imputações distintas, nesse caso, os que fossem favoráveis a condenação de um dos delitos votariam pela condenação **apenas nesse caso**, votando pela **absolvição em outro**. Com isso, obviamente, **não serão somados os votos condenatórios atribuídos aos dois delitos**, mas apenas os obtidos em **cada um dos delitos**. E poderia existir a **absolvição nas duas imputações**, enquanto que **a hipótese poderia ser de condenação no caso da votação realizada por meio de um único quesito**.

462. Donde a importância lógica da matéria em questão. Conforme for efetuada a apresentação dos quesitos, ela poderá mascarar o verdadeiro resultado para cada uma das imputações delituosas, propiciando condenação daquele que, em tese, poderia vir a ser absolvido.

463. Pelo exposto, e embora seja óbvia a exegese da lei n. 1.079/1950 a respeito da necessidade de apresentarem quesitos autônomos sempre que forem objeto da denúncia diferentes imputações delituosas, cumpre que se reforce ainda mais o exposto. Para tanto, basta que se examine o procedimento determinado pela nossa legislação processual penal para os julgamentos feitos pelo Tribunal do Juri.

464. Indiscutivelmente, há uma evidente correlação entre o processo de *impeachment* e o procedimento do Tribunal do Júri. Há uma clara semelhança de ritos estabelecida entre ambos. E por isso, torna-se

necessário que a leitura do rito procedimental da Lei n. 1.079/50 seja lido e esclarecido a partir das regras definidas pelo Código de Processo Penal estabelecida para aquele procedimento. Afinal, lembremos é esta própria lei que determina (art. 38 da Lei n. 1.079/50) a aplicação subsidiária deste Código aos processos de *impeachment*.

465. Ademais, a correlação entre o rito do processo de *impeachment* e o procedimento do Tribunal do Juri já havia sido externada pelo Ministro Presidente do Supremo Tribunal Federal, Sidney Sanches, por ocasião da formulação do roteiro adotado no processo movido em face do Presidente Fernando Collor de Mello. Roteiro, lembremos, adotado pelo próprio STF como paradigma para o processo de julgamento por crime de responsabilidade da Presidenta Dilma Rousseff (ADPF n.378/DF).

466. Consideremos então as normas estabelecidas nos arts. 482 a 491 do CPP para o processo de julgamento do Tribunal do Juri.

467. Determinam os três primeiros destes dispositivos mencionados que:

“Art. 482. O Conselho de Sentença será questionado sobre matéria de fato e se o acusado deve ser absolvido. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

Parágrafo único. Os quesitos serão redigidos em proposições afirmativas, simples e distintas, de modo que cada um deles possa ser respondido com suficiente clareza e necessária precisão. **Na sua elaboração, o presidente levará em conta os termos da pronúncia ou das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação, do interrogatório e das alegações das partes.** (grifos nossos)”.

Art. 483. Os quesitos serão formulados na seguinte ordem, indagando sobre:

I- a materialidade do fato;

II- a autoria ou participação;

III- se o acusado deve ser absolvido;

IV- se existe causa de diminuição de pena alegada pela defesa;

V- se existe circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena reconhecidas na denúncia ou em decisões posteriores que jugaram admissível a acusação.

§1º A resposta negativa, de mais de 3 (três) jurados a qualquer dos quesitos referidos nos incisos I e II do caput deste artigo encerra a votação e implica absolvição do acusado.

§2º Respondido afirmativamente por mais de 3 (três) jurados os quesitos relativos aos incisos I e II do caput deste artigo será formulado quesito com a seguinte redação: o jurado absolve o acusado?

(...)

484. A seguir, o presidente lerá os quesitos e indagará das partes se têm requerimento ou reclamação a fazer, devendo qualquer deles, bem como a decisão constar da ata. (grifos nossos)

468. Como decorre da leitura da lei, esta normatização acerca da quesitação praticada no rito do Tribunal do Júri visa **qualificar** o processo decisório dos jurados. Afinal, a exemplo do que ocorre no processo de *impeachment*, **os jurados não são juízes togados e nem possuem necessariamente formação jurídica**. Desse modo, **por meio de uma da detalhada formulação dos quesitos, se busca, a partir da livre convicção de cada um dos jurados, uma decisão coerente e adequada a uma justa e apropriada decisão do processo. Deseja-se a exata compreensão dos julgadores sobre a matéria de fato e sobre a eventual absolvição do acusado, levando-se em conta a pronúncia, o interrogatório e as alegações das partes.**

469. Vê-se, pois, que por estas óbvias razões o procedimento estabelecido pelo CPP para o Tribunal do Juri vai além, nas suas exigências, do singelamente disposto na regra da Lei n. 1079/50 correspondente ao julgamento do processo de *impeachment*. Não se fala de apenas um quesito para cada delito, **mas sobre quesitos sobre os diferentes aspectos de fato e de direito que envolvem a matéria a ser decidida no julgamento.**

470. Infelizmente, porém, ao contrário do que seria legítimo se esperar, nem mesmo a singela formulação da Lei n. 1.079/1950, onde se supunha um quesito para cada delito restou aplicada à quesitação estabelecida no processo de impeachment da Sra. Presidenta da República. A votação relativa aos dois crimes foi efetuada, curiosamente, por meio de um único quesito. Os parlamentares que queriam votar pela condenação de apenas um dos crimes, tiveram de votar sim ao quesito único, distorcendo, com grande probabilidade, o julgamento da denúncia.

471. Deveras, pergunte-se: quantos srs. Senadores votariam pela absolvição apenas quanto a acusação relativa a abertura por decretos de créditos adicionais suplementares? E quantos Srs Senadores votariam pela condenação apenas quanto a acusação relativa às denominadas pedaladas fiscais? Teria sido atingido o *quorum* de 2/3 dos Srs Senadores, nos dois delitos ou em ambos, se as votações tivessem se dado por quesitos distintos?

472. Pelo procedimento equivocadamente adotado, é impossível se saber. Por isso, foi claramente violador não só da lei, mas como também da própria lógica processual e do próprio direito de defesa da Sra. Presidenta da República. Por evidência lógica e fática, uma vez tivesse sido adotado um outro procedimento, mais adequado ao que determina a lei e proclamam os princípios processuais, o resultado poderia ter sido outro.

473. Ademais, observe-se ainda, o quesito encaminhado à votação dos parlamentares, não foi apresentado para as partes, nem antes, nem depois da sessão de julgamento. Foi oficialmente apenas apresentado às lideranças parlamentares, em reunião para a qual nem a defesa, nem a acusação foram convocadas.

474. Contrariou-se, assim, o disposto no art. 484 do CPP, cuja aplicação subsidiária ao processo de *impeachment* se deve ter, pelo próprio art. 36 da lei n. 1.079/1950, como obrigatória.

475. Todavia, apesar do desrespeito a esta formalidade essencial, ao tomar ciência de que seria apresentado ao Plenário um quesito único para o julgamento das duas imputações, a defesa da Sra. Presidenta não ficou inerte. Conforme demonstram as notas taquigráficas a defesa solicitou o uso da palavra a fim de tratar da questão durante a sessão de julgamento, visto que por força da limitação de destaques parlamentares apenas o desmembramento relativo à aplicação das penas seria apreciado.

476. Na oportunidade, porém, a palavra não foi concedida à defesa¹³⁶, a despeito do disposto no Estatuto da Advocacia (art. 7º, XI e XII), perpetuando-se, desse modo, o equívoco na quesitação.

477. Indiscutível, portanto, a violação ao direito de defesa da Sra. Presidenta da República

478. Em primeiro lugar porque, com todas as vênias, duas soluções distintas poderiam ter sido seguidas *in casu*.

479. A primeira e imediata, poderia ter sido a obediência estrita à regra prevista no art. 68 da lei n. 1079/1950. Seriam feitos, então, ao menos, dois quesitos: **um para a acusação relativa aos decretos e outro**

¹³⁶ Conforme se extrai das notas taquigráficas: Por fim, Sr. Presidente, o direito comparado, todo o direito comparado consagra, inclusive no processo de impeachment, essa possibilidade.

Diante desses fatos é que peço de V. Ex^a a deferência para o requerimento de destaque feito pelo Senador Humberto Costa.

O SR. PRESIDENTE (Ricardo Lewandowski) – Pois não.

A rigor, nós teríamos apenas uma fala a favor e outra contra, mas, dada a importância da matéria, nós vamos ampliar esse debate, não excessivamente – já vejo que várias mãos se elevam.

Quero esclarecer que os nobres Advogados, pelo menos da Defesa, não sei se da Acusação, pretendem fazer uso da palavra, mas não poderão fazê-lo, porque a discussão encerrou-se. A matéria, agora, será debatida exclusivamente pelas Sr^{as} e pelos Srs. Senadores. O papel relevantíssimo dos Advogados da Acusação e da Defesa encerrou-se.

Concedo a palavra ao eminente Senador Aloysio Nunes.(grifo nosso). Disponível em:

<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/notas-taquigraficas/-/notas/s/3885>, acesso 29.09.2016.

para a das pedaladas. E se perguntaria para cada um dos delitos: cometeu a acusada Dilma Vana Rousseff “**o crime que lhe é imputado**” e deve ser condenada “**à perda do seu cargo**”?

480. A segunda, avaliada como ideal para o pleno exercício do direito de defesa e para a precisão do julgado, **seria o acolhimento subsidiário da técnica mais apurada estabelecida para os procedimentos do Tribunal do Juri pelo CPP**. Nesse caso, seriam considerados a natureza do processo de *impeachment*, os fatos questionados, e o que foi objeto de discussão no processo materializado na decisão da pronúncia.

481. Desse modo, dentro de uma técnica processual mais apurada e na busca de uma situação ideal para um julgamento justo, considerando-se a própria natureza do processo de *impeachment*, deveria ter sido feita a formulação de quesitos que diferenciasses, em um primeiro momento, os pressupostos jurídicos exigidos para a condenação do mérito condenatório propriamente dito (“juízo político”). Assim, inicialmente, seriam feitas indagações, de forma individualizada e dissociada, sobre aos **pressupostos jurídicos** dos dois crimes de responsabilidade imputados à Sra. Presidenta, questionando-se em indagações diferentes acerca da **materialidade** dos fatos (motivos), da **autoria** (relevantíssimo, como se verá ao longo da presente no caso das “pedaladas” posto que remanesceu incerta a autoria do imputado crime de responsabilidade) e da **absolvição ou condenação** da autoridade denunciada.

482. Em quesito separado ainda poderia se ter indagado também sobre a ocorrência ou não do **desvio de poder** alegado *ab initio* deste processo pela defesa da impetrante.

483. E após estes quesitos, se fosse demonstrado pelas respostas dadas pelos julgadores a efetiva existência dos pressupostos jurídicos

capazes de permitirem a tipificação de um ou dos dois crimes de responsabilidade, se passaria ao quesito final onde se indagaria sobre o mérito do processo (“juízo político). Perguntar-se-ia então: em face dos interesses públicos, é conveniente e” oportuna a cassação do mandato da Sra. Presidenta da República?

484. Esta aplicação subsidiária do CPP à Lei n. 1.079/1950 teria sido o procedimento mais adequado e razoável a ser aplicado, para atendimento de todos os princípios processuais que incidem sobre a matéria.

485. Todavia, importante que se diga a bem da verdade, caso assim não se entendesse, o mero desdobramento em dois quesitos, diferenciando-se do ponto de vista decisório os dois crimes de responsabilidade imputados a Sra. Presidenta da República, já permitiria, em alguma medida, a salvaguarda mínima do seu direito de defesa.

486. Mas assim não foi feito, em prejuízo da lei, da lógica processual e da própria justiça. E com isso, *ipso facto*, foi desrespeitado o direito a ampla defesa da impetrante consagrado no art. 5º, LV, da Constituição Federal.

487. Tal ponderação, por óbvio, não se prende a aspectos meramente burocráticos. Uma dissociação de quesitos pode influenciar, em muito, um resultado condenatório.

488. Não se diga que a não adoção de uma correta quesitação *in casu*, não mudaria o resultado posto que o *animus* condenatório pró-*impeachment* era notório, em face das declarações dadas à imprensa.

489. O regular exercício do direito de defesa não pode ser avaliado por considerações subjetivas dessa natureza. Se ele foi desrespeitado,

pouco importa o que diziam os jornais sobre o resultado da votação antes da sua conclusão. Direito violado é direito que deve ser recomposto.

490. Além disso, a verdade está em que, do ponto de vista lógico-jurídico, se feita a forma correta de quesitação, **o resultado poderia ter sido diferente**. É a partir disso que se deve medir o real prejuízo jurídico do direito de defesa pela impetrante.

491. Ademais, para que isto se comprove no plano das possibilidades propiciadas pela realidade fática, basta que se considere o que ocorreu, de fato, no próprio julgamento da Sra. Presidenta da República. Toda a imprensa antecipava o resultado, afirmando que a Presidenta da República, Dilma Rousseff, seria condenada por uma maioria superior a 2/3 dos senadores e ficaria inabilitada para o exercício da função pública. Todavia, pelo acolhimento de um destaque apresentado de parlamentares, se deliberou por se fazer duas votações, uma para a cassação do mandato e outra para a inabilitação do exercício da função pública. E o resultado esperado e notiviado não se confirmou. Houve condenação em uma (cassação do mandato), e absolvição em outra (inabilitação para o exercício da função pública).

492. Donde, no caso presente, ter se verificado clamorosa e indiscutível ofensa ao direito de defesa da Sra. Presidenta da República. A interpretação das normas que regem o *processo de impeachment* deve ser aquela que melhor harmoniza o conjunto de direitos fundamentais envolvidos, e sempre que recomendável, em autorizada analogia com o que dispõe o rito estabelecido para o Tribunal do Júri. E isso não ocorreu, apesar da tentativa de impugnação oral feita pela defesa da impetrante, no momento processual oportuno.

493. Nos moldes acima sustentados, a inadequação do procedimento adotado foi criticada por um dos mais festejados professores

da matéria em nosso país Afrânio Silva Jardim, em artigo recentemente publicado:

“2 – NÃO É JURIDICAMENTE VÁLIDO UM JULGAMENTO ONDE AS TESES DA DEFESA NÃO PODEM SER APRECIADAS PELOS JULGADORES. IMPEDIMENTO DA PRESIDENTE DILMA.

Sob o aspecto técnico, entendemos que houve nulidade no Impeachment da presidente Dilma, tendo em vista as duas quesitações GENÉRICAS.

AS principais teses da defesa não foram indagadas aos julgadores, no caso, aos senadores.

Em relação aos três decretos de suplementação de verbas, assinados pela acusada Dilma, uma de suas teses principais é de que ela não teria obrado com dolo, já que assinou tais atos se louvando em inúmeros pareceres técnicos da assessoria de vários ministérios. Ademais, tudo estaria de acordo com o entendimento, até então vigorante, do Tribunal de Contas.

Já em relação ao atraso no pagamento do Banco do Brasil, decorrente do financiamento da safra agrícola, no ano de 2015, uma das teses principais, (preliminar de mérito, pois prejudicaria as demais teses, quais sejam, não se tratar de empréstimo e não haver prazo previsto na legislação específica), foi que não haveria qualquer conduta da acusada, seja como autora, seja como partícipe.

Note-se que, na petição inicial do Impeachment, se imputou o suposto crime à então presidente em razão de ela ter se reunido com o Chefe do Tesouro Nacional (citando pessoa que já não mais ocupava o cargo em 2015 (...)).

Por outro lado, o relatório do senador Anastasia, que foi objeto do julgamento, procurando contornar a fragilidade desta acusação, passou a falar de autoria de crime omissivo, embora invocasse um dever de agir genérico. Desta forma, deveria ficar esclarecido previamente qual era efetivamente a acusação em relação a este aspecto e ser elaborado quesito específico sobre esta tese defensiva.

Vejam a minha proposta de quesitação abaixo, partindo, inclusive, de conceitos que estabeleci no trabalho intitulado O SIGNIFICADO TÉCNICO DA EXPRESSÃO “JULGAMENTO JURÍDICO E POLÍTICO DO IMPEACHMENT” DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA, de ampla aceitação e publicado no site Empório do Direito:

Primeiro, deve ser indagado o ASPECTO JURÍDICO da acusação, na seguinte forma:

1º. Quesito: indagar se a acusada praticou as condutas que lhes são imputadas, DESCREVENDO tais ações no plano fático.

2º. Quesito: respondido positivamente o primeiro quesito, devemos indagar se tais condutas foram praticadas dolosamente (não há crime de responsabilidade culposo).

3º. Quesito: devemos indagar se tais condutas caracterizam crimes de responsabilidade (tipicidade objetiva das ações).

Afirmados positivamente os três primeiros quesitos, entraríamos no ASPECTO POLÍTICO do julgamento, devendo ser formulado o seguinte quesito:

4º. Quesito: indagar se a acusada deve ser absolvida, esclarecendo as consequências jurídicas de eventual condenação.

Note-se que a pergunta deve ter esta forma, tendo em vista o princípio constitucional da presunção de inocência e tendo em vista o que preceitua o Cod. Proc. Penal em relação ao Tribunal do Júri, de aplicação subsidiária ao processo de Impeachment.

O que acima sustentamos, além de ser juridicamente correto, segundo nos parece, é também uma questão de lógica, de fácil compreensão até mesmo por leigos. Fica aqui a nossa modesta contribuição, na qualidade de professor de Direito Processual Penal.

Em resumo: a forma genérica proposta pelo presidente do STF não contempla a tese defensiva da ausência de dolo em relação à emissão dos três decretos e procura contornar o problema da acusação, pois a defesa alega não haver conduta da presidente Dilma nas chamadas “pedaladas”.

Caberiam as seguintes indagações: Se houvesse conduta, ela seria autora ou partícipe? Autora, por conduta comissiva ou omissiva? Ela é partícipe? Qual a conduta de participação que deve ser narrada no quesito específico? Note-se que não há participação omissiva em crime comissivo ...” (Afranio Silva JARDIM, publicado em: <http://emporiododireito.com.br/tag/afranio-silva-jardim/>, acesso em 17.09.2016)

494. Assim sendo, deve ser reconhecida, de pleno direito, a nulidade da decisão que condenou a Sra. Presidenta da República por crime de responsabilidade. Houve claro cerceamento do seu direito de defesa, consagrado no art. 5º, LV, da Constituição Federal, por duas razões jurídicas absolutamente relevantes:

a) pelo fato de ter sido a imputação de dois delitos distintos, com diferentes tipificações, ser submetida a votos por meio de um único quesito, contrariando o disposto na própria Lei n. 1.079/1950, no âmbito da melhor exegese dos seus termos, e o próprio Código de Processo Penal, no tratamento que empresta à quesitação que dever ser feita nos procedimentos do Tribunal do Júri, por força da sua consagrada aplicação subsidiária aos processos de *impeachment*;

b) pelo cerceamento da participação da defesa em debate que tratou de procedimetno diretamente relacionado a seu direito subjetivo e que determinou os contornos da decisão condenatória, com claro prejuízo ao seu direito de defesa e ao disposto no art. 7º, XI e XII da Lei 8.906, de 1994 (Estatuto da Advocacia)

V.3) DA NULIDADE DA SENTENÇA CONDENATÓRIA E DA RESOLUÇÃO DO SENADO QUE A INCORPORA: A OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PELA EFETIVAÇÃO DE PÚBLICAS ORIENTAÇÕES PARTIDÁRIAS ACERCA DE COMO DEVERIAM VOTAR OS JULGADORES E PELA ANTECIPAÇÃO PÚBLICA DOS VOTOS DECISÓRIOS POR PARTE DESTES

495. Preliminarmente, antes da arguição da nulidade abordada neste tópico, cumpre que se considere um importante fator jurídico-político que a impulsionou e, em larga medida, a determinou, em face da sentença condenatória proferida no processo de *impeachment*.

496. Trata-se de uma importante distorção existente, no modelo brasileiro, para o processamento de denúncias por crime de responsabilidade contra o Presidente da República.

497. Na conformidade do disposto no art. 86, § 1º, II, da Constituição Federal, uma vez instaurado o processo pelo Senado Federal, o Presidente da República fica suspenso das suas funções até o final julgamento do processo de *impeachment* pelo prazo de até seis meses. Findo este prazo ou sendo absolvido ele retornará normalmente ao exercício das suas funções. Condenado, será destituído do cargo.

498. A razão que determina a existência desta regra parece ser, em princípio, nobre. Pretende-se que o Chefe de Estado e de Governo não utilize o poder decorrente do exercício das suas funções para influenciar ou determinar a isenção do julgamento a que estará submetido.

499. Observe-se, contudo, que apesar de ter o sistema constitucional brasileiro adotado o modelo estabelecido na constituição dos Estados Unidos da América, naquele país não existe regra semelhante. Foi esta oriunda de uma inovação feita pelo sistema constitucional brasileiro, em face do modelo original que adotou.

500. Em que pese o nobre propósito dessa regra, não pode passar despercebido um efeito colateral perverso que, na realidade, acaba por propiciar. Se por um lado esta regra tem por objetivo evitar que o Presidente da República utilize do seu cargo para influenciar perniciosamente o processo de votação, de outro, **acaba por permitir que**

o mandato presidencial passe a ser exercido pelo Vice-Presidente da República em condições de interinidade. E com isso ignora, ingenuamente, que o Vice-Presidente da República também é parte diretamente interessada na solução do processo de *impeachment*.

501. Ressalvadas situações excepcionais em que o interino tenha inapetência para o exercício do poder, ou que venha a ser um verdadeiro estadista e não se deixe motivar pelas ambições pessoais, **ele poderá utilizar o poder decorrente da sua interinidade para influenciar os parlamentares, investidos da condição de julgadores, a tomar uma decisão desfavorável ao Presidente da República afastado.**

502. Donde a inconveniência política da regra em comento. Afastase o Presidente da República eleito para que ele não use do seu cargo no processo decisório do *impeachment*. Mas permite-se estranhamente que o Vice-Presidente assuma interinamente o exercício do mandato presidencial, possibilitando que, na sua interinidade, influencie, em desfavor do eleito, a decisão a ser tomada naquele mesmo processo.

503. A situação ainda poderá ser mais agravada quando o afastamento presidencial vier a se verificar em uma situação de notório rompimento entre o Presidente e o Vice-Presidente da República. A possibilidade de que este último utilize a força da sua nova situação funcional para influenciar o processo de *impeachment*, negociando a perda do mandato em seu favor, é imensa.

504. Com a devida vênia, foi o que ocorreu no caso presente processo de *impeachment*. Os fatos são notórios, por força do abundante noticiário divulgado pela grande mídia nacional. Prescindem, portanto, de prova.

505. Por ação direta do Sr. Vice-Presidente da República, durante a sua interinidade, foi formada uma coalizão para dar sustentação política ao novo governo. E o principal objetivo dessa sustentação, por óbvio, foi a busca da rápida consumação do processo de *impeachment*, em desfavor da Sra. Presidenta da República, independentemente das provas que pudessem ter sido produzidas ao longo do processo acerca da improcedência das imputações contra ela dirigidas.

506. Dentro de uma postura absolutamente pragmática, o governo interino **rompeu** claramente com o programa eleito nas urnas no final de 2014, selando definitivamente um compromisso para a condenação da Presidenta Dilma Rousseff com os partidos opositores. Com isso, sacramentou de vez a aliança com os derrotados naquela eleição e passou a seguir o programa que haviam sugerido para o país, apesar de não escolhido pelas urnas. Ministérios e importantes cargos governamentais, de forma despuorada e pública, foram distribuídos a parlamentares para a obtenção de apoio para a consumação do *impeachment*.

507. A negociação foi comandada diretamente pelo Sr. Vice-Presidente da República, Michel Temer, desde o processamento do *impeachment* na Câmara dos Deputados¹³⁷. Não foram articulações mascaradas ou cautelosas. Foram abertas e despuoradas.

508. Por meio destas “formas de convencimento”, sacramentou-se o apoio de partidos e de expressivas bancadas parlamentares, outrora opositores ou mesmo governistas, à cassação do mandato da Chefe de Estado e de Governo. De acordo com o noticiado por toda a imprensa, a

¹³⁷ <http://oglobo.globo.com/brasil/temer-assume-linha-de-frente-por-votos-pelo-impeachment-19049850>

negociação envolveu apoio do Presidente interino “em disputas locais” nas eleições, indicações para cargos em Ministérios e “em empresas estatais”¹³⁸.

509. O exemplo mais claro deste fenômeno foi a adesão do Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) e do Partido Democratas ao governo interino, ocupando importantes cargos no primeiro escalão governamental e se posicionando, **previamente à instrução processual**, em favor do *impeachment*. Foram os dois principais partidos derrotados na eleição de 2014, por serem as duas principais forças políticas que davam sustentação ao candidato Aécio Neves (PSDB-MG), derrotado, nas urnas, por Dilma Rousseff.

510. Aliás, não pode passar despercebida a presença do próprio Aécio Neves, Presidente nacional do principal partido de oposição à Dilma Rousseff (PSDB), após a decisão do *impeachment*, na posse do “Presidente da República” Michel Temer. Lá comemorava, como numa vitoriosa revanche o nascimento de um novo governo, em tudo distante daquele originalmente escolhido pela maioria do povo brasileiro. Segundo a imprensa, o candidato derrotado de 2014, na oportunidade não “desgrudava” do personagem principal da festa (Michel Temer), “posicionando-se entre os ministros que aguardavam para tomar posse”¹³⁹. Tal postura, pela impropriedade e pela representação simbólica do que de fato ocorria gerou fortes e críticos comentários nas redes sociais¹⁴⁰.

511. No caso do PSDB, observe-se, o partido passou a ocupar o Ministério das Cidades (deputado Bruno Araújo), o Ministério da Justiça (Sr. Alexandre de Moraes), o Ministério das Relações Exteriores (Senador

¹³⁸ <http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,senadores-mostram-fatura-do-impeachment,10000059409>

¹³⁹ <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2016/05/1770861-posse-de-temer-teve-bencao-tropecao-acesso-de-tosse-e-tucano-de-pirata.shtml>

¹⁴⁰ <http://extra.globo.com/noticias/viral/presenca-de-aecio-neves-na-posse-de-ministros-de-temer-movimenta-as-redes-19293870.html>

José Serra) e a liderança do governo no Senado Federal (Senador Aloysio Nunes Ferreira)¹⁴¹. Já o Partido Democratas, por sua vez, passou a indicar o Ministro de Estado da Educação e Cultura (deputado Mendonça Filho), além de ter contado com apoio do governo interino para eleger o Presidente da Câmara dos Deputados, Rodrigo Maia, em substituição ao ex-Presidente e ex-Deputado Eduardo Cunha.

512. Com isso, cumpre observar que praticamente a metade dos Ministros do Governo Temer apoiaram Aécio Neves na sua campanha para Presidente da República em 2014¹⁴².

513. Os derrotados na eleição de 2014, assim, dentro deste quadro de absoluta anomalia democrática, assumiram o governo e passaram a ditar para ele a sua agenda programática. Chegavam ao poder, mesmo sem ter os votos que legitimariam essa condição.

514. Este quadro fático e político, por óbvio, **refoge** ao campo da apreciação jurisdicional solicitada neste *mandamus*. Por isso, não foi ele aqui narrado com o objetivo direto de ser uma *causa petendi* posta em avaliação nestes autos. A referência foi feita, apenas, para que melhor se contextualize e avalie as razões que motivaram, de fato, a origem conjuntural das situações jurídicas lesivas que atingiram frontalmente aos direitos da impetrante.

515. Sendo assim, podemos afirmar que foi em decorrência desse quadro político acima exposto que partidos, integrados na base de apoio do então governo interino do Vice-Presidente Michel Temer, **passaram a orientar seus Senadores a votar favoravelmente ao processo de impeachment. É nisto que consiste a violação ao direito líquido e certo**

¹⁴¹ Composição disponível em: <http://www2.planalto.gov.br/presidencia/ministros> .

¹⁴² <http://www.cartacapital.com.br/politica/11-dos-24-ministros-de-temer-apoiaram-aecio-em-2014>

da impetrante, decorrente do desatendimento aos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal)

516. Aliás, com a devida vênia, deve se ter por indiscutível que orientações de votos feitas por partidos em processos de julgamento realizados pelo Poder Legislativo devam ser vistas como **interferências indevidas**, por serem jurídica e moralmente inaceitáveis. Julgadores **não** podem ser orientados, por partidos políticos, em relação a como devem votar. **Devem** votar a partir das provas produzidas nos autos e da avaliação jurídica e política ditada pela sua própria consciência. **Não** podem estar submetidos a sanções partidárias, de fato ou de direito, por votos que eventualmente profiram ao condenar ou a absolver alguém de um imputação delituosa.

517. Todavia, estas orientações partidárias, por força das negociações políticas comandadas pelo então governo interino do Vice-Presidente Michel Temer, ocorreram de forma notória e conhecida por todos. Foram amplamente noticiadas pela grande imprensa:

08/04/2016 13h10 - Atualizado em 08/04/2016 16h23

PSDB fecha posição a favor do impeachment após reunião em SP

'100% do PSDB apoia o afastamento da presidente Dilma', diz Aécio Neves. Também participaram FHC, Geraldo Alckmin e governadores do partido.¹⁴³

Convenção do Democratas defende impeachment e chama o povo às ruas

03 de Dezembro de 2015

¹⁴³ Disponível em <http://glo.bo/1V2hBWQ>. Acesso em 27.09.2016

Reconduzido à presidência por aclamação, José Agripino lembrou de todo processo de resistência por qual passou o Democratas à frente da oposição

O Democratas realizou sua convenção nacional na manhã desta quinta-feira (03/12), em Brasília, e apresentou um manifesto à nação comentando a situação política e social após a abertura do processo de impeachment da presidente Dilma Rousseff.

No texto, o partido pede que os brasileiros voltem a sair às ruas como forma de romper de uma vez o “imobilismo” que tomou conta da política nacional. “O que o Democratas propõe, aqui e hoje, é a decisiva intervenção do mais poderoso instrumento da República: ele, o próprio povo”, diz o documento lido pelo presidente da Fundação Liberdade e Cidade, deputado federal José Carlos Aleluia (BA).

Reconduzido à presidência por aclamação, o senador José Agripino (RN) lembrou de todo processo de resistência por qual passou o Democratas, como um dos principais partidos de oposição, e ressaltou a responsabilidade de todos em um momento onde toda a população pede por mudanças na condução do país. “É nossa responsabilidade continuar resistindo. **É hora do partido fazer sua parte e é hora do povo fazer a parte dele também**”, afirmou. **“O povo está infeliz com a corrupção. Chega de PT, o Brasil não aguenta mais. Ou a gente vota o impeachment ou esse país vai para o ralo”**, sentenciou. (grifo nosso)¹⁴⁴

518. Constata-se, portanto, o inexorável vício jurídico que infirma a votação pela cassação do mandato da Sra. Presidenta da República, verificada da sessão plenária do Senado Federal do dia 31 de agosto de 2016. A fixação de orientações partidárias, determinando a “parlamentares-julgadores” como deveriam votar, transformou o processo de *impeachment*, de processo jurídico-político em processo “puramente”

¹⁴⁴ Disponível em <http://www.dem.org.br/noticias/convencao-do-democratas-defende-impeachment-e-chama-o-povo-as-ruas/>. Acesso em 27.09.2016

político. Ignorou-se que, nesse caso, o Parlamento está investido da condição e do papel de “ser juiz”. Ignorou-se que embora possuísse o *dever-poder* constitucional de fazer uma avaliação política sobre a conveniência ou não da manutenção do mandato presidencial, não poderia ter faltado com o mínimo de isenção exigida de quem tem também o *dever-poder* de apreciar a existência de certos pressupostos jurídicos decisórios para a condenação por crime de responsabilidade.

519. Em um processo jurídico-político, o Poder Legislativo se transforma em um tribunal “jurídico-político”. Não pode, sob pena de violar a Constituição, ignorar a primeira condição de que é investido (“tribunal jurídico”), e passar agir apenas dentro da segunda (“tribunal político”). Assim não procedeu. Foi violada a liberdade dos julgadores de formarem livremente as suas convicções. Sepultou-se o papel do *devido processo legal* e da *instrução probatória* a ele inerente.

520. O exercício do direito de defesa da Sra. Presidenta da República, Dilma Rousseff, transformou-se, assim, em um rito de cartas marcadas, respeitado na forma, mas ignorado no conteúdo. A demonstração cabal da inocência da autoridade denunciada não importava e não mudaria a decisão dos julgadores. O que importava era a condenação já decidida e articulada pelas negociações partidárias empreendidas pelo governo interino.

521. Não bastasse e a existência de orientações partidárias a macular o processamento e a decisão final do processo de *impeachment*, ainda outras escandalosas violações vieram a se verificar.

522. Referimo-nos agora ao fato de Senadores da República, com absoluto desapego a princípios constitucionais, anteciparem seus votos, antes mesmo do término da instrução processual, ou da última manifestação da defesa da Sra. Presidenta da República no processo.

523. Deveras, vários elementos de prova demonstram, de maneira irrefutável, que **muitos dos Senadores da República que atuaram in casu como julgadores, anteciparam seus votos, dizendo como votariam a final.** Para tal veiculação pública de sua decisão não esperaram sequer o término da produção probatória, ou mesmo a apresentação das razões finais da defesa no Plenário do Senado. Sem qualquer pudor processual **prejulgavam** o processo de forma escancarada.

524. Uma das provas incontestes deste prejulgamento foi a divulgação pública de vídeos, pela rede mundial de computadores, em que os parlamentares julgadores afirmavam como votariam favoravelmente ao *impeachment* de Dilma Rousseff, muito antes da última manifestação da defesa nos autos. Estes vídeos foram publicizados por meio de página da rede mundial de computadores pertencente a periódico de grande circulação nacional (“O Estado de São Paulo”).

525. De fato, na página intitulada “Placar do *Impeachment*”, criada logo após a aprovação da admissibilidade do processo perante o Senado Federal, os senadores abaixo listados externaram, por meio de vídeos gravados e divulgados pela página do referido jornal, depoimentos em favor do *impeachment* da Sra. Presidenta da República.¹⁴⁵ E repita-se: o fizeram antes do término da instrução processual, ou ainda, antes de que a defesa pudesse ter apresentado suas provas de Plenário ou suas razões finais.

526. Resta, pois, provado o prejulgamento indevido e inconstitucional feito pelos seguintes parlamentares-julgadores:

¹⁴⁵ O material está disponibilizado no Portal do Jornal na internet: <http://infograficos.estadao.com.br/politica/placar-do-impeachment-senadores/>

Garibaldi Alves, PMDB/RN¹⁴⁶	Ana Amélia, PP/RS¹⁴⁷;
Marta Suplicy, PMDB/SP¹⁴⁸	José Agripino, DEM/RN¹⁴⁹
Aloysio Nunes Ferreira, PSDB/SP¹⁵⁰	Ronaldo Caiado, DEM/GO
Ataídes Oliveira, PSDB/TO¹⁵¹	José Medeiros, PPS/MT
Cássio Cunha Lima, PSDB/PB¹⁵²;	Álvaro Dias, PV/PR
Dalírio Beber, PSDB/SC¹⁵³	Zezé Perrela, PTB/MG
Flexa Ribeiro, PSDB/PA¹⁵⁴	

527. Lamentavelmente, o portal do Jornal “O Estado de São Paulo” não foi o único espaço público a conter mensagens dos próprios julgadores antecipando seus votos. Há casos de Senadores que fizeram uso de suas páginas na rede social “Facebook” para igualmente publicizar seus votos antes do momento processual em que poderiam normalmente vir a fazê-lo.

528. Conforme documentos em anexo, observa-se publicação do **Senador Magno Malta**, **no dia 3 de Agosto**, (docs. 6) postando foto em sua página segurando uma placa com os dizeres: “*Impeachment Já!*”. O mesmo senador usou da rede social, no **dia 10 de Agosto**, para postar uma frase sua publicada no jornal “A Tribuna” em que afirma ter a certeza de

¹⁴⁶ Vídeo publicado em 19 de Abril de 2016, na página: <https://www.youtube.com/watch?v=bWEyDzo4NiA>. Acesso 24.09.2016.

¹⁴⁷ Vídeo publicado em de 2016, na página: <https://www.youtube.com/watch?v=TMUJ824ZFOI>. Acesso 24.09.2016.

¹⁴⁸ Vídeo publicado em 19 de Abril de 2016, na página: <https://www.youtube.com/watch?v=8M97gsFINQ0>. Acesso 24.09.2016.

¹⁴⁹ Vídeo publicado em de 2016, na página: . Acesso 24.09.2016.

¹⁵⁰ Vídeo publicado em 19 de Abril de 2016, na página: <https://www.youtube.com/watch?v=8XeFuApg8v8>. Acesso 24.09.2016.

¹⁵¹ Vídeo publicado em 26 de Abril de 2016, na página: <https://www.youtube.com/watch?v=wZZoki-PeNs>. Acesso 24.09.2016.

¹⁵² Vídeo publicado em 19 de Abril de 2016, na página: <https://www.youtube.com/watch?v=efAzKXQ0GPK>. Acesso 24.09.2016.

¹⁵³ Vídeo publicado em 20 de Abril de 2016, na página: <https://www.youtube.com/watch?v=NLib6sf6UQ>. Acesso 24.09.2016.

¹⁵⁴ Vídeo publicado em 03 de Maio de 2016, na página: https://www.youtube.com/watch?v=wolv_pOLjAA. Acesso 24.09.2016.

que “Dilma não voltará”. E, ainda, no dia **25 de Agosto**, pouco depois do início da Sessão de Julgamento, o senador afirmou por meio da rede social:

Chegou a hora do enterro. Já está cheirando mal. Este país vai mudar e Dilma será afastada.

529. Comportamento similar foi adotado por outro julgador, **Senador José Medeiros**, que **no dia 2 de Agosto** afirmou na rede social “Facebook” (docs. 7): “Intervalo da leitura do Relatório pelo senador Antônio Anastasia, na Comissão do Impeachment. Amanhã, discute-se o parecer do relator e na quinta votamos. Previsão de apreciação e votação em plenário do processo também para agosto. Que seja sábado, domingo, madrugada e em quaisquer condições... O Brasil precisa se ver livre!”. E de forma a deixar ainda mais clara sua antecipação de voto, o senador publicou, **no dia 24 de Agosto**, ou seja, antes do início da sessão de julgamento, foto da impetrante com sua assinatura e a frase “*#VaiTerImpeachment*”. Na mesma publicação o julgador é enfático:

“O impeachment, meus amigos e amigas, é uma necessidade, para o bem do Brasil...”

530. A **Senadora Ana Amélia Lemos**, por sua vez, também fez uso da rede social “Facebook” para antecipar seu voto pelo afastamento da Sra. Presidenta da República. **No dia 11 de Maio de 2015**, conforme documentado em anexo (docs. 8), afirmou:

“Sim, meu voto é pela admissibilidade do impeachment e pelo afastamento da Presidente Dilma Rousseff. Ninguém está acima da lei”

531. Em duas publicações (doc. 9) no dia em que se iniciou a Sessão de Julgamento da Senhora Presidenta da República, em sua página na rede social “Facebook” o **Senador José Agripino** também antecipou seu voto:

“ O Brasil já não aguenta mais prolongar esse processo. Essa fase deve ser superada com serenidade e sem muita repetição de temas. A sociedade quer seguir em frente. Precisamos dar ao Brasil a oportunidade de começar de novo. #Impeachment #Democratas”

532. No mesmo sentido também se posicionou o candidato presidencial derrotado em 2014, o Senador Aécio Neves, logo no início da Sessão de Julgamento, por meio de sua página na rede social “Facebook”, antes mesmo do início da oitiva das testemunhas de defesa. (docs. 10):

“Hoje será o início do fim de um governo que violou a Constituição sem eus princípios fundamentais e responsabilidade fiscal, por arrogância, prepotência e irresponsabilidade e mergulhou o país na pior crise de sua história, cuja pior face é o desemprego que penalisa milhões de brasileiros. – Aécio Neves”

533. No dia 16 e Julho, o Senador Lasier Martins também usou de sua página na rede social para antecipar seu voto (doc 11). Na oportunidade declarou de público:

“O MÊS DE AGOSTO TRARÁ A CASSAÇÃO DE CUNHA E O AFASTAMENTO DEFINITIVO DE DILMA”.

534. Outra julgadora que claramente antecipou seu voto foi a Senadora Simone Tebet. Em sua página na rede social “Facebook” **também tornou público seu voto em favor do impeachment em publicação do dia 22 de Julho.** (doc. 12) Na oportunidade, veio ainda a fundamentar seu posicionamento por motivos alheios aos debatidos no processo movido contra a impetrante, conforme se demonstra pelo conteúdo publicado:

“Delação de João Santana sobre caixa 2 de Dilma. Eu disse ao Antagonista: Sabendo ou não do ‘caixa 2’, foi a pá de cla que faltava. Impeachment ficou irreversível. Dilma será sepultada.”

535. Do mesmo modo, o Senador **Álvaro Dias**, cujo voto já havia sido antecipado em vídeo do portal do Jornal “O Estado de São Paulo”, também vinculou seu voto, no dia 24 de agosto, a motivo estranho ao debatido no processo de impeachment, quando usou de sua rede social na página do “Facebook” para afirmar de público (docs 13):

“Quer um motivo que justifique o impeachment? Que tal a compra de Pasadena, nos EUA, uma sucata que custava apenas US\$ 40 mil~hoes, mas quee levou a Petrobras a ter prejuízo de mais de US\$ 1,2 bilhão? É ou não é motivo para o impeachment pelo conjunto da obra de dilapidação do patrimônio nacional?”

536. Com a mesma conduta se portou ainda o senador **Zezé Perrella**, no dia 26 de julho, ao postar em sua página na rede social, juntamente com uma foto sua e os dizeres “#IMPEACHMENT” (docs. 14):

“Os motivos para o impeachment não são só as pedaladas. O povo foi para a rua contra a roubalheira. A maior estatal do país foi sucateada. O governo acabou com os empregos! Hoje cumprimos nosso papel de pensar um país melhor.”

537. Outrossim, também juntam-se à presente ação documentos que comprovam o prejulgamento dos votos dos Senadores: **Ataídes de Oliveira, Cássio Cunha Lima, Flexa Ribeiro, Paulo Bauer, Tasso Jereissati, José Aníbal e Dalirio Beber** (docs 15). Todos anteciparam seus votos por meio de redes sociais, demonstrando sua absoluta parcialidade e descompromisso com o devido processo legal e com o direito de defesa da impetrante. Por óbvio, suas posições antecipadas desconsideraram a produção probatória realizada pela defesa e suas razões, especialmente na Sessão de Julgamento, em que, ao final, foi votado e decidido o *impeachment*.

538. Igual comportamento adotou também o senador e julgador, **Ricardo Ferraço**, que ao comentar o início da Sessão de Julgamento, **antes mesmo de encerrada a oitiva das testemunhas de defesa e dos debates de Plenário**. Afirmou em sua página na rede social “Facebook” (doc. Anexo):

“Pra variar, a sessão aqui do impeachment já começou com os aliados da presidente afastada tocando música de uma nota só, a todo momento tentando procrastinar o desfecho do processo que deve condenar Dilma pelos crimes de responsabilidade que cometeu contra o povo brasileiro. Haja paciência! Há pouco deixei minha manifestação. Se paciência for a virtude para nos livrar desse caos, vamos em frente!!”

539. Impressiona, com a devida vênias, a impaciência do nobre parlamentar julgador em ter que aguardar a produção de provas e os debates das partes do Plenário. Queria decidir logo o *impeachment*. A razão era política. As provas e os argumentos que pudessem ser produzidos não importavam. O direito de defesa era considerado apenas como um “rito” a ser obedecido, não como algo capaz de produzir provas, razões e propiciar um julgamento justo.

540. Curioso prejulgamento foi feito também pelo Senador **Cristóvam Buarque**. Muito antes da sessão de julgamento do *impeachment* o parlamentar divulgou seu voto favoravelmente a condenação por crime de responsabilidade da Sra. Presidenta da República, inclusive por meio de artigo publicado no jornal *Folha de Sao Paulo*, em **20 de agosto de 2016**. Respondendo neste texto “**SIM**” à pergunta “*Senado deve aprovar impeachment de Dilma Rousseff?*” escreveu, com claro **prejulgamento** antes das produção probatória de Plenário ter sido concluída que votaria pelo *impeachment* que “*não apenas por razões*

jurídicas pelo conjunto da obr passada, mas, sobretudo, pelos riscos que a volta de Dilma representa para o futuro do Brasil”¹⁵⁵.

541. Todavia, *a posteriori*, além do prejulgamento, foi ainda mais estarrecedora a fundamentação revelada para o seu voto condenatório. Afirmou, de fato, estar em dúvida quanto a se seria devida ou não a condenação. Mas que, no seu entender, no caso, apesar de ser um julgamento condenatório final – pasme-se – não caberia o princípio do *in dubio pro reo*, mas o *in dubio pro societate*. Ou seja: **além de dias antes ter já vinculado seu voto condenatório a um posicionamento público, no momento da votação, fundamentou o seu julgamento condenatório em postura própria dos inquisidores do Santo Ofício**, como curiosamente revelou em entrevista dada ao periódico estrangeiro *El País*:

P. Há uma guerra de interpretação jurídica?

R. É interpretação jurídica. Aí a gente opta por uma.

P. Mas em caso de dúvida, não vale o *in dubio pro reo* (em caso de dúvida a favor do réu)?

R. Não. Eu não estou mandando a presidenta Dilma para a prisão. Eu não mandaria. Aí seria *in dubio pro reo*. Mas aqui é *in dubio pro Brasil*. Eu estou em dúvida (momentos depois dessa entrevista, ele afirmou no plenário que não tem mais dúvidas) mas para o Brasil eu acho melhor a substituição. No direito tem uma expressão *in dubio pro societate* (na dúvida, decida a favor da sociedade. Por exemplo: se tem dúvida se um cara é um não terrorista, prende”¹⁵⁶. (grifos nossos)

542. Claramente, assim, o público prejulgamento realizado por Senadores conduz à necessidade de **anulação** dos seus respectivos votos, por **ofensa ao devido processo legal e ao direito de defesa da Sra. Presidenta da República**. Os que formaram sua convicção previamente, externando-a, **vincularam-se publicamente a proferir um voto**

¹⁵⁵ <http://www1.folha.uol.com.br/opiniao/2016/08/1805154-senado-deve-aprovar-impeachment-de-dilma-rousseff-sim.shtml>

¹⁵⁶ http://brasil.elpais.com/brasil/2016/08/28/politica/1472342533_447058.html,

condenatório diante de toda a sociedade brasileira. Negaram, abertamente, qualquer eficácia ao direito de defesa da autoridade presidencial denunciada.

543. Quem declara seu voto publicamente, antes de analisar a produção de todas as provas ou ouvir até a última palavra as razões da defesa, assume uma posição puramente política e violadora de quaisquer parâmetros mínimos exigidos para a imparcialidade de um julgamento. Quem assim faz, age como “político” e não como “juiz”, transformando o exercício do direito de defesa em uma situação meramente formal, sem conteúdo ou significado real. **O direito de defesa só é respeitado quando aquele que julga ainda não se vinculou publicamente a uma posição, antes de ouvir os argumentos e as provas que lhe são apresentadas. Caso assim não fosse, ele não passaria de ser uma mera encenação desnecessária feita em um jogo de cartas marcadas.**

544. Os votos destes Srs. Senadores, portanto, foram atingidos por vício absolutamente insanável. E com isso trouxeram nulidade insuperável para o seu julgamento do processo de *impeachment*.

545. Ademais, observe-se que além da clara ofensa ao **princípio do devido processo legal e da ampla defesa** acima mencionados, as orientações partidárias em relação a como deveriam votar os parlamentares e as próprias opiniões públicas expressas indevidamente em claro prejulgamento, ainda ofenderam, escancaradamente, ao **princípio da imparcialidade**

546. De fato, embora mitigado na sua incidência em julgamento postos sob a competência do Poder Legislativo, o **princípio da imparcialidade** jamais poderá ser totalmente abandonado nestes casos. É fato que o mesmo padrão de imparcialidade exigida de um magistrado

togado não pode ser exigida de um parlamentar no momento em que este atua como “jugador” em um processo de *impeachment*. Seria absurdo que tal ocorresse, posto que é a própria dimensão política existente nestes processos que fez com que o legislador constitucional tenha atribuído ao Legislativo a competência para a sua apreciação e decisão final. Contudo, é também fato que não deva ser o princípio da imparcialidade, nestes processos, totalmente ignorado, **de modo a que se possibilite a transformação de um processo jurídico-político em um processo puramente político.**

547. O princípio da imparcialidade, portanto, no âmbito de julgamentos atribuídos ao Poder Legislativo, deve ser atenuado, mas jamais transformado em um “**princípio da parcialidade**”, sob pena da dimensão jurídica da definição conceitual dos crimes de responsabilidade feita pela Constituição transformar-se em letra morta, com clara ofensa à estabilidade institucional exigida pelo sistema presidencialista de governo.

548. Essa questão já foi tratada, aliás, pela própria Corte Interamericana de Direitos Humanos. Afirmou aquela Corte que julgamentos políticos realizados pelo Poder Legislativo devem necessariamente respeitar a **imparcialidade**, que é uma garantia decorrente do próprio princípio do devido processo legal.

549. Em Sentença datada 31 de janeiro de 2001 aquela Corte se pronunciou sobre a destituição de juízes do Tribunal Constitucional em julgamento feito pelo Poder Legislativo peruano. E, assim proclamou:

Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú¹⁵⁷

“(…)

f. el Congreso violentó los criterios referentes a la “imparcialidade subjetiva” (tales como lo ha sostenido la jurisprudencia bajo la Convención Europea de los

¹⁵⁷ Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_71_esp.pdf Acessado em 28 de abril de 2016. (doc. anexo)

derechos humanos), dado que varios hechos reflejaban que la mayoría del Congreso ya tenía una convicción formada respecto al caso” (...)

(...)

En cuanto al ejercicio de las atribuciones del Congreso para llevar a cabo un juicio político, del que derivará la responsabilidad de un funcionario público, la Corte estima necesario recordar que toda persona sujeta a juicio de cualquier naturaleza ante un órgano del Estado deberá contar con la garantía de que dicho órgano sea competente, independiente e imparcial y actúe en los términos del procedimiento legalmente previsto para el conocimiento y la resolución del caso que se le somete”.

550. Também no Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y Otros) Vs. Ecuador – Sentença de 28 de agosto de 2013¹⁵⁸, aquela mesma Corte também seguiu igual orientação, na medida em que as vítimas, vocais da Corte Constitucional do Equador, não tiveram julgamento político que respeitasse as garantias judiciais mínimas, em razão da total ausência de imparcialidade dos membros do Congresso Nacional. Assim, foi decidido que:

“(…)

220. De igual forma, la Corte recuerda que la imparcialidad exige que la autoridad judicial que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan. En razón de los aspectos mencionados en el párrafo anterior, esta Corte concluye que el Congreso Nacional no aseguró a los vocales destituid”.

551. Nesse julgamento, em voto parcialmente dissidente, Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, lembrou importante observação de Joseph

¹⁵⁸ Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_268_esp.pdf Acessado em: 27 de abril de 2016. (doc anexo)

Story¹⁵⁹, onde se mostra que nos “juízos políticos”, a imparcialidade exige que os julgadores estejam isolados do “espírito de partido”. São estes os dizeres que merecem reprodução:

“Las cualidades más importantes que deben buscarse en la formación del tribunal para el juicio político son la imparcialidad, la integridade, el saber y la independencia. Si una de estas cualidades llegase a faltar, el juicio será radicalmente malo. **Para asegurarse de la imparcialidade, el tribunal debe estar, hasta cierto punto, aislado del poder y de las pasiones populares, de la influencia de las preocupaciones locales o de la influencia, mucho más peligrosa aún, del espíritu de partido**”. (grifo nosso)

552. Destaca-se também posicionamento de nossa doutrina, na lição do atual Ministro do Supremo Tribunal Federal Luís Roberto Barroso:

“A independência orgânica demanda, na conformação da experiência presidencialista brasileira atual, três requisitos: (i) uma mesma pessoa não poderá ser membro de mais de um Poder ao mesmo tempo, **(ii) um Poder não pode destituir os integrantes de outro por força de decisão exclusivamente política;** (iii) a cada Poder são atribuídas, além de suas funções típicas ou privativas, outras funções (chamadas normalmente de atípicas), como reforço de sua independência frente aos demais Poderes.¹⁶⁰

553. Não há outra solução consequente com nossa Constituição e com os direitos humanos que não seja, poranto, **a anulação da condenação da Sra. Presidenta da República proferida no processo de impeachment em exame**. Os votos proferidos de acordo com as orientações partidárias comandadas pelo PSDB e DEM, e os votos proferidos por Senadores que publicamente prejulgaram os fatos **são**

¹⁵⁹ *Comentario Abreviado a la Constitución de Estados Unidos de América*, México, Oxford University Press, Colección Classica Del Derecho, 1999. Págs. 70-71.

¹⁶⁰ Luis Roberto BARROSO. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. 4ªed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 212.

suficientes para retirar a maioria decisória de 2/3 dos Senadores que condenou a Presidenta Dilma Rousseff por crime de responsabilidade.

554. De fato, são estes os Senadores que tiveram a sua votação atingida pelas duas espécies de vícios acima expostos:

Davi Alcolumbre, DEM/AP	Tasso Jereissati, PSDB/CE
José Agripino,DEM/RN	José Medeiros, PSD/MT
Maria do Carmo Alves, DEM/SE	Magno Malta, PP/ES
Ronaldo Caiado, DEM/GO	Simone Tebet, PMDB/MS
Aécio Neves, PSDB/MG	Garibaldi Alves, PMDB/ RN
Aloysio Nunes Ferreira, PSDB/SP	Marta Suplicy, PMDB/SP
Antonio Anastasia, PSDB/MG	Ana Amélia, PP/RS
Ataídes Oliveira, PSDB/TO	José Medeiros, PSD/MT
Dalirio Beber, PSDB/SC	Álvaro Dias, PV/PR
Cássio Cunha Lima, PSDB/PB	Zezé Perrela, PTB/MG
Flexa Ribeiro, PSDB/PA	Lasier Martins, PDT/RS
José Aníbal, PSDB/SP	Telmário Mota, PDT/RR
Paulo Bauer, PSDB/SC	Acir Gurgacz, PDT/RO
Ricardo Ferraço, PSDB/ES	Cristovam Buarque PPS/DF

555. Isto posto, seja por força de terem sido os Senadores do PSDB e do DEM submetidos, nos seus votos enquanto julgadores, a orientação partidária, restringindo-lhes a possibilidade de livre convencimento da matéria, seja por força de prejulgamento decorrente da divulgação prévia de votos por parte de muitos parlamentares, em face do grande número de votos atingidos por esta absoluta invalidade, se postula seja anulada a

decisão condenatória proferida no processo de julgamento do *impeachment*.

VI) DA INEXISTÊNCIA DE MOTIVOS JURÍDICOS PARA A CONDENAÇÃO DA IMPETRADA NO PROCESSO DE *IMPEACHMENT*

“

“Por isso, sigo ainda, como no passado, conclamando a todos os que acreditam na Democracia, no Estado de Direito e na justiça social, para que jamais esmoreçam ou se afastem dessa luta justa que não admite retrocessos. Independentemente da simpatia ou não pelo governo eleito no final de 2014, essa é uma luta da qual todos os que acreditam honestamente nesses valores não podem transigir, recuar por medo, por comodismo ou pela busca de vantagens pessoais. Os que forem dignos e honrados, se nessa luta capitularem, não deixarão, cedo ou tarde, de sentir o terrível peso da vergonha ao vislumbrarem seu próprio rosto no espelho da história. Nunca poderão afastar das suas mentes a lembrança dos que morreram e foram torturados, pagando com seu sangue o preço para que pudéssemos ser um país livre e um Estado Democrático de Direito.”

Dilma Rousseff, em mensagem escrita lida por seu advogado em sessão da Comissão Especial do impeachment Senado Federal

556. As acusações apresentadas na denúncia por crime de responsabilidade julgada procedente pelo Senado Federal, não passam de meros pretextos retóricos invocados para se dar “aparência de legitimidade” à decisão arbitrária de se cassar o mandato de uma Presidenta da República legitimamente eleita.

557. Foi a Sra. Presidenta da República condenada à perda do mandato presidencial pela acusação de ter cometido crimes de responsabilidade consistentes:

a) na edição de 3 (três) decretos¹⁶¹ que fizeram a abertura de créditos suplementares, sem a autorização do Congresso Nacional, em face dos artigos 10, item 4, e 11, item 2, da Lei n. 1.079, de 10 de abril de 1950;

b) na realização de operações de crédito com instituição financeira controlada pela União (“pedaladas fiscais”), em face dos artigos 10, itens 6 e 7, e 11, item 3, da Lei n. 1.079, de 10 de abril de 1950¹⁶²,

558. Com efeito, nestes dois casos, conforme resulta claramente dos autos do processo de *impeachment* que ora acompanham a presente exordial, estas duas acusações foram fundadas em **motivos inexistentes**, ou seja, **em situações fáticas que nem remotamente se subsumem às hipóteses legais estabelecidas pela lei n. 1.079/1950 em que se baseiam as imputações.**

559. A condenação da Sra. Presidenta da República foi realizada, assim, sem a efetiva ocorrência dos **pressupostos jurídicos** constitucionalmente exigidos para que o Senado Federal pudesse emitir um “juízo político” sobre a conveniência da cassação do seu mandato.

560. É o que se demonstrará a seguir.

¹⁶¹ Embora a sentença condenatória não especifique, este foi o número de decretos que, de acordo com a decisão de pronúncia, teriam sido editados sem autorização do Congresso Nacional.

¹⁶² Ao indicar a fundamentação legal, *decisum* da sentença condenatória tratou de forma conjunta as duas imputações. Por isso, a individualização da fundamentação legal nas duas acusações está adequada ao relatório do Senador Antônio Anastasia aprovado na Pronúncia, e acolhido na decisão condenatória final.

VII) DO NÃO ATENDIMENTO DOS PRESSUPOSTOS JURÍDICOS PARA A CONDENAÇÃO: A INEXISTÊNCIA DE MOTIVO OU JUSTA CAUSA PARA A CONFIGURAÇÃO DE CRIME DE RESPONSABILIDADE PELA EDIÇÃO DOS DECRETOS DE ABERTURA DE CRÉDITO ADICIONAL SUPLEMENTAR

“Onde estaria o crime de responsabilidade materializado pela edição destes Decretos? No fato de ter a Chefe do Executivo atendido a solicitação de órgãos públicos, inclusive de outros Poderes, para atender às suas necessidades inadiáveis, seguindo um procedimento de rotina adotado há anos? No fato de ter seguido a risca o parecer de vários órgãos técnicos, de diferentes Ministérios, que recomendavam a medida? No fato de estar seguindo uma orientação jurídica dominante, até então incontestada, de que estes Decretos estariam, por si só, apesar do contingenciamento decretado, desatendendo às metas fiscais que, aliás, só deveriam ser atendidas ao final do ano orçamentário? No fato de ter baixado Decretos que não implicaram, por força de contingenciamento, em nenhum gasto efetivo capaz de atingir mesmo que levemente o atendimento das metas fiscais? No fato de ter apenas abstratamente (por ajustes meramente orçamentários, abstratos, e não concretamente, por gastos financeiros realmente realizados) desatendido ao longo de um momento verificado ao longo de um ano as metas fiscais que, por lei, apenas deveriam ser demonstradas quanto ao seu cumprimento no final do ano? No fato de ter “ferido” metas fiscais que vieram a ser alteradas por ato legislativo antes do momento em que poderiam restar juridicamente feridas?”

Dilma Rousseff, em mensagem escrita lida por seu advogado em sessão da Comissão Especial do Senado Federal

VII.1) Das imputações condenatórias decorrentes da edição de Decretos de abertura de crédito adicional suplementar

561. Acolhendo as imputações definidas no relatório que serviu de base à Pronúncia, decidiu o Plenário do Senado Federal imputar à Sra.

Presidenta da República o crime de responsabilidade previsto no art. 85, VI, da Constituição Federal (*crime de responsabilidade contra a lei orçamentária*), pela prática de 3 (três) Decretos de abertura de créditos suplementares editados ao longo dos meses de **julho e agosto de 2015**.

562. De acordo com a sentença condenatória foram imputadas à Sra. Dilma Vana Rousseff, as seguintes tipificações delituosas previstas na Lei n. 1.079/1950:

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

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

(...)

“Art. 11. São crimes contra a guarda e legal emprego de dinheiros públicos: (...)

2- Abrir crédito sem fundamento em lei ou sem as formalidades legais;”

563. *Data maxima venia*, não existem nos fatos denunciados e nas imputações acolhidas pela sentença condenatória impugnada a configuração mínima dos pressupostos jurídicos exigidos para a tipificação destes crimes de responsabilidade. Diante disso, não poderia o Senado Federal, em consonância com os ditames da Constituição Federal de 1988, ter emitido um “juízo político” sobre o *impeachment* da Sra. Presidenta da República, Dilma Rousseff.

564. A ausência dos pressupostos jurídicos, *in casu*, se deve aos fatos de que:

a) os decretos **não implicaram em abertura de crédito ilegal**, faltando o **motivo** para o ato administrativo condenatório ou, em outras

palavras, a “justa causa para a condenação” pela prática de crime de responsabilidade;

b) mesmo que se considere a existência de uma razoável divergência jurídica sobre a legalidade ou não dos decretos, se haveria de aplicar aqui, para efeitos condenatórios, a regra do ***in dubio pro reo***, o que configuraria também a falta de ***motivo*** para o ato condenatório ou “justa causa para a condenação” em questão;

c) mesmo que os decretos tivessem ofendido a lei, não haveria ***dolo*** por parte da impetrante ao editá-los, caracterizando, assim, também por esse ângulo, a falta de ***motivo*** para o ato condenatório ou de “justa causa para a condenação”

d) mesmo que estivesse a impetrante vinculada a obediência das decisões do TCU sobre a matéria, faltaria ***motivo*** ou a “justa causa para a condenação”, **uma vez que a decisão do órgão de controle se deu *a posteriori* da edição dos Decretos;**

e) mesmo que, *ad argumentandum tantum*, tivessem sido ilegais e praticados por ação dolosa os decretos em tela, a conduta presidencial não se revestiria da gravidade qualificadora de um verdadeiro “**atentado à Constituição**”, faltando

então **motivo** ou “justa causa” para a condenação;

f) os Decretos de abertura de crédito suplementar **não propiciaram qualquer lesão a bens juridicamente tutelados pela nossa ordem jurídica**, restando portanto ausente o **motivo** qualificador da ocorrência de um crime de responsabilidade ou da “justa causa”;

VII.2) Da legalidade dos Decretos de abertura de crédito suplementar: a visão dominante por mais de quinze anos

565. De início, é imprescindível observar que toda a discussão existente sobre a ocorrência ou não dos crimes de responsabilidade imputados à Sra. Presidenta da República tem como ponto de partida duas controvérsias jurídicas.

566. A primeira, diz respeito a qual interpretação deve ser dada à expressão **“sejam compatíveis com a obtenção da meta de resultado primário estabelecida para o exercício de 2015”** acolhida no precitado art. 4º da Lei Orçamentária daquele ano.

567. A segunda, por sua vez, projeta-se para a questão de se saber a exata dimensão temporal com que a Lei de Diretrizes orçamentárias fixa a “meta de resultado primário”.

568. Estas são as questões jurídicas que informam o debate sobre a legalidade ou não dos decretos de abertura de créditos adicionais suplementares editados pela Sra. Presidenta da República, Dilma Rousseff.

569. É importante observar, contudo, que até antes de outubro de 2015, estas questões jamais haviam suscitadas. Nenhuma controvérsia existia sobre estas matérias. O entendimento jurídico adotado, desde a entrada em vigor da Lei de Responsabilidade Fiscal, há mais de quinze anos, era absolutamente pacífico. Todos os governos editavam, como atos de rotina, decretos de abertura de créditos adicionais suplementares, dentro de uma mesma visão unanimemente aceita por todos os órgãos técnicos e jurídicos da Administração Federal.

570. Em 7 outubro de 2015, porém, uma nova interpretação, fixada por uma decisão definitiva pelo Tribunal de Contas da União, surpreendeu a todos os órgãos técnicos. Uma nova forma de se interpretar a admissibilidade da edição destes decretos foi fixada pelo principal órgão de controle federal.

571. Este fato se encontra absolutamente provado pelos depoimentos de **todos** os servidores que atuavam nos diversos órgãos técnicos do governo federal e que foram ouvidos como testemunhas no processo de *impeachment*, na conformidade do que consta dos documentos que acompanham a presente exordial.

572. Importante observar, todavia, que a partir desta nova orientação, independentemente de todos os questionamentos que os órgãos técnicos e jurídicos da Administração Federal a ela faziam, o Poder Executivo adequou-se inteiramente ao novo entendimento do TCU. Com efeito, desde então, nenhum decreto com as características refutadas por esse órgão de controle veio a ser editado, conforme demonstrado de forma absolutamente incontroversa, ao longo da fase instrutória do processo de *impeachment*¹⁶³.

¹⁶³ Isso foi demonstrado pela perícia, na resposta ao quesito 37, do seu laudo, bem como por testemunhas, tanto da SOF quanto do MPjTCU:

573. Ocorre, todavia, que no momento em que houve esta decisão inovadora do TCU, os 3 (três) decretos já haviam sido editados por decisão da Sra. Presidenta da República, em julho e agosto de 2015.

574. Desse modo, pode-se afirmar que o entendimento que orientou os órgãos técnicos e as autoridades maiores do Poder Executivo na edição destes decretos era absolutamente dominante e inconteste naquele momento. Não havia nenhuma dúvida de que estes atos administrativos estavam inteiramente adequados à Constituição Federal, à Lei Orçamentária Anual, e à Lei de Responsabilidade Fiscal.

575. Aliás, com todas as vênias, até hoje, a opinião do Tribunal de Contas da União acerca desta questão permanece absolutamente **isolada** acerca da matéria. Estudiosos, especialistas, juristas, todos, quase que sem exceção, tem divergido abertamente da nova interpretação dada por esse órgão de controle à matéria.

576. E não sem razão. A interpretação jurídica que vinha sendo a dominante, com todas as vênias, se coloca como absolutamente mais apropriada do que aquela que em outubro de 2015 passou a ser assumida pela Corte de Contas, a partir de tese elaborada pelo Dr. Júlio Marcelo de Oliveira, Procurador do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas. Procurador, aliás, que foi testemunha declarada **suspeita** nos autos do processo de *impeachment* em questão, por ter atuado como “militante

“**CILAIR ABREU** – Antes mesmo da decisão do Tribunal, que foi no dia 7 de outubro de 2015, por precaução, a gente parou de fazer, ainda que não houvesse decisão. É importante colocar isso, porque a decisão, inclusive, foi um pouco diferente do que foi apontado inicialmente, porque, inicialmente, foi colocado um volume de 95 bilhões, que pegava todo o tipo de crédito. E a decisão do Tribunal depois ficou só com aqueles créditos... que tenham como fonte de financiamento excesso de arrecadação ou superávit financeiro. Então, nem sequer a configuração da decisão existia até o dia 7 de outubro de 2015, mas, mesmo assim, antes disso, a gente parou de fazer.”

“**JÚLIO MARCELO DE OLIVEIRA** – Em outubro de 2015, acontece o julgamento das contas de 2014. Não tenho conhecimento de decretos inconstitucionais, ilegais, publicados, editados a partir dessa data”.

político” em atos que visavam pressionar a própria Corte de Contas, na busca da rejeição das contas da Sra. Presidenta da República.

577. Deveras, funda-se o entendimento dominante desde a entrada em vigor da Lei de Responsabilidade Fiscal, na compreensão jurídica de que a Lei Orçamentária Anual (LOA) é uma peça prospectiva, formulado com mais de seis meses de antecedência de sua vigência e que precisa ser alterada com frequência durante a execução.

578. Desse modo, a abertura de créditos suplementares na LOA é um *modus* de se realizar estas alterações, consistindo em ser um mero “*freio de rearranjo ou de rearrumação*”, pelo qual, ao longo da execução orçamentária, todos os entes públicos e os Poderes do Estado adaptam o seu planejamento à realidade. Por isso é admitida pela nossa ordem jurídica como um instrumento idôneo a ser utilizado, legalmente, sempre que necessário.

579. A abertura de créditos adicionais suplementares não deve ser vista, assim, como um ato excepcional ou anômalo na vida administrativa cotidiana. Ao revés, é um ato típico e natural da rotina administrativa vivenciada ao longo da execução orçamentária dos entes públicos.

580. Embora o orçamento público anual seja uma lei (LOA), admite-se que a abertura de créditos suplementares possa ser feito tanto por lei como por decreto. Será feito por lei sempre que o Poder Executivo julgar oportuno encaminhar mensagem legislativa ao Congresso Nacional, uma vez estejam atendidos os pressupostos constitucionais exigidos para tanto. Será feito por decreto apenas nos casos em que a própria lei orçamentária o admita, por força do ***princípio da legalidade*** que impõe que a Administração Pública só possa fazer aquilo que a lei lhe autoriza.

581. A possibilidade de expedição de decretos de abertura de créditos adicionais suplementares está prevista no §8º, do art. 165, e no precitado inciso V, do art. 167, da Constituição Federal, que estabelecem:

“Art. 165. (...)

“§ 8º A lei orçamentária anual não conterá dispositivo estranho à previsão da receita e à fixação da despesa, **não se incluindo na proibição a autorização para abertura de créditos suplementares** e contratação de operações de crédito, ainda que por antecipação de receita, nos termos da lei.

Art. 167. São vedados: (...)

V - a abertura de crédito suplementar ou especial sem prévia autorização legislativa e sem indicação dos recursos correspondentes; (grifos nossos)

A Lei n.º 4.320, de 17 de março de 1964, define e disciplina os créditos adicionais suplementares, determinando:

“Art. 40. São créditos adicionais, as autorizações de despesa não computadas ou insuficientemente dotadas na Lei de Orçamento.

Art. 41. Os créditos adicionais classificam-se em:

I- suplementares, os destinados a reforço de dotação orçamentária;

II- especiais, os destinados a despesas para as quais não haja dotação orçamentária específica;

III- extraordinários, os destinados a despesas urgentes e imprevistas, em caso de guerra, comoção intestina ou calamidade pública.

Art. 42. Os créditos suplementares e especiais serão autorizados por lei e abertos por crédito executivo.

Art. 43. **A abertura de créditos suplementares** e especiais depende da existência de recursos disponíveis para ocorrer a despesa e será precedida de exposição justificativa.

§1º Consideram-se recursos para o fim deste artigo, desde que não comprometidos:

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, autorizados em lei;

IV- o produto de operações de crédito autorizadas, em forma que juridicamente possibilite ao poder executivo realizá-las.

§2º Entende-se por superávit financeiro a diferença positiva entre o ativo financeiro e o passivo financeiro, conjugando-se, ainda, os saldos dos créditos adicionais transferidos e as operações de crédito a eles vinculadas.

§3º Entende-se por excesso de arrecadação, para fins deste artigo, o saldo positivo das diferenças acumuladas mês a mês entre a arrecadação prevista e a realizada, considerando-se, ainda, a tendência do exercício.

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

Art. 44. Os créditos extraordinários serão abertos por decreto do Poder Executivo, que deles dará imediato conhecimento ao Poder Legislativo.

Art. 45. Os créditos adicionais terão vigência adstrita ao exercício financeiro em que forem abertos, salvo expressa disposição legal em contrário, quantos aos especiais e extraordinários.

Art. 46. O ato que abrir crédito adicional indicará a importância, a espécie do mesmo e a classificação da despesa, até onde for possível.” (grifos nossos)

582. É importante observar, portanto, que a abertura de crédito adicional suplementar se dá a partir de diferentes situações verificadas ao longo da vida administrativa. Pode, por exemplo, decorrer da decisão de se anular parcial ou totalmente uma dotação orçamentária ou créditos adicionais (art. 43, §3º, III, da Lei n. 4.320/1964). **Nesse caso não se terá, por óbvio, ampliado o montante da autorização de gastos orçamentariamente previsto, em decorrência de que “uma autorização” de despesa será substituída por “outra”.** Ao revés, poderá ocorrer situações em que o valor **autorizado** de gastos possa ser **ampliado** por meio da abertura de crédito adicional suplementar, como ocorrerá no caso em que se constatar um **“excesso de arrecadação”** (art. 43, §1º, I, da Lei n. 4.320/1964) ou um **“superávit financeiro”** (art. 43, §1º, II, da Lei n. 4.320/1964) apurado em exercício anterior.

583. No ano de 2015, a abertura de créditos suplementares pelo Executivo foi autorizada pela Lei nº 13.11, de 2015 (Lei orçamentária anual –LOA), em seu art. 4º. Determinou este dispositivo legal, *in verbis*, que:

“Art. 4o. Fica autorizada a abertura de créditos suplementares, restritos aos valores constantes desta Lei, excluídas as alterações decorrentes de créditos adicionais, desde que as alterações promovidas na programação orçamentária sejam compatíveis com a obtenção da meta de resultado primário estabelecida para o exercício de 2015 e sejam observados o disposto no parágrafo único do art. 8o da LRF e os limites e as condições estabelecidos neste artigo, vedado o cancelamento de valores incluídos ou acrescidos em decorrência da aprovação de emendas individuais, para o atendimento de despesas: (...) (grifos nossos)

584. A lógica pressuposta nesta autorização legal é a óbvia compreensão, por parte do próprio Congresso Nacional, de que certas ações e políticas públicas poderiam ter a ampliação da sua “autorização” orçamentária facilitada para a adequada prestação de serviços públicos. Esta é a *ratio* que justifica o estabelecimento normativo desta possibilidade jurídica.

585. Note-se, todavia, que este dispositivo da LOA de 2015, reproduzido com o mesmo significado em todas as leis orçamentárias anuais da União, desde o momento da entrada em vigor da Lei de Responsabilidade Fiscal¹⁶⁴, impunha uma clara condicionante a abertura de créditos adicionais suplementares. Exigia, expressamente, que estes

¹⁶⁴ Como bem observa Laudo dos Assistentes técnicos da defesa juntado aos autos do processo de *impeachment*:

“17. A partir de 2001, a LOA e a LDO e as normas *infra legais* passaram a disciplinar o conjunto de mandamentos legais da LRF, desenvolver instrumentos e a interpretar os aspectos fáticos com o objetivo de garantir os resultados fiscais.

18. Nesse contexto, a interpretação do art. 4º da Lei Orçamentária Anual de 2015 foi se consolidando a partir de 2001, primeiro ano após a promulgação da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF). **Desde então todas as LOAs trouxeram dispositivos similares ao do ano em referência.**”

fossem “**compatíveis**” **com a obtenção da meta de resultado primário estabelecida para o exercício de 2015.**

586. A compreensão jurídica do que seria esta situação de “compatibilidade” era interpretada com um significado muito claro pelos órgãos técnicos da Administração Federal. Até porque, foram estes mesmos órgãos técnicos que, ao longo do tempo, sugeriram esta redação para este dispositivo legal que passou a integrar as leis orçamentárias anuais da União.

587. Entendia-se que a meta de resultado primário estabelecida na Lei de Responsabilidade Fiscal tinha estrita correspondência **com a realidade financeira**, ou seja, com **os gastos efetivamente efetuados a partir das autorizações orçamentárias**. Logo, por “compatibilidade” se entendia que os créditos adicionais suplementares pretendidos, somente poderiam ser introduzidos na lei orçamentária **se de algum modo se pudesse “compatibilizar” esta autorização de despesa adicional como o limite estabelecido para as metas de gastos financeiros (metas fiscais).**

588. Note-se que existe uma clara diferença entre a expressão “compatível” e “limitado”. **Compatível** significa “*o que pode existir conjuntamente com outro ou outros*” ou o que é “*conciliável*”¹⁶⁵. **Limitado**, por sua vez, tem o sentido de “restringir” ou de “não passar além”¹⁶⁶.

589. Ora, ao dizer, assim, que os decretos de abertura de crédito adicional suplementar deveriam ser “**compatíveis com a obtenção da meta de resultado primário estabelecida para o exercício de 2015**”, não

¹⁶⁵ Cf. Dicionário da Língua Portuguesa, Porto Editora, 2008.

¹⁶⁶ Dicionário, *op. cit.*

pretendeu o legislador dizer que estes, “**em si e por si**”, deveriam estar “limitados”, “restringidos”, ou “não ir a além” dessa mesma meta. Ao revés, **buscou afirmar que esses atos administrativos somente poderiam ser editados se existissem medidas que pudessem “conciliá-los”, ou “compatibilizá-los” com estas metas.**

590. Aliás, se a Lei quisesse limitar os valores contidos nos decretos de crédito suplementar aos valores da meta fiscal, seguramente teria adotado em seu texto a expressão “limitado” ou outra equivalente. E não a expressão “compatível”.

591. Por isso, partindo dessa compreensão, juristas, especialistas em direito financeiro e técnicos em ciência das finanças sempre entenderam que esta “**compatibilização**”, nada mais era do que uma referência óbvia à utilização de um instrumento referido na Lei de Responsabilidade Fiscal, a que se convencionou denominar de “**contingenciamento**”.

592. Entende-se por **contingenciamento** o retardamento ou ainda, a inexecução de programação de despesa prevista na Lei Orçamentária, em função da insuficiência de receitas. O contingenciamento é feito por decreto do Poder Executivo, com o objetivo de limitar a execução dos valores autorizados na Lei orçamentária anual, no que concerne às despesas discricionárias ou não consideradas como legalmente obrigatórias. Este Decreto apresenta, naturalmente, os limites orçamentários para movimentação e o empenho de despesas, bem como limites financeiros que impedem pagamentos de despesas empenhadas e inscritas em restos a pagar, inclusive de anos anteriores.

593. Nesse sentido, portanto, **contingenciar**, significa “controlar ou limitar despesas no orçamento para evitar desequilíbrio durante o exercício financeiro”.¹⁶⁷

594. Os decretos de contingenciamento existem justamente para atender ao disposto nos arts. 8º e 9º da Lei Complementar n. 101, de 4 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), que determinam:

“Art. 8º Até trinta dias após a publicação dos orçamentos, nos termos em que dispuser a lei de diretrizes orçamentárias e observado o disposto na alínea c do inciso I do art. 4º, o Poder Executivo estabelecerá a programação financeira e o cronograma mensal de desembolso.

(...)

Art. 9º Se verificado, ao final de um bimestre que a realização da receita poderá não comportar o cumprimento das metas de resultado primário ou nominal estabelecidas no Anexo de Metas Fiscais, os Poderes e o Ministério Público promoverão, por ato próprio e nos montantes necessários, nos trinta dias subsequentes, limitação de empenho e movimentação financeira, segundo os critérios fixados na lei de diretrizes orçamentárias.

§1º No caso de restabelecimento da receita prevista, ainda que parcial, a recomposição das dotações cujos empenhos forem limitados dar-se-á de forma proporcional às reduções efetivadas.

§2º. Não serão objeto de limitação as despesas que constituam obrigações constitucionais e legais do ente, inclusive aquelas destinadas ao pagamento do serviço da dívida, e as ressalvadas pela lei de diretrizes orçamentárias.”

595. O entendimento do disposto no art. 4º da Lei orçamentária de 2015, a exemplo de todos os dispositivos equivalentes das leis anteriores, se punha, assim, como algo muito claro. Se eventualmente a Administração, dentro das hipóteses admitidas neste dispositivo, julgasse

¹⁶⁷ REGIS FERNANDES DE OLIVEIRA, *Curso de Direito Financeiro*, 7 ed., p. 498. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

necessário e oportuno abrir um crédito adicional suplementar, deveria analisar a receita para verificar se seria possível “compatibilizá-lo” com o atingimento das metas fiscais estabelecidas na Lei de Diretrizes Orçamentárias. E se as receitas não fossem suficientes, e mesmo assim fosse conveniente a abertura desse crédito, a maneira adequada de fazê-lo seria por meio do “*contingenciamento*” a ser realizado por outro decreto do Executivo.

596. Nesta medida, considerando que o **entendimento dominante sempre foi o de que as metas fiscais dizem respeito ao campo estritamente financeiro (metas de gastos)**, se decretos de abertura de crédito suplementar forem publicados com o contingenciamento de autorizações dadas na lei orçamentária, **na mesma proporção ou mesmo a maior daquilo que foi “adicionado” a esta**, se terá por atendida a exigência de “**compatibilização**” destes atos administrativos com a necessidade jurídica de se alcançar estas mesmas metas¹⁶⁸.

597. O raciocínio é óbvio: uma vez adicionados créditos no orçamento, se houver limitação de gastos na mesma proporção ou a maior do que foi feito (contingenciamento), haverá compatibilidade com o atingimento das metas fiscais legalmente estabelecidas.

598. Esse entendimento sempre foi pacífico, até a mudança da opinião do Tribunal de Contas da União em 2015. Toda a prova produzida dos autos ao longo do processo de *impeachment* assim o atesta, sem que nenhum indício tenha sido produzido de que isso não era verdadeiro.

¹⁶⁸ No tocante à meta de superávit primário, prevista no art. 2º da Lei n.º 13.080, de 2015, **é importante ressaltar que sempre se entendeu que ela tem natureza estritamente “financeira”, e não “orçamentária”**. Isto porque, **ela é apurada não de acordo com as rubricas constantes da lei orçamentária anual, mas sim por meio do efetivo ingresso de recursos nos cofres públicos e das despesas efetivamente pagas**. Até a conclusão do processo de *impeachment* da Presidenta Dilma Rousseff esta sempre foi uma conceituação indiscutível.

599. De fato, foi neste sentido que firmaram seus depoimentos, de forma uníssona, todas as testemunhas ouvidas durante a fase de instrução¹⁶⁹.

¹⁶⁹ Aliás, a inexistência de dúvidas acerca desse entendimento, ficou inteiramente demonstrado pelo depoimento de diversas testemunhas, dentre as quais podemos destacar, a título exemplificativo, o próprio Ministro do Planejamento (à época dos fatos denunciados) os advogados que integram os quadros da Advocacia Geral da União, e os próprios gestores das áreas setoriais:

O SR. CILAIR RODRIGUES DE ABREU (ex-Secretário Adjunto da SOF) – O instrumento fiscal que se utiliza para controlar a meta é sempre o decreto de programação orçamentária e financeira, ou seja, o decreto de contingenciamento; é ele que dá o teto e que dá a compatibilidade com a meta. Portanto, para a gente, sempre a abertura de um crédito não impacta esse limite dado pelo decreto. Isso não é só pelo decreto, não, Senadores. (...) Então, não há incompatibilidade na abertura de qualquer crédito; sequer no empenho de um crédito há qualquer incompatibilidade. O limite sempre é na execução e não na autorização em si.

JOSÉ GERALDO FRANÇA DINIZ (MPS) – No meu entendimento e na atuação técnica ao longo desses 40 anos no serviço público, a despesa tem três fases: uma é o empenho; a segunda, que é a liquidação; e a terceira, que é o pagamento. Quer dizer, na minha visão, qualquer crédito que eu faça inicialmente não tem, no meu entendimento do dia a dia, como técnico, ele não teria, em princípio, nenhum impacto no que diz respeito à meta fiscal. Até porque, **quando eu abro um crédito orçamentário, ele está sujeito a observar limites propostos pelo decreto de programação orçamentária e financeira. Ou seja, ele está contingenciado àquele limite.** Portanto, no entendimento e na experiência que a gente tem ao longo de todos esses anos, a administração orçamentária é anual, e regime de competência. **O financeiro é regime de caixa. Eu entendo que o impacto ocorre quando o caixa se abre, ou seja, quando eu pago.**

FELIPE DAURICH NETO (Diretor SOF/MPOG) – O nosso entendimento é que **essa compatibilidade se dá porque o crédito não afeta a meta**, uma vez que todos os elementos legais indicam que ele é submisso à meta de então. **Embora tenham sido aumentadas as dotações daqueles órgãos que receberam aqueles créditos, os recursos dados para eles estavam condicionados aos limites orçamentários de então.** Por isso que, para nós, ele é compatível com a meta. A compatibilidade nasce daí, porque o grande parâmetro aí é a meta estipulada pelos decretos de contingenciamento. Então, a forma que nós fizemos foi exercendo o direito de fazer — o Executivo — porque havia uma autorização desta Casa. E ele era compatível com a meta por isso, na sua integralidade ou em todo o texto do art. 4º. Nós fomos atendidos em todo o texto do art. 4º.

ANTÔNIO JOSÉ CHATACK CARMELO (Assessor SE/MPOG) – **A abertura de crédito suplementar ou de qualquer modificação orçamentária não afeta a meta do resultado primário.** A abertura do crédito **não sensibiliza os limites de movimentação, de empenho e de pagamento.** Esses limites são definidos após a avaliação bimestral que ocorre. Em função da avaliação bimestral, se for o caso, você edita os decretos de programação orçamentária e financeira.

WALTER BAERE DE ARAÚJO FILHO (CONJUR/MPOG) – Há uma diferença substancial entre gestão orçamentária e gestão financeira, **tendo em vista que é a gestão financeira que vai redundar no que chamamos de decreto de programação orçamentária, o famoso contingenciamento. O gasto efetivo é limitado ao decreto de programação orçamentária.** É esse decreto de contingenciamento que é previsto no art. 9º da LRF e que é determinante para o atingimento ou não da meta ao final do exercício.

NELSON BARBOSA (ex-Ministro MPOG e Fazenda) – **Um crédito suplementar por meio de decreto não afeta a obtenção de meta de resultado primário se não for acompanhado de um decreto de descontingenciamento.** A meta de resultado primário é uma meta financeira; então, ela só é afetada se houver liberação de gasto financeiro. Se o crédito suplementar foi editado sem mudança no decreto de programação fiscal, o crédito suplementar simplesmente altera as alternativas nas quais pode ser utilizado o mesmo valor estipulado no decreto de contingenciamento.

LUIZ CLAUDIO COSTA (ex-Secretário Executivo/MEC) – (...) É um instrumento de gestão, porque você tem que fazer essa dotação com o mesmo limite orçamentário que tem. (...) Mas eu gostaria de

600. O mesmo foi declarado formalmente pela própria unidade técnica do Ministério do Planejamento responsável pela matéria (Secretaria de Orçamento Federal – SOF), na resposta dirigida pelo Of. 36/2016 (Req. 78/2016), à Comissão Especial do Senado¹⁷⁰, ao se afiançar, sob as penas de lei, **que a medida adotada durante a execução do orçamento para que não exista impacto fiscal que possa prejudicar o atingimento da meta de resultado primário é a limitação de empenho e movimentação financeira, conforme estabelecido no art. 9º da Lei Complementar n. 101, de 4 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF).**

601. Aliás, impende ainda observar que uma outra realidade demonstra de modo absolutamente inequívoco este fato. Esta compreensão foi normativamente incorporada nos textos das próprias Leis de Diretrizes Orçamentárias dos anos de 2014¹⁷¹ e 2015¹⁷².

602. Com efeito, este último diploma legal, reproduzindo praticamente de forma idêntica o preceito contido no art. 51, §13, da LDO de 2014, estabeleceu, no seu art. 52, §13, que:

“ § 13. **A execução das despesas primárias discricionárias** dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, do Ministério Público da União e da Defensoria Pública da União, **decorrente da abertura de créditos suplementares** e especiais e da reabertura de créditos especiais, no exercício de 2015, **fica condicionada aos limites de empenho e movimentação financeira** estabelecidos nos termos deste artigo, exceto, no caso dos Poderes Legislativo e Judiciário, do Ministério Público da União e da Defensoria Pública da

deixar claro isto como gestor, como técnico do Ministério da Educação: **quando você pede a reabertura de crédito orçamentário, isso te permite mais orçamento, e o limite não acompanha, e muito menos, aí, eu falo: não tem limite, não tem liquidação e não tem financeiro.** Então, de novo, digo, não é do Ministério da Educação fazer essa análise, mas eu entendo que não há impacto, uma vez que houve redução do limite, do financeiro.

¹⁷⁰ Prova documental n. 93 da Comissão Especial do Senado. Acessado em 26 de julho de 2016, disponível em: <http://www19.senado.gov.br/sdleg-getter/public/getDocument?docverid=c50444e1-7626-4803-a8d1-7189febbca17;1.0>

¹⁷¹ Lei n. 12.919, de 24 de dezembro de 2013.

¹⁷² Lei n. 13.080, de 2 de janeiro de 2015.

União, quando as referidas abertura e reabertura ocorrerem à conta de excesso de arrecadação de recursos próprios financeiros e não financeiros, apurado de acordo com o § 3º do art. 43 da Lei n. 4.320, de 1964.” (grifo nosso)

603. Esta regra, nascida na LDO de 2014, e reproduzida, como visto, na de 2015, deixava absolutamente claro que a execução das despesas primárias **discricionárias** “decorrente da abertura de créditos suplementares”, seja por lei ou por decreto, **deveriam ficar condicionadas aos limites de empenho e movimentação financeira**, ou seja, **decretos de contingenciamento**¹⁷³. Do mesmo modo, também tornava indubitável que o fato de um órgão receber uma ampliação orçamentária, por lei ou por decreto, em verdade, não significa necessariamente que ele teria tido o seu limite fiscal ampliado. Nesse caso, o órgão apenas terá sido contemplado com uma nova autorização, opção para gastar o seu limite fiscal, a ser limitado pelo decreto de contingenciamento¹⁷⁴.

¹⁷³ Fala-se apenas das despesas ***discricionárias*** porque as que não tem esse caráter não podem ser contingenciadas. Com efeito, diz a LRF no seu art. 9º, § 2º, que “*não serão objeto de limitação as despesas que constituam obrigações constitucionais e legais do ente, inclusive aquelas destinadas ao pagamento do serviço da dívida, e as ressalvadas pela lei de diretrizes orçamentárias.*” Assim, as despesas ***obrigatórias*** não podem ser contingenciadas, posto que o que é obrigatório por lei, não pode ser restringido por uma decisão administrativa. Aliás, conforme entendimento do próprio TCU, o aumento de despesas obrigatórias equivale, para fins de cumprimento do art. 9º da LRF, ***à redução de receita***. Como visto, o mesmo não acontece com as despesas discricionárias. Estas estão sujeitas ao decreto de contingenciamento.

¹⁷⁴ Em depoimento prestado ao longo da instrução do processo de impeachment, a ex-Secretária da SOF, Sra. ESTHER DWECK, em didática exposição esclareceu que: “A gente **tem três tipos de despesas que são suplementadas nesses decretos: despesas financeiras, que, por definição, não impactam na meta de resultado primário; despesas primárias discricionárias, que, em geral, estão sujeitas ao decreto de contingenciamento** e, conseqüentemente, não ampliam em nada o limite de pagamento, e elas estão sujeitas ao decreto de contingenciamento pelo art. 52, § 13, da LDO. Essa é uma regra que, antes, desde 2001, constava dos decretos de contingenciamento dizendo claramente que a abertura de créditos suplementares, seja por decreto, seja por projeto de lei, seja por reabertura de créditos de anos anteriores, todos estavam sujeitos ao decreto de contingenciamento. **E, no caso das despesas obrigatórias, há um controle de que todas essas suplementações constem dos relatórios de avaliação de receitas e despesas**, que tem uma parte de despesas obrigatórias, e elas acabam tendo efeito similar a uma queda de receita, gerando um contingenciamento no mesmo montante. Então, nesse sentido, todos eles não têm impacto, e **a análise que tem dentro da SOF é justamente avaliar: quem está sujeito ao decreto de contingenciamento, por definição, não impacta; e aquelas que eventualmente não estejam, se fazem parte (...) dos relatórios de avaliação e receita de despesa. (...) O art. 4º da LOA, principalmente a parte que acho que é a que está mais sendo discutida, que é que seja compatível com a meta, ela condiciona todas as nossas ações.** (...) Por isso mesmo, **a gente submete os créditos**

604. Obviamente, estes dispositivos surgiram a partir da visão consolidada e pacífica existente de que a “compatibilização” da abertura de créditos suplementares deveria se dar através destes atos administrativos “limitadores”, e não por um “limite” *a priori* ditado pela própria meta fiscal estabelecida na Lei de Diretrizes Orçamentárias. A sua finalidade normativa, portanto, era a de incorporar à ordem jurídica uma compreensão da realidade orçamentária e fiscal já integrada à cultura administrativa, qual seja, a de que era através dos decretos de contingenciamento que se garantia a compatibilidade da abertura dos créditos adicionais suplementares com a meta fiscal.

605. As eventuais dúvidas que possam porventura existir, em face da necessidade de utilização deste mecanismo de “compatibilização” da abertura de créditos adicionais suplementares com a meta fiscal, denominado “contingenciamento”, podem ser facilmente esclarecidas.

606. Pode-se perguntar: **por que o Executivo adicionaria créditos suplementares ao orçamento para a seguir impedir a sua execução, por meio de decretos que limitem os gastos (contingenciamento)?**

607. A resposta é simples: com o intuito de atender a certas necessidades administrativas constatadas ao longo da própria execução do orçamento. Ao se adicionar certos créditos pode se contingenciar outras autorizações previstas, de modo a se permitir atender ao que de mais prioritário se apresenta em um certo momento da realidade.

suplementares aos decretos de contingenciamento, quando eles estão sujeitos e, quando eles não estão sujeitos, a gente faz um contingenciamento no mesmo montante para poder garantir que eles não tenham impacto. Então, ao contrário, isso eu acho que condiciona as nossas ações e, **inclusive, fez com que a própria legislação e todos os normativos relacionados aos créditos suplementares fossem sendo aperfeiçoados para garantir que eles fossem compatíveis com a meta e não a afetassem.** E, como eu disse, se aplica também aos projetos de lei e também se aplica à reabertura de crédito de anos anteriores.

608. Pode-se perguntar ainda: **por que então, nesses casos, ao invés de se contingenciar o que foi “adicionado”, não se anula parcial ou totalmente dotações para que se façam as suplementações (art. 43, §1º, III, da Lei n. 4.132/64), ao invés de se fazer a abertura de créditos adicionais com fontes de recursos que poderiam ampliar os gastos da lei orçamentária, como ocorre no caso de utilização de recursos oriundos do “excesso de arrecadação” ou de “superávit financeiro” (art. 43, §1º I e II, da Lei n. 4.132/64)?**

609. Justamente porque, no caso de contingenciamento, em sendo constatado o crescimento da receita, as dotações contingenciadas poderiam ser “descontingenciadas” para fins de retomada da execução orçamentária originalmente prevista (art. 9º, §1º, da LRF). No caso de anulação, a dotação não mais pode ser “restaurada” para fins de execução¹⁷⁵.

¹⁷⁵ Além dessa razão, outras, no âmbito da boa gestão, podem ser invocadas para justificar este proceder. Conforme demonstrado nos autos do processo de *impeachment*, muitas vezes, o que se quer fazer ao se abrir um crédito fundado em excesso de arrecadação ou em superávit financeiro de exercícios anteriores, **é evitar a necessidade de alteração futura da fonte de receita para a realização da despesa, ao já alocar a determinada dotação uma fonte de receita a ela vinculada.** O objetivo principal, segundo o depoimento prestado pela ex-Secretária da SOF (Secretaria de Orçamento Federal), é justamente melhorar a qualidade da conta única do tesouro, evitando o acúmulo excessivo de recursos de fontes vinculadas, o que impediria, inclusive, o pagamento de dívida. Foi o que declarou a ex-Secretária Esther Dweck:

“ESTHER DWECK – Por que se usa excesso de arrecadação ou superávit financeiro? Eu acho que isso é importantíssimo esclarecer. **Isso é uma questão de gestão da Conta Única do Tesouro. Priorizamos utilizar as receitas próprias e vinculadas para a realização das despesas.** Por que isso? Para melhorar a qualidade do superávit primário. Quando eu tenho um superávit primário totalmente feito por receitas vinculadas ou próprias, ele não pode nem ser utilizado para o pagamento da dívida, porque aquela é uma receita que pertence a um órgão que vamos ter uma dificuldade depois de utilizar. **Então, sempre que possível, evitamos que se acumule superávit financeiro em receitas próprias, portanto, utilizando para a abertura de crédito para justamente facilitar na gestão da Conta Única do Tesouro.**”

Observe-se que outro motivo para a utilização de receitas próprias na abertura de crédito pode ser o estímulo a que os órgãos aumentem a arrecadação de receitas próprias, como no caso das universidades, ou ainda o de que a população se sinta interessada em ampliar doações, como no caso do Fundo dos Direitos da Criança ou do Fundo do Idoso. Devem ser consideradas, nesse aspecto, as declarações das testemunhas, como por exemplo:

MEC – O SR. RENATO JANINE RIBEIRO – Cumpre lembrar que uma parte substancial a que se referem os decretos é de receitas próprias dos 150 órgãos ordenadores de despesas do MEC, entre eles as 101, somando universidades e institutos federais de pesquisa. Isso significa muito claramente que, se um instituto produz café, como é o caso, e vende café, para ele gastar o dinheiro arrecadado pela venda que ele fez do café, é preciso um decreto presidencial que o autorize. Se uma universidade produz doce de leite — o melhor doce de leite do Brasil o senhor sabe qual é, da Universidade Federal de Viçosa, seu Estado —, e esse dinheiro é arrecadado para ser gasto pela universidade no seu próprio fim, ela precisa,

610. Nisto consistiu o entendimento predominante desde a entrada em vigor da Lei de Responsabilidade Fiscal. Desde que houvesse o contingenciamento das autorizações orçamentárias, entendia-se que *a priori* a abertura de crédito adicional suplementar por decreto era “compatível” com as metas fiscais estabelecidas na Lei de Diretrizes Orçamentárias, mesmo que eventualmente a receita pudesse não estar atendendo ao esperado para que fossem alcançadas¹⁷⁶.

611. Deste modo, a visão dominante dissociava dois planos da realidade que são absolutamente inconfundíveis: o **plano da gestão orçamentária** e o **plano da gestão financeira**.

612. O plano da **gestão orçamentária** é o plano da gestão das autorizações de gasto, *in abstracto*, estabelecidas no orçamento. É nele em que se insere, por exemplo, a abertura de créditos suplementares adicionais nas leis orçamentárias, onde se “autoriza”, em âmbito abstrato, gastos que não estavam originariamente “autorizados”. Aqui se está, portanto, no campo do que, pela lei, “**pode**” ser gasto pelo administrador.

então, disso também. Então, em outras palavras, (...) não se trata de dinheiro do contribuinte. Trata-se de dinheiro obtido no mercado, por uma ligação que tem o ensino superior federal com o mercado e que é algo que todos queremos: que ela seja capaz de gerar receitas próprias, sem prejuízo de sua missão. Então, nesse caso, o que se trata é simplesmente de validar esse dinheiro. Não há um acréscimo que o contribuinte vá pagar.

MCTI – ANDERSON LOZI DA ROCHA – No caso da CNEN, são recursos oriundos da comercialização de produtos para... Agora não sei exatamente qual é o cliente, mas é comercialização desses produtos para a indústria... Não sei se são farmacêuticos ou medicinais. Comercialização dos radiofármacos, dos produtos dela; reajuste dos preços teve uma arrecadação maior, e isso foi incorporado ao caixa. Essa arrecadação maior é lançada no sistema (SIOP) e é conferida. Tem a prevista e a efetivamente arrecadada. Você tem que verificar, primeiramente, se foi efetivamente arrecadado, se existe essa arrecadação a maior, e isso é projetado para o ano. Isso é validado no próprio sistema pela SOF. Então, o excesso de arrecadação existiu nas duas unidades.

¹⁷⁶ Em depoimento à Comissão Especial do Senado, esclareceu a Sra. Esther Dweck, ex- Secretária da Secretaria de Orçamento e Finanças: “**ESTHER DWECK** – Nesse sentido, ao ampliar a dotação orçamentária, se os limites de empenho e pagamento não forem ampliados juntos, não houve nenhum impacto sobre a meta de resultado primário. Então, nesse sentido, **não é a fonte que determina o impacto do resultado primário e, sim, o gasto efetivo e os limites que você tem para isso. Portanto, de fato, usar o superávit amplia a dotação, que é a autorização, mas não amplia no que vai ser gasto** e, novamente, isso é dado pelos parâmetros da própria LRF, que estabelece que o cumprimento da meta é pela programação financeira, limite de empenho e movimentação financeira.”

613. Embora a lei orçamentária ideal seja aquela que efetivamente comporte a execução total do que autoriza, há que se observar que isso nem sempre é possível na vida administrativa. Primeiro, porque as vezes judicializações, a morosidade ou mesmo a ineficiência da máquina administrativa, impedem a execução de tudo que foi autorizado no orçamento. Segundo, porque as vezes, uma receita estimada pela lei orçamentária pode não ser alcançada por fatores absolutamente imprevisíveis no momento da sua aprovação. Nesse caso a autorização não poderá, mesmo que estivesse disposta a máquina administrativa a fazê-lo, ser executada por absoluta falta de recursos disponíveis. É o que ocorrerá, por exemplo, no caso do contingenciamento previsto pela Lei de Responsabilidade Fiscal.

614. Donde nem tudo que é “autorizado” pela Lei orçamentária acaba sendo efetivamente transplantado para o plano da gestão financeira.

615. Já o plano da gestão financeira, é o plano da execução efetiva, real, *in concreto*, das autorizações orçamentárias, ou seja, da realização dos gastos públicos propriamente ditos. É para disciplina deste plano que existe a previsão de que se estabeleçam as **metas fiscais**. Elas visam estabelecer uma permanente preocupação da Administração Pública com a responsabilidade fiscal, ou seja, fazer com que se gaste apenas aquilo que efetivamente a receita permite que se gaste. Nisto consiste basicamente a gestão financeira: proceder a uma avaliação permanente entre a receita realizada, comparando-a com a estimada no orçamento, e o que efetivamente pode ser gasto, a partir do que foi autorizado pela lei orçamentária.

616. Por óbvio, é também para atendimento deste plano da gestão financeira que se afirma a necessidade de que sejam baixados os decretos de “contingenciamento” ou de “descontingenciamento”, de acordo com a

evolução da receita, na conformidade do estabelecido na Lei de Responsabilidade Fiscal.

617. Inconfundíveis, portanto, o plano da gestão orçamentária e o da gestão financeira. O primeiro diz respeito ao gasto público que “pode ser feito”. O segundo ao gasto público que “é feito”.

618. Feitas estas considerações, cumpre que se avalie agora o outro problema debatido quando da apreciação da validade dos decretos de abertura de crédito suplementar que motivaram o processo de *impeachment* da Sra. Presidenta da República. Trata-se de se saber a exata dimensão temporal com que a Lei de Diretrizes Orçamentárias fixa a “meta de resultado primário”.

619. A partir do expressamente determinado pela Lei de Responsabilidade Fiscal, a resposta acerca desta questão também sempre foi unânime entre juristas, especialistas em direito financeiro e técnicos que atuam no âmbito da Ciência das Finanças.

620. O texto do art. 4º da Lei Complementar n. 101, de 2000 é claríssimo:

“art. 4º. A lei de diretrizes orçamentárias atenderá o disposto no §2º, da Constituição Federal e:

(...)

§1º Integrará o projeto de lei de diretrizes orçamentárias Anexo de Metas Fiscais, em que serão estabelecidas metas anuais, em valores correntes e constantes, reativas a receitas, despesas, resultado nominal e primário e montante da dívida pública, para o exercício a que se referirem e para os dois seguintes.

§2º O Anexo conterá ainda:

I- avaliação do cumprimento das metas relativas ao ano anterior;

II- demonstrativo das metas anuais, instruído com memória e metodologia de cálculo que justifiquem os resultados pretendidos, comparando-as com as fixadas nos três exercícios anteriores, e evidenciando a consistência delas com as premissas e os objetivos da política econômica nacional; (...)”

(grifos nossos)

621. Posteriormente, na seção destinada a “execução orçamentária” e ao “cumprimento das metas”, determina o art. 9º que:

“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 estabelecida no Anexo de Metas Fiscais, os Poderes e o Ministério Público promoverão, por ato próprio e nos montantes necessários, nos trinta dias subsequentes, limitação de empenho e movimentação financeira, segundo os critérios fixados pela lei de diretrizes orçamentárias.

(...)

§4º Até o final dos meses de maio, setembro e fevereiro, o Poder Executivo **demonstrará e avaliará o cumprimento das metas fiscais de cada quadrimestre**, em audiência pública na comissão referida no §1º d art. 166 da Constituição ou equivalente nas Casas Legislativas estaduais e municipais.” (grifos nossos).

622. A simples leitura destes dispositivos nos revela, de forma indubitosa que as metas fiscais que devem do anexo da Lei de Diretrizes Orçamentárias é **anual**. Ou seja: trata-se de uma meta estabelecida para ser cumprida **no final do exercício orçamentário**, em total consonância com o **princípio da anualidade orçamentária**.

623. O fato do precitado §4º, do art. 9º, da LRF falar em “metas fiscais de cada quadrimestre”, não desfigura a letra expressa da lei nos dispositivos antecedentes, nem contraria a lógica da anualidade orçamentária. O que pretendeu dizer o legislador aqui é que, ao longo do tempo, o Poder Executivo deve “avaliar” as perspectivas de cumprimento das metas fiscais estabelecidas, considerando as receitas obtidas e as despesas executadas, justamente para que tome as medidas necessárias, no tempo devido, para que elas possam ser alcançadas de forma satisfatória.

624. Não se pode confundir, assim, o cumprimento de metas anuais, com as avaliações que periodicamente devem ser feitas, por determinação legal, para que se tomem as providências devidas para o seu alcance. **A meta é anual.** É no final do exercício orçamentário, apenas nesse momento, que se poderá saber se a meta foi atendida ou não.

625. Assim se o Administrador Público avaliar, ao longo da execução orçamentária que a meta pode não ser alcançada, ele poderá **aumentar** o nível de contingenciamento orçamentário. Da mesma forma, se perceber que a receita caiu em proporção absolutamente não prevista, poderá propor ao Parlamento uma sadia discussão sobre se devem ser paralisadas atividades fundamentais da Administração pela falta de recursos, para fins de atingimento da meta fiscal, ou se a própria meta, antes do momento em que deva se revelar atendida ou não, deva ser modificada. Esta discussão, por óbvio, deve se dar por meio de projeto de lei do Executivo em que, com a devida demonstração da impossibilidade ou da extrema dificuldade que se imporá ao país a busca alcance das metas fiscais preestabelecidas, se proponha a sua alteração.

626. Esta proposta de alteração da meta fiscal, em decorrência da queda inimaginável da receita, veio a ocorrer ao longo do ano de 2015. Foi encaminhada por meio de projeto de lei foi aprovado pelo Congresso Nacional e sancionado (Lei n. 13.199, de 3 de dezembro de 2015), alterando-se, então, na oportunidade, as metas fiscais originalmente estabelecidas.

627. Esta visão, absolutamente dominante, marcada por critérios de absoluta razoabilidade e boa aplicação hermenêutica, acaba por arrematar, de vez, a inteligência acima referida dada ao art. 4º da LOA de 2015. A “compatibilidade” exigida entre os decretos de abertura de créditos adicionais suplementares e as metas fiscais estabelecidas na LDO visa

exatamente permitir que, para o cumprimento das metas ao final do ano, se avalie a execução das autorizações orçamentárias existentes. E esta avaliação deverá necessariamente exigir, se necessário for, o contingenciamento como forma de gestão financeira adequada para as hipóteses dessa natureza.

628. Dentro desta sustentável, plausível, e porque não dizer, absolutamente correta interpretação do art. 4º da LOA de 2015, da Lei 4.320/1964 e da Lei de Responsabilidade Fiscal, absolutamente não questionada por mais de quinze anos, é que foram editados os decretos de abertura de crédito suplementar que motivaram o processo de *impeachment* da Sra. Presidenta da República. Estes atos administrativos foram assinados pela Chefe do Executivo, a partir de pareceres de todos os órgãos técnicos que atuaram na sua instrução, expressando este mesmo ponto de vista.

629. Assinados antes da nova posição do Tribunal de Contas, estes decretos, portanto, foram respaldados por uma sólida interpretação jurídica, pela praxe administrativa, e pela opinião de todos os órgãos que firmaram pareceres dizendo que a sua edição em nada interferiria com as metas fiscais.

630. Sendo assim, mesmo para alguém que julgue como correta a posição minoritária assumida por aquele órgão de controle, parecerá evidente, *in casu*, a inexistência de qualquer má-fé ou dolo por parte da Sra. Presidenta da República ao assiná-los.

631. Até porque, diga-se desde já, como provado de forma incontroversa nos autos do processo de *impeachment*, as Exposições de Motivos que orientavam tecnicamente a decisão de todos os Decretos de abertura de créditos adicionais suplementares firmados pela Sra. Presidenta

da República, enfatizavam, textualmente, que **a sua edição não propiciaria qualquer impacto na meta de resultado primário.**

632. E a razão desta visão técnica se prendia ao fato de que, no momento em que estes decretos foram editados, conforme demonstrado de forma incontroversa nos autos do processo de *impeachment* que acompanham a presente exordial, já havia sido feito um contingenciamento de R\$ 70,0 bilhões, *a posteriori* ampliado em mais R\$ 8,6 bilhões. Foi o maior contingenciamento já feito na história das finanças públicas brasileira.

633. Desse modo, ao se respeitar o §13 do art. 52 da LDO e ao se promover um contingenciamento que tornou a autorização orçamentária apenas um indicativo e não mais o limite de gasto, se fizeram presentes os elementos necessários para garantir que as suplementações questionadas seriam “**compatíveis**” com a meta.

634. Por fim, acrescente-se que a sistemática rotineira de abertura de créditos adicionais suplementares por meio de decreto **vem sendo a mesma desde 2001**, sempre lastreada na mesma visão técnica e jurídica acima exposta.

635. Em 2001, por exemplo, foram editados 101 decretos de crédito suplementar, dos quais 27 utilizaram como fonte de recursos para o crédito, o excesso de arrecadação ou superávit financeiro.

636. Curiosamente, em 2015, foram gerenciados mais de 240 bilhões em créditos por meio de decretos, valor inferior, em termos reais, ao de vários exercícios nos últimos 10 anos.

637. É expressiva a tabela abaixo reproduzida:

Ano	Decretos (em R\$ milhões)				
	Quantidade	Valor Total	Excesso de Arrecadação	Superavit	Anulação
2006	39	83.858	1.971	46.321	35.566
2007	40	52.579	1.049	2.815	48.715
2008	46	221.076	11.940	140.202	68.935
2009	47	252.811	91.660	3.247	157.904
2010	72	101.073	7.871	50.693	42.509
2011	82	98.091	8.408	32.031	57.653
2012	68	188.161	4.524	34.745	148.892
2013	61	260.886	2.010	168.153	90.722
2014	67	319.649	10.904	194.463	114.281
2015	60	243.630	106.658	1.763	135.209

638. Por fim, reitere-se que após a nova orientação do TCU houve total demonstração de aderência do comportamento dos gestores e, em especial, da própria Presidência da República, a este entendimento. Além de não terem sido publicados novos decretos de abertura de crédito adicional suplementar, em atenção ao determinado por aquela Corte de Contas, apesar das discordâncias com esse novo posicionamento, esta aderência se deu também pela edição do **decreto de contingenciamento de n. 8.580, de 27 de novembro de 2015.**

639. Deveras, uma vez conhecida a nova compreensão do TCU sobre a necessidade de observância da meta vigente, enquanto o Congresso Nacional examinava a proposta atinente à sua alteração, **foi determinado pela Sra. Presidenta da República o contingenciamento de todo o**

limite disponível para execução financeira das despesas discricionárias dos Ministérios.

640. Apenas no dia 3 de dezembro de 2015, após a alteração da meta fiscal com a sanção da Lei n. 13.199, de 3 de dezembro de 2015, foi realizado o “descontingenciamento” por meio do Decreto n. 8.581, de mesma data.

641. Não pode existir qualquer dúvida, portanto, quanto a ter havido, por parte da Sra. Presidenta da República e do corpo técnico da Administração Federal uma estrita observância, no exercício de 2015, das determinações do TCU.

VII.3) Da edição de 3 (três) decretos de abertura de crédito suplementar sem autorização do Congresso Nacional: a tese acusatória

642. Cumpre que venhamos agora a analisar a tese acusatória que foi acolhida pelo Senado Federal na decisão condenatória impugnada por este *mandamus*, no que diz respeito especificamente à questão da edição dos Decretos de abertura de crédito adicional suplementar.

643. Observe-se que esta tese, por mais incrível que isso possa parecer, veio sendo **modificada e construída** ao longo do próprio processo de *impeachment*, seja em relação a própria quantidade de atos administrativos que, em tese, teriam sido editados pela Chefia do Executivo com ofensa a nossa ordem jurídica, seja em relação a própria formulação da tese sustentada.

644. A denúncia originalmente recebida na Câmara dos Deputados, assinada pelos cidadãos Hélio Bicudo, Miguel Reale Junior e Janaina

Paschoal, imputava à Sra. Presidenta da República a edição de **6 (seis) decretos de abertura de crédito adicional suplementar**, supostamente firmados sem autorização do Congresso Nacional, **entre 27 de julho de 2015 e 20 agosto de 2015**.

645. De acordo com a tese originalmente sustentada, estes atos administrativos teriam gerado uma ampla e vultosa movimentação financeira, ampliando os gastos da União, em momento em que se sabia que as metas fiscais não poderiam ser atendidas.

646. Afirmaram então os denunciantes (embora se referindo aos Decretos firmados no ano de 2014, mas em avaliação aplicável aos de 2015) que:

“Assim, nos termos da legislação vigente, a denunciada, após constatado desatendimento à meta de resultado primário, inclusive por arrecadação a menor em relação às receitas estimadas, como admitido expressamente em projeto de lei encaminhado ao Congresso Nacional, tinha a obrigação legal de limitar os empenhos e a movimentação financeira. Nos termos do art. 4º da LOA/2014, à denunciada era defeso autorizar qualquer valor de verba suplementar.

Porém, a conduta da denunciada foi contrária ao que determina a lei. Editou decretos com ampla e vultosa movimentação financeira, ampliando os gastos da União com recursos suplementares, quando estava vedada esta ação”. (grifos nossos)

647. Embora o Poder Executivo tenha utilizado como fundamento para a edição destes Decretos a autorização expressa contida no precitado **art. 4º da Lei n. 13.115, de 20 de abril de 2015** (LOA¹⁷⁷) para a abertura de créditos adicionais suplementares, ao ver da tese acusatória, **este dispositivo legal não poderia ter sido validamente invocado in casu**. Isto por que, no momento em que foram editados estes atos

¹⁷⁷ Lei Orçamentária Anual (2015).

administrativos, a abertura de créditos suplementares por eles formalizada **seria “incompatível” com a obtenção da meta de resultado primário então vigente, na conformidade do estabelecido na Lei de Diretrizes Orçamentárias.**

648. Em outras palavras: como o Executivo já saberia, no momento em que foram baixados os decretos, que a meta de resultado primário não estava sendo cumprida, ele não poderia ter se valido da autorização contida no art. 4º da LOA de 2015 para editá-los. Este dispositivo, expressamente, exigia a “compatibilidade” da abertura destes créditos, por Decretos, com a meta de resultado primário. Como esta “compatibilidade” não existia naquele momento, não havia “autorização legal” para a expedição destes atos administrativos.

649. Ainda ao ver dos denunciantes, estes decretos teriam aberto créditos suplementares com **recursos inexistentes**, na medida em que teriam invocado, para tanto, “superávit financeiro” e “excesso de arrecadação” inexistentes¹⁷⁸.

650. Assim sendo, a tese acusatória apresentada na denúncia originalmente recebida pode ser resumida no seguinte trecho da sua narrativa:

“Em resumo, a mensagem do Poder Executivo confirma que a frustração nas expectativas de arrecadação e o aumento de despesas impediram o cumprimento das metas e a denunciada criou e continua criando despesas suplementares enquanto as metas vigentes estão comprovadamente desatendidas.”

651. Parece claro, assim, que dentro desta visão originalmente apresentada pelos denunciantes, a ação ilícita da Chefe do Executivo

¹⁷⁸ Afirmam os denunciantes: “*Todavia, **esses superávit e excesso de arrecadação são artificiais**, pois, conforme se pode verificar a partir do PLN n. 5/2015, encaminhado ao Congresso Nacional em 22 de julho de 2015, o Poder Executivo já reconheceu que as metas estabelecidas na Lei de Diretrizes Orçamentárias, Lei n. 13.080/2015, não seriam cumpridas. (grifo nosso).*”

estaria em um suposto aumento de despesa **propiciado pelos decretos**. Um aumento de despesa, aliás, baseado em recursos “fictícios”, “inexistentes”, oriundos de um “excesso de arrecadação” e de um “superávit” que, de fato, não teriam existido.

652. Nisto residiria, originalmente, a gravidade do comportamento presidencial capaz de qualificar um verdadeiro “**atentado**” a princípios constitucionais. A Sra. Presidente da República teria demonstrado um descompromisso real com a responsabilidade fiscal.

653. Em larga medida os debates realizados ao longo do processo de *impeachment* associaram a crise econômica vivenciada no país a edição desses atos administrativos.

654. É importante observar ainda que a acusação dos Denunciantes acolhida pelo Senado Federal, **nunca** foi a de que estes decretos seriam “incompatíveis” com a meta fiscal por força da **totalidade** do valor dos créditos que abriam. Na verdade, a acusação era a de que apenas “**algumas das fontes de recursos**” utilizadas por estes atos para a abertura de créditos suplementares guardariam uma situação de “**incompatibilidade**” com a meta.

655. Deveras, ao ver da tese acusatória, as fontes de recursos que não poderiam ter sido utilizadas por incompatibilidade com as metas fiscais seriam apenas as decorrentes de “**excesso de arrecadação**” e de “**superávit financeiro de anos anteriores**”.

656. Os estudos técnicos realizados ainda na primeira etapa do processo de *impeachment*, na Câmara dos Deputados, a partir das próprias informações prestadas pela defesa da Sra. Presidenta da República, já demonstravam a inconsistência e os equívocos conceituais grosseiros em que baseava a pretensão condenatória contida na denúncia.

657. Buscou-se, então, “ajustar-se” os equívocos originais cometidos naquela peça, para que a pretensão condenatória restasse intocada.

658. Assim, já no próprio relatório da Comissão Especial aprovado pela Câmara dos Deputados, a partir de uma análise técnica, entendeu-se que mesmo a partir das premissas sustentadas pelos Denunciantes, **dois** dos Decretos em referência teriam sido editados em acordo com a Lei Orçamentária anual¹⁷⁹.

659. Por isso, na oportunidade, se propôs que o objeto da denúncia fosse reduzido para apenas 4 (quatro) decretos¹⁸⁰.

660. Do mesmo modo, diante da demonstração pela defesa da Sra. Presidenta da República de que os Decretos de abertura de crédito adicional suplementar, ao contrário do afirmado pelos denunciantes, não teriam implicado em “gastos a maior” por ter o Executivo determinado um grande “contingenciamento” de verbas, **se começou a buscar dar uma nova dimensão teórica à tese acusatória.**

661. Deveras, por um lado, ao invés de se atacar unicamente os decretos de abertura de crédito adicional suplementar, como o fizeram os denunciantes, buscou-se formular a tese condenatória auxiliar de que os **contingenciamentos** realizados pelo Poder Executivo teriam sido

¹⁷⁹ O Relatório elaborado, naquela oportunidade, pelo Deputado Jovair Arantes estabeleceu que: “Na verificação preliminar da compatibilidade dos créditos abertos, pela análise das programações alteradas por cada decreto (...), **dos seis decretos indicados na Denúncia, os dois primeiros associaram fontes financeiras a despesas financeiras, mostrando-se, portanto, neutros do ponto vista fiscal, como alega a Defesa. Os outros quatro decretos, no entanto, acrescentaram despesas primárias. Portanto, mesmo sob essa ótica, não poderiam ter sido abertos.** (grifo nosso)

¹⁸⁰ Para melhor compreensão do ocorrido, é importante constatar que há três grandes grupos de despesas referidos nestes decretos, a saber: **despesas financeiras, despesas primárias obrigatórias e despesas primárias discricionárias.**

As suplementações de **despesas financeiras**, por exemplo, são “neutras” do ponto vista do cumprimento da meta de resultado primário¹⁸⁰. **Isto porque esta leva em consideração apenas despesas primárias,** já que o pagamento de despesas financeiras não é considerado na apuração do resultado primário (art. 7º, § 4º, da Lei n. 13.080/2015)

insuficientes para se atingir a meta. **Afirmou-se então que na medida que os limites da programação orçamentária e financeira (contingenciamento) não estavam assegurando a obtenção da meta vigente, frustrada estaria a garantia da compatibilidade prevista na LOA para a abertura dos créditos orçamentários.**

662. Esta tese, todavia, apresentava uma acentuada fragilidade, razão pela qual, de certa forma, foi sendo gradativamente abandonada ao longo dos debates realizados no Senado.

663. Em primeiro lugar, porque o governo, no ano de 2015, **fez comprovadamente o maior contingenciamento da história do país.**

Sugerir-se que a Sra. Presidenta da República teria cometido um crime de responsabilidade por não ter contingenciado ainda mais do que contingenciou, seria assumir como correta a tese de que o Executivo deveria ter praticado uma tal dimensão de cortes orçamentários que, de fato, acabariam por paralisar programas sociais apoiados pela população e atingir a continuidade de serviços públicos essenciais. Esta, de fato, não se mostrou uma tese politicamente confortável para se fazer uma acusação com ressonância política contra a Sra. Presidenta da República.

664. Em segundo lugar, porque os estudos econômicos demonstravam que a dificuldade em se atingir a meta fiscal não havia sido determinada pela abertura de créditos adicionais suplementares no orçamento, mas pela vertiginosa queda da receita no ano de 2015. O contingenciamento realizado tinha, de fato, garantido uma clara “compatibilidade financeira” entre os créditos abertos e o atendimento futuro das metas fiscais. O problema efetivo havia sido a vertiginosa e abrupta queda da receita.

665. Em terceiro lugar, porque o objeto da denúncia não era propriamente o eventual contingenciamento insuficiente por parte do Poder

Executivo, mas **os decretos de abertura de crédito suplementar**. Não seria palatável alterar-se o ato jurídico atacado ao longo do processo de *impeachment* já iniciado. Os atos jurídicos (decretos) que determinam contingenciamentos são realidades jurídicas diferentes e inconfundíveis com decretos que autorizam a abertura de créditos adicionais suplementares.

666. Todavia, no afã de se destituir a Sra. Presidenta da República, buscou-se uma outra variante condenatória. Afastando-se agora do plano estrito da acusação de irresponsabilidade fiscal, se começou a sustentar **que o problema também estaria na indevida interferência do Executivo nas competências constitucionais do Poder Legislativo**. A abertura dos créditos suplementares por decreto não estaria amparada autorização legislativa contida no art. 4º da LOA. **Sendo assim, ela deveria ter sido aprovada por lei, a partir de iniciativa proposta pelo Executivo ao Congresso Nacional**.

667. Com isso, agora, se começava a buscar, com maior ênfase, outras formulações que possibilitassem uma melhor retórica para a condenação da Sra. Presidenta da República. **A tese da usurpação das competências do Poder Legislativo pelo Poder Executivo começava, a partir daquele momento, a disputar espaço com a acusação de irresponsabilidade fiscal**.

668. Desse modo, a cada resposta ofertada pela defesa, se buscava uma outra variante para se continuar a sustentar a ocorrência de crime de responsabilidade praticado pela Sra. Presidenta da República. Quando as teses se mostravam insuficientes, formulavam-se novas.

669. Por fim, ainda nesta fase da Câmara, pela total insubsistência do sustentado pelo denunciante, se deixou de lado a absurda afirmação de que os recursos indicados para abertura dos créditos suplementares seriam

“inexistentes” ou “fictícios”. Isso se deu, provavelmente, pela evidência de que os recursos oriundos de “excesso de arrecadação” ou de “superávit”, a partir das óbvias interpretações dadas à Lei n. 4320/1964 e ao art. 4º da Lei Orçamentária Anual de 2015, estavam inteiramente justificados e comprovados.

670. Durante os trabalhos no Senado, a tese acusatória, em face destas fragilidades, teve de ser ainda melhor “lapidada” para que pudesse sustentar uma mínima “plausibilidade” aparente. Novas teses condenatórias passavam a ser buscadas.

671. Após a realização da perícia, no relatório destinado à Pronúncia, uma nova mudança veio a ser proposta. Dentro ainda da mesma lógica acusatória, **se entendeu que mais um Decreto deveria ser excluído do objeto da denúncia por crime de responsabilidade**. Isto porque, mais uma vez, **constatou-se que ainda outro dos atos administrativos questionados teria sido editado de acordo com a Lei Orçamentária do ano de 2015, mesmo a partir das premissas de compreensão da matéria sustentadas pelos denunciantes**.

672. Assim, uma vez acolhido este entendimento pelo Plenário do Senado na Pronúncia, restaram como objeto da denúncia acolhida pelo Plenário do Senado Federal **apenas 3 (três) Decretos de abertura de crédito suplementar**¹⁸¹.

673. Para superar o embaraço de uma tese que sustentava a “esbórnica de gastos” por meio de 3 (três) decretos de abertura de crédito suplementar, e que esbarrou no problema de que estes atos não implicaram em nenhum gasto a maior do que aquele efetivamente estabelecido na peça

¹⁸¹ Para uma análise pormenorizada da alteração do número dos Decretos de abertura de crédito suplementar ao longo do processo de *impeachment*, e das razões que as ensejaram, **v. item IV da contrariedade ao libelo apresentada pela defesa da Sra. Presidenta da República, no processo de *impeachment*** (doc. 5)

orçamentária, migrou-se então **definitivamente** para a tese de que o bem jurídico atingido pelos atos presidenciais em apreço seria, na verdade, a “usurpação” das competências do Poder Legislativo. A questão do contingenciamento insuficiente foi praticamente esquecida.

674. Desenvolveu-se, então, uma nova variante para a tese acusatória, em substituição à descabida formulação acusatória original. A nova tese, formulada sob a batuta do relator da Comissão Especial do Senado (o Senador tucano Antônio Anastasia), passou a afirmar, de forma inovadora, que para se pudesse averiguar se há ou não espaço fiscal para a ampliação de despesas por meio de crédito orçamentário adicional, o resultado primário deveria ser observado em duas dimensões simultâneas: no plano da **execução** e no plano das **autorizações orçamentárias**¹⁸².

675. São estas as inovadoras ponderações firmadas no relatório que serviu de base para a aceitação da denúncia:

“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.**”

676. 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.” (grifos nossos)

677. Nessa perspectiva, se passou a sustentar que a existência de resultados primários, nestas duas dimensões, seria “o aspecto nuclear para

¹⁸² A tese é sustentada pelo Senador Antonio Anastasia tanto no primeiro relatório da Comissão Especial firmado para a admissibilidade da denúncia (relatório Anastasia I), como no segundo para a Pronúncia (relatório Anastasia II).

o entendimento da parte da denúncia concernente à abertura de créditos suplementares por decreto presidencial”¹⁸³.

678. Criou-se, assim, no âmbito do *animus* condenatório da Sra. Presidente da República, já na segunda etapa do processo de *impeachment*, a curiosa tese de uma “**meta orçamentária**” que deveria ser obedecida. **Alterar-se o orçamento, mesmo sem gastos, seria vedado, se os relatórios demonstrassem que a meta fiscal estava sendo desatendida.**

679. Como voltou a afirmar o relatório do Senador Antônio Anastasia que serviu de base para a denúncia:

“Retomamos, nesse sentido, o entendimento gravado em nosso Parecer de Admissibilidade de que a compatibilidade com a meta fiscal deve estar presente tanto no plano das autorizações orçamentárias quanto no da execução financeira. E se o objeto da denúncia se refere a créditos suplementares, que são instrumentos de retificação da lei orçamentária, então é neste campo específico que a análise de compatibilidade fiscal deve se realizar.”¹⁸⁴

680. Assim, os decretos de abertura de crédito adicionais suplementares **não** seriam mais recriminados por implicar em gastos a maior ofensivos às metas fiscais (posto que, comprovadamente, estes não ocorreram), **mas por serem formalmente, in abstracto, incompatíveis com a meta fiscal no momento em que foram editados.** Já não importava mais, assim, no âmbito da mutação da tese acusatória, se os decretos propiciaram ou não gastos a maior, ofendendo a responsabilidade fiscal. Agora, o que se punha era a curiosa e reformulada tese acusatória de que os decretos de abertura de crédito adicional suplementar deveriam ser

¹⁸³ Relatório Anastasia I, para a admissibilidade da denúncia.

¹⁸⁴ V. relatório p. 65

compatíveis formalmente com as metas fiscais, no momento em que foram baixados.

681. Citemos, novamente, os dizeres do relatório ofertado pelo Senador Antônio Anastasia, acolhido pelo Plenário na decisão condenatória final, onde de forma incrível se chega a negar **que no impeachment tivessem sido discutidos os “gastos excessivos” efetivados pelos decretos de abertura de crédito suplementar, no âmbito da execução financeira do orçamento:**

“Ocorre que não se discute nesse processo a execução financeira dos decretos de suplementação. O que está em exame é a compatibilidade desses decretos com a obtenção da meta de resultado primário, conforme determina o art. 4º, *caput*, da LOA 2015.

(...)

A conduta em exame nesse processo, vale reiterar, diz respeito ao ato de abertura de crédito suplementar, e não aos atos subsequentes que promovem a sua execução. Deslocar a discussão para o plano da execução orçamentária, na realidade, equivale a afastar o foco de análise daquilo que realmente importa.” (grifos nossos).

682. Vale esclarecer que, neste contexto da nova tese acusatória reformulada, quando se fala em impacto fiscal, este deveria ser tomado no sentido de efeito provocado no plano das autorizações orçamentárias, e não no da execução financeira¹⁸⁵.

683. Nesse sentido, segundo este Relatório “a própria lei orçamentária deve salvaguardar a responsabilidade fiscal – de antemão – ao ser elaborada de modo compatível com as metas fiscais definidas em lei de diretrizes orçamentárias”. E, desse modo, sustenta que a compatibilidade in abstracto entre orçamento e meta fiscal deve ser

¹⁸⁵ V. p. 91, do relatório.

preservada **em todas as alterações promovidas no orçamento, ao longo do ano, mediante créditos adicionais.**

684. Firmada esta premissa de entendimento da matéria, o Sr. Relator Antônio Anastasia procura analisar ainda quais créditos suplementares podem afetar negativamente a obtenção da meta de resultado primário no plano das autorizações orçamentárias. Desse modo, observe-se, se considera o tipo de despesa e a fonte de receita utilizada para tal suplementação.

685. E a respeito, firma sua conclusão, no sentido de que :

“(...) quando se abre um crédito suplementar em favor de despesas primárias à conta de superávit financeiro. Nessa situação, promove-se aumento de despesas primárias sem que haja, em contrapartida, acréscimo de receitas primárias ou redução de outras despesas de mesma natureza¹⁸⁶.”

686. Sendo assim, no presente parecer aprovado pela Comissão Especial e pelo Plenário do Senado, os créditos adicionais de despesas primárias que tenham como fonte superávit financeiro ou excesso de arrecadação, sem que haja excesso global de arrecadação, seriam incompatíveis com a obtenção da meta de resultado primário no exercício de 2015, no plano das autorizações orçamentárias.

687. Há que se observar, pois, que no caso das receitas, deveria ser também avaliada a sua realização efetiva, indo-se além do plano abstrato e formal da estimativa aprovada na Lei Orçamentária.

688. Para o Relator, sua interpretação preservaria o papel do Legislativo na aprovação do orçamento. A seu ver, pela interpretação apresentada pela defesa, os decretos de contingenciamento teriam o condão

¹⁸⁶ V. p. 73.

de tornar a lei orçamentária anual “apenas um indicativo e não mais o limite de gasto”, afetando, com isso, o instituto do orçamento público:

“Do ponto de vista republicano, em resumo, é flagrantemente contrária ao interesse público a inaplicabilidade da restrição fiscal no plano das autorizações orçamentárias quando da abertura de créditos adicionais, tal como defende a denunciada¹⁸⁷.”

689. Desse modo, o bem jurídico tutelado que teria restado ofendido pela edição dos decretos em apreço, ao ver do Sr. Relator, seria **a competência do Legislativo como autorizador das despesas públicas**.

690. Observe-se que esta tese da “meta orçamentária” era a única forma encontrada para se sustentar que os 3 (três) decretos *sub examine* apresentariam alguma colisão com a Lei Orçamentária e a Lei de Responsabilidade Fiscal. Deveras, como restou provado que estes atos não implicaram em quaisquer gastos a maior, **a única alternativa para os defensores do impeachment a qualquer preço seria migrar do plano da gestão financeira para o plano abstrato da gestão orçamentária**. Assim foi feito.

691. É bem verdade que, mesmo contrariando a totalidade das provas dos autos, o relatório da Pronúncia apresentado pelo Senador tucano Antônio Anastasia, procurou, de forma deliberada, confundir fatos e provas. A intenção foi mascarar a verdade dos fatos, com a clara intenção de se conseguir a condenação da Sra. Presidenta da República a qualquer preço (desvio de poder).

692. Com efeito, um exemplo claro desse procedimento pode ser encontrado no momento em que, no seu relatório, afirmou o Sr. Relator textualmente que:

¹⁸⁷ V. p. 240

“a prova documental trazida a esse processo pela SOF demonstra que as programações se beneficiaram de suplementações aportadas pelos decretos em exame tiveram valores de empenho e pagamento ao que constava de suas dotações iniciais na LOA. Nestes termos contradiz o presente argumento apresentado pela defesa, conforme se depreende da leitura da tabela disponibilizada pela SOF”¹⁸⁸:

Ofício nº 096/2016 - CEI/2016

item	data publicacao	Suplementação	Dot Inicial	Dot Atual	Empenhado	Liquidado	Pago
Decreto 1	28.07.2015	1.701.389.028	1.924.408.902	4.016.984.109	3.627.061.617	3.074.093.757	2.961.523.058
Decreto 2	28.07.2015	29.922.832	79.935.395	114.268.677	87.814.342	70.782.640	70.534.174
Decreto 3	21.08.2015	600.268.845	2.324.678.250	2.931.871.921	2.136.428.326	1.424.478.523	1.334.701.247
Decreto 4	21.08.2015	55.237.582.569	8.014.152.083	21.073.956.852	10.607.339.660	10.532.024.171	10.531.643.421

57.569.163.274	12.343.174.630	28.137.081.559	16.458.643.945	15.101.379.090	14.898.401.900
-----------------------	-----------------------	-----------------------	-----------------------	-----------------------	-----------------------

Fonte: SOF

693. Ora, a tabela em apreço é totalmente inapropriada para que dela se extraia a conclusão pretendida. E é impossível, com a devida vênia, que o Sr. Relator não o soubesse.

694. Isso podemos afirmar porque a tabela *sub examine* não diferencia as suplementações por fonte de receita. Inclui, por isso, a suplementação por anulação, mesmo sabendo que a anulação ocorre em uma ação que não foi suplementada. Com isso, a análise feita pelo Sr. Relator apresenta a execução de partes dos decretos que não foram questionadas, amplificando indevida e propositalmente o volume executado nos decretos, para os fins a que se destina.

¹⁸⁸ p. 99

695. Ademais, note-se que esta tabela também **não diferencia a despesa primária da despesa financeira**, que comprovadamente são despesas que não impactam a meta de resultado primário¹⁸⁹.

696. Não por acaso, **assim, essa tabela contraria as tabelas apresentadas pela própria Perícia.** Deveras, como decorre do próprio trabalho pericial constante dos autos do processo de *impeachment*, Isso fica demonstrado na tabela 38 constante do laudo pericial¹⁹⁰ que resume a execução de todos os decretos:

Tabela 38: Resumo dos Decretos (R\$ 1,00)

RESUMO				
Crédito	Dotação inicial (LOA/2015)	Dotação atualizada	Total Empenhado na Ação	Total Pago
27/07/2015	12.633.992.559	15.480.994.798	13.682.965.023	11.145.865.961
27/07/2015	408.444.161	478.404.894	336.505.568	263.008.479
20/08/2015	9.529.417.906	10.298.164.760	8.196.334.725	5.875.077.696
20/08/2015	1.008.636.653	1.217.440.264	426.016.188	123.818.785
Totais	23.580.491.279	27.475.004.716	22.641.821.504	17.407.770.921

Fonte: elaboração perícia

697. Não poderia, por óbvio, desconhecer o Sr. Relator Antônio Anastasia esta análise. Até porque, observemos, ela foi corroborada pelo depoimento de diversas testemunhas que relataram peremptoriamente que **mesmo com a solicitação de novas autorizações orçamentárias, não houve aumento de despesa, mas sim, um grande contingenciamento em 2015.**

¹⁸⁹ Inclusive, no caso do Decreto 4, que inclusive foi descartado, a maior parte das ações suplementadas, inclusive a única que utiliza uma das fontes questionada, **é de despesa financeira.**

¹⁹⁰ Página 127

698. Note-se, pois, o claro e perverso móvel condenatório do Sr. Relator. Distorce-se os fatos para que se possa justificar o injustificável¹⁹¹.

699. Impende ainda observar que a adoção da tese da “meta orçamentária” para sustentar a ilegalidade dos 3 (três) decretos *sub examine*, implica também em grave “releitura” da Lei de Responsabilidade Fiscal e do próprio art. 4º da LOA. Com efeito, **ela pressupõe implicitamente que a meta não seja “anual”, mas passível de ser verificada, quanto ao seu cumprimento, no exato momento em que um decreto de abertura de crédito suplementar deva ser editado.**

700. Assim, dentro desta tese, a meta fiscal será um verdadeiro “**limite**” existente ao longo de **todos os dias do ano**, deixando de ser, portanto, um **objetivo** passível de ser alcançado ao final do exercício orçamentário. Com isso, ela perde a sua real dimensão de “**meta anual**”, para se transformar, praticamente, em um “**limite diário**” para a abertura de créditos adicionais suplementares.

701. Consumada a migração dos pontos originalmente sustentados pela denúncia para esta nova tese acusatória, uma impactante dúvida paira no ar. Se na visão original, existia alguma lógica de se associar os decretos de abertura de créditos suplementares a uma “gastança desenfreada e comprometedora da responsabilidade fiscal”, qual seria agora o **sentido prático, efetivo, de um conceito de meta fiscal formulado no plano da mera autorização orçamentária, se o que importa sempre para o seu atendimento é a efetiva execução financeira? Se o que se quer é evitar gastos que firam as metas fiscais, e por isso elas são estabelecidas por lei, a que finalidade se destinaria o exame da compatibilidade formal**

¹⁹¹ Aliás, são inúmeras e claras as distorções probatórias levadas a efeito pelo relatório ofertado pelo Senador tucano Antônio Anastasia. A leitura do alongado texto da contrariedade ao libelo ofertado pela defesa da Sra. Presidenta da República, em diversas passagens bem o demonstra.

do autorizado no orçamento no momento em que se faz a expedição de decretos de abertura de créditos suplementares? Se o que é autorizado no orçamento, nem sempre é efetivado enquanto gasto real, justamente por força dos decretos de contingenciamento, qual a finalidade da construção teórica do conceito de compatibilidade formal e *in abstracto* da autorização orçamentária com as metas fiscais?

702. Se nos é permitida a sinceridade e a franqueza absoluta na resposta a estas questões, podemos afirmar, sem qualquer dificuldade, que o desenvolvimento desta construção teórica desenvolvida sob a batuta do Senador tucano Antônio Anastasia, só serve a uma finalidade real: **a busca da condenação da Sra. Presidenta da República**. Seguramente, a nenhuma outra finalidade de aperfeiçoamento da gestão ou de melhor compreensão da nossa ordem jurídica, uma tal visão servirá.

703. Espantoso, portanto, imaginar-se que de leis destinadas a pragmaticamente conter gastos e endividamentos públicos, uma tal visão interpretativa pudesse ser extraída. Por esta visão, criou-se a inovadora ideia de responsabilidade fiscal “*in abstracto*” ou “*formal*”.

704. Todavia, por mais incrível que possa parecer, esta nova formulação apresentada pelos Relatórios aprovados pela Comissão Especial, foi apresentada ao Plenário do Senado Federal como uma “interpretação” definitiva e única do art. 4º da LOA. Ou seja: foi apresentada como se fosse “**a**” interpretação. Uma interpretação que não comporta controvérsias ou dúvidas. Uma interpretação definitiva que deveria ser compreendida como tal desde o início da vigência da Lei de Responsabilidade Fiscal.

705. Ocorre, porém, que esta interpretação, na conformidade de tudo o que foi apurado ao longo da instrução probatória realizada nestes autos, não havia surgido nos últimos 15 anos. Todo o conjunto probatório

produzido ao longo do processo de *impeachment*, e que agora acompanha a esta exordial, bem o demonstra. Aliás, ela nunca chegou a ser debatida nos meios técnicos ou acadêmicos, até o momento em que vieram a ser questionados os decretos de abertura de crédito suplementar editados pela Sra. Presidenta da República, Dilma Rousseff.

706. Talvez fosse interessante se apresentada em bancas acadêmicas, em teses de doutoramento, com o intuito de fomentar a discussão sobre novas perspectivas do direito financeiro ou da ciência das finanças. Nesse caso, talvez, como tudo indica, ela não sobreviveria ao espancamento dos doutos. Mas ao menos serviria para que se repisassem e consolidassem ainda mais conceitos técnicos e jurídicos adotados pela prática administrativa há anos.

707. Contudo, curiosamente, foi a interpretação legal acolhida, como única plausível e possível, pelo Senado Federal, para determinar o *impeachment* da Sra. Presidenta da República.

708. Finalmente, para a conclusão inicial da tese de acusação acolhida na sentença condenatória impugnada, cumpre que um aspecto final seja ponderado.

709. Considerando a denúncia original, o valor total dos créditos abertos pelos 6 (seis) decretos era da ordem de **R\$ 96 bilhões**. Todavia, apenas **R\$ 2,5 bilhões** referiam-se às fontes “**vedadas**”. Afinal, para o restante dos valores que lhes são pertinentes, esses decretos utilizaram o cancelamento parcial de outras dotações como fonte para a abertura do crédito suplementar, o que, ao ver da tese acusatória, não guardaria nenhuma “incompatibilidade” com as metas fiscais, posto que tais situações não haveriam de implicar em efetiva elevação de valores das autorizações orçamentárias originalmente estabelecidas.

710. Todavia, com a redução do número dos decretos questionados para 3 (três), **os valores orçamentários envolvidos na discussão passaram a ser outros**. Com efeito, com a retirada dos decretos do objeto da acusação, o **valor total** das suplementações somadas destes atos administrativos passou a ser de apenas **R\$ 2,3 bilhões**.

711. É o que nos revela a tabela seguinte:

712. Tabela: Decretos remanescentes após o laudo pericial

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

713. Não se pode deixar de observar, pois, que na conformidade do demonstrado pela tabela acima, **o valor das fontes tidas como “incompatíveis” com as metas fiscais é inferior a 2,3 bilhões**. Deveras, nestes três atos, dentro da visão acusatória acolhida pelo Senado Federal, como visto, **apenas as suplementações referentes às despesas primárias e que tiveram como fonte excesso de arrecadação ou superávit financeiro** é que estão sendo questionadas nos decretos de abertura de crédito suplementar.

714. Logo, é forçoso concluir que o valor efetivamente questionado nestes três decretos remanescentes, como passíveis de ofenderem, em tese, “a meta fiscal”, seria da ordem de **apenas R\$ 1,75 bilhão**.

715. Nisto consistiu, portanto, o “**atentado**” constitucional pelo qual a Sra. Presidenta da República foi condenada, dentro das premissas jurídicas sustentadas pela tese acusatória, a perder o seu mandato. Foi

condenada por baixar decretos de abertura de crédito adicional suplementar no valor de **1, 75 bilhão**, em situação de pretensa incompatibilidade com as metas fiscais. Foi por este valor que foi acusada, ao longo de quase todo o processo, de agir de forma irresponsável, descompromissada com a responsabilidade fiscal, e de alimentar a profunda crise financeira que vivemos hoje no país.

716. Sem maiores delongas, e apenas que se possa avaliar de imediato a real dimensão jurídica e política da acusação que ensejou a cassação do mandato da Sra. Presidenta da República, devemos observar que a despesa primária total do ano de 2015 foi da ordem de **R\$ 1.158,7 bilhões**, segundo os dados do Resultado do Tesouro Nacional, Assim, o valor questionado nesses decretos, responsável pelo “**descalabro**” econômico do país, representou apenas **0,15% desse total**.

717. Tais afirmações talvez se tornarão ainda mais chocantes se verificarmos a destinação destes recursos.

718. De forma incontestada, inclusive pelos próprios denunciantes e por todos os parlamentares que atuaram como julgadores, os recursos oriundos destes créditos suplementares **não foram desviados ou utilizados de forma ineficiente ou desarrazoada. Foram destinados a programas e a atividades de interesse público de diferentes órgãos beneficiários, inclusive do próprio Poder Judiciário.**

719. Com efeito, do total dos recursos objeto desta abertura de créditos adicionais suplementares, 72% foram para o MEC e 10% para a Justiça do Trabalho, conforme revelado pela tabela abaixo:

720. Tabela: Suplementações questionadas por órgão

Decreto	Órgão	Excesso de arrecadação	Superávit financeiro	Total	% no Total
---------	-------	------------------------	----------------------	-------	------------

14242	Ministério da Educação	594,1	662,8	1.256,9	72%
14244	Ministério da Integração Nacional	0,4	0,0	0,4	0%
14241	Justiça do Trabalho	66,2	104,7	170,9	10%
	Ministério da Defesa	120,6	0,0	120,6	7%
	Ministério da Justiça	0,0	111,6	111,6	6%
	Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação	62,7	0,0	62,7	4%
	Secretaria de Direitos Humanos	0,0	15,1	15,1	1%
	Justiça do Distrito Federal e dos Territórios	8,9	0,0	8,9	1%
	Justiça Eleitoral	2,3	0,0	2,3	0%
	Justiça Federal	1,5	0,0	1,5	0%
Total		856,7	894,2	1.750,9	100%

721. Importante observar ainda que, de acordo com o apurado ao longo da instrução probatória do processo de *impeachment*, apesar dos créditos suplementares abertos por meio de decretos, a execução do orçamento **foi inferior ao valor aprovado inicialmente na LOA.**

722. Logo, com a devida vênia, o peso desses decretos remanescentes nos gastos efetivos da Administração Federal foi nulo.

723. Esses números e conclusões, todavia, não foram suficientes para arrefecer o *animus* condenatório dos Denunciantes e dos Srs. Parlamentares-julgadores do processo de *impeachment*. Por força deles, e para que a condenação fosse feita, sob qualquer argumento, o bem jurídico lesado pelos decretos de abertura de crédito adicional deixou de ser “a responsabilidade governamental perante os gastos públicos” e passou a ser definitivamente a “competência constitucional” do Poder Legislativo.

724. Esta, em síntese, foi a evolução da tese que fundamentou a condenação da Sra. Presidenta da República na acusação relativa a edição dos 3 (três) decretos de abertura de créditos suplementares¹⁹². Foram estes

¹⁹² Para uma exposição detalhada dessa evolução da tese acusatória, seja no âmbito do processo de *impeachment*, seja no âmbito do próprio TCU, ver a contrariedade ao libelo apresentada pela defesa da Sra. Presidenta da República, item VII.

os atos jurídicos que configuram, em parte, a prática dos “*high crimes*” que cassaram um mandato presidencial legitimamente outorgado pelas urnas. A ausência de gastos por eles determinados, os pequenos valores envolvidos em face da dimensão do orçamento geral da União, e a inadequação meramente formal com as metas fiscais, a partir de uma visão jurídica absolutamente polêmica, são as realidades que, a bem da verdade, gravitam em torno da decisão condenatória final tomada pelo Senado Federal.

VII.4) Da improcedência da tese acusatória

725. Como foi demonstrado anteriormente, até a nova posição do TCU, nunca houve qualquer dúvida acerca do entendimento de que a meta de resultado primário estabelecida para o exercício de 2015 tratava-se de uma **meta financeira**. No entanto, como já salientado anteriormente, o relatório do Senador Antonio Anastasia afirmou a tese de que a “compatibilidade” com a meta fiscal também deveria ser analisada no plano das **autorizações orçamentárias**.

726. Com a devida vênia, a LRF jamais disse que a dotação orçamentária deveria estar limitada à meta fiscal. Muito pelo contrário.

727. De fato, na sua seção IV, ao tratar “*Da Execução Orçamentária e do Cumprimento das Metas*”, os comandos normativos parecem evidenciar de forma irretorquível esta conclusão.

728. O primeiro comando firmado nesta seção está posto no seu art. 8º. Como já visto, este dispositivo exige que até trinta dias após a publicação da LOA, o Poder Executivo estabeleça a programação financeira, com cronograma mensal desembolso. Com isso, a LRF deixa claro a necessidade de que seja definida uma programação financeira, a

partir da qual será feita uma permanente avaliação na busca do cumprimento da meta fiscal. Note-se: é sobre esta programação financeira que deve ser avaliado o cumprimento da meta e não sobre a dotação orçamentária aprovada na LOA.

729. Com isso já se tem uma clara indicação normativa de que a LRF, após a aprovação da LOA, associa **exclusivamente** o atendimento das metas fiscais ao âmbito financeiro da execução orçamentária.

730. Todavia, um comando ainda mais forte será dado pela LRF no artigo subsequente. Nele, o art. 9º, se define a forma como será avaliado bimestralmente as projeções de receita e despesa até o final do ano. Aqui fica mais claro ainda que o instrumento para a obtenção do resultado primário é o “contingenciamento”, na medida em que se afirma que se “a realização da receita não comportar o cumprimento das metas”, será necessário proceder-se a **a limitação de empenho e movimentação financeira.**

731. Decorre deste comando, assim, que após o contingenciamento, qualquer ampliação da dotação orçamentária, por si só, não terá o efeito de afetar o resultado fiscal, uma vez que a dotação total já era superior à limitação da despesa condizente com a meta, só podendo ser executada até o limite definido por este.

732. Também não foi por acaso que o §1º deste mesmo art. 9º, da LRF, trata da possibilidade de “descontingenciamento” no caso de restabelecimento da receita prevista. É que na verdade **todo o sistema de controle para o alcance das metas esta baseado, de forma inequívoca, nos mecanismos de “limitação de empenho e movimentação financeira”.**

733. Donde não se poder extrair da Lei de Responsabilidade Fiscal, por qualquer método hermenêutico, a ideia de que as metas fiscais pressuporiam também o atendimento permanente de uma “meta orçamentária”.

734. Por isso, até antes da formulação final do relatório ofertado pelo Senador Tucano Antônio Anastasia, esta tese nunca havia sido sustentada por nenhum jurista ou especialista em Direito Financeiro, sendo inteiramente desconhecida dos órgãos jurídicos e técnicos da Administração Pública Federal.

735. Além disso, a tese inovadora de que uma dotação orçamentária pode ser utilizada para aferir o esforço para o cumprimento da meta, implica em uma clara contradição com o disposto no próprio art. 4º da LOA. Deveras, com base nesse peculiar entendimento, os decretos que abrem crédito suplementar devem guardar compatibilidade com a meta de resultado primário, no momento de sua publicação, avaliada na esfera da gestão orçamentária e não da gestão financeira. Sendo assim, a suplementação de despesa primária à conta do superávit financeiro, **por não constituir nova receita arrecadada no exercício**, teria sempre efeito fiscal primário **negativo**. Deveras, uma estranha situação.

736. Logo, dentro desta concepção, o art. 4º da LOA seria incongruente, ao prever como fonte para abertura de decreto de crédito suplementar a utilização dessa fonte.

737. É importante observar ainda que a tese encampada pelo Plenário do Senado Federal ao condenar a Sra. Presidenta da República, ignora o fato de que determinadas receitas arrecadadas não podem deixar de ser gastas. É o que ocorre, por exemplo, com as transferências aos entes da federação, cujas receitas a eles pertencem e jamais poderiam “ser mantidas em caixa, não ampliando gastos”.

738. Isso, aliás, foi reconhecido pela própria perícia realizada por auditores do Senado, conforme parte da resposta fornecida ao Quesito 41 apresentado pela Defesa:

“A propósito, no bojo da repartição das receitas tributárias, a Constituição Federal, art. 160, **veda expressamente a retenção ou qualquer restrição à entrega e ao emprego dos recursos atribuídos aos demais entes federados**, neles compreendidos adicionais e acréscimos relativos a imposto, conforme situações ali previstas. Entre essas, não consta a eventualidade do descumprimento de meta fiscal. **Ao contrário, retenções dessa natureza podem ser interpretadas como eventual violação da cláusula pétrea federativa e indicativas da necessidade de intervenção para reorganização das finanças do ente em mora.**” (grifos nossos)

739. Um importante e mortal argumento ainda pode ser lançado contra a inovadora tese da “meta orçamentária” sustentada no relatório do Senador Tucano Antônio Anastasia. Diz ele respeito ao fato de que a Lei Orçamentária Anual, quando aprovada, contém uma estimativa de receitas e um limite fixado para as despesas compatível com a meta da LDO. **No entanto, esta estimativa, via de regra, não se sustenta por muito tempo, em decorrência das reestimativas de receita, ou ainda, na conformidade do autorizado explicitamente pela Constituição, da reabertura de créditos especiais e extraordinários abertos no último quadrimestre do ano (art. 167, §2º, da Constituição Federal).**

740. Ora, se assim é, torna-se inevitável reconhecer que mesmo o orçamento, quando aprovado, em princípio, poderá não estar “compatível” com a meta. De fato, há restos a pagar que podem ser pagos e a Constituição autoriza a reabertura dos créditos especiais e extraordinários

promulgados nos últimos quatro meses do exercício anterior, no orçamento do exercício financeiro subsequente¹⁹³.

741. Por óbvio, a reabertura de créditos especiais e extraordinários imposta pela nossa Constituição, **possibilita que a dotação orçamentária possa ser ampliada sem qualquer limite pré-definido.**

742. Temos, pois, que nos termos da pitoresca tese da “meta orçamentária”, este mandamento constitucional (art. 167, §2º, da Constituição Federal) deveria ser tido como uma regra “pecaminosa”, “irresponsável”, porque colocaria em risco à “obtenção da meta”. De fato, em decorrência dos seus termos, **as dotações orçamentárias podem sempre, por imposição constitucional, ser ampliadas sem qualquer “limite”.**

743. Ou seja: a própria Constituição em vigor parece conspirar diretamente contra a engenhosa tese da “meta orçamentária” engendrada, pelo relatório elaborado pelo Senador tucano Antônio Anastasia, na busca na condenação da Sra. Presidenta da República. Uma tese, cuja construção contou com o inestimável apoio do Procurador do Ministério Público do Tribunal de Contas, Dr. Júlio Marcelo de Oliveira (declarado suspeito neste processo).

VII.4.a.) Da anualidade da meta fiscal e da eventual convalidação dos decretos de abertura de crédito suplementar em decorrência da mudança legislativa das metas fiscais

¹⁹³art. 167, §2º, da Constituição Federal

744. Uma das insuperáveis fragilidades na tese apresentada no relatório que fundamentou a condenação da Sra. Presidenta da República diz respeito a questão da “**anualidade da meta fiscal**”. As metas fiscais, na conformidade do previsto nos §§1º e 2º, I e II, do art. 4º da LRF, são **anuais**.

745. Parece evidente, assim, a proposital confusão que a inovadora tese das “metas orçamentárias” também faz neste aspecto. Confunde-se o cumprimento de metas anuais, com as avaliações que periodicamente devem ser feitas, por determinação legal, para que se tomem as providências devidas para o seu alcance.

746. Por isso se afirma, em clamoroso equívoco jurídico, que no momento da edição dos Decretos de abertura de crédito adicional suplementar se deve verificar se eles estão “de acordo ou em desacordo” com a meta. **Ora, o “acordo” ou o “desacordo” com a meta somente ocorrerá no final do exercício, ou seja ao final do ano. É lá que o cumprimento ou não da meta anual deve ser verificado.**

747. O que se deve fazer, como visto, com base no art. 4º da LOA, é analisar, para a abertura ou não do crédito suplementar por decreto, se é factível ou não a sua compatibilização com a perspectiva de alcance da meta, por meio do “contingenciamento”. Nisto reside o único sentido plausível deste comando legal.

748. Sendo assim, com todas as vênias, é inaceitável que se pretenda verificar, antes do final do ano, o cumprimento ou não de meta fiscal, como se ela não fosse um “objetivo” a ser alcançado, mas um “limite” permanentemente imposto à gestão orçamentária.

749. Todavia, mesmo que *ad argumentandum tantum*, viéssemos a supor a correção da tese da “meta orçamentária” “não-anual”, estabelecida

como “limite” permanente sempre que as condições da receita não forem favoráveis, uma questão jurídica deverá ser considerada. Como no ano de 2015, a meta fiscal originariamente estabelecida foi alterada por lei, é necessário indagar-se acerca do eventual efeito jurídico que, em tese, poderia ter tido esta modificação em relação aos decretos de abertura de crédito suplementar discutidos nestes autos. Se ilegais tivessem sido estes atos administrativos, teria a modificação legislativa posterior alterando as metas fiscais, os “*convalidado*” ?

750. É evidente que sim. A propósito, bem talhada e precisa foi a explanação feita pelos assistentes técnicos da defesa da Sra Presidenta da República no processo de *impeachment*. Afirmam estes em seu laudo que:

“3.1.5 A Anualidade da meta e eventual convalidação dos atos

“170. Ainda que, como descrito acima, tenha ocorrido situação semelhante em anos anteriores, que levava os gestores a presumir a legalidade de tal ato e, ainda que, como atestam os peritos, a abertura de crédito estivesse condicionada, não à sua compatibilidade material com a obtenção da meta primária, mas à circunstância temporal de que no momento em que o decreto vem ao mundo jurídico exista plena adequação de todo o Governo à meta primária, vale destacar que o art. 4º da LOA/15 prevê uma condição futura e incerta, desrespeito à meta, cuja ocorrência afastaria a eficácia dos decretos de abertura do crédito suplementar. Ou seja, uma condição resolutória cujo implemento só seria possível verificar ao final do ano, haja visto o caráter anual não só do orçamento, mas da própria meta, nos termos do art. 4º, §1º, da LRF. Tendo a meta sido modificada pela Lei nº 13.199/15, oriunda do PLN nº 5/15, o seu atingimento em 31/12/15, configurou a ausência de implemento da condição resolutória que afastaria a validade dos decretos. Com isso, estes são confirmados pelo Congresso Nacional.

171. Tendo sido essa cumprida, à luz da alteração legislativa levada a efeito na LDO, está autorizada a abertura de créditos suplementares por decreto, conforme a previsão da LOA.

172. Deste modo, nessa tese de que ao afirmar que com o envio do PLN 5 e a sua utilização nos relatórios bimestrais ficaria caracterizada uma condição de “não

cumprimento da meta fiscal”, os limites previstos para a abertura de créditos suplementares previstos na lei de orçamento foram revistos antes do final do exercício financeiro. A pergunta a ser feita é se antes da aprovação da lei que altera a meta de resultado primário já é possível a abertura de créditos suplementares com base nos novos limites. É forçoso reconhecer os contornos da dinâmica adotada pelo próprio legislador ao estabelecer como condição para a aludida autorização um evento futuro e incerto, cuja verificação do seu implemento só pode ser realizada ao final do exercício em curso. Nesta hipótese, estamos diante de uma condição resolutória, e não suspensiva. Caso contrário, se fosse necessário o implemento da condição suspensiva para se considerar autorizada a abertura de créditos suplementares por decreto, esta não poderia ocorrer dentro do exercício em curso, o que inutilizaria a autorização concedida por ocasião da promulgação da lei orçamentária anual.

173. Porém, sendo a condição resolutória, é possível a abertura de créditos suplementares por decreto até o seu implemento. Ou seja, até que seja constatado que no ano em curso não haverá cumprimento da meta, o que, normalmente, só é possível constatar no final do exercício. Com a alteração legislativa da meta, a condição também é alterada, o que produz efeitos sobre a verificação quanto ao seu implemento no final do exercício.

174. De acordo com o raciocínio que embasa o parecer do relator da Comissão especial do Senado, o retrato parcial revelado pelos relatórios bimestrais de avaliação de receitas e despesas primárias já pode ser utilizado para identificar o implemento da condição resolutória se, a partir deles, já se puder verificar o descumprimento da meta, o que já ensejaria, automaticamente, o cancelamento da autorização para a abertura de créditos suplementares por decreto.

175. Contudo, esse raciocínio não se sustenta, pois tais relatórios, emitidos de acordo com o art. 165, §3º da Constituição Federal e com o art. 52 da LRF, não possuem esses poderosos efeitos, uma vez que seu objetivo é, em nome do princípio da transparência, oferecer uma posição parcial quanto à realidade verificada ao longo de cada bimestre do exercício financeiro. A sua divulgação, embora já possa revelar uma potencial situação de dificuldade a ser confirmada no final do exercício, estimulando que o Poder Executivo tome as medidas exigidas para resolver o descompasso entre a previsão abstrata de receita e despesa e o que foi efetivamente realizado, ainda não permite, antes do final do exercício financeiro, uma conclusão definitiva pela

inexistência de cumprimento da meta. Somente após o encerramento do exercício financeiro é possível constatar-se se a meta foi cumprida. E no caso concreto, com a edição da Lei nº 13.199/15, oriunda do PLN nº 05/15, a meta foi cumprida como atesta o Laudo Pericial. A propositura do projeto de lei pelo Poder Executivo tem origem na constatação, por parte deste, e a partir do importante instrumento dos relatórios bimestrais, de que a previsão que fora feita pela LDO não era compatível com o desempenho da economia brasileira no primeiro semestre de 2015.

(...)

180. Cumpre destacar, como descrito acima, que a produção de efeitos da lei que altera a meta em relação a todo o exercício financeiro é matéria que já foi objeto de apreciação pelo TCU, em relação ao julgamento das contas do Presidente da República em 2009. Naquela oportunidade, a Corte de Contas entendeu os limites de contingenciamento do exercício poderiam se referir à meta que fora objeto de alteração por lei, mesmo que os decretos de contingenciamento já adequados à nova meta tenham sido editados no período entre o encaminhamento do projeto de lei para o Congresso e a sua aprovação.

181. Como fundamento para justificar a aplicação retroativa da decisão em sentido contrário do TCU, em outubro de 2015, em relação aos decretos editados em julho e agosto do mesmo ano, a DCR procura afastar a aplicação do precedente do TCU de 2009 sobre a situação recente sob o argumento de que o que a Corte de Contas julgou naquela época não era a possibilidade de abertura de crédito suplementar entre a data do encaminhamento do projeto de lei que muda a meta primária e a sua aprovação pelo Congresso Nacional, mas a possibilidade de as regras de contingenciamento refletirem a nova meta proposta, durante a tramitação do projeto de lei a ela relativo.

182. O argumento não procede, não apenas porque o TCU tratou no âmbito das contas das alterações orçamentárias, conforme destacado acima, mas também porque a relevância maior do referido precedente do TCU está na possibilidade da aprovação legal de uma nova meta poder ser aplicada em relação a condicionamentos que a ela subordinam-se durante o tempo que a proposta tramitou no Parlamento. Aliás, se a nova meta retroage para modificar os limites de contingenciamento, fenômeno diretamente relacionado com o atingimento do resultado primário, com muito mais razão é aplicável retroativamente em relação à autorização para abertura de crédito suplementar, que

não se refere diretamente à obtenção de superávit primário.

183. A segurança jurídica não admite que o TCU, que em 2009 decidiu que a lei que modifica a meta aplica-se em relação a todo o exercício, inclusive no que tange aos atos originados antes da sua aprovação, e em outubro de 2015 modifique o seu entendimento para atingir a situações ocorridas em julho e agosto do mesmo ano. Mais grave ainda é considerar a possibilidade de caracterizar como criminosa a conduta adotada de acordo com o entendimento jurisprudencial que prevalecia ao tempo de sua prática e que foi referendada pelo próprio Parlamento.

184. Deste modo, a edição de decretos, em 2015, para a abertura dos créditos suplementares foi previamente autorizados pelo artigo 4º da Lei nº 13.115/15, a lei orçamentária anual, de acordo com a meta primária prevista pela Lei nº 13.080/15 (LDO/15), com redação que lhe foi dada pela Lei nº 13.199/15. Não há, portanto, que se cogitar em abertura de créditos suplementares sem autorização legal.

751. Em seu relatório, buscou o Senador Anastasia refutar estes argumentos¹⁹⁴. Afirmou que a tese da existência *in casu* de uma “condição resolutiva” seria “implausível”, na medida em que provocaria grave “tumulto jurídico” caso ela não fosse verificada, em face da necessidade de se proceder ao desfazimento da validade jurídica dos decretos editados. Do mesmo modo refutou a ideia de que a aprovação da Lei n. 13.199, de 2015, ao alterar as metas, poderia “convalidar” os decretos de abertura de crédito suplementar “ilegalmente” editados. Isto porque, “consagrado esse entendimento, resultariam inócuos, portanto, todos os dispositivos da LRF e da Constituição destinados a assegurar que as despesas públicas sejam limitadas pela disponibilidade financeira. A responsabilidade fiscal passaria a depender apenas da virtude dos governantes e não das instituições, em ofensa clara aos fundamentos do Estado de Direito”.

¹⁹⁴ pp. 195-197

752. Causam espanto estes argumentos lançados pelo Relatório.
753. Em primeiro lugar, pela afirmação de que seria “implausível” a tese de que haveria uma condição resolutive no caso. Pergunte-se: por que implausível? Pelo fato de terem sido executados os créditos e terem de ser “revistos” os fatos da vida, jurídicos ou não, com base neles realizados?
754. Ora, a ninguém é dado desconhecer que no mundo do direito, a eficácia desconstitutiva de atos jurídicos, em princípio, não atinge realidade fáticas já realizadas. Se forem fatos jurídicos, em sentido estrito, por inequívoca impossibilidade empírica. No mundo do “ser” o que foi feito, por óbvio, foi “feito”. Se, porém, forem atos jurídicos, por força do princípio da segurança jurídica.
755. Com efeito, no mundo jurídico, a retroatividade, a eficácia *ex tunc*, ou a não implementação de condições resolutive, quando admitidas, implicam sempre apenas em uma “valoração” jurídica do que foi feito anteriormente. E no caso presente, esta valoração, por força do princípio da segurança jurídica, seria não pra desfazer o que foi realizado e é irreversível de fato ou de direito, mas para **responsabilizar quem descumpriu a lei. Ou seja: se a meta não tivesse sido alterada, e tivessem ocorrido, pela edição dos decretos, efetivos prejuízos a ela, aí sim, os responsáveis por tais desmandos haveriam de ser punidos pelos atos praticados.** Em tese, uma Presidenta da República poderia até vir a sofrer um *impeachment* nesse caso, se fosse doloso, danoso e gravíssimo o seu comportamento. Só que daí de forma legítima.
756. Esta seria a consequência do não atendimento da condição resolutive em questão. E não, como quer nos fazer crer o Relatório, um “tumulto” administrativo.

757. Em segundo lugar, também causa espanto e estupefação a tese de que uma vez admitida a convalidação, se instalaria um reino de incertezas em relação a legalidade ou a ilegalidade dos decretos de abertura de crédito suplementar. **O instituto da convalidação dos atos administrativos é hoje reconhecido por todos os doutrinadores de direito administrativo, nacionais e estrangeiros.** Um instituto, aliás, admitido expressamente pela legislação federal que disciplina os processos administrativos.

758. De fato, dentro da lógica do relatório, todos os atos administrativos anuláveis, na medida em que convalidáveis, estariam sujeitos a esta mesma “incerteza”. Afinal, sempre poderão ser convalidados, se inválidos forem. Donde o argumento, aparentemente, ser lançado contra a essência do instituto da convalidação.

759. Esqueceu-se, todavia, no relatório em questão, que justamente a razão de ser do instituto da convalidação é a segurança jurídica. Entende-se que se atos administrativos foram praticados na busca da satisfação dos interesses públicos (como, aliás, acontece no caso dos decretos, posto que ninguém questiona que os créditos abertos por estes atos administrativos se destinavam a realização de atividades inteiramente voltadas a satisfação dos interesses públicos), a segurança jurídica recomenda que sejam mantidos, em todos os seus efeitos, e não eliminados. **A convalidação de atos, portanto, não gera a incertezas. A razão de ser da sua prática, de acordo com a doutrina, foi, é e será sempre, a busca da segurança jurídica.**

760. Impõe-se, assim, a conclusão de que mesmo que tivessem sido marcados por ilegalidade os Decretos de abertura de créditos suplementar *sub examine*, em face de uma suposta incompatibilidade com as metas fiscais, *ad argumentandum tantum*, seria correto afirmar-se que eles teriam

sido **convalidados** quando da entrada em vigor do ato legislativo que alterou estas mesmas metas.

VII.4.b) Da necessidade de alteração das metas fiscais e da impossibilidade de um contingenciamento maior que o estabelecido

761. Em 22 de julho de 2015, o Poder Executivo encaminhou ao Congresso Nacional o PLN n. 5, de 2015, visando a alteração dos dispositivos referentes à meta orçamentária prevista na LDO para aquele ano¹⁹⁵. Na exposição de motivos que acompanhou esta proposta legislativa, os Ministros da Fazenda e do Planejamento deixaram claro que esta necessidade de alteração da meta, **decorria de uma revisão na previsão de crescimento da economia brasileira** que afetou as receitas orçamentárias, tornando necessário garantir espaço fiscal adicional para a realização das despesas obrigatórias e preservar o funcionamento básico dos serviços públicos e investimentos essenciais. Mesmo todo o esforço fiscal empreendido não foi suficiente para a realização da meta de superávit primário.

762. A revisão da meta fiscal foi associada à adoção de medidas de natureza tributária e de novo contingenciamento de despesas, de forma a garantir a continuidade do ajuste fiscal em curso.

763. Ficou evidenciado, assim, na exposição de motivos, a rápida reversão dos parâmetros macroeconômicos que propiciaram uma queda na previsão de receita, tornando **impossível**, naquele momento, a obtenção da meta aprovada na LDO.

¹⁹⁵ Lei n. 13.080, de 2015.

764. Para se observar esta rápida mudança de parâmetros, podemos observar abaixo as mudanças na projeção, feita por consultorias especializadas independentes para o crescimento real do PIB de 2015, desde a aprovação da LDO, até o fechamento do ano:

765. Projeção Boletim Focus Crescimento real do PIB de 2015 – Mediana das Expectativas Período de 01/12/2014 a 01/03/2016

Data	variação %
01/12/2014	0,76
02/03/2015	-0,62
04/05/2015	-1,19
01/07/2015	-1,50
01/09/2015	-2,31
31/12/2015	-3,71
01/03/2016	-3,82

766. A leitura apresentada na exposição de motivos do PLN n. 5, de 2015 foi confirmada ao final do ano. A queda da receita líquida efetivamente observada foi de R\$ 180 bilhões em relação ao previsto na LOA e de R\$ 115 bilhões a menos do que o previsto no primeiro relatório de 2015.

767. No caso da despesa efetivamente executada, todavia, o valor final foi inferior ao previsto na LOA. Disto se deduz, conforme já exposto, que não houve aumento da despesa além do aprovado no Congresso. O contingenciamento nas despesas discricionárias foi compensado por um aumento das despesas obrigatórias. A queda da despesa só não foi maior porque a aprovação da nova meta fiscal, ao final do ano, viabilizou um aumento dos gastos permitindo o pagamento dos passivos apontados pelo TCU.

768. Observe-se que o cenário de queda acentuada de receita se deu em um momento em que já havia sido contingenciado cerca de 40% das despesas que compreendem as despesas que admitiam essa possibilidade. Historicamente, trata-se do maior contingenciamento já implementado no país: **cerca de 1,22% do PIB.**

769. Assim, no Relatório de Avaliação de Receitas e Despesas Primárias do 3º Bimestre de 2015, foi apurado um decréscimo da projeção das receitas primárias de R\$ 46.683 milhões em comparação com a estimativa do 2º bimestre. Por sua vez, verificou-se um aumento das despesas de caráter obrigatório de R\$ 11.364 milhões. A queda da receita somada ao aumento da despesa obrigatória, se não fossem alteradas as metas, teria de levar a novo contingenciamento da ordem de R\$ 58.048,0 milhões, sendo R\$ 57.200,5 milhões em despesas discricionárias do Poder Executivo e R\$ 847,5 milhões em despesas discricionárias dos demais Poderes.

770. Diante dessas circunstâncias, o contingenciamento de R\$ 57.200,5 em programações do Poder Executivo representaria uma contenção de 96,11% dos recursos disponíveis. Sua realização se daria em meados do **sétimo** mês do ano, o que **implicaria na interrupção das atividades de todos os órgãos federais em 2015, uma vez que todos os órgãos teriam suas dotações discricionárias, contingenciadas em sua quase totalidade.**

771. Essa realidade foi confirmada por diversos depoimentos prestados perante a Comissão Especial do Senado Federal¹⁹⁶.

¹⁹⁶ FRANCISCO IBIAPINA (MTE): Um contingenciamento de 96% inviabilizaria a prestação desses serviços à população. Você teria que fechar as unidades. Então, carteiras de trabalho deixariam de ser emitidas não só pelas unidades próprias do Ministério, como também por aquelas que são nossas conveniadas, como as prefeituras e os próprios Governos dos Estados, através do Sistema Nacional de Emprego. Então, um corte nesse montante significaria deixar de atender à população, deixar de prestar os serviços públicos que o Ministério do Trabalho tem que prestar.

772. Donde se poder afirmar, a partir de todas as provas produzidas ao longo do processo de *impeachment* e que ora acompanham a presente exordial, que a necessidade de modificação legislativa das metas fiscais ao final de 2015, **não se vinculou em nada com a abertura de créditos suplementares feita pelos 3 (três) decretos sub examine.** Foi determinada pela vertiginosa queda da receita e pela impossibilidade de ampliação do severo contingenciamento já imposto.

773. Do mesmo modo, pode-se afirmar que o contingenciamento realizado pelo governo ao longo de 2015 foi extremamente rigoroso, indo-se ao limite máximo das possibilidades existentes, como prova do seu mais absoluto compromisso com a responsabilidade fiscal.

PEPE VARGAS (SDH) – Por isso que a Secretaria tem um orçamento pequeno. No ano de 2015, foram R\$182 milhões, excluindo as emendas parlamentares. E o contingenciamento foi de R\$53 milhões. Se houvesse um contingenciamento maior, iria colocar sob risco os programas de proteção, iria colocar sob risco o Disque 100, que são as denúncias de violação aos direitos humanos, e outros programas. Então, não houve uma ganância desenfreada, muito pelo contrário, foi o maior contingenciamento, proporcionalmente, que a Secretaria de Direitos Humanos teve ao longo da sua existência, justamente no ano de 2015: de R\$180 milhões, foram cortados R\$53 milhões. Não foi pouco o contingenciamento; foi, portanto, bastante drástico.

O SR. LUIZ CLAUDIO COSTA – Senadora, no caso do Ministério da Educação, para nós alocarmos e conseguirmos encaixar esse corte de R\$10,9 bilhões foi extremamente difícil, porque veja só: nós temos compromissos com construção de creches, nós temos compromissos que precisamos expandir com as nossas universidades, com os nossos institutos. Há uma série... O orçamento do MEC é muito grande – neste ano, se não me engano, foi em torno de R\$126 bilhões –, mas nós temos condições de manejar o limite, como eu disse, de R\$48 bilhões, que foram reduzidos a R\$37 bilhões.

Então, veja, nós estamos falando do Brasil, com 50 milhões de jovens na educação básica. Nós estamos falando de oito milhões de estudantes no ensino superior, nós estamos falando de todas as ações que nós temos de fazer em infraestrutura.

Então, realmente, apesar de parecer ser um orçamento muito grande, se nós fizermos esse orçamento per capita, por estudante que nós temos, pelas demandas dos Estados e Municípios, com as demandas...

...do Plano Nacional de Educação, nós vamos verificar que, se nós tivéssemos um corte... Esse corte aqui já trouxe transtornos sérios ao Ministério da Educação. Um corte maior, com certeza, inviabilizaria o Ministério.

VII.4.c) Da irrazoabilidade e da incorreção jurídica da interpretação do art. 4º da LOA ao se admitir a existência de uma “meta orçamentária”

774. Um projeto de lei de crédito suplementar pode levar meses até ser efetivamente aprovado. Naturalmente, essa morosidade pode levar a problemas graves na gestão orçamentária. Por isso, anualmente, o Congresso Nacional define as condições em que o Poder Executivo poderá abrir crédito adicional suplementar por meio de decreto.

775. O art. 4º da LOA, traz, em decorrência dessa necessidade, diversos incisos permitindo suplementações específicas para algumas áreas ou por tipo de despesa. A grande maioria das autorizações refere-se a despesas obrigatórias ou financeiras, para os quais não há qualquer limitação para suplementação. No caso de despesas discricionárias, há algumas exceções como o caso do MEC.

776. A partir do Acórdão TCU 2731/2008, de relatoria do Excelentíssimo Ministro Aroldo Cedraz, sobre a “avaliação do relacionamento das instituições federais de ensino superior com suas fundações de apoio”, a LOA de 2009 trouxe um novo inciso, permitindo justamente maior agilidade na edição de decretos de suplementações orçamentárias para as IFES, em especial, os incisos XIV e XV, do art. 4º da LOA 2009, que constam até hoje, com pequenos ajustes de redação. O posicionamento da Corte de Contas se punha no sentido de:

“9.3. determinar aos Ministérios da Educação e do Planejamento, Orçamento e Gestão que:

9.3.1. definam rotinas e sistemáticas que possibilitem maior agilidade na edição de decretos de suplementações orçamentárias para as IFES, autorizadas pelas Leis Orçamentárias Anuais, em especial as decorrentes de recursos oriundos de superávit financeiro ou do excesso de arrecadação de receitas próprias e vinculadas;

9.3.2. orientem todas as IFES para que façam as devidas previsões orçamentárias relativas às fontes de receita por recursos próprios arrecadados, atentando, nessas previsões, para as atividades feitas em parceria com fundações de apoio que tenham elevados índices de repetição em exercícios anteriores, como cursos de pós-graduação;

777. A respeito, testemunhou à Comissão Especial do Senado, o ex-Secretário Executivo e do MEC:

LUIZ CLAUDIO COSTA (ex-SE/MEC e ex-Reitor) - Há um acórdão do TCU, o de n. 2.731, de 2008, que foi um grande avanço – reitero que digo isso como ex-Reitor à época, no final de 2008 – e permitia que as universidades pegassem o superávit financeiro do exercício anterior para que ele fosse incluído no orçamento do ano seguinte. Isso auxiliou muito, porque, antes, como vários de vocês se lembram, as universidades colocavam esses recursos nas fundações. Então, agora, ficou muito mais transparente. É um instrumento de gestão muito mais eficiente. Inclusive, quanto a esse acórdão, depois, o TCU verificou se estávamos cumprindo isso em 2009. Em 2011, o TCU disse: “O.k., está sendo cumprido.” O MEC e o Ministério do Planejamento tomaram as medidas. Então, o que nós fazemos é isto: nós analisamos os pleitos, fazemos a análise, e a nossa SPO (Subsecretaria de Planejamento e Orçamento) os encaminha à SOF, para que o planejamento dê os encaminhamentos necessários¹⁹⁷.

¹⁹⁷ Outro depoimento no mesmo sentido: **WAGNER (ex-SPO MEC e ex-SE-Adjunto/MEC)** O que motivou essa alteração na lei foi que, até 2008, as universidades federais, inclusive por meio da Andifes, por meio do Conif, alegavam que a forma como as regras estavam estabelecidas na lei orçamentária estavam inviabilizando o processo de ensino, pesquisa e extensão, por conta de que um recurso oriundo de assinatura de um convênio no exercício ou de uma doação, ou de uma arrecadação por esforço próprio só poderia entrar depois de uma votação no Congresso Nacional, e não se sabia quando isso iria acontecer. Portanto, um convênio com vigência de 12 meses que era assinado por volta do mês de junho, e o projeto de lei só era aprovado em dezembro, ele só tinha mais seis meses para executar o convênio. Portanto, não conseguia. Aí, as universidades passaram a enviar o recurso para as fundações de apoio, fora do Siafi, fora da conta única... para viabilizar a execução do convênio. (...) O TCU, ao apontar que isso não estava regular... As universidades alegaram que o MEC – o Ministério da Educação, a área orçamentária – era quem dificultava o processo. Nós demonstramos, por meio da legislação que tínhamos, que seguíamos o rito que estava previsto na legislação. Foi quando o TCU fez a recomendação e nós buscamos, junto à Comissão de Educação, junto à Comissão Mista, junto a todos os órgãos e ao próprio TCU uma forma de resolver, que foi quando se sugeriu a autorização legislativa específica no art. 4º para que se pudesse flexibilizar para as universidades e dar agilidade ao processo.

778. Claro, portanto, que a abertura de créditos adicionais suplementares por meio de decreto deve ser compreendida como um importante instrumento de gestão orçamentária, inteiramente adequado aos ditames decorrentes do **princípio constitucional da eficiência** (art. 37, *caput*, da C.F.).

779. Disso decorre a absoluta irrazoabilidade da interpretação que sustenta a existência da pretendida “meta orçamentária”. Considerando que o contingenciamento é instrumento próprio e suficiente para a busca do atendimento das metas fiscais em períodos de insuficiência de receita, torna-se absurdo interpretar-se **ampliativamente** o art. 4º da LOA para dele se extrair a ideia de que a abertura de crédito suplementar deva estar, *in abstracto*, também adequada às metas fiscais estabelecidas na LDO. **Trata-se de entendimento que não só não propicia um controle melhor da atividade financeira da Administração, posto que nada acrescenta àquilo que o próprio contingenciamento pode fazer, como ainda implica em morosidade administrativa e ineficiência.**¹⁹⁸

¹⁹⁸ “**ORLANDO MAGALHÃES DA CUNHA (MJ)** – Vamos supor que o Governo queira lançar um plano nacional em parceria com todos os Estados, com o apoio dos governadores dos Estados que os senhores representam, vamos dizer, um plano de combate ao tráfico internacional de drogas, e queira usar a fonte superávit da Polícia Federal para fazer essa política pública. A gente não vai poder abrir esse crédito e vamos mandar um projeto de lei... Nós temos um prazo para mandar analisar os créditos por decreto. Então, pode ser que se perca a oportunidade, porque a gente prepara o crédito enquanto a política está sendo discutida, de modo que, quando ela estiver pronta para ser executada, o crédito está disponível.

LUIZ ANTONIO DE SOUZA CORDEIRO (MD) – Atrapalharia muito a execução, porque, como eu disse antes, temos uma demanda muito grande e temos um limite. Precisamos ter uma flexibilidade naquele projeto que está mais acelerado ou naquela necessidade que aconteceu durante o ano. Então, esse pedido de crédito e remanejamento facilita muito a gestão. Então, é importante para o Ministério.

ANDERSON LOZI DA ROCHA (MCTI) – (...) uma maior morosidade na aprovação desses créditos e uma maior morosidade na execução das despesas, o que pode comprometer, lá na ponta, a sociedade. Por exemplo, radiofármacos, se eu tivesse uma morosidade maior, poderia ser que eu não fosse capaz de fornecer os produtos para a população. No caso da Marinha, o nosso prejuízo talvez não fosse tão grande. Mesmo assim, ela não poderia executar uma despesa que era dela e não poderia modernizar o parque fabril dela. Uma maior morosidade gera prejuízo; você acaba travando, enrijecendo a execução da despesa.

PEPE VARGAS (SDH) – Em primeiro lugar, nobre Senador Ronaldo Caiado, vou repetir que não havia como o governo não suplementar os recursos que foram doados especificamente para o Fundo dos Direitos do Idoso e para o Fundo dos Direitos da Criança e do Adolescente. O Governo não pode usar esses recursos, que foram doados por pessoas físicas e jurídicas diretamente para esses fundos, em outras finalidades. Então, havendo superávit financeiro, no exercício seguinte ele tem que suplementar para o

780. Repugna à boa hermenêutica interpretações legais pautadas pela irrazoabilidade. Também se afirma como inaceitável a exegese que marcha em sentido oposto a princípios constitucionais.

781. É o que ocorre com a interpretação do art. 4º da LOA, nos termos propostos no relatório do Senador Antônio Anastasia acolhido pelo Plenário do Senado Federal, como fundamento jurídico da decisão de determinou a cassação do mandato da Sra. Presidenta da República. **Dentre as opções exegéticas possíveis, ela é a que se apresenta como a mais descabida e inadmissível, justamente por ofender os princípios da razoabilidade e da eficiência.**

VII.5) Da inexistência de motivo para o *impeachment* em decorrência da ausência de ilegalidade nos decretos de abertura de crédito adicional suplementar

782. Diante do exposto nos tópicos antecedentes, dúvidas não podem existir de que a edição dos 3 (três) decretos de abertura de crédito adicional suplementar se deu em absoluta adequação à lei orçamentária, à lei de diretrizes orçamentárias, à lei de responsabilidade fiscal e à própria constituição.

783. Inexiste, assim, o ato ilícito indispensável para a procedência da imputação da Sra. Presidenta da República, no caso presente, em crime de responsabilidade. Donde se extrair a conclusão inexorável de que não houve, *in casu*, **motivo** ou **“justa causa”** para que juridicamente se pudesse

fundo, para a execução orçamentária do fundo no ano subsequente. Isso não tem como ser de forma distinta”.

legitimamente ter condenado a Chefe do Executivo à perda do seu mandato presidencial.

VII.6) Da indevida interpretação extensiva do art. 4º

784. Na conformidade do que já se sustentou anteriormente nesta exordial¹⁹⁹, no presidencialismo, o *impeachment* é uma situação de absoluta excepcionalidade. Por isso, para a configuração dos seus pressupostos jurídicos, os atos de interpretação devem ser feitos sempre de forma **restritiva**

785. Sendo assim, não se pode admitir, a qualquer título, exegeses **ampliativas** ou **extensivas** de normas legais, com o objetivo de que se possa configurar juridicamente, diante da realidade, o **motivo** ou a **“justa causa”** para a configuração de um crime de responsabilidade.

786. Ora, toda a lógica condenatória que afirma terem os 3 (três) decretos de abertura de crédito adicional suplementar configurado uma ofensa às metas fiscais, parte de uma interpretação **ampliativa** da regra estabelecida no art. 4º da LOA de 2015. Com efeito, a ideia de “compatibilidade” com a meta fiscal, ultrapassa o sentido próprio da gestão financeira, e de forma **indevidamente extensiva**, abarca também a **gestão orçamentária**.

787. Tal postura exegética, mesmo que acertada fosse, se coloca como inadmissível em um processo de *impeachment*. Não se pode ampliar o entendimento de uma regra, historicamente interpretada em sentido estrito, para se atribuir a ela uma dimensão ampla, com o objetivo de que passe a abarcar fatos que na extensão interpretativa estrita não seriam tidos como delituosos.

¹⁹⁹ V. item, II.c.4) *supra*.

788. Donde ser inaceitável, também por esta via, a interpretação feita do art. 4º da LOA de 2015, pelo Senado Federal, para fins da imputação da Sra. Presidenta da República em tipos delituosos de crime de responsabilidade definidos na Lei n. 1.079/1950.

789. Aliás, se dúvidas existissem a respeito dessa conclusão, dois fatos recentemente ocorridos se encarregariam de eliminá-las.

790. O primeiro fato, diz respeito a uma interpretação autêntica firmada *sponte propria* pelo próprio então Vice-Presidente da República, no exercício interino da presidência, o Sr. Michel Temer.

791. No dia 15 de junho do corrente ano, o governo interino encaminhou ao Poder Legislativo a proposta de Emenda Constitucional n. 241, de 2016²⁰⁰ (doc. 16). Nessa proposta, o que chamou a atenção foi a curiosa circunstância de que **esse goveno, comandado pelo ilustre constitucionalista Michel Temer, assumiu, como adequada e tecnicamente apropriada, a mesma interpretação jurídica que condenou a Sra. Dilma Rousseff, em decorrência da edição dos decretos de abertura de crédito adicional suplementar**²⁰¹.

792. De fato, **a mesma visão que foi repudiada pelo relatório do Senador Tucano Antônio Anastasia, por expressar um absoluto descompromisso com a responsabilidade fiscal do país, e que acabou sendo acolhida pelo Senado Federal como motivadora de um grave “atentado” à Constituição Federal, veio a ser sustentada, de público, sem nenhum constrangimento, pelo constitucionalista Sr. Michel**

²⁰⁰ Conforme demonstrado no portal de tramitação da Câmara dos Deputados: <http://www.camara.leg.br/buscaProposicoesWeb/resultadoPesquisa?numero=241&ano=2016&autor=&inteiroTeor=&emtramitacao=Todas&tipoproposicao=%5BPEC+-+Proposta+de+Emenda+%C3%A0+Constitui%C3%A7%C3%A3o%5D&data=28/09/2016&page=fal> e, acesso: 28.09.2016.

²⁰¹ Texto disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=985F70EA45CBB99BD7531F196E502F19.proposicoesWeb2?codteor=1491823&filename=A+vulso+-PEC+241/2016

Temer, no exercício das suas funções interinas decorrentes da abertura do processo de *impeachment*.

793. Foi o que restou afirmado na Exposição de Motivos que acompanha a proposta de Emenda Constitucional em apreço. Disse ela, com todas as letras, que:

16. A conciliação de metas de resultado primário com limite de despesa **nos levou a escolher o conceito de despesa sobre o qual se imporá o limite de gastos.** Poderíamos tanto limitar a despesa empenhada (ou seja, aquela que o Estado se comprometeu a fazer, contratando o bem ou serviço) ou **a despesa paga (aquela que gerou efetivo desembolso financeiro), aí incluídos os “restos a pagar” vindos de orçamentos de exercícios anteriores e que são efetivamente pagos no ano. Como é sabido, o resultado primário é apurado pelo regime de caixa (desembolso efetivo de recursos), o que nos leva a escolher o mesmo critério para fins de fixação de limite de despesa. Assim, com o mesmo critério adotado nos dois principais instrumentos de gestão fiscal, teremos maior transparência no acompanhamento dos resultados obtidos e maior facilidade para considerar o efeito simultâneo do resultado primário e do limite de gastos.** (grifos nossos)

794. Veja-se, então, que o festejado constitucionalista Sr. Michel Temer, **adotou o mesmo critério adotado por todos os Presidentes da República que o antecederam, inclusive pela própria Sra. Dilma Roussef. Com efeito, foi por ele afirmado que escolheu “o conceito de despesa sobre o qual se imporá o limite de gastos”, para a boa gestão financeira do país.**

795. Há que se perguntar então, com todas as vênias: e o critério aplaudido pelo relatório do Senador Anastasia, festejado pelo Procurador Dr. Júlio Marcelo de Oliveira, e ainda aprovado pelo próprio Senado Federal em sua sentença condenatória da Sra. Presidenta da República, qual seja, o da “dotação orçamentária”? Não era ele imprescindível para o

atingimento da responsabilidade fiscal? Não era ele indispensável para o controle das “metas fiscais”? Não era a “meta orçamentária” o mecanismo que revelava o compromisso e a seriedade com a responsabilidade fiscal, sendo equivocado falar-se apenas do controle de limites sobre a despesa efetuada?

796. Seguindo a linha que sempre se adotou no país, não veio o governo interino do Vice-Presidente da República a seguir estes “elevados” ensinamentos. Tratou como absolutamente insignificante o controle da gestão fiscal pela tão reverenciada e exigida “meta fiscal”. Seguiu e afirmou que estava seguindo - textualmente – a premissa de que o critério de despesa paga, e da sua limitação por meio de contingenciamento, seria o que deve ser adotado, de forma eficaz e transparente, para a boa gestão fiscal. Por que? Porque é, segundo o entendimento expresso nessa mesma Exposição de Motivos, **o que permite que se dê maior “transparência nos resultados”**.

797. Assim, o critério que era absurdo e temerário quando sustentado pela Presidenta Dilma Rousseff, passou a ser “transparente” na fala do Presidente Michel Temer. E aceito, sem nenhum protesto, por todos.

798. A tese assumida pelo governo interino reforçou, assim, a interpretação consagrada do art. 4º da LOA, de 2015, sucessiva e tradicionalmente aplicada desde a edição da Lei de Responsabilidade Fiscal. E descartou, implicitamente, a tese acolhida na condenação da Sra. Presidenta da República Dilma Rousseff.

799. Esse fato, aliás, foi muito bem lembrado pelo Ex-Minsitro Nelson Barbosa, em seu depoimento realizado na Sessão de Julgamento, iniciada no dia 25 de Agosto de 2016:

O SR. NELSON BARBOSA – A interpretação vigente na execução orçamentária, vigente por todos os órgãos envolvidos, é que a meta é anual. Em várias análises por parte do TCU, é colocado, em exercícios anteriores, que a meta é anual, tanto é que, ao analisar a mudança da meta, o TCU fez a recomendação de que, se no último decreto de programação orçamentária, até aquele momento, não tivesse sido aprovada a mudança de meta, aí, então, se considerasse a meta vigente, ou seja, reconhecendo-se que havia a possibilidade de se aprovar a meta e, a partir dali, valer a meta proposta para o exercício. Então, a meta sempre foi considerada anualmente, tanto é assim que você só verifica se cumpriu ou não quando divulga o relatório de um ano em janeiro do ano seguinte.

Em segundo lugar, não existe meta orçamentária. A meta é um conceito de caixa, a dívida líquida é calculada com um conceito de caixa. Isso não é invenção do Banco Central, isso não é invenção do Ministério da Fazenda. Isso segue os manuais de finanças públicas adotados pelo mundo inteiro, o manual do FMI. O regime de averiguação da meta não é um regime de competência, porque um real gasto no ano aumenta a dívida pública ou o déficit em um real naquele ano, não importa se aquele real é do Orçamento deste ano, do ano passado, da década passada. O que vale para a dívida é o conceito de caixa.

Eu gostaria de lembrar: tanto é assim que o Governo do Presidente em exercício, ao propor o controle de gasto, qual o critério que propôs? O gasto financeiro. Ele propôs o limite para o gasto financeiro. Ele não propôs o limite para a dotação orçamentária. Será pela PEC 241, que as senhoras e os senhores, eventualmente, vão analisar? O conceito que está ali de limite de gasto é financeiro, mais uma prova do que o que vale, do que é o correto do ponto de vista econômico e fiscal é o gasto financeiro.²⁰²

800. A respeito disso, nada foi dito pelos Srs. Senadores que votaram favoravelmente à condenação da Presidenta Dilma Rousseff, apesar de todos terem ouvido esta observação feita no Plenário do Senado Federal. Nem mesmo se pronunciou a respeito, lembremos *en passant*, o próprio Senador Antônio Anastasia. Esse nobre parlamentar, responsável por duras admoestações ao governo de Dilma Rousseff, por não estabelecer

²⁰² Íntegra do depoimento disponível em: <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/notas-taquigraficas/-/notas/s/3885>, acesso em 28.09.2016.

o controle da gestão fiscal pela via das “dotações orçamentárias”, diante da proposta do Governo Temer, curiosamente, permaneceu em “obsequioso e repetoso silêncio”.

801. Vê-se, pois, que para alguns, mudam-se os governos, e com estes, também mudam-se as verdades anteriormente ditas.

802. O segundo fato que aqui também deve ser lembrado, e que se coloca a respaldar a compreensão sustentada em relação à existência da melhor exegese do art. 4º da Lei Orçamentária de 2015, diz respeito ao envio, também pelo Sr. Michel Temer, no dia 31 de Agosto de 2016, do Projeto de Lei de Diretrizes Orçamentárias de 2017²⁰³ (doc. 17).

803. Em clara demonstração de que a decisão do TCU havia dado um sentido diferente àquele que sempre se deu aos termos da lei, se sugeriu uma “mudança” na redação que vinha sendo firmada nas Leis Orçamentárias Anuais ao longo dos tempos.

804. Para que se superasse a antiga interpretação, muito mais adequada à literalidade e ao espírito da redação da LOA de 2015, se propôs a uma significativa mudança, conforme demonstrado pelo quadro em anexo:

<u>Lei 13.115, de 2015 (LOA 2015)</u>	<u>PLOA 2017 (PLN 18/2016)</u>
Art. 4º Fica autorizada a abertura de créditos suplementares, restritos aos valores constantes desta Lei, excluídas as alterações decorrentes de créditos adicionais, desde que as alterações promovidas na programação orçamentária sejam compatíveis com a obtenção da meta de resultado primário estabelecida para o exercício de 2015 e sejam observados o disposto no parágrafo único do art. 8º da LRF e os limites e as condições estabelecidos neste artigo, vedado o cancelamento de valores	Art. 4º Fica autorizada a abertura de créditos suplementares, restritos aos valores constantes desta Lei, excluídas as alterações decorrentes de créditos adicionais abertos ou reabertos, desde que as alterações promovidas na programação orçamentária estejam de acordo com a meta de resultado primário fixada para o exercício de 2017 e com o limite de despesa primária total estabelecido na Lei de Diretrizes Orçamentárias para 2017, e sejam observados o disposto no parágrafo único

²⁰³ Texto em disponível em: <http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=199264&tp=1>, acesso 28.09.2016

<p>incluídos ou acrescidos em decorrência da aprovação de emendas individuais, para o atendimento de despesas: (grifo nosso)</p>	<p>do art. 8o da LRF e os limites e as condições definidos neste artigo, vedado o cancelamento de valores incluídos ou acrescidos em decorrência da aprovação de emendas individuais e de bancada estadual, constantes desta Lei com os identificadores de Resultado Primário - RP “6” e “7”, respectivamente, para o atendimento de despesas: (grifo nosso)</p>
--	--

805. A alteração proposta pelo Projeto de Lei em referência, portanto, consiste na modificação da condicionalidade imposta para edição de decretos de abertura de créditos adicionais suplementares. No texto anterior, tradicionalmente consagrado, se exigia a **compatibilidade** com a obtenção da meta de resultado primário (se dizia: “**desde que as alterações promovidas na programação orçamentária sejam compatíveis com a obtenção da meta de resultado primário**”). A proposta, agora, é a de que a meta **seja o limite** (se propõe: “**desde que as alterações promovidas na programação orçamentária estejam de acordo com a meta de resultado primário fixada para o exercício de 2017**”).

806. Assim, resta claro que um novo comportamento poderá, se aprovado este texto legal, legitimamente, ser exigido do chefe do Poder Executivo, sempre que venha a editar os futuros decretos de créditos adicionais suplementares. **Agora, estes atos administrativos não deverão mais ser apenas “compatíveis” com a obtenção da meta fiscal, mas terão de ser limitados à própria meta em si.**

807. Este seria o texto, portanto, do qual se poderia extrair a visão que fundamentou o novo posicionamento do TCU e o julgamento da Sra. Presidenta da República. Contudo, o texto legal era outro. Teve de ser proposto, por isso, uma alteração de texto, para que a nova interpretação, de maneira forçada, não continuasse a afirmar o que a lei anterior, em bom direito, nunca chegou a afirmar.

808. Com isso, se conclui que se fosse tão óbvia e clara, como quer fazer crer a tese acusatória dirigida contra a Sra. Presidenta da República, a interpretação do art. 4º da LOA, de 2015, não se precisaria agora, para atendimento da visão imposta pelo TCU, se propor uma mudança da redação do texto normativo consagrado através dos anos.

VII.7) Da aplicação do princípio *in dubio pro reo*

809. “*Ad argumentandum tantum*”, mesmo que se considere como plausível e razoável a interpretação dada ao art. 4º da LOA de 2015 no relatório que fundamentou a decisão de condenação da Sra. Presidenta da República, haverá a necessidade de se dizer que, ao menos, **existem diferentes interpretações desta regra legal.**

810. Deveras, confrontada com a opinião exegética adotada pela decisão condenatória proferida pelo Senado, existirá a outra, seguida na edição dos três decretos questionados, aplicável por mais de 15 anos, seguida por todos os governos federais, acolhida por juristas, técnicos e pela própria Advocacia-Geral da União. Mesmo aqueles que hoje, depois da nova posição firmada pelo TCU, possam a não mais concordar com esta visão tradicional, jamais poderão tratá-la, se estiverem a agir com boa fé, como se fosse uma interpretação absurda ou insustentável.

811. E sendo assim, *in casu*, na existência de mais de uma interpretação plausível para o art. 4º da LOA de 2015, se imporá a necessidade de se aplicar a compreensão interpretativa mais favorável ao réu. E não, por evidência, a mais “desfavorável”.

812. Com efeito, como ensina a doutrina, o princípio do *in dubio pro reo*, enquanto decorrência da presunção de inocência, jamais deve ser visto como:

“um favor, no sentido de se consagrar uma graça, um agrado ou uma simples benevolência; trata-se de um dever legal para declarar primordial o estado de não culpabilidade”. Afinal, “a dúvida é um estado comum no espírito humano; a hesitação pode ser fruto da ponderação e da prudência (...). Inexistindo persuasão íntima razoável, por simples lógica, mantém o status vigente: inocência”²⁰⁴.

813. Embora frequentemente o princípio da prevalência do interesse do réu (*in dubio pro reo*) seja frequentemente invocado em questões de dúvida probatória, **não existe nenhuma razão para que não seja aplicável igualmente a situações atinentes a dúvida plausível em relação ao direito a ser aplicado.** Deveras, a *ratio* é a mesma. Se há dúvida quanto aos fatos ou quanto a interpretação normativa, sendo esta razoável, não existe razão para que se de um tratamento diferente nos dois casos.

814. É o que, aliás, nos ensina GUILHERME DE SOUZA NUCCI, ao exemplificar a dúvida de direito plausível quanto a interpretação jurídica de dispositivos processuais penais. Afirma ele que apresentada “*dúvida razoável quanto ao seu real alcance e sentido, deve-se optar pela versão mais favorável ao acusado*”²⁰⁵.

815. Sendo assim, parece evidente que não existe motivo fático passível de ser juridicamente valorado, *in casu*, como pressuposto jurídico necessário para a configuração de um crime de responsabilidade praticado pela Sra. Presidente da República. **Ao se acolher, pelo princípio do *in dubio pro reo*, a interpretação do art. 4º da LOA de 2.015 mais favorável a acusada, elimina-se qualquer possibilidade de que pudesse ter sido legitimamente decidido, no caso presente, o *impeachment***

²⁰⁴ GUILHERME DE SOUZA NUCCI, *in Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 246.

²⁰⁵ Manual de Processo Penal e execução penal, 10a. ed, p. 91. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

presidencial. Isto porque, a interpretação mais favorável é justamente aquela que embasou a conduta da Chefe do Executivo, a partir de pareceres técnicos e jurídicos, a editar os atos administrativos questionados.

VII.8) Da ausência de dolo na edição dos decretos de abertura de crédito adicional suplementar pela Sra. Presidenta da República e por todos os servidores que a endossaram

816. Mesmo que se considerasse que a prática dos 3 (três) decretos de abertura de crédito adicional suplementar fosse ato ilícito, a partir de uma interpretação extensiva imprópria do art. 4º da LOA de 2015, ou da negação de se aplicar no caso presente a regra do *in dubio pro reo*, ainda assim inexisteriam os pressupostos jurídicos necessários para que se pudesse condenar a Sra. Presidenta da República à perda do seu mandato.

817. Na conformidade do que já se analisou anteriormente nesta exordial só será motivo para a tipificação de um crime de responsabilidade o **ato doloso** do Presidente da República. Sem comportamento doloso do Chefe do Poder Executivo, portanto, não existe *impeachment*.

818. Ora, diante de tudo o que já foi exposto e o que ainda mais se acrescentará, parece impossível falar-se em dolo da Sra. Presidenta da República na edição destes atos administrativos.

819. Os elementos que demonstram e fazem prova da absoluta inexistência dessa intencionalidade e, portanto, da inexistência de dolo, são os seguintes:

- a) comprovadamente a sistemática para a edição dos decretos de abertura de crédito suplementar é

a mesma desde 2001, tendo a Sra. Presidenta da República seguido a mesma orientação acolhida por todos os governos anteriores. A mudança de posicionamento do TCU se deu após a edição destes decretos;

b) o procedimento administrativo que propicia a edição destes decretos é parametrizado, partindo a solicitação de órgãos de ponta. Agiu, portanto, a Sra. Presidenta da República, a partir da provocação de diferentes unidades administrativas, inclusive de outros Poderes, não fazendo qualquer determinação ilícita ou imoral para que fossem por ela aperfeiçoados;

c) não ocorreu qualquer intervenção atípica por parte da Sra. Presidenta da República, para que estes 3 (três) decretos fossem expedidos;

d) a Sra. Presidenta da República editou os decretos, a partir de manifestações e pareceres técnicos e jurídicos das áreas competentes, nunca tendo sido informada ou mesmo alertada, mesmo em tese, de que a edição destes atos poderia implicar em situação de incompatibilidade com as metas fiscais.

VII.8.a) Da adoção da mesma sistemática desde 2001 para a edição dos 3 (três) decretos em período anterior a decisão do TCU

820. A edição de decretos de abertura de créditos adicionais suplementares envolve uma **complexa cadeia de atos administrativos**, inicialmente formada pelos próprios órgãos demandantes da verba de suplementação, e na qual se inserem ainda muitos outros órgãos da administração. Em linhas gerais, **aproximadamente 20 técnicos de diversos órgãos** e, muitas vezes, de **Poderes distintos, elaboram, revisam e firmam pareceres no processo de edição de tais decretos.**

821. Conforme já se fez observar anteriormente, a sistemática de abertura de créditos suplementares por decreto **é a mesma desde 2001**, ou seja, desde o momento em que se fez aplicar a Lei de Responsabilidade Fiscal. Sempre houve também a previsão de crédito por decreto na LOA, com a condicionalidade da compatibilidade do crédito com a meta fiscal.

822. Já em 2001, o Decreto 3.746 fixou um dispositivo que associava o atendimento das metas fiscais à gestão financeira (e não orçamentária), no caso de abertura de créditos adicionais suplementares e especiais. Determinava este que:

“Art. 6º - **Os créditos suplementares e especiais que vierem a ser abertos neste exercício, bem como os créditos especiais reabertos**, relativos aos grupos de despesa “outras despesas correntes”, “investimentos “ e “inversões financeiras”, ressalvadas as exclusões de que trata o § 1º do art. 1º deste Decreto, **terão sua execução condicionada aos limites fixados** à conta das fontes de recursos correspondentes. (grifos nossos)

823. Conforme revelado pela tabela a seguir apresentada, os Decretos de crédito suplementar são instrumentos administrativos comuns, corriqueiros, e que sempre viabilizaram a alocação orçamentária de bilhões de reais por ano. **Em 2001, por exemplo, foram editados 101 decretos de crédito suplementar, dos quais 27 utilizaram como fonte de recursos para o crédito, o “excesso de arrecadação” ou o “superávit financeiro”. Em 2015, por sua vez, foram gerenciados mais de 240 bilhões em créditos por meio de decretos, valor inferior, em termos reais, ao de vários exercícios nos últimos 10 anos.**

824. Donde a visão jurídica e a rotina da edição desses decretos, restar, através dos anos, absolutamente consolidada e incorporada na cultura administrativa dos órgãos técnicos federais.

825. A própria Secretaria do Orçamento Federal, ao ser indagada pela Comissão Especial do Senado Federal acerca de “se o Tribunal de Contas da União, dentro da responsabilidade que lhe fora atribuída pelo art. 59, § 1º, inciso V. da LRF, comunicou à Secretaria prévia e oportunamente (em 2014, quanto a dados de 2014; e em 2015, quanto a dados de 2015) quaisquer fatos ou indícios de irregularidades na gestão orçamentária, especialmente quanto à edição de decretos de abertura de crédito suplementar nos exercícios de 2014 e de 2015²⁰⁶, respondeu:

“2. Nesse sentido, cumpre informar que não houve, em qualquer exercício financeiro, alerta de órgãos de controle sobre indícios de irregularidade na gestão orçamentária, especialmente quanto à abertura de créditos suplementar que pudesse impactar na obtenção da meta de resultado primário do exercício, salvo em relação ao exercício financeiro de 2014, o que somente ocorreu com o advento do Acórdão n. 2461/2015-TCU - Plenário, de 7 de outubro de 2015.” (grifo nosso)

²⁰⁶ documento 87. O Ofício n. 87/2016 - CEI2016, de 13 de junho de 2016

826. Grande foi a surpresa, assim, dos órgãos técnicos e jurídicos da Administração Federal quando o TCU fixou o novo entendimento. Vários depoimentos prestados à Comissão Especial do Senado, assim o demonstram²⁰⁷. A questão foi inclusive também noticiada pela imprensa,

²⁰⁷ **FELIPE DAURICH NETO** - Como servidor público, eu tenho muito respeito também pelo TCU, a nossa Corte de Contas. Mas é evidente que houve, sim, uma mudança na interpretação sem que nada houvesse em relação à mudança de redação, de lei, ou seja, 2009-2015 são situações semelhantes, com a base semelhante, mas houve uma evolução na interpretação. Certamente, reinterpretaram um artigo que era base para que nós abrissemos créditos ano a ano sem nenhum tipo de contestação. O senhor tem razão, 2001 é um pouco diferente, porque naquela oportunidade se podia mudar a meta por meio de medida provisória, mas 2009 tem toda uma semelhança em relação a 2015. Então, com todo respeito ao nosso Tribunal de Contas, mas nós fomos surpreendidos, tanto é que, quando nós recebemos em outubro de 2015, o acórdão, nós demoramos a interpretar, porque realmente foi um vendaval sobre todo o nosso conhecimento. Então, respondendo objetivamente à pergunta do senhor, advogado, não houve nenhum tipo de mudança. Houve, sim, uma reinterpretação daquele preceito do art. 4º.

IVO DA MOTTA AZEVEDO CORREA - (...) nós estamos tratando de uma mudança completa no entendimento jurisprudencial de práticas que estavam consolidadas há muito tempo. Do ponto de vista específico dos decretos, a orientação, a leitura orçamentária, a jurisprudência que se tinha, desde 2001 até o dia 7 de outubro de 2015, era a mesma. Por mais de 14 anos, tinha-se a mesma leitura. E o procedimento para edição dos decretos que eu tratei aqui, como eu disse, pelo menos desde o Decreto n. 4.176, de 2002, é o mesmo e vem sendo adotado ano após ano. Então, este é até um tema em que depois eu vou entrar com mais detalhes. Mas acho que isso é importante para quem está na administração, como eu estava, porque gera uma insegurança muito grande nos servidores. Se V. Exª for tratar hoje com os servidores da SOF ou do Tesouro ou da área jurídica, eu imagino que a preocupação seja muito grande, porque, se a jurisprudência pode mudar de uma hora para outra de maneira tão radical e gerar responsabilidade para trás, como é que eu vou assumir posturas e assinar pareceres se depois eu poderei ser responsabilizado por coisas que hoje o Tribunal de Contas, a CGU, a AGU, os órgãos jurídicos e os Tribunais Superiores entendem que é absolutamente correto e, eventualmente, com a mudança de postura, eu venha a ser responsabilizado. Então, isso gera uma insegurança para quem é servidor da Administração Pública muito grande.

LUIZ CLAUDIO COSTA - O que aconteceu depois é que o TCU... E reitero também que é legítimo. Ele pode ter mudança de interpretação. Depois que ele teve a mudança de interpretação – eu digo isso pelo Ministério da Educação –, nós tivemos uma doação específica para a Capes, e já havia a mudança de interpretação. Nós solicitamos, e a SOF nos disse: “olha, só projeto de lei”. Muito bem, porque houve a mudança de interpretação. Mas até então, no Ministério da Educação, nós desconhecíamos e entendíamos que isso aqui estava prevalecendo, evidentemente, apesar de não ser função do Ministério da Educação verificar isso. É de outro Ministério. Mas sempre atuou, Senador. E eu reitero: é importante. Se esse entendimento prevalecer – falo aqui agora como um desafio de Estado –, vamos ter que sentar com os reitores, com as universidades, com os hospitais universitários e verificar como vamos fazer essa questão do superávit dos exercícios anteriores e mesmo do excesso de arrecadação no ano. Que metodologia nós vamos utilizar para que haja uma gestão efetiva (...)

MIRIAM BELCHIOR - Nem no relatório preliminar das contas isso estava levantado pelo Tribunal de Contas. Então, no mínimo, parece-me estranho que uma coisa que hoje justifica levar ao impedimento da Presidenta vire... Por 15 anos foi feito e não se penalizou ninguém; por que agora, de repente, sem nunca antes ter sido questionado, isso aparece? Eu me pergunto muito isso.

na matéria do jornal Valor Econômico²⁰⁸, do dia 11/12/2015, em que se registra: “Área de Orçamento teme Insegurança Jurídica”.

827. Do mesmo modo, em documento lido na Comissão Especial do Senado²⁰⁹, “Nota da Carreira de Planejamento e Orçamento sobre os créditos suplementares e sobre o Sistema de Planejamento e de Orçamento Federal” (doc. 18), juntado pela defesa aos autos do processo de *impeachment*, se registra:

4. Importa ainda esclarecer que o tema trazido à tona recentemente, quanto às modificações do orçamento, traduzidas de forma simplista nos Decretos de Créditos, dizem respeito a maneira pela qual o Poder Executivo, com estrito respeito à autorização concedida em Lei pelo Poder Legislativo, pode modificar o Orçamento da União originalmente aprovado pelo Congresso Nacional. Tais modificações trazem em sua essência a necessidade de adequar a Lei Orçamentária vigente às reais situações de execução, tendo em vista que essa Lei é aprovada pelo Congresso Nacional ao final de cada ano a partir de uma proposta do Poder Executivo remetida em agosto do ano anterior à sua vigência. Ou seja, é natural que uma proposta de gastos remetida meses antes de sua execução necessite de ajustes em razão de diversos fatores de ordem técnica ou legal. Ainda, é determinante esclarecer que o Orçamento Brasileiro em sua grande essência é autorizativo, ou seja, as despesas que lá figuram poderão ou não ser executadas a depender de uma série de fatores, sendo um deles a situação fiscal vigente.

5 O processo de elaboração dos créditos suplementares ao orçamento da União de 2015 seguiu o rito técnico específico no âmbito do Sistema de Planejamento e de Orçamento Federal que foi obedecido pelos servidores da carreira, atestando a legalidade dos referidos atos.

²⁰⁸ Disponível em: <http://www.valor.com.br/brasil/4352744/area-de-orcamento-teme-inseguranca-juridica>

²⁰⁹ doc. 137. Disponível em: <http://www19.senado.gov.br/sdleg-getter/public/getDocument?docverid=3e4723ba-cc89-4d2e-90c0-5b463572d3f5;1.0>

828. Atesta-se, assim, que na edição destes decretos, efetuada antes da decisão do TCU, a Sra. Presidenta da República fez o que todos os dois Presidentes da República também o fizeram, sem qualquer diferença.

829. Impossível, pois, que ao assim proceder, tenha a Chefe do Executivo agido dolosamente, a partir de um procedimento que era, inclusive, parametrizado, como se demonstrará a seguir

VII.8.b) Do procedimento parametrizado para a edição dos decretos

830. A edição de decretos de abertura de crédito adicional suplementar se dá por meio de um procedimento administrativo parametrizado e, naturalmente, invariável na sua rotina e regular processamento.

831. De fato, as solicitações dos créditos têm origem nas unidades técnicas dos órgãos interessados. São processadas nas unidades setoriais de orçamento e enviadas à Secretaria de Orçamento Federal, por meio de um sistema de informações parametrizado, denominado Sistema Integrado de Orçamento e Planejamento (SIOP). Os créditos são solicitados pelas unidades orçamentárias e órgãos setoriais e analisados na Secretaria de Orçamento Federal, nos termos da Portaria SOF n. 16/2015.

832. Essa portaria, reeditada anualmente, estabeleceu procedimentos e prazos para solicitação de alterações orçamentárias, no exercício de 2015, e estava de acordo, especialmente, ao disposto na legislação em vigor.

833. O processo de solicitação de um crédito é extremamente complexo. Contempla uma vasta rede de atores e é operacionalizado por esse sistema de informações parametrizado para executar uma série de

verificações. Com isso se busca evitar erros e ilegalidades nestes pedidos, seguindo-se um procedimento preestabelecido.

834. Diferentes testemunhas ouvidas no processo de impeachment confirmaram esse *modus* parametrizado de processamento²¹⁰.

²¹⁰ **JOSÉ GERALDO DINIZ** – todo o sistema de crédito está regularmente sistematizado com base no que dispõe a Constituição, a Lei de Responsabilidade Fiscal, a LDO e a própria Lei Orçamentária Anual. O sistema que recebe solicitações de alterações orçamentárias é assim concebido, e todos os anos ele é revisto para incorporar inovações normativas, sejam elas da Lei Orçamentária ou da LDO, e ele tem origem em cada uma das unidades dos órgãos. As unidades fazem suas solicitações, incluem as suas justificativas. Quando a unidade insere o crédito, o próprio sistema identifica que tipo de crédito deve ser feito: se é por decreto, se é crédito suplementar, se está autorizado na lei e, em seguida, ele vai para o órgão setorial, que faz as suas análises e as encaminha para o órgão central, que é a Secretaria de Orçamento Federal.

ANTÔNIO CARLOS STANGHERLIN REBELO (CNJ) – (...) as solicitações de créditos suplementares feitas pelos órgãos do Poder Judiciário são feitas em um sistema, chamado Siop, que já é bastante formatado. A Secretaria de Orçamento Federal edita uma portaria no início do ano, logo após a edição da Lei Orçamentária Anual, e fixa determinados parâmetros a serem seguidos na solicitação de crédito suplementar pelos órgãos.

CLAYTON LUIZ MONTES – O SIOP – Sistema Integrado de Planejamento e Orçamento é parametrizado; ele impede o envio de crédito em desacordo com a lei. Além disso, além do sistema parametrizado, existem os técnicos que fazem as análises de todos os pedidos, em todas as instâncias, desde a unidade orçamentária, no órgão setorial e na SOF, o que reforça essa afirmação de que não é encaminhado crédito com ilegalidade para o Ministério do Planejamento ou para a Casa Civil, para a Presidência da República.

GEORGIMAR MARTINIANO DE SOUSA – O sistema não permite que o crédito vá adiante se ele não estiver de acordo com as normas, e, todo ano, as leis orçamentárias se alteram um pouco. Então, todo ano, é feita uma revitalização desses parâmetros, certo? Todo ano, então, é feita a conferência desses parâmetros; se estão corretos, serão ajustados às leis.

O SR. ROBSON AZEVEDO RUNG – (...) nós temos uma equipe de cerca de 20 pessoas, todos servidores de carreira, Analistas de Planejamento e Orçamento com especialização em TI; uma equipe de altíssimo nível, que cuida diariamente do Siop para que ele esteja sempre de acordo com o regimento legal em vigor.

As atualizações são feitas concomitantemente à elaboração da portaria, que acontece todo ano para regulamentar o art. 4º, com a participação ampla de toda a Secretaria de Orçamento Federal, as áreas responsáveis pelos departamentos de programas, a área responsável por normas, para que a gente faça a interpretação desses incisos do art. 4º em regras que podem ser inseridas em linguagem de um sistema de informática.

Normalmente, o primeiro ator que insere um pedido de crédito no Siop é a unidade orçamentária, que, por sua vez, envia ao órgão setorial e, depois, na análise do órgão setorial, envia ao órgão central, que é a Secretaria de Orçamento Federal. Cada um desses momentos é preservado no sistema, então, a gente consegue saber exatamente o que foi pedido, de que forma foi alterado e de que forma isso caminhou.

Depois que alguns pedidos são identificados como os pedidos que vão compor um determinado ato legal, um decreto, um projeto de lei, é feito o que a gente chama de formalização no sistema. É claro que todos esses atos, esses pedidos têm que ter a mesma característica de se enquadrarem no mesmo instrumento legal. A partir do momento em que se compila, o sistema gera os anexos de publicação, que é o anexo que acompanha o ato formal...

...que sai da SOF para a Casa Civil. Lá é feita uma análise novamente. Antes, na verdade, passa pelo próprio Ministério do Planejamento, pela Consultoria Jurídica e, depois, pela Casa Civil. Na Casa Civil, esse ato é, finalmente, enviado para a Imprensa Nacional para ser publicado.

835. Diante dessa realidade, torna-se impossível falar-se na existência de qualquer comportamento doloso passível de ser praticado pela Sra. Presidenta da República na edição dos 3 (três) decretos. A menos que tivesse ocorrido alguma espécie de intervenção atípica, por parte dela ou a seu mando, desfazendo a rotina preestabelecida para a edição destes atos administrativos.

836. Isto, porém, não ocorreu, como se demonstrará no tópico seguinte.

VII.8.c) Da não ocorrência de qualquer intervenção atípica para a edição dos decretos

837. Restou absolutamente provado na fase instrutória do processo de *impeachment* a tramitação rotineira desses decretos de abertura de créditos adicionais suplementares. Todas as testemunhas ouvidas, deixaram claro que esses decretos começam nas unidades descentralizadas e, muitas vezes, nem passaram pelo Ministro do órgão ao qual a unidade orçamentária está vinculada. É um processo que se realiza de “baixo para cima”, sem qualquer interferência do chefe do Poder Executivo²¹¹.

Depois da publicação, os analistas responsáveis por aquele pedido na SOF verificam se houve algum tipo de modificação. Normalmente, tirando os casos de projetos de lei, não acontece nenhum tipo de modificação. Simplesmente conferem se o que foi publicado no Diário Oficial corresponde ao que estava no sistema no momento em que ele saiu. Estando de acordo, ele é efetivado e, aí sim, sensibiliza o Siafi, que é o outro sistema importante na questão da despesa pública e que efetivamente permite ao gestor fazer todos os estágios da despesa — empenho, liquidação e pagamento.

²¹¹ **LUIZ CLAUDIO COSTA (MEC)** – Também por dever de justiça tenho que dizer que — e não retirando aí a responsabilidade do Ministério da Educação, que tem que analisar o que é pedido —, quando nós encaminhamos para a SOF, a SPO tem uma clareza do que está pedindo, da relevância, da importância, para que os programas caminhem. Da mesma forma, a SOF. Quer dizer, **quando chega à Excelentíssima Senhora Presidente da República, o processo foi analisado por diferentes técnicos de diferentes setores. Então, a Presidenta não está fazendo nada que ela demandou que fosse feito.**

Foram pleitos técnicos que passaram por crivos técnicos no Ministério da Educação, no Ministério do Planejamento e, com certeza, na Casa Civil também.

CLAYTON LUIZ MONTES (SOF/MPOG) – Não houve alteração dos decretos por parte da Presidenta. Não. A Secretaria de Orçamento Federal teria condição de conferir os dados, e não houve esse tipo de alteração.

ANTÔNIO CARLOS STANGHERLIN REBELO (CNJ) – (...) Dentre esses parâmetros, existem as solicitações por projeto de lei e solicitações por decreto. E essa formalização exige, então, que nossos órgãos demandantes indiquem uma das formas de atendimento daquela solicitação. É evidente que essa indicação não é uma determinação de que seja dessa forma. É apenas porque é necessário fazer um enquadramento em um daqueles 29 itens que estão relacionados na Lei Orçamentária Anual, em seu art. 4º. Basicamente, essa parametrização que é feita no Sistema Siop segue o raciocínio desses 29 incisos que há no art. 4º da Lei Orçamentária Anual. Dessa forma, digo, então, que sim, que há uma indicação inicial da modalidade de abertura do crédito suplementar.

IVO DA MOTTA AZEVEDO CORREA (SAJ/CC) – Via de regra, esses decretos eram despachados como rotina, inclusive com pareceres muito simplificados, do ponto de vista jurídico, porque já vinham encaminhados do Planejamento e do órgão setorial com pareceres muito mais sofisticados, a nossa análise era mais simples por conta disso, já tinha uma parametrização. Dessa maneira, o despacho era feito rotineiramente, qualquer que fosse o ocupante do posto de Presidente da República. Não me lembro, nunca, de pedido de modificação.

FELIPE DAURICH NETO (SPF/MPOG) – Não, não há nenhum comando do chefe do Executivo, nunca houve isso, realmente não há. Isso é uma decisão técnica e analisada sob o ponto de vista técnico, de mérito, e não há nenhum tipo de interferência da Chefe do Executivo ou do Chefe do Executivo. Eu estou há 25 anos neste metiê, e não há isso, não houve isso.

ROBSON RUNG (SOF/MPOG) – Em relação à interferência política, a mim nunca chegou, nesses anos todos em que estou na SOF, nenhuma solicitação de burlar uma regra, de fazer alguma coisa que esteja em desencontro com a legislação em vigência.

LUIZ ANTONIO DE SOUZA CORDEIRO (MD) – A tramitação é a seguinte: ele nasce nos Comandos, dentro da necessidade e do acompanhamento que se tem, tanto para excesso quanto para mudanças dos GNDs; quando ele vai identificando a necessidade; e, como ele precisa trabalhar, ele entra no sistema e encaminha ao Ministério. Isso é sistemático. Ele não vai para ministro; ele não vai para secretário-geral; ele fica exatamente na área financeira e orçamentária, que é onde se faz a análise para ver se está dentro da portaria, se está dentro das diretrizes da LDO, e, diante disso, encaminha para a SOF. Então, para um pedido de crédito, não há essa alternativa de levar para o Ministro, para o Ministro dizer se pode ou não aquele comando.

ESTHER DWECK (SOF/MPOG) – E aqui, novamente, até já respondendo à segunda pergunta de que se a Presidenta, em algum momento, mandou alterar alguma coisa, novamente, a gestão orçamentária, que é no nível das programações, é uma gestão descentralizada. O órgão central não tem condições de saber qual despesa efetivamente será executada lá na ponta, porque há mais de mil unidades orçamentárias, cada uma tem suas especificidades, cada uma tem as suas metas a serem cumpridas, os seus objetivos, o resultado que ela tem para entregar. É por isso que começa na ponta, porque ela detecta uma necessidade de suplementação, e isso vai subindo: passa por uma avaliação pelo órgão setorial, chega à SOF, à área de análise de mérito, sobe para a análise da área fiscal, até chegar à consultoria jurídica do Planejamento e, posteriormente, ser enviada à Casa Civil. Novamente, esses decretos seguiram exatamente o mesmo rito de sempre, e as justificativas para estarem compatíveis com a meta foram exatamente as mesmas de sempre, inclusive em anos em que houve alteração de meta e em que foram editados decretos entre o momento de a meta ser enviada e o momento de ser aprovada. Então, conseqüentemente, como nem na SOF temos condições de definir propriamente qual autorização será gasta, a Presidenta também não faz isso. É uma gestão muito descentralizada.

O SR. JOSÉ GERALDO FRANÇA DINIZ – (...)

E seria humanamente impossível, eu diria assim, a Presidente da República — cito um exemplo — fazer a análise de um crédito, por exemplo, do MEC. Chega um crédito lá por decreto, de 180, 190, 200 páginas de anexos. Imagine você submeter a maior autoridade do País a esse.... Para mim, seria um vexame conferir, dizer se está certo, se está errado. Ou seja, o sistema já fez tudo isso. Quer dizer, todas as pessoas envolvidas no processo já cumpriram com as suas atribuições legais nesse sistema.

838. Além dos depoimentos, em resposta ao Ofício n. 118/2016, (Req. 128/2016), a própria Secretaria de Orçamento Federal, no Documento n. 122²¹², de 22 de junho de 2016, informou que “não houve mudança em qualquer dos atos que redundaram na edição de decretos não numerados objeto do presente processo”(doc. 19).

839. Disto decorre a conclusão inexorável, ignorada inteiramente pelo parecer do Senador Antônio Anastasia. Os decretos impugnados foram editados dentro da rotina administrativa estabelecida há décadas, **sem qualquer interferência ou atipicidade determinada pelo alto escalão do governo.**

840. Foi, portanto, um ato de “rotina”, diga-se, executado de modo “rotineiro”. Aliás, como todos os Presidentes que antecederam a Presidenta Dilma Rousseff também o fizeram.

841. Esse fato foi ressaltado pela perícia na resposta ao quesito 38 da defesa, quando se afirmou textualmente, no laudo pericial, que os fatos ora tratados ocorreram sob a *presunção de legitimidade*, aos olhos daqueles que o praticaram. Em suas palavras:

842. Os fatos ora tratados – as equalizações devidas pelo Tesouro Nacional ao Banco do Brasil, ao longo de 2015, e os quatro decretos de créditos suplementares, editados em julho e agosto de 2015 – ocorreram sob a *presunção de legitimidade*, aos olhos daqueles que o praticaram. Contudo, eventos similares eram objeto de controvérsia, por parte de outros agentes sociais, a exemplo dos indícios de irregularidades levados a conhecimento do Congresso Nacional, em decorrência do Acórdão n. 1464/2015 – TCU – Plenário, de 17 de junho de 2015.

²¹² Documento 122 da Comissão Especial do Senado, acessado em 26/07/2016, disponível em: <http://legis.senado.leg.br/comissoes/docsRecCPI?codcol=2016> (nestes autos, doc. 17)

843. As subseqüentes mudanças de entendimentos acerca desses fatos decorrem dessas controvérsias e são marcadas de maneira objetiva por alterações normativas que avançam nos incentivos à boa-fé processual e procedimental das partes.

844. A presunção de legitimidade é um atributo que, reconhecidamente, atinge a todos os atos administrativos. Assim ensina a doutrina e a jurisprudência. É bem verdade que, como reconhecem os doutos, é uma presunção relativa (*juris tantum*), ou seja, que admite a prova contrária da invalidade do ato. Ocorre que, no caso, como bem relataram os Srs. Peritos, nunca estes pareceres técnicos que justificavam, ao longo do tempo, a edição de decretos de abertura de crédito suplementar, haviam sido questionados ou impugnados. Assim, aos olhos de todos os servidores que atuaram na tramitação dos expedientes que ensejaram a edição destes decretos, tudo o que foi feito era tido e avaliado como absolutamente válido.

845. Ora, se assim é com relação a todos os que firmaram suas orientações acerca da possibilidade legal de expedição destes decretos, pergunta-se: por que haveria de ser diferente com a Sra. Presidenta da República? Se ela foi orientada tecnicamente por todos os técnicos de que os decretos seriam válidos, e todos agiram de boa fé, agasalhados pela presunção de legitimidade dos atos administrativos, de onde se pode extrair a ideia absurda de que, por ser o último elo da cadeia decisória, a Chefe do Executivo não é amparada por esta mesma presunção de legitimidade? Em outras palavras: **se todos os atos que instruíram o expediente que solicitava a expedição dos decretos eram dotados de presunção de legitimidade, porque a Sra. Presidente da Republica, ao acreditar na correção dos pareceres dos seus técnicos que antecederam a sua decisão, teria agido dolosamente ou com e má-fé?**

846. É, com a devida vênia, incompreensível.

VII.8.d) Da edição dos decretos a partir de manifestações e pareceres técnicos que afirmavam que eles eram compatíveis com as metas fiscais, e sem que nenhum alerta ou aviso, em tese, fosse dado de qualquer possibilidade contrária

847. Por evidência, não há que se falar em ação dolosa dos Chefes dos Executivos quando tenham praticado atos jurídicos, a partir de solicitações, pareceres, e manifestações jurídicas, expressas em atos administrativos expedidos, por servidores de órgãos técnicos e que se encontram inteiramente ao abrigo da presunção de legitimidade que envolve a todos os atos administrativos em geral.

848. Foi o que aconteceu no caso da edição dos 3 (três) decretos de abertura de crédito suplementar.

849. Seguindo procedimento parametrizado e de rotina, antes da assinatura desses atos administrativos, houve solicitações e recomendações dos órgãos técnicos competentes, inclusive por meio de notas técnicas e memorandos contendo justificativas do pedido.

850. Todos os documentos que embasaram tais decretos foram encaminhados à Comissão Especial do Senado²¹³, e passam, portanto, a ser considerados como documentos que acompanham a presente exordial.

851. Analisando estes documentos, os Srs. peritos, no seu laudo (doc. 20), reconhecem de forma clara que “**não houve (...) na requisição**

²¹³ Os documentos 95, 154 e 162 são referentes aos órgãos centrais, e os documentos 71, 74, 75, 77, 78, 86, 87, 88, 89, 93, 95, 96, 100, 106, 108, 109, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 128, 130, 131, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 151, 154, 157 são referentes aos órgãos setoriais

dos Decretos editados, apontamento de incompatibilidade com a meta fiscal²¹⁴. E ainda de forma ainda mais contundente que:

“Não se despontaram, nos documentos recebidos por esta Junta Pericial, em resposta aos Ofícios n. 95/2016 a 110/2016, expedidos pela CEI, elementos que pudessem indicar alerta de órgão técnico demandante do respectivo crédito ou mesmo de órgão responsável pela análise jurídica ou ainda de mérito.”²¹⁵

852. Ainda na resposta ao quesito 26, demonstram os Srs. Peritos que as Exposições de motivos que acompanharam as propostas de Decretos para serem assinadas pela Sra. Presidenta da República²¹⁶, tiveram uma mesma afirmação inserida, onde se declara textualmente que:

“8. Esclareço, a propósito do que dispõe o caput do art. 4º da Lei n. 13.115, de 2015, que as alterações decorrentes da abertura deste crédito não afetam a obtenção da meta de resultado primário fixada para o corrente exercício (...)” (grifo nosso)

853. A conclusão que se extrai dessa realidade, *data maxima vênia*, é inexorável: **não existe dolo da Sra. Presidenta da República na edição destes decretos.**

854. O Superior Tribunal de Justiça tem posição firme no sentido de não atribuir ao administrador público a responsabilidade de atos administrativos quando estes são tomados a partir de orientações e decisões técnicas. Nesse sentido, destaque-se o julgado, cuja hipótese fática se adequa por inteiro ao que se acabou de dizer:

“RECURSO ESPECIAL N. 827.445 - SP (2006/0058922-3) RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX R.P/ACÓRDÃO: MINISTRO TEORI ALBINO

²¹⁴ p. 132.

²¹⁵ p. 133

²¹⁶ EM n. 00099/2015 MP – Decreto no valor de R\$ 1.701.389.028; EM n. 00101/2015 MP – Decreto no valor de R\$ 29.922.832 e EM n. 00102/2015 MP – Decreto no valor de R\$ 600.268.845

ZAVASCKI RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO RECORRENTE: COMPANHIA AUXILIAR DE VIAÇÃO E OBRAS - CAVO.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE. LEI 8.429/92. ELEMENTO SUBJETIVO DA CONDUTA. IMPRESCINDIBILIDADE.

(...)

3. É razoável presumir vício de conduta do agente público que pratica um ato contrário ao que foi recomendado pelos órgãos técnicos, por pareceres jurídicos ou pelo Tribunal de Contas. Mas não é razoável que se reconheça ou presuma esse vício justamente na conduta oposta: de ter agido segundo aquelas manifestações, ou de não ter promovido a revisão de atos praticados como nelas recomendado, ainda mais se não há dúvida quanto à lisura dos pareceres ou à idoneidade de quem os prolatou. Nesses casos, não tendo havido conduta movida por imprudência, imperícia ou negligência, não há culpa e muito menos improbidade. A ilegitimidade do ato, se houver, estará sujeita a sanção de outra natureza, estranha ao âmbito da ação de improbidade. 4. Recurso especial do Ministério Público parcialmente provido.” (grifos nossos)

855. Ora, se dos fatos não se pode extrair o dolo presidencial, torna-se impossível a subsunção destes a quaisquer hipóteses de crime de responsabilidade.

856. Não há pois motivo ou “justa causa” para a condenação da Sra. Presidenta da República em tais tipos de ilícitos pela edição dos 3 (três) decretos de abertura de créditos adicionais suplementares.

VII.8.e) Da absurda posição do relatório Anastasia na afirmação da existência de prática dolosa da Sra. Presidenta da República na edição dos decretos

857. Apesar de tudo o que foi afirmado e resta documentalmente provado nos autos do processo de *impeachment* que acompanha esta exordial, afirmou textualmente o relatório que fundamentou a condenação da Sra. Presidenta da República pelo Senado Federal, a existência de ação dolosa na edição dos 3 (três) decretos de abertura de crédito adicional suplementar.

858. A demonstração desta pretensa ação dolosa passa pela curiosa afirmação de que o tempo decorrido entre o envio da Exposição de motivos pelo Ministério do Planejamento, em 10/07/2015, e a assinatura do Decreto em 27/07/2015, **aponta para o fato de que a denunciada já teria plena consciência de que a meta de resultado primário fixada para o exercício, definida como superávit de R\$ 55,3 bilhões, não mais seria cumprida. Isto porque, em 22/07/2015, ou seja, cinco dias antes da assinatura do Decreto de 27/07/05 (código 14242), a própria Presidente da República já havia encaminhado ao Congresso o Projeto de Lei n. 5/2015 que propunha a redução da meta de suprávit primário de R\$ 55,3 bilhões para R\$ 5,8 bilhões.**

859. É o que diz o relatório:

“Conforme prova documental acostada aos autos (DOC 162, Anexo), tendo sido assinada a exposição de motivos em análise, em 9/07/2015, o processo foi tramitado para a Presidência da República em 10/07/2015, por meio do Sistema de Gestão e Tramitação de Documentos Oficiais do Governo Federal (SIDOF), juntamente com a notificação por e-mail no mesmo dia.

Por fim, o Decreto foi assinado em 27/05/2015 (...)

Ocorre que, como visto neste processo, em 22/07/2015, ou seja, cinco dias antes da assinatura do Decreto de 27/07/2015 (Código 1242), de R\$ 1,7 bilhão, a própria Presidente da República havia encaminhado ao Congresso Nacional, por meio da Mensagem n. 269/2015, o Projeto de Lei n. 05 de 2015 (PLN n. 5/2015), com vistas à redução da meta de superávit primário de R\$ 55,3 bilhões para R\$ 5,8 bilhões.

A partir de 22/07/2015, portanto, a denunciada já tinha plena consciência de que a meta de resultado primário fixada para o exercício, definida como superávit de R\$ 55,3 bilhões, não mais seria cumprida. Desse modo não mais procedia a conclusão de que o projeto de decreto de crédito suplementar seria compatível com a obtenção da meta de resultado primário fixado para 2015.

Ainda assim, cinco dias depois, ou seja, em 27/07/2015, Ministro do Planejamento e Presidente da República assinam juntos o referido decreto, ao final publicado no Diário Oficial da União em 28/07/2015.

860. Incorre o relatório em um equívoco gravíssimo. De fato, ignorou-se que em nenhum momento a Sra. Presidenta da República foi informada de que os decretos de abertura de crédito adicional suplementar encaminhados para a sua assinatura poderiam interferir com as metas fiscais. Pelo contrário: as exposições de motivos que recebeu diziam exatamente o contrário, ou seja, que estes atos administrativos estavam em absoluta compatibilidade com estas.

861. Ora, foi com base nessas informações técnicas que a Sra. Presidenta da República decidiu baixar estes atos administrativos.

862. Donde carecer de qualquer significado, a não ser retórico, a tese de que o envio do Projeto de Lei pela Sra. Presidenta da República demonstraria a sua “ciência” de que os Decretos de abertura de crédito suplementar não poderiam ser baixados. Segundo a informação técnica que recebera, a abertura de créditos suplementares em nada afetaria a meta. Como então se pode dizer que o envio desse projeto propondo a alteração de metas teria demonstrado uma “ciência” da Sra. Presidenta da República quanto a que aqueles decretos atentariam contra meta fiscal?

863. Com a devida vênia, esta afirmação qualifica um verdadeiro e rematado absurdo. Não existe nenhum nexos entre as realidades apontadas. Absurdo que só se explica pelo desejo incontido e apaixonado de destituir a Sra. Presidenta da República a qualquer preço.

864. Há, porém, que se perguntar: teria sido induzida a erro, a Chefe do Executivo, ao receber a informação de que os decretos não estariam compatíveis com a meta fiscal?

865. Claro que não. Como já se expôs, naquele momento, ninguém, nenhum órgão, nenhum técnico, nenhum jurista, compartilhava ou sequer havia cogitado da tese da “meta orçamentária”. Esta tese só foi produzida e revelada *a posteriori* da edição dos decretos. Expressava-se, assim, nos pareceres técnicos, a avaliação dominante, pacífica, de que aqueles atos, se editados, em nada prejudicariam as metas estabelecidas na Lei de Diretrizes Orçamentárias.

866. Foi por isso que esses decretos foram assinados. E foi também por isso que o envio do projeto de lei que propunha a alteração das metas fiscais não revela a ciência de absolutamente nada em relação a uma possível incompatibilidade dentre estes atos e a meta fiscal. Naquele momento não se cogitava, em sã consciência, de que algum dia estes atos administrativos pudessem, *per se* ou *in abstracto*, vir a ser acusados de ofender uma tal de “meta orçamentária”.

867. Por tudo isso, apesar de todo esforço retórico e do impressionante malabarismo jurídico empregado no relatório aprovado pelo Senado Federal, pode-se afirmar que na edição dos 3 (três) decretos de abertura de créditos adicionais suplementares, não existe o mais leve ou remoto indício de ação dolosa da Sra. Presidenta da República.

VII.9) Da mudança do entendimento do TCU e da sua aplicação retroativa para fins punitivos da Sra. Presidenta da República

868. Os decretos questionados neste processo, como visto, foram editados **em 27 de julho e 20 de agosto de 2015**. O novo entendimento do

TCU, acerca da “incompatibilidade” de atos administrativos dessa natureza com as metas fiscais só ocorreu com a superveniência do Acórdão n. 2461/2015-TCU-Plenário, em **07 de outubro daquele mesmo ano**.

869. É importante observar que a edição de decretos de crédito suplementar sempre foi praticada em exercícios anteriores sem ser considerada como irregular pelo Tribunal de Contas da União. Nesses anos, as contas da Presidência da República sempre foram aprovadas por este órgão de controle.

870. Em 2015, ou seja, **quinze anos depois da entrada em vigor da referida Lei Complementar**, a Corte de Contas, por meio desta aludida decisão, considerou, pela primeira vez, como irregular a edição dos decretos que abriram créditos suplementares, com o fundamento de que eram incompatíveis com a obtenção da meta fiscal. Este fato, em conjunto com outros apontamentos, ensejou a recomendação pela rejeição das contas da Sra. Presidenta da República, exarada no parecer prévio.

871. Cabe observar que o relatório preliminar do TCU relativo às contas de 2014, de autoria do Ministro relator, apresentado em 17 de junho de 2015, não apontava essa “irregularidade”. O relatório preliminar apresentado continha treze questionamentos, mas nenhum referente aos Decretos de Crédito Suplementar.

872. A nova posição do TCU, em que incorporou, pela primeira vez, o questionamento quanto aos decretos de crédito editados em 2014, no período de alteração legislativa da meta, só surgiu depois da expedição dos Decretos, **em 07 de outubro de 2015**.

873. Houve, portanto, clara guinada na interpretação do TCU.

874. Nesse sentido, pretende-se aplicar interpretação nova a fatos pretéritos, o que não passa de ser, por evidência, uma aplicação retroativa

de orientação nova, o que é vedado pela Constituição e pelos princípios gerais de direito. Se a lei não pode retroagir para condenar, ou mesmo prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da CF), aquele que a interpreta, para cumpri-la (interpretação autêntica), como o faz o Tribunal de Contas da União, também não tem o direito de fazê-lo.

875. Ademais, não bastasse o princípio constitucional que veda a retroatividade da lei com o intuito condenatório e das suas interpretações a atos jurídicos perfeitos, como foram os Decretos questionados após a sua publicação, há no caso também, por evidência, uma clara ofensa ao **princípio da segurança jurídica e da razoabilidade**.

876. Da mesma forma, há também aqui uma clara ofensa à Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica²¹⁷. Deveras, no seu art. 9, resta afirmado que ninguém “poderá ser condenado por atos ou omissões que no momento em que foram cometidos, não constituam delito, de acordo com o direito aplicável”.

877. Não se pode, portanto, por meio de uma compreensão retroativa, buscar “criar” um **motivo** ou uma “**justa causa**” para a configuração de um crime de responsabilidade praticado pela Sra. Presidenta da República.

VII.9.a) Da jurisprudência do TCU quanto a edição de decretos de abertura de crédito suplementar

878. Com relação à mudança de posição do TCU, as testemunhas ouvidas oriundas desse órgão, alegam, curiosamente, não ter havido

²¹⁷ Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992.

qualquer mudança de entendimento²¹⁸. Insiste-se na tese de que aquela Corte de Contas nunca havia antes se debruçado sobre a matéria.

879. O Senador Antônio Anastasia, nos seus relatórios, também compartilha desse mesmo entendimento²¹⁹.

880. Isso, porém, não é verdade. A análise feita pelos assistentes técnicos da defesa da Sra. Presidenta da República no processo de *impeachment*, aponta que havia sim posicionamentos claros daquela Corte sobre a matéria, inclusive em momentos de tramitação de uma proposta legislativa de alteração da meta. Revela ainda que as decisões proferidas no âmbito do julgamento das contas de 2014, no parecer prévio encaminhado ao Congresso Nacional, aponta para uma mudança abrupta de interpretação. Afirmam assim que:

“148. **Havia uma ampla jurisprudência que conferia a legalidade no momento da edição dos atos questionados.** As respostas aos quesitos 37 a 40 da defesa e o questionamento 6 da defesa permitem reforçar tal afirmação.

149. **Em 2009, houve situação idêntica à observada em 2015.** O Poder executivo encaminhou em abril um PLN de mudança de meta e já incorporou nos relatórios bimestrais a proposta de alteração de meta, mesmo antes de o PLN ser aprovado pelo Congresso Nacional, como fica explícito no seguinte trecho do Relatório de maio de 2009(...):

150. Na análise das Contas de 2009, o egrégio Tribunal analisou este fato de forma explícita, como fica claro no seguinte trecho:

“O Poder Executivo encaminhou ao Congresso Nacional o Projeto de Lei (PLN n. 15, de 2009) que propunha

²¹⁸ A título de exemplo, citemos o depoimento do Sr. **LEONARDO RODRIGUES ALBERNAZ (SEMAG/TCU)** - Acho até que, embora para mim seja claro que não houve a mudança, ainda que tivesse havido, acho que esta Casa já se manifestou sobre o fato de que as instâncias não se comunicam entre si, ou seja, a decisão do TCU não condiciona – o Senador Lindbergh lembrou essa posição de auxiliar –, e aí eu diria isto, não condiciona a instância político-constitucional que está instaurada aqui para a apreciação desses atos. Acho que esse é um primeiro ponto.

²¹⁹ No seu último relatório, afirmou que: “restou comprovada ao longo dos trabalhos desta Comissão, com efeito, que não houve “mudança de interpretação do TCU” simplesmente pelo fato de que não havia interpretação anterior”.

redução da meta para 1,4% do PIB para o Governo Central e 0,20% do PIB para as Empresas Estatais, sendo proposta a exclusão do grupo Petrobras da apuração do resultado fiscal do setor público. **Tais parâmetros passaram a ser adotados nas reavaliações bimestrais mesmo antes da aprovação do Congresso Nacional, o que veio a ocorrer em 9/10/2009, quando da promulgação da Lei n. 12.053/2009.** (p. 80)

Após a análise da realização e da nova projeção dos itens até o final do ano, combinada com a alteração das metas fiscais propostas ao Congresso Nacional pelo Poder Executivo, constatou-se a possibilidade de ampliação dos limites de empenho e movimentação financeira em R\$ 9,1 bilhões em relação à avaliação anterior, nos termos do § 1º do art. 9º da LRF.” (Relatório e Parecer Prévio das Contas da União para o exercício de 2001, págs. 80 e 82, grifos nossos)

151. Nas conclusões sobre as contas de 2009, o relatório traz a seguinte observação, que pressupõe que a prática descrita acima não seria considerada uma ofensa ao art. 9º da LRF:

“A análise conduz à conclusão de que o Poder Executivo Federal observou os princípios fundamentais de contabilidade aplicados à administração pública, que os balanços demonstram adequadamente as posições financeira, orçamentária e patrimonial da União em 31 de dezembro de 2009, e que **foram respeitados os parâmetros e limites definidos na Lei de Responsabilidade Fiscal.**” (p. 421-428. Conclusão).²²⁰

152. Das ressalvas apontadas naquele ano, nenhuma dizia respeito a esse fato. Nesse mesmo relatório referente às contas, em um trecho também da análise da LOA 2009, o tribunal faz uma apresentação dos dados referentes às “Alterações dos Orçamentos” e traz o seguinte quadro na página 79:

220

http://portal.tcu.gov.br/tcu/paginas/contas_governo/contas_2009/Textos/CG%202009%20Relat%C3%B3rio.pdf - As contas do ano de 2009 foram aprovadas pelo TCU em 2010 e pela Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização - CMO em 13/10/2015

Abertura de créditos adicionais – OFSS – 2008 e 2009

Créditos Adicionais	RS bilhões	
	2008	2009
Suplementares	247,2	260,8
Especiais	4,8	19,5
Extraordinários	17,9	8,3
Total Bruto	269,9	288,6
Cancelamentos	80,3	164,9
Total Líquido	189,6	123,7

Fonte: BGU e SOF

881.

153. E sobre o quadro acima, observou-se que houve acréscimo ao Orçamento anual, sem constatar que isso, de alguma forma ferisse a obtenção da meta, mesmo que parte desse aumento tenha ocorrido por Decreto do Presidente da República, durante o período de tramitação do Projeto de Lei que propôs a alteração da meta:

Segundo consta do Balanço Geral da União (BGU), com a abertura e reabertura de créditos adicionais, computados os anulados (fonte de recurso) e os cancelados, o Orçamento Anual foi acrescido em R\$ 126,6 bilhões (7,6%), dos quais R\$ 123,7 bilhões foram destinados ao OFSS, que aumentou 7,8%, e R\$ 2,9 bilhões ao Orçamento de Investimento, com um acréscimo de 3,6%.” (p. 78)

154. O Decreto sem número, 12.053, de 4 de junho de 2009, por exemplo, utilizava superávit financeiro para abertura de crédito suplementar, conforme o texto do decreto abaixo:

“Art.1º Fica aberto ao Orçamento Fiscal da União (*Lei nº* 11.897, de 30 de dezembro de 2008), em favor do Ministério da Educação, crédito suplementar no valor de R\$ 1.041.213.967,00 (um bilhão, quarenta e um milhões, duzentos e treze mil, novecentos e sessenta e sete reais), para atender à programação constante do Anexo I deste Decreto.

Art. 2º Os recursos necessários à abertura do crédito de que trata o art. 1º decorrem de:

I - superávit financeiro apurado no Balanço Patrimonial da União do exercício de 2008, relativo a Recursos Ordinários, no valor de R\$ 8.301.029,00 (oito milhões, trezentos e um mil, vinte e nove reais); e

II - anulação de dotações orçamentárias, no valor de R\$ 1.032.912.938,00 (um bilhão, trinta e dois milhões, novecentos e doze mil, novecentos e trinta e oito reais), conforme indicado no Anexo II deste Decreto.”

155. Ainda assim, em diversas vezes, os membros do TCU afirmam que nunca se manifestaram sobre esta questão, em especial na análise das contrarrazões

encaminhadas pelo Poder Executivo no âmbito do Parecer Preliminar das Contas de 2014, conforme trecho constante da parte referente à “**Apreciação da execução orçamentária de 2009**”:

“Vale ressaltar que, não obstante a ausência de contingenciamento no valor de aproximadamente R\$ 14 bilhões, em descumprimento ao art. 9º da LRF, por ocasião do segundo relatório de avaliação bimestral de 2009, com base na meta fiscal em vigor pela LDO 2009, **tal irregularidade não foi objeto de deliberação pelo Tribunal, pois o fato não foi levado ao Relatório das Contas do Governo daquele exercício. Assim, não prospera o argumento de que houve alteração de entendimento do TCU acerca da ilegalidade da ausência de contingenciamento com base em alteração de meta fiscal constante em projeto de lei, já que anteriormente não houve deliberação do Tribunal sobre a matéria.**”

156. No entanto, além da referência explícita ao fato destacada acima, no ano de 2009, em meio a outro relatório, TC 013.707/2009-0, um Relatório de Acompanhamento da Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag), houve uma análise desse fato ainda mais explícita.

157. Esse relatório tinha por objetivo acompanhar a arrecadação das receitas primárias da União, (receitas originárias da atividade tributária e da prestação de serviços, excluídas as de natureza financeira) durante o 1º semestre do exercício de 2009, com vistas à avaliação do cumprimento das metas de arrecadação estabelecidas no Anexo de Metas Fiscais e avaliava as Secretarias da Receita Federal (RFB), Secretaria do Tesouro Nacional (STN), Secretaria de Orçamento Federal (SOF).

158. Na análise da área técnica, ainda que a análise fosse sobre a arrecadação, a unidade técnica fez a seguinte observação sobre o fato aqui em discussão:

“Sob a justificativa de que o cenário macroeconômico favorável no qual foram aprovadas as metas fiscais originais da LDO 2009 não mais se fazia presente, haja vista os efeitos adversos da crise financeira deflagrada ao final de 2008 sobre a economia do País, **o Poder Executivo encaminhou, por meio da Mensagem n. 326, de 14 de maio de 2009, Projeto de Lei ao Congresso Nacional (PLN n. 15/2009) propondo a alteração da meta de resultado primário de 3,80% do PIB para 2,50% no âmbito do setor público consolidado.**

(...)

Assim, balizado por metas fiscais em conformidade com o PLN n. 15/2009, o Poder Executivo, em seu Relatório

de Avaliação do 3º bimestre, publicado em 20/7/2009, concluiu que a “revisão das estimativas das receitas primárias e das despesas obrigatórias não indica a necessidade nem de limitação, nem de ampliação em relação à avaliação anterior”, mencionando que “serão mantidos os limites de movimentação e empenho e de pagamento estabelecidos pela Segunda Avaliação Bimestral”.

(...)

Contudo, cumpre salientar que até o presente momento o Projeto de Lei que versa sobre a redução da meta de superávit primário da LDO 2009 encontra-se em tramitação no Congresso Nacional. Todavia, de modo antecipado, o Poder Executivo modificou sua programação financeira, editando decretos que levaram em conta as novas metas propostas, porém não formalmente estabelecidas, haja vista que, embora iminente, a alteração da LDO 2009 ainda não foi consumada.

Nesse sentido, é cabível que este Tribunal determine à Secretaria de Orçamento Federal que, quando da realização da última avaliação orçamentária bimestral relativa ao exercício de 2009, a ser efetuada até o vigésimo dia após o encerramento do quinto bimestre, se utilize da meta de resultado primário vigente à época, sobretudo se o Projeto de Lei do Congresso Nacional n. 15/2009, que propõe a alteração da meta de resultado primário prevista na LDO 2009, ainda não tiver sido efetivamente aprovado.”

159. Na proposta de encaminhamento do referido relatório, há a seguinte determinação:

“8.2 determinar à Secretaria de Orçamento Federal que, **quando da realização da última avaliação orçamentária bimestral** relativa ao exercício de 2009, a ser efetuada até o vigésimo dia após o encerramento do quinto bimestre, se **utilize da meta de resultado primário vigente à época**, caso o Projeto de Lei do Congresso Nacional n. 15/2009, que propõe a alteração da meta de resultado primário prevista na LDO 2009, **ainda não tenha sido aprovado.**”

160. No entanto, no voto do Relator, Ministro Raimundo Carrero, de 24 de fevereiro de 2010, traz a seguinte observação:

“11. Assim, com o advento da Lei 12.053/2009, adequou-se a Secretaria de Orçamento Federal à legislação vigente na ocasião da reavaliação orçamentária do quinto bimestre, perdendo conseqüentemente o objeto a determinação alvitada pela Unidade Técnica.”

161. No acórdão aprovado pelo Plenário nesse mesmo dia, o ponto referente aos relatórios de receita e despesa foi:

“9.1. considerar a arrecadação de receitas primárias da União no primeiro semestre do exercício de 2009 compatível com o estabelecido no Anexo de Metas Fiscais da Lei 11.768/2008 – LDO 2009, ainda que, em avaliação parcial, tenha sido apurado um resultado 0,63 p.p. inferior à meta prevista.”

162. **Portanto, não é verdade que a utilização do PLN nos relatórios bimestrais não foi objeto de deliberação pelo Tribunal.** Ao contrário, do relatório acima citado, aprovado por meio do acórdão 263/2010 – TCU – Plenário, de 24 de fevereiro de 2010, duas conclusões são explícitas:

“a) de quando da realização da última avaliação orçamentária bimestral relativa ao exercício se utilize da meta de resultado primário vigente à época;

b) de que com a aprovação do PLN tal determinação perdeu objeto, não merecendo sequer ser feito um alerta ou recomendação ao Poder Executivo.”

163. Cumpre observar que em 2015, no último relatório Bimestral, o relatório referente ao 5º bimestre foi observada a meta vigente à época, o que caracterizaria um comportamento condizente com a determinação que poderia ter sido feita em relação aos relatórios bimestrais de 2009. Essa constatação pode ser observada com base no seguinte trecho do relatório do 5º bimestre de 2015:

“79. Tendo em vista a projeção de déficit de R\$ 51,8 bilhões para o resultado primário do Governo Central em 2015, conforme demonstrado acima, para o alcance da meta de superávit de R\$ 55,3 bilhões, a necessidade de contingenciamento de despesas discricionárias seria de R\$ 107,1 bilhões (...) (p. 27).

87. Diante do exposto, tendo em vistas a aprovação do PLN n. 5/2015 no âmbito da Comissão Mista de Orçamento do Congresso Nacional e as implicações econômicas e sociais associadas a um novo contingenciamento, ressaltamos a importância da aprovação do referido projeto no plenário do Congresso Nacional.”²²¹.

882. Não há, pois, como se possa dizer que o TCU não havia apreciado estas matérias anteriormente. Apreciou, e o fez, notoriamente, com outro entendimento.

²²¹ V. item 3.1.4 (Jurisprudência à época da realização dos atos).

883. Sua decisão de 2015, portanto, implicou em uma clara mudança de orientação da sua própria jurisprudência.

VII.9.b) As oscilações de posicionamento do próprio Ministério Público junto ao TCU

884. O Procurador junto ao TCU, Dr. Júlio Marcelo de Oliveira, além de ser o principal mentor da tese que conduziu a manifestação opinativa deste órgão de controle acerca da rejeição das contas de 2014, foi a principal testemunha de acusação. Todavia, *a posteriori*, veio a ser declarado suspeito pelo Presidente do STF, quando da sua oitiva em Plenário, em decorrência da sua militância “extra autos” que em nada se afirma como compatível ao cargo que exerce. Foi, portanto, naquela oportunidade, ouvido como mero informante.

885. De fato, o Procurador Júlio Marcelo, foi o **primeiro** a apresentar uma tese sobre a ausência de autorização legislativa para publicação de decretos de Crédito Suplementar. Como já foi diversas vezes apontado, até a douda manifestação deste Procurador, jamais havia ocorrido qualquer questionamento quanto à publicação desses atos administrativos. Eram tratados como atos rotineiros da gestão orçamentária, tendo entendimento absolutamente pacificado entre todos os atores dos Sistema de Planejamento e Orçamento.

886. No entanto, o teor dogmático do depoimento desse DD. Procurador ao longo do processo de *impeachment*, sustentando a sua peculiar interpretação acerca do art. 4º. da LOA e de dispositivos da Lei de Responsabilidade Fiscal, como se fosse a única racional e óbvia, não revela

que esta autoridade veio modificando o seu entendimento sobre o tema, ao longo do tempo.

887. A primeira manifestação do Procurador foi apresentada em uma manifestação, encaminhada ao Ministro Relator Augusto Nardes, por ocasião da Apreciação das Contas de 2014. Nessa versão, **o douto Procurador aponta irregularidades apenas nos decretos que utilizam como fonte “superávit financeiro” de exercícios anteriores**²²².

888. A sua segunda manifestação, foi apresentada na representação enviada ao TCU sobre os supostos decretos irregulares de 2015. Naquele momento, porém, o Sr Procurador, veio a modificar o seu primeiro entendimento. Com efeito, naquela oportunidade, **apontou irregularidades também para os decretos cuja fonte para suplementação foi o “excesso de arrecadação”**.

889. Clara, portanto, a sua mudança de posição, em relação à sua primeira “tese”. Como visto, anteriormente, ele havia sustentado que esta fonte (excesso de arrecadação) seria “neutra”²²³. Na nova “tese”, porém, esta fonte perdeu esta condição.

²²² São estes os seus dizeres (doc. 109 do processo de “impeachment”-ofício endereçado a AGU relacionado ao TC-005.335/2015-9)

“55. **Reconhecida a gravidade das finanças públicas da União** com o exaurimento da meta fiscal original consignada nos Relatórios de Avaliação do 5º bimestre e no 2º quadrimestre de 2014, **a Presidente da República somente poderia fazer uso da autorização de que trata o artigo 4º da LOA-2014 nas hipóteses de utilização de fontes de abertura consideradas neutras do ponto de vista fiscal, tais como, por exemplo, o excesso de arrecadação de fontes primárias e os remanejamentos.**

56. Não é isso, todavia, que se constata do teor de pelo menos dois Decretos Sem Número (DSN) editados em 3 de dezembro de 2014 (...)

57. A edição desses Decretos [DSN 14.060 e 14.063] pela Presidente da República violou o caput do artigo 4º da Lei Orçamentária de 2014, já que **a abertura de tais créditos suplementares se deu para cobertura de despesas primárias valendo-se de fontes financeiras e não de fontes neutras**, alteração incompatível com a obtenção da meta de resultado primário que se encontrava prejudicada à época de edição dos referidos Decretos. (grifos nossos)

²²³ Na oportunidade afirmou o procurador: “entretanto, a edição dos decretos mencionados não foi precedida da necessária observância à lei, que requer responsabilidade na gestão fiscal. **Os decretos editados ampliam despesas** que deverão ser custeadas pelo **superávit financeiro** apurado no balanço patrimonial do exercício de 2015 e pelo **excesso de arrecadação**.” (grifos nossos). Aqui, como se observa, o “excesso de arrecadação”, não era mais neutro. Naquele momento foi juntada uma tabela

890. Por fim, a sua terceira e última manifestação, foi apresentada no seus depoimentos no processo de *impeachment*. Aqui se notará mais uma mudança de pensamento. Ele passou a sustentar, diga-se a bem da verdade, com “grande identidade de pensamento com o Sr. Relator”, a aludida tese da “meta orçamentária”²²⁴.

891. Esta “evolução” de pensamento vindo do principal formulador da tese condenatória da Sra. Presidenta da República, seguramente reforça a tese da sua suspeição, bem acolhida pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal quando do seu depoimento no Plenário do Senado Federal²²⁵. E se suspeito foi o seu formulador, indiscutivelmente, dificilmente se conseguirá retirar a pecha de suspeição que recai também sobre a tese formulada.

demonstrativa que deixava esse novo ponto de vista absolutamente claro (representação TCU de 9 de outubro de 2015).

²²⁴ **O SR. JÚLIO MARCELO DE OLIVEIRA** – Bom, o TCU arrolou um conjunto de 17 autoridades em relação às pedaladas no ano de 2014. No ano de 2015, ainda está apontando as autoridades que serão ouvidas em audiência para fins de eventual aplicação de sanção. E, **com relação ao critério de compatibilidade com a meta vigente, o critério que apontamos como critério de validade é a meta vigente no momento da edição do decreto**, e não uma meta incerta, futura, constante de uma proposta de alteração da meta feita ainda ao Congresso Nacional e passível de ser recusada.

É isso, objetivamente.

O SR. JÚLIO MARCELO DE OLIVEIRA – (...)

Aproveitando esse tempo para complementar a resposta ao Senador Anastasia, em relação aos decretos, o nosso entendimento é que, uma vez que o Governo se encontre numa situação de descumprimento da meta fiscal, estabelecida em lei, com força de lei, condicionante da conduta do Governo, ele perde aquela autorização que o Congresso lhe deu para suplementação de créditos orçamentários sem ter que pedir novamente ao Congresso essa modificação do Orçamento. (...)

²²⁵ Para uma detalhada exposição das mudanças de posição do Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, v. o item VII.4.8 e seguintes da contrariedade ao libelo ofertada pela defesa da Sra. Presidenta da República.

VII.10) Da ausência jurídica de um “atentado” à Constituição pela edição dos decretos de abertura de crédito adicional suplementar

892. O jurista e professor Marcelo Neves, em seu parecer sobre a configuração ou não de crime de responsabilidade dos atos praticados pela Sra. Presidenta da República, é enfático ao afirmar que não é qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade que pode ensejar a imputação desse tipo penal a um Presidente da República. Sustenta que:

“Cumpra observar que não é qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade que justifica a denúncia da Presidente da República por crime de responsabilidade. Imagine se fosse justificada a admissão de uma denúncia da Chefa de Estado por crime de responsabilidade toda vez que ela sancionasse uma lei inconstitucional. Mesmo que tal lei violasse “patentemente” direito ou garantia individual ou direito social assegurado na Constituição, não estaria, só por isso, configurado o crime de responsabilidade tipificado no art. 7º, item 2, da Lei n. 1.079, de 1950 e previsto no art. 85, inciso III, da Constituição Federal. No caso, é suficiente a declaração de inconstitucionalidade pelo Poder Judiciário, particularmente mediante julgamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal. O crime de responsabilidade só se configuraria se a Presidenta insistisse em desrespeitar o respectivo direito ou garantia, contrariamente às determinações do controle jurisdicional.

O mesmo ocorre com a edição de decreto e atos administrativos contrários à Constituição ou ilegais. Caso a cada vez que a Presidente editasse um decreto ilegal ou inconstitucional, contrário à Lei orçamentária, à Lei de Responsabilidade Fiscal ou qualquer outra lei, ela já merecesse ser denunciada por crime de responsabilidade, toda e qualquer Chefa de Estado estaria submetida a cada exercício ao processo de impeachment. Também aqui é suficiente a invalidação do ato por órgão de controle, seja jurisdicional, de contas ou administrativo. Só em sendo algo patentemente atentatório à Constituição, cabe discutir sobre a possibilidade de impeachment. Isso significa que os crimes previstos nos incisos do art. 85 da Constituição e tipificados na Lei n. 1.079, de 1950 devem ser compreendidos à luz do caput do art. 85 da CF,

pertencendo a todas as hipóteses normativas a exigência de que “atentem contra a Constituição Federal”.

No presente caso, como as chamadas “pedaladas fiscais” não são suficientes para justificar parecer favorável à reprovação das contas do Poder Executivo pelo TCU, tal como esclarecido no item anterior (IV.1), caracteriza-se ainda mais a insuficiência dessas falhas para justificar a denúncia da Presidente por crime de responsabilidade. Exige-se algo atentatório à Constituição, ao interesse público e às instituições republicanas. Se absurdamente admitíssemos isso em relação à Exma. Sra. Presidente da República em relação às chamadas pedaladas fiscais, teríamos que admitir que praticamente todos os presidentes anteriores mereceriam ser denunciados por crime de responsabilidade. No presente caso, o que cabe são medidas saneadoras por parte do Poder Executivo, de acordo com as recomendações do TCU, como sempre ocorreu anteriormente.

No presente contexto, é apropriado advertir, quanto à dimensão política do impeachment, que questões políticas, em geral, e questões referentes a crimes de responsabilidade da Presidente da República, em particular, não devem ser tratadas apenas conforme uma ética do juízo [Gesinnungsethik], mas também e sobretudo nos termos de uma ética da responsabilidade [Verantwortungsethik]. A esse respeito, indo além das concepções dos seus contemporâneos pátrios, Ruy Barbosa, tão citado seletivamente e de maneira descontextualizada pelos ora denunciantes, mas, à frente desses, com exuberância de caráter, afirmava “sem ódio e sem medo” das elites de então:

“Raras vezes no moderno regime constitucional, raras vezes no regime republicano, se terá de verificar a acusação do Chefe do Estado, se terá de tornar efetivo esse recurso extremo contra abusos supremos do poder; muitas vezes, reconhecendo mesmo a existência de faltas, de erros e de violação das leis, o Congresso terá de recuar ante as consequências graves de fazer sentar o Chefe do Estado no banco dos réus.”²²⁶

No presente contexto, essa questão apresenta-se de maneira mais grave, pois não há qualquer ato da Presidente da República que configure crime de responsabilidade, entendido nos exatos termos do caput do art. 85 da Constituição Federal, como atos que atentem contra esta.” (grifo nosso)

²²⁶ Miranda, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1946*. 2ª ed. São Paulo: Max Limonad, vol. II, pp. 417-418.

893. Desse modo, por tudo que resta exposto, parece evidente que mesmo que houvesse alguma ilicitude na edição dos 3 (três) decretos de abertura de crédito suplementar, **estes atos não se revelariam graves a ponto de legitimamente ensejar a configuração de um “atentado” à Constituição Federal.**

894. Deveras, conforme comprovado, esses atos administrativos não implicaram, efetivamente, em nenhum gasto a maior a que se pudesse atribuir algum desequilíbrio econômico ou mesmo financeiro. As verbas, por eles alocadas, no orçamento, foram utilizadas para fins indiscutivelmente postos no campo do interesse público. Sua edição se deu da mesma forma e dentro do mesmo procedimento utilizado por governos anteriores, baseando-se em tese jurídica absolutamente dominante, e em momento anterior ao posicionamento do órgão de controle.

895. Onde estará então a **gravidade** da conduta da Sra. Presidenta da República ao expedir estes decretos? Onde estará o caráter socialmente repugnante e hediondo que justificaria esta medida extrema que é o *impeachment*?

896. Evidentemente, ela não existe.

897. Note-se ainda que, até mesmo se aceita a tese da “meta orçamentária” acolhida pelo Plenário do Senado como fundamento da condenação, os fatos delituosos consistiriam, no caso, em uma ofensa meramente “formal” e “abstrata” às “metas fiscais”. Nada mais.

898. Assim sendo, também sob este aspecto jurídico, não se pode dizer que exista **motivo ou “justa causa”** para uma condenação por crime de responsabilidade da Sra. Presidenta da República pela edição dos 3(três) decretos de abertura de crédito adicional suplementar.

VII.11) Da ausência de lesão a quaisquer bens juridicamente tutelados

899. Há que se ressaltar que a edição dos decretos em questão também não importou em lesão ou em exposição a lesão de qualquer bem juridicamente protegido pela ordem constitucional.

900. Conforme demonstrado e reiteradamente dito ao longo da presente, os decretos de créditos suplementares não implicaram em aumento de gasto público. Aliás, mesmo que assim não fosse, a própria meta fiscal não foi descumprida, posto que, a tempo, foi alterada por lei aprovada pelo Congresso Nacional.

901. Do mesmo modo, os créditos suplementares, mesmo que tenham ampliado a dotação orçamentária, não alteraram o limite fiscal. Restou demonstrado ainda que os valores efetivamente empenhados e pagos, se restringiram ao limite definido pelos decretos de contingenciamento.

902. Logo, será impossível dizer-se que os decretos em questão teriam lesado ou exposto a lesão a “responsabilidade fiscal”, enquanto realidade protegida pela nossa ordem jurídica.

903. Assim, resta a questão atinente a se saber se teria havido lesão às competências do Congresso Nacional pela edição destes atos administrativos.

904. É evidente que **não**. Dentro da concepção jurídica dominante, o art. 4º da LOA de 2015 foi rigorosamente respeitado. Mesmo que se considere a mudança jurisprudencial do TCU, é necessário observar que os decretos em questão foram editados antes que essa alteração se efetivasse.

905. Ademais, observe-se, que embora a edição de decretos de abertura de crédito suplementar nos moldes feitos pela Sra. Presidenta da República exista desde a entrada em vigor da LRF, até a mudança de posição do TCU, **nunca nenhum parlamentar ou órgão legislativo questionou ou tomou qualquer medida a respeito, a partir do entendimento de que a sua competência constitucional estaria sendo usurpada pelo Poder Executivo.**

906. Tal fato demonstra que esta pretensa usurpação de competência, a bem da verdade, nunca havia sido vivenciada como tal, nem mesmo pelo próprio Poder Legislativo.

907. Assim sendo, podemos dizer que também pela absoluta falta de qualquer lesão ou ameaça de lesão a bens juridicamente protegidos, não existem quaisquer pressupostos jurídicos para que a edição dos 3 (três) decretos de abertura de crédito suplementar possa vir a ser, juridicamente, tipificada como um crime de responsabilidade.

VII.12) Da inexistência de motivos para a imputação pretendida em crimes de responsabilidade tipificados na Lei n. 1.079/50

908. Foi a Sra. Presidenta da República condenada pela prática de dois delitos tipificados pela lei n. 1.079/1950. Como já salientado, são estes:

“art. 10. São crimes de responsabilidade contra a lei orçamentária:

(...)

4- infringir, patentemente, de qualquer modo, dispositivo da lei orçamentária.

.....

“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

909. Por tudo o que foi exposto acima, de forma exaustiva, parece evidente que não restaram atendidos os pressupostos jurídicos necessários para que se pudesse ter uma condenação legítima da chefe do Poder Executivo no caso *sub examine*.

910. Em primeiro lugar, a edição dos 3 (três) decretos de abertura de crédito suplementar não pode ser vista como **motivo** idôneo para a tipificação de quaisquer dos dois delitos. De fato, estes atos administrativos foram amparados no art. 4º da LOA de 2015, inexistindo, portanto, qualquer infração “patente” à lei orçamentária, ou “abertura de crédito” sem fundamento em lei.

911. Em segundo lugar, porque além da tese que sustenta a inadequação destes atos administrativos com a Lei Orçamentária ser juridicamente descabida, ela se baseia em interpretação extensiva que não pode ser feita para fins de tipificação delituosa capaz de ensejar medida excepcionalíssima como o *impeachment*. E, nesse caso, não haveria qualquer ato ilegal praticado pela Sra. Presidenta da República que pudesse ser visto como justificador da imputação em quaisquer dos crimes de responsabilidade em análise.

912. Em terceiro lugar, porque mesmo que fosse plausível e razoável a interpretação de que estes decretos teriam sido editados sem apoio na LOA de 2015, em outro sentido existiria tese igualmente plausível e razoável que sustenta a total adequação destes atos ao art. 4º deste mesmo diploma legislativo. E nesse caso, se imporia a incidência do princípio *in dubio pro reo*. Não haveria, portanto, também por esta via, um ato idôneo que pudesse configurar **motivo** ou **“justa causa”** para uma imputação nas duas tipificações delituosas em apreço.

913. Em quarto lugar, porque mesmo que se considerasse como aplicável no caso presente a tese do desrespeito à “meta orçamentária” acolhida pelo Plenário do Senado Federal, a aprovação da lei que alterou as metas fiscais, teria **convalidado** os 3 (três) decretos de abertura de crédito adicional suplementar. Inexistira, pois, também por esta razão, qualquer motivo **idôneo** ou “**justa causa**” para que juridicamente se pudesse legitimar a decisão do *impeachment*.

914. Em quinto lugar, porque mesmo que, novamente, *ad argumentandum tantum*, se considerasse que estes decretos são ilegais, não haveria quaisquer indícios de **ação dolosa** da Sra. Presidenta da República na sua edição. Estes atos foram praticados por meio de um procedimento parametrizado, seguindo uma rotina e uma visão jurídica dominante assentada há mais de quinze anos, e ainda amparado em manifestações e pareceres técnicos que afirmavam textualmente a sua plena compatibilidade com as metas fiscais. Desse modo, não havendo ato doloso, não há **motivo** idôneo ou “**justa causa**” para o *impeachment*.

915. Em sexto lugar, a edição destes decretos, mesmo que ilegal fosse, não se revestiria da condição de ser um ato grave capaz de configurar um verdadeiro “**atentado**” à constituição, na conformidade do estabelecido no art. 85 da Constituição Federal. Estes atos não implicaram em gastos a maior, e a alocação orçamentária que ensejaram resultou em utilização de recursos públicos inteiramente voltados à satisfação dos interesses públicos. Foram editados de acordo com uma tese absolutamente dominante e acolhida por juristas e técnicos da ciência das finanças, em período anterior à mudança da jurisprudência da Corte de Contas. A própria tese que sustenta a sua ilegalidade fala que a ilicitude pretendida derivaria apenas de uma inadequação formal entre estes atos administrativos e a meta fiscal, o que, “em si”, revela a total ausência de

gravidade repulsiva e inaceitável da conduta presidencial. Não há, pois, também por este aspecto, motivo ou “justa causa” para a configuração de qualquer crime de responsabilidade.

916. Em sétimo lugar, porque contraria o princípio da segurança jurídica, o da razoabilidade e o da irretroatividade das leis, a aplicação de sanção com efeitos *ex tunc*, a partir do momento em que a norma jurisprudencial é modificada pelo órgão de controle. Não se pode tipificar retroativamente fatos, a partir de uma nova regra, para fins de definição de crimes de responsabilidade.

917. Em oitavo lugar, porque não existe qualquer lesão a bens juridicamente tutelados. Os créditos por eles abertos, comprovadamente, se destinaram a atividades de interesse público. Não comportaram qualquer elevação de gastos públicos. Não propiciaram qualquer prejuízo às metas fiscais. E, finalmente, não usurparam quaisquer competências do Poder Legislativo.

918. Faltaram, pois, os pressupostos jurídicos indispensáveis para que a Sra. Presidenta da República fosse condenada por crime de responsabilidade pela edição destes decretos de abertura de crédito adicional suplementar.

VIII) DO NÃO ATENDIMENTO DOS PRESSUPOSTOS JURÍDICOS PARA A CONDENAÇÃO: A INEXISTÊNCIA DE MOTIVO OU JUSTA CAUSA PARA A CONFIGURAÇÃO DE CRIME DE RESPONSABILIDADE PELA PRETENSA OPERAÇÃO DE CRÉDITO OCORRIDA ENTRE A UNIÃO E O BANCO DO BRASIL NO ÂMBITO DO PLANO SAFRA

"Em ambos casos, há um simples inadimplemento contractual quando o pagamento não ocorre na data devida, não se tratando de operação de crédito. Entender de modo diverso transformaria qualquer relação obrigacional da União em operação de crédito, dependente de autorização legal, de modo que o sistema resultaria engessado. E essa obviamente não era a intenção da Lei de Responsabilidade Fiscal²²⁷.

Ivan Cláudio Marx
Procurador da República

VIII.1) Das imputações condenatórias decorrentes das pretensas operações de crédito ilegais realizadas entre a União e o Banco do Brasil

919. Houve por bem o Plenário do Senado Federal em condenar a Sra. Presidenta da República pela prática de crimes de responsabilidade, em decorrência da acusação de que teria sido responsável pela realização de operações de crédito ilícitas entre a União e o Banco do Brasil, no âmbito do denominado Plano Safra (“pedaladas fiscais”).

920. Nesse sentido, na conformidade da sentença condenatória proferida, foram imputadas à Chefe do Executivo as seguintes práticas delituosas:

“ Art. 10. São crimes de responsabilidade contra a lei orçamentária: (...)
6- ordenar ou autorizar a abertura de crédito com inobservância de prescrição legal;
7- deixar de promover ou de ordenar na forma da lei a amortização ou a constituição de reserva para anular os efeitos de operação de crédito realizada com inobservância de limite, condição ou montante estabelecido em lei;
(...)

²²⁷ Requerimento de arquivamento da Procuradoria da República relativamente ao procedimento investigatório criminal N° 1.16.000.001686/2015-25, em que se entendeu, contrariamente à posição do TCU que supostos atrasos no pagamento das subvenções do Plano Safra não podem ser qualificadas como operação de crédito

“Art. 11. São crimes contra a guarda e legal emprego de dinheiros públicos: (...) 3- contrair empréstimo ou efetuar operação de crédito sem autorização legal;”

921. Não existem nestas imputações o atendimento aos pressupostos jurídicos exigidos para a tipificação destes crimes de responsabilidade. Desse modo, incorreu o Plenário do Senado Federal em decisão manifestamente inconstitucional, ilegal e ilegítima, ao emitir um “juízo político” condenatório sobre o *impeachment* da Sra. Presidenta da República, Dilma Rousseff.

922. De imediato, podemos observar que a ausência dos pressupostos jurídicos, no caso *sub examine*, se deve aos fatos de que:

a) não houve motivo ou “justa causa” para a prolação da sentença condenatória, em decorrência de que não houve a configuração jurídica de uma real “operação de crédito” ou de qualquer outra situação vedada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, no âmbito de supostos atrasos de pagamento de subvenções devidas no Plano Safra;

b) não se subsumem os fatos que motivam a pretensão punitiva aos tipos legais a partir dos quais foram decididas as imputações;

c) não houve motivo ou “justa causa” para a configuração da ocorrência de qualquer crime de responsabilidade, em virtude de não ter existido qualquer ato, comissivo ou mesmo omissivo da Sra. Presidenta da República, destinado a regular

ou a determinar supostos “atrasos” de pagamento de subvenções no âmbito do Plano Safra;

d) não houve motivo ou “justa causa” para a tipificação dos alegados delitos, de decorrência de não existir qualquer indício de conduta dolosa da Sra. Presidenta da República;

e) inexistiu lesão ou ameaça de lesão a qualquer bem juridicamente tutelado na nossa ordem jurídica, ou mesmo “atentado à Constituição, nos termos do art. 85 da nossa lei maior, faltando então motivo ou “justa causa” para a condenação;

d) mesmo que estivesse a impetrante vinculada a obediência das decisões do TCU sobre a matéria, faltaria **motivo** ou a “justa causa para a condenação”, uma vez que a decisão do órgão de controle se deu *a posteriori* dos fatos;

e) não existiu e nem estava o Senado Federal autorizado pela Câmara a apreciar a ocorrência de fraude no registro das dívidas decorrentes do Plano Safra.

VIII.2) Do Plano Safra: considerações preliminares

923. Para que possamos empreender uma adequada análise da condenação da Sra. Presidenta da República na imputação em tela, entendemos ser de todo conveniente que se faça uma breve exposição sobre

os principais aspectos da natureza, da gestão e do funcionamento do Plano Safra.

924. O Plano Safra guarda relação com os programas federais de apoio à produção agrícola, que disponibilizam recursos anuais, distribuídos por linha ou subprograma de financiamento, normalmente com início em 1º de julho de cada ano e término em 30 de junho do ano seguinte. No âmbito destes programas, destacam-se as concessões de subvenções econômicas nas operações de crédito rural, regidas pela Lei n. 8.427, de 27 de maio de 1992.

925. A Lei n. 8.427, de 1992²²⁸, autoriza a União a conceder subvenção econômica a produtores rurais e suas cooperativas, sob a forma de “*equalização de preços de produtos agropecuários ou vegetais de ordem extrativa*” (art. 1º, I) e de “*equalização de taxas de juros e outros encargos financeiros de operações de crédito rural*” (art. 1º, II). Autorizou ainda a concessão de subvenções econômicas na forma de “*rebates, bônus de adimplência, garantia de produtos agropecuários e outros benefícios a agricultores familiares, suas associações e cooperativas nas operações de crédito rural contratadas, ou que vierem a ser contratados, com as instituições financeiras integrantes do Sistema Nacional de Crédito Rural no âmbito do Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar – PRONAF*” (art. 5º – A).

926. De acordo com este diploma legal, as concessões das subvenções econômicas deverão obedecer aos “limites, às condições, aos critérios e à forma estabelecidos, em conjunto, pelos Ministérios da Fazenda, do Planejamento, Orçamento e Gestão, e da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, de acordo com as disponibilidades orçamentárias e financeiras existentes para a finalidade, com a participação do Ministério

²²⁸ Com as alterações introduzidas pela Lei n. 12.058, de 2009.

do Desenvolvimento Agrário e do Ministério do Meio Ambiente”, em certos casos que a própria lei especifica (art. 3º). Afirma, porém, que “a concessão da subvenção de equalização de juros obedecerá aos critérios, limites e normas operacionais estabelecidos pelo Ministério da Fazenda, especialmente no que diz respeito a custos de captação e de aplicação dos recursos, podendo a equalização, se cabível na dotação orçamentária reservada à finalidade, ser realizada de uma só vez, a valor presente do montante devido ao longo das respectivas operações de crédito” (art. 5º).

927. Como se observa, a lei define com precisão as competências para a regulação e execução das subvenções que prescreve. Atribuiu a vários Ministérios **a competência genérica para a definição dos limites, condições, critérios e forma para a concessão das subvenções econômicas, por meio da equalização de preços.** Mas, de modo específico, **atribuiu competência ao Ministério da Fazenda a competência para fixar critérios, limites e normas operacionais, para a concessão da subvenção da equalização de juros.**

928. Desde já, cumpre observar que, *in casu*, por imposição legal, nenhuma competência foi atribuída ou ficou reservada para exercício direto, normativo ou de simples execução concreta, da Presidência da República²²⁹. Em atendimento ao disposto na Lei n. 8.427, assim, desde a sua entrada em vigor, no ano de 1992, o Plano Safra vem sendo regulamentado por meio de Portarias do Ministério da Fazenda, no que tange aos aspectos relacionados à remuneração, período de apuração, prazo de pagamento, índice de atualização, fonte de recursos, dentre outros.

²²⁹ A prova testemunhal trazida aos autos do processo de *impeachment* foi esclarecedora ao tratar do papel e das competências dos Ministérios em relação à gestão do Plano Safra, ressaltando a existência de atribuições ou de atuação da Sra. Presidenta da República. A respeito, v. em especial os depoimentos dos Srs. Gilson Alceu Bittencourt, Pepe Vargas, Patrus Ananias, e Maria Fernanda Ramos Coelho

929. É importante ressaltar que estas Portarias do Ministério da Fazenda (Portarias de Equalização de Crédito Rural) são meramente autorizativas e estabelecem limites máximos de despesas por instituição financeira, baseadas em solicitações realizadas pelas mesmas. Cabe às instituições financeiras, públicas ou privadas, definirem posteriormente se vão operar as modalidades de crédito rural estabelecidas nas respectivas portarias e em qual quantidade o farão, desde que respeitem os limites máximos estabelecidos.

930. A União em nenhum momento, a qualquer título, realiza uma operação de crédito na execução deste plano, seja com instituições financeiras, públicas ou privadas, seja com particulares. Na verdade, o financiamento ocorre sempre entre o cidadão ou empresa com uma instituição financeira por meio de diversas modalidades. À Administração Pública Federal compete, como determina a lei, por meio dos seus Ministérios, apenas a definição das regras do financiamento e do limite máximo de subvenção, visando garantir aos produtores rurais as melhores condições de financiamento, e aos bancos, a sua execução, operacionalização e prestação de contas.

931. As subvenções do Plano Safra, fazem parte da política agrícola que contempla um conjunto de ações, medidas e procedimentos do Estado direcionados ao setor agropecuário. Pode abranger ações de estímulos de mercado (preços mínimos, subsídios, tributação, seguro, crédito direcionado etc.), ou medidas estruturais direcionadas a infraestrutura, desenvolvimento tecnológico, utilização de recursos naturais e preservação ambiental.

932. Esclarecedor a este respeito foi o depoimento do Sr. João Luiz Guadagnin²³⁰ nos autos do processo de *impeachment* que ora devem ser considerados como parte integrante do presente:

O SR. JOÃO LUIZ GUADAGNIN – Na agricultura familiar são 2,6 milhões de CPFs distintos com o crédito. O Banco do Brasil detém 70% disso. É lógico que a competição por esse recurso é grande. Então, **é uma prestação de serviço em que há uma definição, através de uma lei, de uma portaria, de como é que se faz o pagamento. E há uma correção monetária, um ajuste do valor monetário nos eventuais atrasos de pagamento. Não há data definida para esse pagamento, por isso também não é uma operação de crédito.**

Não é um empréstimo. Por quê? Porque se determina, numa portaria do Ministro, que ele pode, o banco, emprestar nas várias taxas de juros. Se vocês olharem na portaria do Pronaf, vocês verão que nós temos várias situações. Por exemplo: crédito para o Semiárido com taxas favorecidas – há vários níveis de taxas.

Nessas operações são dadas aos bancos a garantia de que a diferença entre o custo da fonte – em geral poupança; no caso do Banco do Brasil, poupança rural – e mais o custo operacional do banco... Esse pagamento é feito pelo Tesouro. Isso permite que os agentes financeiros mantenham uma clientela grande.

E eu insisto: de 2009 para cá, com a mudança da Lei n. 8.427 permitindo também que os bancos cooperativos também operassem com esses...

... recursos, o que se viu? Os bancos cresceram muito. Os bancos cooperativos são os que mais crescem, muito por causa disso. **Então, é uma prestação de serviço.**

E é fácil de saber, é só perguntar às direções, tanto de uma Sicredi quanto do Bancoob, vocês verão como é importante para eles essa política. **É uma prestação de serviço desejada, almejada. E o pagamento é feito com correção monetária, não há prazo para fazê-lo. Não é uma operação de crédito – eu insisto!**

(...)

As portarias têm esse formato pelo menos de 2000 para cá, há vários anos, portanto. E não só as portarias

²³⁰ Servidor do Governo Federal desde 1996, trabalhou no Incra, no Pronaf, Seaf, no Programa de Garantia de Agricultura Familiar e da Garantia-Safra. Foi ainda Diretor do Departamento de Financiamento e Proteção da Produção da Secretaria da Agricultura Familiar do Ministério do Desenvolvimento Agrário e Secretário da Agricultura Familiar Substituto.

do Ministério do Desenvolvimento Agrário, do Pronaf, mas também as portarias que tratam da agricultura patronal e do Pronamp, no Ministério da Agricultura, elas seguem o mesmo padrão.

Os atrasos não são atrasos. Os agentes financeiros, quando recebem a autorização dada pela lei e pela portaria do Ministro da Fazenda, sabem que terão uma equalização em função da prestação de serviço e que essa equalização será paga no momento da apresentação, conforme a norma. Inclusive, o Tesouro tem, em várias situações, questionado a forma como isso é apresentado. Então, há uma delonga no processo. Nem sempre aquilo que é apresentado pelos agentes financeiros oportuniza o pagamento naquele prazo.

(...)

Nós temos, no Pronaf, o Programa de Garantia de Preços da Agricultura Familiar, que concede um bônus que é subvenção também, para o qual é conferido, se aquele agricultor de fato merece aquilo... Então, também há uma demora nesse processo. Então, os atrasos são normais no processo de concessão desse benefício aos agricultores familiares.” (grifos nossos)

933. É importante observar que a amplitude e a abrangência do arcabouço jurídico que regulamenta esse tema, estão materializadas em diversos atos normativos, e têm – desde a década de 90 – amparado a concessão de diferentes modalidades de subvenção econômica, sempre em conformidade com as políticas e programas prioritários estabelecidos pelo Governo Federal para o setor agropecuário.

934. Anualmente, por ocasião do planejamento do Plano de Safra do Governo Federal, os Ministérios gestores da Política Agrícola (Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento e Ministério do Desenvolvimento Agrário), em articulação com o Ministério da Fazenda, Ministério do Planejamento e o Banco Central do Brasil, propõem e submetem ao Conselho Monetário Nacional ²³¹ as regras que regulamentarão o crédito rural para o período, bem como as estratégias de

²³¹ A competência do Conselho Monetário Nacional está estabelecida no art. 3º da Lei n. 8427/1992.

atuação, tendo por finalidade a contribuição para o crescimento do setor agropecuário, a produção de alimentos e a geração de renda para o País.

935. Por fim, neste ponto da exposição, dois aspectos de fundamental importância para a compreensão da matéria devem ser aqui destacados.

936. O primeiro, diz respeito ao fato de que tanto no processo de operacionalização do mecanismo relacionado à equalização de taxas de juros e outros encargos financeiros, como na concessão de bônus ou rebates, **não há desembolso de recursos pela instituição financeira para pagamento da subvenção em nome da União.**

937. O segundo, é pertinente ao fato de que, com base na Portaria do Ministério da Fazenda n. 315/2014, vigente à época do fato descrito na denúncia, não há prazo estabelecido para o pagamento da União aos bancos, na conformidade do que pode ser observado pela leitura de seu art. 2º, § 2º. De fato, o que nela está definido é a forma de cálculo e a partir de quando a subvenção é exigível pelo banco. Além disso, esse mesmo dispositivo deixa claro que até o pagamento, o saldo será atualizado até a data do efetivo pagamento pela STN²³².

²³² Determina a Portaria n. 315, de 21 de julho de 2014, do Ministério da Fazenda, no seu art. 1º, que:

“Art. 1º - Observados os limites, as normas e as demais condições estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional - CMN e por esta Portaria, fica autorizado o pagamento de equalização de taxas de juros sobre a média dos saldos diários - MSD dos financiamentos rurais concedidos pelo Banco do Brasil S.A. - BB.”

E em atendimento ao determinado no art. 4º da Lei n. 8.427/1992, o art. 2º da Portaria n. 315, de 21 de julho de 2014, estabelece ainda que:

“Art. 2º - A equalização ficará limitada ao diferencial de taxas entre o custo de captação de recursos, acrescido dos custos administrativos e tributários, e os encargos cobrados do tomador final do crédito.

§ 1º - A equalização devida e sua respectiva atualização serão obtidas conforme metodologias constantes do Anexo I e condições constantes do Anexo II desta Portaria.

§ 2º - **A equalização será devida no primeiro dia após o período de equalização e será atualizada até a data do efetivo pagamento pela STN.**

938. Observe-se que essa sistemática vem sendo seguida há anos e **nunca** havia sido questionada pelo TCU antes de 2015. A propósito, cumpre ressaltar que o art. 49 da Lei de Responsabilidade Fiscal é explícito ao afirmar, no seu parágrafo único, que a prestação de contas da União conterà demonstrativos do Tesouro Nacional e das agências financeiras oficiais de fomento, incluído o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, especificando os empréstimos e financiamentos concedidos com recursos oriundos dos orçamentos fiscal e da seguridade social. Em relação à operacionalização das subvenções econômicas, o Banco do Brasil observa, adota e implementa o disposto na legislação que há mais de 23 anos vem disciplinando o tema.

939. O Banco do Brasil observa as condições e limites estabelecidos na concessão de financiamentos rurais a taxas controladas e/ou objeto de outra qualquer subvenção, apurando e registrando de acordo com os normativos contábeis, os montantes de subsídio concedidos pela legislação ao setor agropecuário. Adota, também, os procedimentos para controle, cobrança e apresentação dos valores aos responsáveis pelo pagamento, inexistindo qualquer irregularidade no cumprimento do ordenamento jurídico vigente.

940. As operações de crédito rural subvencionadas são celebradas diretamente entre o Banco do Brasil e os produtores rurais a taxas subsidiadas, utilizando recursos próprios, com destaque para os oriundos das exigibilidades da poupança rural.

941. Assim, cumpre frisar pela sua grande relevância para o exame da matéria em discussão, o montante contabilizado a título de equalização

§ 3º - O período de equalização é semestral, sendo que a equalização devida e a MSD serão apuradas com base nos períodos de 1º de julho a 31 de dezembro e de 1º de janeiro a 30 de junho de cada ano.” (grifos nossos)

não representa desembolso, adiantamento ou repasse de recursos pelo Banco, mas o registro da subvenção relativa ao diferencial de taxas e/ou bônus regulamentar concedido pela legislação.

942. Os montantes consubstanciados nos títulos “*Tesouro Nacional - Equalização de Taxas - Safra Agrícola*” e “*Títulos e Créditos a Receber - Tesouro Nacional*”, registrados nas demonstrações financeiras do Banco do Brasil, referem-se à operacionalização de subvenções econômicas concedidas exclusivamente ao amparo da legislação vigente (Leis, Decretos, Medidas Provisórias, Resoluções, Portarias e Manual de Crédito Rural).

943. Observe-se que esses montantes não constituem qualquer deliberação do Banco do Brasil em favor da União, não ensejam a liberação de recursos, não representam operação de crédito, financiamento e a assunção de compromisso financeiro com prazo estabelecido de pagamento e encargos. Correspondem, assim, ao registro em conformidade com as normas e práticas contábeis do processo de operacionalização das subvenções concedidas pela legislação aos respectivos beneficiários.

944. Importante destacar que, para a liquidação dos valores de equalização apurados pelo Banco após o término de cada período, como já salientado, **a norma disciplinadora da matéria dispõe que os montantes devem ser atualizados, sem estabelecer prazo para que a Secretaria do Tesouro Nacional efetue o pagamento. Com efeito, a norma detalhou as formas de concessão, apuração, atualização dos valores e apresentação destes à Secretaria do Tesouro Nacional, mas não fixou prazo para a efetivação do pagamento.**

945. Dessa forma, deve-se ter por afastada, *a priori*, qualquer caracterização que se pretenda fazer, nesse âmbito, acerca de atraso,

concessão de prazo e financiamento para pagamento dos valores apurados, ao contrário do que muitas vezes tem se afirmado ao longo deste processo.

946. Esta afirmação é confirmada pela própria conclusão do laudo pericial realizado por determinação da Comissão Especial do Senado. São estas as palavras dos peritos, **ao admitirem a inexistência de prazo explícito para o pagamento dos valores que devem ser pagos pela União ao Banco do Brasil, no âmbito do Plano Safra:**

7. As Portarias do Ministério da Fazenda que regulam os pagamentos no âmbito do Plano Safra não definem explicitamente o prazo para pagamento, mas o fazem de forma implícita, estipulando um marco temporal a partir do qual incidirá a correção da equalização devida.

947. A tentativa de se considerar a incidência da correção da equalização como elemento que substitui a fixação de um prazo explícito para pagamento, com a intenção de se buscar caracterizar a existência de uma operação de crédito entre a União e o Banco do Brasil, não tem o menor fundamento. Seguramente, ela acaba por distorcer, de forma escancarada, o caráter acessório dessa obrigação, atribuindo-lhe equivocadamente a dimensão de ser um aspecto definidor e essencial da obrigação principal.

948. Finalmente, cumpre observar que durante toda a discussão do processo de *impeachment*, o desconhecimento ou a má-compreensão das formas pelas quais se dá a execução do Plano Safra, tem levado a conclusões ou a ilações absolutamente equivocadas. **Cumpre que se esclareça, de imediato, que no caso da subvenção relativa à equalização de taxas de juros e outros encargos financeiros, o montante só é conhecido, verificado e passível de ser exigido para pagamento, após transcorrido o curso das operações realizadas com**

produtores rurais e cooperativas, do saldo médio verificado e validada a sua consistência.

949. A equalização de taxas de juros e outros encargos financeiros enseja, de forma precedente, a existência dos normativos que regulamentam seus limites, forma e condições. A partir da regulamentação, ampara-se o processo de concessão e apuração. Entretanto, o mecanismo da equalização somente se verifica a partir da contratação e liberação dos recursos de um financiamento rural a taxas controladas/subsidiadas celebrado entre o produtor rural e a Instituição Financeira. **Os recursos liberados ao produtor rural (média de saldo diários), em uma operação com taxa controlada, constituem-se o fato gerador para concessão da equalização de taxas de juros.**

950. O modelo e a metodologia de apuração da subvenção econômica, instituídos pela Lei n. 8.427, de 1992, portanto, pressupõem que o montante de subvenção relativa à equalização de taxas de juros e outros encargos financeiros só seja conhecido e passível de verificação após a liberação dos recursos aos produtores e o transcurso do tempo desde aquela data e a definida para a apuração (mensal e/ou semestral). Desse modo, é impossível a verificação e o pagamento de forma antecipada. Esta impossibilidade torna-se patente no caso de garantia de preço mínimo ou de bônus de adimplência, que dependem de fatores que só podem ser conhecidos após sua realização, caso a caso.

951. Isso ficou demonstrado pela prova testemunhal produzida nos autos do processo de *impeachment*, como se segue:

O SR. GILSON ALCEU BITTENCOURT –
Em relação a de um ano passar a dívida para o outro, pela própria metodologia, como você opera de 1º de julho até 30 de dezembro, ou 31 de dezembro, efetivamente,

sempre, todos os anos até agora, sempre esse período é cobrado no ano seguinte. Isso não vem de agora. Sempre foi feito dessa forma.

VIII.3) Da inexistência de operação de crédito ou assemelhada entre a União e o Banco do Brasil

952. A pedra angular da edificação da tese acusatória, no que diz respeito a acusação ora posta *sub examine*, sem sombra de dúvidas, é a premissa jurídica de que os supostos atrasos no pagamento pela União de subvenções devidas ao Banco do Brasil no âmbito do Plano Safra, qualificaria a existência de “operações de crédito” (ou de uma “operação a esta assemelhada”) vedadas pela Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar n. 101, de 4 de maio de 2000). Afinal, é a partir dessa tese que se retira a conclusão de que teria a Sra. Presidenta da República incorrido na prática de um crime de responsabilidade.

953. Não se extraia dessa constatação, porém, que o raciocínio inverso, ou seja, que a demonstração da tese de que a operação de crédito efetivamente teria existido *in casu*, acabaria por atestar a tipificação da prática um crime de responsabilidade. Isto porque, mesmo que fosse correta essa premissa, ainda haveria a necessidade de se demonstrar a ocorrência de outros pressupostos jurídicos para que se tivesse o reconhecimento da correção da pretensão punitiva sentenciada pelo Senado Federal

954. De fato, ainda assim, seria necessário demonstrar a plena adequação jurídica da conduta presidencial com a tipificação legal que lhe é imputada, a existência de ato da Sra. Presidenta da República determinando ou admitindo a realização da aludida operação de crédito, o

seu dolo, a gravidade da sua conduta, e a lesão ou ameaça de lesão a bem juridicamente tutelado pela nossa ordem jurídica.

955. Todavia, insista-se: se restar infirmada a tese de que teria ocorrido, na hipótese em exame uma “operação de crédito”, a inconstitucionalidade e a ilegitimidade da condenação Sra. Presidenta da República se qualificará de pleno direito.

956. Para o bom exame da matéria, passemos, de início, a analisar a Lei de Responsabilidade Fiscal. Determina esta *in verbis*, que:

“art. 29. Para os efeitos desta Lei Complementar são adotadas as seguintes definições:

I- (...)

III – operação de crédito: compromisso financeiro assumido em razão de mútuo, abertura de crédito, emissão e aceite de título, aquisição financeira de bens, recebimento antecipado de verbas provenientes da venda de bens e serviços, arrendamento mercantil e outras operações assemelhadas, inclusive com o uso de derivativos financeiros. (...)

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

Parágrafo único. O disposto no caput não proíbe instituição financeira controlada de adquirir, no mercado, títulos da dívida pública para atender investimento de seus clientes, ou títulos de emissão da União para aplicação de recursos próprios

Art. 37. Equiparam-se a operação de crédito e estão vedados:

I- captação de recursos a título de antecipação de receita ou contribuição cujo fato gerador não tenha ocorrido, sem prejuízo do disposto no § 7º do art. 150 da Constituição;

II- recebimento antecipado de valores de empresa em que o Poder Público detenha, direta ou indiretamente, a maioria do capital social com direito a voto, salvo lucros e dividendos, na forma da legislação;

III- assunção direta de compromisso, confissão de dívida ou **operação assemelhada**, com fornecedor de bens, mercadorias ou serviços, mediante emissão, aceite ou aval de título de crédito, não se aplicando esta vedação a empresas estatais dependentes;

IV- assunção de obrigação, sem autorização orçamentária, com fornecedores para pagamento a posteriori de bens e serviços.

Art. 38. A operação de crédito por antecipação de receita destina-se a atender insuficiência de caixa durante o exercício financeiro e cumprirá as exigências mencionadas no art. 32 e mais as seguintes:

I- realizar-se somente a partir do décimo dia do exercício;

II- deverá ser liquidada, com juros e outros encargos incidentes, até o dia dez de dezembro de cada ano;

III- não será autorizada se forem cobrados outros encargos que não a taxa de juros da operação, obrigatoriamente prefixada ou indexada à taxa básica financeira, ou à que esta vier a substituir;

IV - estará proibida:

a) enquanto existir operação anterior da mesma natureza não integralmente resgatada;

b) no último ano de mandato do Presidente, Governador ou Prefeito Municipal.

§ 1º. As operações de que trata este artigo não serão computadas para efeito do que dispõe o inciso III do art. 167 da Constituição, desde que liquidadas no prazo definido no inciso II do caput.

§ 2º. As operações de crédito por antecipação de receita serão efetuadas mediante abertura de crédito junto à instituição financeira vencedora em processo competitivo eletrônico promovido pelo Banco Central do Brasil.

§ 3º. O Banco Central do Brasil manterá sistema de acompanhamento e controle do saldo do crédito aberto e, no caso de inobservância dos limites, aplicará as sanções cabíveis à instituição credora”. (grifos nossos)

957. De acordo com a tese acusatória acolhida pelo Plenário do Senado Federal, a União teria incorrido, ao longo do ano de 2015, em atrasos no pagamento de subvenções devidas ao Banco do Brasil no âmbito do Plano Safra. Estes atrasos, por força de ser o Banco do Brasil uma instituição financeira estatal controlada por aquela pessoa jurídica de direito público, acabaria por qualificar juridicamente a existência de uma operação de crédito ou a ela assemelhada, vedadas pelo artigo 36, *caput*, c/c. arts,29, III, e 37, III, do citado diploma legislativo.

958. Ao não adimplir com seus compromissos frente a um banco estatal, portanto, a União teria se transformado, indevidamente, em beneficiária de um verdadeiro “empréstimo”.

959. Esta foi a tese que foi decidida em caráter absolutamente inovador pelo TCU, no ano de 2015, em momento posterior ao da consumação dos fatos. **Foi ela também elaborada a partir de iniciativa do membro do Ministério Público Junto ao TCU, Dr. Júlio Marcelo de Oliveira** (testemunha considerada suspeita ao longo do processo de *impeachment*).

960. Sintetizando a tese acolhida pelo TCU, o seu principal artífice, Dr. Júlio Marcelo de Oliveira, assim declarou em depoimento prestado junto à Comissão Especial do Senado Federal:

O SR. JÚLIO MARCELO DE OLIVEIRA – O conceito de operação de crédito da LRF é um conceito amplo feito para a própria LRF, é um conceito mais amplo do que o da prática bancária normal, do que o do Código Civil e é por isso que ela diz que, para os efeitos dessa lei, operação de crédito é qualquer operação financeira, etc. E enumera uma série de verbos e diz, ainda, ao final: “e outras operações assemelhadas”. Mais adiante ainda diz: “para outras condutas a operações de crédito”. O objetivo é evitar que o banco federal seja fonte de recursos, direta ou indiretamente, para o custeio de despesas primárias da União.

O Plano Safra é operacionalizado mediante uma lei, não há um contrato entre a União, Tesouro e o Banco do Brasil porque vem uma lei e regula o funcionamento do Banco Safra. Agora, esta regulação, este regramento estabelecido na lei é para o seu funcionamento normal. Quando a União, quando o Tesouro deixa de mandar o dinheiro para o Banco do Brasil, isso é uma deformação, isso é uma violação do funcionamento normal, do regramento normal.

E se caracteriza, então, esse financiamento do Banco do Brasil, ao Tesouro quando o Banco do Brasil assume os ônus financeiros de suportar um saldo negativo crescente, que não deveria e não poderia existir pelo funcionamento normal do Plano Safra, porque o valor da equalização deveria ser pago semestralmente ao Banco do Brasil e, quando deixa de ser, e acumula um valor,

impõe ao Banco do Brasil, por força da sua posição de controlador, a União como controladora, com a sua força de controladora, impõe ao Banco do Brasil o ônus de carregar até R\$ 13 bilhões como saldo negativo... ...da União em relação ao Banco do Brasil.

(...)

Pedaladas. Bom, o TCU entendeu, o Ministério Público entende e nós sustentamos que é uma operação de crédito, que é um financiamento direto. É claro: se o Governo deixa de contingenciar porque não registrou as estatísticas fiscais adequadamente, no Banco Central, da dívida, não manda dinheiro para o Banco do Brasil, não manda dinheiro para o BNDES, não manda dinheiro para instituições financeiras e usa esse dinheiro para outras despesas, para as quais não tinha dinheiro...

evidentemente, está se valendo daquelas instituições para o financiamento dessas despesas, está obtendo, justamente, esse efeito.

Em relação ao Plano Safra, essa omissão de registros do Banco Central foi fundamental para o cometimento dessa fraude, que permitiu que isso permanecesse oculto e sem identificação dos órgãos de controle por tanto tempo.

Evidentemente, configura uma operação de crédito nos termos, no sentido, na finalidade da Lei de Responsabilidade Fiscal. Serviu de financiamento de recursos do Banco do Brasil para outras despesas da União, primárias, que ela quis executar, e ela não tinha recursos para isso. Então, deixa de mandar para o Banco do Brasil e utiliza com outras finalidades.

Então, com todo respeito aos demais juristas...

Cada jurista tem, evidentemente, a faculdade de pensar diferente. Cabe aos julgadores estabelecer o seu juízo. O Ministério Público de Contas defende isso, e não é só pela minha boca. É também pela boca do Procurador-Geral, no parecer que foi emitido. E o TCU não é só pela boca dos seus auditores, que também, de forma unânime, fizeram um parecer técnico que proclamou isso, mas também à unanimidade dos seus Ministros.

Então, a meu ver, é essa interpretação que dá efetividade à LRF. Essa flexibilização de entendimento significaria...

Se a gente entender que as pedaladas não são operação de crédito e, portanto, não ferem a LRF, pode rasgar o art. 36, porque está constituído e criado um caminho pelo qual basta o Governo Federal não mandar o dinheiro para o BNDES, não mandar para o Banco do Brasil, que ele estará autorizado a usar essas instituições como cheque especial infinito, ilimitado, e aí poder gastar como quiser esse dinheiro.

Obrigação ex lege?

Sim. O Plano Safra é regido por lei, não há um contrato. A operação de crédito... não nasce do funcionamento regular do Plano Safra; ela nasce do não funcionamento regular do Plano Safra, da não observância à lei, porque a lei manda o Tesouro mandar o dinheiro para o Banco do Brasil, para equalização das taxas de juros. Quando o Tesouro não manda e fica usando esses recursos para outras finalidades, ele não está mais cumprindo a lei. Não está mais aí a obrigação ex lege. A obrigação ex lege ele não cumpriu, que era a de fazer a transferência dos recursos. Ele transforma aquele valor que deveria ter enviado como um crédito que ele usa para outras finalidades e impõe ao Banco do Brasil, usando a sua força de controlador, a concessão indefinida no tempo e no valor de um crédito que pode ser prolongado.

961. Note-se, portanto, nessa didática exposição, a essência da tese que sustenta a acusação na questão *sub examine*. O conceito de operação de crédito na Lei de Responsabilidade Fiscal, ao ver da testemunha, do TCU, dos denunciantes, e agora do próprio Senado Federal, **não seria aquele usualmente adotado no mundo jurídico**. Ele teria o seu conteúdo em muito alargado, **por força de uma interpretação ampliativa ou mesmo analógica** que leva em conta o que se considera ser a *ratio* da Lei de Responsabilidade Fiscal.

962. Esse conceito “**alargado**”, ao ver do Dr. Júlio Marcelo de Oliveira, seguido como um verdadeiro oráculo jurídico pelos denunciantes (talvez pelas próprias razões que ensejaram o reconhecimento da sua suspeição no processo de *impeachment*), englobaria a situação verificada no âmbito das relações entre a União e o Banco do Brasil, no âmbito do Plano Safra.

963. Conforme resulta de suas declarações, não desconhece o membro do Ministério Público a inexistência de uma verdadeira “operação de crédito” derivada, como seria de se esperar, de uma relação **contratual** entre a União e o Banco do Brasil no caso em exame. Deveras, ele

reconhece que o pagamento das subvenções pela União ao Banco do Brasil decorreriam de uma obrigação disciplinada **diretamente** pela lei. Todavia, entende que quando há atraso no pagamento, este atraso de pagamento se “*transformaria*” em uma operação de crédito em sentido amplo. Ou seja: **o atraso no pagamento transmutaria a essência jurídica da obrigação que ensejou o próprio dever de pagar.**

964. Assim, o que seria em qualquer outra relação obrigacional um “inadimplemento” de uma prestação decorrente da própria obrigação, no caso, se transforma em outra obrigação, distinta, de natureza diversa. Se transformaria em um “empréstimo”.

965. Desse modo, nessa audaciosa tese, a obrigação da União de pagar as subvenções do Plano Safra teria uma ontologia jurídica dialética e cambiante. Nasceria como uma obrigação de pagar, mas quando não fosse paga no prazo devido, se transformaria em uma operação de crédito, ou seja, repita-se novamente, em um “empréstimo”.

966. Considerando-se que as operações de crédito, por definição, **sempre decorrem de um “acordo de vontades”**, ou seja, **de um vínculo de natureza “contratual”**, teríamos então, *in casu*, uma situação obrigacional onde a *inadimplência* do devedor se transmuta, de imediato, em um “ajuste negocial” de outra natureza. Um “ajuste negocial” em que não existe um verdadeiro acordo de vontades, uma vez que é o **ato unilateral do devedor de não pagar que faz nascer o “empréstimo”**. **Um “empréstimo”, aliás, onde o credor “não empresta”, mas o devedor, impositivamente “toma” o valor emprestado. Um “contrato” de empréstimo que se aperfeiçoa sem a manifestação de vontade do credor e sem sequer a sua anuência. Um “contrato” que sequer pode ser visto como de “adesão”, posto que o credor sequer “adere” às cláusulas preestabelecidas. Enfim, um verdadeiro “contrato” não de**

adesão, mas de “imposição”, se nos é permitida aqui a utilização de uma singela ironia argumentativa.

967. Esta tese, com a devida vênia, parece contrariar, na essência, os mais rudimentares ensinamentos da teoria jurídica. Obrigações automaticamente não se transformam em outras, de diferente natureza jurídica, quando forem submetidas a uma situação de inadimplemento. Obrigações contratuais, nascem obrigações contratuais, e não se transfiguram em outras distintas por ato unilateral de uma das partes.

968. Donde, com todas as vênias, parecer extremamente questionável, para não se dizer absolutamente frágil, a tese em comento. Uma operação de crédito tem necessariamente uma natureza contratual, posto que só pode decorrer de um acordo de vontades. Não existe a possibilidade de existirem “operações de crédito” ou realidades a ela “assemelhadas” criadas unilateralmente pelo devedor, independentemente da vontade do credor, pela simples inadimplência.

969. Logo, parece de todo estranho, para não dizer rigorosamente insustentável, que uma operação de crédito ou outra a ele assemelhada tenha tal natureza em decorrência da inadimplência de uma operação de diferente natureza jurídica.

970. Ademais, o raciocínio utilizado pelo douto membro do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União para respaldar a sua tese, também não parece em nada favorecê-la. Isto porque uma pergunta inevitável que poderia ser dirigida aos defensores dessa tese é: **de quanto tempo deverá ser o atraso no pagamento para que uma obrigação, como aquela que caracteriza o pagamento de subvenções do Plano Safra, se transforme em operação de crédito? Um dia, um mês, um ano? Quanto?**

971. Ora, é evidente que por coerência será impossível quantificar o atraso para se dizer que é apenas a partir de um certo período de tempo “considerável” que a natureza jurídica da obrigação legal se transformaria em contratual (operação de crédito ou assemelhada). Qualquer atraso haveria de ser responsável pela mudança, posto que se assim não fosse, a diferença entre o lícito e o ilícito ficaria absolutamente localizada no âmbito de uma zona cinzenta (o tempo do atraso) absolutamente inexpugnável. E impossível de ser decifrada por um ato meramente exegético.

972. Outra pergunta ainda poderia ser feita: **e se o pagamento não se deu por fatos comprovadamente alheios à vontade do devedor, comprovando-se, por exemplo, que ele não deixou de pagar por um ato deliberado de utilizar os recursos devidos em outro destino? Haveria ainda assim a transformação da obrigação descumprida em operação de crédito?**

973. Deveras, como é sabido, a inadimplência pode não decorrer da culpa do devedor. Pode decorrer, por exemplo de razões de força maior, de caso fortuito, ou da situação que os juristas convencionaram denominar de “fato do príncipe”. Mas nesses casos, também aqui haveria a transfiguração? Teríamos então o nascimento de um vínculo contratual sem que o credor e o devedor, simultaneamente, tivessem tido a vontade de constituí-lo?

974. Parece muito estranho que assim seja.

975. De muito, portanto, não se precisa para se demonstrar que a tese jurídica *sub examine* é, no mínimo, extremamente questionável.

VIII.3.a) Das razões jurídicas que demonstram a absoluta impropriedade da tese da existência de “operação de crédito ou assemelhada” nos casos de supostos atrasos no pagamento de subvenções do Plano Safra

976. Diante do exposto no tópico antecedente, passemos a alinhar pontualmente os principais argumentos que demonstram claramente a impropriedade da tese de que os atrasos nos pagamentos das subvenções no Plano Safra caracterizariam “operações de crédito” vedadas pela LRF.

977. **Primeiro**: embora a Lei de Responsabilidade Fiscal realmente proíba a celebração de “operações de crédito ou assemelhadas” entre governos e instituições financeiras públicas, **a interpretação deste dispositivo não pode ser tão ampla que desfigure o seu próprio conteúdo**. Não são todas as relações de crédito e débito existentes entre estes entes que devem ser interpretadas como vedadas por aquele diploma legal. Há que se perquirir, portanto, sobre os elementos que podem conceitualmente identificar os atos ou negócios jurídicos que estão encartados nessa proibição.

978. Uma coisa parece clara: uma boa exegese demonstra que pela Lei de Responsabilidade Fiscal, apenas podem ser entendidas como “operações de crédito”, atos ou negócios jurídicos que tenham efetiva natureza contratual, ou seja, que venham a ser constituídos por um verdadeiro “acordo de vontades” firmado entre pessoas diversas.

979. Com efeito, esse entendimento decorre da própria regra contida no art. 29, III, da Lei de Responsabilidade Fiscal. Neste dispositivo se menciona que se deve entender por operação de crédito o:

“compromisso financeiro assumido em razão de **mútuo, abertura de crédito, emissão e aceite de título, aquisição financeira de bens, recebimento antecipado de valores provenientes da venda a termo de bens e serviços, arrendamento mercantil e outras operações assemelhadas**, inclusive com o uso de derivativos financeiros” (grifos nossos)

980. Observe-se que embora o rol mencionado nesse dispositivo legal não seja taxativo, posto que se fala em “*outras operações assemelhadas*”, **todas** as hipóteses ali exemplificadas envolvem vínculos de **natureza contratual**. Não há, naquele texto, nenhuma menção a espécie obrigacional que não tenha nascido de um “**acordo de vontades**”.

981. Com isso, reforça-se a interpretação acima exposta de que uma obrigação, como aquela que caracteriza o pagamento de subvenções no Plano Safra, jamais poderia ser entendida, diante do inadimplemento do devedor, como uma “**operação de crédito**” ou “**assemelhada**”, para os fins da Lei de Responsabilidade Fiscal.

982. Deveras, não existe um “acordo de vontades”, sem que exista, de fato, uma efetiva manifestação da vontade de, ao menos, dois sujeitos de direito. E, no caso *sub examine*, aquela que seria uma das partes “contratantes”, qual seja, o Banco do Brasil, juridicamente, nunca, de fato e de direito, veio a manifestar a sua vontade para a formação dessa curiosa “operação de crédito”.

983. Descabido falar-se, assim, em uma relação “contratual” que tenha sido unilateralmente aperfeiçoada. E mais descabido ainda, portanto, falar-se que eventuais atrasos de pagamento da União ao Banco do Brasil, no plano Safra, possam se configurar como “operações de crédito”. “Atrasos de pagamento”, por definição, são situações jurídicas que nascem unilateralmente, sem conordância da parte prejudicada.

984. **Segundo:** parece indiscutível que o rol normativo estabelecido no art. 29, III, da Lei de Responsabilidade Fiscal, **atribui um sentido restritivo** à cláusula que permite a interpretação da expressão “outras operações assemelhadas”. Além da natureza contratual, exige-se que exista **alguma identidade ou semelhança jurídica** entre essas “operações” e os ajustes negociais mencionados no dispositivo legal em comento. Nesse sentido, asseveram os ilustres e festejados mestres Misabel Derzi, Heleno Torres e Carlos Valder do Nascimento, em parecer juntado aos autos do processo de *impeachment*:

“Pela expressão “outras operações assemelhadas”, de que se valeu o legislador pátrio, somente pode-se entender aquilo que se mantenha em conexão material ou causal com contratos de “mútuo”, de “abertura de crédito”, de “emissão e aceite de título”, de “aquisição financiada de bens”, de “recebimento antecipado de valores provenientes da venda a termo de bens e serviços”, de “arrendamento mercantil” ou do “uso de derivativos financeiros”.

Em suma, somente terá o condão de se afirmar, validamente, como “operação de crédito”, vedada pelo art. 36 da LRF, operação, contratada pela União, que mantenha alguma identidade ou semelhança com as aludidas modalidades do art. 29, III, de tal diploma. Trata-se de norma jurídica de inegável caráter taxativo e vinculante dos atos e negócios jurídicos defesos pela LRF. Esta é a razão pela qual sob pena de violação ao princípio da segurança jurídica, os aplicadores do Direito Financeiro deverão ter máximo cuidado, quando da avaliação jurídica de serviços financeiros, contratados pela União.²³³

985. Assim, perquirindo dos elementos essenciais para a interpretação das operações assemelhadas, não se verifica, nos alegados atrasos de pagamento de subvenções no Plano Safra, os elementos

²³³ Heleno TORRES, Misabel DERZI, Carlos NASCIMENTO, *Parecer Jurídico pro bono produzido em resposta à consulta da Sra. Presidenta da República.*, doc. Anexo, p. 113.

essenciais para a caracterização sugerida pela tese em comento. A respeito, afirmam os mesmos autores:

“Destarte, não obstante a multiplicidade de negócios caracterizadores de operações de crédito, à luz da LRF, sua configuração está balizada pelas qualificações adotadas expressamente, bem como pelas equiparações que a própria Lei Complementar admite. Para aquelas admitidas como “outras operações assemelhadas”, porém, requer-se, necessariamente, equivalência material com aquelas tipologias e que se possa determinar a presença de três elementos: (i) vontade, (ii) confiança, (iii) capital e (iv) tempo, tendo em vista que o negócio em tela, o qual deverá ser materializado em contrato, no qual reste expressa a intenção do ente público de se endividar, pressupõe justamente a “troca de um bem ou valor no presente por uma promessa de riqueza futura que, aliás, será a responsável pelo reembolso do que foi emprestado e pelo pagamento dos juros ou outros benefícios oferecidos aos prestamistas”. Como já realçamos no tópico 2.4, a propósito da observância da legalidade:

(a) o respeito à forma jurídica, imposta pela lei, sem equiparações econômicas ou de qualquer outra natureza, é essencial;

(b) a essência jurídica da operação de crédito deve ser buscada, sem perturbações circunstanciais, como o tempo ou o volume de recursos;

(c) igualmente, quando se utiliza um conceito – o do art. 29, III, da LRF - relativo à operação de crédito, que se presta a limitar ou condicionar a autonomia de um Ente estatal soberano, como a União, proibindo-a de operar com suas próprias instituições financeiras, a observância da forma deve ser rígida, quer em relação ao conceito de instituições financeiras (sem possibilidade de a elas se equiparar o FGTS ou outros Fundos), quer em relação ao conceito de operação de crédito; aqui não há possibilidade de interpretação extensiva;

(d) finalmente, deve-se repetir à exaustão, a diferenciação entre o econômico-financeiro e o jurídico acarreta outras consequências como a lesão da regra de competência quer do Congresso Nacional, único competente para legislar, quer do BCB, único competente para decidir – na hipótese de lacuna, sobre a metodologia adequada para apuração do déficit primário. Conclui-se, assim, que o art. 29, III, da LRF delimita o campo material da noção de “operações de crédito”, defesa sua extensão para ampliar o alcance da vedação

do art. 36 da citada lei a procedimento que não possa ser reconduzido à noção de operações de crédito.”²³⁴

986. O mesmo posicionamento também foi firmado, nestes autos, no laudo técnico oferecido pelos assistentes de defesa da Sra. Presidenta da República:

O problema é que o inadimplemento de uma obrigação ex lege, como é o pagamento de subvenções econômicas no âmbito do Plano Safra, não pode ser enquadrado em qualquer dos sentidos possíveis oferecidos pela literalidade do texto legal, uma vez que todos os institutos jurídicos elencados pelo artigo 29 da LRF guardam traços comuns de semelhança, que delineiam o núcleo central de uma operação de crédito, há muito revelada pelo Direito Privado como sendo um contrato em que o credor bens fungíveis (geralmente dinheiro) de seu patrimônio para o devedor, que se compromete a devolvê-lo, ou o seu equivalente da mesma espécie e quantidade, em determinado prazo. Assim, a operação de crédito dá-se pela troca de uma prestação presente pela promessa de uma prestação futura, pressupondo a existência de um aspecto temporal e o elemento confiança. Quase sempre a celebração do contrato de operação de crédito envolve o pagamento de juros pelo devedor, o que, no entanto, não é elemento essencial do contrato. Aliás, a presença de juros em um contrato não o caracteriza como operação de crédito, uma vez que pode estar presente em qualquer relação contratual, especialmente quando destina-se a mensurar o inadimplemento no cumprimento da obrigação por uma das partes.

228. Note-se que esses elementos centrais estão presentes em todos os negócios jurídicos elencados pelo art. 29 e o seu §1º da LRF. Todos eles derivados da vontade, e não da lei. Todos eles envolvendo a transferências de bens do credor para o devedor. Todos eles prevendo a restituição de tais valores para o credor. As formas jurídicas adotadas em cada um dos negócios jurídicos acima aludidos preservam esses elementos essenciais das operações de crédito e a sua previsão pela lei revela uma enumeração exemplificativa que não se desprende destes, sequer, no que se refere à cláusula geral “operações assemelhadas”, que não alcança, pois fora dos limites possíveis oferecidos pelo texto, outros

²³⁴ Heleno TORRES, Misabel DERZI, Carlos NASCIMENTO, *ob. Cit.* p. 117.

negócios jurídicos que não se assemelhem, a partir dos seus elementos centrais, com os enumerados no texto.

229. Deste modo, o enquadramento do inadimplemento de subvenções econômicas no conceito de operação de crédito do art. 29, III, da LRF não deriva de um processo de interpretação da lei, mas de uma tentativa de sua integração analógica a partir do recurso ao chamado de princípio da responsabilidade fiscal. Porém, tal iniciativa não é permitida em nosso ordenamento jurídico, uma vez que as normas proibitivas, como a que deriva da combinação do art. 29, III, com o art. 36, ambos da LRF, que veda a realização de operação de crédito entre a entidade pública e o banco por ela controlado, não comporta integração, uma vez que não oferece lacuna a ser colmatada. Deste modo, são vedadas apenas aquelas operações previstas na norma proibidora. Ainda que assim não fosse, a integração por analogia oferece a possibilidade de aplicação de uma norma jurídica a casos nela previstos a partir de uma relação de identidade valorativa entre as duas situações, o que evidentemente não se revela entre o contrato de operação de crédito e o inadimplemento de uma obrigação ex lege, duas figuras que não guardam qualquer similitude. Aliás, o ordenamento jurídico brasileiro não prevê operações de crédito que não sejam derivadas da vontade, mas da lei. A expressão operação envolve um conjunto de meios convencionais empregados para atingir a um resultado comercial ou financeiro, não englobando a obrigação decorrente da prática de um inadimplemento contratual ou decorrente de lei.²³⁵

987. Não há, portanto, como possa um bom exegeta, ao analisar objetivamente os tipos contratuais listados nos dispositivos em apreço da Lei Complementar n. 101, de 2000, vislumbrar qualquer elemento jurídico que permita, mesmo em uma interpretação extensiva ou analógica, qualificar eventuais atrasos de pagamento, no âmbito do Plano Safra, como verdadeiras “operações de crédito” ou operações a esta “assemelhadas”.

988. **Terceiro:** é necessário ainda frisar que **a própria Lei Complementar n. 101/2000, fez clara distinção entre operação de crédito e concessão de subvenção, impedindo qualquer confusão a**

²³⁵ Doc. Anexo.

respeito. De fato, o § 2º do art. 26 deste diploma legislativo expressamente distingue a concessão de empréstimo, financiamento e refinanciamento (operações de crédito), da concessão de subvenções.

Esta última, segundo o *caput* do próprio art. 26 caracteriza-se por ser outra forma de transferência de recursos para o setor privado, uma vez que se destina a “*cobrir necessidades de pessoas físicas ou déficits de pessoas jurídicas*”.

989. Ora, sendo assim, pela própria Lei de Responsabilidade Fiscal, os pagamentos feitos pela União ao Banco do Brasil, indiscutivelmente, são “subvenções”. E como tal, de acordo com os próprios critérios adotados por esta lei, jamais poderão, em análise isenta da matéria, ser confundidos com “operações de crédito”.

990. **Quarto**: outro elemento de divergência em relação à tese sustentada pela acusação, diz respeito à característica dos valores pagos em caso de ‘**atraso de pagamento**’.

991. Acerca desse enfoque, há importante arcabouço probatório nos autos, inclusive no âmbito da prova testemunhal:

ANDRÉ NASSAR – Então, a ausência de prazo sempre, digamos, esteve nas portarias, ou o prazo não esteve nas portarias. Isso é verdade. Essa é a resposta para um lado, quer dizer, é uma prática. É uma prática do Tesouro. De novo, prática essa que eu, como Secretário de Política Agrícola, não influenciava, porque é uma portaria, de novo, uma portaria do Ministério da Fazenda.

(...)

Se existe uma interpretação, se for definido, em algum momento, que o prazo é no primeiro dia, é 30 dias, é 6 meses depois, eu entendo que o prazo tem que ser respeitado. É isso. Estou entendendo que não tem. Foi a interpretação que eu dei.

GILSON BITTENCOURT – Sempre existiu essa variação em relação à data do pagamento. Tanto que a

própria portaria de equalização não define um prazo exatamente para você.... De vencimento. Ela define um momento a partir do qual se torna devida aquela prestação de serviços exatamente porque aí depende muito do fluxo durante o ano...

... do recurso financeiro, que permite que o Tesouro vá fazendo o seu balanço, exatamente para equilibrar os pagamentos, de acordo com a expectativa de receita que ele tem. Então, na minha expectativa, ela não é uma operação de crédito, e uma operação de crédito independe do valor.

O SR. JOÃO LUIZ GUADAGNIN – Senadora Gleisi e demais Senadores e Senadoras, é muito importante a pergunta, porque a lei que estabelece a subvenção econômica é uma lei de 1992, que substituiu a conta movimento, que era então o sistema que o governo usava na época para a concessão de crédito, em que se utilizavam recursos do Orçamento Geral da União para operações de crédito. Estabeleceu-se uma forma que só há no Brasil – é importante – e que funciona muito bem, que apoia muitos agricultores e que inclusive permite que o Conselho Monetário faça a sintonia fina da política.

Essa lei não estabelece nenhum prazo, não há nada que diga, nas portarias de equalização, quando esse pagamento tem que ser feito. Não há nenhuma responsabilidade da Presidenta nesse processo, até porque uma ação que passa, primeiro, pelo Congresso Nacional, quando aprova a Lei Orçamentária Anual, depois, pelo Ministério da Fazenda, que estabelece, com a área técnica do Ministério, o volume de recursos que vai ser equalizado, o máximo de recursos que os agentes financeiros podem emprestar. E isso está definido em portaria, a lei assim determina. Não há, portanto, nenhum processo de prazo, não é crédito.

NELSON BARBOSA – (...)A senhora perguntou sobre o caso dos atrasos dos pagamentos de equalização. Quanto a isso, eu me refiro a uma nota publicada pelo Ministério da Fazenda, nota pública, nota de esclarecimento, ainda do Ministério comandado pelo Ministro Levy, da data de 24 de junho de 2015, na qual ele fala: O pagamento da equalização de encargos financeiros sobre os saldos médios diários de financiamentos concedidos pelo (...) BNDES... .. e pela (...) Finep, de que tratam a Lei n. 12.096 [que é a lei do PSI], (...) continua, por seu lado, sendo feito de acordo a Portaria do Ministério da Fazenda n. 122, (...) que define os procedimentos operacionais para esses pagamentos, até a conclusão das avaliações do Tribunal de Contas da

União (TCU). Isto se dá, não obstante a recomendação do TCU de que a STN apresentasse um cronograma para o pagamento dos eventuais saldos referentes às operações de financiamentos contratados a partir de abril de 2012, porque tal recomendação está entre aquelas que foram objeto de Pedido de Reexame pela Advocacia Geral da União (...). Quando foi concluído esse reexame? Em dezembro de 2015. A partir da conclusão desse reexame e a partir da aprovação da mudança de meta incluindo valores para pagar esses passivos, esses compromissos foram saldados, resolvidos em 2015.

992. Note-se que, por evidência, o cálculo de encargos devidos no âmbito do pagamento das subvenções, não autoriza o entendimento de que estaríamos diante de uma operação de crédito. A este respeito, novamente, importante contribuição oferecem os Professores Heleno Torres, Misabel Derzi e Carlos Nascimento:

“Quanto à natureza jurídica dos juros e da atualização monetária, cumpre esclarecer que tais institutos não se revelam elementos suficientes à caracterização de determinado negócio jurídico como “operação de crédito”.

Os juros são estipulados em função do valor do capital (principal) e do tempo pelo qual o credor esteve privado da utilização do capital que emprestou ou a que fazia jus. Frutos civis são elementos produzidos por uma determinada coisa, mas que com ela não se confundem. Por conseguinte, juros são frutos civis do crédito ou do capital, ou como Pontes de Miranda, “o fruto civil do crédito; no plano econômico, renda do capital”. Washington de Barros Monteiro, igualmente, assinala que juro é “o rendimento do capital, os frutos civis produzidos pelo dinheiro”.

Como sabido, há classes distintas de juros: (i) os juros remuneratórios, expressando o rendimento do capital em termos financeiros, ou seja, do capital como fator produtivo; (ii) os juros compensatórios, correspondendo à privação do capital; (iii) os juros moratórios, devidos, a título de reparação, pelo atraso no cumprimento de uma obrigação pecuniária; (iv) os juros indenizatórios, relacionados ao não cumprimento definitivo de uma obrigação”.

Para sua distinção, somente o exame da “causa” pode oferecer segurança na demarcação da individualidade

das espécies de juro em cada caso concreto. Nas palavras de Antonio Junqueira de Azevedo: “É indispensável o exame da causa”, porquanto seja esta a finalidade, a função, o fim que as partes pretendem alcançar com o ato que põem em execução. Por isso, conferir tal individualidade ao ato jurídico (pagamento de juro), revela-se como um importante e inafastável elemento para o procedimento de interpretação.”

Em qualquer uma das modalidades assinaladas, o surgimento dos juros pressupõe uma “causa jurídica”, dotada de eficácia geradora da dívida de juros. Assim, além da imprescindível existência da obrigação principal, o pagamento de juros decorre de um fato jurídico: a indisponibilidade do capital, na hipótese dos juros compensatórios (i), o dano e o dever de indenizar, na modalidade dos juros indenizatórios (ii) ou o atraso da prestação à qual o devedor está obrigado, no caso dos juros moratórios (iii).

Quanto à distinção entre os juros compensatórios e os juros de mora, quadra a lição de Arnaldo Wald:

“No tocante aos juros, o Código Civil fez a adequada distinção entre os compensatórios, previstos no art. 1.262, que trata do mútuo e os moratórios, regulados no art. 1.062. Os primeiros constituem a compensação paga, pelo devedor ao credor, pelo uso de uma quantidade de coisas fungíveis, ou, ainda, a remuneração que o credor exige para privar-se de uma soma em dinheiro que adiantou ao devedor, enquanto os segundos são devidos em virtude de retardamento (ou mora) do devedor no cumprimento de sua obrigação de restituir o valor por ele recebido, constituindo uma indenização pelo inadimplemento relativo ou um quantum mínimo devido, em tais casos, independentemente da prova de existência do prejuízo.”

Os juros relativos às “operações de crédito” apresentam natureza compensatória, na medida em que têm por finalidade remunerar o capital, que ficou indisponível para o credor. Note-se que o caráter compensatório dos juros relativos a operações de crédito relaciona-se à própria natureza da operação que, já se disse, pressupõe para sua configuração, além do elemento “confiança”, os elementos “capital” e “tempo”.

Na lição de Pontes de Miranda, os juros são interesses que atendem a não investibilidade das quantias durante o tempo em que se espera que nasçam as pretensões. Há o direito às prestações, mas o termo (algumas vezes a condição) retarda o nascimento da pretensão, da exigibilidade. O tempo, nos meios sociais em que há a procura de fundos, tem sempre de ser levado em conta, porque o dinheiro, cujo recebimento se aguarda,

raramente pode ser investido e o investimento de créditos se faz abaixo do valor do crédito.

Neste sentido também é a lição de Paulo Luiz Netto Lobo:

“Juro é o fruto civil do crédito, deste sendo bem acessório: o rendimento do capital no campo econômico. Como bem acessório, sua existência supõe a do principal, pois não há dívida de juros sem dívida principal, mas pode ser objeto de negócio próprio.

Deveras, os juros são obrigações de natureza acessória, acompanham sempre o destino das obrigações principais, como amplamente reconhecido pela doutrina e jurisprudência. Esse entendimento tem sido recorrente no STJ, como se vê no voto do Ministro Benedito Gonçalves: “Entendimento desta Corte no sentido de que os juros de mora possuem caráter acessório e devem seguir a mesma sorte da importância principal, de forma que, se não incide imposto de renda sobre valor principal em face de seu caráter indenizatório, o mesmo acontece quanto aos juros de mora”. Ou como diz Pontes de Miranda: Os juros decorrem do crédito principal e juntam-se ao que se há de solver do capital devido. Daí falar-se de direito acessório”. Resta evidente que este é um efeito da aceitação pacífica de que as obrigações acessórias de juros devem acompanhar a obrigação principal à qual se vinculam. Assim, os juros têm caráter acessório, e são inúmeras as consequências dessa acessoriedade, seja no âmbito do Direito Privado, seja no âmbito do Direito Público.

Partindo-se desse pressuposto, observa-se que a fixação de taxa de juros em contratos de prestação de serviços financeiros, prestados à União, por si mesma, não tem o condão de transmutá-los em operação de crédito. Não são, os juros, que integram per se a noção de operações de crédito, como elemento essencial das modalidades de negócio jurídico, previstas na LRF.

Paralelamente a isso, ressalta-se que, embora tenham caráter acessório, os juros podem ser objeto de negócio jurídico autônomo, consoante disposição expressa do Código Civil: “Art. 95. Apesar de ainda não separados do bem principal, os frutos e produtos podem ser objeto de negócio jurídico”. Ou seja, a negociação relativa a juros, mais exatamente sobre a taxa de juros, não se afigura, por si, como operação de crédito, a qual poderá, inclusive, ser gratuita. O mesmo raciocínio vale para o instituto da correção monetária.

Carlos Ayres Brito, considerando a “correção monetária” como instituto de Direito Constitucional, afirma que este “tem por fato-condição de incidência uma dada obrigação de pagamento em dinheiro”. Trata-se de uma

forma de resguardar o poder aquisitivo da obrigação de pagamento em tela. É evidente que o fenômeno inflacionário, no Brasil, não se verifica nos patamares galopantes de outrora; este, todavia, ainda se faz sentir, daí porque necessária a preservação do instituto da correção monetária.

A citada cláusula de correção monetária, apta a ser pactuada de forma autônoma em qualquer negócio jurídico, configura instrumento de estabilização obrigacional, o qual contempla as estipulações sobre ajustes que derivam da variação do poder aquisitivo da moeda, ou seja, do valor financeiro do conteúdo de determinada relação obrigacional. Dito valor financeiro, a seu turno, representa “a significação de algo em termos de moeda ou dinheiro: quando dizemos que determinado objeto ‘vale’ 100 unidades monetárias, exprimimos implicitamente a ideia de que ele pode ser fonte ou origem desta quantidade de moeda”.

Como diz Fábio Konder Comparato: “a correção monetária não pode ser, tecnicamente, considerada um acréscimo ao principal, mas sim uma recomposição. Se o devedor de pecúnia está em nova mora temporal de pagá-la e vem a ser condenado no principal em valor nominal, ele se encontrará em situação melhor do que se tivesse cumprido pontualmente o seu dever; o credor, por sua vez, não obterá a plena satisfação de sua pretensão contratual nem verá ressarcido o prejuízo que a mora lhe causou”.

Ante todo o exposto, resta claro que a pactuação de cláusula de compensação pelos custos de oportunidade da indisponibilidade dos recursos, em contrato de prestação de serviço financeiro, firmado pela União, quer do principal, quer dos seus acréscimos penais ou moratórios, não os transmuta, per se, igualmente, em operações de crédito, para fins de aplicação das vedações constantes na LRF. Referida cláusula de compensação pelos custos de oportunidade da indisponibilidade dos recursos, apenas, assegura a identidade da moeda, através dos tempos, preservando as instituições financeiras, prestadoras de serviço, dos efeitos da inflação, além de remunerá-las quanto ao custo de oportunidade pela indisponibilidade dos recursos. Enquanto não paga, a dívida de valor, decorrente da prestação de tais serviços, esta deverá ser reajustada para que possa atender à sua finalidade contratual específica, de liberação.

993. **Quinto:** no caso *sub examine*, são incontroversos, uma vez admitidos pelos próprios técnicos do Tribunal de Contas da União, os

seguintes fatos: (I) a União está autorizada a conceder as subvenções econômicas para o Banco do Brasil S/A; (II) compete ao Ministro de Estado da Fazenda estabelecer as condições de pagamento das subvenções econômicas; e (III) o Ministro de Estado da Fazenda expediu diversas portarias (ato normativo adequado) para a fixação dessas condições, inclusive o termo inicial do prazo para que a União satisfizesse a sua obrigação com as entidades subvencionadas (TC 021.643/2014-8).

994. Sendo assim, os montantes contabilizados nas demonstrações financeiras do Banco referem-se à operacionalização de **subvenções** econômicas concedidas exclusivamente ao amparo da legislação: leis, decretos e portarias do Ministério da Fazenda. Não se trata, em hipótese alguma, **de utilização de recursos próprios do Banco do Brasil para pagamento de dívidas de responsabilidade da União.**

995. Foi exatamente por isso que a Lei n. 8427, de 1992, ao determinar que cabe ao Ministério da Fazenda o estabelecimento de regras para a operacionalização das subvenções, não estabeleceu prazo de vencimento para que a União efetuasse o pagamento dos valores relativos a estas ao Banco do Brasil. E nem mesmo as portarias daquele Ministério vieram a fazê-lo.

996. Desse modo, pode-se dizer, em síntese, que não existe prazo estabelecido por lei ou por ato administrativo para que a União faça o pagamento ao Banco do Brasil destas subvenções. Não apenas em 2015, ou em 2014. Nunca houve. Por que? Pelas próprias peculiaridades e pela própria natureza das obrigações nascidas *ex lege* em relação à forma pela qual o denominado Plano Safra sempre foi executado. E porque os valores a serem pagos não diziam respeito a um pagamento pelo Banco do Brasil com recursos próprios de dívidas da União.

997. Donde a comparação feita desta situação jurídica, com o uso de um empréstimo feito por “cheque especial”, como habitualmente se faz, ser um rematado absurdo. No “cheque especial” o devedor emite um cheque valendo-se de recursos que a instituição financeira coloca à sua disposição para honrar pagamento de uma relação jurídica que mantém com terceiro. Aqui a União não possui relação jurídica com o beneficiário do Plano Safra. Quem a possui é o Banco do Brasil. O que a União faz é apenas pagar uma subvenção de acordo com o estabelecido em lei, sem que exista, em decorrência da natureza da situação jurídica, um prazo predeterminado.

998. De fato, o Banco do Brasil não desembolsa ou libera recursos para cobrir despesas da União. O produtor rural, beneficiário da subvenção, como já salientado, não recebe recursos relativos à esta, e sim acessa um financiamento rural com condições subsidiadas. A instituição financeira registra nas demonstrações financeiras o valor da subvenção relativa aos contratos que realiza com os produtores rurais.

999. Pergunte-se então: que operação de crédito é esta ou vínculo a ela assemelhado seria este em que não se tem prazo, e o devedor (União) não só não recebe os recursos “emprestados” junto ao credor (Banco do Brasil), mas como ainda não mantém nenhuma relação jurídica com aquele que recebe os recursos da instituição financeira (beneficiário do Plano Safra)?

1000. A tese é insustentável.

1001. De outro lado, é importante observar ainda que a análise da série histórica de dados evidencia que, desde a edição da Lei n. 8.427/1992, verificou-se a existência de saldo devedor de subvenção em **TODOS** os meses nos últimos 22 anos, decorrente da forma de contabilização por parte do Banco e da prestação de contas que é feita junto ao Tesouro Nacional. Ao longo de todos estes anos, nesse caso, teria existido uma permanente

“vontade” da Administração Federal de contrair “empréstimos” junto ao Banco do Brasil, sem prazo estabelecido para pagamento?

1002. Uma resposta afirmativa seria absurda. Esta situação decorreu, ao longo dos tempos, da própria **impossibilidade**, no âmbito do Plano Safra, de haver a **operacionalização de pagamentos diários**. Dentro da sua execução, existe a necessidade de um natural, e normativamente não definido, lapso de tempo entre o contrato de financiamento que o banco faz com o produtor rural e o efetivo pagamento ao banco da subvenção decorrente deste contrato com o produtor rural pelo Tesouro Nacional. É exatamente por isso que as portarias do Ministério da Fazenda vieram a estabelecer a apuração semestral, sendo descabidas quaisquer considerações acusatórias em relação à estipulação dessa metodologia de pagamento.

1003. Além da ausência de prazo de vencimento para efetivação do pagamento, a característica regulamentar dos financiamentos rurais (custeio - prazo até 24 meses com possibilidade de reposição única ao final de principal e juros; investimento - reposição semestral ou anual com possibilidade de carência) pode justificar que o pagamento da subvenção relativa ao diferencial de taxas fosse realizado em momento compatível com a reposição (capital e encargos contratuais) exigida dos produtores rurais (beneficiário da subvenção) no financiamento.

1004. Em determinadas situações, considerando as regras estabelecidas para apuração da subvenção (mensal ou semestral), a sua exigência e respectivo pagamento podem ocorrer em momento anterior à liquidação ou amortização pelo produtor rural do financiamento com condições subsidiadas.

1005. Por fim, afirme-se que todos os pagamentos foram realizados em consonância com Portarias expedidas pelo Ministro da Fazenda para

este fim específico. Cite-se, por exemplo, a Portaria 419, de 26 de junho de 2015, em que foi expressamente autorizado o pagamento de equalização de taxas de juros. Na mesma linha, a Portaria n. 420, de 29 de junho de 2015, no âmbito do Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar (PRONAF).

1006. **Sexto:** buscando superar o problema da configuração de uma operação de crédito “sem prazo”, o relatório proposto pelo Senador Anastasia e aprovado pelo Senado Federal apresenta uma curiosa e pitoresca tentativa de solução para o problema.

1007. Tentando a qualquer custo fornecer os ingredientes de uma operação de crédito, para uma obrigação jurídica que não tem essa natureza, afirma que a defesa não teria expressado “*objetivamente qual a norma jurídica que sustenta ser aplicável ao caso*”²³⁶ em relação aos prazos para os pagamentos das subvenções em apreço. E nesse sentido, apresenta uma solução: **sem indagar daquilo que de fato teria sido “pactuado” pelas partes, busca interpretativamente encontrar qual o prazo aplicável ao caso.**

1008. Chega, assim, a um resultado fantasioso: encontra um prazo não pactuado pelas partes, para que a partir dele venha a nascer uma de crédito que curiosamente não deriva de um contrato. Um prazo, aliás, que entende deva ser aplicado retroativamente para que se possa saber o exato momento em que a União começou a atrasar seus pagamentos no ano de 2015, e se possa saber exatamente ainda quando “nasceu” efetivamente a aludida operação de crédito vedada pela Lei de Responsabilidade Fiscal.

1009. De acordo com a sua “engenhosa” interpretação, parte do questionável pressuposto de que seria aplicável *in casu* a regra do art. 332

²³⁶ P. 123.

do Código Civil que estabelece que “as obrigações condicionais cumprem-se na data do implemento da condição”. Sugere, então, o questionável entendimento de que “o reconhecimento da obrigação pelo Banco do Brasil” seria o fato “futuro e incerto” que estaria a condicionar o pagamento das subvenções devidas. Como, aliás, se o reconhecimento de uma obrigação devida pudesse ser efetivamente vista como um “fato futuro e incerto”.

1010. Todavia, reconhecendo que seria necessário o estabelecimento de um prazo “razoável” para o pagamento, toma por base atos baixados pelo próprio Executivo *a posteriori* do julgamento do TCU, para concluir que o pagamento “**não deve exceder a quarenta dias**”²³⁷. Ou seja: dentro do que não foi pactuado pelas partes e do que foi definido posteriormente e de forma unilateral pelo Poder Executivo, afirma o Sr. Relator, de forma imperial, que as partes União e Banco do Brasil deveriam ter respeitado esse prazo agora por ele “criado. E se não respeitaram, a União foi inadimplente. E se a União foi inadimplente houve uma operação de crédito. E se houve uma operação de crédito se pressupõe que por sua ação ou sua omissão, não se sabe bem, a Sra. Presidenta da República deve ser responsabilizada por isso. E se deve ser responsabilizada por tal comportamento (comissivo ou omissivo) deve ter o seu mandato cassado.

1011. Com a devida vênia, afronta ao bom senso todo esse forçado conjunto de argumentos lançados para tentar construir a fantasiosa tese de que teria existido entre a União e o Banco do Brasil uma “operação de crédito” vedada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, no âmbito do Plano Safra. **Se não existia prazo preestabelecido que não se venha agora, de forma fantasiosa e retroativa, tentar qualificar uma inadimplência, a**

²³⁷ Pp. 123 e 124.

partir de uma data, que em nenhum momento restou definida por quem quer que seja.

1012. **Sétimo:** a prevalecer o entendimento defendido na tese capitaneada pelo TCU, todo atraso no cumprimento de obrigação de pagar por parte da União ou de qualquer outro ente da Federação, caracterizará uma operação de crédito, ou seja, uma “espécie de financiamento”, uma vez que o devedor terá assumido compromisso financeiro junto ao credor, com pagamento de juros e de atualização monetária. Basta pensar no absurdo que seria dizer que a União celebrou uma operação de crédito com um fornecedor de material de papelaria, porque não honrou o seu dever de pagar determinada quantia em dinheiro pela aquisição de borrachas, canetas e resmas de papel, para se atestar a irrazoabilidade desse raciocínio jurídico.

1013. Isto posto, de outros argumentos não se necessita para se concluir acerca do equívoco da tese de se considerar como “operação de crédito” ou “assemelhada” hipotéticas situações de atraso no pagamento de subvenções pela União ao Banco do Brasil, no âmbito do Plano Safra.

VIII.3.b) Da posição do Ministério Público Federal confirmando a posição dominante sobre a inexistência de “operações de crédito” em atrasos no pagamento de subvenções no âmbito do Plano Safra

1014. Toda a argumentação sustentada ao longo do processo de *impeachment* pela defesa da Sra. Presidenta da República acerca da inexistência de “*operação de crédito*” nos alegados atrasos pagamento de

subvenções no plano Safra, encontrou sólida acolhida em recente manifestação do Ministério Público Federal.

1015. Com efeito, compartilhando do mesmo entendimento seguido pela opinião doutrinária dominante e pelos órgãos técnicos da Administração Pública Federal há mais de uma década, o Sr. Procurador titular do 3º Ofício de Combate à Corrupção da Procuradoria da República do Distrito Federal, determinou o arquivamento de Procedimento de Investigação Criminal²³⁸.

1016. Segundo a posição do Ministério Público Federal, o princípio da legalidade estrita veda a analogia *in malam partem* para ampliação do conceito legal de operação de crédito, no âmbito da Lei de Responsabilidade Fiscal. Esclareceu, assim, que no caso em tela:

“... não há que se falar em operação de crédito já que o Tesouro deve aos bancos a diferença da taxa e não ao mutuário. Não há abertura de crédito, mútuo ou qualquer dos outros itens referidos no artigo 29 da LRF²³⁹. Os bancos não emprestam nem adiantam qualquer valor à União, mas sim a terceiros dos quais esta sequer é garantidora (apenas custeia parte dos juros).

(...)

O Plano Safra, de acordo com a Lei 8.427/92, oferece subvenções com o objetivo de garantir competitividade à agricultura brasileira. Da mesma forma que no PSI, à União cabe apenas a equalização da subvenção, por meio do pagamento ao Banco do Brasil da diferença entre as taxas de juros inferiores concedidas aos agricultores e as taxas superiores praticadas pelo mercado. Em ambos casos, há um simples inadimplemento contratual quando o pagamento não ocorre na data devida, não se tratando de operação de crédito. Entender de modo diverso transformaria qualquer relação obrigacional da União em operação de crédito, dependente de autorização legal, de

²³⁸ Documento disponível em <http://www.mpf.mp.br/df/sala-de-imprensa/docs/arquivamento-pedaladas-pic>, acesso em 26/07/2016.

²³⁹ Com relação à expressão ‘ou outras operações assemelhadas’, constante do referido artigo 29 da LRF, consideramos incabível sua utilização para fins penais. De qualquer forma, conforme a explicação acima exposta sobre o intuito das denominadas ‘pedaladas fiscais’, resta claro inexistir o dolo de realizar operação de crédito ou mesmo de se financiar por meio de bancos públicos. Para este último objetivo existiriam outros meios mais eficazes. A única intenção era a de ‘driblar’ as estatísticas de modo a maquiar o resultado fiscal.

modo que o sistema resultaria engessado. E essa obviamente não era a intenção da Lei de Responsabilidade Fiscal.” (grifos nossos)

1017. Delimitado o aspecto conceitual, a providência do Ministério Público Federal orientou, com muita propriedade, a análise das acusações feitas contra a Sra. Presidenta da República no processo de *impeachment*. Com efeito, diante do reconhecimento de que no caso sub examine não existiu propriamente uma “operação de crédito” vedada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, determinou que:

“Quanto aos demais crimes analisados (artigo 359-A do Código Penal), há que se proceder ao arquivamento, pelas seguintes razões legais:

1. Atipicidade em razão da ausência do elemento típico ‘operação de crédito’, no caso dos atrasos por parte da União nos repasses de valores devidos ao BNDES (decorrentes da devida equalização da taxa de juros no âmbito do Plano de Sustentação do Investimento – PSI), ao Banco do Brasil (decorrentes da devida equalização da taxa de juros no âmbito do Plano Safra) e aos estados da federação e ao Distrito Federal (nos repasses dos ‘royalties pela exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de recursos minerais’ e do valor do ‘salário educação’); (grifos nossos)

1018. É clara, nesta medida, a posição do órgão que é titular da ação penal *in casu*: **há indiscutível atipicidade do fato denunciado. Não havendo operação de crédito nos alegados atrasos no pagamento das subvenções do Plano Safra, não há que se falar em ilícito que tenha como tipificação esta situação jurídica.**

1019. A condenação da Sra. Presidenta da República, no caso presente, portanto, tomou, assim, ares de um grande despautério jurídico. Se reconhece o Ministério Público Federal ser descabida a abertura de uma ação criminal a respeito, como pode ser cassada uma Presidenta da República por idêntica acusação, com uma tipificação por crime de

responsabilidade praticamente idêntica, sob todos os aspectos, àquela que se afirma no plano penal? Se não é “*operação de crédito*” o que ocorreu no Plano Safra em 2015 para fins da tipificação de crime comum, também não haverá de ser para fins de tipificação de crime de responsabilidade. Onde as premissas são as mesmas, a conclusão, também deverá ser a mesma.

1020. Pondere-se que a circunstância da tipificação ser de natureza diferente (crime comum e crime de responsabilidade), em nada altera o fato de se estar tratando da mesma valoração jurídica do conceito de “operação de crédito”, no âmbito da Lei de Responsabilidade Fiscal. Se não é “operação de crédito” não é crime comum. E também não é, por óbvio, “crime de responsabilidade”.

VIII.3.c) Da posição da Sra. Senadora Líder do Governo no Congresso e ex-Presidente da Comissão Mista do Orçamento, e o parecer do Sr. Senador Relator das Contas de 2014

1021. A ilustre Senadora Rose de Freitas, ex-Presidente da Comissão Mista de Orçamento e então líder do governo interino no Congresso Nacional, no último dia 23 de junho, manifestou-se no Plenário sobre o tema das impropriamente denominadas “pedaladas fiscais”. Assim se pronunciou:

A SR^a ROSE DE FREITAS (PMDB - ES) – (...) Eu tenho certeza de poder contar com o espírito público do Congresso, eu não tenho dúvida disso, no entendimento e na aprovação dos temas essenciais. Eu duvido que um tema que seja importante para o Brasil se desenvolver e sair desse impasse da sua economia se possa dividir, de um lado, quem queria que a Presidente voltasse ou quem

quer que o Presidente permaneça. Não há como dividir isso. Você vai rasgar seus votos, vai rasgar aquele diploma que você recebeu para representar o Brasil e o povo brasileiro.

O povo brasileiro não tem divisão, ele tem divisão de opinião, mas não pode deixar sequelas na construção da soberania e do destino da nossa economia, na nossa postura de reafirmar que este País merece muito mais. Reafirmar o equilíbrio econômico do País, reconstruir isso depende de todos nós: depende de V. Ex^a, do Senador Alvaro Dias, do Medeiros. Firmar esse pacto entre nós é uma construção que não depende de um, depende de todos.

Ninguém pode apontar hoje para o Presidente Michel Temer e dizer, como se ouve falar: “Deu o golpe.” Não, o processo em curso era esse, esta Casa majoritariamente disse.

Eu discordo da tese – já coloquei isso várias vezes – da questão das pedaladas. Discordo, porque fui muitos anos da Comissão de Orçamento, conheço o Orçamento para dizer o seguinte: houve momentos iguais a esse; o que eu não discordo é que tínhamos um governo paralisado, sem decisões, que já não tinha a confiança da população brasileira, já não tinha amparo no Congresso Nacional.

Hoje, a quem advoga a volta da Presidente eu gostaria de perguntar: o que se fará depois? É isso mesmo? Nós vamos procurar uma base no Congresso Nacional? Vamos procurar o apoio da sociedade? Vamos construir a confiança com projeto de lei? Não vamos.

Sabem quantas obras estão paradas neste País? Eu não gostaria de ver o Governo falando em construir nada. Eu gostaria de ver o Governo falar que vai terminar o que começou. O País inteiro é um canteiro de obra inacabada, Senador Alvaro Dias.

Então, é destravar todo esse processo de política, que acabou travando o País. Foi o excesso de política partidária – e não quero aqui ofender ninguém – e de monopólio das decisões, que o Governo poderia ter tomado em parceria até com a oposição para que o País se desenvolvesse, que nos levou a essa crise tão grande.

Essa roda da economia, como a roda da política, da maneira como ela se forjou nos últimos tempos, fez o País voltar a uma crise ou acrescentar a essa mais e mais e mais calendários desastrosos, com a paralisação de obras, efetivamente, com a falta de pagamento de folha da educação. Nós começamos o ano assim. Este ano nós começamos, sem ter dinheiro para pagar o servente de uma faculdade, de uma escola e tudo mais.”(grifo nosso).

1022. A nobre Senadora também manifestou referida opinião em matéria divulgada pela “Rádio Itatiaia”:

“Porque o governo saiu? **Na minha tese, não teve esse negócio de pedalada. Eu estudo isso, faço parte da Comissão de Orçamento.** O que teve foi um país paralisado, sem direção e sem base nenhuma para administrar. A população não queria mais e o Congresso não dava a ela os votos necessários para tocar nenhuma matéria. E o país não podia ficar parado”.²⁴⁰
(grifo nosso)

1023. Não se pode negar que se trata de um depoimento profundamente isento, vindo de uma parlamentar que conhece profundamente a matéria. Isento por se tratar da então líder do governo interino no Governo. E de conhecedora da matéria, por a ter estudado quando exercia a função de Presidente da Comissão Mista de Orçamento.

1024. Independentemente de quaisquer outras considerações políticas, a sua opinião fere de morte a tese que ensejou a condenação da Sra. Presidenta da República, apesar de ter a Sra. Senadora votado favoravelmente ao *impeachment*. Afirmou textualmente que não há ilícito no caso das “pedaladas”. Isto porque, não se poderia falar em “operação de crédito” vedada pela Lei de Responsabilidade Fiscal “*in casu*”²⁴¹.

1025. Do mesmo modo deve aqui ser lembrado o parecer do nobre Senador Acir Gurgacz exarado no âmbito da própria Comissão Mista de Orçamento. Neste parecer, de maneira bem posta, refuta o nobre Senador as teses do Tribunal de Contas da União reproduzidas pelos denunciantes, no que diz respeito às impropriamente denominadas “pedaladas fiscais”. São estes os dizeres do ilustre parecer:

²⁴⁰ (<http://www.itatiaia.com.br/noticia/lider-do-pmdb-no-congresso-admite-que-pedaladas-foram-desculpa-para-tirar-dilma>)

²⁴¹ Esse depoimento será retomado em tópico seguinte, quando se estiver tratando da tese do desvio de poder nesse processo de *impeachment* (v. item VII, *infra*)

“existem vários pareceres expressos tanto do órgão jurídico da Caixa (Nota Jurídica na 0093/2014), quanto da Controladoria-Geral da União (Parecer ASMG/CGU/AGU/O 1/20 15), entre outros, atestando que tais transações não se enquadravam no conceito jurídico de operação de crédito dado pela LRF, dando a segurança necessária ao Poder Executivo para atuar como atuou. Por outro lado, e conquanto correta a conclusão do Tribunal de que a modulação temporal invocada pela AGU não pode se constituir em “salvo conduto” a eventuais irregularidades praticadas por gestores, não se pode perder de vista que também o intérprete não possui salvo conduto para interpretar as normas sem as penas imposta pelos princípios de respeito à segurança jurídica e a boa-fé objetiva, ínsitos ao estado de direito a que todos se submetem. O TCU, conforme consignado no voto condutor do Acórdão 992/2015-Plenário, entendeu não “ser razoável” classificar como operação de crédito meros atrasos de curtíssimo prazo no repasse de recursos do Tesouro. Registrou, ainda, que a “magnitude” dos valores seria um fator determinante da classificação da operação.

Os critérios nos quais se baseou, para classificar as movimentações da conta de suprimento como operações de crédito apenas no exercício de 2014, e não nos anteriores, comprovam a complexidade da matéria. Aceita a tese, saber se um prazo é “razoável” ou quando determinada transação financeira assume “magnitude” inaceitável, passaria a depender de avaliação totalmente subjetiva, segundo a ótica e critérios personalistas de quem faz a avaliação. (...)

Tal interpretação praticamente inviabilizaria a operacionalização, nos moldes em que atualmente concebidos, de todos os programas sociais operados pela Caixa e onde há incerteza no volume de saques diários. Assim, considerando os precedentes da Suprema Corte, reputamos absolutamente relevantes os princípios da segurança jurídica e da boa-fé objetiva, razão pela qual devem ser considerados para convalidar atos realizados repetidamente pelos gestores há mais de uma década, sem que nunca se tenha cogitado, nem pelos órgãos jurídicos das partes contratantes. Nem pelos órgãos de controle, qualquer ilegalidade sobre eles. Qualquer mudança de entendimento deverá ser acolhida como aprimoramento da gestão pública. A ser aplicada para casos futuros. No ponto. Não se pode ignorar a presunção de legitimidade dos atos administrativos realizados ao longo de anos consecutivos. Por fim, consideramos que tal entendimento está perfeitamente embasado não só na jurisprudência como também no inciso XIII do Parágrafo

único do art. 2º da Lei n. 9.784, de 1994, que determina que, nos processos administrativos, devem ser observados, entre outros critérios, “interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação” (grifos nossos).

1026. É importante observar, todavia, que o Senador Acir Gurgacz também votou favoravelmente ao *impeachment*. Mas, todavia, após a votação declarou a imprensa que embora tenha votado dessa maneira, entende que não havia crime de responsabilidade praticado pela Sra. Presidenta da República. Seu voto se deu dessa maneira, segundo explicou, “porque faltaria governabilidade para a Presidente voltar a governar”²⁴².

1027. Donde as opiniões dos doutos senadores se harmonizarem *in totum* com a refutação da tese acusatória. Apesar de terem, por razões “puramente” políticas, votado favoravelmente ao *impeachment*.

VIII.3.d) Do isolamento da posição do TCU sobre a existência das alegadas “operações de crédito”

1028. A leitura das alegações finais dos denunciantes, dos testemunhos nestes autos prestados pelos agentes públicos que exercem funções junto ao Tribunal de Contas da União, e da própria sentença condenatória proferida pelo Senado Federal, parecem sugerir a existência de uma realidade diferente daquela que efetivamente existe. Afirma-se que o suposto atraso no pagamento das subvenções no Plano Safra seria uma operação de crédito vedada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, como se

²⁴² <http://g1.globo.com/politica/processo-de-impeachment-de-dilma/noticia/2016/08/senador-vota-pelo-impeachment-mas-diz-que-nao-ha-crime-de-dilma.html>

fosse um dogma insuperável. A tal ponto que se parece sugerir que ou não existe uma tese divergente, ou esta não poderia existir a não ser nas mentes de tolos, ingênuos, ignóbeis despreparados, ou de pessoas portadoras de má-fé.

1029. Veja-se, por exemplo, o depoimento prestado pelo membro do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, Dr. Júlio Marcelo de Oliveira, antes de ser declarado testemunha suspeita pelo Sr. Presidente do Supremo Tribunal Federal:

O SR. JÚLIO MARCELO DE OLIVEIRA – Obrigado, Sr. Presidente.

A questão é que não há aqui opinião, não existe doutrina de juristas dizendo que utilizar recursos dos bancos federais como fonte de financiamento é algo lícito. Não existe essa doutrina. Nisso aí a lei é clara, e ela veio para vedar essa prática, que existia antes da LRF. Eu não conheço uma opinião de jurista que diga: não pagar o BNDES, não pagar o Banco do Brasil e utilizar esses recursos para outras despesas é uma prática de gestão fiscal responsável.

Isso é uma fraude! E é uma fraude corroborada pela omissão desses valores nas estatísticas fiscais do Banco Central. E é justamente com essa omissão que a fraude produzia os efeitos perseguidos e desejados.

1030. Só que, na verdade, a realidade é bem diferente. Esta posição definida pelo Tribunal de Contas da União, e acolhida agora pelo Senado Federal, é que se encontra absolutamente isolada. As provas produzidas nos autos demonstram, com absoluta clareza, que nunca nenhum órgão administrativo, desde a entrada em vigor da Lei de Responsabilidade Fiscal, havia suscitado ou tomado conhecimento da existência dessa tese, até que, subitamente, o TCU a tivesse encampado. Demonstram que nenhum doutrinador havia formulado tal entendimento. Demonstram que Senadores que estudaram a matéria no âmbito da Comissão Mista de Orçamento também não compartilham desse ponto de vista. Demonstram,

finalmente, que o próprio Ministério Público Federal, mesmo após tomar conhecimento da posição do Tribunal de Contas da União, entendeu que não existe operação de crédito nos supostos atrasos de pagamento de subvenções no Plano Safra.

1031. Merece análise também a posição firmada no laudo pericial sobre essa matéria. Vieram os Srs. Peritos, sem quaisquer questionamentos, a acolher as teses de direito encampadas pelos denunciantes, pelo Sr. Relator Antônio Anastasia e pelo Tribunal de Contas da União, em relação à existência de “operações de crédito” no caso dos supostos atrasos de pagamentos de subvenções no Plano Safra.

1032. É fato que os ilustres peritos, servidores do Senado, não eram juristas, mas técnicos da área de contabilidade pública. Por isso mesmo, **causou espécie que sequer tenham registrado no laudo pericial as manifestações opinativas firmadas por renomados juristas, especialistas em direito financeiro, e que estavam juntadas aos autos a requerimento da Defesa, como as do Professores Heleno Torres, professor titular de Direito Financeiro da Universidade de São Paulo, Misabel A. Machado Derzi, Professora Titular de Direito Financeiro e Tributário da Universidade Federal de Minas Gerais, Carlos Valder do Nascimento, Professor de Direito Financeiro e Doutor pela Universidade Federal de Pernambuco, e Ricardo Lodi, Professor adjunto de Direito Financeiro e Diretor da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro.**

1033. A explicação dada ao fato, *data maxima venia*, colocou-se como mais espantosa ainda, considerando que uma perícia jamais pode ignorar as provas que estão nos autos e que diretamente estão relacionadas ao objeto a ser periciado:

O SR. DIEGO PRANDINO ALVES – Bom, Dr. Cardozo, quanto à base doutrinária para fins de definição de se tratar de uma operação de crédito, pela leitura da Lei de Responsabilidade Fiscal e pela leitura do próprio Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público, a Junta refutou não ser necessário trazer ao processo, trazer ao laudo base doutrinária que desse suporte à interpretação de que se trata de uma operação de crédito, porque, ao ver da Junta, a disposição contida no art. 29, §1º, é bastante clara.

1034. Por mais curioso que seja, portanto, os que defendem a tese nova e frágil agem com a certeza de que são os donos absolutos da verdade. Só que, por todo o exposto, são os que defendem tese jurídica em apreço que estão absolutamente isolados em relação ao pensamento dominante no mundo do direito.

VIII.3.e) Das divergências internas no âmbito do próprio TCU em relação à interpretação que deve ser dada ao conceito de “operação de crédito” na Lei de Responsabilidade Fiscal

1035. Embora as testemunhas que exercem funções junto ao TCU tenham defendido a tese de que os supostos atrasos no pagamento de subvenções no Plano Safra sejam “operações de crédito” vedadas pela Lei de Responsabilidade Fiscal, a verdade é que no interior desse mesmo órgão de controle, a questão nem sempre se colocou como pacificada.

1036. É verdade que depois que o seu Plenário assumiu uma posição, sendo certa ou errada, esta é a orientação que em nome do órgão deve ser expressa. Todavia, isso não pode levar a posições dogmáticas de que esta posição seria óbvia, incontestável e única, devendo todos, sempre, tê-la reconhecido como tal. Se os órgãos administrativos têm outro

entendimento, se os juristas pensam diferente, se o próprio Ministério Público desconfirma este entendimento, e se há divergência entre setores técnicos, inclusive dentro do próprio órgão de controle, não se pode afirmar como ignóbil, um posicionamento divergente.

1037. Acerca da divergência acerca da matéria, no âmbito interno do próprio Tribunal de Contas da União, observe-se o que demonstra o laudo complementar dos assistentes técnicos de defesa:

“257. Conforme se observa, os auditores que instruíram o pedido de reexame não enquadraram o atraso no pagamento das subvenções como operação de crédito. O Diretor da Unidade Técnica, por sua vez, foi ainda mais incisivo nesse sentido e concluiu que, muito embora possa vir a ser uma irregularidade que afete a situação fiscal da União, não haveria, a priori, elementos para inclui-la no conceito de operação de crédito descrito na LRF:

47. Especificamente acerca das subvenções econômicas sob a modalidade de equalização de juros (itens 9.5 e 9.6 do acórdão recorrido), os auditores federais informantes discordam do seu enquadramento como operação de crédito, nos seguintes termos:

7.14. A mesma dificuldade de enquadramento também se observa no caso das subvenções econômicas sob a modalidade de equalização de taxas de juros. Nessa hipótese, a obrigação de pagar já é constituída originariamente tendo a União como devedora e a instituição financeira como credora. A dívida para com a instituição não decorre de uma operação de crédito, mas sim da subvenção autorizada por lei. Nessa hipótese, caso haja atraso no pagamento, não há adiantamento de recursos para a União saldar a dívida originária – o que não impede que igualmente se discuta a necessidade de fixação de um termo para que a dívida seja paga.

7.15. Essa situação pode ser facilmente inserida no contexto das denominadas pedaladas fiscais, caso se caracterize o retardamento do pagamento de obrigações com o objetivo de melhorar a situação das estatísticas fiscais. Mas saber se, além disso, o retardamento também caracteriza a hipótese de operação de crédito vedada pelo art. 36 da LRF requer exame mais detido, objeto da análise das audiências determinadas pelo Tribunal.

48. De fato, na linha apontada pelos auditores, o que se vislumbra nessa operação não é o uso do dinheiro da instituição financeira para saldar obrigações do Tesouro,

o que caracterizaria uma operação de crédito tal como visto nos casos do Bolsa Família, Seguro-Desemprego e Abono Salarial, mas sim a constituição de uma dívida tendo a União como devedora e a instituição financeira como credora.

49. Desta feita, a “pedalada fiscal” pode decorrer não da constituição de uma operação de crédito tal como descrito na LRF, mas sim do eventual não adimplemento dessa dívida no prazo previsto, o que também comporia um passivo não saldado do Tesouro com impacto nas metas fiscais da União, mas em rubrica diferente das operações de crédito.

50. No tocante à efetiva realização desses pagamentos, especificamente em relação aos saldos a pagar ao BNDES em decorrência do Programa de Sustentação do Investimento – PSI, o levantamento feito pela Secex-Fazenda apurou a quantia de mais de R\$ 19 bilhões, conforme tabela 15 (peça 137, p. 54), boa parte dos quais já vencidos de acordo com o estabelecido por portarias editados pelo Ministério da Fazenda. Trata-se, portanto, de irregularidade que afeta a situação fiscal da União, não havendo, a priori, elementos para incluí-la no conceito de operação de crédito descrito na LRF.”

1038. Também restou corroborada a afirmação dos assistentes técnicos, pela prova testemunhal produzida no processo de *impeachment*:

SR. MARCEL MASCARENHAS DOS SANTOS (...)

– Quanto aos pareceres divergentes: os pareceres são basicamente os da Secex Fazenda e da Serur. A Secex Fazenda fez um pronunciamento em dezembro de 2014, que deu origem depois ao acórdão de abril de 2015. Esse parecer dizia que havia erro na interpretação do Banco Central. A Serur, após o recurso, salvo engano em outubro de 2015, manifesta-se e diz que assiste razão ao Banco Central, ou seja, que o Banco Central interpretou corretamente seu próprio manual, e sugere, por isso, uma metodologia diferenciada. Depois, há o parecer do Ministério Público de Contas. Ele entende que a posição mais acertada é a da Secex, e não a da Serur, no que é acompanhado pelos Ministros, em plenário, em dezembro de 2015.

1039. Importante, ainda, trazer a discussão feita no Laudo dos assistentes técnicos da defesa da Sra. Presidenta da República, ao afirmarem que:

3.2.2.2 Do conceito de operação de crédito conforme o TCU

240. Não obstante os aspectos ora demonstrados, suficientes para afastar a tipificação de atraso no pagamento de subvenções como espécie de operação de crédito, recente jurisprudência do TCU conferiu aceção ampla ao conceito de operação de crédito definido na LRF e passou a considerar atrasos em repasses de recursos e no pagamento de subvenções a instituições financeiras como modalidade de operação de crédito e, desse modo, no caso de instituições públicas, operações vedadas pela LRF.

241. O processo de construção e consolidação desse entendimento no âmbito do próprio TCU, em especial a sua cronologia, é parte fundamental da discussão ora em apreço, seja para fins de verificação da adequação legal do referido entendimento propriamente dito, seja para a determinação dos seus efeitos no tempo e consequente avaliação da responsabilização. Desse modo, segue o histórico associado a esse conceito controvertido de operação de crédito e apenas recentemente consolidado no âmbito do Tribunal.

3.2.2.2.1 Da representação do MPjTCU – agosto de 2014

242. Historicamente, as portarias do MF relativas ao pagamento de subvenções econômicas, entre elas o plano safra, sempre toleraram atrasos, compensados com mecanismos de atualização de seus valores, a exemplo das Portarias MF n. 315/2014 e MF n. 419/2015. Os atrasos eventualmente observados também não haviam sido questionados por órgãos jurídicos ou de controle.

243. Não obstante, em agosto de 2014, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União – MPjTCU representou ao TCU quanto à existência de indícios de atrasos e outras irregularidades nos repasses do Governo Federal a instituições financeiras e aos demais entes federados, à ausência de registro de dívidas e despesas primárias nas estatísticas fiscais e à obtenção de crédito em desconformidade com a Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF.

3.2.2.2.2 Do relatório da SecexFazenda – dezembro de 2014

244. A referida representação foi instruída pela Secretaria de Controle Externo da Fazenda – SecexFazenda. Na ocasião, aquela Secretaria, na esteira do entendimento dos auditores técnicos e da diretoria competente, concluiu, em apertada síntese, que os referidos atrasos configurariam operação de crédito vedada pela LRF e que não teriam sido regularmente captados pelas estatísticas fiscais oficiais.

3.2.2.2.3 Do posicionamento dos órgãos jurídicos competentes – abril de 2015

245. Ainda nessa fase de instrução, o relatório então produzido foi apreciado pela Advocacia Geral da União – AGU, por meio de sua Consultoria Geral da União – CGU, quanto aos aspectos relacionados aos atrasos nos repasses de programas sociais, pela Procuradoria da Fazenda Nacional – PGFN, quanto aos atrasos no pagamento de subvenções, e pela Procuradoria-Geral do Banco Central do Brasil – PGBacen, no tocante às estatísticas fiscais.

246. Os diversos pareceres rejeitaram as irregularidades apontadas. Particularmente quanto aos atrasos no pagamento de subvenções, o PARECER/PGFN/CAF/N. 35/12015, de 1º de abril de 2015, concluiu:

24. Ora, o pagamento de subvenções ao BNDES e ao Banco do Brasil S/A, ou mesmo a qualquer outra instituição financeira, não caracteriza operação de crédito tal como definida no inciso III do art. 29 da Lei Complementar n. 101, de 2000, ainda que ele tenha ocorrido de forma extemporânea e acrescido de juros de mora e de atualização monetária. Parece evidente que, quando se comprometeu a pagar as subvenções econômicas, a União não assumiu qualquer compromisso financeiro em razão de contrato com o fim de adquirir crédito junto ao Banco do Brasil S/A ou ao BNDES. Em verdade, seguindo portarias vigentes e válidas editadas pelo Ministro de Estado da Fazenda, que possui a competência para dispor sobre a forma e o tempo do pagamento das subvenções econômicas, a União, por meio da Secretaria do Tesouro Nacional, realizou os pagamentos das subvenções econômicas àquelas entidades com observância dos prazos legais. E quando deixou de os cumprir, a União tornou-se simplesmente inadimplente com os bancos credores da subvenção, em virtude de descumprimento de dispositivo normativo (portaria) e não contratual.

(...)

26. Importante ressaltar que, nas subvenções econômicas mencionadas no relatório de fiscalização, a relação jurídica se estabelece entre a União e o BNDES e entre aquela e o Banco do Brasil S/A. Em nenhum momento a União tem obrigação de pagar subvenção econômica ao mutuário do financiamento celebrado com a instituição financeira, esta sim beneficiária da transferência dos recursos federais. Isso está bem claro nas portarias ministeriais citadas pelos técnicos do Tribunal de Contas da União (ver, por exemplo, a Portaria n. 315, de 21 de julho de 2014, em especial os seus arts. 3º e 4º). Resulta daí que não se pode admitir a tese de que o BNDES ou o

Banco do Brasil S/A estariam a cumprir obrigação alheia para se ressarcir posteriormente.

27. Ante o exposto, o parecer é no sentido de que os pagamentos de subvenções econômicas realizadas pela União ao BNDES e mesmo ao Banco do Brasil S/A, ainda que feitas com atraso, não caracterizam operação de crédito tal como definida no inciso III do art. 29 da Lei Complementar n. 101, de 2000. (grifos não constantes do original).

247. Conforme se observa, até o início de abril, data vênua o entendimento da SecexFazenda, permanecia o entendimento dos órgãos jurídicos do Executivo quanto à regularidade da programação financeira dos repasses de recursos e do pagamento de subvenções a instituições financeiras, ainda que diante da ocorrência de eventuais atrasos.

3.2.2.2.4 Do parecer do MPjTCU – abril de 2015

248. Em parecer exarado em 6 de abril de 2015, o MPjTCU aquiesceu, com pequenos ajustes, com os termos da proposta de encaminhamento da SecexFazenda.

3.2.2.2.5 Do Acórdão TCU n. 825/2015-TCU-Plenário – abril de 2015

249. O TCU, por meio do Acórdão TCU n. 825/2015-TCU-Plenário, de 15 de abril de 2015, entre outros aspectos, julgou irregular a programação e a execução financeira relacionada aos programas de subvenção econômica junto ao BNDES, no âmbito da Lei n. 12.069/2009, e ao BB, no tocante à Lei n. 8.427/1992, até o exercício 2014, por estarem em desacordo com a LRF, além de condenar a não captura desses passivos pelas estatísticas fiscais elaboradas pelo BACEN. Nesse sentido, entre outras, exarou as seguintes determinações: (...)

258. Não obstante, o Secretário da SERUR, diferentemente do entendimento dos auditores técnicos e do diretor competente, concluiu, em apertada síntese, que os referidos atrasos configurariam operação de crédito vedada pela LRF. (...)

3.2.2.2.12 Da Prestação de Contas da Presidente da República em relação ao exercício de 2014

261. Paralelo a essa discussão, transcorria a análise do processo de Prestação de Contas da Presidente da República em relação ao exercício de 2014. Em que pese ainda pendente de pronunciamento definitivo no âmbito do processo específico, as supostas irregularidades apontadas no Acórdão n. 825/2015-TCU-Plenário foram carreadas para o processo de Prestação de Contas da Presidente da República em relação ao exercício de 2014 e fundamentaram o parecer prévio daquela Corte de

Contas pela sua reprovação, conforme Acórdão n. 2.461/2015-TCU-Plenário, em 7 de outubro de 2015.

262. Observe-se que nesse processo, a Corte de Contas atua como órgão opinativo e auxiliar ao Congresso Nacional, a quem compete constitucionalmente deliberar sobre as contas do chefe do Poder Executivo. Nesse sentido é que, não obstante os termos do Acórdão n. 3.297/2015-TCU-Plenário, Parecer do Senador Acir Gurgacz no âmbito CMO relativo às contas do exercício financeiro de 2014, diversamente do entendimento manifestado pelo TCU, concluiu pela sua aprovação com ressalvas.

263. Ao enfrentar a natureza das subvenções econômicas na forma da Lei n. 12.096/2009, cujo raciocínio é extensivo à subvenção concedida pelo plano safra, e sua concessão no exercício de 2014, assevera o relator:

Também releva assinalar que a própria LRF trata as subvenções como categoria distinta daquela dos empréstimos, financiamentos, refinanciamentos, composições de dívidas, com o se observa do § 2º do art. 26 dessa Lei, que regula a transferência de recursos públicos para o setor privado. Na dicção da Lei. As subvenções são uma das formas possíveis de transferência de recursos para o setor privado. Confira-se: Art. 26. A destinação de recursos para, direta ou indiretamente, cobrir necessidades de pessoas físicas ou défits de pessoas jurídicas deverá ser autorizada por lei específica, atender às condições estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias e estar prevista no orçamento ou em seus créditos adicionais.

(...)

Em conclusão, e em face de todo o exposto, temos que:

I. A concessão de subvenção econômica a título de equalização de taxas de juros autorizada pela Lei n. 12.096/2009, para execução do PSI, não configura “operação de crédito”, no conceito estabelecido pela LRF:

II. O prazo de 24 meses para pagamento das despesas com equalização integra a metodologia de apuração e pagamento dessas despesas, não afronta autorização legislativa conferida pelo art. 1º, § 6º, da Lei n. 12.096/2009, não transmuta a natureza da despesa, definida pelo legislador como “subvenção econômica” (e não despesa de capital, própria de amortização de dívidas), nem a transforma em “operação de crédito”, nos moldes definidos pela LRF; e

III. Como não se trata de “operação de crédito”, não há que se falar em consignação na lei orçamentária anual, de receitas ou despesas de capital.

Isso não obstante, ou seja, ainda que não se trate de contratação irregular de operação de crédito, os apontamentos feitos pelo TCU são bastante claros em demonstrar a inadimplência da União perante o BNDES e instituições financeiras credenciadas em relação aos pagamentos da equalização devida no âmbito do PSI.

A existência de passivo de R\$ 19.6 bilhões pendentes de pagamentos ao final de 2014 evidencia as deficiências de planejamento e do desacerto da gestão orçamentária e financeira sob a responsabilidade do Poder Executivo, o que indica, com veemência, a necessidade de serem adotadas medidas urgentes para correção desses desvios que colocam em risco o equilíbrio das contas públicas e a aferição do cumprimento de metas fiscais, em desacordo com os princípios da gestão fiscal instituídos pela LRF.

Por essas razões, é louvável a iniciativa da Presidente da República de diante da controvérsia suscitada nos casos sob análise, editar o Decreto n. 8.535, de 1º de outubro de 2015, que “Dispõe sobre a contratação de serviços de instituições financeiras pelos órgãos e entidades do Poder Executivo federal”.

O referido Decreto regulamentou diversos aspectos relativos à matéria, entre os quais a vedação à realização de contratos de prestação de serviço com instituições financeiras, no interesse da execução de políticas públicas, que contenham cláusulas que permitam a ocorrência de insuficiência de recursos por período superior a cinco dias úteis e a descentralização de dotações orçamentárias do Ministério da Fazenda para os órgãos e entidades responsáveis pela contratação dos serviços. No entanto, achamos pertinente incluir como “ressalva” a existência, em 2014, de compromissos financeiros vencidos e não pagos ou pagos com atrasos junto ao BNDES, relativos a subvenções econômicas de responsabilidade da União, em desacordo com os princípios do planejamento, da transparência e da gestão fiscal responsável, previstos no art. 37, CF, e no art. 1º, LRF. (grifos não constantes do original)

264.No entendimento manifestado pelo autor, a inadimplência de uma despesa relativa ao pagamento de uma subvenção econômica não tem o condão de transformar a referida despesa em uma operação de crédito vedada pela LRF. Conforme assevera o Relator, não se observa no caso concreto a realização de quaisquer espécies de operação de crédito ou qualquer outra forma de violação da LRF.

265.Nesse sentido, ainda que a contrário senso, é pertinente trazer à consideração preocupação com a confusão de papéis e responsabilidades manifestada pelo

Parecer do Senador Acir Gurgacz, por ocasião da apreciação das contas do exercício financeiro de 2014: Além de confirmar a confusão de matérias, o Parecer Prévio torna evidente a possibilidade de um bis in idem de julgamento, com desprestígio ao Parlamento: o mesmo fato ou conduta inquinada de ilegalidade pode vir a ser julgado primeiro pelo Congresso, e, posteriormente, pelo Tribunal, podendo, inclusive, resultar em afastamento da legalidade ou ilegalidade já apreciada pelo Congresso Nacional por ocasião do julgamento da totalidade das contas presidenciais que lhe foram apresentadas no Parecer Prévio.

Essa engenharia permite, lamentavelmente, responsabilizar diretamente o Chefe do Poder Executivo por contas ilíquidas, que não lhe dizem respeito diretamente, e sem a prévia averiguação da existência de desvio do gestor imediato subordinado. Evidentemente que esse mecanismo atenta contra o ordenamento, tanto porque leva ao Congresso matéria que o TCU deveria decidir por ele próprio (art. 71. 11, CF), quanto porque fragiliza o julgamento congressual, que pode ser revisto ainda que parcialmente pela Corte em segundo julgamento. A par disso, possibilita a responsabilização do Presidente da República por fatos e atos atribuídos a subordinados.

266. É essa mesma confusão que se observa no momento. A Presidente da República está sendo responsabilizada por ato, em tese, praticado por subordinado, que sequer foi apreciado pela Corte de Contas. Isso porque a mesma conduta ora imputada à Presidente da República é objeto de fiscalização em trâmite no TCU (TC 027.923/2015-0), na qual o Ministério da Fazenda, Ministério das Cidades, Banco do Brasil S.A., o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, a Caixa Econômica Federal, o Ministério do Trabalho e Previdência Social, o Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, a Secretaria do Tesouro Nacional, e o Banco Central do Brasil são fiscalizados por repasses do Tesouro Nacional aos bancos federais e ao FGTS.

267. Nos termos do referido processo, a Secex-Fazenda, unidade técnica do TCU, conclui pela existência de irregularidades e propugna pela oitiva de diversas autoridades. Esse encaminhamento, contudo, ainda não foi nem mesmo pautado e muito menos apreciado pelo Colegiado do Tribunal. Desse modo, extremamente adequado e aplicável ao caso em apreço a cautela sugerida pelo eminente Senador Acir Gurgacz.

268. Todavia, na remota e absurda hipótese de vir a se compreender em definitivo que os atrasos no pagamento das subvenções referentes ao plano safra no exercício de 2015 como operação de crédito, há que se considerar todos o histórico da discussão, o que, conforme cronologicamente relatado, denota a ampla controvérsia quanto ao enquadramento ou não dos fatos noticiados na representação como espécie de operação de crédito vedada pela LRF e, assim, em respeito ao primado da segurança jurídica e da boa-fê objetiva, aplicar os efeitos desse novo entendimento a partir da decisão final do TCU n. 3.297/2015-TCU-Plenário, bem como reconhecer a conformação da execução financeira a partir dos seus termos, tendo em vista o adimplemento de todo o passivo logo em sequência à referida decisão e ainda dentro do aludido exercício. Nesse sentido, é também a manifestação do relator Senador Acir Gurgacz: Em relação à irretroatividade da lei, conquanto a Corte tenha a opinião de que interpretação nova sobre fatos pretéritos possa retroagir, porque a ação do controle é, via de regra, a posteriori, e os princípios constitucionais não podem ser subvertidos para justificar o descumprimento da lei e de que a modulação temporal, tal como suscitada nas contrarrazões. Representaria, na verdade, uma espécie de ‘salvo-conduto’ às ‘pedaladas fiscais’ (p. 826), o fato relevante a ser destacado - e o que importa para esta análise - é que aquela Corte, pelas informações constantes nos autos, nunca havia examinado e se manifestado, no caso concreto, sobre eventuais irregularidades, por exemplo, das contas de suprimento mantidas pela União junto à Caixa ou em relação aos pagamentos de subvenção para o BNDES, BB e FGTS, objeto da presente controvérsia.

No caso da Caixa, ao longo de mais de quatorze anos, os contratos foram renovados anualmente e não consta que, em algum momento, a possibilidade de ofensa à LRF tenha sido cogitada, seja pelos órgãos de controle, seja pelos respectivos órgãos jurídicos. Pelo contrário, existem vários pareceres expressos tanto do órgão jurídico da Caixa (Nota Jurídica na 0093/2014), quanto da Controladoria-Geral da União (Parecer ASMG/CGU/AGU/O 1/20 15), entre outros, atestando que tais transações não se enquadravam no conceito jurídico de operação de crédito dado pela LRF, dando a segurança necessária ao Poder Executivo para atuar como atuou. Por outro lado, e, conquanto correta a conclusão do Tribunal de que a modulação temporal invocada pela AGU não pode se constituir em “salvo conduto” a eventuais irregularidades praticadas por gestores, não se pode perder de vista que também o

intérprete não possui salvo-conduto para interpretar as normas sem as penas impostas pelos princípios de respeito à segurança jurídica e a boa-fé objetiva, ínsitos ao estado de direito a que todos se submetem. O TCU, conforme consignado no voto condutor do Acórdão 992/2015-Plenário, entendeu não “ser razoável” classificar como operação de crédito meros atrasos de curtíssimo prazo no repasse de recursos do Tesouro. Registrou, ainda, que a “magnitude” dos valores seria um fator determinante da classificação da operação.

Os critérios nos quais se baseou, para classificar as movimentações da conta de suprimento como operações de crédito apenas no exercício de 2014, e não nos anteriores, comprovam a complexidade da matéria. Aceita a tese, saber se um prazo é “razoável” ou quando determinada transação financeira assume “magnitude” inaceitável, passaria a depender de avaliação totalmente subjetiva, segundo a ótica e critérios personalistas de quem faz a avaliação. Note-se que até mesmo o conceito de despesa pública considerada “irrelevante” não foi deixado ao livre arbítrio do intérprete, pois a LRF definiu, no § 3º do art. 16, que este deveria ser definido pelas leis de diretrizes orçamentárias. Nesse passo, e apenas para ilustrar, há que se ponderar que se os saldos devedores nas contas de suprimento mantidas na Caixa caracterizam operação de crédito em favor da União, então o inverso, ou seja, os saldos positivos verificados ao longo dos anos, conforme informado pela AGU, também poderiam ser interpretados como operação de crédito, em benefício da Caixa, vez que o respaldo contratual e condições financeiras são únicos. Neste caso, tais operações também seriam nulas (art. 33, LRF), porque contratadas sem autorização legal (art. 32, LRF). Exatamente pelas mesmas razões e fundamentos já explicitados neste Relatório. Tal interpretação praticamente inviabilizaria a operacionalização, nos moldes em que atualmente concebidos, de todos os programas sociais operados pela Caixa e onde há incerteza no volume de saques diários.

Assim, considerando os precedentes da Suprema Corte, reputamos absolutamente relevantes os princípios da segurança jurídica e da boa-fé objetiva, razão pela qual devem ser considerados para convalidar atos realizados repetidamente pelos gestores há mais de uma década, sem que nunca se tenha cogitado, nem pelos órgãos jurídicos das partes contratantes, nem pelos órgãos de controle, qualquer ilegalidade sobre eles. Qualquer mudança de entendimento deverá ser acolhida como aprimoramento da gestão pública, a ser aplicada para casos futuros. No ponto, não se pode ignorar a presunção

de legitimidade dos atos administrativos realizados ao longo de anos consecutivos. Por fim, consideramos que tal entendimento está perfeitamente embasado não só na jurisprudência como também no inciso XIII do parágrafo único do art. 2º da Lei n. 9.784, de 1994, que determina que, nos processos administrativos, devem ser observados, entre outros critérios, “interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação”.

269. Corroborando esse entendimento, a resposta da Junta Pericial ao Quesito 38 da Defesa. Veja-se:

38. No momento dos fatos ora tratados, qual era o entendimento sobre sua legalidade?

Os fatos ora tratados – as equalizações devidas pelo Tesouro Nacional ao Banco do Brasil, ao longo de 2015, e os quatro decretos de créditos suplementares, editados em julho e agosto de 2015 – ocorreram sob a presunção de legitimidade, aos olhos daqueles que o praticaram. Contudo, eventos similares eram objeto de controvérsia, por parte de outros agentes sociais, a exemplo dos indícios de irregularidades levados a conhecimento do Congresso Nacional, em decorrência do Acórdão n. 1464/2015 – TCU – Plenário, de 17 de junho de 2015.

As subsequentes mudanças de entendimentos acerca desses fatos decorrem dessas controvérsias e são marcadas de maneira objetiva por alterações normativas que avançam nos incentivos à boa-fé processual e procedimental das partes.

Por exemplo, a regulamentação do pagamento das equalizações, ao longo de 2015, reduziu a margem de incertezas no tocante aos procedimentos de validação das informações prestadas e respectivos prazos de pagamento.

O pagamento do período de apuração de 1º de janeiro a 30 de junho de 2015 foi disciplinado, pela Portaria n. 517, de 23 de dezembro de 2014, do Ministério da Fazenda, arts. 2º, § 2º, e 4º, caput. Nesse contexto, a equalização era devida no primeiro dia, após o período apurado, mas as planilhas com as informações pertinentes poderiam ser encaminhadas, pelo Banco do Brasil, até o vigésimo dia do mês subsequente ao fim do período, sem prazo ou condição específica para sua validação, pela STN, ou exigência explícita da conformidade atestada para a apresentação da solicitação formal de pagamento da equalização.

A Portaria n. 419, de 26 de junho de 2015, do Ministério da Fazenda, que autoriza o pagamento de equalizações geradas entre 1º de julho de 2015 e 31 de dezembro de 2015, determinou a verificação de conformidade, pela

STN, até o último dia do mês do envio das informações, e a “atualização” da equalização paga após o primeiro dia do mês subsequente à validação de conformidade pela STN. Contudo, ainda não incluía exigência explícita da conformidade atestada para a solicitação de pagamento.

O pagamento da equalização relativa a 1º de julho a 31 de dezembro, conforme o art. 3º da Portaria n. 915, de 7 de dezembro de 2015, do Ministério da Fazenda, que revogou a Portaria n. 419, concede prazo de cinco dias úteis, a contar do dia seguinte à data do recebimento das planilhas ou da reapresentação de suas versões corrigidas para validação. A atualização do valor da equalização ocorre, desde o último dia deste prazo de validação, até a data do efetivo pagamento. A conformidade atestada passa a ser requerida para o encaminhamento da solicitação formal de pagamento.

Tais mudanças institucionais, entre outras, como o reconhecimento contábil dessas obrigações, pela Secretaria do Tesouro Nacional e pelo Banco Central do Brasil, resultaram da controvérsia instaurada em torno de normas e procedimentos considerados normais por aqueles que os praticavam.

VIII.3.f) Da indevida interpretação ampliativa de dispositivos da Lei de Responsabilidade Fiscal e da aplicação do princípio “in dubio pro reo”

1040. Como já se demonstrou, toda a tese de que existiriam “operações de crédito ou assemelhadas” nos supostos atrasos no pagamento de subvenções no Plano Safra, se baseia em uma interpretação **analógica ou extensiva** dos dispositivos da Lei de Responsabilidade Fiscal que tratam da matéria.

1041. Segundo decisão da Procuradoria da República do Distrito Federal, de autoria do Dr. Ivan Cláudio Marx (procedimento investigatório criminal n. 1.16.000.001686/2015-25), já mencionada anteriormente, seria uma interpretação **analógica**. E por isso seria, indubitavelmente, uma analogia **in malam partem**.

1042. Se correto este ponto de vista, por óbvio, não poderia ser esta interpretação firmada para fins de qualificação jurídica de eventuais motivos para a imputação da Sra. Presidenta da República em crime de responsabilidade. Deveras, a utilização de tal forma interpretativa é absolutamente vedada em processos penais ou de natureza sancionatória.

1043. Todavia, o Relatório elaborado pelo Senador tucano Antônio Anastasia e que serviu de base para a condenação da Sra. Presidenta da República, contesta textualmente este ponto de vista. A seu ver:

“a subsunção dos atrasos de pagamento no âmbito do Plano Safra ao disposto no inciso III do art. 29 da LRF, especialmente no que se refere à expressão ‘e outras operações assemelhadas’ não configura analogia, mas interpretação extensiva”. E daí conclui: “é pacífico na doutrina e na jurisprudência que a interpretação extensiva é permitida em direito penal, modelo jurídico mais rigoroso cuja aplicação, ressalte-se, não é obrigatória para crimes de responsabilidade”²⁴³.

1044. Com a devida vênia, não se coloca como correta a afirmação que a ampliação de significado em tela seja uma mera “*interpretação extensiva*”. Por todas as razões expostas anteriormente, uma leitura isenta do precitado art. 29, III, da LRF, bem demonstra, como visto, que todas as situações ali elencadas dizem respeito a situações de natureza contratual, ou seja, decorrente de ajuste aperfeiçoado por “acordo de vontades”. Ora, não é o atraso de pagamento nas subvenções do Plano Safra constituído por um “acordo de vontades” entre o credor (Bando do Brasil) e o devedor (União). Logo a esta situação jurídica qualificada equivocadamente de “assemelhada a uma operação de crédito” não se poderá jamais atribuir uma natureza contratual.

1045. Donde a sua inclusão ampliativa não poder ser vista como uma mera ampliação do sentido da norma. Trata-se na verdade de uma forçada

²⁴³ Item 2.2.3.2.

e equivocada aplicação “analógica”. E se assim é, como bem disse o Ministério Público Federal, trata-se de analogia *in malam partem* que jamais poderia ter sido utilizada, *in casu*, para a condenação da Sra. Presidenta da República por prática de crime de responsabilidade.

1046. Todavia, ainda sob outro aspecto, melhor sorte não assistirá ao argumento lançado pelo Senador tucano Antônio Anastasia no relatório da sua autoria. É fato que em direito penal, ao contrário do que ocorre com a analogia feita em desfavor do réu, se admite o uso da interpretação extensiva. Mas esta jamais poderá ser utilizada para fins condenatórios em um processo de *impeachment* presidencial.

1047. Conforme já se observou reiteradamente nesta exordial, a cassação do mandato de um Chefe de Estado e de Governo no sistema presidencialista é situação extrema e excepcionalíssima. E em situações excepcionais, se impõe sempre a interpretação restritiva, nunca a ampliativa ou extensiva.

1048. Deste modo, seja porque a interpretação pretendida é analógica *in malam partem*, seja porque é extensiva, a resposta será sempre a mesma: não se pode interpretar os dispositivos da lei de responsabilidade fiscal para fins de se entender que o suposto atraso no pagamento das subvenções do Plano Safra seja uma “operação de crédito ou assemelhada”.

1049. *Ad argumentandum tantum*, todavia, mesmo que se pudesse adotar para fins de um processo de *impeachment* a interpretação analógica *in malam partem* ou extensiva, um outro princípio de direito aqui seria igualmente aplicável para afirmar a impossibilidade de ser a Sra. Presidenta da República imputada, no presente caso, em quaisquer das tipificações de crime de responsabilidade aventadas na sentença

condenatória que cassou seu mandato. Trata-se do princípio do *in dubio pro reo*.

1050. Nos mesmos moldes já aventados quando da discussão acerca da edição dos decretos de abertura de créditos adicionais suplementares, **também aqui se poderia afirmar a existência de duas interpretações razoáveis e plausíveis sobre a compreensão do que seria propriamente uma “operação de crédito”, para fins da incidência das vedações contidas na Lei de Responsabilidade Fiscal. E sendo assim, tratando-se de um processo sancionatório, na dúvida interpretativa, se deverá escolher sempre a visão que favorece o acusado.**

1051. Donde concluirmos que, em face do exposto, em qualquer caso, será descabido que se deva interpretar desfavoravelmente à Sra. Presidência da República, no processo de *impeachment*, as tipificações contidas na Lei n. 1.079/1950 atinentes a formas ilegais de realização de “operações de crédito”, considerando-se a ocorrência de supostos atrasos no pagamento de subvenções no âmbito do Plano Safra.

VIII.3.g) Da conclusão sobre a impropriedade da tese da existência “operações de crédito” em decorrência dos supostos atrasos no pagamento de subvenções do Plano Safra

1052. Por todos os argumentos acima lançados, se deve ter como absolutamente insubsistente a tese de realização de uma “operação de crédito” ou “assemelhada”, nos marcos do Plano Safra, em decorrência de um suposto atraso no pagamento das subvenções.

1053. Deveras, esta tese não é minimamente acompanhada pela doutrina. Não há autores no âmbito do Direito Financeiro que a sustentem. Pelo contrário: *os maiores especialistas do país sustentam a tese oposta, conforme se atesta pelos pareceres dos ilustres juristas juntados pela defesa aos autos.*

1054. Da mesma forma, conforme provado, esta frágil tese nascida em 2015, por força de uma decisão inovadora e inesperada do Tribunal de Contas da União, nunca foi defendida ou sequer cogitada por nenhum dos órgãos técnicos da Administração Federal, desde a entrada em vigor da Lei de Responsabilidade Fiscal.

1055. Também pode-se afirmar que, conforme relatado e provado nestes autos, os próprios órgãos técnicos do Tribunal de Contas da União, antes da decisão inovadora do seu Plenário, divergiram acerca da questão. Aliás, como o Congresso Nacional ainda não julgou as contas de 2014, a própria manifestação opinativa do órgão de controle pode restar desaprovada. Até porque, como salientado, o próprio relator da matéria na Comissão Mista de Orçamento, a exemplo da sua ex-Presidente e atual líder do governo, já manifestou a sua posição contrária ao entendimento do TCU.

1056. Também merece ser mais uma vez lembrada a posição do Ministério Público Federal que desacolheu, por completo, a interpretação atribuída pelo TCU aos dispositivos da Lei de Responsabilidade Fiscal que vedam as operações de crédito entre a União e os bancos públicos. Entendeu o *Parquet* que se deve ter por equivocada a tese de que atrasos de pagamentos de subvenções, no âmbito do Plano Safra, devam ser consideradas operações de crédito ou assemelhadas.

1057. Finalmente, há que se considerar a impossibilidade de aplicação de interpretação ampliativa ou extensiva das disposições da LRF,

para fins de condenação em um processo de *impeachment*. E ainda, se superada esta conclusão, a necessidade de aplicação *in casu* do princípio do *in dubio pro reo*.

1058. Não há, pois, como se possa dizer seja o suposto atraso no pagamento das subvenções do plano Safra um motivo ou uma “justa causa” para quaisquer das imputações firmadas na sentença condenatória da Sra. Presidenta da República firmada pelo Senado Federal.

VIII.4) Da inexistência de ato comissivo ou omissivo da Sra. Presidenta da República

1059. Desde o início do presente processo de *impeachment*, tem afirmado a defesa da Sra. Presidenta da República que não existe, no caso presente, qualquer ato desta autoridade presidencial que pudesse permitir, mesmo que hipoteticamente, a sua condenação em um crime de responsabilidade.

1060. E o que afirmou a defesa restou absolutamente comprovado nos autos do processo de *impeachment*: **não há, de fato, nenhum ato, comissivo ou omissivo, da Sra. Presidenta da República pelo qual se possa a ela atribuir qualquer responsabilidade pelo suposto atraso de pagamento das subvenções no âmbito do Plano Safra.**

1061. Indiscutivelmente, de uma forma confusa e inaceitável, a condenação da Sra. Presidenta da República se prendeu a uma dupla alternativa para a identificação do ato presidencial delituoso.

1062. Afirmou, o relatório da Pronúncia, acolhido pelo Plenário na votação final do processo de *impeachment*, com mais ênfase, que seria um ato *omissivo*. Esta omissão decorreria do fato que a Sra. Presidenta da República teria o dever de “*exercer a direção superior da Administração*

Federal”. Desse modo o crime de responsabilidade teria sido configurado pelo fato da autoridade presidencial, ciente do que ocorria, não ter cumprido o seu dever de impedir o alegado atraso no pagamento das subvenções do plano Safra.

1063. Para justificar essa hipotética omissão, todavia, tornou-se necessário sustentar que a Sra. Presidenta da República tinha informações do que ocorria no âmbito dos pagamentos devidas no âmbito do Plano Safra. Como não conseguiram nenhum documento ou nenhuma prova que demonstrasse isso, construiu-se a presunção de que pela dimensão das operações financeiras realizadas, pelo envolvimento de tantas altas autoridades e pela maquiagem nas contas federais, a adoção da ilicitude como forma de se dar cumprimento às metas principais seria de conhecimento dos altos agentes políticos integrantes da *entourage* presidencial. E, como seria de conhecimento da *entourage* presidencial, também se presumiria que a Sra. Presidenta da República tivesse informações a respeito.

1064. Ora, com a devida vênia, chega a ser risível a construção desse raciocínio, em certa medida encampado pelo relatório da Pronúncia acolhido no julgamento final. **Na falta de provas lançam-se presunções sequenciais. Presume-se que o entorno da Presidenta sabia, e então presume-se que ela também sabia.**

1065. E mais: chega-se a afirmar nestes autos que a Sra. Presidenta notoriamente tem uma personalidade centralizadora e controladora, e era a “grande condutora da economia”. E, por isso, presume-se que ela sabia do que ocorria no Plano Safra. Como não saberia, pergunta-se, tendo esta forma de ser? É a pergunta que decorre da curiosa linha de raciocínio probatório sustentada pela acusação ao longo de todo o processo de *impeachment*.

1066. Nisto a suposta prova cabal e incontestada revelada pelos denunciadores de que teria havido uma omissão presidencial capaz de tipificar um crime de responsabilidade. Presunções que se baseiam em presunções. Nada mais.

1067. Mas de todos, este ainda não é o maior absurdo. O maior, sem sombra de dúvida reside no papel atribuído pelos denunciadores ao ex-Secretário do Tesouro Arno Augustin. Considerado pelos denunciadores como um dos principais “autores” das pedaladas, afirma-se, a partir de notícias de jornais, que ele se reunia constantemente com a Presidenta da República. E de forma tão constante e permanente que não se poderia saber “*onde começava um e terminava o outro*”.

1068. É tão obscura e sinuosa a narrativa feita pelos denunciadores que não se pode saber ao certo onde pretendem chegar com essa ideia tosca de que a Sra. Presidenta e o Sr. Secretário do Tesouro seriam praticamente uma espécie de “irmãos siameses”. Pretendem, com isso, afirmar que a Sra. Presidenta dava ordens a Arno Augustin, presumindo-se então a existência de um ato comissivo, como já se afirmou na denúncia original parcialmente recebida? Ou pretendem afirmar que se presume que ele a informava das “pedaladas” que determinava?

1069. É impossível saber. Aliás, **o absurdo da tese chega ainda a ser maior quando se sabe que Arno Augustin deixou o governo antes do início do segundo mandato da Sra. Presidenta da República. Ou seja: no ano de 2.015, o Sr. Arno Augustin não era o Secretário do Tesouro Nacional a época dos fatos.**

1070. Não há nenhuma prova produzida nos autos acerca de ato, comissivo ou omissivo, da Sra. Presidenta da República em relação aos alegados atrasos de pagamento de subvenções no Plano Safra. Daí o

sistema de presunções absurdas para se tentar justificar o que não pode ser justificado.

1071. Ademais, atribuir a alguém a autoria ou a participação em fato delitivo, sem sombra de dúvida, exige mais do que indicar reuniões diárias com o suposto executor do ato. É necessário indicar fatos ou indícios que apontem para a indução, instigação ou mesmo a colaboração material. A simples afirmação de que a Presidenta determinava terceiro “a agir como agira”, sem qualquer indício da existência de tal determinação, revela uma denúncia vazia, sem elementos, sem concretude.

1072. A prova, aliás, no caso é contundente em desfavor da pretensão punitiva.

1073. Observe-se, por exemplo, o que diz o laudo pericial:

12. Pela análise dos dados, dos documentos e das informações relativos ao Plano Safra, não foi identificado ato comissivo da Exma. Sra. Presidente da República que tenha contribuído direta ou imediatamente para que ocorressem os atrasos nos pagamentos. (grifo nosso)

1074. Tal afirmação, aliás, está inteiramente calcada nas provas documentais produzidas os autos, dentre elas: a) ofício encaminhado pelo Banco do Brasil (doc. 055 da Comissão Especial e doc. 21 destes autos); b) ofício encaminhado pelo Ministério da Fazenda (doc. 101 da Comissão Especial e doc. 22 destes autos); e c) ofício encaminhado pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (doc. 070 da Comissão Especial e doc. 23 destes autos).

1075. A conclusão da perícia consagra, assim, de forma irrefutável o que a defesa já sustentava desde o início do processo de *impeachment*. E não veio a ser infirmado pelas tergiversações jurídicas da acusação.

1076. A dificuldade de se encontrar “o ato” atentatório à Constituição da Sra. Presidenta da República na ocorrência das impropriamente denominadas “pedaladas fiscais”, levou a que, de forma confusa, durante todo o processo de *impeachment*, se sustentasse uma verdadeira imputação alternativa sustentando-se simultaneamente a ocorrência de uma “omissão delitosa”. Afirmou-se, com variação de tons ao longo das discussões que a Chefe de Estado e de Governo havia “determinado” o atraso de pagamentos ou se “omitido” em relação à sua consumação.

1077. Isso, por si só é inaceitável. Não bastasse a inexistência de quaisquer provas em relação a prática de atos comissivos ou omissivos por parte da autoridade presidencial condenada, firmou-se aqui uma verdadeira imputação alternativa objetiva, por meio da qual foram imputadas duas condutas distintas e inconciliáveis à mesma pessoa. Distintas porque se trata de ação ou omissão. Inconciliáveis porque – como já exposto – apresentam requisitos absolutamente distintos para materialização. Ou a sra Presidenta da República deu a ordem para que ocorressem os alegados atrasos de pagamento, ou não deu, vindo a receber a informação do que ocorria e se omitiu. Não há como compatibilizar lógica e juridicamente estas duas situações fáticas.

1078. **Por óbvio o direito penal e o direito administrativo sancionatório não admitem imputações delitivas, alternativamente, por ação e por omissão. Ou bem existe uma conduta ativa, que causa o resultado ou a situação descrita no tipo penal ou administrativo, ou bem há uma omissão. A unicidade entre estas condutas não é possível.**

1079. É, aliás, o que nos ensina – pasme-se - uma das signatárias da denúncia, Prof. Dra. Janaina Paschoal, em uma das suas obras. De forma didática e que contraria frontalmente a sua própria exposição na denúncia

e em todas as peças de acusação apresentadas no processo de *impeachment* afirma, *in verbis*: “ação e omissão, para fins de direito penal, devem ser consideradas diferentes, já que não há a mesma reprovabilidade em fazer o mal e deixar de fazer o bem”²⁴⁴.

1080. Tal regra, por força da própria natureza do processo de *impeachment*, em que incidem as garantias próprias do campo penal e dos processos administrativos sancionadores, também se aplica *in casu*.

1081. Um outro aspecto ainda necessita ser mencionado. Com todas as vênias, para que se pudesse fazer uma imputação à Sra. Presidenta da República calcada em “ato omissivo”, seria necessário se saber, com clareza, qual o “dever de garante” que impunha à Sra. Presidenta da República o dever de agir. Sabe-se que a omissão somente ganha relevância penal se existir a obrigação de impedir o resultado decorrente de lei, do contrato ou da criação anterior do risco.

1082. O relatório da Pronúncia, acolhido na decisão final condenatória, insiste em sustentar que o dever de garante decorreria do art. 84, II da Constituição Federal, ou seja, da nossa lei maior. Quando alternativamente sustenta a tese do ato omissivo, esta tem sido também a tese, *ab initio*, dos denunciantes.

1083. Trata-se de um verdadeiro e rematado absurdo. Este dispositivo dispõe apenas que “*compete privativamente ao Presidente da República (...) exercer, com o auxílio dos Ministros de Estado, a direção superior da administração federal*”.

1084. O exercício da Presidência da República, como sabido, impõe delegação de funções e tarefas, uma vez que é de todo impossível ao Chefe do Executivo, tenha personalidade centralizadora ou não, conhecer e

²⁴⁴ PASCHOAL, Janaína, Ingerência Indevida. Pág. 184.

controlar todos os atos praticados pelos agentes públicos que atuam sob sua tutela ou sob seu genérico poder hierárquico. Desse modo, é absolutamente irrazoável e descabido pretender-se atribuir àquele que exerce a chefia de Estado e de Governo, a responsabilidade por todo e qualquer ato praticado por seus delegados ou subordinados. Ainda mais, diga-se a bem da verdade, aqueles que são originariamente atribuídos à competência de outros agentes públicos por expressa disposição legal.

1085. No caso do Plano Safra, na conformidade do já salientado e reiterado, a competência para administração financeira e contábil, nos termos da alínea 12, “c”, do art. 25 da Lei n. 10.683/2003, e do Decreto n. 7.482/2011, era exclusiva do Ministério da Fazenda. Nos mesmos termos, a Lei n. 8.427/1992, no art. 3º, prevê a competência deste mesmo Ministério para a regulamentação da matéria.

1086. Não há, pois, como pretender-se atribuir à Sra. Presidenta da República, *in casu*, eventual omissão fundada no descumprimento da Lei, nos termos do que admite o art.13, § 2º, “a”, do Código Penal. Para que isso pudesse ocorrer teria que existir, com clareza, o dispositivo legal que viesse a estabelecer especificamente para a Chefia do Executivo o “cuidado, proteção ou vigilância” em relação aos pagamentos do Plano Safra.

1087. Este dispositivo legal, com a devida vênia, não existe.

1088. Por isso, pode-se afirmar, em bom direito, que a menção genérica ao art. 84, II, não permite a qualificação de um eventual crime de responsabilidade por parte da Sra. Presidenta da República, uma vez que ele não descreve com precisão uma obrigação de evitar um resultado típico na hipótese *sub examine*.

1089. Em outras palavras, o uso do art. 84, II da Constituição Federal para preencher o dever de garantia do art. 13, §2º do Código Penal, viola os preceitos mais elementares e as garantias mais fundamentais que protegem qualquer cidadão de injustas incriminações, ato inaceitável em um Estado Democrático de Direito.

1090. E não é só. O laudo pericial também nos oferece ainda outros elementos fundamentais para esta análise:

51. A quem o Banco do Brasil comunica o valor efetivo das subvenções devidas?

Segundo as Portarias n. 517, de 23 de dezembro de 2014, n. 419, de 26 de junho de 2015, e n. 915, de 7 de dezembro de 2015, todas do Ministério da Fazenda, cumpre ao Banco do Brasil encaminhar à STN planilhas para cálculo da equalização, para fins de pagamento, sem prejuízo do atendimento de outras demandas da STN, do Banco Central do Brasil e dos órgãos de controle interno e externo.

52. A quem cabe pagar as subvenções?

Conforme a Portaria n. 517, de 23 de dezembro de 2014, o pagamento das subvenções foi atribuído à Secretaria do Tesouro Nacional, órgão central do Sistema de Administração Financeira Federal (Lei n. 10.180, de 2001, art. 11).

Art. 2º (...)

§ 2º A equalização será devida no primeiro dia após o período de equalização e será atualizada até a data do efetivo pagamento pela STN.

53. De quem é a responsabilidade pela autorização desses pagamentos?

O Ministro de Estado da Fazenda autorizou o pagamento das equalizações de taxas de juros sobre a média dos saldos diários - MSD dos financiamentos rurais concedidos pelo Banco do Brasil S.A. - BB, por intermédio das Portarias n. 517, de 23 de dezembro de 2014, n. 419, de 26 de junho de 2015, e n. 915, de 7 de dezembro de 2015. Consta igual dispositivo nas três Portarias.

Art. 1º Observados os limites, as normas e as demais condições estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional - CMN e por esta Portaria, fica autorizado o pagamento de equalização de taxas de juros sobre a média dos saldos diários - MSD dos financiamentos rurais concedidos pelo Banco do Brasil S.A. - BB.

A Lei n. 8.427, de 27 de maio de 1992, que “Dispõe sobre a concessão de subvenção econômica nas operações de crédito rural”, atribuiu ao Ministério da Fazenda competência para estabelecer critérios, limites e normas operacionais para a concessão da subvenção de equalização de juros.

Art. 5º A concessão da subvenção de equalização de juros obedecerá aos critérios, limites e normas operacionais estabelecidos pelo Ministério da Fazenda, especialmente no que diz respeito a custos de captação e de aplicação dos recursos, podendo a equalização, se cabível na dotação orçamentária reservada à finalidade, ser realizada de uma só vez, a valor presente do montante devido ao longo das respectivas operações de crédito.

54. É possível delimitar o ato da Presidenta no pagamento das subvenções do plano Safra?

A Lei n. 8.427, de 27 de maio de 1992, que “Dispõe sobre a concessão de subvenção econômica nas operações de crédito rural”, atribuiu ao Ministério da Fazenda competência para estabelecer critérios, limites e normas operacionais para a concessão da subvenção de equalização de juros.

Art. 5º A concessão da subvenção de equalização de juros obedecerá aos critérios, limites e normas operacionais estabelecidos pelo Ministério da Fazenda, especialmente no que diz respeito a custos de captação e de aplicação dos recursos, podendo a equalização, se cabível na dotação orçamentária reservada à finalidade, ser realizada de uma só vez, a valor presente do montante devido ao longo das respectivas operações de crédito. (Redação dada pela Lei n. 10.648, de 3.4.2003)

As autorizações para os pagamentos da equalização de juros em apreços ocorreram por intermédio das Portarias n. 517, de 23 de dezembro de 2014, n. 419, de 26 de junho de 2015, e n. 915, de 7 de dezembro de 2015, todas do Ministério da Fazenda. Consta igual dispositivo nas três Portarias.

Art. 1º Observados os limites, as normas e as demais condições estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional - CMN e por esta Portaria, fica autorizado o pagamento de equalização de taxas de juros sobre a média dos saldos diários - MSD dos financiamentos rurais concedidos pelo Banco do Brasil S.A. - BB.

Cumprindo ainda informar que, em resposta a solicitação da Comissão Especial de Impeachment, o Ministério da Fazenda informou que “(...) não há ato assinado pela Presidenta da República no processo de concessão e pagamento da subvenção. (DOC 101, p. 2).

1091. Em síntese: está provado que não há ato, comissivo ou omissivo da Sra. Presidenta da República, na medida em que todo o fluxo de gestão e informações sobre passivos e pagamentos não estão sob sua responsabilidade, em qualquer dimensão. Demonstrado está que as informações sobre valores e pagamentos tramitam entre Secretaria do Tesouro Nacional e o Banco do Brasil, competindo ao Ministro de Estado de Fazenda a autorização de pagamentos. Não há fluxo de informações que seja da responsabilidade da Sra. Presidenta da República, nem qualquer tarefa de gestão a ela normativamente atribuída. Não é da sua alçada, em nada, portanto, a gestão dos pagamentos do Plano Safra.

1092. No plano da prova testemunhal também foi sobejamente demonstrado, especialmente pelo testemunho do ex-Advogado Geral da União, Ministro Luis Inácio Adams, que o momento de envolvimento da Presidenta na discussão, antes travada no âmbito de Ministros sobre o caso das denominadas “pedaladas fiscais”, só ocorreu depois do julgamento firmado pelo Tribunal de Conta da União. Do mesmo modo, também restou confirmado de forma absolutamente incontroversa que, uma vez estabelecida esta decisão em caráter irrecorrível no âmbito do órgão de controle, houve a cessação dos alegados atrasos de pagamento.

1093. Aliás, observe-se, *en passant*, que **foram também unânimes em seus depoimentos, todas as autoridades ouvidas como testemunhas, sem exceção, ao afirmar que além de não existir qualquer competência legal atribuída à Sra. Presidenta para a gestão de pagamentos no âmbito do Plano, o tema nunca foi com ela tratado.**

1094. Importante registrar, a respeito, o depoimento do Sr. João Luiz Guadagnin, que atua em atividades ligadas ao Plano Safra, no Governo Federal, desde 1996:

O SR. JOÃO LUIZ GUADAGNIN – Sobre a participação de Presidente na ação, eu lembro que, em 20 anos de Governo Federal, sempre trabalhando na mesma área, a única reunião que mantive com o Presidente foi com o Presidente Fernando Henrique em 2000, quando se discutiram créditos para os assentados da reforma agrária.

Nós não tivemos em nenhum momento nenhum contato nem com o Presidente Lula e nem com a Presidenta Dilma em relação ao Plano Safra. Nunca fizemos reuniões sobre isso. No último Plano Safra, as discussões sobre volume de crédito, fontes de recurso e taxa de juros ficaram estritamente no nível técnico. O Dr. Adriano de Paula, que esteve inclusive aqui junto com a sua equipe, a nossa equipe, a equipe do Secretário André Nassar, do Ministério da Agricultura, mais o Banco Central, a Diretoria de Normas do Banco Central, nos reunimos várias vezes de março a praticamente o final de abril e definimos o Plano Safra.

Então, não há envolvimento nem dos Ministros...

1095. Isto posto, como absolutamente indestrutível se apresenta a prova, nestes autos constituída, no sentido de se demonstrar indubitavelmente que não praticou a Sra. Presidenta da República qualquer ato que hipoteticamente pudesse levá-la à prática de um crime de responsabilidade.

1096. Inexiste, pois, motivo ou “justa causa” que pudesse justificar legitimamente o seu *impeachment*.

VIII.5) Da inexistência de conduta dolosa da Sra. Presidenta da República

1097. Ao longo de toda a instrução probatória do processo de *impeachment*, afirmou-se que não conseguiram os denunciantes demonstrar a existência do elemento volitivo doloso necessário para justificar qualquer imputação. Aliás, observe-se que, em boa lógica, se não

há ato da Sra. Presidenta da República, torna-se descabido imaginar-se a possibilidade de existência de ação dolosa de sua parte.

1098. Pondere-se, porém, que se a **existência de dolo é considerada necessária para a configuração dos crimes comissivos, ainda mais o será nos denominados delitos omissivos.** Do contrário, por óbvio, seria admitida no direito penal e no direito administrativo sancionatório a responsabilidade objetiva, repudiada pela totalidade dos estudiosos.

1099. Deveras nos crimes omissivos, **o dolo deve ser descrito, indicado, configurado e demonstrado probatoriamente. Jamais poderá restar configurado de “modo automático”, como fosse decorrência imediata da mera descrição dos fatos.**

1100. Nesse sentido, a própria subscritora da denúncia original, também ensina aos leitores dos seus trabalhos acadêmicos que:

“Ora, se o dolo não pode ser presumido nem mesmo na ação, havendo, como já apontado, toda uma celeuma em torno da responsabilização por dolo eventual, que dirá no caso da omissão, em que o nexo de causalidade é meramente normativo, cuja punição, até por questões lógicas, há de ser excepcional.

Assim, a título de comissão por omissão, só pode responder na forma dolosa quem, efetivamente, quis o resultado.”²⁴⁵

1101. Naturalmente, a impossibilidade efetiva de se encontrar um ato da Sra. Presidenta da República, em relação às impropriamente denominadas “*pedaladas fiscais*”, **fez com que a denúncia e os relatórios que a apreciaram não conseguissem descrever com exatidão a conduta que deveria ser tipificada.** Por isso, a peça acusatória limitou-se a dizer que ainda “*que a Presidente não estivesse ativamente envolvida nesta situação, restaria sua responsabilidade omissiva, pois descumpriu seu*

²⁴⁵PASCHOAL, Janaína, Ingerência Indevida. Pág. 199

dever de gestão da administração pública federal, conforme art. 84, II, da Constituição Federal”.

1102. Frise-se: **conforme já demonstrado anteriormente, a conduta em tese imputada à Sra. Presidenta da República decorreria simplesmente de uma menção genérica a seu dever de gestão em relação à totalidade da Administração Pública Federal. Situação, por óbvio, incapaz de caracterizar a existência de dolo, mormente quando não existem quaisquer provas de que a Chefe do Executivo poderia saber sequer o prazo em que as subvenções deveriam ser pagas e que, eventualmente, pudessem estar atrasadas. Até porque toda a controvérsia jurídica a respeito do tema, segundo as provas produzidas nos autos, só veio a ser submetida à apreciação da autoridade presidencial condenada quando do julgamento da matéria pelo Tribunal de Contas da União.**

1103. A respeito, lembremos, novamente, do depoimento do ex-ministro Luís Inácio Lucena Adams, onde este aspecto fica bem esclarecido:

O SR. LUÍS INÁCIO LUCENA ADAMS – (...) Então, do ponto de vista do debate, sim, houve conversas. A conversa com a Presidente já foi na fase mais avançada, logo após o julgamento no Tribunal de Contas, e não o julgamento da conta, o julgamento do tema das pedaladas, das chamadas pedaladas. Mas eu tive, sim, nesse curso,... (...)

O SR. LUÍS INÁCIO LUCENA ADAMS – ... várias reuniões com o Ministro da Fazenda, com o Ministro do Banco Central e com o... Enfim, a minha opinião é essa. Achava que tinha que equalizar, que tinha que quitar esses passivos.

A SR^a JANAINA CONCEIÇÃO PASCHOAL – Muito rapidamente.

Muito obrigada, doutor.

E quando o senhor orientou essas autoridades, ou pelo menos deu a sua opinião jurídica, no sentido de que o passivo teria que ser quitado, e alertou da problemática instalada, qual foi a resposta do Ministro Mantega, do

Secretário Arno e do Sr. Tombini? Eles chegaram a...
Eles ouviram, ou se manifestaram sobre isso?

O SR. LUÍS INÁCIO LUCENA ADAMS – Não, havia divergências de opinião. Eu entendia que era necessário quitar para evitar qualquer tipo de exposição. Havia uma discussão se, de fato, era necessário ou não quitar. Mas, ao final, o entendimento que prevaleceu foi o de que se deveria quitar, sim.

1104. Impossível, pois, sob qualquer perspectiva, falar-se em ato doloso praticado pela Sra. Presidenta da República.

1105. Isto posto, impõe-se, assim, o reconhecimento da inexistência de motivo ou de “justa causa” para qualquer imputação da Sra. Presidenta da República em decorrência de supostos atrasos no pagamento das subvenções no âmbito do plano Safra, tendo em vista a ausência comprovada de qualquer ato ou conduta dolosa que possa a ela ser atribuída.

VIII.6) Da inexistência de lesão ou de ameaça de lesão a bens juridicamente tutelados e a não qualificação de um “atentado” à Constituição

1106. Um outro ponto que indica a manifesta improcedência da acusação em exame, diz respeito à demonstração da mais absoluta ausência de lesividade, uma vez que resta provada a realização de pagamentos de todos os passivos com o Banco do Brasil, relativos ao ano de 2015, ainda em seu exercício financeiro.

1107. A este respeito, as informações constantes de documento (doc. 116 da Comissão Especial e doc. 24 destes autos) fornecido pela Secretaria do Tesouro Nacional, demonstram que os valores apurados e passíveis de serem repassados em 2015 **foram rigorosamente pagos.**

1108. Tal fato está inteiramente corroborado pelo laudo dos assistentes técnicos da defesa, como se pode comprovar pela sua simples leitura²⁴⁶.

1109. É importante observar aqui, como já anteriormente foi salientado, que apesar de todas as divergências jurídicas existentes, assim que se fez afirmar a decisão definitiva do Tribunal de Contas da União sobre a matéria, a Sra. Presidenta da República determinou a adequação da conduta dos órgãos da administração pública à nova orientação desse órgão de controle. Tal determinação passou a ser executada ainda no ano de 2015.

1110. Diante disso, indubiosamente, não há o que se falar em relação a ter ocorrido, *in casu*, uma eventual lesividade.

1111. A respeito, coloca-se como de todo oportuno mencionar a conclusão proferida pelo “Tribunal Internacional pela Democracia no Brasil”, cuja sentença assinada pelo ilustre penalista, Professor Doutor Juarez Tavares, apresentou a seguinte avaliação:

“O fato do atraso do reembolso, porém, é irrelevante, porquanto todos os débitos foram devidamente quitados, não havendo inadimplemento por parte da União. Mesmo que o suposto atraso implicasse a exposição de perigo de lesão ao orçamento, o pagamento efetuado pela União impediu completamente o resultado lesivo, o que caracteriza nítida hipótese de interrupção voluntária do iter criminis, a elidir também a tipicidade da conduta. No dizer de Zaffaroni, na “dialética do iter criminis, sempre a etapa posterior cancela a anterior, e quando a posterior seja uma desistência, o cancelamento se traduz em atipicidade da anterior e inexistência da posterior”. Uma vez não comprovadas as alegações do pedido de impeachment, pode-se afirmar que as imputações feitas à Presidenta da República, de fato, não constituem crime de responsabilidade.”

²⁴⁶ V item 278 e segs. do laudo dos assistentes técnicos da defesa da Sra. Presidenta da República

1112. Estes mesmos fatos, por si só, demonstram não serem graves as alegadas condutas motivaram a condenação proferida contra a Sra. Presidenta da República. Nenhuma consequência fortemente reprovável, tanto do ponto de vista social como econômico, resultou da acusação atinente a atrasos no pagamento das subvenções relativas ao Plano Safra no ano de 2015.

1113. Não há, pois, como se configurar a ocorrência de um “atentado” à Constituição, na forma exigida no art. 85 da Constituição Federal.

1114. Assim sendo, também por esta razão se comprova a inexistência total de pressupostos jurídicos que pudessem levar a uma condenação legítima da Sra. Presidenta da República pela prática de crime de responsabilidade.

VIII.7) Da mudança de posicionamento do TCU e do caráter indevido da aplicação de sanções retroativas

1115. Questão importante a ser tratada diz respeito à alteração de entendimento do TCU quanto à caracterização dos vínculos contratuais ou legais existentes entre a União e os bancos relacionados ao recebimento de subvenções.

1116. Vários programas de incentivo à agricultura, à habitação e ao investimento, incluem equalização de taxa de juros para bancos públicos ou reembolso de adiantamentos feitos pelo FGTS, nos moldes em que ocorre com o Plano Safra.

1117. Essa forma de pagamento existe, enquanto prática administrativa regular, desde, pelo menos, o ano de 1992.

1118. Somente em 2015, porém, ao apreciar as contas do governo de 2014, o TCU recomendou reduzir o prazo entre a apuração do valor a ser pago pela União e o seu efetivo desembolso para os bancos públicos.

1119. Tão logo o TCU modificou seu entendimento, como reiteradamente já salientado ao longo da presente, o governo alterou a metodologia dos pagamentos. Mesmo não tendo sido julgadas as contas pelo Congresso Nacional, o governo da Sra. Presidenta Dilma Rousseff, acatou, de pronto, o novo posicionamento desse órgão de controle.

1120. Assim, a Secretaria do Tesouro Nacional alterou os contratos de prestação de serviços a partir de 2015, para vedar o acúmulo de saldos negativos por parte da União por mais de cinco dias úteis. Vedou também o acúmulo de saldos negativos por parte da União ao final de cada exercício financeiro.

1121. Note-se, porém, que embora não exista pronunciamento definitivo do TCU alusivo ao exercício financeiro de 2015 (único período abrangido pela denúncia), esta Corte de Contas manifestou-se sobre as subvenções, em exercícios anteriores, em momentos diversos.

1122. O primeiro deles foi dedicado somente a esse tema, consubstanciando-se a manifestação no Acórdão n. 825/2015. Foi interposto recurso desta decisão. Esta pretensão recursal, todavia, foi decidida apenas em dezembro de 2015.

1123. Nesta decisão, o TCU deu parcial provimento ao recurso, embora tenha mantido o seu entendimento em relação aos passivos da União com os bancos públicos e com o FGTS.

1124. Paralelamente a este processo, ao analisar as contas de 2014 (que não constitui objeto da presente denúncia), o TCU, por meio do

Acórdão n. 1.464/2015-TCU-Plenário-TCU, em julho de 2015, veio a determinar que:

“9.1 comunicar ao Congresso Nacional que as Contas do Governo referentes ao exercício de 2014 (...) não estão, no momento, em condições de serem apreciadas por este Tribunal, em razão dos indícios de irregularidade mencionados no Relatório, que demandam a necessidade de abertura de prazo para apresentação de contrarrazões (...)”²⁴⁷

1125. Dentre os indícios de irregularidades apontados, encontravam-se as metodologias de pagamento de subvenções semelhantes às do Plano Safra.

1126. Após a resposta do governo aos questionamentos apresentados, veio o TCU a proferir, finalmente, o Acórdão n. 2.461, de 2015, em que considerou que esses contratos consistiriam **operação de crédito assemelhada**, pois uma “análise singela do comportamento das contas de suprimento de fundos em 2014, vinculadas aos programas, revela que a prática não configurava meros adiantamentos destinados a ajustes operacionais em razão de incertezas nos desembolsos”.

1127. Percebe-se, assim, claramente, que mesmo sem alteração na regulamentação da forma como a União se relacionava com os bancos públicos nessas subvenções, o TCU passou a classificá-las como operação de crédito, fundamentando-se não na alteração da caracterização doutrinária ou de características intrínsecas do próprio instituto da operação de crédito. **Levou em consideração, ao revés, o montante dos valores devidos e a duração do período em que houve saldo negativo.**

1128. Ora, *data maxima venia*, **é incontroverso que o volume de operações ou a sua frequência não altera a natureza dos negócios**

²⁴⁷ Tribunal de Contas da União. Acórdão 1.464/2015-TCU-Plenário, Rel. Ministro Augusto Nardes. Sessão de 17/06/2015.

jurídicos. E mesmo que se considere esses fatores como suficientes para caracterização de operação de crédito, tais circunstâncias não se verificaram no exercício de 2015.

1129. Necessário consignar, ainda, que **mesmo que seja considerado como correto o questionável entendimento do TCU acerca da caracterização dos contratos de prestação de serviço como operações de crédito, à época dos fatos criminalizados(primeiro semestre de 2015), a metodologia de pagamento dessas subvenções era considerada legal e regular.**

1130. **Deveras, a alteração definitiva de entendimento do TCU somente ocorreu em dezembro de 2015 - data inclusive posterior à apresentação da própria denúncia por crime de responsabilidade contra a Sra. Presidenta da República.**

1131. Essa alteração de jurisprudência, de fundamentos jurídicos extremamente discutíveis, com efeitos aplicados indevidamente a atos anteriormente praticados, por óbvio, gerou e continua a gerar, lamentavelmente, insuperável insegurança jurídica nos gestores públicos federais. Não podem estes pautar sua atuação pelo exercício de futurologia, por mais que alguns o pretendam. Com esse precedente, correm riscos de serem punidos, no futuro, mesmo quando venham a praticar atos que por todos são considerados válidos no momento da sua realização.

1132. Além disso, tal inovadora alteração jurisprudencial da nossa Corte de Contas, violou escancaradamente a previsão contida no inciso XIII do art. 2º da Lei n. 9.784, de 1999, bem como os próprios princípios constitucionais da irretroatividade das leis, da razoabilidade e da segurança jurídica.

VIII.8) Da inexistência de motivos e de tipicidade para a impetração pretendida em crimes de responsabilidade tipificados na lei n. 1.079/1950.

1133. Conforme salientado em tópicos anteriores desta manifestação, a Sra. Presidenta da República foi condenada por sentença deliberada pelo Plenário do Senado Federal, a três distintos delitos tipificados na Lei n. 1.079/1950, em decorrência dos supostos atrasos no pagamento das subvenções no âmbito do Plano Safra.

1134. Desse modo, decidiu-se pela procedência das imputações tipificadas nos artigos 10, item 6, e 7, e 11, item 3, daquele diploma legal.

1135. Determinam estes dispositivos legais, respectivamente, que:

“art. 10. São crimes de responsabilidade contra a lei orçamentária:

(...)

6- ordenar ou autorizar a abertura de crédito em desacordo com os limites estabelecidos pelo Senado Federal, sem fundamento na lei orçamentária ou na de crédito adicional ou com inobservância de prescrição legal;

7- deixar de promover ou de ordenar na forma da lei, o cancelamento, a amortização ou a constituição de reserva para anular os efeitos de operação de crédito realizada com inobservância de limite, condição ou montante estabelecido em lei;

.....
art. 11. São crimes contra a guarda legal dos dinheiros públicos:

(...)

3- Contrair empréstimo, emitir moeda corrente ou apólices, ou efetuar operação de crédito sem autorização legal (...)

1136. De início, cabe observar que tanto a Câmara dos Deputados como o Senado Federal entenderam por fazer a tipificação do pretenso delito em comento, apenas no art. 11, item 3, da Lei n. 1.079/1950, apesar

dos denunciantes terem proposto outras tipificações na sua denúncia original recebida pelo Presidente da Câmara. As demais imputações foram introduzidas, *a posteriori*, pelo Relatório de Pronúncia, sendo acolhidas, em conjunto com as demais, pela decisão final do Plenário do Senado Federal.

1137. Demonstrada a absoluta incorreção da tese de que os supostos atrasos nos pagamentos das subvenções do Plano Safra qualificariam a ocorrência de “operações de crédito ou assemelhadas” vedadas pela LRF, **torna-se patente e indiscutível que as imputações fundadas nas três tipificações acima não se justificam. De fato, como revela a simples leitura do art. 10, 6 e 7, e do art. 11, 3, da Lei n. 1.079/50, a partir desta constatação, não se poderá mais sustentar que a Sra. Presidenta da Republica tenha “ordenado ou autorizado a abertura de crédito” (art. 10, item 6), “deixado de amortizar para anular os efeitos de uma operação de crédito” (art. 10, item 7), ou ainda “efetuar operação de crédito sem autorização legal”(art. 11, item 3).**

1138. Fica, pois, por este único argumento, demonstrada a ausência de pressupostos jurídicos para a decisão condenatória tomada pelo Senado Federal.

1139. Do mesmo modo, **a ausência de ato comissivo ou omissivo doloso da Sra. Presidenta da República, a falta de lesão ou de ameaça de lesão a bem protegido pela ordem jurídica, e ainda a falta de gravidade do ocorrido de forma a que se pudesse qualificar a efetiva ocorrência de um “atentado” à Constituição, também conduzem à esta mesma conclusão.**

1140. Todavia, alguns importantes aspectos específicos que descaracterizam individualizadamente todas as imputações acolhidas contra a Sra. Presidenta da República necessitam ser considerados.

1141. No caso do item 6, do art. 10, da Lei n. 1.079/1950, este dispositivo normativo fala em “ordenar ou autorizar a abertura de crédito”. Esta determinação, porém, está inserido justamente na regra que trata de “crimes contra a lei orçamentária”. Ora, sendo assim, *parece evidente que a tipificação em apreço está a se referir, exclusivamente, a “abertura de crédito orçamentário”, feita em desconformidade com a lei.*

1142. No caso dos pretensos atrasos de pagamento das subvenções do plano Safra, é forçoso perguntar-se em face desta imputação, que “operações de créditos orçamentários” teriam sido abertas? Absolutamente nenhuma, pode-se afirmar. Não há aqui, nem nunca houve, nenhuma questão de modificação orçamentária envolvida. Há apenas um eventual atraso de pagamento que, ao ver do TCU, qualificaria uma operação de crédito vedada pela Lei de Responsabilidade Fiscal. Nada mais.

1143. Ademais, note-se que este dispositivo legal, no seu tipo, propõe ainda a punição para a autoridade presidencial que tenha “ordenado” ou “autorizado” a aludida “abertura de crédito”. Ora, no caso presente, a Sra. Presidenta da República, nada ordenou, nem autorizou, em relação a supostos atrasos no pagamento do Plano Safra. Não tinha também a Sra. Presidenta da República nenhum dever legal específico sobre a gestão desse Plano. Descabido, portanto, falar-se em omissão imprópria dolosa, no caso, como sugere o relatório da Pronúncia.

1144. Do mesmo modo, no art.10, item 7, da Lei n. 1.079/1950, a tipificação, pela mesma razão apontada em relação ao item 6, está a se referir a uma “operação orçamentária”, onde uma eventual “operação de crédito” teria sido realizada com “inobservância de limite, condição ou montante estabelecido em lei”. Nada disso, com a devida vênia, ocorreu no caso. Não havia nenhum limite, condição ou montante estabelecido na lei

orçamentária que tenha, no suposto atraso de pagamento da subvenção do Plano Safra, sido desrespeitado.

1145. **A inadequação dos tipos legais invocados é, assim, evidente. Não existem questões orçamentárias envolvidas nas discussões relativas ao atraso de pagamento das subvenções no Plano Safra.**

1146. Não se cogite ainda que no caso dos dois itens (6 e 7) do art. 10, da Lei n. 1.079/1950, que a Lei de responsabilidade fiscal seria a “lei orçamentária” contra a qual seriam cometidos os crimes de responsabilidade. Deveras, além das hipóteses tipificadas em questão não guardarem nenhuma relação com a eventual ofensa a esta lei decorrente dos atrasos de pagamento das subvenções do Plano Safra, **é forçoso considerar que a LRF não é uma “lei orçamentária”**.

1147. Deveras, de acordo com o art. 165 da nossa Constituição, ao abrir a seção II (*Dos Orçamentos*), do Capítulo II (*Das Finanças Públicas*), do Título VI (*Da Tributação e do Orçamento*), fica absolutamente claro **as únicas leis que podem ser chamadas de “orçamentos” no direito positivo brasileiro. São elas: o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e os orçamentos anuais.**

1148. Logo, seja pela definição formal posta pela Constituição, seja pela sua própria natureza, a LRF não pode ser considerada “uma lei orçamentária”, para fins do disposto no art. 10 da Lei n. 1.079/1950.

1149. Donde ser descabida, por completo, a invocação de qualquer imputação, com base em quaisquer dos incisos do art. 10 da Lei n. 1.079, de 1950, para atribuir-se à Sra. Presidenta da República, Dilma Rousseff, a prática de qualquer crime de responsabilidade.

1150. Por tudo isso, provavelmente, estas duas tipificações não foram sequer cogitadas na decisão da Câmara dos Deputados que autorizou a apreciação da denúncia pelo Senado Federal. De fato, foram apenas na Pronúncia “lembradas” pelo Sr. Relator Senador Antônio Anastasia.

1151. Na verdade, estas imputações são clamorosamente inaplicáveis aos fatos que dizem respeito ao processo de *impeachment*.

IX) DO DESVIO DE PODER

“Alguém tem dúvida de que se não fosse a minha atuação teria havido processo de impeachment? Alguém tem dúvida de que se eu não tivesse conduzido a votação teria havido impeachment? Alguém tem dúvida? Disso aqui na Casa? Duvido, duvido que a tenham!

(Ex-Deputado Eduardo Cunha, em discurso de defesa feito da Tribuna da Câmara, minutos antes da votação do Plenário que cassaria o seu mandato)²⁴⁸

.....

“E há muitíssimos meses atrás, dez, doze meses, nós lançamos até, eu ainda Vice-presidente, lançamos um documento chamado “uma Ponte para o Futuro”. Porque nós verificávamos que seria impossível o governo continuar naquele rumo, e até sugerimos ao governo que adotasse as teses que nós apontávamos naquele documento chamado Ponte para o Futuro. Como isso não deu certo, não houve a adoção, instaurou-se um processo que culminou, agora, com a minha efetivação, como Presidente da República”. (Presidente Michel Temer, em palestra gravada e noticiada pela imprensa para um grupo de empresários e dirigentes da política externa americana)²⁴⁹

²⁴⁸<http://exame.abril.com.br/brasil/noticias/veja-a-integra-do-discurso-de-eduardo-cunha-na-camara>

²⁴⁹<https://theintercept.com/2016/09/23/grande-midia-ignora-confissao-de-temer-exceto-por-acusacao-falsa-de-colunista-do-estado/>

1152. Entende-se por “desvio de poder” ou “desvio de finalidade” a “modalidade de abuso em que o agente busca alcançar fim diverso daquele que a lei lhe permitiu”.²⁵⁰

1153. Trata-se, pois, sem sombra de dúvidas, de um vício jurídico caracterizado por um comportamento ilícito que vicia o ato jurídico estatal por ele atingido. Deveras, a lei está sempre voltada para o interesse público. Se o agente atua em descompasso com esse fim, desvia-se do seu poder e pratica, assim, conduta ilegítima”²⁵¹.

1154. Nascendo da jurisprudência e da doutrina francesas, a afirmação do desvio de poder como um vício que fulmina os atos jurídicos praticados por autoridades públicas tem hoje “*recepção universal*” e está “*incorporada ao direito positivo de distintos países*”²⁵². **Nos dias atuais, inclusive, entende-se que possa recair tanto em atos administrativos, judiciais ou legislativos, de sorte que as autoridades dos três Poderes do Estado, em tese, podem vir a incorrer em tal forma ilícita de agir**²⁵³.

1155. Em absoluta consonância com toda a doutrina nacional e estrangeira, ensina Celso Antônio Bandeira de Mello que “ocorre desvio de poder, e, portanto, invalidade, quando o agente se serve de um ato para satisfazer finalidade alheia à natureza do ato utilizado”. A invalidade, no caso, decorre de “**um mau uso da competência que o agente possui**”, passível de ser caracterizada pela “**busca de uma ‘finalidade’ que simplesmente não pode ser buscada ou, quando possa, não pode sê-lo através do ato utilizado.**”

²⁵⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*, p. 49, 26a. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

²⁵¹ José dos Santos Carvalho Filho, *op. cit.*, p. cit.

²⁵² CASSAGNE, Juan Carlos. *Derecho Administrativo*, T.II, 1a. ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2009.

²⁵³ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*, p. 999, 31a. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

1156. Em síntese: “pode-se dizer que ocorre desvio de poder quando um agente exerce uma competência que possuía (em abstrato) para alcançar uma finalidade diversa daquela em função da qual lhe foi atribuída a competência exercida²⁵⁴”.

1157. Seguindo o caminho universalmente aceito, ensina André de Laubadère:

“Há desvio de poder quando uma autoridade administrativa cumpre um ato de sua competência mas em vista de fim diverso daquele para o qual o ato poderia legalmente ser cumprido.”²⁵⁵

Embora o desvio de poder possa se configurar em tipificações fáticas e jurídicas diferentes, todos os autores e a própria jurisprudência ditada por Tribunais de diferentes países reconhecem a existência de desvio de poder quando uma autoridade pública pratica um ato **na busca de uma finalidade pessoal**, distante do **interesse público**. Nos dizeres de Miguel Sanchez Morón “*basta recordar que esta causa de ilegalidad del acto significa el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los previstos por las normas jurídicas que las confieren, **ya se trate de fines particulares** o incluso si puede aducirse alguna finalidad de interés público distinta...*” (grifo nosso).²⁵⁶

1158. Exemplo claro e indiscutível da ocorrência do desvio de poder, reconhecido por todos, **é a prática de um ato por uma autoridade com o objetivo de vingar-se ou de trazer um prejuízo deliberado a uma pessoa**. Com efeito, ensina-se que quando um agente pretende “**usar seus poderes para prejudicar um inimigo**”²⁵⁷ será indiscutível que se esteja diante de uma das claras e incontroversas hipóteses em que este vício se manifesta.

1159. Como ensina Jean Rivero:

²⁵⁴ *Op. cit.*, p. 410.

²⁵⁵ LAUBADÈRE apud BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio, *O Desvio de Poder*. Revista de Direito Administrativo, 172:1-19, abr./jun. 1988, Rio de Janeiro. p. 6

²⁵⁶ Derecho administrativo, Parte General, p. 569, 10a. ed., Madrid, Tecnos, 2014

²⁵⁷ CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, *op. cit.*, p. 411

“o caso mais evidente de desvio de poder é **a perseguição pelo autor do ato de um fim estranho ao interesse geral: satisfação de uma inimizade pessoal, paixão política ou ideológica**”²⁵⁸ (grifo nosso).

1160. Uma vez detectado o uso indevido da competência pela autoridade pública e configurada a ocorrência do desvio de poder, o ato por ela praticado é **inválido** e **não pode ser sanado** por nenhuma das vias admitidas em direito (convalidação). Como ensina Maria Silvia Zanella di Pietro:

“se a autoridade praticou o ato com uma finalidade que não era aquela própria do ato, **você também não tem como corrigir o desvio de poder, que é alguma coisa que está na intenção da pessoa; não há como corrigir a intenção.**”²⁵⁹ (grifo nosso)

1161. Em geral, uma das maiores dificuldades que cercam a configuração do desvio de poder é, sem sombra de dúvida, a obtenção da sua prova. Raramente uma autoridade que desvirtua o uso da sua competência legal declara ou atesta o desvio em que incorreu. Se, v.g., pretende prejudicar alguém, vingar-se, age, via de regra, de modo clandestino, sorrateiro, tentando ocultar de todos as suas reais intenções.

1162. Donde a dificuldade probatória para a demonstração desta particular espécie de vício.

1163. É nesse sentido que, com absoluta propriedade, se costuma afirmar que a demonstração do desvio de poder deve se dar pela ocorrência de **“sintomas denunciadores”** da sua ocorrência. Como ensina José dos Santos Carvalho Filho, lembrando Cretella Júnior, estes sintomas são:

²⁵⁸, CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, p. 407.

²⁵⁹ DI PIETRO, Maria Silvia Z. I Seminário de Direito Administrativo - TCMSP: “Processo Administrativo”, de 29 de setembro a 3 de outubro de 2003. 30/09 – Pressupostos do Ato Administrativo – Vícios, Anulação, Revogação e Convalidação em face das Leis de Processo Administrativo. Disponível em http://www.tcm.sp.gov.br/legislacao/doutrina/29a03_10_03/4Maria_Silvia1.htm

“qualquer traço, interno ou externo, direto, indireto ou circunstancial que revele a distorção da vontade do agente público ao editar o ato, praticando-o não por motivo de interesse público, mas por motivo privado”²⁶⁰.

1164. O mesmo, em certa medida, nos ensina Miguel Sánchez Morón ao dizer que:

“a linha jurisprudencial mais sensível admite a prova por presunções, mas para isso exige a demonstração de um conjunto de fatos e circunstâncias das quais o órgão judicial possa deduzir a convicção de uma intenção desviada...”²⁶¹.

1165. Firmadas estas questões conceituais básicas acerca do desvio de poder, cumpre que venhamos a firmar alguns esclarecimentos de fundamental importância para o exame desta matéria neste processo.

1166. Em primeiro lugar, é importante observar que nada impede que o **desvio de poder** não macule apenas *um* ato jurídico isoladamente considerado, mas atinja todo um conjunto de atos encadeados numa perspectiva lógica, ou seja, todo um processo (judicial ou administrativo).

1167. De fato, o desvio de poder pode atingir todo um processo em **duas** situações jurídicas distintas: quando o **ato viciado** vier a prejudicar a validade de todos os atos subsequentes que integram o processo (por ser um pressuposto de validade para a prática dos atos que devem ser praticados após o seu aperfeiçoamento, como habitualmente acontece com todos os atos que antecedem a outros em um processo), ou quando a **totalidade** do procedimento foi promovida a partir de uma competência desviada. Nesse último caso, **todo o processo, desde a sua abertura até o seu desfecho, seguiu objetivamente uma finalidade que não era aquela para a qual a lei o criou.**

²⁶⁰ *Op. cit.*, p. 49.

²⁶¹ *Op. Cit.*, p. 569

1168. Em segundo lugar, nada impede que o desvio de poder possa restar caracterizado em um processo onde diferentes autoridades ou órgãos possam intervir para o aperfeiçoamento de todos os atos que o integram. Deveras, em tais situações, o desvio de poder pode ocorrer, seja porque um ato foi viciado e em decorrência trouxe a invalidade para todos os atos subsequentes do procedimento, ou então, porque a finalidade ilegítima ou imoral esteve presente, como um fio condutor, em todos os momentos do aperfeiçoamento de atos ao longo de todo o processamento. Nos dois casos, naturalmente, o processo deverá ser tido como inválido.

1169. Em terceiro lugar, parece de todo natural que sendo o *impeachment* um processo qualificado como jurídico, apesar dos seus componentes políticos, a ocorrência do desvio de poder em quaisquer das modalidades acima assinaladas deverá inquiná-lo de invalidade insanável.

1170. Inaceitável será dizer-se que o Poder Judiciário teria afastado a possibilidade de o desvio de poder incidir em processos de *impeachment*, como de forma temerária, com a devida vênua, se ousou afirmar no relatório aprovado pela Câmara dos Deputados.

1171. De fato, o que fez o nosso Pretório Excelso na ADPF n. 378-DF, proposta pelo Partido Comunista do Brasil, foi decidir que não se aplicam as hipóteses de impedimento e de suspeição estabelecidas no Código de Processo Penal aos processos de *impeachment*. Nada decidiu acerca da impossibilidade de incidência do desvio de poder em tais processos.

1172. Aliás, a respeito, não se pode, com boa ou má-fé tentar confundir-se o que jamais pode ser confundido. Que relação guardariam os institutos do impedimento e da suspeição com o vício que atinge atos administrativos, judiciais e legislativos denominado **desvio de poder?**

1173. Se nos é permitido responder, podemos afirmar em alto e bom som: absolutamente **nenhuma**. Impedimento ou suspeição são situações subjetivas que podem, no âmbito do processo penal ou civil — mas não no âmbito de um processo de *impeachment*, segundo decidiu o STF — obstar que uma autoridade, validamente, possa atuar em um processo. Ao revés desvio de poder é um vício que decorre do mau uso de uma competência legal por uma autoridade ao tomar uma decisão. Uma autoridade pode ser suspeita ou impedida e não incorrer em desvio de poder ao indevidamente atuar em um processo. Do mesmo modo, uma autoridade pode não ser suspeita ou impedida e vir a incorrer em desvio de poder ao atuar em um processo. As situações, em si mesmas nunca guardaram, nem nunca poderão guardar, nenhuma correspondência lógica ou jurídica.

1174. Em quarto lugar, mesmo em sede de processos de natureza jurídico-política, como o processo de *impeachment*, jamais se poderá confundir o desvio de poder como meras inimizades *in abstracto* ou disputas de ideias próprias do mundo da política. No desvio de poder existe o mau uso de uma competência legal, onde o interesse público é desprezado para o atendimento de um interesse pessoal ilícito e imoral. Inimizades ou disputas próprias do âmbito normal da vida política não caracterizam ofensa ao exercício de nenhuma competência legal. Ao contrário: em uma sociedade democrática são realidades absolutamente absorvíveis dentro do exercício da atividade própria dos agentes políticos em geral. Não qualificam, em si mesmas, uma situação de ilegalidade.

1175. É claro, todavia, que se a inimizade política ou a disputa entre adversários políticos implicar que um dos agentes em disputa usa a sua competência legal, de forma degenerada, para atingir o seu oponente, a questão terá deixado o terreno da mera disputa democrática e adentrará ao campo do desvio de poder, com todas as consequências de direito que disso

decorrem. A pretexto de se manter uma divergência política não se pode agir de forma legalmente degenerada, usando uma competência outorgada por lei para se prejudicar objetivamente a um adversário, impondo a ele sanções indevidas, ou mesmo, quaisquer outras consequências ofensivas da sua esfera subjetiva de direitos.

1176. Em quinto e último lugar, em decorrência de já se ter suscitado esta questão em outros momentos deste processo, é importante que se diga que, até o momento, o Poder Judiciário **não fechou definitivamente suas portas para a apreciação da ocorrência de desvio de poder nesse caso concreto.**

1177. Com efeito, todas as ações propostas sobre esta questão no Supremo Tribunal Federal, **não tiveram julgamento definitivo de mérito.** Apenas liminares não foram concedidas. Ademais, uma das teses invocada por alguns, apesar da reverenciosa discordância da defesa da impetrante, é a de que essa matéria, no âmbito de um processo de *impeachment* deveria ser analisada pelo próprio Legislativo e não pelo Poder Judiciário.

1178. Por fim, em relação a este último aspecto, cumpre observar que todas as questões propostas até o presente momento não levaram ao conhecimento do nosso Pretório Excelso os novos fatos que ora são trazidos, por força das gravações reveladas pela delação premiada do ex-Presidente da Transpetro, Sérgio Machado. A força destas gravações e a sua própria dimensão probatória, sem sombra de dúvida, trazem em si mesmas uma força jurídica que se deve ter como impossível de ser descaracterizada quanto a afirmação de que, neste processo de *impeachment*, ocorreu efetivamente um indiscutível **desvio de poder.**

IX.1) Dos indícios e provas caracterizadores do “desvio de poder” no processo de *impeachment*

1179. Diante do exposto, podemos afirmar que no presente processo de *impeachment* é possível constatar-se a ocorrência de *desvio de poder* em duas diferentes dimensões.

1180. De fato, nele existem atos que individualmente e de forma comprovada, foram praticados com desvio de poder. A simples demonstração desta ocorrência, por óbvio, gera uma situação de invalidade absoluta para todos os atos subsequentes que obviamente o tinham como um pressuposto para a sua própria validade.

1181. De outro lado, também se pode falar que todo o procedimento, desde o seu início, até o momento em que ele se encontra, foi marcado por evidente *desvio de poder*, na medida em que realizado para destituir um governo legítimo com finalidades absolutamente ilícitas e imorais.

1182. Para a demonstração cabal do que se acabou de dizer, apontaremos os “*sintomas da ocorrência*” do desvio de poder em toda a tramitação do presente processo de *impeachment*, sejam eles provas ou indícios.

1183. A sua análise conjugada, indiscutivelmente, demonstra a cabal e incontestada presença deste vício.

IX.1.a) Da ameaça de desestabilização do governo e do “*impeachment*” com o objetivo de impedir investigações

1184. Conforme já relatado anteriormente nestas alegações finais²⁶², no dia 15 de julho de 2015, o Deputado Eduardo Cunha declarou

²⁶² V. item II, *supra*.

publicamente o seu rompimento com o governo. Naquela oportunidade, ele fez pesadas, mas absolutamente inverossímeis acusações:

EDUARDO CUNHA ANUNCIA ROMPIMENTO COM O GOVERNO E DIZ QUE É ‘OPOSIÇÃO’

Presidente da Câmara acusou o Planalto de orquestrar denúncias contra ele. Nessa quinta (16), delator acusou Cunha de ter pedido propina de US\$ 5 mi.

O presidente da Câmara dos Deputados, Eduardo Cunha (PMDB-RJ), anunciou nesta sexta-feira (17) seu rompimento político com o governo Dilma Rousseff. Segundo Cunha, a partir de agora ele passará a integrar as fileiras de oposição à gestão petista. ‘Eu, formalmente, estou rompido com o governo. Politicamente estou rompido’, enfatizou Cunha em coletiva à imprensa no salão verde da Câmara.

(...)

O peemedebista acusa o Palácio do Planalto de ter se articulado com o procurador-geral da República, Rodrigo Janot, para incriminá-lo na Operação Lava Jato. Nessa quinta (16), o ex-consultor da Toyo Setal Júlio Camargo relatou à Justiça Federal do Paraná que Cunha lhe pediu propina de US\$ 5 milhões.

Um dos delatores do esquema de corrupção que atuava na Petrobras, Camargo afirmou em seu depoimento, em Curitiba, que foi pressionado por Cunha a pagar US\$ 10 milhões em propina para que um contrato de navios-sonda da estatal fosse viabilizado. Do total do suborno, contou o ex-consultor, Cunha disse que era ‘merecedor’ de US\$ 5 milhões.

Camargo que é ex-consultor da empresa Toyo Setal, afirmou à Justiça que, sem ter recurso para pagar a propina exigida, Cunha o ameaçou com um requerimento na Câmara, solicitando que os contratos dos navios-sonda fossem enviados ao Ministério de Minas e Energia para avaliação e eventual remessa para o Tribunal de Contas da União (TCU).

(...)

Após o teor do depoimento de Júlio Camargo vir à tona, o Presidente da Câmara rebateu as acusações e disse que o procurador-geral da República, a mando do governo, obrigou o delator a mentir em seu depoimento para constranger o Legislativo. Na visão dele, o planalto está por trás de uma tentativa de ‘constranger’ o parlamento, em articulação com o procurador-geral da República.

Nessa sexta, Eduardo Cunha acusou o governo de ter orquestrado uma ação ‘faraônica’ para constranger o Congresso Nacional, com os mandados de busca e apreensão da Polícia Federal executados na última terça

(14) nas casas dos senadores Fernando Collor (PTB-AL), Fernando Bezerra Coelho (PSB-PE) e Ciro Nogueira (PP-PI).

Impeachment

Indagado sobre se o fato de passar para a ‘oposição’ poderia influenciá-lo a autorizar a abertura de um processo de impeachment da presidente Dilma Rousseff, Cunha ressaltou que o seu novo posicionamento político não terá influência. ‘Eu não vou fazer algo ilegal pelo meu posicionamento político’, declarou.

‘O presidente sempre defendeu que deve ser tratado, na forma constitucional e legal, e não como recurso eleitoral. Eu não vou mudar uma vírgula. Não tenho irresponsabilidade com as contas públicas. Não acho que tem que tacar fogo no país’, acrescentou Cunha.

Aloprados

Sem citar nomes, o presidente da Câmara afirmou que existe um ‘bando de aloprados’ no palácio do Planalto que age contra ele. A relação de Cunha com o Executivo ficou extremamente tensa desde que ele assumiu o comando da casa legislativa, em fevereiro.

Em meio à eleição interna da Câmara, ele criticou o fato de o governo ter apoiado a candidatura de seu adversário, o deputado Arlindo Chinaglia (PT-SP).

Diante da derrota do deputado petista, Cunha se negou a manter interlocução política com o então Ministro das Relações Institucionais, Pepe Vargas, que era o responsável pela articulação política do Planalto com o Legislativo. Enfraquecido no cargo, Pepe foi transferido posteriormente para a Secretaria de Direitos Humanos.

Segundo Cunha, o governo tem ‘ódio’ dele e age para constranger o Legislativo. “O governo nunca me quis e não me quer como presidente da Câmara. O governo não me engole, tem um ódio contra mim. Tem um bando de aloprados no Planalto que vive desse tipo de circunstância, de criar constrangimento.

(...)

Críticas a Sérgio Moro

‘Um juiz que acha que é o dono do país. Acha que é o dono do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça. Vamos entrar com uma reclamação no Supremo. Já que estou sendo acusado, quero que o processo vá para o Supremo’, disse.

(...)

Retaliações

Em retaliação ao governo, Eduardo Cunha ameaça nos bastidores instalar uma série de CPI/s incômodas ao governo, como a do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico (BNDES) e a dos fundos de pensão.

Ele também já prepara terreno para votar as contas do governo de 2014 da presidente Dilma, que devem ser julgadas em agosto pelo TCU. Auditores da corte apontaram diversos indícios de irregularidades, incluindo as chamadas ‘pedaladas fiscais’, que são os atrasos de repasses do governo a bancos públicos para pagamento de programas sociais, como o Bolsa Família. Para o TCU, essa prática configura empréstimo e viola a Lei de Responsabilidade Fiscal.

Cunha anunciou que irá começar a votar as contas pendentes de governos anteriores em agosto, o que abrirá terreno para analisar a de Dilma em seguida. O peemedebista já avisou também que essa análise será ‘política’ e não técnica, como quer o Planalto.

Cunha disse ainda que deverá decidir, em até 30 dias, se aceita ou não o pedido de abertura de processo de impeachment da Presidente da República apresentado, em maio, por integrantes do Movimento Brasil Livre (MBL).²⁶³

1185. Havia nesse comportamento do então Presidente da Câmara uma clara ameaça: ou o governo agia para obstar as investigações da Operação Lava Jato, criando obstáculos às ações da Polícia Federal e do Ministério Público, ou as retaliações seriam inevitáveis. Era um *ultimatum*. Se o governo não viesse a “agir”, ele faria o possível para “explodi-lo”.

1186. Dando demonstrações de que cumpriria suas ameaças, logo após declarar o seu rompimento público, o Presidente da Câmara notificou todos os cidadãos que haviam apresentado denúncias por crime de responsabilidade contra a Sra. Presidenta da República, afirmando que em 30 (trinta) dias decidiria sobre a abertura ou não de um processo de *impeachment*. Na mesma oportunidade, determinou a abertura de Comissões Parlamentares de Inquérito.

1187. Tentava, assim, intimidar o governo.

²⁶³ Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/noticia/2015/07/eduardo-cunha-anuncia-rompimento-politico-com-o-governo-dilma.html>

1188. A imprensa bem registrou os comportamentos que obviamente indicavam a ameaça implícita e imoral do Sr. Presidente da Câmara:

ACUADO POR DENÚNCIA DE DELATOR CUNHA ROMPE COM DILMA E ABRE CPIs

Investigado pela Lava Jato e sob suspeita de ter recebido US\$ 5 milhões de propina, presidente da Câmara anuncia ruptura com o governo, solicita a aliado que reescreva pedido de impeachment de Dilma e cria comissões de investigação.

Brasília – Nem bem oficializou seu rompimento com o governo, o presidente da Câmara, Eduardo Cunha (PMDB-RJ), **deu início às retaliações ao Palácio do Planalto**, acusado por ele de querer prejudicá-lo com as investigações da Operação Lava Jato da Polícia Federal. No fim desta manhã, Cunha anunciou que passava à condição de oposição ao Planalto. Foi a primeira resposta à denúncia de ter cobrado propina de US\$ 5 milhões, feita pelo lobista Júlio Camargo. A segunda veio na forma do anúncio de duas novas CPIs para tentar impor mais desgaste ao governo: criou a CPI do BNDES e autorizou a dos Fundos de Pensão.

O deputado encaminhou ofício ao deputado Jair Bolsonaro (PP-RJ) e a outros dez “cidadãos” para que refizessem em dez dias, por erro de formatação, seus pedidos de impeachment contra a presidente Dilma Rousseff. Nesta sexta, via redes sociais, Cunha informou que vai receber “em 30 dias parecer jurídico sobre pedido de impeachment” de Dilma.

A solicitação foi feita pelo Movimento Brasil Livre (MBL). No Facebook, o deputado disse que a avaliação das contas da presidente ‘pode custar’ seu mandato. ‘Vou incluir mais uma justificativa no meu requerimento. Semana que vem, apresento ele atualizado’, disse Bolsonaro

Aliados do presidente da Câmara esperam a rejeição das contas de 2014 de Dilma, a partir de recomendação do Tribunal de Contas da União, o que pode acabar em impeachment por crime de responsabilidade. Pessoas próximas a Cunha já dão como certas a reprovação das contas. Na quinta-feira passada, o presidente da Câmara já havia dito que o julgamento no Congresso seria político.

As retaliações, no entanto, não devem parar por aí, Dilma também deve enfrentar mais dificuldade para aprovar projetos de interesse do governo na Câmara. Na volta do recesso, o governo deve ter rejeitados projetos

prioritários, como a reforma do ICMS e a repatriação de recursos no exterior, segundo aliados políticos.

O pacote de retaliações deve se estender à CPI da Petrobrás, sob o controle de um deputado da sua ‘tropa de choque’ (PMDB-PB)

(...)

A oposição entende que o rompimento agrava a crise institucional. ‘A guerra fria virou guerra total. Haverá destruição de parte a parte’, disse um líder oposicionista que preferiu o anonimato.”²⁶⁴ (grifos nossos)

.....
CUNHA ROMPE COM O PT E FALA EM
‘EXPLODIR O GOVERNO’

‘Saiba que o presidente da Câmara agora é oposição ao governo. Eu formalmente estou rompido com o governo. Politicamente estou rompido’, disse Eduardo Cunha (PMDB-RJ) nesta manhã, a poucas horas de seu pronunciamento em cadeia nacional; **ele disse que, como político, vai tentar convencer o PMDB a seguir o mesmo caminho**; a decisão foi motivada pela acusação ontem, de que o peemedebista teria recebido US\$ 5 milhões em propina; **o deputado disse que a operação Lava Jato ‘é uma orquestração do governo’** e que ele tem direito a ser julgado no STF; ‘Vamos entrar com uma reclamação para que venha (o processo) para o Supremo e não fique nas mãos de um juiz que acha que é dono do país’, atacou, em relação a Sérgio Moro; **a aliados, ele tem dito que irá ‘explodir o governo’**”²⁶⁵. (grifos nossos)

1189. Além de fazer ameaças, mandando recados de que iria “explodir” o governo e criar CPIs, o Deputado Eduardo Cunha também tomava outras iniciativas. Sempre com a intenção imoral e ilícita de demonstrar que se o governo viesse a criar obstáculos para as investigações da denominada Operação Lava Jato, ele poderia desestabilizá-lo em todos os níveis.

1190. De forma sintética, as suas iniciativas podem ser apontadas:

²⁶⁴Disponível em:

<http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,cunha-cira-cpi-do-bndes-apos-romper-com-governo,1727327>

²⁶⁵ Disponível em: <http://www.brasil247.com/pt/247/poder/189305/Cunha-rompe-com-PT-e-fala-em-'explodir-o-governo'.htm>. Acessado em: 01 de junho de 2016.

a) sabedor, de algum modo, de que o TCU iria rejeitar as contas do exercício de 2014 (o que de fato veio a ocorrer de forma absolutamente inédita²⁶⁶, a partir de relatório apresentado pelo Ministro Augusto Nardes²⁶⁷, também investigado na Operação Lava Jato, como já observado anteriormente²⁶⁸), tomava medidas para julgar rapidamente as contas de exercícios anteriores que se encontravam pendentes há anos, objetivando “limpar a pauta” para agilizar o mais rápido possível a aprovação do parecer de rejeição das contas da Sra. Presidenta Dilma Rousseff pelo Poder Legislativo;

b) investia ferozmente na desestabilização econômica e política do governo, criando a denominada “*pauta-bomba*”²⁶⁹;

c) articulou com a oposição a apresentação de um novo pedido de *impeachment* que fizesse a

²⁶⁶ Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2015/10/1691438-dilma-e-a-primeira-presidente-a-ter-sua-contas-reprovadas-no-tcu.shtml>;
<http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,tcu-rejeita-contas-de-dilma-por-pedaladas-fiscais,1776349>.

²⁶⁷ Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2015/10/1691012-ministro-do-tcu-se-torna-alvo-de-investigacao-sobre-fraudes-fiscais.shtml>

²⁶⁸ V. item II, *supra*.

²⁶⁹ Integravam as chamadas “*pautas-bomba*”, dentre outras medidas que foram se sucedendo no tempo:

- 1) a aprovação de uma alteração da Constituição que ampliava o salário de todos os policiais militares do país e que aumentaria em R\$ 60 bilhões os gastos do governo (PEC 300);
- 2) a derrubada de vetos da Sra. Presidenta da República a projetos de lei aprovados, inclusive o de reajuste para servidores da Justiça Federal. A entrada em vigor destes textos legislativos resultaria em um impacto de R\$ 25,7 bilhões;
- 3) a aprovação de um projeto de lei que equipara o rendimento do FGTS (Fundo de Garantia por tempo de Serviço), de 3% ao ano mais TR (taxa referencial), ao da poupança, 6,17% ao ano para os depósitos feitos a partir de 2016. Embora não afete diretamente as contas governamentais, a aprovação deste projeto implica em aumento de custo para a construção civil;

acusação de fatos ocorridos ao longo do ano de 2015, para que este pudesse ser por ele aceito sem quaisquer contestações jurídicas;

d) tomou as iniciativas preparatórias para processar um pedido de *impeachment* rapidamente, assim que viesse a tomar a decisão de recebê-lo. Articulou com a oposição a apresentação de uma questão de ordem, com o objetivo de que, ao respondê-la, pudesse fixar regras que estabeleceriam um rito sumaríssimo para a tramitação da denúncia por crime de responsabilidade pela Câmara, com clara violação a princípios constitucionais, à lei e às regras regimentais²⁷⁰.

1191. A respeito, o jornalista Elio Gaspari publicou em sua coluna o peculiar histórico das ações do Presidente da Câmara em momentos marcantes da Operação Lava Jato, demonstrando sua clara atuação abusiva na busca de pressionar o governo a paralisar as investigações:

Cunha foi eleito presidente da Câmara em fevereiro, entrou atirando e anunciou que convocaria os 39 ministros da doutora Dilma para sabatinas. Onze dias depois, colocou em votação e viu aprovada a imposição do orçamento impositivo. Surgira a expressão “pauta-bomba”. Em março o doutor entrou na lista do Janot e passou a ser investigado pelo Supremo Tribunal Federal. Uma semana depois, outra bomba: a Câmara aprovou uma mudança no cálculo do salário mínimo. No dia 17

4) a aprovação de uma alteração da constituição que equipararia salários da Advocacia Geral da União e de delegados federais aos do Judiciário, podendo significar gastos adicionais de R\$ 2 bilhões ao ano (PEC 443);

5) o retardamento da votação do projeto do governo de prorrogar e ampliar o mecanismo que dá maior liberdade no manejo orçamentário, a chamada DRU (Desvinculação de Receitas da União). O impacto desta medida poderia chegar a R\$ 121, 7 bilhões.

²⁷⁰ Por força de uma liminar concedida pelo STF que sustou a eficácia destas normas, elas vieram a ser, *a posteriori*, revogadas pelo próprio Presidente da Câmara.

de abril o banco Julius Baer fechou as duas outras contas ativas (Netherton e Kopek), que Cunha talvez tenha suposto serem inalcançáveis. Bomba de novo: menos de um mês depois a Câmara aprovou mudanças no cálculo do fator previdenciário. Em agosto o juiz Sérgio Moro aceitou uma denúncia do Ministério Público contra Henriques. Bomba: a Câmara aprovou a proposta de emenda constitucional que vincula os salários de advogados públicos e policiais aos vencimentos dos ministros do Supremo Tribunal Federal. Em setembro, como era de se prever, Henriques foi preso. Desde o bloqueio da conta Aconá isso era pedra cantada. Todas as bombas aprovadas pela Câmara, bem como aquelas que estão guardadas no paiol podem ser defendidas em discussões pontuais. O problema é que, no conjunto, simplesmente destroem as finanças do país. Custam R\$ 284 bilhões ao longo dos próximos anos.²⁷¹

1192. A repercussão das medidas tomadas pelo Presidente da Câmara, Eduardo Cunha, era imensa, trazendo graves problemas para o governo e para o país:

SAIBA O QUE SÃO AS 'PAUTAS-BOMBA' NAS MÃOS DO CONGRESSO CONTRA O GOVERNO

A corrosão do apoio à presidente Dilma Rousseff tem gerado uma rebelião do Congresso por meio das chamadas 'pautas-bomba', **com potencial de ampliar a crise pela qual o governo passa.**

Eles são projetos de lei como ajustes salariais, ou o bloqueio de novas formas de arrecadação que dificultam que se coloque a economia nos trilhos, poupe gastos e atinja a meta fiscal.

Essa economia que o Estado se compromete a fazer anualmente para manter a dívida sob controle foi reduzida em julho de 1,1% para 0,15% do PIB, ou de R\$ 66,3 bilhões para R\$ 8,747 bilhões.

Se o governo foi malsucedido em chegar a esse valor, a dívida deve crescer. Entre seus possíveis efeitos estão aumento da inflação e queda da confiança do mercado.

Um exemplo desse risco é a avaliação recente pela agência de risco Standard & Poor's de que, atingido pela Operação Lava Jato, o Congresso vem travando propostas do governo que em tese ajudariam a tirar o país

²⁷¹ Folha de São Paulo. "Cunha sequestrou o governo e a oposição". Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/colunas/eliogasparsi/2015/10/1695352-cunha-sequestrou-o-governo-e-a-oposicao.shtml>. Acessado em: 01 de junho de 2016.

do atoleiro. Com isso, a agência alterou a classificação brasileira e de oito empresas para mais perto do grau especulativo.

(...)

Com a recessão, que afeta a arrecadação de tributos, o governo tem encontrado dificuldades para cumprir a chamada meta fiscal, ou seja, a economia que ele prometeu para fazer manter a dívida pública sobre controle.²⁷² (grifo nosso)

1193. Embora os cidadãos Hélio Pereira Bicudo e Janaína Conceição Pascoal tivessem dado entrada, em 31 de agosto de 2015, em uma denúncia por crime de responsabilidade e, logo após, pleiteado a inclusão como denunciante do Ex-Ministro da Justiça de Fernando Henrique Cardoso e militante do PSDB, Miguel Reale Jr.²⁷³, resolveram atender a solicitação do Deputado Eduardo Cunha. Precisavam agora elaborar um pedido de *impeachment* que apontasse fatos ocorridos ao longo do ano de 2015.

1194. A articulação entre os setores oposicionistas, representados pelos três cidadãos denunciante, e o Presidente da Câmara, Eduardo Cunha, se apresentava como evidente. Era necessário que se pudesse ter, em ponto de disparo, a qualquer momento, um pedido de *impeachment* que não encontrasse obstáculos jurídicos óbvios e imediatos, para ser aceito.

1195. Aliás, não escondendo suas intenções e a sua estratégia, revelou publicamente o Deputado Eduardo Cunha que atenderia a pedido

²⁷² Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2015/08/1664711-saiba-o-que-sao-as-pautas-bomba-nas-maos-do-congresso-contr-o-governo.shtml>

²⁷³ Observe-se que o cidadão Hélio Pereira Bicudo há muito tempo já havia se indisposto e desfilhado do Partido dos Trabalhadores, passando em eleições a ter um claro alinhamento público com candidaturas do PSDB. Já a cidadã Janaina Conceição Pascoal, segundo foi revelado ao longo da instrução deste processo, chegou a ser “contratada” pelo PSDB, segundo ela própria declarou e consta dos presentes autos, para fazer “estudos jurídicos” sobre o *impeachment*. Destes seus estudos teria nascido o seu desejo voluntário de encaminhar o pedido de denúncia por crime de responsabilidade. Note-se ainda que além dos três cidadãos proponentes da denúncia que motivaria o presente processo, um dos próprios movimentos que subscreveram o seu apoio a este encaminhamento – o MBL –, conforme retratado acima, recebia recursos de partidos oposicionistas, inclusive mantendo tratativas a respeito com o próprio PSDB.

da oposição e “gentilmente” postergaria a análise de denúncia por crime de responsabilidade originalmente apresentada por cidadãos a ela vinculados. Assim agia para que esta denúncia pudesse ser a “aditada”, com fatos novos que viriam a robustecê-la²⁷⁴.

1196. E foi nesse contexto turbulento de desestabilização induzida e planejada, por notório desvio de poder decorrente de um conluio entre as forças políticas que apoiavam o Deputado Eduardo Cunha e os partidos oposicionistas, que foi apresentada a denúncia por crime de responsabilidade que deu origem ao presente processo.

1197. No dia 15 de outubro, com os denunciantes abrindo mão da sua denúncia anterior, apresentaram o novo pedido de *impeachment*²⁷⁵, atendendo ao solicitado pelo Presidente da Câmara, Eduardo Cunha. A imprensa noticiou: “o requerimento é o mesmo texto do anterior, com a inclusão de as pedaladas fiscais terem continuado em 2015”²⁷⁶.

1198. Agora, tendo sobre a sua mesa uma nova denúncia de crime de responsabilidade que fazia referência a hipotéticos atos ilícitos que teriam ocorrido ao longo do ano de 2015, tinha o Sr. Presidente da Câmara, Eduardo Cunha, e seus aliados políticos, uma forte arma nas mãos para prosseguir com seus objetivos escusos.

1199. A oposição aguardava ansiosamente a sua decisão.

²⁷⁴“As oposições me procuraram pedindo que não analisasse o do Hélio Bicudo, porque está sendo feito um aditamento, e em função disso, vou respeitar.” Câmara Notícias. “Cunha: liminar do STF não muda papel do presidente da Câmara no pedido de impeachment”. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/radio/materias/RADIOAGENCIA/498048-CUNHA-LIMINAR-DO-STF-NAO-MUDA-PAPEL-DO-PRESIDENTE-DA-CAMARA-NO-PEDIDODE-IMPEACHMENT.html>. Acessado em: 31 de março de 2016.

²⁷⁵ V item II, *supra*.

²⁷⁶ Disponível em: <http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,bicudo-e-reale-protocolam-novo-pedido-de-impeachment-da-presidente-dilma-,1780214>

IX.1.b) Da decisão de abertura do processo de impeachment como vingança e como forma de buscar a destituição da Presidenta Dilma Rousseff para que outro mais “maleável” pudesse assumir

1200. A continuidade da Operação Lava Jato, sem que o governo fizesse qualquer intervenção para proteger quem quer que seja do mundo político, agravava ainda mais a situação do Deputado Eduardo Cunha.

1201. Novos inquéritos foram abertos para investigá-lo. E a cada nova acusação que lhe era dirigida, ele reiterava a sua versão, renovando as ameaças:

“Trata-se de uma clara perseguição movida pelo procurador-geral da República. É muito estranha essa aceleração de procedimentos às vésperas da divulgação de decisões sobre pedidos de abertura de processo de impeachment, procurando desqualificar eventuais decisões, seja de aceitação ou de rejeição, do presidente da Câmara.”²⁷⁷ (grifo nosso)

1202. Diante da gravidade dos fatos que o envolviam e da pressão da opinião pública para que fosse aberto na Comissão de Ética da Câmara dos Deputados um processo para a cassação do seu mandato, o Presidente da Câmara, Eduardo Cunha, começou a navegar de forma cautelosa e ardilosa entre dois mares revoltos. Para a oposição, acenava com a possibilidade de aceitar a denúncia por crime de responsabilidade, desde que recebesse o apoio necessário para obstar o andamento do processo de cassação do seu mandato. Para o governo, enviava emissários que diziam que ele não abriria o processo de *impeachment* solicitado pela oposição,

²⁷⁷ Câmara Notícias. “Assessoria da Presidência da Câmara divulga nota sobre denúncias contra Cunha”. <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/POLITICA/498310-ASSESSORIA-DAPRESIDENCIA-DA-CAMARA-DIVULGA-NOTA-SOBRE-DENUNCIAS-CONTRA-CUNHA.html>.

desde que fosse garantido que os Deputados do Partido dos Trabalhadores não votariam contra ele na abertura do processo de cassação.

1203. Jogava, assim, com os setores da oposição, ao mesmo tempo em que tentava coagir o governo. Com o seu permanente descompromisso ético, colocou em “leilão” a abertura de um processo por crime de responsabilidade contra a Sra. Presidenta da República. E, enquanto aguardava os lances, deixava o tempo correr, a espera de dias melhores. “*Ego in portu navigo*”²⁷⁸ era o revelado modo de agir da autoridade parlamentar maior da Câmara dos Deputados, naquele instante.

1204. O processo de *impeachment* era, assim, encarado pelo Presidente da Câmara, Eduardo Cunha, como a sua verdadeira “tábua de salvação”, em face do processo de cassação do seu mandato. A respeito, registrou a imprensa:

“IMPEACHMENT É ‘TÁBUA DE SALVAÇÃO’ ‘DE EDUARDO CUNHA’

Brasília, 10/10/2015 - O presidente da Câmara, Eduardo Cunha (PMDB-RJ), tem o cronograma do processo de impeachment da presidente Dilma Rousseff como sua ‘tábua de salvação’ contra a ameaça de cassação do mandato diante das denúncias envolvendo contas na Suíça em nome dele e de parentes. Por isso, Cunha dá sinais de que não vai ceder à pressão da oposição, que quer ver o processo de impedimento instaurado até o fim do mês, diante do enfraquecimento da presidente.²⁷⁹

1205. Como ficava evidente para a opinião pública a articulação entre o Presidente da Câmara, Eduardo Cunha, e os partidos de oposição, procuravam estes construir publicamente a imagem de que defendiam posições contrárias a ele, ao mesmo tempo que continuavam a com ele manter “entendimentos” sobre a abertura do processo de *impeachment*.

²⁷⁸ “*Navegando no porto*”.

²⁷⁹ Disponível em: <https://www.aebroadcastweb.com.br/Politico/Default.aspx>

1206. Ele próprio, aliás, com a habitual transparência com que frequentemente revela seu *modus operandi*, em uma destas rodadas de “entendimentos”, chegou a verbalizar aos líderes oposicionistas, sem qualquer constrangimento:

“SE EU DERRUBO DILMA AGORA, NO DIA SEGUINTE, VOCÊS É QUE VÃO ME DERRUBAR”

Em reunião realizada na manhã desta terça-feira (13) na residência oficial da Câmara, o presidente da Casa, deputado Eduardo Cunha (PMDB-RJ), **foi direto com os líderes da oposição: “Se eu derrubo Dilma agora, no dia seguinte, vocês é que vão me derrubar”, disse.**

Na conversa pela manhã, Cunha ainda demonstrava desconforto em relação a nota da oposição, divulgada no último sábado, que defendia sua saída, mesmo o texto tendo sido negociado com ele. Em conversas mais reservadas, Cunha quer garantias de que conseguirá preservar o seu mandato. **Alguns partidos da oposição sinalizam que podem tentar segurar um processo de cassação contra o presidente da Câmara dentro do Conselho de Ética. Mesmo assim, no PSDB, a avaliação é de que Cunha ainda pode fazer um acordo com o governo, caso perceba que não haverá os 342 votos necessários para abrir um processo de impeachment da presidente Dilma Rousseff.**²⁸⁰

1207. Todavia, a sua situação veio a ser ainda mais agravada. A revelação de provas inquestionáveis sobre a existência de contas secretas que possuía em bancos suíços, beneficiando a si e a seus familiares, o colocaram agora numa posição insustentável perante a opinião pública. Suas explicações foram pífiás. O tempo de indefinição quanto a tomada de qualquer posição em relação à abertura do processo de *impeachment* chegara ao seu fim.

²⁸⁰ “Se derrubo Dilma, no dia seguinte vocês me derrubam, diz Cunha à oposição”. Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/blog/blog-do-camarotti/post/se-derrubo-dilma-no-dia-seguinte-voce-me-derrubam-diz-cunha-oposicao.html>. Acessado em: 31 de maio de 2016.

1208. As bancadas parlamentares de oposição, após constrangimentos públicos gerados pela negociação em que buscavam convencer o Sr. Presidente da Câmara dos Deputados, Eduardo Cunha, de que teria um “salvo-conduto” quanto à sua cassação caso viesse a abrir o processo de *impeachment*, assumiram uma nova postura. Em face do desgaste público pelo qual passavam por incentivarem essa torpe barganha, líderes oposicionistas foram compelidos pelas circunstâncias a anunciar que passavam a defender o afastamento do então Presidente da Câmara.

OPOSIÇÃO PEDE AFASTAMENTO DE EDUARDO CUNHA

Em nota conjunta, os partidos de oposição defenderam neste sábado o afastamento de Eduardo Cunha do cargo de presidente da Câmara. Assinam o documento os líderes Carlos Sampaio (PSDB), Mendonça Filho (DEM), Arthur Maia (Solidariedade), Rubens Bueno (PPS), Fernando Bezerra Filho (PSB) e Bruno Araújo (bancada da minoria). Apesar do revés, Cunha reafirmou que não cogita renunciar ou pedir licença do cargo.

Com a nota deste sábado, o bloco da oposição rompe a aliança tática que mantinha com Cunha. O deputado era preservado de ataques, na expectativa de que despachasse na próxima terça-feira o pedido de abertura de processo de *impeachment* contra Dilma Rousseff, formulado pelos juristas Hélio Bicudo e Miguel Reale Júnior.”

O apoio da oposição à permanência de Cunha no comando da Câmara ruiu nesta sexta-feira, depois que ganharam o noticiário detalhes sobre as contas que o presidente da Câmara dizia não possuir na Suíça. Conforme noticiado aqui, a articulação do desembarque começou a ser discutida já na noite passada.

A oposição decidiu se mexer porque as novidades tornaram insustentável o apoio a Cunha, ainda que velado. Revelaram-se dados sobre a origem da propina recebida por Cunha, sobre o corruptor, sobre o intermediário dos repasses, sobre o banco em que foram feitos os depósitos e sobre a utilização que o deputado e sua família fizeram do dinheiro de má origem. Diante da precariedade da situação de Cunha, até aliados mais próximos do deputado sugerem que ele negocie o afastamento da presidência em troca da preservação do mandato. Algo semelhante ao que fez, em 2007, o

senador Renan Calheiros. Por ora, Cunha se recusa a abrir esse tipo de negociação.

Vai abaixo a íntegra da nota dos líderes das legendas oposicionistas:

‘Sobre as denúncias contra o deputado Eduardo Cunha, noticiadas pela imprensa, os partidos de oposição (PSDB, Solidariedade, PSB, DEM, PPS e Minoria), através dos seus líderes Carlos Sampaio, Arthur Maia, Fernando Bezerra Filho, Mendonça Filho, Rubens Bueno e Bruno Araújo, defendem o seu afastamento do cargo de presidente, até mesmo para que ele possa exercer de forma adequada, o seu direito constitucional à ampla defesa²⁸¹.

1209. Agora, diante desse novo posicionamento das bancadas oposicionistas, a não abertura do processo de cassação do mandato do Presidente da Câmara, Eduardo Cunha, só dependeria da posição dos parlamentares alinhados com o governo. Segundo os cálculos evidenciavam, os votos dos três parlamentares petistas que integravam o Conselho de Ética da Câmara dos Deputados passavam a ser decisivos para a tomada desta decisão.

1210. Por isso, muitos dias antes da reunião em que seria decidida a abertura do processo de cassação do mandato parlamentar do Deputado Eduardo Cunha, o Presidente da Câmara não teve nenhum pudor em enviar alguns emissários ao governo para afirmar que caso o governo não “centralizasse” a bancada do PT para somar seus votos contra a abertura do seu processo de cassação, ele promoveria a imediata abertura do processo de *impeachment* proposto por cidadãos vinculados à oposição, como vingança e retaliação.

1211. A esse respeito noticiou a revista *Isto É*:

²⁸¹ Disponível em: <http://josiasdesouza.blogosfera.uol.com.br/2015/10/10/oposicao-pede-afastamento-de-eduardo-cunha/>

Na quinta-feira 26 [de novembro], Cunha usou interlocutores para enviar ao governo o seguinte recado: ou terá a garantia dos votos dos três petistas do Conselho de Ética em seu favor, ou colocará o pedido de impeachment contra a presidente Dilma Rousseff para ser apreciado pelo plenário da Câmara.²⁸²

1212. Como em um édito real absolutista, anunciava-se, assim, de público, o “desvio de poder” que poderia ser praticado, caso a Sra. Presidenta da República, o seu governo e o seu partido, não cedessem à explícita chantagem do Presidente da Câmara dos Deputados.

1213. As páginas dos jornais do dia em que o Conselho de Ética se preparava para votar o parecer preliminar que visava a dar sequência ao processo por quebra de decoro parlamentar contra o Deputado Eduardo Cunha também proclamavam em alto e bom som a torpe ameaça:

CUNHA VINCULA IMPEACHMENT A VOTO DE PETISTAS

Brasília, 1/12/2015 - O presidente da Câmara, Eduardo Cunha (PMDB-RJ), deu indicações ao Planalto de que, se os três petistas que integram o Conselho de Ética da Casa votarem pela abertura do processo por quebra de decoro, ele vai retaliar e dar prosseguimento a pedidos de impeachment da presidente Dilma Rousseff. (...)

Se os petistas atenderem ao pedido de Cunha, ele já informou a interlocutores da presidente que segura o impeachment. “Está nas mãos deles. Tudo depende do comportamento do PT”, teria dito Cunha, segundo interlocutores da presidente.²⁸³

ANÁLISE POLÍTICA: CHANTAGENS, CHANTAGENS

(...)

Cunha não esconde de sua tropa de choque que retaliará a presidente Dilma Rousseff e decidirá pela abertura de processo de impeachment da chefe do governo se os três deputados do PT no Conselho de Ética votarem a favor da abertura do processo de perda de mandato. (...)²⁸⁴

²⁸²

Disponível

em:

http://www.istoe.com.br/reportagens/441644_O+VALE+TUDO+DE+CUNHA.

²⁸³ Disponível em: <http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,cunha-vincula-impeachment-a-voto-de-petistas--imp-1804698#>

²⁸⁴ Disponível em: <https://www.aebroadcastweb.com.br/Politico/Default.aspx>

CUNHA AMEAÇA IMPEACHMENT, E PETISTAS
DISCUTEM SALVÁ-LO

(...)

Segundo interlocutores de Cunha, ele não descarta a possibilidade de acatar um pedido de impedimento da presidente se os petistas votarem contra ele. (...)

O PT tem três integrantes titulares no Conselho, votos considerados cruciais para pender a balança para um dos lados.²⁸⁵

1214. Diante da gravidade das acusações que atingem o Sr. Presidente da Câmara, Eduardo Cunha, a Sra. Presidenta da República Dilma Rousseff não fez, naturalmente, nenhuma gestão para que o seu partido e os deputados que o representavam no Conselho de Ética votassem a favor da imoral e pouco republicana intenção do Presidente da Câmara. A proposta, revestida da condição de uma verdadeira chantagem, era, para qualquer governante honrado, inaceitável. E mesmo sabendo dos tormentos que seguiriam a abertura do processo de *impeachment*, pelo aproveitamento retórico que dele fariam setores da oposição que nunca se conformaram com a derrota nas urnas, a posição da Sra. Presidenta da República foi firme e inabalável. Entendeu que um governo que se curva a chantagens não honra os votos que democraticamente recebeu.

1215. No dia 2 de dezembro de 2015, o Sr. Presidente da Câmara, Deputado Eduardo Cunha, veio a cumprir a sua ameaça imoral. Logo após os nobres Deputados petistas Zé Geraldo, Léo de Britto e Valmir Prascidelli, integrantes do Conselho de Ética, manifestarem de público, em nome do seu partido (PT), o seu firme propósito de votar favoravelmente à instauração de processo na Comissão de Ética contra o Deputado Eduardo Cunha, então Presidente da Câmara, sem mesmo mascarar ou dissimular suas intenções, veio a aceitar parcialmente a denúncia ofertada por

²⁸⁵ Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2015/12/1713215-cunha-ameaca-impeachment-e-petistas-discutem-salva-lo.shtml>. Acessado em: 01 de maio de 2016.

cidadãos vinculados a setores oposicionistas contra a Sra. Presidenta da República, em clamoroso desvio da sua competência legal.

1216. A imprensa retratou fielmente o ocorrido, utilizando textualmente os termos “retaliação” e “chantagem”:

CUNHA RETALIA PT E ACATA PEDIDO DE IMPEACHMENT CONTRA DILMA

O presidente da Câmara, Eduardo Cunha (PMDB-RJ), aceitou pedido de impeachment contra a presidente Dilma Rousseff (PT). Ele chantageava o Planalto, apontando que acataria a solicitação protocolada pelos advogados Hélio Bicudo, Miguel Reale Jr. e Janaína Paschoal caso os deputados do PT no Conselho de Ética da Câmara decidissem autorizar seu processo de cassação, o que ocorreu nesta quarta. Cunha é acusado de mentir sobre contas na Suíça. (...) ²⁸⁶.

CUNHA PERDE APOIO DO PT E ACEITA IMPEACHMENT; DILMA SE DIZ INDIGNADA

Decisão foi tomada logo após partido anunciar que votaria contra o presidente da Câmara no Conselho de Ética. ²⁸⁷

EDUARDO CUNHA AUTORIZA ABRIR PROCESSO DE IMPEACHMENT DE DILMA

O presidente da Câmara, Eduardo Cunha, informou nesta quarta-feira (2) que autorizou a abertura do processo de impeachment da presidente Dilma Rousseff. O peemedebista afirmou que, dos sete pedidos de afastamento que ainda estavam aguardando sua análise, ele deu andamento ao requerimento formulado pelos juristas Hélio Bicudo e Miguel Reale Júnior. (...) Cassação no Conselho de Ética - O despacho do peemedebista autorizando a abertura do impeachment ocorreu no mesmo dia em que a bancada do PT na Câmara anunciou que vai votar pela continuidade do processo de cassação de Cunha no Conselho de Ética. Ao longo do dia, Cunha consultou aliados sobre a possibilidade de abrir o processo de afastamento da presidente da República. À tarde, ele tratou do assunto, em seu gabinete, com deputados de PP, PSC, PMDB, DEM, PR e SD. Segundo parlamentares ouvidos pelo G1, Cunha queria checar se teria apoio dos partidos caso

²⁸⁶ Disponível na versão impressa do Jornal Folha de S. Paulo, de 3 de dezembro de 2015. <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/fac-simile/sao-paulo/2015/12/03/>

²⁸⁷ Disponível na versão impressa do Jornal O Estado de S. Paulo, de 3 de dezembro de 2015: <http://acervo.estadao.com.br/pagina/#!/20151203-44606-nac-1-pri-a-1-not>

decidisse autorizar o impeachment. Nos bastidores, aliados do presidente da Câmara mandavam recados ao Palácio do Planalto de que ele iria deflagrar o processo de afastamento da presidente se o Conselho de Ética desse andamento ao processo de quebra de decoro parlamentar que pode cassar o mandato dele.²⁸⁸

O BRASIL À MERCÊ DE UM CHANTAGISTA

A decisão de Eduardo Cunha de dar encaminhamento ao pedido de impeachment contra a presidente Dilma é um ato gravíssimo que poderá mergulhar o País numa convulsão política e grave crise institucional. Trata-se de um ato de aventura e irresponsabilidade política, um ato de chantagem consumada e de vingança. Nesse contexto, independentemente das razões que possam ou não fundamentar tal pedido, o processo nasce contaminado pela marca do golpe político. Não é um ato que nasce de uma decisão fundada no bom senso, na prudência que todo líder político deve ter. Bastou o PT decidir que se posicionaria favoravelmente à continuidade do processo de cassação de Cunha no Conselho de Ética para que o ato de vendeta política fosse desencadeado, desnudando à luz do dia a chantagem que vinha sendo urdida nos bastidores.²⁸⁹

1217. Aliás, se dúvidas ainda pudessem existir em relação à real finalidade que informou o ato decisório de recebimento da denúncia pelo Presidente da Câmara, Deputado Eduardo Cunha, estas teriam sido elucidadas por um dos próprios subscritores desta mesma denúncia. O ilustre jurista e ex-Ministro da Justiça do Governo Fernando Henrique Cardoso, Dr. Miguel Reale Jr., comentando com absoluta transparência o ocorrido, ao referir-se à conduta do Sr. Presidente da Câmara, Eduardo Cunha, declarou, em alto e bom som a órgãos de imprensa: “*foi chantagem explícita*”²⁹⁰.

²⁸⁸ Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/noticia/2015/12/eduardo-cunha-informa-que-autorizou-processo-de-impeachment-de-dilma.html>.

²⁸⁹ Disponível em: <http://www.estadao.com.br/noticias/geral,o-brasil-a-merce-de-um-chantagista,1805840>.

²⁹⁰ Disponível em: <http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,cunha-nao-fez-mais-do-que-a-obrigacao--diz-bicudo-sobre-acolhimento-de-pedido-de-impeachment,10000003663>.

X.1.c) Da contradição nos termos da decisão de recebimento parcial da denúncia por crime de responsabilidade, revelando a ocorrência de desvio de poder

1218. Apreciando a denúncia subscrita por Hélio Pereira Bicudo, Janaína Conceição Paschoal, o Sr. Presidente da Câmara, Deputado Eduardo Cunha, houve por bem **rejeitar** de plano a maior parte das acusações dirigidas à Sra. Presidenta da República.

1219. E assim o fez, segundo consta da motivação da sua decisão, por algumas razões.

1220. A primeira, decorreria do fato de que muitas das acusações feitas na denúncia estavam, segundo a autoridade responsável pela decisão:

“embasadas praticamente em ilações e suposições, especialmente quando os DENUNCIANTES falam da corrupção na PETROBRÁS, dos empréstimos do BNDES e do suposto ‘lobby’ do ex-Presidente da República LUIS INÁCIO LULA DA SILVA”. Afirma que “não se pode permitir a abertura de um processo tão grave como é o processo de ‘impeachment’, com base em **mera suposição** de que a Presidente da República tenha sido conivente com atos de corrupção”. (grifo no original)

1221. A segunda diz respeito:

“aos crimes eventualmente praticados pela DENUNCIADA contra a lei orçamentária, sobre os quais os DENUNCIANTES fazem remissão reiterada ao recente julgamento das contas de 2014 do governo pelo Tribunal de Contas da União, **é de se notar que a decisão acerca da aprovação ou não dessas contas cabe exclusivamente ao Congresso Nacional, tendo a Corte de Contas apenas emitido parecer prévio, a ser submetido ao crivo do Congresso Nacional, a quem cabe acolhê-lo ou rejeitá-lo**”. (grifo nosso)

1222. A terceira e última guarda pertinência com fato de que:

“os fatos e atos supostamente praticados pela DENUNCIADA em relação a essa questão são anteriores ao atual mandato. Assim, com todo o respeito às muitas opiniões em sentido contrário, considero inafastável a aplicação do § 4º do art. 86 da Constituição Federal, o qual estabelece não ser possível a responsabilização da Presidente da República por atos anteriores ao mandato vigente”. Acrescenta ainda ter “deixado claro em decisões anteriores que não ignoro a existência de entendimento contrário, especialmente em razão de o dispositivo citado ser anterior à emenda constitucional que permitiu a reeleição para os cargos do Poder Executivo. Porém, não se pode simplesmente ignorar que o constituinte reformador revê a oportunidade de revogar ou alterar o §4º do art. 86 e não o fez, estando mantida, portanto, a sua vigência”.

1223. Contudo, entendeu o Sr. Presidente da Câmara, Deputado Eduardo Cunha, que em face de outras **duas** acusações a denúncia mereceria ser admitida.

1224. Segundo o entendimento dessa autoridade parlamentar, a Denúncia oferecida atenderia aos requisitos mínimos necessários à sua admissibilidade no que diz respeito à acusação relativa “**a seis Decretos assinados pela Denunciada, no exercício financeiro de 2015 em desacordo com a LDO e, portanto, sem autorização do Congresso Nacional**”. Estes decretos “*não numerados, os quais supostamente abriram créditos suplementares em desacordo com a lei orçamentária*”, configurariam, em abstrato, crime de responsabilidade (art. 10, itens 4 e 6 da Lei n. 1.079/1950).

1225. Os seis decretos apontados na denúncia “foram assinados pela DENUNCIADA, o que significa dizer que há indícios suficientes da sua **participação direta** nessa conduta que, em tese, importa em crime de responsabilidade”. A seu ver, nesse caso, o eventual crime de responsabilidade também poderia restar configurado pelo próprio descumprimento do art. 4º da Lei Orçamentária Anual (Lei n.

12.952/2014), na medida em que esta “determinou que a abertura de créditos suplementares (ou adicionais) estava condicionada ao alcance da meta do resultado primário (poupança) estabelecida”. Mesmo não ignorando que o Poder Executivo enviou ao Congresso Nacional “projeto de lei alterando a meta fiscal de 2015 (PLN n. 5/2015)”, naquele momento ainda pendente de votação, seu entendimento fixou-se na linha de que isto em nada alteraria a realidade dos fatos. Isto porque, “até o presente momento, o Poder Executivo, comandado pela DENUNCIADA, administrou o orçamento de 2015 como se a situação fosse superavitária, quando o déficit estimado pode chegar a R\$ 100.000.000.000,00 (cem bilhões de reais). (...) Em outras palavras, o PLN n. 5/2015, ainda que aprovado, não retira a tipicidade hipotética da conduta da DENUNCIADA nesse particular, já que os créditos orçamentários eram irregulares à época em que os seis Decretos não remunerados apontados pelos DENUNCIANTES foram por ela assinados.”

1226. Finalmente, ainda quanto a esta acusação, ao ver do Sr. Presidente da Câmara, “merece análise exauriente as alegações quanto à abertura de crédito suplementar mesmo diante do cenário econômico daquele momento, quando já era sabido que as metas estabelecidas na Lei de Diretrizes Orçamentárias, a Lei n. 13.080/2015, não seriam cumpridas, **o que pode ensejar o cometimento de crime de responsabilidade contra a lei orçamentária**”. (grifo nosso)

1227. A denúncia também atenderia aos requisitos para a sua admissibilidade no que diz respeito ao desatendimento da lei orçamentária de 2015, “*especialmente a alegação da reiteração das chamadas pedaladas fiscais, o que, também em tese, podem configurar crime de responsabilidade contra a lei orçamentária (art. 85, VI, CF)*”. A seu ver, também mereceria “*melhor aprofundamento as razões que levaram o*

Governo a adotar essa prática das chamadas pedaladas fiscais também neste ano de 2015”.

1228. Nesse sentido, em face exclusivamente dessas duas acusações, entende o Sr. Presidente da Câmara que “há, portanto, justa causa a justificar o recebimento desta denúncia. E também há indícios de autoria, considerando a responsabilidade do Presidente da República pela lei orçamentária”.

1229. A leitura dessa decisão revela não só a sua mais absoluta inconsistência, mas como também a clara contradição lógica e jurídica que a permeia. Tais indícios são absolutamente reveladores do desvio de poder em que incorria a autoridade parlamentar que a firmou.

1230. Em primeiro lugar, note-se que ao negar a admissibilidade da denúncia relativamente aos crimes praticados “*contra a lei orçamentária*” ao longo do exercício de 2014, onde se incluem as denominadas “pedaladas fiscais” e a expedição de Decretos de suplementação de crédito, entendeu o Sr. Presidente da Câmara que isto se impunha como necessário porque **“a decisão acerca da aprovação ou não dessas contas cabe exclusivamente ao Congresso Nacional”**. Salientou, inclusive, que, acerca destas contas, o TCU havia emitido apenas um “*parecer prévio*”, ainda passível de ser acolhido ou rejeitado pelo Poder Legislativo.

1231. Ou seja: entendeu o Presidente da Câmara, Eduardo Cunha, que, antes de uma apreciação definitiva das Contas pelo Congresso Nacional, quaisquer crimes “*contra a lei orçamentária*” não poderiam ser objeto de denúncia por crime de responsabilidade — mesmo se já tivesse sido apreciada a matéria pelo TCU, uma vez que a manifestação deste órgão seria um mero “*parecer prévio*”.

1232. Ora, se esta compreensão valia para as acusações de “crimes contra a lei orçamentária” verificados ao longo do exercício de 2014, porque não valeriam igualmente para os mesmos delitos praticados ao longo do exercício de 2015?

1233. Realmente não existe uma resposta plausível para esta pergunta. As contas do exercício de 2015 também não haviam sido julgadas no momento em que o Sr. Presidente da Câmara admitiu a denúncia relativamente à acusação das “pedaladas fiscais” e dos “decretos de suplementação de crédito” relativamente àquele exercício (o que não ocorreu ainda até os dias de hoje). E com um agravante: ao contrário das acusações pertinentes ao exercício de 2014, as atinentes ao exercício de 2015 não haviam recebido sequer a análise por meio do parecer definitivo do TCU, encontrando-se até hoje em análise naquela corte.

1234. A contradição lógica e jurídica na decisão do Sr. Presidente da Câmara se coloca assim como absolutamente evidente. Se a não apreciação das contas pelo Congresso Nacional relativamente ao exercício de 2014 era, naquele momento, um fator impeditivo para a abertura de um processo de *impeachment* contra a Sra. Presidenta da República acerca das “pedaladas fiscais” e dos “decretos de crédito suplementar, não existe razão para que o mesmo entendimento não fosse aplicado para as mesmas acusações no âmbito do exercício de 2015. Também as contas de 2015 não haviam sido julgadas.

1235. Dessa forma, por coerência, deveria ter o Sr. Presidente da Câmara inadmitido também as acusações de crime orçamentário relativamente ao exercício de 2015. Mas assim, como sabido, não o fez.

1236. Em segundo lugar, chama a atenção o exame que faz a decisão do Sr. Presidente da Câmara relativamente às “pedaladas fiscais” relativamente ao exercício de 2015.

1237. Ao contrário do que fez em relação aos Decretos suplementares daquele mesmo exercício, em relação a esta acusação apenas afirmou genericamente que haveria “justa causa” e “indícios de autoria”. Sequer tratou de reproduzir a tese sustentada no texto da denúncia de que no ano de 2015 essas “pedaladas fiscais” se limitariam aos atrasos de pagamento ao Banco do Brasil no âmbito do Plano Safra.

1238. Indícios de autoria? Como se demonstrou ao longo da presente manifestação, em relação ao “Plano Safra a Sra. Presidente da República não tem, por força da própria lei que o disciplina, qualquer incumbência de gestão. De que ato praticado pela Chefia do Executivo concluiu o Sr. Presidente da Câmara que, no caso, haveria “indício de autoria”?

1239. A ninguém é dado saber. A respeito, silenciou completamente a decisão que admitiu a denúncia por crime de responsabilidade.

1240. O quadro agrava-se ainda mais quando se percebe que nem mesmo os cidadãos autores da denúncia sabem precisar qual era o ato praticado pela Sra. Presidente da República que teria a qualidade de tipificar a ocorrência de “crime de responsabilidade”. De fato, sem saber precisar se a conduta neste caso seria comissiva ou omissiva, chegam a conjecturar indistintamente acerca das “pedaladas fiscais” de 2014 e 2015 que:

“a conduta da denunciada Dilma Rousseff é de natureza comissiva, pois se reunia, diariamente, com o Secretário do Tesouro Nacional, determinando-lhe, agir como agira. A este respeito, cumpre lembrar que a Presidente é economista e sempre se gabou de acompanhar diretamente as finanças e as contas públicas. Aliás durante o pleito eleitoral, assegurou que tais contas estavam hígdas”.

1241. Além de cometerem os denunciantes um equívoco grosseiro — posto que o Secretário do Tesouro a que se referiam, de acordo com os

documentos juntados à denúncia, *era o Sr. Arno Augustin, que não exercia esta função durante o exercício de 2015* —, tudo o que afirmaram em relação à autoria da Sra. Presidenta da República não passa de conjecturas e ilações absolutamente vagas e imprecisas. De conversas diárias não presenciadas por ninguém ou registradas, se pode extrair que ordens específicas foram dadas? O fato de a Sra. Presidenta ser economista e acompanhar a gestão financeira do seu governo implica que ela tenha dado efetivamente alguma ordem para que os pagamentos do Plano Safra ao Banco do Brasil fossem atrasados?

1242. É absurdo. Mas o que mais espanta é o fato de que o Sr. Presidente da Câmara determinou o arquivamento de outras acusações sustentando que não se pode abrir um processo de *impeachment* com base “em ilações e suposições”.

1243. Neste caso, todavia, este mesmo raciocínio não foi aplicado.

1244. Por óbvio estas questões serão tratadas e aprofundadas em outro momento desta defesa. Todavia, elas não poderiam deixar de ser aqui referidas justamente para que se demonstre a absoluta incoerência do Sr. Presidente da Câmara dos Deputados, Eduardo Cunha, ao admitir o processamento da denúncia por crime de responsabilidade contra a Sra. Presidenta da República, com base nessas duas acusações.

1245. Essa falta de coerência apenas se explica pela contextualização feita no item antecedente²⁹¹. Por força de estar vinculado a entendimentos anteriores por ele já expressos em decisões de arquivamento de outras denúncias, não poderia o Sr. Presidente da Câmara, Eduardo Cunha, admitir nenhuma denúncia contra a Sra. Presidenta Dilma Rousseff baseada em fatos que tivessem ocorrido anteriormente ao início

²⁹¹ V. Item I.A.2, *supra*.

do seu atual mandato (art. 84, §6º, da CF). Em conluio com os líderes opositoristas solicitou que se pegassem fatos ocorridos durante o ano de 2015, fossem eles quais fossem.

1246. E assim foi feito. Não se apercebendo ou fingindo que não se apercebeu que as mesmas razões em que fundamentavam a não aceitação de acusações pertinentes a fatos ocorridos em 2014, o forçariam a não poder aceitar as mesmas acusações em 2015, determinou a abertura do processo de *impeachment*. A questão era meramente política. Queria o Presidente da Câmara, Eduardo Cunha, vingar-se do governo que não impediu que fosse investigado pela Operação Lava Jato. Queria retaliar o governo que não lhe deu os votos que precisava para que o processo de cassação do seu mandato não fosse aberto. Caso conseguisse a deposição do governo da Sra. Presidenta Dilma Rousseff, ele poderia fazer com que os novos governantes se curvassem a seus desejos e imposições.

1247. A total falta de lógica e de coerência manifestada na decisão que determinou a abertura deste processo de *impeachment* é apenas mais um dos indícios que se soma ao robusto conjunto probatório e às evidências que, como se verá a seguir, demonstram o abusivo processamento desta denúncia por crime de responsabilidade.

X.1.d) Do desvio de poder na tramitação do processo de impeachment pela Câmara dos Deputados

1248. As situações abusivas que caracterizam a abertura deste processo de *impeachment* acabaram por perdurar durante toda a sua tramitação seguinte na Câmara dos Deputados.

1249. A exposição dessas situações guarda uma profunda importância para a compreensão deste processo. Além de representarem

violações em si ao direito subjetivo da autoridade presidencial denunciada, revelam um perverso **fiio condutor** que explica tudo que se verificou, se verifica e ainda poderá se verificar, lamentavelmente, ao longo da tramitação desta denúncia por crime de responsabilidade.

IX.1.e) Da decisão do Presidente da Câmara de submeter ao exame da Comissão Especial outras acusações que não constavam do objeto da denúncia por ele recebida

1250. Admitida parcialmente a denúncia apresentada pelos cidadãos Hélio Pereira Bicudo, Janaína Conceição Paschoal e Miguel Reale Jr., é importante observar que nenhum parlamentar veio a recorrer ao Plenário dessa decisão.

1251. Determina o Regimento Interno da Câmara dos Deputados, no Capítulo VII, do seu Título VI, dedicado às “matérias sujeitas a disposições especiais”, acerca “do processo nos crimes de responsabilidade do Presidente e do Vice-Presidente da República e dos Ministros de Estado”, que:

“art. 218. É permitido a qualquer cidadão denunciar à Câmara dos Deputados o Presidente da República, o Vice-Presidente da República ou Ministro de Estado por crime de responsabilidade.

§1º. (...)

§ 2º. Recebida a denúncia pelo Presidente, verificada a existência dos requisitos de que trata o parágrafo anterior, será lida no expediente da sessão seguinte e despachada à Comissão Especial eleita, da qual participem, observada a respectiva proporção, representantes de todos os Partidos.

§ 3º. Do despacho do Presidente que indeferir o recebimento da denúncia, caberá recurso ao Plenário.
(grifo nosso)

1252. Note-se que, de acordo com este Regimento Interno, somente o despacho que “**indeferir o recebimento da denúncia**”, pode ser objeto

de recurso em que se pleiteie ao Plenário a revisão da decisão. A decisão que “defere” este recebimento se apresenta como irrecorrível, justamente porque a denúncia será objeto de exame, em todos os seus aspectos preliminares, pela Comissão Especial criada especificamente com esta finalidade.

1253. Claro, pois, que não tendo havido nenhum recurso contra a decisão que desacolheu parte das acusações que formavam a denúncia original, o objeto do processo de *impeachment* foi definido nos seus limites objetivos. Somente as duas acusações (os seis decretos de abertura de crédito suplementar e o atraso no pagamento ao Banco do Brasil do denominado “Plano Safra”, apenas durante o exercício de 2015) é que passaram a ser o objeto de denúncia por crime de responsabilidade em curso.

1254. Naturalmente, quaisquer outras acusações que constavam da denúncia original e que foram desacolhidas pelo Sr. Presidente da Câmara, por óbvio, não poderiam e jamais poderão vir a ser tratadas neste processo de impeachment. Não tendo ocorrido recurso por parte de nenhum parlamentar, por óbvio, passaram a ter como preclusa a possibilidade do seu exame.

1255. O mesmo se pode dizer, *ipso facto*, de quaisquer outros fatos ou acusações que sequer constaram da denúncia original recebida parcialmente pela presidência daquela Casa legislativa. Devem ser considerados como elementos estranhos ao presente processo.

1256. Assim, por força do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, dos princípios constitucionais do *devido processo legal*, do *contraditório e da ampla defesa* (art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal) apenas os seis decretos de abertura de crédito suplementar editados em 2015 e os atrasos de pagamento do Plano Safra verificados

naquele mesmo ano é que poderiam ensejar a apreciação e as decisões tomadas no âmbito deste processo de *impeachment*.

1257. Claro, assim, que quaisquer outras questões passaram a ser estranhas ao objeto do presente processo.

1258. Ocorre que não foi preciso muito tempo para que restasse demonstrada a absoluta fragilidade jurídica e política das acusações dirigidas contra a Sra. Presidenta da República neste processo. Em um momento em que, no país, inúmeros parlamentares, políticos e empresários são investigados e acusados de participarem de escandalosos atos de corrupção, buscar a destituição de uma Presidenta da República legitimamente eleita, em razão de eventual prática de meros atos de gestão orçamentária e financeira, os quais já vinham sendo normalmente e legalmente praticados por outros governos que a antecederam, mostra-se estranho e politicamente pouco convincente.

1259. Impunha-se, assim, aos defensores do *impeachment* que os argumentos que poderiam conduzir à cassação do mandato da Sra. Presidenta da República fossem “**politicamente reforçados**”. Quaisquer outras acusações seriam bem-vindas, mesmo que inverossímeis ou não investigadas. O importante era criar um clima político de “legitimação aparente” para o afastamento da Chefe do Executivo.

1260. Por isso, de forma contraditória e paradoxal, e sem nenhuma base legal ou regimental, *ex abrupto*, veio o Sr. Presidente da Câmara, Eduardo Cunha, a determinar a juntada, neste processo de *impeachment* (no momento em que tramitava pela Comissão Especial da Câmara dos Deputados), dos depoimentos firmados pelo Senador Delcídio do Amaral, em sede de delação premiada. E mais: em sua decisão solicitou que a

autoridade denunciada “se manifeste sobre esses novos documentos e sobre toda a denúncia”²⁹².

1261. A decisão causou espécie. Além da absoluta inconsistência das denúncias feitas pelo Senador Delcídio do Amaral, ainda hoje não investigadas e minimamente comprovadas, **a quase totalidade dos fatos nela narradas aconteceram antes do início do atual mandato da Sra. Presidenta da República. Do mesmo modo, como se imaginar que poderiam neste processo ser debatidas ainda acusações que, *ab initio*, pelo próprio Presidente da Câmara, reconhecia-se que não qualificavam uma “*justa causa*” para a abertura de um processo de *impeachment*?**

1262. Com esse procedimento, naturalmente, além de prejudicar o exercício do direito de defesa da autoridade denunciada, visou o Presidente da Câmara, Eduardo Cunha, trazer um novo componente político para os debates, fazendo com que parlamentares discutissem **outros fatos** que não aqueles que integram o objeto da denúncia. As acusações frágeis, complexas e técnicas que integravam o objeto da denúncia precisavam ser “apimentadas”.

1263. Assim, com prejuízo da autoridade denunciada, ferindo de morte o seu direito de defesa que deveria se ater exclusivamente às acusações referidas na denúncia, acionou o Sr. Presidente da Câmara, Eduardo Cunha, o gatilho de uma metralhadora giratória contra a Sra. Presidenta da República. Acusações esparsas, inverossímeis, não apuradas, sem fundamento, sem conteúdo definido, e em alguns casos anteriores

²⁹² Em 17 de março do corrente ano, no mesmo ofício em que informa a criação da Comissão Especial e notifica a Sra. Presidenta da República para se manifestar, em sua defesa, no prazo de dez sessões, o Presidente da Câmara, Eduardo Cunha, informa que “foi deferido o pedido dos autores da mencionada denúncia de que ‘seja anexada aos autos a íntegra da colaboração (delação) premiada, firmada entre a Justiça Pública Federal e o Senhor Delcídio do Amaral, ex-líder do governo no Senado Federal, cuja cópia também remetemos anexa a Vossa Excelência”.

mesmo ao início do seu mandato presidencial, passaram a contaminar todo o debate realizado na Câmara dos Deputados.

1264. De fato, restou **desfigurado**, no âmbito dos debates parlamentares, o objeto da denúncia

IX.1.f) Da escolha do Relator e do Presidente da Comissão Especial como expressão do desvio de poder

1265. Desnecessário será dizer o importante papel que o Relator de uma Comissão Especial possui em um processo de *impeachment*. Em especial quando a matéria a ser examinada pelos parlamentares investidos na condição de julgadores é complexa e envolve aspectos técnicos de difícil compreensão jurídica e financeira, como ocorre *in casu*. Será ele — o relator — quem reunirá todos os elementos produzidos na denúncia e na defesa, fazendo uma valoração seletiva preliminar e induzindo a compreensão de tudo que será submetido a exame e decisão do colegiado.

1266. Ademais, é importante observar que em processos onde a decisão é colegiada, o rito é sumário e praticamente não se admite a produção probatória exaustiva (seja no plano da produção de provas documentais, testemunhais ou periciais), o papel de um Relator deve ser visto como o de alguém que praticamente tem, em suas mãos, o direito de vida ou de morte das pretensões deduzidas pela acusação e pela defesa. **Sua condução, desde que não seja marcada por uma forte disposição de ser imparcial e justo, poderá fazer com que o prato da balança possa pender indevidamente, com grande facilidade, para quaisquer dos lados, de acordo com seus interesses.**

1267. Depois de tudo o que acima foi exposto, seria desnecessário dizer que, uma vez aberto o presente processo de *impeachment*, o

Presidente da Câmara, Eduardo Cunha, e seu grupo político tinham total e absoluto interesse em que este processo andasse com celeridade e fosse resolvido em desfavor da Sra. Presidenta da República. Na medida em que o governo não agiu em seu favor para impedir as investigações da denominada Operação Lava Jato, nem atuou para lhe trazer votos contrários à sua cassação, se impunha que fosse destituído com **rapidez**. Afinal, um novo governo, comandado pelo seu companheiro de partido, o Vice-Presidente da República, Michel Temer, com quem sempre manteve bons laços de relações políticas, poderia ser mais permeável e colaborativo com as suas intenções.

1268. Sendo, assim, conforme documentado pelo próprio noticiário da imprensa, a partir do momento em que decidiu pela abertura do processo de *impeachment*, o Sr. Presidente da Câmara, Eduardo Cunha, agiu com vigor para influenciar a escolha do Deputado que assumiria a função de Relator na Comissão Especial e do seu próprio Presidente.

1269. Valendo-se da sua força política conseguiu impor o nome de **dois dos seus aliados mais importantes** para os principais postos da Comissão: o **Deputado Jovair Arantes** (PTB), como Relator, e o **Deputado Rogério Rosso**, como Presidente (PSD)²⁹³.

1270. Não foi, todavia, uma ação própria e comum no mundo parlamentar aquela que se observou por parte do Presidente da Câmara dos Deputados durante as articulações e discussões que ocorreram intramuros daquela Casa Legislativa. Foi realizada por esta autoridade parlamentar uma verdadeira **barganha imoral** para que fossem indicados um

²⁹³ Disponível em: <http://www.valor.com.br/politica/4486102/aliados-de-cunha-devem-comandar-comissao-do-impeachment>, <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2016/03/1751242-um-dos-principais-aliados-de-cunha-relatara-impeachment-de-dilma.shtml>, [http://diariodocomercio.com.br/noticia.php?tit=aliado de cunha vai relatar impeachment&id=167088](http://diariodocomercio.com.br/noticia.php?tit=aliado%20de%20cunha%20vai%20relatar%20impeachment&id=167088) e <http://blogs.oglobo.globo.com/panorama-politico/post/cunha-e-psdb-definem-presidente-e-relator-do-impeachment.html>

Presidente e um Relator para a Comissão Especial que dessem **garantias absolutas** de que, independentemente dos fatos ou das razões apresentadas pela defesa, o relatório a ser produzido fosse desfavorável à Sra. Presidenta da República.

1271. Desrespeitando a natureza de um processo de *impeachment*, onde parlamentares são julgadores e o direito ao contraditório e à ampla defesa por parte da autoridade devem ser exercidos e respeitados na sua plenitude, queria o Presidente da Câmara, Eduardo Cunha, em conjunto com o seu grupo político, **um jogo de cartas marcadas**.

1272. Por isso, abertamente, dentre os seus fiéis escudeiros, negociou os nomes que dariam total respaldo a seu desvio de poder ao longo do processamento do *impeachment*. Escolheu, para tanto, seus principais aliados políticos, os Deputados Rogério Rosso e Jovair Arantes, negociando com eles — pasme-se — **a sua própria sucessão como Presidente da Câmara**.

1273. De fato, a barganha era a de que os dois, desde que cumprissem fielmente as determinações do Deputado Eduardo Cunha, de forma alternada, seriam os próximos Presidentes da Câmara dos Deputados. A força política do grupo comandado pelo então Presidente daquela Casa de Leis daria respaldo ao acordo.

1274. O fato foi registrado pela imprensa, embora mencionando apenas o nome do Deputado Jovair Arantes que, naquele momento, parecia estar mais credenciado ao posto. Registrava-se, inclusive, como uma predição, o poder que o Presidente da Câmara, Eduardo Cunha, teria sobre o governo que poderia suceder ao da Sra. Presidenta Dilma Rousseff:

(...) FATOR CUNHA

Temer também terá de manter seu bom relacionamento com o Presidente da Câmara, Eduardo Cunha (PMDB-RJ). O deputado fluminense teve papel decisivo na

vitória do impeachment ontem. Foi ele quem articulou a escolha do relator do processo na Casa e garantiu que o texto do relatório seria a favor do afastamento da petista do cargo.

Cunha sabia que qualquer relator seria pressionado pelo Palácio do Planalto, por isso queria uma pessoa de sua extrema confiança. Ele escolheu o deputado Jovair Arantes (PTB-GO), que estava reticente e só foi convencido a cumprir a tarefa depois que o peemedebista sinalizou que poderia indicar o petebista como seu sucessor na Presidência da Câmara.

O Eduardo disse para o Jovair: ‘estou aqui decidindo o futuro da Câmara’, contou o deputado Paulinho da Força (SD-SP), que acompanhou a conversa. O Eduardo saiu da sala e eu completei: ‘viu que ele vai te indicar presidente? Ele pediu um tempinho para pensar, e aceitou’, afirmou (...)²⁹⁴. (grifo nosso)

CUNHA DEVE SE MANTER NA CÂMARA E FAZER O SUCESSOR: JOVAIR

Segundo o colunista Ilimar Franco, a aposta entre os parlamentares é que Eduardo Cunha (PMDB-RJ) conseguirá se manter como presidente da casa até o fim do seu mandato, fazendo depois o sucessor, que será o deputado Jovair Arantes (PTB-GO), que foi responsável pelo parecer contra a presidente Dilma.

‘Estou me sentindo como aquele árbitro que vai apitar a final da Copa do Mundo, teria dito Cunha a aliado, provocando risos.’

O peemedebista já tem maioria no Conselho de Ética depois da renúncia de Fausto Pinato (PP-SP), mesmo com as evidências de que é beneficiário de diversas contas no exterior²⁹⁵ (grifo nosso)

1275. Desse modo, podemos afirmar que o campo da normal articulação política, própria do Parlamento, foi desfigurado, avançando para o campo da mais absoluta **imoralidade**. A “barganha” para a definição de um relatório que atestasse a ocorrência de crimes de responsabilidade praticados pela Sra. Presidenta da República, *a priori* de

²⁹⁴ [_http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,michel-temer-busca-negociacao-com-renan-calheiros,10000026711](http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,michel-temer-busca-negociacao-com-renan-calheiros,10000026711)

²⁹⁵ [_http://www.brasil247.com/pt/247/brasil247/225812/Cunha-deve-se-manter-na-Câmara-e-fazer-o-sucessor-Jovair.htm](http://www.brasil247.com/pt/247/brasil247/225812/Cunha-deve-se-manter-na-Câmara-e-fazer-o-sucessor-Jovair.htm)

qualquer exame da matéria, foi mais um ato caracterizador da situação abusiva que caracteriza toda a tramitação deste processo de *impeachment*.

IX.1.g) Do assessoramento ao relator feito pelo advogado do Presidente da Câmara, Eduardo Cunha

1276. A total ascendência do Sr. Presidente da Câmara, Eduardo Cunha, sobre os “imparciais” Presidente e Relator da Comissão Especial por ele escolhido e imposto a seus pares pelo seu poder político, ficou ainda mais evidenciada, no momento em que se tornou público que **o próprio advogado do Presidente da Câmara dos Deputados, Eduardo Cunha, “assessorava” a elaboração do relatório.**

1277. O absurdo da situação foi denunciado pela própria imprensa:

ADVOGADO DE CONFIANÇA DE CUNHA AUXILIOU JOVAIR ARANTES EM RELATÓRIO

O relator do pedido de impeachment contra Dilma Rousseff, Jovair Arantes (PTB-GO), usou como um de seus principais auxiliares na área técnica um advogado de confiança do presidente da Câmara, Eduardo Cunha (PMDB-RJ) que atua em vários processos particulares do presidente da Câmara.

Integrante do escritório de advocacia que atende ao PMDB, Renato Oliveira Ramos ganhou em dezembro um cargo na presidência da Câmara.

Desde então, assinou as principais ações judiciais movidas por Cunha no Supremo Tribunal Federal em torno do impeachment, entre elas os embargos em que o peemedebista questionou o rito definido pelos ministros da Corte.

Nesta quarta, Oliveira Ramos sentou-se ao lado de Jovair em boa parte da leitura de seu relatório. Em várias ocasiões, o deputado do PTB o consultou sobre aparentes dúvidas sobre o texto.

(...)

Segundo os documentos da Câmara, desde o dia 1º de abril o advogado foi deslocado para a Liderança do PTB, que é o gabinete de Jovair.

Questionado sobre quais motivos levaram o seu advogado de confiança a ser deslocado para auxiliar Jovair, o Presidente da Câmara se limitou a dizer, por meio de sua assessoria, que Oliveira Ramos está lotado na Liderança do PTB.

Cunha também não respondeu se considera adequado o relator do impeachment ser auxiliado por um advogado ligado a ele e ao PMDB, claramente contrários a Dilma. (...) ²⁹⁶ (grifos nossos)

IX.1.h) Da pressa na tramitação do processo de “*impeachment*”

1278. O notório interesse em destituir com a maior brevidade possível o governo na Presidenta Dilma Rousseff, por parte do Presidente da Câmara, Eduardo Cunha, e seu grupo político, ficou ainda mais evidenciado com a celeridade que se deu à tramitação do processo de *impeachment* na Câmara dos Deputados.

1279. Enquanto os trabalhos do Conselho de Ética estavam voltados para apreciar processo em que é acusado o próprio Deputado Eduardo Cunha, o Presidente da Câmara **jamais chegou a convocar sessões deliberativas às segundas e sextas-feiras** (art. 65, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados – RICD). Com isso, se evitava que aquele processo pudesse tramitar com celeridade, uma vez que, naquela Casa legislativa, os prazos são contados em sessões. Neste caso, a lentidão do processamento era, naturalmente, a regra aplaudida e prestigiada.

1280. O mesmo, todavia, não ocorreu quando da tramitação do processo de *impeachment* da Sra. Presidenta da República. Agora, o caminho seguido foi radicalmente diverso. Sessões deliberativas passaram a ser marcadas nestes dias, de modo absolutamente atípico em relação aos

²⁹⁶ Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2016/04/1758263-advogado-de-confianca-de-cunha-auxiliou-jovair-no-relatorio.shtml>. Acessado em: 30 de maio de 2016.

costumes daquela Casa legislativa. E o Presidente da Câmara não escondeu de ninguém que assim agia para que pudesse ter mais agilidade o presente processo de *impeachment*.

1281. Ou seja: em desfavor da Sra. Presidenta da República, “o tempo urgia”.

IX.1.i) Do estabelecimento pelo Presidente da Câmara de normas de votação que propiciariam constrangimento aos deputados que pretendiam votar contra a autorização para a abertura do processo de “*impeachment*”

1282. Inicialmente, fugindo da interpretação estrita do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, veio o Presidente da Câmara, Eduardo Cunha, a estabelecer normas para a votação nominal dos Deputados, em situação absolutamente desconforme ao que estabelecia o Regimento Interno daquela casa (art. 218, §8º. c/c 187, §4º, do RICD).

1283. Deveras, ao invés de determinar que a votação nominal fosse feita, “*alternadamente, do norte para sul e vice-versa*” (art. 187, § 4º, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados), determinou, buscando a melhor forma de proceder a uma pública pressão e a um constrangimento dos deputados que iriam votar, que a votação fosse feita, por ordem alfabética, partindo das bancadas parlamentares do sul para o norte do país.

1284. Sabidamente, conforme placares divulgados pela grande imprensa, a votação dos deputados do sul e sudeste do país seria mais favorável à autorização para o processamento do *impeachment* do que os deputados do norte e nordeste. Ora, sendo assim, se coletados primeiro os votos dos representantes do sul, haveria, com a revelação de cada votação,

uma pressão crescente para a obtenção dos votos daqueles que ainda se encontravam indecisos.

1285. A intenção era, portanto, mais uma vez, criar todas as condições para uma votação desfavorável à Sra. Presidenta da República.

1286. A imprensa noticiou amplamente o fato, alertando que o rito da votação teria “arapucas” montadas pelo Presidente da Câmara²⁹⁷. A questão foi imediatamente levada por parlamentares à apreciação do Supremo Tribunal Federal, alegando-se que a decisão em tela era ofensiva à Constituição e ao Regimento Interno da Câmara dos Deputados.

1287. Ao saber, porém, que o STF iria apreciar a matéria e avaliando o risco de iminente derrota judicial, um pouco antes do início da sessão de julgamento, o Presidente da Câmara rapidamente modificou a sua decisão sobre o *modus* de votação, atenuando – mas não eliminando totalmente - a “arapuca” por ele arditosamente engendrada. Determinou então que a votação fosse feita pelas bancadas estaduais, alternadamente, do norte para o sul, em situação menos ofensiva à realidade estabelecida pelo regimento, mas ainda desconforme à literalidade do Regimento e aos costumes da Casa até então vigentes.

1288. Esta nova interpretação acabou por ser acolhida pelo Supremo Tribunal Federal, como sendo uma “interpretação possível” ao Regimento da Câmara, embora, não expressasse, como reconhecido por alguns Ministros do nosso Pretório Excelso, a literalidade do dispositivo em questão ou mesmo a solução mais adequada e isonômica para uma votação nominal.

²⁹⁷ Folha de São Paulo. “Cunha vai votar no *impeachment* e rito terá ‘arapucas’”. Notícia veiculada pela *Folha de S. Paulo*, 3 de abril de 2016, p. A-4, na edição impressa. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2016/04/1756881-cunha-rompe-tradicao-de-neutralidade-de-cargo-e-vota-no-impeachment.shtml>. Acessado em: 15 de maio de 2016.

IX.1.j) Da adoção de procedimentos desfavoráveis à defesa durante a sessão do Plenário da Câmara dos Deputados em que se decidiu a autorização para a abertura do processo de “*impeachment*”

1289. Vários procedimentos desfavoráveis à defesa da Sra. Presidenta da República Dilma Rousseff foram adotados pelo Sr. Presidente da Câmara, Eduardo Cunha, na sessão do dia 17 de abril do corrente ano, em que o Plenário da Câmara dos Deputados veio a aprovar a autorização para que o Senado pudesse instaurar o processo contra a Sra. Presidenta da República.

1290. Na conformidade do Regimento da Câmara dos Deputados, o que seria votado pela Câmara dos Deputados, naquela sessão, era o parecer da Comissão especial (art. 218, §8º, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados), restrito ao âmbito das matérias pertinentes às denúncias efetivamente recebidas pelo Presidente.

1291. Anomalmente marcada para uma sexta, sábado e domingo, a sessão destinada à votação foi iniciada pela concessão da palavra ao denunciante Miguel Reale Junior. Em sua exposição, como resta comprovado nestes autos, o denunciante dirigiu-se ao Plenário tecendo considerações sobre fatos anteriores ao início do atual mandato da Sra. Presidenta da República. Fugiu, assim, do âmbito da denúncia que seria apreciada pelo Plenário, sem receber qualquer orientação do Presidente da Câmara, Eduardo Cunha.

1292. Logo após, fez uso da palavra a defesa da Sra. Presidenta da República, fazendo preliminarmente dois requerimentos. Primeiro,

postulou que o Presidente da Câmara orientasse expressamente os deputados no sentido de que a decisão que seria tomada deveria se ater, de acordo com a decisão do próprio STF, exclusivamente em relação às denúncias que por ele foram recebidas. Quaisquer outros motivos estranhos a estas imputações deveriam ser ignorados pelos parlamentares na formação da sua convicção e nos seus votos. Segundo, requereu a oportunidade de falar por último, antes da votação a ser realizada no domingo (dois dias depois), por ser esta uma faculdade inerente ao pleno exercício do amplo direito de defesa, na forma em que se encontra estabelecido no art. 5º da Constituição Federal.

1293. O primeiro requerimento foi solenemente **ignorado** pelo Presidente da Câmara, Eduardo Cunha. Com isso, omitiu-se propositalmente em relação ao dever que possui de “*presidir*” as sessões, mantendo a sua “*ordem*” e delimitando o campo apropriado dos debates, uma vez que lhe é facultado, até mesmo, “*interromper o orador que se desviar da questão*” (art. 17, I, “a”, “b” e “f” do Regimento Interno da Câmara dos Deputados).

1294. O segundo requerimento, por sua vez, foi **indeferido**.

1295. Todavia, é ainda importante observar que apesar de ter indeferido o pedido da defesa em poder apresentar suas razões antes da votação, no domingo, houve por bem o Sr. Presidente da Câmara em conceder o direito de fala ao Deputado Relator da Comissão Especial, Deputado Jovair Arantes, **no momento que antecedeu a votação da denúncia**, de forma claramente irregular e ofensiva ao direito de defesa da Sra. Presidenta da República.

IX.1.k) Da violação da liberdade decisória dos deputados por decisões partidárias inibidoras da expressão das suas convicções pessoais e da violação do direito à ampla defesa pelo prejulgamento revelado por declarações públicas de votos

1296. Embora o processo de *impeachment* tenha natureza jurídico-política, nas duas etapas do seu desenvolvimento (Câmara e Senado), ele investe os parlamentares de uma condição absolutamente diferenciada daquela em que normalmente atuam no exercício da sua função legislativa típica. Neste processo, deputados e senadores, devem atuar como verdadeiros “**juízes**”, em situação, de certo modo, análoga a que atuam os próprios magistrados. É fato que, no caso, seria descabida uma equiparação rigorosa entre estes e os membros do Legislativo, posto que este Poder é parte integrante e indissociável do mundo da política. Todavia, isso não autoriza que Deputados e Senadores possam atuar de forma a ferir abusivamente regras que apontem para um mínimo de imparcialidade na condução dos seus julgamentos “jurídico-políticos”. Do mesmo modo não estão os parlamentares autorizados a agir com escancarado desrespeito aos princípios básicos que incidem sobre as duas etapas do processo de *impeachment*, como por exemplo, os do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LIV e LV).

1297. É nesse sentido que se deve ter como claro e indubitável que parlamentares, tanto no âmbito do mero juízo prévio de admissibilidade (Câmara), como do próprio processo e julgamento (Senado), não podem ter a sua liberdade decisória cerceada por imposições partidárias de qualquer natureza ou virem a declarar publicamente seu voto

(prejulgamento) antes mesmo do exercício pleno do direito de defesa pela autoridade presidencial acusada.

1298. Nos casos em que parlamentares forem constrangidos no exercício do seu direito de voto por orientações ou determinações partidárias, haverá violação ao *princípio da imparcialidade*, e em decorrência, ao próprio *princípio do devido processo legal*. Por ser inteiramente aplicável aos processos judiciais e administrativos (ou seja, aplicável a quaisquer das espécies processuais em que a doutrina costuma incluir as duas etapas do processo de *impeachment*), o *princípio da imparcialidade*, embora mitigado na sua incidência, **jamais poderá ser totalmente ignorado nas decisões tomadas pelo Poder Legislativo no âmbito dos processos jurídico-políticos que venha a processar e a decidir.**

1299. É fato — repita-se — que a imparcialidade rígida de um magistrado não pode ser exigida de um parlamentar no momento em que este atua como “juiz” em um processo de *impeachment*. Seria absurdo que tal ocorresse, posto que é a própria dimensão política existente nestes processos que fez com que o legislador constitucional atribuísse ao Legislativo a competência para a sua apreciação em todas as suas etapas. Contudo, também é fato que não possa ser o princípio da imparcialidade, nesses processos, totalmente ignorado, de modo a que se possibilite a transformação de um processo jurídico-político em um processo **puramente político**. O *princípio da imparcialidade*, portanto, nesses casos, deve ser **atenuado**, mas jamais transformado em um “*princípio da parcialidade*”, **sob pena da dimensão jurídica da definição conceitual dos crimes de responsabilidade feita pela Constituição transformar-se em letra morta, com clara ofensa à estabilidade institucional exigida pelo sistema presidencialista de governo.**

1300. O mesmo também se deve observar em relação ao prejulgamento revelado por declarações públicas de votos feitas por parlamentares antes do pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, no curso do devido processo legal. Quem declara seu voto publicamente, antes de ouvir as razões da defesa, prejulga, tomando uma decisão de natureza puramente política e violadora de quaisquer parâmetros mínimos exigidos para a imparcialidade de um julgamento. Quem assim faz age como “político” e não como “juiz”, transformando o exercício do direito de defesa em uma situação meramente formal, sem conteúdo ou significado real, o que é claramente ofensivo da nossa Constituição. O direito de defesa só é respeitado quando aquele que julga ainda não se vinculou publicamente a uma posição, antes de ouvir os argumentos e as provas que lhe são apresentadas. Caso assim não fosse, ele não passaria de ser uma mera encenação desnecessária feita em um jogo de cartas marcadas.

1301. Desse modo, o prejulgamento decorrente de declarações públicas de votos, feita por um parlamentar que participará da decisão de um processo de *impeachment*, antes do exercício do direito de defesa, viola os *princípios da imparcialidade* (apesar da mitigação que sofre nos processos jurídico-políticos), da *ampla defesa* e do *devido processo legal*.

1302. Apesar dessas considerações jurídicas, durante a tramitação do processo de *impeachment* na Câmara dos Deputados estes vícios vieram a ocorrer.

1303. Muito antes da defesa da Sra. Presidenta da República, feita em Plenário pela Advocacia-Geral da União, grande parte dos parlamentares já havia publicamente declarado seu voto a órgãos de imprensa. Jornais estampavam, a cada dia, com estardalhaço, o “placar antecipado da votação”, a partir de declarações feitas pelos próprios

deputados, de tal sorte que revelavam o número dos que eram a favor e contra o *impeachment*, bem como o nome dos indecisos.

1304. Do mesmo modo, antes da votação, partidos “fecharam questão” em torno dos votos que os parlamentares das suas bancadas deveriam dar no “julgamento” da matéria. Casos existiram, inclusive, de partidos que ameaçaram de expulsão os seus parlamentares que não votassem de acordo com a posição partidária. Isso poderia implicar, por força da regra da fidelidade partidária, que aqueles que por convicção pessoal resolvessem votar contrariamente à orientação do seu partido, pudessem estar sujeitos, até mesmo, à perda do seu mandato.

1305. Nesse ambiente de votos antecipadamente já declarados e de posicionamentos partidários já fechados, com ameaças de sanção aos parlamentares infieis, foi realizada a sessão deliberativa da Câmara dos Deputados. Na sua abertura, o Presidente da Casa, aparentemente agindo de forma “imparcial” declarou:

O SR. PRESIDENTE (Eduardo Cunha) - Lembro a V. Exas. que nós não vamos colocar no painel a orientação dos partidos. V. Exas. vão ter que se guiar, porque não cabe orientação.

1306. Todavia, curiosamente, o Sr. Presidente da Câmara, Eduardo Cunha, não zelou para que o espírito da sua determinação fosse cumprido. De fato, acabou permitindo que as lideranças partidárias utilizassem o tempo de um minuto a eles concedido para encaminhar a orientação de seus respectivos partidos, com o propósito de vincular o voto dos correspondentes deputados. Em alguns casos, no intuito de exercer uma coerção ainda maior sobre suas bancadas, líderes reiteravam que a questão havia sido “fechada” pelo partido, deixando implícita a punição que poderia ser aplicada aos que não seguissem a sua orientação.

1307. A título meramente exemplificativo, devem ser registradas algumas manifestações:

O SR. ANTONIO IMBASSAHY (PSDB-BA) – O PSDB irá votar pelo impeachment porque o Brasil não pode ser governado por uma Presidente da República desenganada, que maculou o cargo que lhe foi confiado. Senhoras e senhores, a Câmara dos Deputados, ao conceber a Constituição Federal, assumiu o dever de cumpri-la, de respeitá-la e de preservá-la, assim como o de proteger a democracia. Esta Casa, imbuída da responsabilidade de exercer o poder que do seu povo emana, não pode ignorar a vontade dos brasileiros que estão lá fora, não pode se acovardar diante da história. Vamos votar “sim” a um novo Brasil! Vamos votar “sim” ao impeachment!

O SR. AGUNALDO RIBEIRO (Bloco/PP-PB)

É meu dever encaminhar o voto da bancada do Partido Progressista a partir da deliberação soberana da sua maioria absoluta, que determinou que nossos Deputados e Deputadas devam votar pela admissibilidade do processo de impedimento da Sra. Presidente da República.

(...) É por isso que, por determinação da Executiva Nacional do nosso partido, por sua maioria absoluta e fechando questão, encaminho no sentido de que a bancada do Partido Progressista vote “sim” à admissibilidade do processo.

O SR. ROGÉRIO ROSSO (Bloco/PSD-DF. Como Líder. Sem revisão do orador) – Estamos atravessando, Deputado Marcos Montes, uma tempestade perfeita: crise econômica, crise política, crise ética, crise no trato da coisa pública. É com a superação de cada um de nós — do PT ao PSDB, do Democratas ao PSD, do PSB a todos os partidos —, é com a superação de cada um de nós que vamos encontrar os rumos que a sociedade brasileira merece. Por isso, o PSD, a bancada de Deputados Federais do PSD votará “sim” ao relatório do Deputado Jovair Arantes.

O SR. PAUDERNEY AVELINO (DEM-AM) – Quero, por fim, dizer que vamos votar, vamos encaminhar “sim” ao impeachment da Presidente Dilma Rousseff. A bancada do Democratas dirá “sim”, por um

Brasil melhor, por um novo momento, pelos jovens,
pelos filhos do Brasil!
(grifos nossos)

1308. Desse modo, ao encaminharem a orientação partidária previamente à votação, **os partidos políticos violaram abertamente a formação da livre e pessoal convicção dos deputados.** Vários parlamentares, inclusive, chegaram a expressar a concreta influência da orientação partidária como causa determinante do seu voto, como se pode também registrar exemplificativamente:

O SR. POMPEO DE MATTOS (PDT-RS)

Presidente, nem Dilma, nem Temer, nem Cunha. Eu quero eleições limpas e honestas para limpar mais que a sujeira, limpar a alma do País. Cumpro decisão do meu partido: não posso votar a favor, mas não voto contra. Eu voto pela “abstenção”, contra a corrupção. (Palmas e apupos.)

O SR. MÁRIO NEGROMONTE JR. (Bloco/PP-BA)

Sr. Presidente, infelizmente, não vou poder votar como o meu coração manda. Meu voto é para os meus eleitores da Bahia, em especial, para os de Paulo Afonso, minha cidade natal, e de Glória. Mas, como não posso descumprir uma determinação do meu Partido Progressista, eu me abstenho de votar. (Palmas e apupos.)

O SR. SEBASTIÃO OLIVEIRA (Bloco/PR-PE)

Sr. Presidente, sou um Deputado do Sertão de Pernambuco. Os sertanejos, diferente da região metropolitana, não comungam com a saída da crise através do impeachment. Mas também o povo pernambucano sabe que, em 2014, eu procurei outra opção para o Brasil, que foi acompanhar Marina Silva e Eduardo Campos. Hoje, em respeito ao meu partido, vou me abster do voto. “

1309. É importante observar, a respeito, importantes decisões tomadas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Com efeito, afirmou esta Corte que julgamentos políticos realizados pelo Poder

Legislativo devem necessariamente respeitar a **imparcialidade**, que é uma garantia decorrente do próprio princípio do devido processo legal.

1310. Em Sentença datada 31 de janeiro de 2001 esta Corte se pronunciou sobre a destituição de juízes do Tribunal Constitucional em julgamento feito pelo Poder Legislativo peruano. E, assim proclamou:

Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú

“(…)

f. el Congreso violentó los criterios referentes a la “imparcialidad subjetiva” (tales como lo ha sostenido la jurisprudencia bajo la Convención Europea de los derechos humanos), dado que varios hechos reflejaban que la mayoría del Congreso ya tenía una convicción formada respecto al caso” (...)

(…)

En cuanto al ejercicio de las atribuciones del Congreso para llevar a cabo un juicio político, del que derivará la responsabilidad de un funcionario público, la Corte estima necesario recordar que toda persona sujeta a juicio de cualquier naturaleza ante un órgano del Estado deberá contar con la garantía de que dicho órgano sea competente, independiente e imparcial y actúe en los términos del procedimiento legalmente previsto para el conocimiento y la resolución del caso que se le somete”.

1311. Também no *Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y Otros) Vs. Ecuador* – Sentença de 28 de agosto de 2013, esta mesma Corte também seguiu igual orientação, na medida em que as vítimas, vocais da Corte Constitucional do Equador, não tiveram julgamento político que respeitasse as garantias judiciais mínimas, em razão da total ausência de imparcialidade dos membros do Congresso Nacional. Assim, foi decidido que:

(…)

220. De igual forma, la Corte recuerda que la imparcialidad exige que la autoridad judicial que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa careciendo, de manera subjetiva, de

todo prejuicio y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan. En razón de los aspectos mencionados en el párrafo anterior, esta Corte concluye que el Congreso Nacional no aseguró a los vocales destituid.

1312. Nesse julgamento, em voto parcialmente dissidente, Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, lembrou importante observação de Joseph Story²⁹⁸, onde se mostra que nos “juízos políticos”, a imparcialidade exige que os julgadores estejam isolados do “espírito de partido”. São estes os dizeres que merecem reprodução:

“Las cualidades más importantes que deben buscarse en la formación del tribunal para el juicio político son la imparcialidad, la integridad, el saber y la independencia. Si una de estas cualidades llegase a faltar, el juicio será radicalmente malo. **Para asegurarse de la imparcialidad, el tribunal debe estar, hasta cierto punto, aislado del poder y de las pasiones populares, de la influencia de las preocupaciones locales o de la influencia, mucho más peligrosa aún, del espíritu de partido. (grifo nosso)**”

1313. Embora não tenha apreciado expressamente estas questões, ao que tudo indica, ao julgar a ADPF n. 378, o nosso Pretório Excelso também parece não ter se distanciado em nada do que aqui se afirmou. De fato, deixou claro que ao exercerem suas atividades no processo de *impeachment*, os parlamentares haverão de agir “com base **em suas** convicções político partidárias, devendo buscar realizar a vontade dos representados”²⁹⁹ (grifo nosso). Com isso, deixou claro que, em processos de *impeachment*, a atuação dos parlamentares deve se dar a partir do seu próprio juízo “**pessoal**”³⁰⁰ e, por conseguinte, com liberdade decisória.

²⁹⁸ *Comentario Abreviado a la Constitución de Estados Unidos de América*, México, Oxford University Press, Colección Clásica Del Derecho, 1999, pp. 70-71.

²⁹⁹ Item III.1. do Acórdão (deliberações unânimes).

³⁰⁰ A expressão vem utilizada no item 77, onde existe praticamente a reprodução da mesma ideia firmada no item III.1 acima referido.

1314. Cumpre observar que estes fatos, além de qualificarem irregularidades em si mesmas, guardam relação direta com o “*desvio de poder*” que caracterizou este processo como um todo.

1315. Não é difícil perceber as razões que nos levam a esta conclusão.

1316. Em primeiro lugar, o fechamento de questão ou a orientação partidária em um “juízo político”, inibe que parlamentares possam apreciar com sua livre convicção os fatos que irão fundamentar a sua decisão. Com isso, articulações de bastidores e conspirações ganham maior densidade e quantificam melhores resultados. Seguramente parlamentares que jamais votariam favoravelmente a um *impeachment* para barrar investigações da Operação Lava Jato, podem ter sido obrigados a votar nesse sentido, por imposição partidária. E, ainda, diga-se, a bem da verdade, sem que soubessem as reais razões que levaram a esse fechamento de questão ou a essa orientação.

1317. Em segundo lugar, em momentos de crise e de insatisfação popular, a divulgação prévia dos votos de parlamentares cria sempre uma pressão terrível para que todos se posicionem de acordo com o senso comum. A análise criteriosa e justa dos fatos poderá ser questionada como uma “indecisão”, sujeitando parlamentares a fortes pressões para que decidam. Estas pressões, no caso *sub examine*, por óbvio, favoreciam imensamente os que queriam obter votos favoráveis ao *impeachment* e mantinham bem ocultas as reais razões dessa sua atuação.

1318. Estas graves irregularidades, portanto, também acabam por qualificar sinais visíveis do desvio de poder que caracterizou todo este processo de *impeachment*.

IX.1.1) Da atuação do então Presidente da Câmara Eduardo Cunha, após o encaminhamento ao Senado da autorização para abertura do processo de “*impeachment*”

1319. A atuação do Presidente da Câmara, Eduardo Cunha, e de seu grupo político no presente processo de *impeachment*, ao contrário do que se poderia pensar, não se encerrou como o fim da etapa do seu processamento na Câmara dos Deputados. Afinal, “*aliud ex alio malum*”³⁰¹.

1320. Em sua obstinada ação de conseguir a destituição da Sra. Presidenta da República, o Deputado Eduardo Cunha chegou ao absurdo de determinar e anunciar publicamente a **paralisação dos trabalhos** de toda a Câmara dos Deputados enquanto o Senado Federal viesse a decidir conclusivamente sobre a abertura do presente processo.

1321. Passou assim, o Sr. Presidente da Câmara a usar o seu poder, em conjunto com o seu grupo político, para tentar coagir o próprio Senado da República a votar com “rapidez” o processo de *impeachment*.

1322. Tal fato foi noticiado pela imprensa³⁰², fazendo com que a sua própria assessoria viesse a emitir nota onde se afirma que “enquanto o Senado não tomar uma decisão, o governo não existe mais politicamente para a maioria da Casa. Os deputados não votarão matérias do governo após autorizar os senadores a processar a presidente por crime de responsabilidade”³⁰³.

³⁰¹ “*Um mal vem do outro*”. Terêncio (*Eunuchus*, 987).

³⁰² <http://g1.globo.com/politica/processo-de-impeachment-de-dilma/noticia/2016/04/ate-senado-decidir-impeachment-congresso-tem-paralisia-diz-cunha.html>

³⁰³ Disponível em:

<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/POLITICA/507509-PRESIDENCIA-DA-CAMARA-DIVULGA-NOTA-A-IMPrensa-SOBRE-ANDAMENTO-DOS-TRABALHOS-DA-CASA.htm> Acessado em: 30 de maio de 2016.

1323. Este comportamento do Sr. Presidente da Câmara, Deputado Eduardo Cunha, e de todo o seu grupo político, se explica pela própria estratégia de se pretender rapidamente afastar um governo que não impediu, e continuaria a não impedir, a continuidade das investigações realizadas pela Operação Lava Jato.

X.1.m) Da confissão do desvio de poder no momento da sua renúncia à Presidência da Câmara

1324. Após ser afastado da Presidência da Câmara por decisão do Supremo Tribunal Federal, firmada a pedido da Procuradoria Geral da República, o Deputado Eduardo Cunha veio a formalizar a sua renúncia a este cargo. Com esse ato, possivelmente apoiado pelo governo interino, negocia a possibilidade de não ser cassado pelo Plenário da Câmara dos Deputados.

1325. Na oportunidade, como registrou a imprensa, o Deputado Eduardo Cunha declarou, em sua carta de renúncia, que *“o fato mais relevante politicamente do seu período como comandante da Câmara foi que ele derrubou Dilma Rousseff”*. Disse ainda para os jornalistas presentes que *“não tenho dúvida de que a principal causa do meu afastamento reside na condução desse processo” (impeachment)*

1326. Tais declarações bem demonstram o *móvel* ilícito e imoral que marcou e caracterizou toda a sua atuação como Presidente da Câmara. Atribuindo à Sra. Presidenta da República o fato de ter sido alijado do poder e processado criminalmente, sugere, mais uma vez, o conluio entre esta e o Sr. Procurador Geral da República para atingi-lo. Ao erguer como um troféu o afastamento da Presidenta da República, implicitamente confessa o seu desejo de vingança e seu profundo ódio contra aqueles que

fizeram com que seus desmandos tivessem fim. Confessa, portanto, a má-fé que propulsionou permanentemente o seu desvio de poder.

IX.1.n.) Da confissão do desvio de poder em discurso feito da tribuna da Câmara dos Deputados minutos antes da votação que cassaria o seu mandato

1327. Em sessão realizada no dia 12 de setembro de 2016, o Deputado Eduardo Cunha teve o seu mandato cassado por uma grande maioria de votos. Minutos antes da votação, ao discursar em sua própria defesa da tribuna da Câmara, o Ex-Presidente daquela Casa acabou por confessar de forma escancarada e pública o desvio de poder com que conduziu o processo de *impeachment*.

1328. Foram estas as suas palavras:

“Alguém tem dúvida de que se não fosse a minha atuação teria havido processo de *impeachment*? Alguém tem dúvida de que se eu não tivesse conduzido a votação teria havido *impeachment*? Alguém tem dúvida? Disso aqui na Casa? Duvido, duvido que a tenham!³⁰⁴

1329. Diga-se ainda, a bem da verdade, que o Deputado Eduardo Cunha não agiu sozinho no exercício da sua função de “juiz-algoz” da Sra. Presidenta da República, Dilma Rousseff. De fato, veio a ter o apoio de outros líderes políticos e parlamentares que compartilhavam do seu ponto de vista e da defesa que fazia de interesses nada republicanos ou democráticos. Mas, sem dúvida, reconheça-se, ele foi durante muito tempo,

³⁰⁴<http://exame.abril.com.br/brasil/noticias/veja-a-integra-do-discurso-de-eduardo-cunha-na-camara>

o principal timoneiro que conduziu a luta pela destituição de um governo legitimamente eleito no país.

1330. Foi, sem sombra de dúvida, a “mão visível” que conduziu, durante um largo período, todo este abusivo e ilegítimo processo de *impeachment*

IX.1.o) Do “impeachment” da Presidenta da República como forma de impedir a “sangria” da classe política brasileira em decorrência das investigações de corrupção.

1331. Diversas gravações divulgadas pela grande mídia, e tornadas públicas, registram várias conversas entre o ex-Presidente da Transpetro, Sérgio Machado e importantes agentes políticos. Estas gravações foram apresentadas ao Ministério Público Federal com a finalidade de virem a instruir sua delação premiada.

1332. Nestas gravações são registrados diálogos, onde se evidencia o desconforto de importantes líderes políticos do PMDB com o governo da Presidenta Dilma Rousseff, em decorrência de não se ter obstado o andamento das investigações feitas na Operação Lava Jato. *A solução retratada nestas conversas seria o impeachment, com o objetivo de que um novo governo comandado pelo então Vice-Presidente Michel Temer pudesse fazer uma nova pactuação entre os Poderes do Estado, objetivando o fim das investigações e a “salvação” de todos os agentes políticos que porventura pudessem ser investigados.*

1333. Como demonstração da finalidade que movia importantes parlamentares e líderes políticos na construção do processo de destituição do atual governo, deve ser observado que em nenhum momento se fala das acusações que movem o processo de *impeachment*. Não se fala **dos decretos de suplementação de crédito, nem das denominadas**

“pedaladas fiscais” do ano de 2015. A “justa causa” ou o “motivo” apontado para a necessidade de consumação do processo de destituição da Presidenta Dilma Rousseff era, única e exclusivamente, a necessidade de “por fim” à Operação Lava Jato.

1334. A título de mero exemplo, citemos alguns trechos de dois diálogos³⁰⁵:

Diálogo entre o Senador Romero Jucá (posteriormente nomeado Ministro do Planejamento do Governo Michel Temer e exonerado logo após a divulgação dos diálogos) e Sérgio Machado.

“Romero Jucá – Eu ontem fui muito claro (...) **Eu só acho o seguinte: com Dilma não dá, com a situação que está.** Não adianta esse projeto de mandar o Lula para cá ser ministro, para tocar um gabinete, isso termina por jogar no chão a expectativa da economia.

(...)

Jucá – Eu acho que ...

Machado – Tem que ter um impeachment.

Jucá – Tem que ter um impeachment. Não tem saída.

Machado – E quem segurar, segura³⁰⁶.

(...)

Machado – Não tem conexão, aí joga pro Moro. Aí fodeu. Aí fodeu para todo mundo Como montar uma estrutura para evitar que eu ‘desça’? Se eu descer...

(...)

Jucá – Você tem que ver com seu advogado como é que a gente pode ajudar (...) Tem que ser política, advogado não encontra (inaudível). Se é político, como é a política? Tem que resolver essa porra... Tem que mudar o governo pra poder estancar essa sangria.

³⁰⁵ Ao longo dos trabalhos da Comissão Especial do Senado, a defesa da Presidenta Dilma Rousseff, a partir do momento em que foram tornados públicos, por decisão do Supremo Tribunal Federal, a defesa da Sra. Presidenta da República requereu a juntada da delação premiada do Sr. Sérgio Machado, e de todos os documentos e áudios que a acompanhavam, aos presentes autos. Tendo sido negado esse requerimento por esta Comissão, foi esta decisão objeto de recurso interposto ao Sr. Presidente do Supremo Tribunal Federal. Este recurso foi conhecido, mas negado no seu provimento. Todavia, em sua decisão, reconheceu o Sr. Presidente do Supremo Tribunal Federal que os fatos relativos a esta delação premiada, incluindo os seus áudios, por força da sua pública divulgação, seriam fatos notórios. E por terem esta condição poderiam ser livremente debatidos nestes autos.

Guarnecida por esta decisão é que a defesa da Sra. Presidenta vale-se, nesse momento, destes fatos notórios para robustecer a sua tese de desvio de poder discutida nestes autos.

³⁰⁶ <http://www.1.folha.uol.com.br/poder/2016/05/1774018-em-dialogos-gravados-juca-fala-em-pacto-para-deter-avanco-da-lava-jato.shtml>

Machado – **Tem que ser uma coisa política e rápida.**
Eu acho que ele está querendo ... o PMDB. Prende e bota lá embaixo. Imaginou?

(...)

Machado ... para poder subir de novo. É esse o esquema. Agora, como fazer? Porque arranjar uma imunidade não tem como, não tem como. A gente tem que ter a saída porque é um perigo. E essa porra ... **A solução institucional demora ainda algum tempo, não acha?**

Jucá – Tem que demorar três ou quatro meses no máximo. O país não aguenta mais do que isso, não.

Machado – Rapaz, a solução mais fácil era botar o Michel.

Jucá – (concordando). Só o Renan que está contra essa porra. Porque não gosta do Michel, **porque o Michel é Eduardo Cunha.** Gente, esquece o Eduardo Cunha. O Eduardo Cunha está morto, porra.

Machado – É um acordo, botar o Michel, num grande acordo nacional.

Jucá – Com o Supremo, com tudo

Machado – Com tudo, aí parava tudo.

Jucá – É. Delimitava onde está. Pronto³⁰⁷

(...)

Jucá – (Em voz baixa) Conversei ontem com alguns ministros do Supremo. Os caras dizem ‘ó, só tem condições de (inaudível) sem ela (Dilma). Enquanto ela estiver ali, a imprensa, os caras querem tirar ela, essa porra não vai parar nunca’, Entendeu? Então... Estou conversando com os generais, comandantes militares. Está tudo tranquilo, os caras dizem que vão garantir. Estão monitorando o MST, não sei o quê, para não perturbar.

Machado – Eu acho o seguinte, a saída (para Dilma) é licença ou renúncia. A licença é mais suave. **O Michel forma um governo de união nacional, faz um grande acordo, protege o Lula, protege todo mundo.**³⁰⁸

(grifos nossos)

Diálogos entre José Sarney, ex-Presidente da República e ex-Senador Sarney (PMDB/AP)

“Machado – Presidente, então tem treze saídas para a presidente Dilma, a mais inteligente ...

Sarney – Não tem nenhuma saída para ela.

Machado - ...ela pedir licença.

Sarney – Nenhuma saída para ela. Eles não aceitam nem parlamentarismo com ela.

³⁰⁷ <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2016/05/1774182-juca-nao-falou-sobre-economia-ao-citar-sangria-ouca.shtml>

³⁰⁸ <http://g1.globo.com/politica/noticia/2016/05/leia-os-trechos-dos-dialogos-entre-romero-juca-e-sergio-machado.html>

Machado – Tem que ser muito rápido.

Sarney – E vai, está marchando para ser muito rápido.

Machado – Que as delações são as que vem, vem às pencas, não é?

Sarney – Odebrecht vem com uma metralhadora ponto 100.

(...)

Machado – Alguém que vazou, provavelmente grande aliado dele, **diz que na reunião com o PSDB ele teria dito que está com medo de ser preso**, podia ser preso a qualquer momento.

Sarney – Ele?

Machado - (...) Vamos fazer uma estratégia de aproveitar porque acabou. A gente pode tentar, como o Brasil sempre conseguiu, uma solução não sangrenta. Mas se passar do tempo ela vai ser sangrenta. Porque o Lula, por mais fraco que esteja, ele ainda tem... **E um longo processo de impeachment é uma loucura**. E ela perdeu toda (...) Como é que a presidente, numa crise desse tamanho, a presidente está sem um ministro da Justiça? E não tem um plano B, uma alternativa. Esse governo, acabou, acabou, acabou. Agora, se a gente não agir ... **Outra coisa importante para a gente e eu tenho a informação é que para o PSDB a água bateu aqui também. Eles sabem que são a próxima bola da vez.**

Sarney – Eles sabem que eles não vão se safar.

Machado – E não tinham essa consciência. Eles achavam que iam botar todo mundo de bandeja... Então é o momento dela para se tentar conseguir uma solução a la Brasil, como a gente sempre conseguiu, das crises. E o senhor é um mestre pra isso. Desses aí o senhor é que tem a melhor cabeça. **Tem que construir uma solução. Michel tem que ir para um governo grande, de salvação nacional, de integração, etc. etc. etc.**

Sarney – Nem Michel eles queriam, eles querem, a oposição. Aceitam o parlamentarismo. Nem Michel eles queriam. Depois de uma conversa do Renan muito longa com eles, eles admitiram, diante de certas condições.

Machado – Não tem outra alternativa. Eles vão ser os próximos. Presidente: não há quem resista a Odebrecht.

Sarney- Mas pra ver como é que o pessoal.

Machado – Tá todo mundo se cagando, presidente. Todo mundo se cagando. Então ou a gente age rápido. O erro da presidente foi deixar essa coisa andar. Essa coisa andou muito. Aí vai toda a classe política para o saco. Não pode ter eleição agora.

(...)

Sarney – Não pensar com aquela coisa apress... O tempo é a seu favor. Aquele negócio que você disse ontem é

muito procedente. Não deixar você voltar para lá (Curitiba).

Machado – Só isso que eu quero, não quero outra coisa. (...)

Sarney - O tempo é a nosso favor.

Machado – Por causa da crise, se a gente souber administrar. Nosso amigo, soube ontem, teve reunião com 50 pessoas, não é assim que vai resolver crise política. Hoje, presidente, se estivéssemos só nos três com ele, dizia as coisas a ele. Porque não é se reunindo 50 pessoas, chamar ministros. **Porque a saída que tem, presidente, é essa que o senhor falou, é isso, só tem essa, parlamentarismo. Assegurando a ela e o Lula que não vão ser... Ninguém vai fazer caça a nada. Fazer um grande acordo com o Supremo, etc., e fazer, a bala de Caxias para o país não explodir. E todo mundo fazer acordo porque está todo mundo se fodendo, não sobra ninguém. Agora, isso tem que ser feito rápido. Porque senão esse pessoal toma o poder**

...

(...)

Machado – (...) A gente tem que aproveitar ess... Aquele negócio do crime do político (de inação): nós temos 30 dias presidente, para nós administrarmos. Depois de 30 dias, alguém vai administrar, mas não será mais nós. O nosso amigo tem 30 dias. Ele tem sorte. Com o medo do PSDB, acabou no colo dele, uma chance de poder ser ator desse processo. E o senhor, presidente, o senhor tem que entrar com a inteligência que não tem. E experiência que não tem. Como é que faz reunião com o Lula com 50 pessoas, como é que vai querer resolver crise, que vaza tudo...

Sarney – Eu disse a um deles que veio aqui: ‘Eu disse. Olhe. **Esqueçam qualquer solução convencional. Esqueçam!**

Machado – Não existe, presidente.

Sarney – ‘Esqueçam, esqueçam!

Machado – Eu soube que o senhor teve uma conversa com o Michel.

Sarney – Eu tive. Ele está consciente disso. Pelo menos não é ele que ...

Machado – Temos que fazer um governo, presidente, de união nacional.

Sarney – Sim, tudo isso está na cabeça dele, tudo isso ele já sabe, tudo isso ele já sabe. Agora, nós temos é que fazer o nosso negócio e ver como é que está o teu advogado, até onde eles falando com ele em delação premiada.

(...)

Machado – Presidente, só tem o senhor, presidente. Que já viveu muito. Que tem inteligência. Não pode ser mais oba-oba, não pode ser mais conversa de bar. **Tem que ser conversa de Estado-maior. Estado-maior analisando. E não pode ser um (...) que não resolve. Você tem que criar o núcleo duro, resolver no núcleo duro e depois ir espalhando e ter a soluç... Agora nos foi dada a chave, que é o medo da oposição.**

Sarney – É, nós estamos... Duas coisas estão correndo paralelo. Uma é essa que nos interessa. E outra é essa outra que nós não temos a chave de dirigir. Essa é outra muito maior. Então eu quero ver se eu... Se essa chave... A gente tendo...

Machado – Eu vou tentar saber, falar com meu irmão se ele sabe quando é que ela volta.

Sarney – E veja com o advogado a situação. A situação onde é que eles estão mexendo para baixar o processo³⁰⁹. (grifos nossos)

1335. Esses dois diálogos, aos quais se somam muitos outros, revelam claramente a existência de uma evidente “conspiração” para a destituição do governo da Sra. Presidenta Dilma Rousseff. Impedir “a sangria”, ou seja, a continuidade das investigações, era a palavra de ordem unificadora.³¹⁰

1336. Prova maior do desvio de poder que permeou todo este processo, e continua a permeá-lo, não poderia existir.

IX.1.p) Das declarações da Sra. Senadora Líder do governo no Congresso Nacional

³⁰⁹ <http://www.1.folha.uol.com.br/poder/2016/05/1774950-em-gravação-sarney-promete-ajudar-ex-presidente-da-transpetro-mas-sem-advogado-no-meio.shjtml>

³¹⁰ Observe-se que estes áudios não puderam ser juntados aos autos do processo de impeachment, por decisão da maioria dos Senadores membros da Comissão Especial. Todavia, tendo interposto a defesa da Sra. Presidenta da República recurso desta decisão, o Presidente do Supremo Tribunal Federal entendeu por respeitar a decisão daquela Comissão, mas admitiu que a material pudesse ser discutida nos autos como “fatos notórios” que prescindem de prova.

1337. Durante os trabalhos da Comissão Especial do Senado, ganharam grande repercussão na imprensa as palavras da então líder do governo interino no Congresso Nacional, a Senadora Rose de Freitas, sobre as reais motivações que impulsionaram o processo de *impeachment* da Sra. Presidenta da República.

1338. No último dia 23 de junho, manifestou-se a nobre Senadora, no Plenário do Senado Federal, destacando-se do registro da Sessão o seguinte excerto:

A SR^a ROSE DE FREITAS (PMDB - ES) – Para tudo quanto é lado, para tirar Deputado para não dar quórum e, quando houve quórum, para trazer para votar contra a reforma agrária. Veja bem: reforma agrária, e nós estamos falando de uma Constituição promulgada em 1988, não é tão distante assim.

Eu ouvi hoje um determinado orador falar: “É o retrocesso.” Não há retrocesso. Nós temos que frequentar os capítulos da história do nosso País, pensando sempre que aquele é o momento que a democracia exige que aconteça daquela forma.

Eu era a favor do quê? Da eleição. Trabalhei arduamente e fui até a Presidente Dilma dizer: vamos lutar pela eleição. O País não vai estar unido nessa disputa de quem fica, quem sai, quem volta, não volta. Nós temos que unir o País em torno do próprio País e com o povo brasileiro. Mas o que aconteceu é um capítulo que está posto, não está por acontecer, está acontecendo. Daqui a pouco, virá a fase final desse processo de impeachment.

Esse cenário é o nosso cenário. Não vamos sonhar, deitar e dizer: “Mas poderia ser.” Poderia, mas não pode, é agora, e nós podemos ter, Senador e Presidente Paim, uma provisoriedade no capítulo da história da Presidência da República, mas o Brasil não é provisório, o Brasil é permanente, o povo é permanente. As lutas se arrastam há muito tempo. O capítulo dos trabalhadores está escrito na página da história desse homem, que está sentado à Mesa. Quantas vezes teve que recuar para dá um passinho para cá e para lá na construção da história deste País, gigante por natureza.

Este País precisa agora do esforço de todos nós. Por isso eu aceitei sair antes, interromper a licença médica e vir dar a minha contribuição, qualquer que seja, mas que será no sentido do Brasil.

Então, essa ponte parece que é estreita, pela qual não dá para se passar, mas nós conseguiremos.

Eu tenho certeza de poder contar com o espírito público do Congresso, eu não tenho dúvida disso, no entendimento e na aprovação dos temas essenciais. Eu duvido que um tema que seja importante para o Brasil se desenvolver e sair desse impasse da sua economia se possa dividir, de um lado, quem queria que a Presidente voltasse ou quem quer que o Presidente permaneça. Não há como dividir isso. Você vai rasgar seus votos, vai rasgar aquele diploma que você recebeu para representar o Brasil e o povo brasileiro.

O povo brasileiro não tem divisão, ele tem divisão de opinião, mas não pode deixar sequelas na construção da soberania e do destino da nossa economia, na nossa postura de reafirmar que este País merece muito mais. Reafirmar o equilíbrio econômico do País, reconstruir isso depende de todos nós: depende de V. Ex^a, do Senador Alvaro Dias, do Medeiros. Firmar esse pacto entre nós é uma construção que não depende de um, depende de todos.

Ninguém pode apontar hoje para o Presidente Michel Temer e dizer, como se ouve falar: “Deu o golpe.” Não, o processo em curso era esse, esta Casa majoritariamente disse.

Eu discordo da tese – já coloquei isso várias vezes – da questão das pedaladas. Discordo, porque fui muitos anos da Comissão de Orçamento, conheço o Orçamento para dizer o seguinte: houve momentos iguais a esse; o que eu não discordo é que tínhamos um governo paralisado, sem decisões, que já não tinha a confiança da população brasileira, já não tinha amparo no Congresso Nacional.

Hoje, a quem advoga a volta da Presidente eu gostaria de perguntar: o que se fará depois? É isso mesmo? Nós vamos procurar uma base no Congresso Nacional? Vamos procurar o apoio da sociedade? Vamos construir a confiança com projeto de lei? Não vamos.

Nós temos que construir a confiança com atos deliberados de reafirmação à reconstrução nacional, se é que posso falar essa palavra, que é longe de mim. Temos que cuidar da renegociação interna das nossas dívidas, pensar que a meta não é uma bandeira do Governo Temer. O teto para os gastos é uma necessidade imperiosa do País. Que se construam os momentos em que se vão estabelecer os critérios de reafirmar que este País pode mais do que está podendo hoje.

Sabem quantas obras estão paradas neste País? Eu não gostaria de ver o Governo falando em construir nada. Eu gostaria de ver o Governo falar que vai terminar o que

começou. O País inteiro é um canteiro de obra inacabada, Senador Alvaro Dias.

Então, é destravar todo esse processo de política, que acabou travando o País. Foi o excesso de política partidária – e não quero aqui ofender ninguém – e de monopólio das decisões, que o Governo poderia ter tomado em parceria até com a oposição para que o País se desenvolvesse, que nos levou a essa crise tão grande. Essa roda da economia, como a roda da política, da maneira como ela se forjou nos últimos tempos, fez o País voltar a uma crise ou acrescentar a essa mais e mais e mais calendários desastrosos, com a paralisação de obras, efetivamente, com a falta de pagamento de folha da educação. Nós começamos o ano assim. Este ano nós começamos, sem ter dinheiro para pagar o servente de uma faculdade, de uma escola e tudo mais.

Portanto, estou aqui, para dizer que vou lutar, para que tudo seja construído dentro da responsabilidade fiscal, para destacar as atitudes que o Ministro Henrique Meirelles tem tomado e para destacar também que esse pacto feito com os Governos dos Estados é de um ineditismo que historicamente tem que ser registrado. Quem sabe se, daí para frente, vamos evoluir para um Pacto Federativo tão importante? Este País fala muito no que quer fazer amanhã, mas vamos começar a fazer, a partir do que está sendo feito hoje.

Então, esse total todo que foi colocado na questão desses R\$50 bilhões que foram distribuídos neste ano, praticamente 2016, 2017 e 2018, vai retornar. Nós vamos dar condições para que o Estado possa fazer o seu...

Há muito erro. Há muito vício de gestão, que é dizer que se vai administrar o Estado de uma maneira, e depois se vê a folha de pagamento inchar, se veem obras desnecessárias sendo construídas. E aquelas que estavam sendo construídas, que contêm a marca da administração anterior, não são terminadas. Então, nós temos que mudar a postura, por isso a reforma política é fundamental.

Quero parabenizar aqui o Governo, dizer que estou... Eu fui desafiada, também, como brasileira, mas, sobretudo, como Senadora.³¹¹ (grifo nosso)

1339. Em igual direção, também se manifestou a nobre Senadora em matéria divulgada pela “Rádio Itatiaia”:

³¹¹ Notas taquigráficas da Sessão de 23/06/2016, disponíveis em: <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/notas-taquigraficas/-/notas/s/3824>

Porque o governo saiu? Na minha tese, não teve esse negócio de pedalada. Eu estudo isso, faço parte da Comissão de Orçamento. O que teve foi um país paralisado, sem direção e sem base nenhuma para administrar. A população não queria mais e o Congresso não dava a ela os votos necessários para tocar nenhuma matéria. E o país não podia ficar parado.³¹² (grifo nosso)

1340. Foram, sem sombra de dúvidas declarações sinceras, de uma parlamentar que havia se dedicado ao estudo da matéria, por força de ter sido a ex-Presidente da Comissão Mista de Orçamento.

1341. Todavia, a Sra. Senadora Rose de Freitas, apesar da sua convicção em relação a não ter ocorrido crime de responsabilidade, votou pelo *impeachment* da Sra. Presidente da República. E ao assim fazê-lo demonstrou, de público, o que seguramente determinou o voto de muitos dos “parlamentares-julgadores”: uma cassação de mandato determinada puramente por razões políticas, sem atendimento dos pressupostos jurídicos exigidos para que pudesse vir a ocorrer. Um afastamento em que se utilizaram de pretextos jurídicos para dar uma aparência de “legitimidade” a uma cassação de mandato que colide abertamente com a Constituição. Um afastamento, enfim, marcado pelo desvio de poder.

IX.1.q) Da afirmação pública de Senadores de que não adiantaria a defesa produzir quaisquer provas porque o processo de impeachment já estaria decidido de antemão, como forma de caracterização notória da ocorrência de desvio de poder

³¹² <http://www.itatiaia.com.br/noticia/lider-do-pmdb-no-congresso-admite-que-pedaladas-foram-desculpa-para-tirar-dilma>

1342. Indício indiscutível de que o processo de *impeachment* foi marcado por um profundo desvio de poder, residiu no fato de que frequentemente parlamentares trataram as questões discutidas nos autos, como algo já decidido *a priori*. Antes mesmo que a instrução processual tivesse sido concluída, parlamentares investidos da condição de “juizadores” afirmam seu **prejulgamento**, declarando publicamente que todas as provas que a defesa puder produzir seriam **inúteis**.

1343. Com a devida vênia, um processo de *impeachment* não pode ser um “jogo de cartas marcadas”. É necessário que todos os argumentos lançados pelas partes sejam apreciados e as provas examinadas com propriedade, e por óbvio, sem a prévia convicção do que vá ser decidido. **Se o contrário ocorre, naturalmente, é porque outra “finalidade”, que não aquela que está posta na competência de parlamentares investidos na condição de juizadores, está conduzindo o desenrolar dos atos processuais.**

1344. E se outra finalidade estranha à Constituição e às leis está orientando o processamento da denúncia por crime de responsabilidade, como caracterizado se deve ter o **desvio de poder**.

1345. É o que ocorreu, *in casu*. Citem-se como mero exemplo, posto que foram muitas e diversificadas as intervenções em sentido semelhante, as seguintes falas firmadas por alguns dos Srs. Senadores durante os trabalhos da Comissão Especial:

“Aqui, o interesse do grupo, do Partido dos Trabalhadores, da Defesa da Presidente, do Dr. José Eduardo, não é nos convencer, porque sabem que ninguém vai nos convencer. Aqui todo mundo é lúcido, já decidiu, sabe o que vai votar no final. Na minha cabeça está tudo pronto. Está tudo certo. Estamos aqui só cumprindo um rito³¹³. (grifo nosso)

³¹³ Sessão da Comissão Especial do dia 08.06.2016. Palavras do Senador Magno Malta.

.....
Presidente, nós não temos o direito de subestimar a inteligência das pessoas. Sabemos que os brasileiros têm convicção formada, como temos nós nessa Comissão, sobre ter existido ou não o crime de responsabilidade. De nada adiantarão os depoimentos, as testemunhas aqui apresentadas, porque quando discutimos a admissibilidade, discutimos mérito. E foi um longo debate, que nos permitiu nos assenhormos da realidade dos fatos. Para nós houve, sim, crime premeditado, crime de responsabilidade fiscal, que levou o País inteiro a assistir a verdadeiro estelionato eleitoral, porque o objetivo essencial do crime praticado foi vender uma falsa imagem ao País de que as contas públicas estavam equilibradas. Portanto, mentiu-se deliberadamente ao povo brasileiro para a conquista de um novo mandato. E quando as instituições financeiras são utilizadas como mecanismos para escamotear a realidade das finanças públicas, há sim, crime de responsabilidade...³¹⁴ (grifo nosso)

.....
Obviamente, cabe a cada um dos juízes avaliar a competência das informações recebidas e a validade dessas informações, a juízo de quem julga. Não há como pretender anular um depoimento, já matéria vencida, que consta dos Anais desta Comissão, que certamente terá, sim, a capacidade de influir na decisão de cada um, em que pese o fato, Sr. Presidente, de nós termos a consciência de que aqui, nesta Comissão, não há ninguém indeciso. Nós estamos cumprindo uma formalidade, porque na realidade, aqui, todos nós já temos uma posição, consequência da convicção construída ao longo do debate da matéria.³¹⁵ (grifo nosso)

1346. O exame detido destes autos nos revelará, portanto que a compreensão da realização do direito de defesa como uma “mera formalidade” que não poderá formar as “convicções já formadas”, revelam que neste processo não se quer a apuração da verdade e a aplicação justa e devida das normas legais vigentes. Trata-se o processo de *impeachment* como se fosse um processo exclusivamente *político*. Ignora-se a

³¹⁴ Sessão da Comissão Especial do dia 16.06.2016. Palavras do Senador Alvaro Dias.

³¹⁵ Sessão da Comissão Especial do dia 16.06.2016. Palavras do Senador Alvaro Dias.

necessidade de se considerar os pressupostos jurídicos constitucionalmente estabelecidos para o seu julgamento.

1347. As competências parlamentares, portanto, orientam-se para o alcance de outras finalidades que não aquelas estabelecidas pela ordem jurídica.

IX.1.r) Da relatoria de parlamentar vinculado ao mesmo partido ao qual são vinculados dois dos denunciantes e a parcialidade do relatório

1348. Desde a definição da Comissão Especial do Senado, tem sustentado a defesa da Sra. Presidenta da República a impropriedade jurídica, política e ética da designação do nobre Senador Antônio Anastasia para a relatoria deste processo. Não bastassem as normas invocadas para a arguição da sua suspeição, parece evidente que, apesar de toda a cultura jurídica, postura pública e competência notória deste emérito parlamentar, a sua escolha foi feita pelas lideranças políticas que, desde o início, defendiam, a qualquer preço, a consumação do *impeachment* da Sra. Presidenta da República.

1349. Pertence o Senador Antônio Anastasia ao PSDB, partido derrotado nas eleições de 2014 e que, desde o momento da proclamação da sua derrota, conforme já narrado nesta manifestação, busca, a todo o preço, deslegitimar o mandato da Sra. Presidenta da República fazendo acusações das mais diversas. Como notoriamente a ninguém é dado desconhecer é o principal parceiro político do candidato a Presidente derrotado, nas urnas, por Dilma Rousseff, o Sr. Senador Aécio Neves. Pertence ao mesmo partido ao qual está filiado um dos subscritores da denúncia (prof. Miguel

Reale Jr), do qual é simpatizante um dos outros denunciante, desde que rompeu publicamente com o Partido dos Trabalhadores, tornando-se um dos seus mais ardorosos críticos (Dr. Hélio Bicudo), e que contratou a única mulher denunciante para prestar serviços profissionais em questões relacionadas ao *impeachment* (profa. Janaina Paschoal).

1350. Seria possível esperar-se do relator, ao menos um mínimo de imparcialidade para que viesse produzir um relatório justo. Apesar das imensas qualidades pessoais do Sr. Relator Antônio Anastasia, notoriamente reconhecidas em seu Estado de origem e em todo o país, era impossível esperar-se que tal ocorresse. As forças políticas que promoveram este processo de *impeachment*, não o permitiriam.

1351. E sem sombra de dúvidas, o relatório apresentado pelo Senador Anastasia passou a se constituir hoje, em uma das mais importantes provas da ocorrência do desvio de poder nesse processo. Descontextualizado e truncando depoimentos, omitindo da sua análise aspectos probatórios relevantes, indicando tabelas inapropriadas para se chegar a conclusões indevidas, construindo teses jurídicas justificadoras da sua pretensão punitiva, o relatório apresentado deixou de ser uma peça informativa para um julgamento justo da Sra. Presidenta da República. Se constitui, a bem da verdade, em uma peça que procura “melhorar” os argumentos da acusação, omitindo evidências e turvando os fatos.

1352. A análise feita deste relatório na contrariedade ao libelo apresentada pela defesa da Sra. Presidenta da República no processo de *impeachment* demonstra, às claras, portanto, tratar-se o seu texto uma das mais perfeitas e acabadas imagens que revelam o desvio de poder que permeia todo este processo.

IX.1.s). Da incerteza das imputações

1353. Na sua contrariedade ao libelo, de forma detalhada, a defesa da Sra. Presidenta se ocupou em demonstrar as constantes mudanças que marcaram as imputações dirigidas contra a Sra. Presidenta da República nestes autos. Quer-se punir a Chefe do Executivo, afastando-a do seu mandato presidencial. Mas se tem dificuldade de encontrar em qual tipo delituoso os fatos narrados na denúncia podem ser “enquadrados”.

1354. Esta dificuldade decorre do próprio desvio de poder que macula *ab initio* este processo. Partindo-se do desejo de se destituir uma Presidenta da República legitimamente eleita, procuraram-se quaisquer fatos para que se pudesse construir uma tese que “legitimasse” o *impeachment*. O desejo de vingança do ex-Presidente da Câmara, Deputado Eduardo Cunha, levou a que os únicos fatos disponíveis, no momento, para serem utilizados como pretextos acusatórios fossem objeto de uma denúncia por crime de responsabilidade.

1355. Só que estes fatos, além de absolutamente impróprios para a qualificação de uma grave conduta ilegal e dolosa da Sra. Presidenta da República, apresentam uma terrível dificuldade de serem adequados a qualquer tipificação existente. Donde as incertezas e as dificuldades.

1356. Como última manobra para buscar dar aparência de legitimidade à acusação, buscou o Sr. Senador Antônio Anastasia, operando uma ilícita *mutatio libelli* apresentada maliciosamente como *emendatio libelli*, alargar as acusações, tanto no plano dos fatos, como no plano do direito. Com isso buscou dar mais “densidade política” a acusação das “pedaladas fiscais”, somando nos valores “devidos” a título de subvenções do Plano Safra supostamente atrasadas, todas aquelas que não

teriam sido pagas mesmo antes do início do segundo mandato da Sra. Presidenta da República.

1357. De fato, com essa medida, claramente ofensiva do direito de defesa da impetrante, buscou criar “artificialmente” para a acusação uma gravidade inexistente.

1358. Somente o desvio de poder explica comportamentos como estes, por parte de quem, na condição de Relator, deveria ao máximo buscar a objetividade e a imparcialidade do julgamento.

IX.1.t) Da pressa na conclusão do julgamento do processo de *impeachment*

1359. De modo absolutamente despudorado, as lideranças favoráveis ao *impeachment*, agiram com a maior pressa possível, para que o processo de *impeachment* fosse rapidamente seja concluído. Provavelmente temiam novas revelações no âmbito das investigações realizadas pela “Operação Lava Jato”, ou mesmo uma possível retaliação do ex-Deputado Eduardo Cunha, caso a sua cassação viesse a acontecer antes da decisão da cassação do mandato presidencial. Fatos dessa natureza poderiam ter inviabilizado a posse definitiva do governo interino

1360. A questão foi amplamente noticiada pela imprensa, inclusive mostrando a clara ação do Palácio do Planalto para que tudo pudesse vir a ser consumado o mais rapidamente possível. Como chegou a noticiar, dentre tantos outros, o jornalista Gerson Camarotti: “apesar de placar folgado, Planalto quer pressa no *impeachment*³¹⁶”.

³¹⁶ <http://g1.globo.com/politica/blog/blog-do-camarotti/post/apesar-de-placar-folgado-planalto-quer-pressa-no-impeachment.html>

1361. Tais fatos, absolutamente notórios, não podem deixar também de ser considerados como prova inequívoca do desvio de poder que impulsiona este processo.

IX.1.u) Da suspeição do Procurador Júlio Marcelo de Oliveira e da “estranha” colaboração do auditor na elaboração da própria peça que seria por ele apreciada

1362. Já na etapa final do processo de *impeachment*, surgiram algumas evidências de que o desvio de poder que marcou este processo de *impeachment* também envolveu servidores que atuam no próprio TCU.

1363. Conforme a ninguém é dado desconhecer, o Procurador do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, Dr. Júlio Marcelo de Oliveira, foi o principal formulador jurídico das duas teses de acusação que ensejaram a condenação da Sra. Presidenta da República no processo de *impeachment*. Foi por meio da sua atuação, diga-se a bem da verdade, que a Corte de Contas, tanto no caso da edição dos decretos de abertura de crédito suplementar, como no do suposto atraso no pagamento das subvenções do Plano Safra, veio a tomar decisões inovadoras, modificando abruptamente a sua jurisprudência anterior.

1364. Ao longo do processo de *impeachment*, o Dr. Júlio Marcelo de Oliveira foi a principal testemunha da acusação, sempre apresentando uma posição firme, aparentemente isenta, no sentido de afirmar que as interpretações legais condenatórias que fazia eram “óbvias” e “naturais”. Sustentou que o TCU, na verdade não havia mudado sua posição jurisprudencial nas denúncias dirigidas contra a Presidenta Dilma

Rousseff, mas apenas passado a apreciar questões que “nunca” havia examinado antes.

1365. Nesta exordial, inclusive, se fez demonstrar como o Dr. Júlio Marcelo de Oliveira, especialmente na questão dos decretos de abertura de crédito adicional suplementar veio “aperfeiçoando” a tese acusatória, mudando de pontos de vista, para poder ser mais eficiente na sua ação condenatória.

1366. Ouvido em Plenário como testemunha da acusação, foi contraditado. Arguiu a defesa da Sra. Presidenta da República que o DD. Procurador havia ultrapassado em muito os limites da função que exerce ao participar de manifestação popular que pressionava pela reprovação das contas de 2014 da Presidenta Dilma Rousseff. Todos sabiam, aliás, que caso esta rejeição das contas ocorresse, começariam a estar dadas as condições do *impeachment*, sobre a condução sempre artilosa do Ex-Presidente da Câmara dos Deputados, Eduardo Cunha.

1367. E foi o que de fato ocorreu.

1368. A contradita foi acolhida, e o Dr. Júlio Marcelo de Oliveira declarado suspeito, passando a ser ouvido na mera condição de informante. Naquela oportunidade, ao assim decidir, afirmou o Sr. Presidente do STF, em relação a participação comprovada do Procurador naquela manifestação que “*penso que como membro do Ministério Público do Tribunal de Contas S.Sa. não estava autorizado a fazê-lo, portanto, incide a hipótese de suspeição*”³¹⁷.

1369. Note-se, assim, que o mentor jurídico das acusações, o grande articulador da mudança das posições do TCU, foi processualmente afirmado como “suspeito” em face da sua revelada “parcialidade” ao longo

³¹⁷ www25.senado.leg.br/web/atividade/notas-taquigráficas/-/notas/s/3885

de uma atuação, em que, por princípio, deveria ser absolutamente imparcial.

1370. Contudo, um outro fato revelador também veio a tona naquele momento em que em Plenário eram ouvidas as testemunhas de acusação. Ao ser arguido pelo senador Randolfe Rodrigues, o auditor do Tribunal de Contas da União, Sr Antônio Carlos Costa D'Ávila Carvalho Júnior, confessou que, no caso das “pedaladas fiscais”, **auxiliou “o Procurador Júlio Marcelo a redigir a representação”** que mais tarde seria estranhamente, com desatendimento das regras ordinárias de competência, a ele encaminhada para ser instruída e apreciada³¹⁸. Curiosamente, foi a partir desta representação que se iniciou o processo de reformulação da visão do TCU sobre a matéria, em prejuízo da Sra. Presidenta da República.

1371. Donde tudo indicar que o desvio de poder também teve seus tentáculos projetados para além dos muros dos plenários das Casas Legislativas que apreciaram e julgaram o *impeachment*. Deveras, os indícios deste vício se tornam veementes quando um procurador extrapola a sua atuação, passa a agir como um militante de uma causa, e é ajudado na elaboração de uma importante representação, pelo próprio auditor que mais tarde viria a estranhamente ser designado para apreciá-la

IX.1.v) Dos motivos condenatórios apresentados pelo Senador Cristóvam Buarque

1372. Confissão explícita e antecipada de desvio de poder o voto que daria, foi feita pelo Senador Cristóvam Buarque. Conforme já exposto anteriormente quando da análise do prejulgamento feito por diversos

³¹⁸www25.senado.leg.br/web/atividade/notas-taquigráficas/-/notas/s/3885

senadores, este nobre parlamentar assumiu claramente que as razões da condenação da Sra. Presidenta da República seriam puramente políticas. Ignorou, escancaradamente, a inexistência de pressupostos jurídicos exigidos para esta decisão.

1373. Baseado em evidentemente desconhecimento do princípio do *in dubio pro reo*, declarou textualmente que “escolhia uma interpretação jurídica”, porque o *impeachment* seria melhor para o Brasil. Reproduza-se, novamente, agora para a sua leitura pela ótica do desvio de poder, a sua entrevista concedida ao periódico estrangeiro *El País*:

P. Há uma guerra de interpretação jurídica?

R. É interpretação jurídica. **Aí a gente opta por uma.**

P. Mas em caso de dúvida, não vale o *in dubio pro reo* (em caso de dúvida a favor do réu)?

R. Não. Eu não estou mandando a presidenta Dilma para a prisão. Eu não mandaria. Aí seria *in dubio pro reo*. Mas aqui é *in dubio* pro Brasil. Eu estou em dúvida (momentos depois dessa entrevista, ele afirmou no plenário que não tem mais dúvidas) mas para o Brasil eu acho melhor a substituição. No direito tem uma expressão *in dubio pro societate* (na dúvida, decida a favor da sociedade. Por exemplo: se tem dúvida se um cara é um não terrorista, prende³¹⁹. (grifos nossos)

IX.1.w) Das declarações públicas de voto feitas após a decisão do Plenário do Senado, dos Srs. Senadores Telmario Mota e Acir Gurgacz

1374. Impende observar ainda que as declarações de votos feitas por dois senadores também demonstram a clara existência de desvio de poder na votação

³¹⁹ http://brasil.elpais.com/brasil/2016/08/28/politica/1472342533_447058.html,

1375. De fato, os Srs. Senadores Telmário Mota e Acir Gurgacz, após terem votado favoravelmente ao *impeachment*, **publicamente reconheceram a inexistência de crime de responsabilidade cometido pela impetrante**, por mais incrível que isso possa parecer.

1376. O primeiro Senador mencionado (Senador Telmário Mota), por meio de nota escrita, afirmou categoricamente:

“Considero que a presidente Dilma não foi afastada pela pratica de crime algum, mas sim por posturas políticas adotadas, que não foram capazes de conquistar uma base de apoio congressional minimamente favorável ao seu governo”³²⁰.

1377. Já o segundo, o Senador Acir Gurgacz, em vídeo publicado em sua página na rede social “facebook”, pouco após a votação, afirmou taxativamente:

“...Eu entendo que não há crime de responsabilidade, mas falta governabilidade para a Presidente voltar a governar o nosso país...”³²¹.

1378. Importante observar que este último parlamentar foi o relator das contas de 2014, sendo o autor de parecer fundamentado e favorável à sua aprovação, em posição contrária a do julgamento do TCU. Nesse parecer, o nobre Senador refutou com veemência as razões de rejeição das contas e que, transplantadas para 2015, seriam utilizadas como acusações de prática de crime de responsabilidade pela Sra. Presidenta da República.

³²⁰ A respeito: <http://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2016/08/31/apos-duas-votacoes-telmario-muda-e-vota-a-favor-de-impeachment.htm>

³²¹ Vídeo disponível em: <https://www.facebook.com/AcirGurgacz/videos>

IX.1.x) Das orientações partidárias e do prejulgamento realizado por Senadores

1379. As negociações políticas realizadas durante o período do governo interino e que culminaram com o estabelecimento de orientações partidárias para o voto no julgamento do *impeachment*, acrescidas do público prejulgamento feito por diversos Senadores, também qualificam claro indício da ocorrência de **desvio de poder** no presente processo.

1380. Como estes fatos já foram exaustivamente expostos anteriormente, tomamos a liberdade de nos reportarmos ao tópico em que a estes foram feitas as devidas referências³²².

IX.1.y) Da confissão pública do desvio de poder realizada após o julgamento pelo Presidente Michel Temer

1381. Se ainda pudessem existir quaisquer dúvidas sobre a existência de desvio de poder na condenação da Sra. Presidenta da República Dilma Rousseff, elas teriam desaparecido pelas próprias palavras do principal beneficiário deste resultado, o Presidente Michel Temer.

1382. Com efeito, embora em situação curiosamente ignorada por grande parte da mídia brasileira, em palestra para um grupo de empresários e dirigentes da política externa americana, o atual Presidente da República, admitiu que **não foram as pedaladas fiscais que determinaram o impeachment da Presidenta Dilma Rousseff, mas a sua oposição à plataforma neoliberal, composta de cortes em**

³²² V. item V.3, *supra*.

programas sociais e privatizações propostas pelo seu partido, o PMDB (programa uma “Ponte para o Futuro”).

1383. Ou seja: nas palavras do próprio Presidente da República, Michel Temer, a decisão tomada pelo Senado Federal teve como pressuposto, não a ocorrência de práticas delituosas, mas a necessidade de uma mudança do rumo político do governo, conforme revelado em vídeo gravado dessa exposição e divulgado pelo afamado jornalista Glenn Greenwald³²³.

IX.2) Da conclusão sobre o desvio de poder: os indícios e as provas não deixam dúvidas sobre a sua ocorrência

1384. Toda a análise realizada neste tópico demonstra, assim, claramente a existência do desvio de poder, como uma linha orientadora deste processo de *impeachment*, desde o momento do recebimento da denúncia, pelo ex-Presidente da Câmara Eduardo Cunha, até o seu julgamento final pelo Plenário do Senado Federal.

1385. Revelações mais recentes demonstram claramente que o desvio de poder adveio da confluência de duas forças políticas.

1386. A primeira, formada pelos derrotados nas eleições presidenciais de 2014 que não aceitavam o resultado das urnas. Após questionarem a eleição e ingressarem com variadas medidas buscando reverter a sua derrota, passaram a incessantemente procurar fatos que pudessem impulsionar um processo de *impeachment*.

³²³ <https://theintercept.com/2016/09/23/grande-midia-ignora-confissao-de-temer-exceto-por-acusacao-falsa-de-colunista-do-estado/>

1387. A segunda, formada pelos insatisfeitos com a “sangria da classe política” que estava ocorrendo no país, por força das investigações contra a corrupção. A Sra. Presidenta da República, pela sua postura de assegurar autonomia aos órgãos responsáveis pela investigação, passou a ser um obstáculo real àqueles que pretendiam celebrar um “pacto de impunidade” no país.

1388. O Ex-Presidente da Câmara, Eduardo Cunha, foi o vértice da junção destas duas forças políticas. Ao se juntarem, o governo perdeu sua maioria parlamentar. O Poder Legislativo passou a ser um dos focos de desestabilização política e de agravamento da crise econômica. Projetos que integravam as chamadas “pautas-bomba” eram postos em votação. Medidas necessárias para o enfrentamento da crise obstadas.

1389. Como um ato de vingança e de busca de um pacto de salvação da classe política que sangrava, foi aberto e processado o *impeachment* de uma Presidenta da República eleita por mais de 54 milhões de brasileiros. Foram utilizados pretextos jurídicos, a partir de uma mudança de posição jurisprudencial do TCU, hoje se sabe, também atingido por servidores envolvidos nesse processo de ataque político feroz ao governo comandado pela Presidenta Dilma Rousseff.

1390. Diante de todos os indícios e provas, não há mais como se duvidar ou não se ter por demonstrado o desvio de poder no processo que determinou o *impeachment* da Sra. Presidenta da República.

1391. Um processo de *impeachment* tem por finalidade legal punir um agente político que pratica crimes de responsabilidade. Esta é a única razão de ser da sua existência jurídica.

1392. Utilizá-lo, assim, como uma forma de afastamento puramente político de um Chefe de Estado e de governo, como uma alternativa de

fazer chegar ao poder um programa de governo que não foi escolhido pelo povo, ou ainda como uma forma de obstaculização de órgãos policiais, do Ministério Público ou do Poder Judiciário em investigações, qualifica inequivocamente um mal-uso das competências legais estabelecidas para todos os agentes públicos que devem exercê-la.

1393. Desse modo, parece claro que diferentes intenções ilícitas e imorais, compartilhadas por importantes lideranças políticas do país, se somaram na construção de um *impeachment* absolutamente inconstitucional e ilegítimo. E ao se somarem deram objetividade jurídica e uma maioria de votos no Congresso Nacional, voltada ao atingimento de uma finalidade desviada do adequado exercício das competências constitucionais outorgadas a parlamentares investidos da condição de julgadores.

1394. Todos os indícios e provas são convergentes: o presente processo não foi promovido para aplicar sanções devidas a uma Presidente da República que praticou graves ilícitos tipificados nos termos do art. 85 da Constituição. Foi e está sendo promovido, por parte de muitas lideranças políticas do país, para o alcance de finalidades ilegais, imorais e absolutamente incompatíveis com um Estado Democrático de Direito.

1395. Por estas razões, requer a impetrante, venha a ser reconhecida a nulidade da decisão de Senado Federal que condenou a Sra. Presidenta da República, Dilma Vana Rousseff, à perda do seu mandato presidencial.

X) DA CONCLUSÃO FINAL

“A maioria dos homens são maus juízes quando seus próprios interesses estão envolvidos”

Aristóteles

1396. Dúvidas não podem existir quanto a necessidade de ser acolhido o presente pedido de tutela jurisdicional, seja em caráter liminar, seja por meio de sentença definitiva, na conformidade do a seguir requerido.

1397. Diversas nulidades, derivadas de diferentes fatos, tornam procedente a presente postulação proposta pela via deste *writ*.

1398. Acolhido pela Constituição Federal o sistema presidencialista, não se pode pretender a destituição de um Presidente da República por razões “puramente” políticas. Não se destitui um Chefe de Estado e de Governo no presidencialismo como se destitui um governo no sistema parlamentarista.

1399. Em um Estado Democrático de Direito não pode ser admitida a invocação de *falsos motivos jurídicos* para a destituição de um Presidente da República. Nele também não se admite um *impeachment*, sem que exista a ofensa *formal* ou *substantiva* ao *due process of law*. Uma cassação de mandato presidencial legitimamente outorgada pela maioria da população, com destatendimento ao disposto na lei maior do país, é uma ofensa profunda aos seus alicerces. É uma ruptura institucional. É uma violência profunda e uma histórica injustiça perpetrada contra o eleito e contra a sociedade que o elegeu.

1400. No direito brasileiro, o *impeachment* presidencial exige o atendimento de *pressupostos jurídicos* constitucionalmente estabelecidos para que se possa permitir a realização válida de um “juízo político” pelo Poder Legislativo. Esse “juízo político” é o *mérito* do processo de julgamento por crime de responsabilidade, ou seja, o momento em que o Parlamento apreciará a conveniência e a oportunidade, em face dos interesses públicos, da cassação do mandato presidencial.

1401. Tratando-se o processo de *impeachment* de um processo administrativo marcado por grande discricionariedade, nos termos do art. 5º, XXV, da Constituição Federal, *se admitirá o controle jurisdicional da verificação dos pressupostos jurídicos exigidos para a decisão de mérito.*

1402. O Poder Judiciário jamais poderá examinar, todavia, o mérito do processo de impeachment, ou seja, o campo discricionário em que o Poder Legislativo decidirá sobre a conveniência e a oportunidade da manutenção ou não do mandato presidencial. Se assim o fizer estará incorrendo em uma grave violação ao princípio da separação do Poderes.

1403. O presente mandado de segurança, como anunciado, não visa a discussão do *mérito* da decisão condenatória do Senado Federal firmada em desfavor da Sra. Presidenta da República, Dilma Rousseff. Pretende a invalidação da decisão condenatória proferida por aquele órgão Legislativo, materializada juridicamente tanto pela Sentença, como pela Resolução n.35/2016, unicamente por *não ter esta decisão atendido aos pressupostos constitucionais e legais juridicamente exigidos para que pudesse ter sido validamente tomada.*

1404. Argui-se, assim, por este *mandamus*:

a) a invalidade do ato condenatório, por força de vício que anteriormente atingiu a Pronúncia da Sra. Presidenta da República, em decorrência de *error in procedendo* verificado quando do **processamento das preliminares arguidas pela defesa;**

b) a invalidade do ato condenatório, por força de vício que maculou o processo por *error in procedendo*, decorrente da indevida **quesitação**

realizada no julgamento, bem como por ser cerceado o direito de defesa em momento processual essencial para o resultado decisório;

c) a invalidade do ato condenatório, por força de terem partidos políticos ilegalmente orientado os votos dos seus Senadores pela condenação da Sra. Presidenta da República, bem como por terem parlamentares indevidamente antecipado publicamente as suas decisões condenatórias (antes do encerramento das produção das provas ou da apresentação das razões da defesa em Plenário), incorrendo em claro prejulgamento;

d) a invalidade do ato condenatório, pela ausência de motivos ou de justa causa que pudesse permitir, validamente, uma avaliação de *mérito* sobre a conveniência e a oportunidade de se condenar à Sra. Presidenta da República à perda do seu mandato (“*juízo político*”);

e) a invalidade do ato condenatório, pela manifesta ocorrência, em todo o processo de *impeachment*, de desvio de poder.

XI) DO PEDIDO

“A constituição de um país não é um ato do seu governo, mas do povo que constitui um governo”³²⁴.

³²⁴ PAINE, Thomas. Os Direitos do Homem. “*The constitution of a country is not the act of its government, but of “the people constituting a government”*”.

1405. *Ex positis*, em face das razões de fato e de direito acima expostas, pelo presente *mandamus* se requer sejam acolhidos os pedidos que a seguir passam a ser deduzidos.

XI.1) Do pedido relativo à distribuição da presente ação

1406. Pelas razões expostas no item II da presente ação, requer-se *ab initio*:

a) a distribuição por **prevenção** do presente Mandado de Segurança ao Sr. Relator Ministro Teori Zavascki, em face da **continência** da presente com o Mandado de Segurança n. **34193**, e da conexão decorrente do seu pedido com o Mandado de Segurança n. **34371**, em decorrência do disposto nos arts. 54 a 59 do CPC, e nos arts. 66 e 69 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal;

b) seja extinto, **sem julgamento do seu mérito** na forma do disposto no art. 57 do CPC, o Mandado de Segurança n. **34193** (desvio de poder). Caso assim não se entenda, se requer, nos termos do mesmo artigo, a reunião daquele *mandamus* com a presente ação, para os fins que se fizerem de direito;

c) sejam reunidos para decisão conjunta, em face da sua conexão, o presente Mandado de

Segurança e o Mandado de Segurança n. 34371, na conformidade do estabelecido no art. 55, §1º, do Código de Processo Civil.

XI.2) Do pedido de concessão de medida liminar (art. 7º, III, da Lei n. 12.016/2009)

1407. Estabelece o art. 7º, III, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009, que ao despachar a inicial o magistrado poderá determinar:

“que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato imputado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja efetivamente deferida (...)”.

1408. Estão atendidos os pressupostos para que, *inaudita altera pars*, seja determinada a imediata suspensão do ato decisório que determinou a perda do mandato da Sra. Presidenta da República Dilma Rousseff, materializado pela sentença proferida e pela Resolução n. 35/2016 do Senado Federal.

1409. As diversas razões expostas revelam, indiscutivelmente, o *fumus boni iuris*, existente em relação aos vícios que tornam absolutamente inválido o ato decisório impugnado.

1410. O desrespeito aos princípios constitucionais do *devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa e da imparcialidade*, caracterizam a ilicitude ocorrida ao longo da tramitação do processo de *impeachment* em referência.

1411. Por sua vez, a ausência de *motivos jurídicos ou de justa causa* para as imputações por crime de responsabilidade, decorrente da edição de decretos de abertura de crédito adicional suplementar ou de inexistentes

operações de crédito realizada entre a União e o Banco do Brasil, estão de plano e documentalmente atestadas.

1412. Finalmente, o vício decorrente do *desvio de poder* que caracterizou o exercício de competências públicas durante todo o processo, também resta, por inteiro, demonstrado pelas provas e pelos indícios narrados nestes autos.

1413. O *periculum in mora* também se afirma.

1414. Não pode um país, sob o risco de traumas e conflitos, permanecer a ser governado por quem não foi eleito pelo povo e não exerce seu mandato por decorrência do texto constitucional. A democracia não pode conviver com governos ilegítimos, nem mesmo por poucos dias.

1415. Além disso, a cada dia afastado do seu mandato, um chefe de Estado e de Governo perde a oportunidade de praticar atos destinados a executar o plano de governo para o qual foi eleito. Medidas em descompasso com aquilo que dele as urnas esperavam são tomadas, e podem se tornar irreversíveis. O risco da demora é, portanto, o risco da possibilidade de serem implementadas medidas de governo por aqueles que ilegítimamente governam e que não poderão, de fato, ser mais desfeitas.

1416. Ademais, a demora na determinação de reintegração no mandato presidencial, a cada dia, mais se configura como uma lesão democrática irreparável. Além do risco natural de se ter, ao final de um longo período de afastamento, o retorno do eleito sem tempo hábil para cumprir a missão constitucional que lhe foi outorgada pelo povo nas urnas.

1417. Fazem-se presentes, portanto, a relevância da fundamentação e o risco da demora do desfazimento da condenação impugnada que justificam a necessidade da concessão da medida liminar.

1418. Requer-se, assim, seja concedida, *inaudita altera pars*, com base no art. 7º, III, da Lei n. 12.016/2009, a medida liminar, para fins de que:

a) sejam suspensos de imediato os efeitos da decisão do Senado Federal que condenou a Sra. Presidenta da República, Dilma Rousseff, por crime de responsabilidade, em todas as suas imputações (*Sentença condenatória e Resolução n. 35/2016*), para fins de que retorne ao exercício pleno do seu mandato presidencial, até o julgamento final da presente ação;

b) caso assim não se entenda, sejam suspensos de imediato os efeitos da decisão condenatória proferida pelo Senado Federal (*Sentença condenatória e Resolução n. 35/2016*), para fins de que retome a Sra. Dilma Vana Rousseff a condição de Presidenta da República afastada do exercício do seu mandato, voltando o atual Presidente, Sr. Michel Miguel Elias Temer Lulia, à sua condição de Vice-Presidente da República em exercício da Presidência, na condição de interino, até o final julgamento deste processo, respeitado o disposto no art. 86, §2º, da Constituição Federal.

XI.3) Do pedido principal

1419. Para fins de todo o exposto, requer então a impetrante à Vossa Excelência, para fins de julgamento deste *writ*:

a) preliminarmente, sejam considerados como parte integrante da presente exordial, na sua integralidade, os autos em que tramitou o processo de *impeachment*, passível de ser acessado eletronicamente por meio da página em que se encontram catalogados todos os seus documentos³²⁵. Caso, todavia, entenda V. Exa. ser necessária a juntada física de todos os atos e páginas que integram aquele procedimento, ou a sua apresentação por meio magnético, para fins do disposto na legislação em vigor (art. 6º, *caput*, da Lei n.12.016/2009), **em face da declarada impossibilidade do Senado Federal em fornecê-lo, segundo informação prestada aos advogados da impetrante pela Secretaria-Geral da Mesa**, se requer, com base no art. 6º, §1º, da Lei n.12.016/2009, seja determinada a remessa das cópias devidamente autenticadas ou dos autos em meio magnético para oportuna juntada a este processo.

c) seja concedida, *inaudita altera pars*, medida liminar, na conformidade do acima requerido,

³²⁵ <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/125567>, Acesso em 26.09.2016.

mantendo-se a decisão cautelar até final trânsito em julgado da sentença de mérito que acolherá a procedência deste *writ*;

d) sejam notificadas as autoridades impetradas para prestarem informações no prazo de 10 (dez) dias, na Presidência do Senado Federal e do Supremo Tribunal Federal, dando-se ciência ainda à Advocacia Geral da União, enquanto órgão de representação da pessoa jurídica interessada, para que, querendo, ingresse no feito, na conformidade do disposto no art. 7º, II, da Lei n. 12.016/2009;

e) nos termos dispostos no art. 12, da Lei n. 12.016/2009, seja determinada a oitiva do Ministério Público Federal.

1420. Tudo isso se requer, nos termos da lei, para que seja proferida, ao final, sentença de mérito em relação à pretensão ora deduzida, pela qual se pleiteia, na conformidade dos fatos e do direito acima expostos:

a) a anulação da decisão condenatória da Sra. Presidenta da República, Dilma Vana Rousseff, materializada pela Sentença condenatória e pela Resolução n. 35/2016, em decorrência da inexistência de motivos jurídicos plausíveis ou de justa causa para a sua condenação por crime de responsabilidade, determinando-se a sua

imediate reintegração no exercício pleno do seu mandato presidencial;

b) a anulação da decisão condenatória da Sra. Presidenta da República, Dilma Vana Rousseff, materializada pela Sentença condenatória e pela Resolução n. 35/2016, em face da ocorrência de manifesto desvio de poder ao longo de todo o processo de *impeachment*, determinando-se a sua imediata reintegração no exercício pleno do seu mandato presidencial;

c) na eventualidade de não serem acolhidos nenhum dos pedidos acima referidos (letras “a” e “b”), seja anulada a decisão condenatória da Sra. Presidenta da República, Dilma Rousseff, em decorrência do *error in procedendo*, verificado no momento da decisão de Pronúncia quando da apreciação das preliminares apresentadas pela defesa em suas alegações finais. Nesse caso, se deverá realizar novamente a decisão de Pronúncia, seguindo-se o regular procedimento para apreciação das preliminares, refazendo-se todos os atos processuais a ela subsequentes, e ainda, determinando-se, por fim, a imediata reintegração da Sra. Dilma Vana Rousseff na condição de Presidenta da República, com o retorno do atual Presidente, Sr. Michel Miguel Elias Temer Lulia, à sua condição de Vice-Presidente da República em exercício da

Presidência, na condição de interino, até o final julgamento deste processo, respeitado o disposto no art. 86, §2º, da Constituição Federal;

d) na eventualidade de não serem acolhidos nenhum dos pedidos anteriores (letras “a”, “b”, e “c”), seja anulada a decisão condenatória da Sra. Presidenta da República, Dilma Rousseff, em face da orientação partidária firmada a parlamentares para que decidissem pela condenação da autoridade presidencial denunciada, e ainda do público prejulgamento feito por Senadores, ao emitirem sua opinião condenatória, antes do término do exercício do direito de defesa, em Plenário. Nesse caso, se deverá realizar novamente a sessão de julgamento, com repetição da fase de produção probatória de Plenário, sem a possibilidade de participação daqueles parlamentares que se pronunciaram antecipadamente pela condenação, bem como ainda determinada a imediata reintegração da Sra. Dilma Vana Rousseff na condição de Presidenta da República afastada, com o retorno do atual Presidente, Sr. Michel Miguel Elias Temer Lulia, à sua condição de Vice-Presidente da República em exercício da Presidência, na condição de interino, até o final

juízo deste processo, respeitado o disposto no art. 86, §2º, da Constituição Federal;

e) na eventualidade de não serem acolhidos nenhum dos pedidos anteriores (letras “a”, “b”, “c” e “d”), seja anulada a decisão condenatória da Sra. Presidenta da República, Dilma Rousseff, também em decorrência do *error in procedendo*, verificado no julgamento final do processo de *impeachment* por força da inadequada e ilegal formulação da quesitação submetida a deliberação dos Srs. Senadores, bem como pelo cerceamento do direito de defesa em momento processual essencial para o resultado decisório. Nesse caso, se deverá realizar novamente a decisão acerca da condenação da Sra. Presidenta da República por crime de responsabilidade, apreciando-se o pleito da defesa de modificação dos quesitos, na forma aqui abordada, e de modo a serem submetidos à deliberação dos Srs. Senadores, bem como ainda determinada a imediata reintegração da Sra. Dilma Vana Rousseff na condição de Presidenta da República, com o retorno do atual Presidente, Sr. Michel Miguel Elias Temer Lulia, à sua condição de Vice-Presidente da República em exercício da Presidência, na condição de interino, até o final

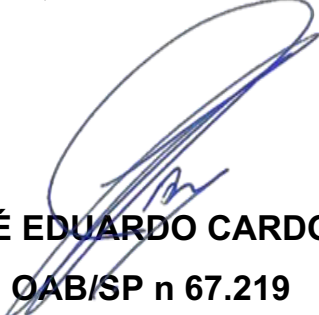
juízo deste processo, respeitado o disposto no art. 86, §2º, da Constituição Federal.

1421. É o que pleiteia a impetrante por ser legítimo, justo e de pleno direito.

1422. A presente causa não possui valor econômico mensurável, razão pela qual a ela se atribui, para efeitos meramente fiscais, o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Termos em que
Pede Deferimento

Brasília/DF, 29 de Setembro de 2016.



JOSÉ EDUARDO CARDOZO
OAB/SP n 67.219

Sumário da Peça

I) DO OBJETO DA PRESENTE IMPETRAÇÃO.....	2
II) DA DISTRIBUIÇÃO POR PREVENÇÃO DESTA AÇÃO AO RELATOR DOS MANDADOS DE SEGURANÇA N. 34193 e N. 34371 (MINISTRO TEORI ZAVASCKI).....	6
III) CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES SOBRE A LEGITIMIDADE DAS PARTES DA PRESENTE IMPETRAÇÃO, A ADEQUAÇÃO DESTE MEIO PROCESSUAL, E OS FATOS E PREMISSAS TEÓRICAS QUE O EMBASAM.....	18
III.1) DA LEGITIMIDADE DAS PARTES E DA ADEQUAÇÃO DO MEIO PROCESSUAL ESCOLHIDO.....	18
III.1.a) Da legitimidade ativa para a presente impetração e da adequação do meio processual escolhido	18
III.1.b) Da legitimidade passiva para a presente impetração	21
III.2) DOS FATOS E ATOS QUE ANTECEDEM E CARACTERIZAM A ABERTURA E O DESENVOLVIMENTO DO PROCESSO DE <i>IMPEACHMENT</i> DA PRESIDENTA DA REPÚBLICA DILMA ROUSSEFF	24
III.2.a) Dos fatos que antecedem a abertura do processo de “impeachment”.	25
III.2.b) Dos fatos ocorridos e dos atos processuais realizados ao longo e após o encerramento do processo de “impeachment”	35
III.3) DAS PREMISSAS POLÍTICO-JURÍDICAS QUE FUNDAMENTAM A PRESENTE IMPETRAÇÃO	43

III.3.a) Do sistema presidencialista, da impossibilidade de destituição presidencial por razões meramente políticas e da excepcionalidade do processo de “impeachment” do Chefe de Estado e de Governo	43
III.3.b) Do Estado Democrático de Direito e da forma de governo presidencialista adotada na Constituição brasileira	51
III.3.c) Da responsabilização do Presidente da República no Estado Democrático de Direito brasileiro.....	54
III.3.d) Do processo de “impeachment” como forma de exercício de função administrativa atípica pelo Poder Legislativo e não como função jurisdicional imprópria realizada por este Poder.....	57
III.3.e) Dos crimes de responsabilidade: os graves delitos equivalentes no Brasil aos “high crimes and misdemeanors” da Constituição norte-americana	72
III.3.e.a.) Dos aspectos jurídico-políticos do crime de responsabilidade.....	76
III.3.e.b) Dos pressupostos jurídicos dos crimes de responsabilidade: submissão a princípios do direito sancionatório administrativo e do processo penal.....	81
III.3.e.c) Do regime jurídico a que estão submetidos os crimes de responsabilidade, a partir das regras constitucionais e dos princípios de direito administrativo e penal que a eles são aplicáveis	86
III.3.f) Do controle jurisdicional possível em processos de “impeachment” no direito positivo brasileiro	98
III.3.g) Da ausência de controle jurisdicional em processos de “impeachment” como um fator de desestabilização democrática,	

ofensivo do Estado Democrático de Direito e gerador de insegurança para o Próprio Poder Judiciário e para o Ministério Público.	106
IV) DA VIOLAÇÃO AO DIREITO LÍQUIDO E CERTO DA IMPETRANTE POR CONDENAÇÃO EM PROCESSO QUE NÃO ATENDEU AOS PRESSUPOSTOS JURÍDICOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS EXIGIDOS PARA UM <i>IMPEACHMENT</i> PRESIDENCIAL	117
V) DOS VÍCIOS PROCESSUAIS: DA OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL, AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA DA IMPETRANTE E DO PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE NA DIMENSÃO APLICÁVEL AO PODER LEGISLATIVO	120
V.1) DA NULIDADE DA SENTENÇA CONDENATÓRIA E DA RESOLUÇÃO DO SENADO QUE A INCORPORA: A INVALIDADE DA DECISÃO QUE PRONUNCIOU A SRA. PRESIDENTA DA REPÚBLICA POR <i>ERROR IN PROCEDENDO</i> VIOLADOR DO DIREITO DE DEFESA QUANDO DA APRECIÇÃO DAS MATÉRIAS ARGUÍDAS COMO PRELIMINARES À DECISÃO DE MÉRITO	123
V.1.a) Da nulidade da decisão de Pronúncia enquanto causa geradora da Nulidade da decisão condenatória final da Sra. Presidenta da República	124
V.1.b) Do <i>error in procedendo</i> na decisão que rejeitou as preliminares arguidas pela defesa da Sra. Presidenta da República na sessão de Pronúncia	124
V.2) DA NULIDADE DA SENTENÇA CONDENATÓRIA E DA RESOLUÇÃO DO SENADO QUE A INCORPORA: A INVALIDADE DA QUESITAÇÃO SUBMETIDA À DELIBERAÇÃO DO	

PLENÁRIO DO SENADO FEDERAL E DO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA	143
V.3) DA NULIDADE DA SENTENÇA CONDENATÓRIA E DA RESOLUÇÃO DO SENADO QUE A INCORPORA: A OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PELA EFETIVAÇÃO DE PÚBLICAS ORIENTAÇÕES PARTIDÁRIAS ACERCA DE COMO DEVERIAM VOTAR OS JULGADORES E PELA ANTECIPAÇÃO PÚBLICA DOS VOTOS DECISÓRIOS POR PARTE DESTES	156
VI) DA INEXISTÊNCIA DE MOTIVOS JURÍDICOS PARA A CONDENAÇÃO DA IMPETRADA NO PROCESSO DE <i>IMPEACHMENT</i>	177
VII) DO NÃO ATENDIMENTO DOS PRESSUPOSTOS JURÍDICOS PARA A CONDENAÇÃO: A INEXISTÊNCIA DE MOTIVO OU JUSTA CAUSA PARA A CONFIGURAÇÃO DE CRIME DE RESPONSABILIDADE PELA EDIÇÃO DOS DECRETOS DE ABERTURA DE CRÉDITO ADICIONAL SUPLEMENTAR.....	179
VII.1) Das imputações condenatórias decorrentes da edição de Decretos de abertura de crédito adicional suplementar.....	179
VII.2) Da legalidade dos Decretos de abertura de crédito suplementar: a visão dominante por mais de quinze anos.....	182
VII.3) Da edição de 3 (três) decretos de abertura de crédito suplementar sem autorização do Congresso Nacional: a tese acusatória	206
VII.4) Da improcedência da tese acusatória	227
VII.4.a.) Da anualidade da meta fiscal e da eventual convalidação dos decretos de abertura de crédito suplementar em decorrência da mudança legislativa das metas fiscais.....	231

VII.4.b) Da necessidade de alteração das metas fiscais e da impossibilidade de um contingenciamento maior que o estabelecido	239
VII.4.c) Da irrazoabilidade e da incorreção jurídica da interpretação do art. 4º da LOA ao se admitir a existência de uma “meta orçamentária”	243
VII.5) Da inexistência de motivo para o <i>impeachment</i> em decorrência da ausência de ilegalidade nos decretos de abertura de crédito adicional suplementar	246
VII.6) Da indevida interpretação extensiva do art. 4º	247
VII.7) Da aplicação do princípio <i>in dubio pro reo</i>	254
VII.8) Da ausência de dolo na edição dos decretos de abertura de crédito adicional suplementar pela Sra. Presidenta da República e por todos os servidores que a endossaram.....	256
VII.8.a) Da adoção da mesma sistemática desde 2001 para a edição dos 3 (três) decretos em período anterior a decisão do TCU	258
VII.8.b) Do procedimento parametrizado para a edição dos decretos	262
VII.8.c) Da não ocorrência de qualquer intervenção atípica para a edição dos decretos	264
VII.8.d) Da edição dos decretos a partir de manifestações e pareceres técnicos que afirmavam que eles eram compatíveis com as metas fiscais, e sem que nenhum alerta ou aviso, em tese, fosse dado de qualquer possibilidade contrária	268
VII.8.e) Da absurda posição do relatório Anastasia na afirmação da existência de prática dolosa da Sra. Presidenta da República na edição dos decretos.....	270

VII.9) Da mudança do entendimento do TCU e da sua aplicação retroativa para fins punitivos da Sra. Presidenta da República.....	273
VII.9.a) Da jurisprudência do TCU quanto a edição de decretos de abertura de crédito suplementar	275
VII.9.b) As oscilações de posicionamento do próprio Ministério Público junto ao TCU	282
VII.10) Da ausência jurídica de um “atentado” à Constituição pela edição dos decretos de abertura de crédito adicional suplementar	285
VII.11) Da ausência de lesão a quaisquer bens juridicamente tutelados	288
VII.12) Da inexistência de motivos para a imputação pretendida em crimes de responsabilidade tipificados na Lei n. 1.079/50	289
VIII) DO NÃO ATENDIMENTO DOS PRESSUPOSTOS JURÍDICOS PARA A CONDENAÇÃO: A INEXISTÊNCIA DE MOTIVO OU JUSTA CAUSA PARA A CONFIGURAÇÃO DE CRIME DE RESPONSABILIDADE PELA PRETENSA OPERAÇÃO DE CRÉDITO OCORRIDA ENTRE A UNIÃO E O BANCO DO BRASIL NO ÂMBITO DO PLANO SAFRA	292
VIII.1) Das imputações condenatórias decorrentes das pretensas operações de crédito ilegais realizadas entre a União e o Banco do Brasil	293
VIII.2) Do Plano Safra: considerações preliminares	295
VIII.3) Da inexistência de operação de crédito ou assemelhada entre a União e o Banco do Brasil	306
VIII.3.a) Das razões jurídicas que demonstram a absoluta impropriedade da tese da existência de “operação de crédito ou	

assemelhada” nos casos de supostos atrasos no pagamento de subvenções do Plano Safra	315
VIII.3.b) Da posição do Ministério Público Federal confirmando a posição dominante sobre a inexistência de “operações de crédito” em atrasos no pagamento de subvenções no âmbito do Plano Safra...	332
VIII.3.c) Da posição da Sra. Senadora Líder do Governo no Congresso e ex-Presidente da Comissão Mista do Orçamento, e o parecer do Sr. Senador Relator das Contas de 2014	335
VIII.3.d) Do isolamento da posição do TCU sobre a existência das alegadas “operações de crédito”	339
VIII.3.e) Das divergências internas no âmbito do próprio TCU em relação à interpretação que deve ser dada ao conceito de “operação de crédito” na Lei de Responsabilidade Fiscal	342
VIII.3.f) Da indevida interpretação ampliativa de dispositivos da Lei de Responsabilidade Fiscal e da aplicação do princípio “in dubio pro reo”	354
VIII.3.g) Da conclusão sobre a impropriedade da tese da existência “operações de crédito” em decorrência dos supostos atrasos no pagamento de subvenções do Plano Safra	357
VIII.4) Da inexistência de ato comissivo ou omissivo da Sra. Presidenta da República.....	359
VIII.5) Da inexistência de conduta dolosa da Sra. Presidenta da República	369
VIII.6) Da inexistência de lesão ou de ameaça de lesão a bens juridicamente tutelados e a não qualificação de um “atentado” à Constituição	372

VIII.7) Da mudança de posicionamento do TCU e do caráter indevido da aplicação de sanções retroativas.....	374
VIII.8) Da inexistência de motivos e de tipicidade para a impetração pretendida em crimes de responsabilidade tipificados na lei n. 1.079/1950.	378
IX) DO DESVIO DE PODER	382
IX.1) Dos indícios e provas caracterizadores do “desvio de poder” no processo de <i>impeachment</i>	390
IX.1.a) Da ameaça de desestabilização do governo e do “impeachment” com o objetivo de impedir investigações.....	390
IX.1.b) Da decisão de abertura do processo de impeachment como vingança e como forma de buscar a destituição da Presidenta Dilma Rousseff para que outro mais “maleável” pudesse assumir.....	401
X.1.c) Da contradição nos termos da decisão de recebimento parcial da denúncia por crime de responsabilidade, revelando a ocorrência de desvio de poder	410
X.1.d) Do desvio de poder na tramitação do processo de impeachment pela Câmara dos Deputados.....	417
IX.1.e) Da decisão do Presidente da Câmara de submeter ao exame da Comissão Especial outras acusações que não constavam do objeto da denúncia por ele recebida.....	418
IX.1.f) Da escolha do Relator e do Presidente da Comissão Especial como expressão do desvio de poder.....	422
IX.1.g) Do assessoramento ao relator feito pelo advogado do Presidente da Câmara, Eduardo Cunha.....	426
IX.1.h) Da pressa na tramitação do processo de “ <i>impeachment</i> ” ..	427

IX.1.i) Do estabelecimento pelo Presidente da Câmara de normas de votação que propiciariam constrangimento aos deputados que pretendiam votar contra a autorização para a abertura do processo de “ <i>impeachment</i> ”	428
IX.1.j) Da adoção de procedimentos desfavoráveis à defesa durante a sessão do Plenário da Câmara dos Deputados em que se decidiu a autorização para a abertura do processo de “ <i>impeachment</i> ”	430
IX.1.k) Da violação da liberdade decisória dos deputados por decisões partidárias inibidoras da expressão das suas convicções pessoais e da violação do direito à ampla defesa pelo prejulgamento revelado por declarações públicas de votos	432
IX.1.l) Da atuação do então Presidente da Câmara Eduardo Cunha, após o encaminhamento ao Senado da autorização para abertura do processo de “ <i>impeachment</i> ”	441
X.1.m) Da confissão do desvio de poder no momento da sua renúncia à Presidência da Câmara	442
IX.1.n.) Da confissão do desvio de poder em discurso feito da tribuna da Câmara dos Deputados minutos antes da votação que cassaria o seu mandato	443
IX.1.o) Do “ <i>impeachment</i> ” da Presidenta da República como forma de impedir a “sangria” da classe política brasileira em decorrência das investigações de corrupção.	444
IX.1.p) Das declarações da Sra. Senadora Líder do governo no Congresso Nacional	449
IX.1.q) Da afirmação pública de Senadores de que não adiantaria a defesa produzir quaisquer provas porque o processo de impeachment	

já estaria decidido de antemão, como forma de caracterização notória da ocorrência de desvio de poder.....	453
IX.1.r) Da relatoria de parlamentar vinculado ao mesmo partido ao qual são vinculados dois dos denunciantes e a parcialidade do relatório.....	456
IX.1.s). Da incerteza das imputações.....	458
IX.1.t) Da pressa na conclusão do julgamento do processo de <i>impeachment</i>	459
IX.1.u) Da suspeição do Procurador Júlio Marcelo de Oliveira e da “estranha” colaboração do auditor na elaboração da própria peça que seria por ele apreciada.....	460
IX.1.v) Dos motivos condenatórios apresentados pelo Senador Cristóvam Buarque	462
IX.1.w) Das declarações públicas de voto feitas após a decisão do Plenário do Senado, dos Srs. Senadores Telmario Mota e Acir Gurgacz.....	463
IX.1.x) Das orientações partidárias e do prejulgamento realizado por Senadores	465
IX.1.y) Da confissão pública do desvio de poder realizada após o julgamento pelo Presidente Michel Temer	465
IX.2) Da conclusão sobre o desvio de poder: os indícios e as provas não deixam dúvidas sobre a sua ocorrência.....	466
X) DA CONCLUSÃO FINAL	468
XI) DO PEDIDO.....	471
XI.1) Do pedido relativo à distribuição da presente ação.....	472

XI.2) Do pedido de concessão de medida liminar (art. 7º, III, da Lei n. 12.016/2009)473

LISTA DE DOCUMENTOS

Doc. 01 – Procuração

Doc. 02 - Resolução nº 35, de 2016,

Doc. 03 – Sentença

Doc. 04 – Despacho doc. 180 CEI/2016 (Ref § 59, item III.1.a)

Doc. 05 - Questão de Ordem n. 105/2015 (ref. § 89, item III.2.a)

Docs. 06 – Publicações Senador Magno Malta (ref. § 529, item V.3)

Docs. 07 – Publicações Senador José Medeiros (ref § 530, item V.3)

Docs. 08 – Publicações Senadora Ana Amélia (ref. § 531, item V.3)

Docs. 09 – Publicações Senador José Agripino (ref. § 532, item V.3)

Docs. 10 – Publicações Senador Aécio Neves (ref. § 533, item V.3)

Docs. 11 – Publicações Senador Lasier Martins (ref. § 534, item V.3)

Docs. 12 – Publicações Senadora Simone Tebet (ref. § 535, item V.3)

Docs. 13 – Publicações Senador Álvaro Dias (ref. § 536, item V.3)

Docs. 14 – Publicações Senador Zezé Perrella (ref. § 537, item V.3)

Docs. 15 – Publicações Senadores Ataídes de Oliveira, Cássio Cunha Lima, Flexa Ribeiro, Paulo Bauer, Tasso Jereissati, José Aníbal e Dalirio Beber (ref. § 538, item V.3)

Doc. 16 – Mensagem Presidencial PEC 241 (ref § 792, item VII.6)

Doc. 17 – Projeto de Lei Orçamentária – PLOA/2017 (ref § 803, item VII.6)

Doc. 18 - “Nota da Carreira de Planejamento e Orçamento sobre os créditos suplementares e sobre o Sistema de Planejamento e de Orçamento Federal” (ref. § 828, item VII.8.a)

Doc. 19 – Ofício 118/2016 (ref. § 839, item VII.8.c)

Doc. 20 – Laudo Pericial (ref. § 852, item VII.8.d)

Doc. 21 – Doc. 055 CEI/2016 (ref. § 1075, item VIII.4)

Doc. 22 – Doc. 101 CEI/2016 (ref. § 1075, item VIII.4)

Doc. 23 – Doc. 070 CEI/2016 (ref. § 1075, item VIII.4)

Doc. 24 – Doc 116 CEI/2016 (ref. § 1108, item VIII.6)

**Doc. 25 - Íntegra do Processo, apenas disponível na página:
<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/125567>**

Doc. 26 – Recolhimento de Custas